

Dienstliche und private Nutzung von Internet und E-Mail am Arbeitsplatz

Die private Nutzung des Internetzugangs am Arbeitsplatz wird heute von vielen Arbeitgebern – zum Teil stillschweigend - geduldet, für viele Arbeitnehmer ist sie eine Selbstverständlichkeit. Klare Regeln zur privaten Internetnutzung bestehen jedoch in den wenigsten Betrieben. Dies führt in Streitfällen (z.B. exzessive Privatnutzung während der Arbeitszeit, Aufruf pornographischer Seiten) zu einer unklaren Rechtslage. Fehlende klare Regelungen können für den Arbeitgeber in vielerlei Hinsicht von Nachteil sein: Sind der privaten Internetnutzung keine ausdrücklichen Grenzen gesetzt, überlässt der Arbeitgeber es praktisch seinen Mitarbeitern, den Umfang der privaten Internetnutzung zu bestimmen. Folge fehlender klarer Regeln sind auch eingeschränkte Sanktionsmöglichkeiten bei einem eventuell auftretenden Fehlverhalten eines Mitarbeiters. Nicht zuletzt kann sich der Arbeitgeber bei der Durchführung von Kontrollmaßnahmen der Gefahr der Strafbarkeit aussetzen.

1. Rechtslage bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung

Es stellt sich die Frage, was gilt, wenn sich ein Arbeitgeber gegenüber seinen Mitarbeitern bislang überhaupt nicht zur Frage der privaten Internetnutzung geäußert hat. Ist die private Internetnutzung dann grundsätzlich erlaubt oder verboten?

Einige Arbeits- und Landesarbeitsgerichte gehen ohne weiteres grundsätzlich von einer stillschweigenden **Duldung der privaten Internetnutzung** durch den Arbeitgeber aus, wenn im Betrieb keine ausdrückliche Regelung getroffen wurde. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Rechtsprechung allerdings nicht bestätigt und stellt sich auf den Standpunkt, dass ein Arbeitnehmer nicht damit rechnen könne, dass der Arbeitgeber mit einer privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit einverstanden sei. Deshalb ist nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts bei einer fehlenden

ausdrücklichen Regelung die private Internetnutzung grundsätzlich nicht erlaubt. Von der Rechtsprechung wird die eingangs gestellte Frage also zum Teil sehr unterschiedlich beantwortet. Auch das Bundesarbeitsgericht würde aber wohl von einer Erlaubnis der privaten Internetnutzung ausgehen, wenn der Arbeitgeber um die private Nutzung durch die Arbeitnehmer weiß und sie bewusst duldet.

Die geduldete private Nutzung ist für den Arbeitgeber gefährlich, denn sie kann zum Entstehen einer so genannten **betrieblichen Übung** führen. Folge einer solchen betrieblichen Übung ist, dass ein Anspruch des Arbeitnehmers auf die private Internetnutzung entsteht, der vom Arbeitgeber grundsätzlich nicht mehr einseitig beseitigt werden kann.

Praxistipp:

Angesichts der ansonsten unklaren Rechtslage sollte die Frage, ob eine private Internetnutzung gestattet ist, immer ausdrücklich geregelt werden.

Auch wenn aufgrund stillschweigender Duldung oder ausdrücklicher Erlaubnis des Arbeitgebers eine private Internetnutzung durch den Arbeitnehmer grundsätzlich zulässig ist, bedeutet dies selbstverständlich nicht, dass dieser Nutzung keine Grenzen gesetzt sind. Wurde aber keine klare Regelung über den Umfang der Nutzung getroffen, ist die Ermittlung des zulässigen Nutzungsumfangs problematisch. In diesen Fällen wird man in der Regel davon ausgehen können, dass die Internetnutzung zu keiner Beeinträchtigung der Arbeitsleistung führen darf und deshalb grundsätzlich nur in den Pausen oder außerhalb der Arbeitszeit stattfinden darf. Die Nutzung während der Arbeitszeit dürfte nur in Ausnahmefällen zulässig sein.

Generell unzulässig ist z.B. das Aufrufen von Internetseiten mit strafrechtlich relevanten Inhalten. Umstritten ist hingegen, ob dasselbe auch für den Aufruf von Seiten mit pornographischem Inhalt gilt. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass das Abrufen von pornographischen Inhalten am Arbeitsplatz dem Arbeitnehmer nicht generell verboten sei, da hierdurch das Arbeitsverhältnis nicht berührt sei. Dieser Auffassung wird aber entgegen gehalten, dass die Internetnutzung immer Spuren hinterlasse und deshalb stets die Gefahr einer Rufschädigung des Arbeitgebers bestehe, weshalb der Abruf pornographischer Inhalte am Arbeitsplatz generell

unzulässig sei.

2. Regelungs- und Gestaltungsmöglichkeiten

Der Arbeitgeber kann grundsätzlich frei entscheiden, **ob** und **in welchem Umfang** er seinen Mitarbeitern die private Internetnutzung gestatten will. Er kann die private Internetnutzung sowohl während als auch außerhalb der Arbeitszeit vollständig verbieten, er kann sie unbeschränkt zulassen oder aber zulassen und Regeln über den Umfang der Nutzung aufstellen.

Regelungen zu Fragen der privaten Internetnutzung können unmittelbar im Arbeitsvertrag getroffen werden, in einer nachträglichen Ergänzung zum Arbeitsvertrag oder – bei Bestehen eines Betriebsrats – in einer Betriebsvereinbarung.

Zu beachten ist, dass **sich der Arbeitgeber** mit der Erteilung der Erlaubnis zur privaten Internetnutzung **bindet**. Erfolgt die Erlaubniserteilung vorbehaltlos, kann sie vom Arbeitgeber nicht mehr einseitig zurückgenommen werden. Die Arbeitnehmer hätten also auch nach einer „Rücknahme“ der Nutzungserlaubnis grundsätzlich das Recht, den Internetzugang des Arbeitgebers weiterhin privat zu nutzen.

Praxistipp:

Soll die private Internetnutzung erlaubt werden, sollte die entsprechende Regelung immer mit einem Freiwilligkeits- oder Widerrufsvorbehalt verbunden werden, um eine spätere Rücknahme der Erlaubnis oder Änderung der Regelungen zum Nutzungsumfang zu ermöglichen.

Will der Arbeitgeber die Privatnutzung erlauben, ist es sinnvoll, den erlaubten **Umfang der Nutzung** möglichst klar und **detailliert** zu **regeln**. Dies gilt vor allem dann, wenn der Arbeitgeber auf Verstöße mit arbeitsrechtlichen Disziplinarmaßnahmen reagieren will. Denn je klarer und detaillierter die Regelung zur Nutzung ausgestaltet ist, desto weniger Streit wird es darum geben, ob ein bestimmtes Nutzungsverhalten einen Regelverstoß darstellt. Erheblich schwieriger hat es der Arbeitgeber, wenn zunächst durch Auslegung arbeitsvertraglicher oder gesetzlicher Vorschriften ermittelt werden muss, ob denn ein bestimmtes Verhalten überhaupt einen Pflichtenverstoß darstellt. Erschwerend kommt hinzu, dass von der Rechtsprechung fehlende ausdrückliche

Regelungen zum Teil sogar als Duldung der nicht geregelten Nutzungsweise angesehen werden.

Praxistipp:

Um Streit über den zulässigen Umfang der privaten Internetnutzung zu vermeiden, sollte der erlaubte Nutzungsumfang ausdrücklich und möglichst detailliert geregelt werden. Fehlende klare Regelungen können zu Lasten des Arbeitgebers gehen.

Hinsichtlich des erlaubten Umfangs der privaten Internetnutzung können z.B. die folgenden Punkte geregelt werden:

- die maximale Dauer der Nutzung pro Tag/Woche/Monat
- Nutzung nur außerhalb der Arbeitszeit bzw. in den Pausen
- Verbot des Aufrufs bestimmter Internetseiten (z.B. mit pornographischem Inhalt)
- Verbot bestimmter Nutzungsarten (z.B. Filesharing)
- Kontroll-, Löschungs- und Filterbefugnisse des Arbeitgebers
- das Herunterladen von Dateien / das Installieren von Software auf dem Arbeitsplatzrechner

Außerdem sollte ausdrücklich geregelt werden, welche Sanktionen bei einem Verstoß gegen die aufgestellten Regeln drohen.

3. Sanktionen bei unzulässiger Nutzung von Internet und E-Mail

Missbraucht ein Arbeitnehmer die eingeräumte Möglichkeit der Internetnutzung am Arbeitsplatz, besteht auf Arbeitgeberseite oft das Bedürfnis, auf dieses Verhalten mit Sanktionen zu reagieren. Als Sanktionsmöglichkeiten in Betracht kommen insbesondere die arbeitsrechtlichen Instrumente Abmahnung, ordentliche und außerordentliche (fristlose) Kündigung.

Ob eine missbräuchliche Internetnutzung den Ausspruch einer Kündigung rechtfertigt, hängt immer stark von den Umständen des Einzelfalles ab. Pauschale Aussagen hierzu lassen sich kaum treffen.

Im Grundsatz ist aber davon auszugehen, dass bei einer missbräuchlichen

Internetnutzung eine **Abmahnung** ausgesprochen werden kann und zunächst auch ausgesprochen werden muss, bevor eine Kündigung ausgesprochen werden darf. In Ausnahmefällen kann eine Abmahnung allerdings auch entbehrlich sein und sogleich eine Kündigung ausgesprochen werden, z.B. bei extrem ausschweifender Nutzung oder dem Besuch von Internetseiten mit strafbarem Inhalt. Andererseits kann dem Arbeitgeber im Einzelfall sogar der Ausspruch einer bloßen Abmahnung verwehrt sein, wenn für den Arbeitnehmer völlig unklar ist, was in einem Betrieb im Hinblick auf die private Internetnutzung gilt. Dem Arbeitgeber bleibt dann lediglich noch die Möglichkeit, den Arbeitnehmer zu ermahnen bzw. eine Rüge seines Verhaltens auszusprechen.

Ist die private Internetnutzung verboten und hat der Arbeitgeber einen Verstoß gegen dieses Verbot bereits einmal wirksam abgemahnt, kann bei einem erneuten Verstoß in der Regel eine **ordentliche Kündigung** ausgesprochen werden. Entsprechendes gilt, wenn die private Nutzung zwar erlaubt ist, ein Arbeitnehmer aber gegen die aufgestellten Nutzungsregeln verstößt.

Wiegt der Verstoß des Arbeitnehmers so schwer, dass dem Arbeitgeber eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zuzumuten ist, kommt auch eine **außerordentliche fristlose Kündigung** in Betracht.

4. Kontrolle der Internet- und E-Mail-Nutzung

In der Regel ist der Arbeitgeber unabhängig davon, ob er die private Internetnutzung erlaubt hat oder nicht, daran interessiert, die Nutzung von Internet und E-Mail am Arbeitsplatz zu kontrollieren. Die rechtlich zulässigen Überwachungsmöglichkeiten unterscheiden sich aber erheblich, je nachdem, ob der Arbeitgeber eine private Nutzung erlaubt hat oder nicht.

Kontrolle bei untersagter privater Nutzung

Hat der Arbeitgeber die private Internetnutzung generell verboten, stehen ihm weitgehende Kontrollrechte zu. Denn Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers sind bei einer ausschließlich dienstlichen Nutzung weniger berührt als bei einer privaten Nutzung.

Ist die private Internetnutzung verboten, darf der Arbeitgeber die äußeren

Verbindungsdaten und sogar die Inhalte von E-Mails einsehen. Er darf auch überprüfen, welche Internetseiten der Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz aufgerufen hat. Das Recht zur Inhaltskontrolle von E-Mails hat der Arbeitgeber grundsätzlich auch dann, wenn er den Mitarbeitern E-Mail-Adressen zur Verfügung stellt, die ihren Namen enthalten (z.B. Max.Mustermann@muster-gmbh.de). Etwas anderes gilt nur, wenn eine E-Mail ausdrücklich als „persönlich“ bzw. „vertraulich“ gekennzeichnet ist.

Generell unzulässig ist aber eine „Totalüberwachung“ des Arbeitnehmers, d.h. eine ständige genaue Aufzeichnung und Kontrolle seines Nutzungsverhaltens während der gesamten Arbeitszeit.

Kontrolle bei erlaubter privater Nutzung

Hat der Arbeitgeber die private Internet- und E-Mail-Nutzung gestattet, sind seine Kontrollrechte erheblich eingeschränkt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass **jede Kommunikation als privat anzusehen** ist, wenn der Arbeitgeber bei erlaubter Privatnutzung die private Nutzung nicht logisch oder physisch von der dienstlichen Nutzung trennt.

Zur Überprüfung der E-Mail-Nutzung darf der Arbeitgeber bei erlaubter Privatnutzung allenfalls die Versand- bzw. Empfangszeiten innerhalb der Arbeitszeit kontrollieren, mehr nicht. Insbesondere darf er nicht den Inhalt von E-Mails kontrollieren.

Praxistipp:

Will der Arbeitgeber die private E-Mail-Nutzung erlauben, sich seine Kontrollrechte aber so weit wie möglich erhalten, sollte die Errichtung von zwei getrennten E-Mail-Postfächern (ein Postfach für dienstliche und ein Postfach für private E-Mails) in Erwägung gezogen werden.

Entsprechendes gilt für die Kontrolle der sonstigen Internetnutzung: Bei erlaubter Privatnutzung darf der Arbeitgeber in der Regel nicht kontrollieren, welche Internetseiten der Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz aufgerufen hat. Zulässig kann aber – je nach den Umständen des Falles - eine Überwachung hinsichtlich des Umfangs der Internetnutzung sein.

Hat der Arbeitgeber feste Zeiten für die private Internetnutzung festgelegt, ist eine Überwachung außerhalb dieser Zeiten grundsätzlich zulässig, da der Arbeitnehmer bei einer Nutzung außerhalb der erlaubten Zeiten rechtswidrig handeln würde.

Praxistipp:

Bei erlaubter Privatnutzung sollte der Arbeitgeber eine schriftliche Einwilligung des Arbeitnehmers in die Erhebung und Verwendung der anfallenden Daten sowie in mögliche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen einholen. Grundsätzlich kann der Arbeitgeber die Erlaubnis zur Privatnutzung von einer solchen Einwilligung des Arbeitnehmers abhängig machen.

Folgen von Verstößen des Arbeitgebers

Unzulässige Kontroll- bzw. Überwachungsmaßnahmen können für den Arbeitgeber sowohl zivil- als auch strafrechtliche Konsequenzen haben.

Der Arbeitgeber kann sich zivilrechtlichen Lösungs- und/oder Unterlassungsansprüchen sowie Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen ausgesetzt sehen.

Rechtswidrige Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen können aber auch strafrechtliche Konsequenzen haben. Insbesondere können die Straftatbestände der Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 202 StGB), des Ausspähens von Daten (§ 202a StGB), der Verletzung des Fernmeldegeheimnisses (§ 206 StGB) sowie der Datenveränderung (§ 303a Abs. 1 StGB) erfüllt sein. Diese Vorschriften sehen zum Teil einen Strafrahmen von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafen vor.

Weitere Folge von rechtswidrigen Überwachungsmaßnahmen ist grundsätzlich ein Verwertungsverbot: Abmahnungen und Kündigungen können in der Regel nicht auf Tatsachen gestützt werden können, die durch unzulässige Überwachungsmaßnahmen ermittelt wurden.

5. Problem: Eingehende E-Mails bei Abwesenheit eines Mitarbeiters

Versendet und empfängt ein Mitarbeiter über die ihm von seinem Arbeitgeber zugeteilte E-Mail-Adresse sowohl dienstliche als auch private E-Mails, stellt sich die Frage, was mit eingehenden E-Mails geschehen soll, die während einer krankheits- oder urlaubsbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers eingehen.

Einerseits hat der Arbeitgeber ein Interesse daran, dass eingehende dienstliche E-Mails möglichst schnell bearbeitet werden, andererseits darf er aber bei bei erlaubter Privatnutzung die eingehenden E-Mails seines abwesenden Mitarbeiters nicht öffnen und deren Inhalt nicht zur Kenntnis nehmen.

Zur Lösung dieses Problem bietet sich die Vereinbarung einer **Vertretungsregelung** an. Diese kann vorsehen, dass der Mitarbeiter verpflichtet ist, für den Fall seiner Abwesenheit eine automatische Weiterleitung der eingehenden E-Mails an einen Kollegen seines Vertrauens oder den „Abwesenheitsassistenten“ zu aktivieren. Bei der ersten Alternative könnte die E-Mail von dem anwesenden Kollegen zur Kenntnis genommen werden, bei der zweiten Alternative würde als Antwort auf die eingehende E-Mail automatisch eine E-Mail an den Absender verschickt, die diesen über die Abwesenheit informiert und ihm einen alternativen Ansprechpartner nennt.

Praxistipp:

Für den Fall einer unvorhergesehenen Abwesenheit (z.B. infolge von Krankheit) sollte sichergestellt werden, dass die automatische Weiterleitung bzw. der Abwesenheitsassistent auch vom Administrator eingeschaltet werden kann.

Die zuvor geschilderte Problematik stellt sich auch bei einem endgültigen Ausscheiden eines Mitarbeiters und kann auf vergleichbare Weise gelöst werden, ggf. mit einer zeitlichen Beschränkung.

Existieren in einem Betrieb keine der zuvor beschriebenen Vertretungsregelungen und wird trotzdem auf den Inhalt von bei dem abwesenden Mitarbeiter eingehenden E-Mails zugegriffen, stellt dies einen rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dieses Mitarbeiters dar, der die oben aufgezeigten rechtlichen Konsequenzen haben kann.

6. Beteiligung des Betriebsrats

In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, stellt sich die Frage, ob diesem bei der konkreten Regelung der erlaubten privaten Internet- und E-Mail-Nutzung ein Mitbestimmungsrecht zusteht. Diese Frage wird in der juristischen Literatur überwiegend bejaht. Will der Arbeitgeber sicher gehen, dass von ihm aufgestellte Regeln zur privaten Internetnutzung nicht unter Umständen wegen Nichtbeachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats unwirksam sind, sollte er diesen deshalb bei der Aufstellung der Regeln beteiligen.

Eine Beteiligung des Betriebsrats ist dagegen nicht erforderlich, wenn die Nutzung von Internet und E-Mail für private Zwecke vom Arbeitgeber vollständig untersagt wird.

7. Lösungen für die Praxis

Die einfachste Lösung für den Arbeitgeber ist sicherlich ein vollständiges Verbot der privaten Internetnutzung. Ein großer Vorteil in diesem Fall sind die äußerst weitreichenden Kontroll- und Überwachungsrechte.

Ein vollständiges Verbot der privaten Internetnutzung wird den Arbeitnehmern aber häufig nicht zu vermitteln sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn diese Problematik in der Vergangenheit eher locker gehandhabt oder die Privatnutzung sogar geduldet worden ist. Ein dann ausgesprochenes Verbot wird häufig als Rückschritt bzw. Eingriff verstanden und entsprechend negative Auswirkungen auf die Stimmung im Betrieb haben.

In der Regel werden Arbeitgeber die private Nutzung deshalb in eingeschränktem Umfang erlauben. Dabei sollten möglichst klare und detaillierte Regelungen zum Umfang der Nutzung getroffen werden. Insbesondere die folgenden Punkte sollten geregelt werden:

- Umfang der erlaubten Nutzung
- Kontrollmaßnahmen
- Sanktionen bei unerlaubter Nutzung
- Einwilligung in Datenerhebung und Kontrollmaßnahmen
- Vertretungsregelung
- Regelung für den Fall des Ausscheidens eines Mitarbeiters

Besteht in dem Betrieb ein Betriebsrat, sollte dieser an der Aufstellung der Regelungen beteiligt und eine entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden.