

## Mandanteninfo September 2007

### Surfen am Arbeitsplatz – Abmahnung nötig !

Die Arbeitsgerichte haben sich immer wieder mit der Frage zu beschäftigen, ob die **private Nutzung des Dienstcomputers während der Arbeitszeit** eine Kündigung rechtfertigen kann. So hat das BAG mit Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 581/04 – entschieden, dass die „**intensive zeitliche Nutzung**“ des dienstlichen PC während der Arbeitszeit eine außerordentliche, fristlose Kündigung rechtfertigen kann, insbesondere, wenn pornografische Seiten aufgerufen wurden (vgl. auch unser *Mandanteninfo Oktober 2005*).

Nunmehr stand folgender Sachverhalt zur Entscheidung an: Das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers wurde außerordentlich, hilfsweise ordentlich gekündigt, weil auf seinem Dienstcomputer pornografische Darstellungen aus dem Internet heruntergeladen worden waren. Das LAG gab der Kündigungsschutzklage gegen die außerordentliche Kündigung statt, wies sie aber ab, soweit sie gegen die ordentlich Kündigung gerichtet war u.a. mit der Begründung, der Kläger habe wissen müssen, dass die Beklagte sein Handeln nicht dulden werde, deshalb habe es auch keiner Abmahnung bedurft.

Dem hat das **BAG mit Urteil vom 31.05.2007 – 2 AZR 200/06** – widersprochen: Für eine verhaltensbedingte Kündigung gelte das Prognoseprinzip. Der Zweck der Kündigung sei nicht eine Sanktion für eine begangene Vertragspflichtverletzung, sondern die Vermeidung weiterer erheblicher Pflichtverletzungen. Eine negative Prognose liege vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden könne, der Arbeitnehmer werde zukünftig den Arbeitsvertrag auch nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. **Deshalb setze eine Kündigung wegen einer Vertrags-**

**Stefan Bell<sup>1</sup>**  
**Regine Windirsch<sup>1,2</sup>**  
**Sigrid Britschgi<sup>3,4</sup>**  
**Christopher Koll**  
**Verena Linz**

Rechtsanwälte und  
zugleich Fachanwälte für  
1 Arbeitsrecht  
2 Sozialrecht  
3 Familienrecht  
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit  
folgenden Kanzleien  
für Arbeitsrecht

**Berlin**  
Dieter Hummel\*  
Volker Ratzmann\*  
Mechtild Kuby\*

**Frankfurt a.M.**  
Franzmann\* Büdel\* Bender\*

**Freiburg**  
Michael Schubert\*  
Anwaltsbüro im Hagarhaus

**Hamburg**  
Klaus Müller-Knapp\*  
Jens Peter Hjort\*  
Wolfgang Brinkmeier\*  
Manfred Wulff\*

**Hannover**  
Detlef Fricke  
Joachim Klug

**Konstanz**  
Haenel-Zepf-Wirlitsch  
und Kollegen

**München**  
Kanzlei Rüdiger Helm

**Nürnberg**  
Manske & Partner\*

**Wiesbaden**  
Schütte\* Jancke\* Heer\*

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**pflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus.** Die Abmahnung sei insoweit notwendiger Bestandteil bei der Anwendung des Prognoseprinzips.

Als kündigungsrelevante Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten bei einer privaten Nutzung des Internets oder des Dienstcomputers kommt in Betracht:

- Das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Daten-systeme („unbefugter Download“), insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vi-reninfizierungen oder anderer Störungen des betrieblichen Systems verbunden sein könne oder andererseits von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise, weil strafbare oder pornografische Darstellungen her-untergeladen werden,
- die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses als solche, weil durch sie dem Arbeitgeber möglicherweise zusätzliche Kosten entstehen können und der Ar-beitnehmer jedenfalls die Betriebsmittel unberechtigterweise in Anspruch genommen hat,
- die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internets oder anderer Ar-beitsmittel während der Arbeitszeit, weil der Arbeitnehmer während des Surfens im Internet oder einer intensiven Betrachtung von Videofilmen oder -spielen zu privaten Zwecken seine arbeitsver-traglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringt und dadurch seiner Arbeitspflicht nicht nach-kommt und sie verletzt.

**Nur im Falle einer „exzessiven“ Privatnutzung des Dienstcomputers kann aber auf eine vorheri-ge Abmahnung verzichtet und das Arbeitsverhältnis sofort außerordentlich gekündigt werden.**

Bei einer „schweren Pflichtverletzung“ ist nämlich regelmäßig dem Arbeitnehmer die Rechtswidrig-keit seines Handelns ohne weiteres genauso erkennbar, wie der Umstand, dass eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist. Nur deshalb kann von dem Erfor-dernis einer Abmahnung abgesehen werden.

Für eine abschließende Beurteilung fehlte es im vorliegenden Fall aber an der erforderlichen Feststel-lung des Sachverhaltes, das BAG hat deshalb den Rechtsstreit an das LAG zurückverwiesen.

**Fazit:** Nur die exzessive, also extrem umfangreiche Nutzung des Dienstcomputers zu privaten Zwe-cken oder das Aufsuchen bzw. Herunterladen strafbarer Seiten (z.B. Aufforderung zu Straftaten, Kin-derpornografie) kann eine außerordentliche Kündigung ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen. **In allen anderen Fällen muss vor Ausspruch einer Kündigung mindestens eine – einschlägige – Abmahnung erteilt worden sein.**