

Stefan Bell<sup>1</sup>  
Regine Windirsch<sup>1,2</sup>  
Sigrid Britschgi<sup>3,4</sup>  
Annette Malottke<sup>1</sup>  
Christopher Koll

Mühlenstraße 3  
40213 Düsseldorf  
Telefon (0211) 863 20 20  
Telefax (0211) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
www.fachanwaeltInnen.de  
Fach LG 37

zugleich Fachanwältin für  
<sup>1</sup> Arbeitsrecht  
<sup>2</sup> Sozialrecht  
<sup>3</sup> Familienrecht  
<sup>4</sup> auch OLG-Zulassung

## Mandanteninfo Dezember 2004

### Nutzung von Internet und E-Mail am Arbeitsplatz / Beweisverwertungsverbot

In letzter Zeit mehren sich die Vorgänge, in denen Arbeitnehmer/innen wegen unerlaubter Nutzung des Internet oder privatem Versenden von E-Mails Abmahnungen bzw. Disziplinarstrafen erhalten oder sogar gekündigt werden. Grundsätzlich gilt: Der Arbeitgeber, der die private Nutzung des Internets und das Versenden von E-Mails eine Zeit lang geduldet hat, kann deswegen nicht kündigen oder Disziplinarmaßnahmen ergreifen.

Ist die private Nutzung von Internet und E-Mail vom Arbeitgeber untersagt worden, handelt es sich bei dieser Anordnung um eine **mitbestimmungspflichtige** Angelegenheit nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bzw. § 72 Abs. 4 Nr. 9 LPVG NW. In der abzuschließenden Betriebsvereinbarung / Dienstvereinbarung müssen dringend auch die Datenschutzrechte der Beschäftigten geregelt werden.

In einer Vielzahl der Vereinbarungen findet sich die Formulierung, dass bestimmte Daten **nicht aufgezeichnet** werden dürfen. Ungeklärt ist in der Rechtsprechung, wie mit Daten, die der Arbeitgeber dennoch sammelt, umzugehen ist. Sowohl für die unerlaubt gesammelten Daten als auch für Daten, die ohne Mitbestimmung erhoben wurden, ist streitig, ob sie gegen die Beschäftigten verwendet werden dürfen. Konkret stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber, wenn er aufgrund privater Internetnutzung kündigt, im Kündigungsschutzprozess die unerlaubt gesammelten Daten einbringen darf oder ob ein **absolutes Beweisverwertungsverbot** vorliegt. Erstaunlicherweise bejaht ein Großteil der Literatur, dass der Arbeitgeber die unerlaubt gesammelten Daten im Prozess einbringen darf und dass diese dort zu berücksichtigen sind. Eine Entscheidung hierzu steht noch aus. Wir werden Sie informieren, sobald eine Entscheidung vorliegt. Bis dahin raten wir dringend, in die Betriebsvereinbarungen / Dienstvereinbarungen zur EDV-Nutzung nicht nur aufzunehmen, dass die Daten nicht gesammelt werden dürfen, sondern auch, dass für unerlaubt gesammelte Daten ein absolutes Beweisverwertungsverbot gilt.

Kündigt der Arbeitgeber auf Grund einer unerlaubten Nutzung von Internet oder E-Mail-Programm, ist diese Kündigung nicht wirksam, soweit der Arbeitgeber zuvor nicht **abgemahnt** hat. Dies gilt selbst dann, wenn dem Arbeitnehmer klar sein musste, dass sein Verhalten vom Arbeitgeber nicht toleriert wird (LAG Düsseldorf vom 25.03.2004, AIB 2004, 639 mit Anmerkung von Regine Windirsch).