

## **Arbeitnehmerüberwachung bei Internet- und E-Mail-Nutzung**

### **A. Einleitung**

Die neuen Informations- und Kommunikationsmedien haben seit geraumer Zeit im Berufsleben Einzug gehalten. Wurde früher die Fernkommunikation ausschließlich über Telefon bzw. Telefax und Briefverkehr abgewickelt, so werden diese Medien immer mehr durch E-Mail und Internet ergänzt bzw. ersetzt. Neben der dienstlichen Telekommunikation können diese neuen Medien auch für dienstfremde Zwecke eingesetzt werden. Dazu gehören beispielsweise das private Internet-Surfen oder der Austausch von privaten Mails, vergleichbar mit dem herkömmlichen privaten Telefonplausch. Bei den Arbeitgebern ist dieses Verhalten der Arbeitnehmer nicht immer erwünscht: Neben zusätzlichen Verbindungskosten kann die effektive Arbeitsleistung in der regulären Arbeitszeit sinken. Damit der Arbeitgeber bei extensivem (nicht erlaubtem) privaten Gebrauch von Internet und E-Mail im Wege der Abmahnung oder gar Kündigung gegen den betreffenden Arbeitnehmer vorgehen kann, muß er Beweise für die unzulässige Nutzung ermitteln. Dies setzt neben dem zufälligen "Ertappen auf frischer Tat" eine individuelle Überwachung des Nutzerverhaltens der Arbeitnehmer voraus. Der folgende Beitrag erhellt, ob und unter welchen Voraussetzungen eine derartige technische Überwachung und Kontrolle der Mitarbeiter in Bezug auf die Internet- und E-Mail-Nutzung zulässig ist.

### **B. Die technischen Möglichkeiten**

Soweit ein Unternehmen über ein eigenes Rechnernetz verfügt ist die Kontrolle des telekommunikativen Verhaltens der Arbeitnehmer leicht zu bewerkstelligen. Es können z.B. über den betrieblichen Mailserver, der den E-Mail-Verkehr der Mitarbeiter verwaltet, Absender und Empfänger ermittelt werden und sogar der Inhalt gelesen werden. Desweiteren können Kopien frequentierter Internet-Seiten (sog. Screenshots) unbemerkt erstellt werden, die dann für die Personalabteilung

protokolliert werden. Ferner lassen Filterprogramme wie "Little Brother", "Spector" oder "SurfControl" eine systematische Überwachung der Internetaktivitäten der Arbeitnehmer zu.

## **C. Rechtliche Schranken**

Insbesondere in den USA ist eine systematische Überwachung der E-Mail- und Internetaktivitäten von Mitarbeitern gängige Praxis und zulässig. In Deutschland hingegen sind Überwachungspraktiken Grenzen v.a. durch das Fernmeldegeheimnis und Datenschutzrecht gesetzt. Ferner hängt die Zulässigkeit wesentlich davon ab, ob die private betriebliche Telekommunikation erlaubt ist.

### **I. Unterscheidung private und dienstliche Nutzung**

Grundsätzlich steht es dem Arbeitgeber als Eigentümer der Telekommunikationsanlage frei zu bestimmen, ob und in welchem Umfang er seinen Arbeitnehmern den privaten Gebrauch einräumt.<sup>1</sup> Welche Tätigkeiten der privaten bzw. dienstlichen Nutzung zuzuordnen sind, ist einzelfallabhängig. Als Leitlinie gilt: Soweit ein Bezug zu den dienstlichen Aufgaben besteht und der Arbeitnehmer durch seine Tätigkeit den Unternehmenszweck fördert (unabhängig von der Frage der Zweckmäßigkeit), ist von einer dienstlichen Nutzung auszugehen. Ferner ist der dienstlichen Nutzung die Privatnutzung des Arbeitnehmers aus dienstlichem Anlaß zuzuordnen. Hierzu gehören beispielsweise die Fälle, in denen den Angehörigen via E-Mail mitgeteilt wird, daß der private Termin aus dienstlichen Gründen verschoben wird.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Diese Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers ist Ausfluß des Eigentumsgebrauchs und der betrieblichen Mitbestimmung entzogen: vgl. LAG Nürnberg, LAGE § 87 BetrVG 1972 - Kontrolleinrichtung- Nr.9.

<sup>2</sup> *Balke/Müller*, DB 1997, 326.

## II. E-Mail-Nutzung

Bei der individuellen Nachrichtenübermittlung, wozu neben dem klassischen Briefpostverkehr auch die E-Mail gehört, ist das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) zu beachten. Für den Bereich der Telekommunikation wurde das Fernmeldegeheimnis in § 85 Telekommunikationsgesetz (TKG) konkretisiert. Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Fernmeldegeheimnis hat sich bisher nur zum Telefonieverhalten der Arbeitnehmer herausgebildet.<sup>3</sup> So darf beispielsweise der Arbeitgeber bei Ferngesprächen die Rufnummer der Gesprächsteilnehmer aufzeichnen, speichern oder in sonstiger Form erfassen.<sup>4</sup> Nach einem Grundsatzurteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG)<sup>5</sup> ist aber auch im beruflichen Bereich das Recht am gesprochenen Wort als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu gewährleisten (s. auch § 75 II Betriebsverfassungsgesetz - BetrVG). Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG)<sup>6</sup> hat festgestellt, daß ein Telefonüberwachungssystem, mit dessen Hilfe der Arbeitgeber alle dienstlichen und privaten Telefongespräche seiner Arbeitnehmer aufzeichnen und abhören kann, einen Eingriff in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellt. Die Tatsache, daß das Telefongespräch in den Räumen des Arbeitgebers stattfindet, rechtfertigt nicht das Mithören ohne Zustimmung des Betroffenen. Ausnahmen zu diesem Grundsatz bestehen dann, wenn zugunsten des Arbeitgebers Rechtfertigungsgründe eingreifen. Diese können dann vorliegen, wenn im Einzelfall das Interesse des Arbeitgebers Vorrang vor demjenigen des Arbeitnehmers hat. Dies gilt unter der Prämisse, daß der Eingriff nach Inhalt, Form und Begleitumständen erforderlich ist und gleichzeitig das mildeste Mittel zur Erreichung des rechtlich gebilligten Zweckes darstellt.<sup>7</sup>

Wurde die private E-Mail-Nutzung generell ausdrücklich oder konkludent (z.B. durch betriebliche Übung) zugelassen, ist demnach eine Überwachung grundsätzlich unzulässig. Besteht allerdings ein *konkreter* Mißbrauchsverdacht (z.B.

---

<sup>3</sup> Für die Übertragung dieses Schutzes auf E-Mails plädieren: *Raffler/Hellich*, NZA 1997, 863; *Post-Ortmann*, RDV 1999, 102/103.

<sup>4</sup> BAG, RDV 1991, 79.

<sup>5</sup> BAG, RDV 1998, 69ff.

<sup>6</sup> BVerfG, BB 1992, 708 und zuletzt BVerfG, DB 1997, 326/327.

<sup>7</sup> BAG, NZA 1996, 218/221.

"ausschweifender" E-Mail-Verkehr<sup>8</sup>, Austausch von Dateien mit strafbarem Inhalt oder Verrat von Betriebsgeheimnissen) ist eine Protokollierung und Einsichtnahme von E-Mails durch den Arbeitgeber erlaubt, soweit dies vorher bekanntgegeben wurde. Ist hingegen die Privatnutzung des betrieblichen E-Mail-Systems untersagt oder limitiert, so ist der Arbeitnehmer auf eine Nutzung zu dienstlichen Zwecken beschränkt. Soweit der Arbeitnehmer dennoch die Telekommunikationsanlage zu privaten Zwecken nutzt, verletzt er eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht und ist u.U. während der Zeit der Nutzung seiner vertraglichen Arbeitspflicht nicht nachgekommen. Bei einer systematischen Überwachung des E-Mail-Verkehrs muß aber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers Rechnung getragen werden. Zwar sind die Hürden der Zulässigkeit nicht so hoch wie bei erlaubter privater Nutzung, es ist aber immer ein Ergebnis einer sorgsam Abwägung zwischen genanntem Persönlichkeitsrecht und dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. So sind immer die Maßnahmen mit geringster Eingriffsintensität zu wählen. Hierzu zählen z.B. nur stichprobenartige Überwachungen oder die Kontrolle ausschließlich der äußeren Daten wie Zeitpunkt der Absendung und Empfängeradresse und nicht der Inhalt der E-Mail selbst.

### III. Internet-Nutzung

Für die Internet-Nutzung der betrieblichen Telekommunikationsanlagen gilt ähnliches wie für die E-Mail-Nutzung: Eine systematische Überwachung und Protokollierung der Internetaktivitäten von Mitarbeitern ist unzulässig, wenn und sofern private Telekommunikation nicht verboten ist. Allerdings sind Mißbrauchskontrollen bei *konkretem* Verdacht zulässig. Hierzu gehören beispielsweise "ausschweifendes" Surfen im Internet<sup>9</sup> oder das Beschaffen von Videokassetten/Bilddateien mit indiziertem Inhalt über das Internet. Ist eine private Internetnutzung nicht erlaubt, muß hinsichtlich der Überwachung des Nutzerverhaltens der Arbeitnehmer zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Direktionsrecht des Arbeitgebers abgewogen werden. Geeignete und zulässige Kontrollmaßnahmen sind z.B. der

---

<sup>8</sup> Bei privaten Telefonaten: LAG Köln, LAGE § 1 KSchG -verhaltensbedingte Kündigung- Nr. 66.

<sup>9</sup> *Kronisch*, AuA 1999, 550.

Einsatz von Filterprogrammen oder andere technische Zugangssperren, die bereits im Vorfeld eine andere als betrieblich veranlaßte Nutzung unterbinden.

#### **IV. Besondere Arbeitnehmergruppen**

Schließlich müssen im Falle der Überwachung des telekommunikativen Nutzerverhaltens die Besonderheiten derjenigen Arbeitnehmer mit Sonderstatus beachtet werden. Hierzu gehören insbesondere Arbeitnehmer der Mitarbeitervertretung (Betriebs-/Personalrat), Betriebsärzte und Psychologen als Träger von Berufsgeheimnissen oder Beschäftigte mit fachlicher Unabhängigkeit wie z.B. die betrieblichen Datenschutzbeauftragten. Die grundsätzlich zulässige Erfassung der Nummer des Angerufenen im Rahmen von Dienstgesprächen (s.o.) und erst Recht eine Überwachung der Inhalte dieser Gespräche (übertragen auf E-Mail also der Account des Empfängers und der Inhalt der Mail) muß für diese Personengruppen eingeschränkt werden. Beispiele: Würden die E-Mail-Empfängeradressen der ausgehenden E-Mails des Betriebspsychologen durch den Arbeitgeber protokolliert werden, könnten Rückschlüsse auf die Identität des Patienten gezogen werden.<sup>10</sup> Ferner könnte durch eine Überwachung der Internet- und E-Mail-Nutzung der Mitarbeitervertretung deren unabhängige Tätigkeit beeinträchtigt werden.

#### **V. Beteiligungsrechte und Mitbestimmung**

Nach § 87 I Nr. 6 BetrVG bzw. § 75 III Nr. 17 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG)<sup>11</sup> haben die Betriebsräte/Personalräte ein Mitbestimmungsrecht bei der "Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen". Beide Normen sollen in erster Linie das Persönlichkeitsrecht des einzelnen Arbeitnehmers vor Eingriffen durch technische Überwachungseinrichtungen schützen. Da schon die objektive Möglichkeit der Kontrolle für die Anwendung der

---

<sup>10</sup> hinsichtlich der Zielnummern bei Telefonaten: BAG, DB 1987, 1153.

<sup>11</sup> s. auch für öffentliche Stellen der Länder die Landespersonalvertretungsgesetze; für Nordrhein-Westfalen; § 72 III Nr.2 LPersVG.

Mitbestimmungsvorschriften ausreicht<sup>12</sup>, unterliegt bereits jede Einführung oder zusätzliche Nutzung von technischen Einrichtungen der Mitbestimmung.

#### **D. Rechtsfolgen unzulässiger Internet- und E-Mail-Nutzung**

Wird eine unzulässige Internet- oder E-Mail-Nutzung vom Arbeitgeber festgestellt, muß vor der *ultima ratio* einer Kündigung eine Abmahnung gegenüber dem betreffenden Arbeitnehmer ausgesprochen werden. Nur bei eklatanten Fällen ist eine fristlose Entlassung geboten. Beispiele aus der Praxis:

- Landesarbeitsgericht Hannover (Az. 13Sa1235/97): Einer Mitarbeiterin wurde nach vorheriger Abmahnung gekündigt, weil sie täglich bis zu 14 private Anrufe getätigt hat.
- Arbeitsgericht Würzburg (Az. 1CA1326/97): Kündigung eines Arbeitnehmers (ohne Abmahnung) wegen Betrug, weil dieser seine Telefonate nicht, wie vorgesehen, mit einer entsprechenden Vorwahl als privat gekennzeichnet hatte.
- Landesarbeitsgericht Köln (Az. 12Sa896/98): Fristlose Kündigung eines Beschäftigten, weil dieser rassistische Witze auf Dateien des Dienst-PC gespeichert hat und an Kollegen überspielte.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß durch unzulässige Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen erlangte Beweismittel generell nicht verwertet werden dürfen.<sup>13</sup> Dieses Verwertungsverbot hat zur Folge, daß Beurteilungen oder Abmahnungen bzw. Kündigungen auf o.g. unzulässiger Weise ermittelte Tatsachen nicht gestützt werden dürfen. Dies gilt insbesondere bei Prozessen vor den Arbeitsgerichten.

---

<sup>12</sup> BAG, AP Nr.2 zu § 87 BetrVG 1972 - Überwachung-

<sup>13</sup> BAG, NZA 1998, 307.