

Kabelnetze / Piraterie beim Pay-TV / ORF-Reform / Neue Behörden
Rundfunkrecht

Zivil- und verwaltungsrechtliche Fragen der Einbringung von
Wertpapierdienstleistungen

Die richtige Vereinbarung von
Schiedsklauseln

Nebenabreden im Recht der
Fusionskontrolle

Kontrolle durch den Arbeitgeber
Internet am Arbeitsplatz

Grenzfälle der Abzugsfähigkeit von
Reiseaufwendungen

Manuelle Verarbeitung personenbezogener Daten
Datenschutz

Internet am Arbeitsplatz *Wenn Mitarbeiter surfen gehen . . .*

www.irft dies eine Fülle von arbeitsrechtlichen Fragen auf, die nachfolgend anhand der deutschen und österreichischen Rsp beantwortet werden sollen. Die Versüßung des Arbeitsleids durch den Download gewisser Bildnisse steht dabei nicht im Vordergrund.

Erste arbeitsrechtliche Konfliktfälle)*

CLEMENS THIELE

1. PRIVATE UND DIENSTLICHE INTERNETNUTZUNG

Dienstliche oder geschäftliche Nutzung bedeutet, dass der Gebrauch des Internets und seiner Dienste in Erfüllung der dienstvertraglichen Aufgaben erfolgt. Entscheidend ist die „betriebliche Veranlassung“, wie sie zB im Unfallversicherungsrecht oder bei der Dienstnehmerhaftung definiert ist. Alle anderen Formen der Außenkommunikation haben privaten Charakter und gehören zur „privaten Nutzung“. Im Gegensatz zur Auffassung *Oberrieders*¹⁾ stellt mE das „spielerische Erlernen der notwendigen Fertigkeiten im WWW“ oder der E-Mail Kommunikation kein „legitimes Interesse des Arbeitnehmer“ dar, dem rechtliches Gewicht zukäme.²⁾ Wird nichts anderes bestimmt, darf mE das Internet auch privat am Arbeitsplatz genutzt werden, sofern die Arbeit nicht beeinträchtigt wird, die Ressourcen des Arbeitgebers nicht in störender Weise belastet werden, keine (zusätzlichen) Sicherheitsrisiken geschaffen und keine widerrechtlichen Handlungen (zB verbotene Inhalte) unterstützt werden. Die Rsp für privates Telefonieren am Arbeitsplatz ist darüber hinaus sinngemäß zu beachten.³⁾

Aus der jüngeren deutschen Rsp sind vor allem zwei *Internet-Missbrauchsfälle* bekannt geworden: So kann nach dem Urteil des ArbG Braunschweig⁴⁾ dem Leiter eines kommunalen Kindergartens fristlos gekündigt werden, wenn bei staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen auf dem PC des Arbeitnehmer sechzig aus dem Internet heruntergeladene Bilddateien mit Kinderpornografie sichergestellt werden bei begrün-

detem dringendem Verdacht, der Arbeitnehmer habe aufgrund pädophiler Neigungen gehandelt.⁵⁾ Nach einem Urteil des LAG Stuttgart⁶⁾ ist eine fristlose Kündigung dann gerechtfertigt, wenn ein Arbeitnehmer das Vertrauensverhältnis dadurch zerstört, dass er auf geschützte Dateien des Betriebes zugreift, deren Nutzung ihm vorher untersagt worden ist.

2. EINSCHRÄNKUNGSMÖGLICHKEITEN DES ARBEITGEBERS

Ein völliges *Verbot der privaten Nutzung* ist mE auf Betriebsmitteln des Arbeitgebers zwar zulässig, aber in Fortführung der bisherigen Rsp zu den Telefongesprächen am Arbeitsplatz nicht lückenlos durchsetzbar. Zumindest in Notfällen wäre ein Verstoß entschuldbar.⁷⁾ Selbst in den so grundrechtsbewussten

*) RA Dr. Clemens Thiele, LL. M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@euro-lawyer.at.

1) E-Mail und Internetnutzung aus arbeitsrechtlicher Sicht, DRdA 2001, 75.

2) Es gibt kein „Recht auf Internet am Arbeitsplatz“: Eine Aushöhlung der privaten Nutzung wäre die Folge. Zu bedenken ist, dass es immer noch Branchen gibt, die sehr gut ohne Internetanschluss auskommen.

3) OGH 21. 10. 1998, 9 ObA 192/98w, RdW 1999, 425 mwN; insoweit zutreffend *Oberrieder*, DRdA 2001, 75.

4) 22. 1. 1999, 3 Ca 370/98, K&R 2000, 42 = NJW-CoR 1999, 368 = NZA-RR 1999, 192.

5) Die Berufung wurde beim LAG Niedersachsen unter dem AZ 9 Sa 399/99 geführt.

6) 11. 1. 1994, 7 Sa 86/92, NJW-CoR 1994, 305.

7) Vgl OGH 15. 6. 1982, 4 Ob 65/82, Arb 10.118.

USA haben Gerichte ein Recht des Arbeitgebers auf Einsichtnahme in den privaten E-Mail-Verkehr seiner Angestellten bejaht.⁸⁾

Anzuraten ist die *Einführung einer „Internet-Policy“ im Betrieb*. Diese fängt an bei der Aufklärung der Arbeitnehmer über die Risiken,⁹⁾ Pflichten, Kosten, Rechtsfolgen und Kontrollen der Internetnutzung. Daran anschließen sollten konkrete Nutzungsbestimmungen für den Umgang mit E-Mails, in Diskussionsforen, beim Surfen im WWW oder der Nutzung anderer Dienste des Internets (zB ftp), die durch Betriebsvereinbarungen, Individualverträge oder Weisungen umgesetzt werden.¹⁰⁾

3. KONTROLLBEFUGNISSE DES ARBEITGEBERS

Nach dem 12. Abschnitt des TKG 1997¹¹⁾ unterliegen Unternehmer dem Fernmeldegeheimnis, wenn sie Telekommunikationsdienste geschäftsmäßig für „Dritte“ betreiben oder hieran mitwirken, und haben die Vorgaben der §§ 89, 90 und 91 TKG zu beachten.¹²⁾ Ist die private Mitbenutzung erlaubt, erbringt der Arbeitgeber geschäftsmäßige Telekommunikationsdienste iSd § 3 Z 14 TKG¹³⁾ für Dritte. Somit dürfte der Arbeitgeber gem § 88 TKG keine Kenntnis vom Inhalt oder von den an der Kommunikation Beteiligten erhalten. Hat hingegen der Arbeitgeber die private Nutzung des Internets und seiner Dienste weder ausdrücklich noch stillschweigend gestattet, findet das TKG keine Anwendung, weil er in diesem Fall keine TK-Leistungen für Dritte erbringt.¹⁴⁾

Stets maßgeblich sind die *Vorgaben des Datenschutzgesetzes (DSG 2000)*.¹⁵⁾ In jedem Fall muss der Arbeitgeber die betroffenen Arbeitnehmer von der Datenverarbeitung gem § 24 DSG 2000 informieren. Als Richtschnur erscheint mE zweckmäßig, die Kontrolle der äußeren Verbindungsdaten (Datum, Uhrzeit, IP-Adresse) zuzulassen und eine weitergehende Kontrolle lediglich beim Verdacht rechtswidriger Inhalte als gerechtfertigt anzusehen.

Nicht erlaubt ist mE die Überwachung auf „gut Glück“ oder das Lesen rein privater E-Mails von Mitarbeitern einschließlich der Überwachung der eingehenden E-Mails im rein persönlichen Postfach. Schließlich hat der Arbeitgeber darauf zu achten, dass Personendaten ausreichend gesichert werden, insb dem Zugriff der Mitarbeiter untereinander entzogen sind. *Erlaubte Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen* sind zB die Erstellung anonymer Nutzungsstatistiken, das automatische Sperren von Spams, die Überwachung öffentlicher Online-Bereiche oder die Verarbeitung geschäftlicher Daten für Zwecke der Leistungskontrolle sowie die stichprobenartige Überprüfung des Postausganges von Mitarbeitern, sofern private E-Mails völlig untersagt sind.¹⁶⁾

4. RECHTE DES BETRIEBSRATES BEI INTERNET-EINFÜHRUNG UND -NUTZUNG

Hauptproblem bei Anwendung betriebsverfassungsrechtlicher Bestimmungen bildet die Tatsache, dass

der historische Gesetzgeber der Jahre 1986 bzw 1974 nicht an die technische Entwicklung des Internets gedacht hat. Daraus zu schließen, die Einführung der Internetnutzung am Arbeitsplatz bedürfe überhaupt keiner betriebsverfassungsrechtlichen Begleitmaßnahme,¹⁷⁾ verkennt mE das Wesen der betrieblichen Mitbestimmung, wonach der natürliche Interessengegensatz zwischen Arbeitnehmer und dem Betriebsinhaber in institutionalisierter Weise ausgeglichen werden soll. Unter die *notwendigen Betriebsvereinbarungen* (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG) fällt die Einführung von Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde berühren, so zB die Installation einer Telefongesprächsregistrieranlage.¹⁸⁾ Nach Auffassung des VwGH¹⁹⁾ ist der sprachlich unklare Begriff „die Menschenwürde berühren“ weit zu fassen. Nach einem Urteil des LAG Braunschweig²⁰⁾ ist die heimliche Überwachung des Arbeitnehmers zwar unzulässig, ausgenommen im Arbeitsvertrag wäre eine rein geschäftliche Nutzung des Rechners vereinbart oder der Betriebsrat hätte verdeckten Kontrollen zugestimmt. Nach Ansicht des LAG Braunschweig haben Unternehmer grundsätzlich das Recht, unerwünschte Internet-Angebote auszufiltern und ihren Mitarbeitern nur bestimmte Websites zugänglich zu machen.

Der Betriebsinhaber ist zur *Beistellung von Sachverfordernissen* (§§ 72, 84 Abs 1 ArbVG) für den Betriebsrat verpflichtet. Die dt Rsp löst diesen Problembereich bemerkenswert realistisch und richtungsweisend. Das ArbG Paderborn²¹⁾ sieht die Weigerung des Unternehmens, dem Betriebsrat eine Homepage im betriebsinternen *Intranet* zur Verfügung zu stellen, als einen Verstoß gegen die betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften an. Die Homepage im unternehmensinternen Netzwerk ist ein Sachmittel zur Verbreitung von Information für die Arbeitnehmer. Der Betriebsrat könne nicht auf Flugblätter oder Schwarze Bretter verwiesen werden, wenn die Kom-

8) *Bourke v Nissan Motor Corp*, California Court of Appeal, 26. 7. 1993, No B068705.

9) ZB Einschleppen von Viren; Bestellungen bei Online-Shops durch Mitarbeiter unter E-Mail-Adressen der Firma.

10) Vgl *Rotter*, Internet-Zugang für Arbeitnehmer, ASoK 1999, 118, 120.

11) §§ 87 bis 101 TKG.

12) Vgl *Zanger/Schöll*, TKG-Kommentar (2000), Rz 3 zu § 87.

13) Siehe *Zanger/Schöll*, aaO, Rz 20 zu § 3 TKG.

14) Zutreffend *Gola*, Neuer Tele-Datenschutz für Arbeitnehmer? MMR 1999, 322.

15) Dazu instruktiv *Jahnel*, Datenschutz im Internet, *ecolex* 2001, 84.

16) Vgl die Überwachungsbeispiele des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten unter <http://www.edsb.ch>.

17) So offenbar *Rotter*, ASoK 1999, 118, der die Bestimmungen der §§ 96 ff ArbVG überhaupt nicht erwähnt.

18) VwGH 11. 11. 1987, ZI 87/01/0034, EDVuR 1988, 26 = ÖJZ VwGH A 1989/3 = VwSlgA 12.574 = ZfVB 1988/1347.

19) 27. 5. 1993, 92/01/0927: Das sichtbare Tragen des Personalausweises ist keine die Menschenwürde berührende Kontrollmaßnahme.

20) 9. 5. 2000, 12 S 29/97, ARD 5120/19/2000, unter Berufung auf die dt Lehre; vgl auch *B. Karl*, Unter welchen Voraussetzungen ist die Überwachung von Arbeitnehmer-e-mails zulässig? ASoK 1997, 328; vgl auch § 96 a Abs 1 Z 1 ArbVG und § 10 AVRAG.

21) 29. 1. 1998, 1 BV 35/97, ARD 4990/8/98 = CR 1998, 337 = DVP 1999, 307 = K&R 1998, 268 m Anm *Kappenhagen* = MMR 1998, 377 = NJW-CoR 1998, 242.

munikation im Unternehmen unter Zuhilfenahme der modernsten elektronischen Medien erfolgt. Gegenteilig hat fast gleichzeitig das *ArbG Hamburg*²²⁾ entschieden, der Betriebsrat habe keinen Anspruch auf die Teilnahme am E-Mail-System, sofern hinreichende anderweitige Medien für die Informationen der Betriebsangehörigen zur Verfügung stehen, wie zB Hauspost, Telefax oder ein Schwarzes Brett. Demgegenüber hat nach einer E des *LAG Baden-Württemberg*²³⁾ auch der Betriebsrat das Recht, ein betrieblich seit vier Jahren installiertes E-Mail-System, mit dem elektronische Mitteilungen an Mitarbeiter eines Softwarebetriebes und auch unter den Mitarbeitern versandt werden, zur Informationsübermittlung an die Arbeitnehmer zu nutzen.

Für die *österreichische Rechtslage* lässt sich daraus mE gewinnen, dass Unternehmen ihre Betriebsräte tatsächlich an der vorhandenen Online-Kommuni-

kation beteiligen und ihnen gleichwertige technische Möglichkeiten einräumen müssen.²⁴⁾

5. BETRIEBSBEZOGENE BELEIDIGUNGEN IM INTERNET

Nach stRsp²⁵⁾ dürfen öffentliche Äußerungen des Arbeitnehmers den Betriebsfrieden nicht stören. Da das Internet und seine Dienste frei zugänglich sind, gelten Veröffentlichungen im WWW stets als öffentliche Äußerungen.²⁶⁾ Nach einem Urteil des *LAG Schleswig-Holstein*²⁷⁾ kann sich der Arbeitnehmer bei Veröffentlichungen im WWW zwar auf das Grundrecht der freien Meinungsäußerung berufen. Dieses findet jedoch seine Schranken in den Grundregeln des Arbeitsverhältnisses. Da die Nachrichten, die der Arbeitnehmer im Internet und seinen Diensten wiederholt verbreitete, seinen Arbeitgeber beleidigten und herabsetzten und der Arbeitnehmer bereits abgemahnt worden war, waren die Nachrichten als hinreichender Grund anzusehen, das Arbeitsverhältnis

ZUM THEMA

Arbeitgeber dürfen und sollen die Internetnutzung ihrer Arbeitnehmer regeln, indem sie Missbrauch und Risikoverhalten mit organisatorischen und technischen Präventivmaßnahmen unterbinden. Die arbeits- und datenschutzrechtlichen Bestimmungen schränken eine technische Überwachung der Arbeitnehmer sehr ein. Erst wenn die nicht personenbezogene Systemüberwachung konkrete Anhaltspunkte für Missbrauch oder Risikoverhalten ergibt, darf zur personenbezogenen Kontrolle übergegangen werden. Diese muss allerdings angekündigt oder angedroht werden sowie verhältnismäßig sein. Betriebliche Mitbestimmungsrechte sind zu beachten.

22) 15. 1. 1998, 8 BV 15/97 unter Berufung auf BAG 17. 2. 1993, 7 ABR 19/92, BB 1993, 1515 = DB 1993, 1426; ebenso LAG München 25. 11. 1993, 3 (4) Ta BV 8/92.

23) 26. 9. 1997, 5 Ta BV 1/97, DB 1998, 887.

24) In Fortentwicklung der bisherigen Rsp, den Betriebsrat als ganzes mit zeitgemäßem Kanzelequipment, zB Telefonanschlüsse, Schreibmaterialien, Schreibgeräten usw. auszustatten (OGH 10. 7. 1991, 9 ObA 133/91, DRdA 1991 m Anm *Andexlinger* = *ecolex* 1991, 799 = RdW 1992, 20 = wbl 1991, 392 = ZAS 1992, 131 m Anm *Resch*).

25) OGH 31. 1. 1996, 9 ObA 11/96, ARD 4798/34/96 = *Infas* 1996, 140 A 85 = RdW 1996, 539 mwN.

26) Jüngst OGH 22. 2. 2001, 6 Ob 307/00s, MR 2001, 161 m Anm *Thiele*.

27) 4. 11. 1998, 2 Sa 330/98, AuA 1999, 229 = CI 1999, 168 = CR 1999, 716 = NJW-CoR 1999, 246 = NWB 1999, 3181 = NZA 1999, 938.

zu kündigen.²⁸⁾ Diese E reiht sich nahtlos in die bisher ergangenen Urteile zu beleidigenden Äußerungen des Arbeitnehmers ein.²⁹⁾ Dies bedeutet für den Arbeitnehmer weder einen „virtuellen Maulkorb“ noch liegt eine unzulässige Einschränkung der Grundrechte vor.³⁰⁾

Andererseits hat sich auch der *Arbeitgeber herabwürdigender oder rechtswidriger Darstellungen seiner Mitarbeiter im Internet* und seinen Diensten zu enthalten, wie die E des OGH³¹⁾ deutlich macht: *„Das Verhalten des Dienstgebers, ohne Rückfrage das Bild der Klägerin ins Internet zu geben und die Weige-*

rung, dieses zu entfernen, stellt einen Verstoß gegen den Bildnisschutz gem § 78 UrbG dar.“

28) Zu außerbetrieblichem Verhalten als Kündigungsgrund vgl OGH 8. 2. 1996, 8 ObA 303/95; 10. 12. 1997, 9 ObA 285/97 w, ARD 4944/14/98 = ASoK 1998, 252 = eclex 1998, 418 = RdW 1998, 481 = SZ 70/257 mwN.

29) 2. 9. 1998, 9 ObA 100/98 s, ARD 4999/5/99; OLG Wien 17. 12. 1999, 9 Ra 280/99 h, ARD 5101/16/2000 jeweils mwN.

30) Siehe zum Problem der Drittwirkung *Berka*, Die Grundrechte – Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999), Rz 222 f, 231 f mwN.

31) 5. 10. 2000, 8 ObA 136/00 h, RdW 2001/254, 237 (LS).