

Rechts-Handbuch zum E-Commerce

herausgegeben von

Dr. Hans-Werner Moritz
Rechtsanwalt, München

und

Prof. Dr. Thomas Dreier M.C.J.
Universität Karlsruhe

2. Auflage

2005

Sonderdruck


Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	LIII
Abkürzungsverzeichnis	LXVII

A. Einführung in die Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs

	Rz.	Seite
I. Technische Grundlagen des Internets	1	1
1. Aufbau des Internets	1	1
2. Die Internet-Protokoll-Familie	18	5
II. Die wichtigsten Anwendungen	38	10
1. Wichtige Internetdienste im Bereich E-Business	38	10
2. Beschreibungssprachen und Datentypen	56	15

B. Der Weg zum Netz

I. Netzbetreiber	1	19
1. Rechtsquellen, Zulassungs- und Regulierungsverfahren . . .	2	19
2. Übersicht Verträge	88	44
3. Sicherung der Rechte vor Aufnahme der Tätigkeit	196	80
II. Anbieter	233	94
1. Rechtsquellen, Zulassungs- und Regulierungsverfahren . . .	233	94
2. Übersicht Verträge und vertraglicher Schutz der Tätigkeit und des Ergebnisses	329	122
3. Sicherung der Rechte	695	252

C. Tätigkeit im Netz

I. Netz als Mittel zum Zweck (business-to-business, B2B) . . .	3	352
1. Internationales Vertragsrecht, Gerichtsstand und Schieds- gerichts-klauseln	4	353
2. Vertragsrecht	61	379

	Rz.	Seite
II. Netz als Mittel zum Zweck (business-to-consumer, B2C)	224	440
1. Internationale Zuständigkeit, Schiedsgerichtsvereinbarun- gen, internationales Vertragsrecht, insbesondere Verbrau- cherschutz	225	441
2. Vertragsrecht	261	453
III. Online-Vertrieb (B2B)	314	472
1. Anwendbares Recht, Gerichtsstandsvereinbarun- gen, Schiedsgerichtsvereinbarun-	315	472
2. Vertragsrecht	326	475
IV. Online-Vertrieb (B2C)	335	478
1. Anwendbares Recht	335	478
2. Vertragsrecht	336	478

D. Haftung der im Netz Tätigen

I. Haftungsbeschränkungen nach dem Teledienstegesetz (TDG) und dem Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV)	1	497
1. Regelungsbereich von TDG und MDStV	1	497
2. Zentrale Begriffe: Inhalte und Information	13	505
3. Die Haftungsprivilegierungen im Einzelnen	20	508
4. Sonderproblem Links und Suchmaschinen	68	533
5. Beweislast	74	536
6. Herkunftslandprinzip und Haftungsbeschränkungen	83	540
7. Ausblick	84	541
II. Haftungstatbestände	85	542
1. Zivilrecht	85	542
2. Gewerblicher Rechtsschutz und urheberrechtlicher Schutz	256	591
3. Wettbewerbsrechtliche Haftung im Internet	310	619
4. Personenbezogene Datenverarbeitung im E-Commerce	646	737
III. Internationales Prozessrecht	760	808
1. Gerichtsstände für Haftung im Online-Bereich	762	809
2. Vollstreckung	799	822

E. Schutz der Tätigkeit

I. Urheberrecht/Datenbankschutz	1	825
1. Urheberrechtlicher Schutz des eigenen Angebots	2	825
2. Originärer und derivativer Rechtserwerb	8	828

	Rz.	Seite
II. Markenrecht	10	828
III. Patentrechtlicher Schutz vor Innovationen im E-Business	12	829
1. Förderung von Innovation durch das Patentrecht	12	829
2. Patentierbarkeit von Software und Geschäftsmethoden	27	835
3. Patente als Vermögensgegenstand	45	845
 F. Sicherheit im Netz 		
I. Datensicherheit	1	855
1. Abgrenzung von Datensicherheit und Datenschutz	1	855
2. Bedrohungen und Schutzziele	3	855
3. Physische Sicherheit	17	859
4. Zugangskontrolle	26	860
5. Zugriffskontrolle und Rechtevergabe	28	861
6. Protokollierung	31	862
7. Sicherheit des Betriebssystems	34	862
8. Schutz vor Computerviren	37	863
9. Schutz der Verfügbarkeit und Vermeidung von Fehlern	42	864
10. Firewalls	54	867
11. Sicherheitsmanagement	62	870
II. Elektronische Signatur	65	870
1. Einleitung	65	870
2. Funktionsweise des Signaturverfahrens	83	877
3. Überblick über die Regulierung von Signaturverfahren	95	880
4. Die Europäische Richtlinie über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen	99	881
5. Umsetzung der Richtlinie für elektronische Signaturen in Deutschland	89	892
6. Fazit	169	904
III. Kryptographie	170	904
1. Einleitung	170	904
2. Überblick über die wichtigsten Verschlüsselungsverfahren	171	905
3. Kryptokontroverse	176	906
4. Eckpunkte der deutschen Kryptopolitik	183	907
5. Exportregulierung	184	908
6. Import und Nutzung von Verschlüsselungsprodukten	216	915
7. Zusammenfassung	219	916

G. Strafrechtlicher Schutz des E-Commerce

	Rz.	Seite
I. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts	1	917
II. Strafrechtlicher Schutz des elektronischen Geschäftsverkehrs	13	920
1. Infrastrukturen des elektronischen Geschäftsverkehrs	13	920
2. Ausgewählte Formen des elektronischen Geschäftsverkehrs	80	939
3. Strafrechtliche Aspekte grenzüberschreitender Online-dienste (§§ 369 ff. AO)	146	956
 H. Das Netz und arbeitsrechtliche Fragen 		
I. Überblick	1	963
II. Einführung und Umgestaltung des Internetzugangs	3	963
1. Arbeitsvertragsrechtliche Fragen	3	963
2. Beteiligung des Betriebsrats	25	968
III. Erstellung des Internetauftritts durch Arbeitnehmer	41	972
1. Traditionelles Urheberrecht	42	973
2. Computerprogramme	53	975
3. Erstellung von Datenbanken	58	976
4. Geschmacksmuster	59	976
5. Einschaltung des Betriebsrats	60	977
IV. Das Problem der Privatnutzung von Internetanschlüssen	62	977
1. Wann liegt dienstliche, wann private Nutzung vor?	63	977
2. Erlaubte Privatnutzung	66	978
3. Missbrauchsfälle	73	981
V. Kontrolle des Arbeitsverhaltens	80	983
1. Grundsätzliche Vorüberlegungen	80	983
2. Der rechtliche Rahmen im Arbeitsvertragsrecht	84	985
3. Mitbestimmung des Betriebsrats	102	990
VI. Arbeitnehmerdaten im Internet	113	993

I. Das Netz und die Steuer

	Rz.	Seite
I. Der E-Commerce im deutschen und internationalen Steuerrecht	1	997
1. Bedeutung	1	997
2. Stand der europäischen und internationalen Überlegungen	12	1001
II. Ertragsteuern	24	1003
1. Grundsätze der Besteuerung von E-Business-Einkünften	24	1003
2. Einkunftsarten	27	1004
3. Internationale Zurechnung	37	1007
4. Verrechnungspreise	61	1016
5. Bilanzierung	71	1019
6. Konsequenzen für die Steuergestaltung	76	1021
III. Umsatzsteuer	80	1023
1. Prinzip des Europäischen Mehrwertsteuersystems	80	1023
2. Netzbetreiber	86	1024
3. Internet-Service-Provider	96	1027
4. Content-Provider und User-Kunde	110	1030
5. Steuersatz	120	1031
6. Vorsteuerabzug aus digitaler Rechnung	123	1032
7. EG-Richtlinie aus 2002	125	1033
IV. Verfahrensfragen	134	1037
1. Steuerliche Pflichten im E-Commerce	134	1037
2. Probleme bei der Steuerüberwachung	137	1037
3. Datenzugriff der Finanzverwaltung ab 1.1.2002	143	1040
4. Weitere Lösungsüberlegungen	152	1047
V. Steuerliche Zukunft des E-Commerce	157	1048
1. Festhalten am Betriebsstättenprinzip?	157	1048
2. Cyber-Finanzamt und Cyber-Finanzgericht	159	1049

J. Rahmenbedingungen für die Versicherung von IT-Risiken

I. Einführung	1	1051
1. IT-Versicherung	1	1051
2. Deregulierung und Bedingungsvielfalt	4	1052
3. Bedarfsanalyse	7	1053
4. Marktanalyse	13	1054
5. Erscheinungsformen der IT-Versicherung	15	1054
6. Verständnisgrundlagen	17	1060

	Rz.	Seite
II. Eigene Schäden des Versicherungsnehmers (Sachversicherung)	19	1060
1. Grundprinzipien der Sachversicherung	19	1060
2. Hardware	26	1062
3. Software	47	1068
III. Betriebsunterbrechungsschäden	91	1082
1. Grundlagen der Betriebsunterbrechungsversicherung	91	1082
2. IT-Betriebsunterbrechungsversicherungen	94	1083
3. Unterbrechungsversicherung bei internen Netzen	97	1083
4. Unterbrechungsversicherung bei externen Netzen	110	1087
5. Ersatzwertregelungen	117	1089
IV. Haftpflichtversicherung	130	1093
1. Haftungsgrundlagen	130	1093
2. Allgemeine Haftpflichtversicherung	142	1096
3. Produkthaftpflichtversicherung	156	1101
4. Spezielle IT-Versicherungen	164	1103
5. Die Musterbedingungen des GDV	182	1111
6. Abdruck der Besonderen Bedingungen des GDV	205	1118
V. E-Commerce-Versicherung	207	1136
1. Risiken	208	1136
2. Versicherungsschutz	211	1137
VI. Vertrauensschadenversicherung/Computerkriminalität	214	1137
1. Computerkriminalität	214	1137
2. Vertrauensschadenversicherung	221	1142
 Glossar		 1147
Stichwortverzeichnis		1219

H. Das Netz und arbeitsrechtliche Fragen

I. Überblick

Entschließt sich ein Unternehmen, selbst im Internet Angebote zu machen 1
oder über das Internet Bestellungen zu tätigen, so ergeben sich **für die praktische Arbeit im Betrieb zahlreiche Veränderungen**. Bei ihrer Planung und Realisierung sind auch viele arbeitsrechtliche Fragen zu beantworten. Dabei wird durchgängig zwischen der arbeitsvertraglichen und der betriebsverfassungsrechtlichen Seite unterschieden. Während die erste für alle Betriebe maßgebend ist, ist die zweite nur dann relevant, wenn im konkreten Betrieb ein Betriebsrat existiert.

Zunächst soll uns die Einführung und Umgestaltung des Internetzugangs 2
von einzelnen Arbeitsplätzen aus beschäftigen (unten Rz. 3 ff.). Arbeitnehmerrechte sind auch betroffen, wenn der Internetauftritt ganz oder teilweise mit Hilfe eigener Beschäftigter erstellt wird (unten Rz. 41 ff.). Großes öffentliches Interesse findet häufig die Frage, inwieweit privates Surfen am Arbeitsplatz gestattet ist oder gestattet werden sollte; dabei ist auch an die Sanktionen zu denken, die bei einer Übertretung klarer Verbote in Betracht kommen (unten Rz. 62 ff.). Wer als User arbeitet, hinterlässt Spuren im Netz. Von arbeitsrechtlicher Bedeutung ist etwa die Erfassung aller Vorgänge durch ein Firewall-System, das unbefugten Zugang von außen, aber auch unbefugte Nutzung von innen her verhindern will. Wie viel Kontrolle lässt das Arbeitsrecht zu (unten Rz. 80 ff.)? Schließlich kann die Frage auftauchen, dass einzelne Personen wie zB Kundendiensttechniker, Beschäftigte im Vertrieb usw. mit Namen, Qualifikation und Foto ins Netz gestellt werden sollen. Kann dies auch ohne ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen geschehen? Ist ggf. der Betriebsrat einzuschalten (unten Rz. 113 ff.)?

II. Einführung und Umgestaltung des Internetzugangs

1. Arbeitsvertragsrechtliche Fragen

a) Zulässigkeit

Soweit Gesetze, Tarifverträge, der Arbeitsvertrag oder andere Bestimmungen 3
keine Grenzen ziehen, ist der **Arbeitgeber bei der Organisation des Arbeitsprozesses frei**¹. Sein Weisungsrecht bezieht sich auf den Ort wie auch auf den Inhalt und die Modalitäten der Arbeit. Er hat deshalb auch die grundsätzliche Befugnis, die Arbeit an neuen Geräten oder an Geräten mit erwei-

¹ Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 11. Aufl. 1998, Rz. 152.

terter Funktion anzuordnen. Voraussetzung ist lediglich, dass das im Arbeitsvertrag festgelegte Tätigkeitsspektrum nicht verlassen wird.

- 4 Die Frage, inwieweit der Einsatz an neuen Geräten vom Arbeitnehmer hinzunehmen ist, hat die **Rechtsprechung** erstaunlich **wenig** beschäftigt. Erwähnenswert ist lediglich der Fall, dass eine Bäckereifachverkäuferin angewiesen wurde, eine automatische Brötchenbackanlage zu bedienen; das LAG Hamm¹ bejahte eine entsprechende Pflicht, sah also das **Direktionsrecht nicht als überschritten** an.
- 5 Die vom Arbeitnehmer **geschuldete Tätigkeit** ist in der Regel im **Arbeitsvertrag nur relativ allgemein umschrieben** und deutet den Umgang mit bestimmten technischen Geräten nicht einmal an. Man ist „Sachbearbeiterin“ oder „kaufmännische Angestellte“ oder „Vertriebsbeauftragter“ usw., ohne dass weitere Konkretisierungen erfolgen würden.
- 6 Die **Rechtsprechung** neigt überdies dazu, das **Direktionsrecht eher weit** als eng zu interpretieren. So ist etwa eine Versetzung von der Nacht- in die Tagschicht trotz Wegfalls von Zulagen zulässig². Sogar die Funktion des Vorarbeiters kann entzogen werden, soweit sich dadurch keine Herabgruppierung ergibt³. Auch muss man grundsätzlich der Anordnung Folge leisten, einen Dienstwagen selbst zu fahren und ggf. Arbeitskollegen mitzunehmen⁴.
- 7 Selbst eine langjährige **Tätigkeit schließt** die Betrauung mit **neuen Aufgaben nicht aus**, sofern sich diese innerhalb des (sehr allgemeinen) Rahmens des Arbeitsvertrags bewegen⁵. So kann sich etwa eine Verkäuferin in einem Textilgeschäft, die acht Jahre lang in der Kinderabteilung eingesetzt wurde, nicht gegen eine „Versetzung“ in die Herrenabteilung wehren⁶. Dies rechtfertigt sich mit dem Gedanken, dass sich nach der Lebenserfahrung der Tätigkeitsschwerpunkt des Unternehmens oder die Arbeitsprozesse ändern können, so dass kein Vertrauen in die Beibehaltung des Status quo entsteht⁷.
- 8 **Im Normalfall kann sich der Arbeitnehmer somit nicht weigern**, an einem vernetzten Gerät mit Internetzugang zu arbeiten⁸. Auch die Veränderung der Nutzung wie zB das Aufgeben bisher schriftlich erteilter Bestellungen übers Netz würde sich innerhalb des arbeitsvertraglichen Rahmens bewegen. Dasselbe gilt dann, wenn man nicht mehr primär die per Brief oder Fax eingehenden Bestellungen sichten und ausführen, sondern die entsprechenden Informationen auf den Bildschirm holen muss.

1 V. 8.6.1994 – 14 Sa 2054/93, LAGE § 611 BGB Direktionsrecht Nr. 20.

2 BAG v. 15.10.1992 – 6 AZR 342/91, DB 1993, 2600.

3 BAG v. 10.11.1992 – 1 AZR 185/92, DB 1993, 1726.

4 BAG v. 29.8.1991 – 6 AZR 593/88, DB 1992, 147.

5 Einzelheiten bei MünchArbR/Blomeyer § 46 Rz. 47.

6 LAG Köln v. 26.10.1984 – 6 Sa 740/84, NZA 1985, 58.

7 Dies ist vom BAG (v. 12.4.1973 – 2 AZR 291/72, AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht) sogar für den Bereich des öffentlichen Dienstes bejaht worden.

8 Ebenso Kramer, NZA 2004, 458.

Die **Ausübung des Direktionsrechts** durch den Arbeitgeber muss nach ständiger Rechtsprechung des BAG¹ „**billigem Ermessen**“ entsprechen, was nunmehr in § 106 GewO ausdrücklich gesetzlich fixiert ist². Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber auch die Arbeitnehmerinteressen berücksichtigen muss. So hat er insbesondere auf die Kräfte und Fähigkeiten des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen³. Hat ein Beschäftigter bisher nicht am PC gearbeitet, können sich uU erhebliche „Berührungsängste“ ergeben. Sind diese nicht überwindbar, muss der Arbeitgeber insbesondere bei älteren Arbeitnehmern nach einem Ausweg suchen. Soweit die Internetnutzung an dem fraglichen Arbeitsplatz aus betrieblichen Gründen wirklich geboten ist, muss eine Ver-
setzung an einen „internetfreien“ Arbeitsplatz ins Auge gefasst werden, sofern dieser unbesetzt ist oder der dort tätige Arbeitnehmer keine Probleme mit dem PC hat und ihm ein Wechsel zuzumuten ist. Kommen solche Ausweichmöglichkeiten nicht in Betracht, riskiert der Arbeitnehmer eine (Änderungs-)Kündigung.

9

Im Einzelfall kann auch die Situation auftreten, dass ein **Arbeitnehmer** einen **Internetanschluss haben möchte**, der Arbeitgeber einen solchen aber verweigert. Die Gewährung des Anschlusses wird beispielsweise als Vertrauensbeweis angesehen oder auf bestimmte Personengruppen beschränkt; der Ausgeschlossene möchte auch dazugehören.

10

Der Arbeitgeber muss sich bei allen Maßnahmen vom **Gleichbehandlungsgrundsatz** leiten lassen und darf nicht ohne sachlichen Grund einen Arbeitnehmer schlechter als andere behandeln⁴. Dies bedeutet, dass er ggf. die „Internetaktion“ auch auf den bisher nicht berücksichtigten Arbeitnehmer erstrecken muss.

11

b) Qualifizierungsprobleme

Nicht jeder Arbeitnehmer ist automatisch in der Lage, von einem Netzanschluss den durch die Arbeit geforderten **sachgerechten Gebrauch** zu machen. Es fragt sich daher, ob der Einzelne vom Arbeitgeber verlangen kann, die nötigen Informationen und Fähigkeiten in einem Kurs oder auf sonstige Weise vermittelt zu bekommen. Auf der anderen Seite ist auch der Fall denkbar, dass der Arbeitgeber eine Weiterbildungsmaßnahme für notwendig ansieht, der Arbeitnehmer sich jedoch weigert, „noch einmal die Schulbank zu drücken“. Beide Fälle werfen Rechtsfragen auf.

12

1 S. etwa BAG v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83, AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht und v. 25.10.1989 – 2 AZR 633/88, AP Nr. 36 zu § 611 BGB Direktionsrecht.

2 Einzelheiten dazu bei *Kessler* in Boemke (Hrsg.), Gewerbeordnung. Kommentar zu §§ 105–110, 2003, § 106 Rz. 32 ff.

3 BAG v. 29.8.1991 – 6 AZR 593/88, DB 1992, 147.

4 Ebenso im vorliegenden Zusammenhang *Strömer*, Online-Recht, S. 317; vgl. weiter *Bosmann*, NZA 1984, 187, zur entsprechenden Problematik bei der Einführung von Bildschirmgeräten.

- 13 Ob den Arbeitgeber eine **Nebenpflicht** trifft, dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu eröffnen, sich die für die geänderten Arbeitsanforderungen notwendigen Kenntnisse zu verschaffen, ist in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt. Gewichtige Gesichtspunkte sprechen jedoch dafür, die Frage zu **bejahen**.
- 14 **Keine Lösung** bietet insoweit **§ 81 Abs. 1 BetrVG**, wonach der Arbeitgeber den Arbeitnehmer „über dessen Aufgabe und Verantwortung sowie über die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebes zu unterrichten“ hat. Wie schon der Wortlaut deutlich macht, geht es dabei nur um die Darstellung der Aufgaben, nicht aber um die Vermittlung zusätzlicher, bisher fehlender Kenntnisse. Dies hat das BAG ausdrücklich betont¹ und beispielsweise die Vermittlung der für den Betrieb eines Kernkraftwerks erforderlichen Fachkunde an das dort tätige verantwortliche Schichtpersonal als Maßnahme der betrieblichen Berufsbildung, nicht aber als Unterrichtung gem. § 81 BetrVG qualifiziert².
- 15 Aus der Rechtsprechung ist jedoch eine Entscheidung des **ArbG Bonn vom 4.7.1990**³ zu erwähnen, bei der es um eine „Büroangestellte“ ging, die in das damals wichtige **Btx-System** eingeführt werden sollte. Obwohl primär die Frage strittig war, ob der Arbeitgeber in Ausübung seines Weisungsrechts eine Teilnahme an einer entsprechenden Veranstaltung anordnen konnte, führte das Gericht u.a. aus:
- „Schon aufgrund seiner Fürsorgepflicht hat der Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass auch ältere Mitarbeiter geschult werden, um nicht den Anschluss an die technische Entwicklung zu verlieren und möglicherweise sogar ihren Arbeitsplatz zu riskieren, weil sie mit den neu eingeführten Systemen nicht umgehen können.“
- 16 Die **Annahme einer solchen Nebenpflicht** des Arbeitgebers lässt sich auf verschiedene Gesichtspunkte stützen⁴:
- Der Arbeitgeber hat die Aufgabe, **die für die Erbringung der Arbeitsleistung erforderlichen Voraussetzungen** zu schaffen. Dazu gehören beispielsweise Schutzausrüstungen, die das Arbeitsschutzrecht vorschreibt; Entsprechendes sieht § 3 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz ausdrücklich vor. Auf demselben Grundgedanken beruht die **Rechtsprechung über das Betriebsrisiko**, wonach der Arbeitgeber das Entgelt auch dann fortzahlen muss, wenn aufgrund von ihm nicht zu vertretender Umstände wie Stromausfall, Nichtanlieferung von Vorprodukten usw. die Arbeitsleistung nicht erbracht werden kann oder wirtschaftlich völlig sinnlos

1 BAG v. 10.2.1988 – 1 ABR 39/86, AP Nr. 5 zu § 98 BetrVG 1972 Bl. 3 R, bestätigt durch BAG v. 23.4.1991 – 1 ABR 49/90, AP Nr. 7 zu § 98 BetrVG 1972 Leitsatz 2.

2 BAG v. 5.11.1985 – 1 ABR 49/83, AP Nr. 2 zu § 98 BetrVG 1972 Leitsatz 2.

3 ArbG Bonn v. 4.7.1990 – 4 Ca 751/90, NJW 1991, 2168 = NZA 1991, 512.

4 Dazu *Katja Käufer*, Weiterbildung im Arbeitsverhältnis, 2002, S. 199 ff.

ist¹. Auch hier liegt der Gedanke zu Grunde, dass allein der Arbeitgeber die Voraussetzungen für die Arbeitsleistung sicherstellen muss. Ändert er die Arbeitsanforderungen im Vergleich zum bisher Praktizierten, gilt nichts anderes. Er muss dafür sorgen, dass der Arbeitsprozess reibungslos fortgesetzt werden kann.

- Wer nicht über die volle Qualifikation zur Bedienung seiner Arbeitsgeräte verfügt, wird häufig in **Stresssituationen** geraten, aus denen er sich nicht oder nur mit großem Aufwand befreien kann. Dies verstößt gegen das Gebot, möglichst humane Arbeitsbedingungen zu schaffen². 17
- Die Pflicht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer die **arbeitsnotwendige Weiterqualifizierung zu ermöglichen**, wird mittelbar durch § 1 Abs. 2 Satz 3 **KSchG** bestätigt. Danach ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, „wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen ... möglich ist“. Können Kündigungen durch Weiterbildung vermieden werden, ist von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Insoweit haben die Nebenpflichten des Arbeitgebers eine gesetzliche Konkretisierung erfahren³. 18
- § 75 Abs. 2 BetrVG verpflichtet u.a. auch den Arbeitgeber, die **freie Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers** zu fördern. Zu Letzterer gehört auch die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte berufliche Entfaltungsfreiheit, die der Gesetzgeber bzw. der an seiner Stelle handelnde Richter auch im Arbeitsverhältnis zu schützen hat⁴. 19

Legt man dies zugrunde, so reicht die Nebenpflicht des Arbeitgebers nur soweit, wie ein Bedarf auf Arbeitnehmerseite besteht. Es muss feststehen, dass sich die Anforderungen am konkreten Arbeitsplatz ändern (oder geändert haben) und dass der Arbeitnehmer insoweit **Informations- und Kenntnisdefizite** hat. Nur dann greift die **Weiterbildungspflicht** ein. „Schulungen auf Vorrat“ anzubieten ist dem Arbeitgeber unbenommen, doch kann der Arbeitnehmer keinen dahin gehenden Anspruch geltend machen. 20

Die **Weiterbildung** muss nach hier vertretener Auffassung **während der Arbeitszeit** erfolgen. Sie ist Teil der Aufgabenerfüllung durch den Arbeitnehmer, sie gehört gewissermaßen (untechnisch gesprochen) zur Arbeitsvorbereitung. Auch in der Literatur wird zunehmend dieser Standpunkt vertreten⁵. 21

1 So BAG v. 8.2.1957 – 1 AZR 338/55, AP Nr. 2 zu § 615 BGB Betriebsrisiko, bestätigt durch BAG v. 7.12.1962 – 1 AZR 134/61, AP Nr. 14 zu § 615 BGB Betriebsrisiko Bl. 2 R; BAG v. 10.7.1969 – 5 AZR 323/68, AP Nr. 2 zu § 615 BGB Kurzarbeit. S. nunmehr § 615 Satz 3 BGB.

2 Für eine derartige Pflicht *Zöllner*, RdA 1973, 214; zustimmend *Däubler*, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl. 1998, Rz. 601 ff.

3 *Birk* in FS Kissel, 1994, S. 55.

4 BVerfG v. 27.1.1998 – 1 BvL 15/87, NZA 1998, 470 ff.

5 *Däubler*, Arbeitsrecht 2, Rz. 605; *Käufer*, Weiterbildung im Arbeitsverhältnis, S. 233; ähnlich *Fitting*, § 97 Rz. 31; *Kramer*, NZA 2004, 458.

Das BAG dürfte gleichfalls zu diesem Ergebnis neigen. Anders lässt es sich nicht erklären, dass es eine Betriebsvereinbarung über Gleitzeit als verletzt ansah, weil der Arbeitgeber eine Schulungs- und Informationsveranstaltung für Kundenberater nicht in die Kernarbeitszeit gelegt hatte. Insoweit war Vertragserfüllung ohne Rücksicht auf das freie Entscheidungsrecht des Einzelnen über den Einsatz seiner Arbeitskraft festgelegt worden¹. Befindet sich der Betrieb in einer Notsituation, wäre ausnahmsweise ein anderes Ergebnis denkbar.

- 22 Mit der **Zuordnung** der arbeitsnotwendigen Weiterbildung **zur Arbeitszeit** ist im Grunde die Frage schon beantwortet, ob der Arbeitnehmer an entsprechenden Weiterbildungsmaßnahmen teilnehmen muss. Das ArbG Bonn² hat mit Recht den Standpunkt vertreten, dass sich der **Arbeitgeber** im Rahmen seines Direktionsrechts bewegt, wenn er eine solche **Weiterbildung anordnet**. Wenn es um die Herstellung der Arbeitsvoraussetzungen geht, ist auch der Arbeitnehmer zur **Mitwirkung** verpflichtet – nicht anders, als wenn er an einem gesetzlich vorgeschriebenen Lehrgang über bestimmte Fragen des Arbeitsschutzes teilnehmen muss.
- 23 Das ArbG Bonn hat eine solche Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers auch für den Fall bejaht, dass die neue Technik (im damaligen Fall: Btx-System) am Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin in der Telefonzentrale gar nicht zur Anwendung kam, jedoch ihre **Einsetzbarkeit** als Büroangestellte auf anderen Arbeitsplätzen **erhöht** wurde. Dem wird man grundsätzlich zustimmen können. Lediglich dann, wenn kein Bezug zur aktuellen oder künftigen Arbeit mehr besteht, lässt sich eine entsprechende Nebenpflicht des Arbeitnehmers nicht mehr aus dem Arbeitsvertrag ableiten.
- 24 Das ArbG Bonn³ erwägt ausdrücklich auch **Ausnahmefälle**, in denen eine Teilnahmepflicht des Arbeitnehmers ausscheidet. Derartiges kann sich aus dem fortgeschrittenen Alter ergeben, doch wurde dies bei 50 Jahren zu Recht nicht angenommen. Weiter kann der Arbeitnehmer geltend machen, zu der Weiterbildungsmaßnahme konstitutionell und intellektuell nicht in der Lage zu sein, doch war dieser Tatbestand nicht gegeben. In der Praxis wird er auch nur in Extremfällen eine Rolle spielen.

2. Beteiligung des Betriebsrats

a) Informationsrechte

- 25 Nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer bestehenden gesetzlichen Bestimmungen (und andere Vorschriften) eingehalten werden. Dazu gehören u.a. Vorschrif-

1 BAG v. 18.4.1989 – 1 ABR 3/88, DB 1989, 1978.

2 ArbG Bonn v. 4.7.1990 – 4 Ca 751/90, NJW 1991, 2168.

3 ArbG Bonn v. 4.7.1990 – 4 Ca 751/90, NJW 1991, 2168.

ten des Datenschutzes, und zwar sowohl das BDSG als auch Spezialnormen wie TKG und TDDSG. Dass das BDSG eine arbeitnehmerschützende Norm im Sinne des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung des BAG¹. Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist der **Betriebsrat „zur Durchführung seiner Aufgaben“** rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten. Im konkreten Zusammenhang bedeutet dies, dass er vom Arbeitgeber all die Informationen verlangen kann, die er für seine Kontrollaufgabe benötigt. Dazu gehört beispielsweise auch, dass er sich nach den Qualifizierungsmaßnahmen erkundigen kann, die für neu ans Netz angeschlossene Arbeitnehmer vorgesehen sind. Auch kann er sich das Funktionieren der EDV-Systeme in allen Einzelheiten erläutern lassen².

b) Beratungsrechte

Plant der Arbeitgeber u.a. „technische Anlagen“ oder (neue) „Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe“, so hat er nach **§ 90 BetrVG** den Betriebsrat rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten und mit ihm die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer zu beraten. Zu den „**technischen Anlagen**“ gehören selbstredend EDV-Systeme³. Erfasst ist auch der Fall einer Vernetzung, insbesondere des Anschlusses ans Intranet oder Internet⁴. Im Regelfall sind auch die Voraussetzungen des § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG erfüllt, da sich sowohl Arbeitsverfahren als auch Arbeitsabläufe ändern.

Soweit die Beratungen zu keinem Resultat führen, kann der Betriebsrat nur unter den fast nie vorliegenden Voraussetzungen des **§ 91 BetrVG** ein Mitbestimmungsverfahren in Gang setzen. Auch nach der Novellierung des BetrVG hat sich insoweit nichts geändert.

c) Mitbestimmungsrechte

Werden einzelne Arbeitsplätze an das Internet angeschlossen, kann dies eine Reihe von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats auslösen. Diese können erhebliche praktische Bedeutung gewinnen, obwohl sie **bislang nicht immer in vollem Umfang wahrgenommen** oder gar ausgeschöpft werden.

Denkbar ist einmal, dass eine „**Versetzung**“ im Sinne des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vorliegt, so dass der Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG hätte.

§ 95 Abs. 3 BetrVG enthält eine **selbstständige betriebsverfassungsrechtliche Begriffbestimmung**. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist deshalb

1 S. nur BAG v. 17.3.1987 – 1 ABR 5/85, AP Nr. 29 zu § 80 BetrVG 1972.

2 BAG v. 17.3.1987 – 1 ABR 59/85, AP Nr. 29 zu § 80 BetrVG 1972.

3 S. statt aller DKK/Klebe, § 90 BetrVG Rz. 9; GK/Wiese, § 90 BetrVG Rz. 14.

4 Vgl. Fitting, § 90 BetrVG Rz. 21.

nicht davon abhängig, dass die „Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs“ sich innerhalb des Direktionsrechts bewegt¹. Arbeitsvertragsrecht und Betriebsverfassungsrecht sind insoweit zwei völlig getrennte Sphären.

- 31 Beim „Arbeitsbereich“ geht es um den konkreten Arbeitsplatz und seine Beziehung zur betrieblichen Umgebung in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht². Dabei müssen Bagatellfälle und Änderungen „innerhalb der üblichen Schwankungsbreite“ von Arbeitsplätzen von vornherein ausscheiden³. Der Arbeitsbereich ist nicht nur bei örtlicher Veränderung (Versetzung in die in einem anderen Gebäude untergebrachte Abteilung X), sondern auch dann ein anderer, wenn das geforderte **Arbeitsergebnis** am bisherigen (räumlich verstandenen) Arbeitsplatz ein anderes wird.
- 32 Eine „Veränderung“ kann auch darin liegen, dass zwar der vom Arbeitnehmer verlangte „Output“ derselbe bleibt, dass die dafür einzusetzenden **Hilfsmittel** jedoch andere werden. Es reicht aus, wenn der Gegenstand der Arbeitsleistung wegen der technischen Gestaltung verändert wird, auch wenn die Aufgaben als solche dieselben bleiben⁴. Auch das BAG vertritt heute diesen Standpunkt und stellt darauf ab, das **Gesamtbild der Tätigkeit** müsse sich ändern⁵. Dies ist gerade im vorliegenden Zusammenhang von erheblicher Bedeutung.

In seiner Entscheidung vom 10.4.1984⁶ hatte das BAG den Standpunkt vertreten, die Umstellung von der Kugelkopfschreibmaschine auf die Textverarbeitung am Bildschirm sei keine „Versetzung“ im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG. Maßgebend hierfür war die Erwägung, dass die bloße Änderung der technischen Gestaltung der Arbeit nicht zu einer Änderung des Arbeitsbereichs führe. Diese Position ist jedoch in der Entscheidung vom 26.5.1988⁷ ausdrücklich aufgegeben worden⁸.

- 33 Bezieht man mit der neueren Rechtsprechung auch die anzuwendenden Arbeitsmittel als wesentliches Element in die Bestimmung des „Arbeitsbereichs“ mit ein, so ist der **Anschluss an das Internet** bzw. eine neuartige Nutzung eine **erhebliche Änderung des Arbeitsbereichs**. Dies zeigt sich in

1 Die Trennung der arbeitsvertraglichen von der betriebsverfassungsrechtlichen Ebene ist allgemein anerkannt. S. nur DKK/Kittner, § 99 BetrVG Rz. 88; Fitting, § 99 BetrVG Rz. 97 ff., jeweils mwN.

2 Fitting, § 99 BetrVG Rz. 103 mwN.

3 BAG v. 2.4.1996 – 1 AZR 743/95, DB 1996, 1881 li. Sp.; Schlochauer in Hess u.a., § 99 BetrVG Rz. 46 u.a.

4 Ebenso Richardi/Thüsing, § 99 BetrVG Rz. 102.

5 BAG v. 26.5.1988 – 1 ABR 18/87, DB 1988, 2158; BAG v. 2.3.1996 – 1 AZR 743/95, DB 1996, 1880; ebenso DKK/Kittner, § 99 BetrVG Rz. 91; Fitting, § 99 Rz. 103 f.; kritisch Schlochauer in Hess u.a., § 99 BetrVG Rz. 47.

6 BAG v. 10.4.1984 – 1 ABR 67/82, DB 1984, 2198.

7 BAG v. 26.5.1988 – 1 ABR 18/87, DB 1988, 2158.

8 Wobei es im konkreten Fall um die Größe des vom Arbeitnehmer zu fahrenden LKW ging.

den unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten sowie in dem Qualifikationsbedarf, der bei „Internetneulingen“ besteht. Auch lässt sich nicht behaupten, die hier eintretenden Veränderungen seien Bagatellfälle oder würden sich innerhalb der üblichen Schwankungsbreite bewegen¹. Es geht eben nicht nur darum, wie bei einem neuen Maschinentypus „ein paar andere Handgriffe“ zu tätigen²; vielmehr entsteht in vielen Fällen eine neue Qualität von Arbeit, die dem Einzelnen mehr Spielräume einräumt, ihm aber auch mehr an Konzentration und Leistungsvermögen abverlangt.

Wird der Betriebsrat von der geplanten Einführung oder Änderung informiert, kann er aus den in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Gründen **binnen einer Woche** schriftlich die Zustimmung verweigern. Bleibt er untätig oder erhebt er nur mündliche Gegenvorstellungen, gilt die **Maßnahme** nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG **als gebilligt**. 34

Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, muss der Arbeitgeber genau wie bei einer Einstellung diese durch das Arbeitsgericht ersetzen lassen. Dabei wird geprüft, ob effektiv ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 BetrVG vorliegt. In der Zwischenzeit kann der Arbeitgeber die geplante **Maßnahme** nach § 100 BetrVG „**vorläufig durchführen**“, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist. 35

Wird der **Betriebsrat überhaupt nicht eingeschaltet**, können sich die einzelnen Arbeitnehmer von Rechts wegen weigern, den Anschluss zu bedienen³. Ob es dazu effektiv kommen wird, ist eine offene Frage; insbesondere dann, wenn ein bestimmter Zustand seit Monaten praktiziert wird, ist ein Rückgriff auf diese Möglichkeit denkbar unwahrscheinlich. 36

Soweit **Weiterbildungsmaßnahmen** stattfinden, kann der Betriebsrat nach näherer Maßgabe des § 98 BetrVG über diese **mitbestimmen**. Die Novellierung⁴ hat ihm in Form des § 97 Abs. 2 auch ein Initiativrecht auf diesem Sektor eingeräumt. Es greift – pauschal gesprochen – immer dann ein, wenn eine Divergenz zwischen den vom Arbeitgeber geschaffenen Anforderungen und der Qualifikation der betroffenen Beschäftigten besteht. Im hier interessierenden Zusammenhang wird sich dadurch kein wesentlicher Wandel ergeben, da in allen Fällen, in denen eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG vorliegt, der Betriebsrat seine Zustimmung schon bisher mit der Begründung verweigern konnte, die kraft Arbeitsvertrags notwendige Qualifizierung sei nicht sichergestellt. 37

1 Zu dieser Ausnahme s. oben Rz. 31.

2 So *Schlochauer* in Hess u.a., § 99 BetrVG Rz. 47 für die traditionellen Beispiele aus der industriellen Produktion.

3 Für Unwirksamkeit der Arbeitgebermaßnahme auch BAG v. 26.1.1988 – 1 AZR 531/86, DB 1988, 1167; BAG v. 30.9.1993 – 2 AZR 283/93, DB 1994, 637; BAG v. 2.4.1996 – 1 AZR 743/95 DB 1996, 1881 f.

4 Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes v. 23.7.2001, BGBl. I S. 1852. Dazu *Däubler*, AuR 2001, 285 ff.

- 38 Der **Übergang zum E-Commerce kann** auch eine **Betriebsänderung** im Sinne des § 111 Satz 3 BetrVG **darstellen**. Dabei kommen drei der in § 111 Satz 3 BetrVG aufgeführten Fälle in Betracht:
- 39 Die in § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG angesprochene „**Betriebsorganisation**“ betrifft die Art und Weise, wie Menschen und Betriebsanlagen so koordiniert werden, dass der gewünschte arbeitstechnische Erfolg eintritt. Dazu gehört auch, wenn EDV-Anlagen eingeführt und auf diese Weise die Produktion gesteuert wird¹. Ausdrücklich ist in diesem Zusammenhang auch von der Umstellung auf ein Inhouse-Netz die Rede². Die **Änderung** der Betriebsorganisation muss „**grundlegend**“ sein. Dies wird jedenfalls dann bejaht, wenn der Innovationswert so hoch ist, dass man von einem „Sprung“ in der technischen Entwicklung sprechen kann³. Auch das BAG ist generell davon ausgegangen, dass der Einsatz von „Datensichtgeräten“ eine grundlegende Neuerung darstelle⁴. Legt man dies zugrunde, so stellt die Vernetzung bzw. die Nutzung des Internet etwas prinzipiell Neues dar, da zahllose arbeitsbezogene Kommunikationsvorgänge nicht nur in der äußeren Form, sondern auch im Inhalt und in der Schnelligkeit der Erledigung umgestaltet werden. Von daher ist es weiter gerechtfertigt, von einer grundlegenden **Änderung der Betriebsanlagen** nach § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG und von einer **Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden** nach § 111 Satz 3 Nr. 5 BetrVG zu sprechen.
- 40 Ist eine Betriebsänderung in diesem Sinne geplant, ist der **Betriebsrat** nach § 111 Satz 1 BetrVG **umfassend zu unterrichten**. Außerdem sind Verhandlungen über einen **Interessenausgleich** zu führen, der jedoch nicht über die Einigungsstelle erzwungen werden kann. Anders verhält es sich mit dem **Sozialplan**, bei dem der Betriebsrat ein volles Mitbestimmungsrecht hat und der deshalb durch Mehrheitsentscheidung der Einigungsstelle beschlossen werden kann. Allerdings ist dabei zu beachten, dass **lediglich wirtschaftliche Nachteile ausgeglichen** werden können; sind sie nicht zu erwarten, läuft das Mitbestimmungsrecht faktisch ins Leere.

III. Erstellung des Internetauftritts durch Arbeitnehmer

- 41 Ob und inwieweit bei der Erarbeitung des Internetauftritts **urheberrechtsfähige Werke** entstehen, ist an anderer Stelle abgehandelt⁵. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert allein, wie die Rechte zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verteilt sind. Insoweit ist zu unterscheiden.

1 Vgl. *Fitting*, § 111 BetrVG Rz. 92.

2 DKK/Däubler, § 111 BetrVG Rz. 82.

3 DKK/Däubler, § 111 Rz. 85; *Fitting*, § 111 BetrVG Rz. 91.

4 BAG v. 26.10.1982 – 1 ABR 11/81, AP Nr. 10 zu § 111 BetrVG 1972; BAG v. 6.12.1983 – 1 ABR 43/81, AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung.

5 Dazu *Dreier/Würfel*, oben B Rz. 695 ff. Aus der jüngeren Literatur s. *Schack*, MMR 2001, 9 ff.

1. Traditionelles Urheberrecht

Soweit die Erstellung einer Website zur Entstehung eines Urheberrechts im Sinne des § 2 Abs. 1 UrhG führt (Beispiele: Texte als persönliche geistige Schöpfungen, Filmsequenzen, musikalische Werke), greift **im Arbeitsverhältnis § 43 UrhG** ein. Dieser bestimmt:

„Die Vorschriften dieses Unterabschnitts sind auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt.“

Anders als beispielsweise nach US-amerikanischem Recht wird der **Arbeitnehmer zunächst selbst Urheber**. Aus Inhalt und „Wesen“ des Arbeitsverhältnisses folgt jedoch, dass die wirtschaftlichen Ergebnisse der Arbeit grundsätzlich dem Arbeitgeber zustehen. Dies wird im hier interessierenden Bereich in der Weise konkretisiert, dass mit der Ablieferung des Werks **alle Verwertungsrechte auf den Arbeitgeber übergehen**, die dem „Zweck“ des Arbeitsverhältnisses entsprechen. Es liegt eine stillschweigende Rechtsabtretung vor¹. Man spricht insoweit von der „**Zweckübertragungstheorie**“.

Wie weit diese im Einzelnen reicht, kann zweifelhaft sein, so lässt sich jedenfalls nicht von vorneherein mit Sicherheit sagen, dass ein angestellter Fotograf auch mit der mehrmaligen Veröffentlichung eines von ihm hergestellten Fotos einverstanden ist². Einigkeit besteht jedoch insoweit, dass nur **die Verwertungsrechte abgetreten sind, die für den Gewerbebetrieb des Arbeitgebers erforderlich sind**³. Dies bedeutet, dass beispielsweise Nutzungsarten, die bei der Übertragung noch gar nicht bekannt sind, entsprechend § 31 Abs. 4 UrhG nicht erfasst werden⁴. Dem Arbeitgeber wird empfohlen, den Nutzungszweck weit zu umschreiben und insbesondere auch die Fortdauer seiner Rechte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorzusehen⁵.

Der **Arbeitnehmer-Urheber** hat anders als der Arbeitnehmer-Erfinder für seine dienstlich geschaffenen Werke **keinen Anspruch auf zusätzliche Vergütung**. Davon werden nur zwei Ausnahmen gemacht:

– Wird das Werk zu einem „Renner“, aus dem der Arbeitgeber hohe Erträge zieht, greift § 32a Abs. 1 UrhG ein⁶. Voraussetzung ist, dass zwischen der (arbeitsvertraglichen) Vergütung des Arbeitnehmers und den Erträgen aus

1 BGH v. 22.2.1974 – I ZR 128/72, AP Nr. 1 zu § 43 UrhG Leitsatz 1 und Bl. 5 R; ebenso Schwab, NZA 1999, 1256.

2 So aber OLG Karlsruhe v. 9.5.1984 – 6 U 142/83, GRUR 1984, 522 ff.

3 MünchArbR/Sack, § 102 Rz. 16.

4 Fromm/Nordemann/Vinck, Urheberrecht, § 43 UrhG Rz. 3.

5 Schack, MMR 2001, 9.

6 Ebenso Meiser, NZA 1998, 294 mwN; MünchArbR/Sack, § 102 Rz. 33.

der Nutzung des Werks ein „grobes Missverhältnis“ besteht. Nach dieser – auch „Bestsellerparagraf“ genannten – Bestimmung kann der Arbeitnehmer einen „Nachschlag“ ggf. in beträchtlicher Höhe verlangen.

- 47 – Hat der Arbeitnehmer eine **qualitativ weit über das vertraglich Geschuldeten hinausgehende** Leistung erbracht, steht ihm dafür eine Sondervergütung zu. Eine solche qualitative Mehrleistung wurde etwa angenommen, als eine Schreibkraft das ihr vorgelegte völlig missglückte Manuskript total überarbeitete und daraus einen lesbaren „Ratgeber für Tierheilkunde“ machte¹.

Beide Ausnahmen werden im Rahmen der Erstellung eines Internetauftritts kaum je praktische Bedeutung gewinnen.

- 48 Ein weiteres Problem besteht darin, dass § 43 UrhG nur urheberrechtlich geschützte Werke erfasst, die ein „**Arbeitnehmer**“ **in Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten** geschaffen hat. Dies hat zwei wichtige Konsequenzen:

- 49 Soweit die eingesetzte Person **freier Mitarbeiter** oder eine andere sog. arbeitnehmerähnliche Person ist, greift § 43 UrhG nicht ein. Mit Recht betont *Schack*², eine solche Ausdehnung würde die arbeitnehmerähnlichen Personen belasten und ihren Auftraggeber begünstigen; dies sei aber nicht Sinn der partiellen Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Personen ins Arbeitsrecht. Auch die Entscheidung des BGH in Sachen Hummelbilder³ spricht eindeutig für eine solche Lösung, da in jenem Fall der Erwerb der Verwertungsrechte durch das Kloster damit gerechtfertigt wurde, dass Berta Hummel als Ordensschwester in das Leben und die Arbeitsorganisation des Klosters voll integriert war. Maßgebender Gesichtspunkt war also auch in diesem Fall letztlich die persönliche Abhängigkeit, die für das Arbeitsverhältnis typisch ist, nicht aber die wirtschaftliche Abhängigkeit, die Basis für die Qualifizierung als arbeitnehmerähnliche Person ist⁴. Die Abtretung von Verwertungsrechten müsste daher mit arbeitnehmerähnlichen Personen ausdrücklich vereinbart werden; ein entsprechender Automatismus wie im Rahmen des § 43 UrhG existiert nicht.

- 50 Wird ein **Urheberrecht nicht „in Erfüllung“ arbeitsvertraglicher Pflichten** geschaffen, handelt der Arbeitnehmer wie ein beliebiger Privatmann. Anders als im Bereich des Erfinderrechts besteht auch **keine Mitteilungs- und Anbietetungspflicht** gegenüber dem Arbeitgeber. Entscheidend ist daher, wie die

1 BGH v. 11.11.1977 – I ZR 56/75, AP Nr. 30 zu § 612 BGB.

2 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl. 2001, Rz. 981.

3 BGH v. 22.2.1974 – I ZR 128/72, AP Nr. 1 zu § 43 UrhG Bl. 4 R.

4 Widersprüchlich Fromm/Nordemann/*Vinck*, § 43 UrhG Rz. 2, der auf der einen Seite die arbeitnehmerähnlichen Personen einbezieht, auf der anderen Seite jedoch ausdrücklich sagt, wirtschaftliche Abhängigkeit führe nicht zur Anwendung des § 43 UrhG.

Grenze zwischen „betrieblicher“ und „privater“ Betätigung zu ziehen ist. Ein angestellter Journalist, der eine Reportage schreibt, oder ein Fernsehreporter, der ein Interview macht, wird selbstredend von § 43 UrhG erfasst. Anders wäre die Situation dann, wenn sich eine Regieassistentin eine Kamera ausleiht und in ihrer Freizeit auf eigene Faust einen Film dreht. Da Arbeitsverträge häufig die geschuldete Tätigkeit nur pauschal umschreiben, muss man den Umfang arbeitsvertraglicher Verpflichtungen häufig aus den Umständen, insbesondere der betrieblichen Funktion des Arbeitnehmers, seinem Berufsbild und der Branchenüblichkeit, entnehmen¹. Wer als kaufmännischer Angestellter in seiner Freizeit eine Homepage bastelt, ist nicht gezwungen, diese dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Macht er dies gleichwohl, kann er eine angemessene Vergütung verlangen. Wurde **Arbeitszeit** für diese Aufgabe **verwendet**, wird man in der Regel eine stillschweigende Änderung des Arbeitsvertrags annehmen können.

Nach § 29 Abs. 1 UrhG ist das **Urheberrecht** als solches **nicht** (unter Lebenden) **übertragbar**. Möglich ist nur die Einräumung von Nutzungsrechten entsprechend §§ 31 ff. UrhG. Dies bedeutet, dass auch im Falle des Arbeitsverhältnisses die **persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse** des Urhebers **beim Arbeitnehmer** bleiben. Dies ist – soweit ersichtlich – unbestritten. 51

Sehr viel zweifelhafter ist jedoch, inwieweit ein **vertraglicher Verzicht** anzunehmen und zulässig ist, zB bei einer Veröffentlichung als Urheber genannt zu werden. Die bloße Branchenüblichkeit dürfte dafür nicht genügen². 52

2. Computerprogramme

Eine Sonderregelung enthält § 69b UrhG für das Urheberrecht an Computerprogrammen. Sie ist „**arbeitgeberfreundlicher**“ als die allgemeine Vorschrift des § 43 UrhG: Kraft Gesetzes werden aktuelle, aber auch **alle künftigen Nutzungsrechte** aus dem Urheberrecht des Arbeitnehmers abgespalten und **dem Arbeitgeber zugeordnet**. Eine abweichende Vereinbarung, die die Nutzungsrechte ganz oder teilweise beim Arbeitnehmer belässt, ist zulässig, kommt in der Praxis jedoch, soweit ersichtlich, nur selten vor. 53

Die übrigen Fragen regeln sich nach denselben Grundsätzen, wie sie für das allgemeine Arbeitnehmer-Urheberrecht gelten. **Arbeitnehmerähnliche Personen** sind gleichfalls nicht einbezogen³. Ob **in Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten** gehandelt wurde, bestimmt sich danach, ob ein „enger innerer Zusammenhang“ zu diesen bestand⁴. Wann dies der Fall ist, kann angesichts 54

1 MünchArbR/Sack, § 102 Rz. 31 ff.

2 Schwab, NZA 1999, 1259.

3 Heilmann/Kuhtz, Arbeitnehmererfinder- und -urheberrecht, in Blanke (Hrsg.), Handbuch außertarifliche Angestellte, 2. Aufl. 1998, Rz. 412.

4 OLG München v. 25.11.1999 – 29 U 2437/97, ZUM-RD 2000, 8; ebenso Fromm/Nordemann/Vinck, § 69b UrhG Rz. 4.

der wenigen Entscheidungen, die bisher vorliegen, nicht sicher beurteilt werden.

- 55 Im Fall eines **angestellten Aushilfsbuchhalters** bei der Treuhandanstalt wurde vom KG Berlin¹ für ausreichend angesehen, dass die Software mit Billigung des Arbeitgebers **während der Arbeitszeit** erstellt wurde, obwohl weder der Arbeitsvertrag noch das generelle Tätigkeitsbild Programmierarbeiten vorgesehen hatten. Praxisnah erscheint demgegenüber eine Entscheidung des OLG München², wonach im Falle eines **Arbeitnehmers**, der **nur für eine unterstützende Tätigkeit eingestellt** wurde und keine Programmierausbildung erhalten hatte, ein „enger innerer Zusammenhang“ mit dem Arbeitsverhältnis verneint wurde, als dieser eine Reihe von Programmen entwickelte. Der Fall bietet im Übrigen bemerkenswertes Anschauungsmaterial, wie Kreativität durch bürokratische Strukturen gehemmt wird.
- 56 Ein **Vergütungsanspruch** besteht **nicht**, soweit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gearbeitet wurde. Bot der Arbeitnehmer die von ihm außerhalb seiner arbeitsvertraglichen Funktionen erstellte Software dem Arbeitgeber an, der sie daraufhin nutzte, so ist nach § 242 BGB eine **angemessene Vergütung** zu bezahlen³. Der „Bestseller-Paragraf“ (§ 32a Abs. 1 UrhG) ist auch im vorliegenden Zusammenhang anwendbar⁴, doch dürften **neue Nutzungsarten** wegen der kategorischen Formulierung des § 69b UrhG gleichfalls dem Arbeitgeber zustehen.
- 57 Das (persönlichkeitsrechtliche) **Recht auf Namensnennung** verträgt sich durchaus mit der Softwareerstellung; Namen der Softwareentwickler lassen sich unter der Rubrik „Info“ ohne Schwierigkeiten unterbringen⁵.

3. Erstellung von Datenbanken

- 58 Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein Internetauftritt auch die Voraussetzung einer Datenbank nach § 87a UrhG erfüllen. In diesem Fall greift insoweit § 87a Abs. 2 UrhG ein, wonach als Hersteller derjenige gilt, der die Investition getätigt hat. Insoweit ergeben sich im Regelfall nicht die bisher angesprochenen Probleme, vielmehr **steht die Datenbank dem Arbeitgeber zu**.

4. Geschmacksmuster

- 59 Im Einzelfall kann eine eigenständige Gestaltung einer Website Geschmacksmusterschutz begründen⁶. Insoweit stehen nach § 2 GeschmMG

1 KG Berlin v. 28.1.1997 – 5 W 6232/96, ZUM 1998, 167.

2 OLG München v. 25.11.1999 – 29 U 2437/97, ZUM-RD 2000, 8.

3 OLG München v. 25.11.1999 – 29 U 2437/97, ZUM-RD 2000, 8.

4 Fromm/Nordemann/Vinck, § 43 UrhG Rz. 4.

5 Fromm/Nordemann/Vinck, § 69b UrhG Rz. 3.

6 Auf die relativ geringe praktische Bedeutung verweist *Schack*, MMR 2001, 10.

die **Rechte** mangels abweichender Abreden **grundsätzlich dem Arbeitgeber** zu. Auch hier verbleiben jedoch persönlichkeitsrechtliche Befugnisse beim Arbeitnehmer¹. Ein spezieller Vergütungsanspruch besteht nicht. Auch der Bestseller-Paragraf soll keine Anwendung finden²; dies überzeugt zwar nicht unbedingt, hat jedoch im Rahmen der Erstellung eines Internetauftritts keine praktische Bedeutung, da es nicht um dessen Vervielfältigung gehen wird.

5. Einschaltung des Betriebsrats

Die hier dargestellten arbeitsvertraglichen Beziehungen sind vom Betriebsrat **nicht** zu beeinflussen. Er hat lediglich das Recht, zB die Einhaltung des § 43 UrhG nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu überwachen. 60

Will der Arbeitgeber über das Gesetz hinaus **Anreize für Zusatzleistungen** **schaffen**, greift das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG ein. Einzelheiten sind hier nicht darzustellen³. 61

IV. Das Problem der Privatnutzung von Internetanschlüssen

Als Inhaber des Zugangs zum Internet **entscheidet der Arbeitgeber grundsätzlich frei** darüber, in welchem Umfang er seinen Beschäftigten oder anderen Personen Nutzungsmöglichkeiten eröffnen will. Insoweit liegt ein Stück Eigentumsgebrauch vor⁴. Auch der Betriebsrat hat bei dieser Grundsatfrage kein Mitbestimmungsrecht⁵. In der Praxis ergeben sich zahlreiche Einzelfragen. 62

1. Wann liegt dienstliche, wann private Nutzung vor?

Soweit ein Bezug zu den dienstlichen Aufgaben besteht, diese also durch das Tun des Arbeitnehmers gefördert werden sollen, liegt eine dienstliche Nutzung vor. Ob sie im Einzelfall zweckmäßig ist, spielt im Ergebnis keine Rolle. Es reicht die **Absicht, die Arbeit voranzubringen**⁶. In Zweifelsfällen 63

1 MünchArbR/Sack, § 103 Rz. 34; Schoden, Betriebliche Arbeitnehmererfindungen und betriebliches Vorschlagswesen, 1995, Rz. 139.

2 MünchArbR/Sack, § 103 Rz. 42.

3 S. näher DKK/Klebe, § 87 BetrVG Rz. 289 ff.; GK/Wiese, § 87 BetrVG Rz. 1010 ff. Zu innovationsfreundlichen arbeitsrechtlichen Strukturen s. Däubler, BB 2004, 2521 ff.

4 Nägele/Meyer, K&R 2004, 312; ebenso LAG Nürnberg v. 29.1.1987 – 5 Ta BV 4/86, LAGE § 87 BetrVG 1972 Kontrolleinrichtung Nr. 9; Beckschulze/Henkel, DB 2001, 1491; MünchArbR/Blomeyer, § 51 Rz. 33 in Bezug auf Telefonanlagen.

5 Bijok/Class, RDV 2001, 52, 53.

6 Zustimmung Dickmann NZA 2003, 1004; Ernst, NZA 2002, 588; Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, 2003, S. 19.

kann man auf die Abgrenzungsversuche zurückgreifen, die im Unfallversicherungsrecht¹ und im Recht der Arbeitnehmerhaftung² entwickelt wurden, da in beiden Fällen auf das Vorliegen einer „betrieblichen Tätigkeit“ abgestellt wird. Das ArbG Wesel³ hat überdies mit Recht darauf hingewiesen, dass in der ersten Phase das Erlernen des Umgangs mit dem Internet auch dann dienstlichen Charakter haben könne, wenn es um Surfen in Bereichen mit privaten Themen gehe⁴. Auch bedeutet „dienstliche Kommunikation“ nicht, dass jedes private Wort zu unterbleiben hätte⁵; dieses kann die dienstlichen Kontakte sogar erleichtern⁶.

- 64 Soweit Telefongespräche in Rede stehen, werden **Privatgespräche „aus dienstlichem Anlass“** wie Dienstgespräche behandelt⁷. Paradebeispiel ist der Anruf bei der Ehefrau, weil man wegen einer sich länger hinziehenden Sitzung erst später als vorgesehen nach Hause kommen kann. Entsprechende Fälle können auch im Zusammenhang mit der E-Mail-Nutzung auftauchen. Wird eine geplante **Reise** nach Washington oder Singapur aus dienstlichen Gründen um drei Tage **verschoben**, kann man dies auch privaten Freunden per E-Mail mitteilen, mit denen man sich am Reiseziel abends treffen wollte⁸.
- 65 **Alle anderen Formen der Außenkommunikation haben privaten Charakter.** Lediglich bei Arbeitsverhältnissen, die ausschließlich oder fast **ausschließlich übers Netz** abgewickelt werden, ist anderes anzunehmen: So wie es zur Normalform der Arbeit gehört, dass man mit Kollegen, die man auf dem Gang oder in der Poststelle trifft, auch mal ein paar Minuten über Privates redet, muss es auch bei einer rein elektronischen „Anbindung“ ein gewisses Maß an nichtdienstlichem Austausch geben. Dies ist aber bislang **nicht durch Rechtsprechung unterlegt**.

2. Erlaubte Privatnutzung

- 66 Hat der Arbeitgeber lediglich eine dienstliche Nutzung erlaubt⁹, so ist eine private Nutzung auf marginale Fälle beschränkt. Neben dem eben erwähnten „Internetarbeitsverhältnis“ und seinen – von der Rechtsprechung bisher nicht behandelten – Besonderheiten wäre insbesondere an den Fall zu den-

1 Kurzer Überblick bei *Däubler*, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl. 1998, Rz. 429.

2 BAG GS v. 12.6.1992 – GS 1/89, DB 1993, 939; GemS, Verfügung v. 16.12.1993 – GmS-OGB 1/93, BB 1994, 431.

3 ArbG Wesel v. 21.3.2001 – 5 Ca 4021/00, NZA 2001, 787.

4 Zustimmend *Dickmann*, NZA 2003, 1009.

5 *Ernst*, NZA 2002, 589.

6 *Dickmann*, NZA 2003, 1010; *Hanau/Hoeren*, S. 20.

7 *Matthes*, CR 1987, 112; *MünchArbR/Blomeyer*, § 95 Rz. 10.

8 Für Übertragung auf E-Mail auch *Balke/Müller*, DB 1997, 326; *Ernst*, NZA 2002, 588; *Heilmann/Tege*, AuA 2001, 53; *Kramer*, NZA 2004, 458; *Nägele/Meyer*, K&R 2004, 313.

9 Siehe den Formulierungsvorschlag bei *Bijok/Class*, RDV 2001, 58.

ken, dass der Arbeitnehmer **in dringenden Fällen** die Kommunikationseinrichtungen des Arbeitgebers auch für private Zwecke benutzen darf¹. Grundlage ist die aus dem Arbeitsverhältnis folgende **Nebenpflicht des Arbeitgebers**, auf wichtige Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Diese Wertung liegt dem § 616 BGB zugrunde, der beispielsweise eine bezahlte Freistellung für den Fall vorsieht, dass ein Arztbesuch nur während der Arbeitszeit möglich ist² oder dass ein Gerichtstermin nicht verlegt werden kann³. Auch die Erkrankung von Kindern unter zwölf Jahren gibt innerhalb bestimmter quantitativer Schranken einen Freistellungsanspruch⁴. Da die Benutzung des Telefons (oder des Internets) ungleich geringere Belastungen für den Arbeitgeber mit sich bringt, dürften insoweit schon weniger gravierende Anlässe genügen. Zulässig wäre deshalb etwa, dass ein Arbeitnehmer eine E-Mail in die USA schickt, um sich nach dem Befinden seiner Schwester zu erkundigen, die dort in einen Unfall verwickelt wurde und im Krankenhaus liegt. Ein vergleichbarer Fall wäre es, wenn eine Betreuungsperson wegen gesundheitlicher Probleme nicht mehr für das dreijährige Kind sorgen kann und man über das Netz kurzfristig nach jemandem sucht, der einspringen könnte.

Voraussetzung ist allerdings immer, dass **keine Verschiebung auf die Freizeit** 67 bzw. ein anderes Medium **möglich** und sinnvoll ist. Dass hier keine kleinteiligen Maßstäbe anzulegen sind, wird daran deutlich, dass das BAG die (generelle) Zulässigkeit privater Ferngespräche während der Arbeitszeit nicht etwa ablehnte, sondern dahinstehen ließ⁵, was eher für eine weiter gehende als die hier vertretene Position spricht.

Von diesen singulären Fällen einmal abgesehen, bedarf die private Nutzung 68 von E-Mail und anderen Internetdiensten der **Zustimmung des Arbeitgebers**. Soweit sie ausdrücklich erteilt wird, findet sie sich entweder im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung. Denkbar ist auch eine Erklärung des Arbeitgebers, die im Betrieb bekannt gemacht wird⁶. Möglich und praktikabel ist weiter, dem einzelnen Arbeitnehmer sowohl eine dienstliche wie eine private E-Mail-Adresse zuzuordnen⁷. In aller Regel werden zeitliche und/oder inhaltliche Beschränkungen vorgesehen sein⁸ – genannt wird bei-

1 Für das Telefon dahingestellt bei LAG Nürnberg v. 29.1.1987 – 5 Ta BV 4/86, LAGE § 87 BetrVG 1972 Kontrolleinrichtung Nr. 9.

2 BAG v. 27.6.1990 – 5 AZR 365/89, DB 1990, 2072.

3 LAG Hamm v. 24.11.1971 – 8 Ta 78/71, BB 1972, 177.

4 *Erasmj*, NZA 1992, 921; *Sowka*, RdA 1993, 34.

5 BAG v. 1.3.1973 – 5 AZR 453/72, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht Bl. 2 R.

6 S. den Fall der Firma Ford, wo jedem Arbeitnehmer ein PC mit Internetzugang gespendet wurde, der auch für private Zwecke verwendet werden darf (mitgeteilt bei *Klotz*, CF 3/2000, S. 12).

7 *Gola*, MMR 1999, 326; *Hanau/Hoeren*, S. 21.

8 *Beckschulze/Henkel*, DB 2001, 1492; *Vehslage*, AnwBl. 2001, 146. S. auch das Beispiel bei *Ernst*, NZA 2002, 586: Kein Zugriff auf Spiele.

spielsweise die Sperrung bestimmter Arten von Websites oder gar eine sog. Positivliste, die den Zugang auf ganz bestimmte Quellen beschränkt¹.

- 69 Größere **Probleme** bereitet das Vorliegen einer **konkludenten Einwilligung**². Sie wird beispielsweise dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber von sich aus die Software entsprechend gestaltet, also beispielsweise unter „Lesezeichen“ „Finanztips“ und „Gesundheit“ aufnehmen lässt³. Dasselbe gilt, wenn die Privatnutzung dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber abgerechnet wird⁴. Ist **privates Telefonieren gestattet**, so wird der Arbeitnehmer davon ausgehen können, dass in vergleichbarem Umfang auch private E-Mails und privates Internetsurfen möglich sind⁵. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dem Arbeitgeber wegen einer Pauschalabrede mit dem Provider keine zusätzlichen Kosten entstehen⁶. Von einer konkludenten Einwilligung wird man schließlich auch dann ausgehen können, wenn zwar eine Regelung über die Differenzierung zwischen privater und dienstlicher Nutzung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber vereinbart wurde, diese jedoch trotz einer an sich vorgesehenen Kostenbeteiligung der Arbeitnehmer während längerer Zeit nicht praktiziert wird⁷.
- 70 Die private Internetnutzung kann auch „betriebsüblich“ sein⁸. Dies setzt allerdings voraus, dass die entsprechende **Praxis für den Arbeitgeber wenigstens erkennbar war**⁹ und die Arbeitnehmer darauf vertrauen konnten, auch in Zukunft werde es bei dem aktuellen Zustand bleiben.

1 *Beckschulze*, DB 2003, 2777.

2 Dass sie genügt, ist unbestritten; s. statt aller MünchArbR/*Blomeyer*, § 53 Rz. 34.

3 Derartiges existiert in einer norddeutschen Universität. Bedenken gegen einen solchen Rückschluss bei *Dickmann*, NZA 2003, 1010 und – ihm folgend – *Beckschulze*, DB 2003, 2778 mit dem Argument, entsprechende Inhalte seien serienmäßig enthalten, der Arbeitgeber wisse das nicht oder vergesse, eine manuelle Löschung zu veranlassen. Dies überzeugt wenig, da es seine Aufgabe ist, den Arbeitsprozess zu organisieren und missverständliche Festlegungen zu vermeiden. Ein entsprechender Gedanke liegt § 305c Abs. 2 BGB zugrunde; es kann keinen Unterschied machen, ob formelle Vertragsbedingungen oder konkludentes Verhalten interpretationsbedürftig sind – der Arbeitgeber muss sich an der für ihn weniger günstigen Variante festhalten lassen.

4 *Vehslage*, AnwBl 2001, 146; ebenso *Kramer*, NZA 2004, 459.

5 Wie hier *Hanau/Hoeren*, S. 21; *Heilmann/Tege*, AuA 2001, 55; für prinzipielle Gleichstellung von Telefon und E-Mail auch *Balke/Müller*, DB 1997, 326; skeptisch demgegenüber *Bijok/Class*, RDV 2001, 53 und *Ernst*, NZA 2002, 586; ablehnend *Beckschulze/Henkel*, DB 2001, 1492; *Dickmann*, NZA 2003, 1010; *Kramer*, NZA 2004, 459.

6 Ebenso ArbG Frankfurt/M. v. 2.1.2002 – 2 Ca 5340/01, NZA 2002, 1093.

7 So der Fall LAG Köln v. 2.7.1998 – 6 Sa 42/98, LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 66 in Bezug auf Telefongespräche.

8 S. etwa die bei *Vehslage*, AnwBl 2001, 145 mitgeteilten Fälle, wonach Großunternehmen wie VW, Preussag und Conti „keinen Anlass“ zum Einschreiten gegen private Internetnutzung sehen. Vgl. weiter *Balke/Müller*, DB 1997, 326.

9 Zustimmend *Beckschulze/Henkel*, DB 2001, 1492; *Ernst*, NZA 2002, 586; Münch-ArbR/*Blomeyer*, § 53 Rz. 51.

Wie lange eine entsprechende Praxis bestanden haben muss, lässt sich nicht sicher bestimmen, solange es zu dem hier untersuchten Bereich keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt. Im Regelfall dürfte ein **Zeitraum von einem halben Jahr bis zu einem Jahr** genügen¹. Die Anfangszeit nach der Einführung der neuen Technik als „Übungsphase“ hier herauszurechnen², ist nur möglich, wenn der Arbeitgeber von vorne herein einen entsprechenden Vorbehalt gemacht hat. Die Betriebsübung versagt allerdings bei der sog. qualifizierten Schriftformklausel, wonach das Schriftformerfordernis für Vertragsergänzungen und Änderungen nicht formlos abbedungen werden kann³.

Wird die private Inanspruchnahme des Internetanschlusses **gestattet**, so stellt dies – ähnlich wie die Zulassung privater Telefongespräche – eine **freiwillige Leistung des Arbeitgebers** dar⁴. Wurde diese von vorneherein unter Vorbehalt gewährt (was nur bei einer ausdrücklichen Gestattung in Betracht kommt), so kann der Entzug nach billigem Ermessen erfolgen. Dieses bedeutet, dass beispielsweise auf eine besonders hohe Kostenbelastung abgestellt werden kann⁵. Fehlt ein solcher Freiwilligkeitsvorbehalt, so ist die Zusage bzw. die Betriebsübung automatisch Inhalt des Arbeitsvertrags geworden. Ihre Beseitigung setzt daher eine freiwillige oder durch Änderungskündigung erzwungene Änderung des Arbeitsvertrags voraus⁶. Dies ist in vielen Fällen wenig praktikabel, zumal sich auch nach der neuesten Rechtsprechung des BAG die Umstände so weit geändert haben müssen, dass dringende betriebliche Erfordernisse eine entsprechende Anpassung verlangen⁷.

3. Missbrauchsfälle

Hat der Arbeitgeber die private Nutzung weder ausdrücklich noch konkludent gestattet und liegt auch keiner der oben genannten Ausnahmefälle vor, so ist der Arbeitnehmer auf eine **Nutzung zu dienstlichen Zwecken** beschränkt⁸. Auch insoweit muss etwaigen **Vorgaben in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht** Rechnung getragen werden.

1 *Beckschulze/Henkel*, DB 2001, 1492; *Dickmann*, NZA 2003, 1010; *Ernst*, NZA 2002, 586; *Hanau/Hoeren*, S. 22; für ein Jahr *Kramer*, NZA 2004, 459; für 6 Monate *Nägele/Meyer*, K&R 2004, 313; zu den Voraussetzungen der Entstehung einer Betriebsübung s. BAG v. 20.3.1985 – 5 AZR 50/84, DB 1985, 1483; BAG v. 24.3.1993 – 5 AZR 16/92, DB 1993, 1882.

2 Dafür *Beckschulze*, DB 2003, 2778.

3 BAG v. 24.6.2003 – 9 AZR 302/02, DB 2003, 2339.

4 GK/*Wiese*, § 87 BetrVG Rz. 189.

5 *Bijok/Class*, RDV 2001, 53.

6 *Bijok/Class*, RDV 2001, 53.

7 BAG v. 27.3.2003 – 2 AZR 74/02, DB 2003, 1962.

8 Großzügiger ArbG Frankfurt/M. v. 2.1.2002 – 2 Ca 5340/01, NZA 2002, 1093.

- 74 Nimmt der **Arbeitnehmer** gleichwohl private Nutzungen vor, so hat er damit eine arbeitsvertragliche **Nebenpflicht verletzt**¹. Außerdem ist er für die Zeit der Nutzung möglicherweise der Arbeitspflicht nicht nachgekommen.
- 75 **Wie schwer der Verstoß** des Arbeitnehmers wiegt, hängt von den Umständen ab. War für ihn unklar, dass die private Nutzung ausgeschlossen ist, kommt lediglich eine klarstellende **Ermahnung** in Betracht². Anders dann, wenn die Nutzung eindeutig geregelt ist: Hier wird grundsätzlich eine **Abmahnung** in Erwägung zu ziehen sein. Eine Kündigung ist dann denkbar, wenn es sich durch die Länge der Nutzung und die dadurch ggf. verursachten Kosten um einen gravierenden Verstoß handelte oder wenn eine Abmahnung fruchtlos war³. Auch geringfügige Grenzüberschreitungen können dann rechtlich relevant werden, wenn sie häufig vorkommen und in ihrer Summierung ein erhebliches Gewicht gewinnen. Allerdings ist in allen diesen Fällen auch danach zu fragen, ob eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ohne Internetzugang möglich und sinnvoll ist. Ist dies zu bejahen, so sind keine weiteren Verstöße zu erwarten; nach dem sog. Prognoseprinzip müsste die Kündigungssanktion ausscheiden⁴.
- 76 Ist **private Nutzung gestattet**, muss sie sich in einem angemessenen zeitlichen Rahmen bewegen. Nach der Rechtsprechung verletzt „**ausschweifendes**“ privates **Telefonieren** die Arbeitspflicht⁵, dasselbe gilt für „**ausschweifendes**“ Surfen im Internet⁶. Wann die Grenze des „Normalen“ und „Hinnehmbaren“ überschritten und das Reich des „Ausschweifenden“ erreicht ist, lässt sich im Regelfall auch nicht annähernd genau bestimmen. Anders liegt der Fall nur dann, wenn von vornherein eine zeitliche Beschränkung („nicht mehr als eine Stunde pro Woche“) oder eine inhaltliche Festlegung („zur Erledigung unaufschiebbarer Angelegenheiten“) besteht und der Arbeitnehmer die Nutzung auf einen ganzen Nachmittag ausdehnt. In einem solchen Fall scheint eine **Abmahnung** angemessen, während im Regelfall erst einmal für klare Verhältnisse gesorgt werden müsste. **Nicht einmal** eine **Ermahnung** dürfte in Betracht kommen, wenn im Einzelfall eine sog. **Vertrauensarbeitszeit** praktiziert wird und der betroffene Beschäftigte die durchschnittliche Wochenarbeitszeit effektiv gearbeitet hat. Hier ist die Arbeitspflicht nicht verletzt worden⁷.

1 Ebenso für unerlaubte Nutzung von E-Mail *Balke/Müller*, DB 1997, 326.

2 Ähnlich *Kramer*, NZA 2004, 116. Für Abmahnung bei Nutzung in erheblichem Umfang LAG Köln v. 15.12.2003 – 2 Sa 816/03, AuR 2004, 236.

3 Für regelmäßigen Vorrang der Abmahnung auch *Vehslage*, AnwBl. 2001, 149.

4 Zum Prognoseprinzip s. die Nachweise bei *Kittner/Däubler/Zwanziger/Däubler*, Kündigungsschutzrecht, § 626 BGB Rz. 33, 57, § 1 KSchG Rz. 160. Auf die Sperrung des Internetzugangs als Sanktion verweist auch *Beckschulze*, DB 2003, 2781.

5 LAG Köln v. 2.7.1998 – 6 Sa 42/98, LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 66.

6 *Kronisch*, AuA 1999, 550; wie hier *Beckschulze/Henkel*, DB 2001, 1497 und ArbG Wesel v. 21.3.2001 – 5 Ca 4021/00, NZA 2001, 786.

7 Zustimmend *Ernst*, NZA 2002, 586.

Großes Interesse findet immer wieder ein zweiter denkbarer Missbrauchsfall: Der Arbeitnehmer verschafft sich über seinen auch für private Zwecke nutzbaren Anschluss **Zugang zu Pornodateien mit strafbarem Inhalt**, was die fristlose Kündigung rechtfertigen soll¹. Dabei ist zu beachten, dass strafbar nur gewalt-, kinder- und tierpornografische Darstellungen sind. In solchen Fällen ist zu differenzieren. 77

Werden die strafbaren **Dateien nur individuell konsumiert** und anderen Beschäftigten nicht zugänglich gemacht, ist das Arbeitsverhältnis nicht berührt. Entsprechend hat das LAG Baden-Württemberg² für einen Fall von Haschischkonsum im Betrieb entschieden, der sich in keiner Weise auf die Arbeitsleistung ausgewirkt hatte. In solchen Situationen müssen daher Abmahnungen und verhaltensbedingte Kündigungen ausscheiden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass man im Netz Spuren hinterlässt, die auf den Arbeitgeber hinweisen³ – sie unterliegen dem Telekommunikationsgeheimnis, das in 999 von 1000 Fällen gewahrt bleibt, so dass das Ansehen des Arbeitgebers nicht leidet. **Im Einzelfall kann allerdings die Eignung** für die ausgeübte Tätigkeit **entfallen**; wer sich als Leiter eines Kindergartens Kinderpornografie über das Internet verschafft, um sich daran zu ergötzen, muss mit einer außerordentlichen Kündigung rechnen⁴. 78

Berührt das strafbare Verhalten das Arbeitsverhältnis, weil beispielsweise andere Beschäftigte belästigt werden, liegt eine Pflichtwidrigkeit vor, die zu einer Abmahnung, ggf. auch zu einer Kündigung führen kann. Ähnliches gilt, wenn der E-Mail-Zugang dazu benutzt wird, andere Arbeitnehmer durch zahlreiche Sendungen mit kränkendem oder beleidigendem Inhalt einzuschüchtern. 79

V. Kontrolle des Arbeitsverhaltens

1. Grundsätzliche Vorüberlegungen

Niemand kann dem Arbeitgeber das **grundsätzliche Recht** verwehren, die **Erfüllung der übernommenen Arbeitsaufgabe zu kontrollieren**⁵. Für ein effizientes Funktionieren der Unternehmen ist dies sogar unerlässlich. Die Frage ist lediglich die, ob und in welchem Umfang der Arbeitgeber sich dabei technischer Mittel bedienen darf, die ein sehr hohes Kontrollpotenzial besitzen und totale Transparenz des Arbeitnehmersverhaltens herstellen können. 80

1 *Kronisch*, AuA 1999, 550.

2 LAG Baden-Württemberg v. 19.10.1993 – 11 TaBV 9/93, LAGE § 626 BGB Nr. 76.

3 So aber *Hanau/Hoeren*, S. 25.

4 So der Fall ArbG Braunschweig v. 22.1.1999 – 3 Ca 370/98, K&R 2000, 42.

5 *Däubler*, K&R 2000, 326; *Raffler/Hellich*, NZA 1997, 862.

- 81 **Zugunsten einer technisierten Kontrolle** werden folgende Argumente angeführt:
- Die Kontrolle stellt sicher, dass sich die durch Nutzung des Systems verursachten Kosten in Grenzen halten¹ und dass dieses auch nicht überlastet wird².
 - Insbesondere E-Mails können ein Mittel sein, um Geschäftsgeheimnisse zu verraten oder strafbare Handlungen wie zB Beleidigungen zu begehen. Dies kann eine Überwachung weithin verhindern³.
 - Die Einschaltung in die Kommunikation mit Dritten kann wichtige Informationen darüber bringen, ob Kunden korrekt und mit der gewünschten Freundlichkeit behandelt werden.
 - Ein Kontrollsystem kann gegen Wirtschaftsspionage schützen, die auch zu Lasten deutscher Unternehmen bereits aufgetreten ist⁴.
- 82 **Von Arbeitnehmerseite** wird dem **entgegengehalten**, dass sich eine Kostenkontrolle auf anderem Wege bewerkstelligen lässt. Auch ist die Nutzung von Netzen mittlerweile so preiswert, dass etwa die Belastung durch eine zusätzliche E-Mail entweder gleich Null ist oder sich ihrer Geringfügigkeit wegen nur schwer ermitteln lässt⁵. Auch sind die Systeme so leistungsfähig, dass **keine Überlastungen mehr** zu besorgen sind. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen und die Verhinderung strafbarer Handlungen sind wichtige Ziele, die durch eine systematische E-Mail-Kontrolle aber kaum gefördert werden können. Wer das Unternehmen oder andere schädigen will, wird dann eben wie bisher das Telefon oder die schriftliche Dokumentation nutzen. Der Schutz vor Eindringlingen ist gleichfalls wesentlich, kann jedoch auch ohne Erfassung von Arbeitnehmerdaten realisiert werden.
- 83 Die durch das System erleichterte **Kontrolle** ist – so kann man hinzufügen – **immer wichtiger, je mehr mit Informationstechnologien gearbeitet** wird. Wer pro Tag eine halbe Stunde am Bildschirm sitzt, wird gegen das Festhalten der Nutzungszeiten weniger Einwände haben als der Beschäftigte in einem Call-Center, der mit der Feststellung konfrontiert wird, seine Kunden-telefonate hätten im Durchschnitt fünf Minuten länger als die anderer Mit-

1 Balke/Müller, DB 1997, 326; Raffler/Hellich, NZA 1997, 862.

2 Balke/Müller, DB 1997, 326; Nägele/Meyer, K&R 2004, 312.

3 Balke/Müller, DB 1997, 326.

4 Kiper, CF 6/2000, S. 17 berichtet, Konzerne wie Siemens und Boehringer hätten in der Vergangenheit unliebsame Erfahrungen mit dem amerikanischen Geheimdienst NSA gemacht, der offensichtlich Wirtschaftsgeheimnisse an konkurrierende amerikanische Firmen weitergegeben habe. Zum Ganzen s. auch Lindemann/Simon, BB 2001, 1950.

5 S. die Berechnungen bei Heilmann/Tege, AuA 2001, 53, wonach das Versenden von täglich zwei DIN-A4-Seiten per E-Mail im Monat Kosten von etwa 2,5 Pfennigen verursacht.

arbeiter gedauert. Aus einem (scheinbaren) Randproblem wird so eine zentrale Frage des Arbeitslebens.

2. Der rechtliche Rahmen im Arbeitsvertragsrecht

Der Einsatz technischer Kontrollmöglichkeiten hat wichtige rechtliche Rahmenbedingungen zu beachten. Auch hier ist zwischen dienstlicher und privater Nutzung zu unterscheiden. 84

a) Dienstliche Nutzung

Nach mittlerweile ganz herrschender Auffassung sind das **TKG** und das **TDDSG im Arbeitsverhältnis nicht anwendbar**. Beide Gesetze verlangen ein „Angebot“ von Telekommunikationsleistungen bzw. Telediensten, das von einem Nachfrager angenommen wird. Die Beziehung Arbeitgeber – Arbeitnehmer ist jedoch keine marktförmige, sondern im Kern eine hierarchisch strukturierte¹. Keine wesentliche Bedeutung kommt der Tatsache zu, dass auch auf reinen Dienstanstößen private Gespräche oder private E-Mails ankommen können. Insoweit ändert sich der Gesamtcharakter der Kommunikation nicht; angesichts der quantitativen Geringfügigkeit besteht kein Zwang, das TKG anzuwenden². 85

Das Nichteingreifen von TKG und TDDSG hat automatisch zur Folge, dass auf **allgemeine Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes im Arbeitsverhältnis** zurückgegriffen werden muss. Dass das Arbeitsverhältnis insoweit nicht etwa einen „rechtsfreien Raum“, gewissermaßen ein „besonderes Gewaltverhältnis“ neuer Art darstellt, macht nicht zuletzt § 75 Abs. 2 BetrVG deutlich, wonach Arbeitgeber und Betriebsrat „die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern“ haben. 86

Konkrete Aussagen zum Umfang und zu den Grenzen des Persönlichkeitsschutzes finden sich in Rechtsprechung und Literatur insbesondere im Hinblick auf die **Vertraulichkeit von Telefongesprächen**. Insoweit haben sich folgende Grundsätze herausgebildet: 87

Nach der **Rechtsprechung des BVerfG**³ kann sich ein Arbeitnehmer auch dann auf sein „Recht am eigenen Wort“ berufen, wenn er Dienstgespräche führt. Das Mithören durch Dritte stellt einen Eingriff in seine Persönlichkeitssphäre dar, die mit einer heimlichen Tonbandaufnahme vergleichbar 88

1 *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, Rz. 234 ff.; *Gola*, MMR 1999, 323; *Heilmann/Tege*, AuA 2001, 54 f.; *Müthlein/Jaspers*, Tele-Gesetze, 1998, S. 22; *Post-Ortmann*, RDV 1999, 103.

2 Ebenso *Gola*, MMR 1999, 324.

3 BVerfG v. 19.12.1991 – 1 BvR 382/85, CR 1992, 498 ff., bestätigt durch BVerfG, RDV 2003, 27 = DuD 2003, 170.

ist¹. Der Einzelne muss selbst bestimmen können, wem seine Worte zugänglich sein sollen². Der grundrechtliche Schutz geht auch nicht dadurch verloren, dass der Arbeitnehmer die abstrakt bestehende Mithörmöglichkeit kennt. Eine stillschweigende Einwilligung ist nur dann anzunehmen, wenn die fragliche Person zu Beginn des Gesprächs darauf hingewiesen wird, dass ein Dritter mithört, und wenn sie dem nicht widerspricht.³ Allerdings kann es Fälle geben, in denen der **Eingriff gerechtfertigt** ist. Hierfür ist aber ein **überwiegendes schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers** erforderlich.

- 89 Das BAG hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen⁴ und die **Rechtfertigungsgründe näher eingegrenzt**: Im Einzelfall müsse das Interesse des Arbeitgebers vor demjenigen des Arbeitnehmers den Vorzug verdienen. Dies sei nur dann anzunehmen, wenn der Eingriff nach Inhalt, Form und Begleitumständen erforderlich sei und überdies das schonendste Mittel darstelle⁵. Im konkreten Fall ging es um das Reservierungszentrum eines Luftfahrtunternehmens und um das Bestreben des Arbeitgebers, das Bild eines Unternehmens zu geben, das um „kompetenten Service“ bemüht ist. Ob neu eingestellte Arbeitnehmer dieser Vorgabe entsprächen, lasse sich nur durch Mithören der Gespräche feststellen. Eine derartige Maßnahme sei erlaubt, weil die Interessen des Arbeitnehmers von geringerem Gewicht seien: Die Überwachung sei auf die Probezeit beschränkt und außerdem würden sich die Gespräche nur auf Reservierungen und damit in Zusammenhang stehende Informationen beziehen, also auf „Gegenstände, deren Erörterung die vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützte Eigensphäre des Arbeitnehmers kaum berührt“⁶. **Bei der Abwägung** wird also (mit Recht) auch **berücksichtigt, wie stark der Eingriff** in den Bereich des Persönlichen ist. Dass hier zu differenzieren ist, wird an der weiter zurückliegenden Entscheidung zur Kontrolle durch versteckte Kameras deutlich⁷: Auch dort muss zwar eine Güter- und Interessenabwägung stattfinden, doch wird als Rechtfertigungsgrund nur erwogen, dass es zu erheblichen Warenverlusten gekommen sei und der Einsatz der Kameras die einzige Möglichkeit wäre, den Täter zu ermitteln. In Bezug auf ein Personalgespräch wurde in neuerer Zeit festgestellt, „im Regelfall“ sei kein aner kennenswerter Grund für das heimliche Mithören durch eine andere Person vorhanden⁸.

1 Zu deren Unzulässigkeit s. BVerfG v. 31.1.1973 – 2 BvR 454/71, BVerfGE 34, 238 (245).

2 BVerfG v. 19.12.1991 – 1 BvR 382/85, CR 1992, 498 unter Bezugnahme auf BVerfG v. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148 (155).

3 BVerfG, RDV 2003, 290.

4 BAG v. 30.8.1995 – 1 ABR 4/95, NZA 1996, 218; BAG v. 29.10.1997 – 5 AZR 508/96, DB 1998, 371.

5 BAG v. 30.8.1995 – 1 ABR 4/95, NZA 1996, 218 (221); MünchArbR/Blomeyer, § 97 Rz. 6.

6 BAG v. 30.8.1995 – 1 ABR 4/95, NZA 1996, 218 (221).

7 BAG v. 7.10.1987 – 5 AZR 116/86, DB 1988, 403.

8 BAG v. 29.10.1997 – 5 AZR 508/96, DB 1998, 371.

Bei der **Erfassung der Begleitumstände von Telefongesprächen** (Beginn und Ende, vertelefonierte Einheiten, angerufene Nummer) liegt ein geringerer Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers vor. Deshalb wird hier in der Regel dem **Arbeitgeberinteresse** an der Kontrolle des Arbeitsverhaltens der **Vorrang** eingeräumt¹. Das Arbeitgeberinteresse überwiege sogar bei Privatgesprächen aus dienstlichem Anlass, solange es dem Arbeitnehmer freistehe, auf eigene Kosten ein reines Privatgespräch zu führen². 90

Die **Feststellungen des BVerfG und des BAG** sind nicht auf bestimmte Situationen oder die Verwendung einer bestimmten Technik beschränkt. Sie **gelten für alle Arbeitsverhältnisse** und beschränken sich nicht auf den Schutz des gesprochenen Wortes. Entscheidend ist letztlich, dass die einen Eingriff rechtfertigenden Gründe um so gewichtiger sein müssen, je stärker die Persönlichkeitssphäre beeinträchtigt wird. Auch die Literatur bejaht eine solche **Generalisierung des Persönlichkeitsschutzes** und bezieht ihn insbesondere auf E-Mails³. Anders vorzugehen würde auch der Entwicklung widersprechen, die das Telekommunikationsrecht genommen hat: Für TKG und TDDSG spielt es keine Rolle, ob gesprochene oder nicht gesprochene Kommunikation in Rede steht. 91

Bei **E-Mail** macht es einen ähnlich großen Unterschied wie bei Telefongesprächen, ob der Arbeitgeber bzw. der Vorgesetzte **lediglich die äußeren Daten** wie Zeitpunkt der Absendung und angeschriebene Adresse zur Kenntnis bekommt oder ob ihm auch der **Inhalt selbst** zugänglich ist. Zwar ist bei einer E-Mail nicht das Recht am gesprochenen Wort betroffen, doch geht die Literatur zutreffend davon aus, dass sie dem Telefon näher steht als dem Wechseln von Briefen⁴. In der Tat geht es hier häufig um spontane Reaktionen, die sich ausschließlich an den Adressaten richten. Kontrollmaßnahmen haben also prinzipiell dieselbe „Eingriffstiefe“ wie das heimliche Mithören von Telefongesprächen. Daraus folgt, dass ein Zugriff auf die übermittelten Inhalte grundsätzlich ausgeschlossen ist. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn für sie überwiegende Arbeitgeberbelange sprechen. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein begründeter Verdacht für strafbare Handlungen, insbesondere für den Verrat von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, besteht⁵. 92

Dem **Arbeitnehmer** bleibt es unbenommen, seine **E-Mails zu verschlüsseln**, doch wird von dieser Möglichkeit bislang nur sehr eingeschränkter Gebrauch 93

1 Grundlegend BAG v. 27.5.1986 – 1 ABR 48/84, DB 1986, 2080 (2082 f.).

2 BAG v. 27.5.1986 – 1 ABR 48/84, DB 1986, 2080 (2083).

3 Balke/Müller, DB 1997, 326; Bijok/Class, RDV 2001, 54; Kiper, CF 6/2000 S. 14; Raffler/Hellich, NZA 1997, 863; Post-Ortmann, RDV 1999, 106; Skowronek, CF 10/2000 S. 27; etwas einschränkend Gola, MMR 1999, 326; aA Beckschulze/Henkel, DB 2001, 1494.

4 Balke/Müller, DB 1997, 326; Raffler/Hellich, NZA 1997, 863. Für Einblicksrecht des Arbeitgebers Nägele/Meyer, K&R 2004, 314.

5 Ähnlich Bijok/Class, RDV 2001, 54.

gemacht¹. In diesem Fall ist dem Arbeitgeber ein unmittelbarer Zugriff schon aus technischen Gründen nicht möglich. Liegt einer der **Ausnahmetatbestände** vor, in denen das **Arbeitgeberinteresse überwiegt**, ist der Arbeitnehmer zur Entschlüsselung verpflichtet². Dabei ist nicht nur an den Verdacht strafbarer Handlungen zu denken. Reagiert beispielsweise ein Geschäftspartner mit einem abrupten Abbruch der Geschäftsbeziehungen, so hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran, genaue Kenntnis von den vorangegangenen E-Mails zu bekommen.

- 94 Ein **Verschlüsselungsverbot** wäre ein unzulässiger Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Arbeitnehmers, der seine spontanen Äußerungen nicht dem unkontrollierbaren Zugriff Dritter im Internet aussetzen möchte. Niemand hätte Verständnis dafür, wollte der Arbeitgeber seine Beschäftigten anweisen, statt Briefen nur noch Postkarten zu verwenden – das Verschlüsselungsverbot hätte eine vergleichbare Wirkung.
- 95 Legt man die Rechtsprechung zur traditionellen Telefondatenerfassung zugrunde³, so bestehen keine Bedenken dagegen, dass der **Zeitpunkt der Absendung einer E-Mail** und die angemailte Adresse **festgehalten** werden. Für das Eingehen von E-Mails gilt dasselbe, da oft keine anderen Dokumente vorhanden sind⁴. Der Vorgesetzte kann insoweit verlangen, dass ihm **bei Bedarf ein Ausdruck vorgelegt** wird. Auch der Ursprung von Viren kann nur auf diesem Wege annäherungsweise geklärt werden.
- 96 Werden **unternehmensexterne Teledienste** oder andere im Internet vorhandene Angebote für dienstliche Zwecke **in Anspruch genommen**, so kann diese Tatsache als solche selbstredend festgehalten werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es um kostenpflichtige Aktivitäten geht. Ist der Umfang der Internetnutzung nicht kostenwirksam, da insoweit eine Pauschalabrede mit einem Provider besteht, hat die Erfassung nur den Sinn, das Arbeitsverhalten zu kontrollieren. Soweit „**Vertrauensarbeitszeit**“ besteht, fehlt hierfür jede Grundlage, da es dem Arbeitnehmer überlassen ist, zu welchen Zeiten er die gestellte Aufgabe erfüllen will. Bestehen feste Arbeitszeiten, mag man die Situation anders einschätzen, sofern dadurch nicht eine Totalüberwachung des Arbeitsverhaltens eintritt.
- 97 Ist die **private Internetnutzung nicht zulässig**, kann der Arbeitgeber durch Einsatz von Filterprogrammen, durch Zugangssperren usw. ggf. von vornherein eine andere als dienstlich veranlasste Nutzung unmöglich machen. Denkbar ist auch, bestimmte **Verbindungen**, die ersichtlich nicht mit der

1 Nach *Kiper*, CF 6/2000, S. 17 ist dies nur in 4% aller deutschen Unternehmen der Fall. Zu den Techniken s. *Haverkamp*, CF 10/2000, S. 32.

2 *Balke/Müller*, DB 1997, 328; *Raffler/Hellich*, NZA 1997, 863.

3 BAG v. 27.5.1986 – 1 ABR 48/84, DB 1986, 2080.

4 *Bijok/Class*, RDV 2001, 54; *Lindemann/Simon*, BB 2001, 1952; *Vehslage*, AnwBl. 2001, 148.

Aufgabenerfüllung zusammenhängen, als solche zu erfassen und dem betroffenen Arbeitnehmer ggf. entgegenzuhalten. Wer mit dem Einkauf von Büchern per Internet betraut ist, jedoch immer wieder die Adresse „www.seitensprung.de“ anwählt, wird Schwierigkeiten haben, eine unerlaubte Privatnutzung zu bestreiten.

Bestimmte Personen, etwa angestellte Ärzte oder Psychologen, sind **Träger von Berufsgeheimnissen**, die nach § 203 StGB sogar strafrechtlich abgesichert sind. Bei Psychologen hat das BAG entschieden, dass die Aufzeichnung der Zielnummern nicht zulässig ist, weil damit die Vertraulichkeit beeinträchtigt werden könnte¹. Dasselbe gilt bei anderen von § 203 StGB erfassten Personen. Gleichgestellt sind in weitem Umfang Personen mit fachlicher Unabhängigkeit wie zB betriebliche Umweltschutzbeauftragte oder Wissenschaftler². Große Bedeutung werden diese Fälle beim Übergang zum E-Commerce schwerlich haben.

Soweit der **Betriebsrat** einen **Internetzugang** hat, dürfen die über diesen laufenden Kommunikationsvorgänge vom Arbeitgeber nicht technisch kontrolliert werden³. Maßgebend ist die Erwägung, dass der Betriebsrat in seiner Tätigkeit vom Arbeitgeber unabhängig ist und deshalb nicht überwacht werden darf. Das BAG hat diesen Grundsatz sehr ernst genommen und deshalb auch dem in der Regel vom Arbeitgeber ernannten betrieblichen Datenschutzbeauftragten das Recht verweigert, die Datenverarbeitung durch den Betriebsrat zu kontrollieren⁴.

b) Private Nutzung

Soweit dem Arbeitnehmer die private Nutzung gestattet ist, bestehen derzeit **keine steuerrechtlichen Probleme** mehr. § 3 Nr. 45 EStG bestimmt ausdrücklich, dass die „Vorteile des Arbeitnehmers aus der privaten Nutzung von betrieblichen Personalcomputern und Telekommunikationsgeräten“ steuerfrei sind. Diese Regelung gilt seit 1.1.2001.

Soweit die private Nutzung in Frage steht, gelten die **§§ 87 ff. TKG und das TDDSG**, da der Arbeitgeber hier als „Anbieter“ von Telekommunikationsdienstleistungen bzw. als Vermittler von Telediensten auftritt. Dies hat zur Konsequenz, dass faktisch nur Abrechnungsdaten erfasst und ausgewertet werden dürfen⁵. Nach §§ 91 ff. TKG sind angemessene technische Vorkehrungen zum Schutze des Telekommunikationsgeheimnisses und personen-

1 BAG v. 13.1.1987 – 1 AZR 267/85, DB 1987, 1153.

2 Einzelheiten bei *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, Rz. 267 ff.; ähnlich *Beckschulze/Henkel*, DB 2001, 1495.

3 Ähnlich *Bijok/Class*, RDV 2001, 54 re. Sp.

4 BAG v. 11.11.1997 – 1 ABR 21/97, DB 1998, 627.

5 Einzelheiten bei *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, Rz. 273 ff.; vgl. auch *Beckschulze/Henkel*, DB 2001, 1495.

bezogener Daten zu treffen¹. Die Neufassung des TKG hat insoweit nichts geändert.

3. Mitbestimmung des Betriebsrats

a) Der Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- 102 Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegt der Mitbestimmung „die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten und die Leistung des Arbeitnehmers zu überwachen“. Die Vorschrift beruht nach allgemeiner Auffassung auf dem Gedanken des **Persönlichkeitsschutzes**; dieser soll mit Hilfe eines bestimmten Verfahrens, dh. der Mitbestimmung des Betriebsrats, verbessert werden². Unzulässige Eingriffe sollen verhindert, zulässige auf das notwendige Maß beschränkt werden³.
- 103 Die Rechtsprechung des BAG hat sich im Wesentlichen an diesen Grundsatz gehalten. Schon die **objektive Möglichkeit zur Kontrolle** reicht für die Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG aus, eine (schwer beweisbare) Überwachungsabsicht muss nicht vorliegen⁴. Mitbestimmungspflichtig ist nicht nur die Erhebung von personenbezogenen Daten durch technische Einrichtungen, sondern auch die Auswertung manuell erhobener Daten mit Hilfe der EDV⁵.
- 104 Verhalten und Leistung von Arbeitnehmern werden auch dann erfasst, wenn nur **mittels zusätzlicher Hilfsmittel** wie einer Liste, die Namen und Personalnummern zuordnet, **rückgeschlossen** werden kann, welche Person im konkreten Fall für die aufgezeichneten Vorgänge verantwortlich war. Die erfassten Daten müssen nicht schon für sich allein „Beurteilungsrelevanz“ aufweisen⁶. Die EDV-mäßig erfasste Tatsache kann ein relativ kleines Partikelchen für die Beurteilung sein.
- 105 Notwendig ist in allen Fällen, dass eine „**technische Einrichtung**“ eingeführt oder angewandt wird, was bei elektronischer Kommunikation von niemandem in Frage gestellt wird.
- 106 § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG greift auch dann ein, wenn ein **bestehendes technisches System erweitert** wird, sich also seine Anwendung ändert. Auf das

1 Dazu *Heilmann/Tege*, AuA 2001, 55.

2 BAG v. 14.5.1974 – 1 ABR 46/73, AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; DKK/Klebe, § 87 BetrVG Rz. 135; *Richardi*, § 87 BetrVG Rz. 480.

3 DKK/Klebe, § 87 BetrVG Rz. 135; *Richardi*, § 87 BetrVG Rz. 480.

4 BAG v. 23.4.1985 – 1 ABR 2/82, AP Nr. 12 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; ständige Rechtsprechung.

5 BAG v. 14.9.1984 – 1 ABR 23/82, NZA 1985, 28 ff.

6 BAG v. 11.3.1986 – 1 ABR 12/84, AP Nr. 14 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; ebenso *Pitting*, § 87 BetrVG Rz. 235 mit eingehenden Nachweisen.

Ausmaß der Änderung kommt es insoweit nicht an¹. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn Geräte vernetzt werden oder das bestehende System erweitert wird².

b) Anwendung auf E-Mail und Internet

In der Literatur ist man sich darüber einig, dass § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auch dann eingreift, wenn ein **Arbeitsplatz mit E-Mail-Anschluss** versehen wird³. Dies erklärt sich unmittelbar damit, dass Zeitpunkt und Zahl abge-
sandter oder empfangener E-Mails für sich allein oder jedenfalls zusammen
mit weiteren Informationen Rückschlüsse auf Verhalten und Leistung zu-
lassen. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob der Arbeitnehmer seine E-
Mails auf Anweisung oder aus eigenem Antrieb verschlüsselt; unmittelbare
oder mittelbare Kontrollmöglichkeiten ergeben sich auch in einem solchen
Fall⁴.

Werden **Internetanschlüsse** eingeführt, so wird die Nutzung im Regelfall durch die **Firewall-Software** erfasst. Die dort gespeicherten Informationen können ausgewertet werden, so dass eine objektive Möglichkeit zur Über-
wachung besteht⁵. Ob davon auch wirklich Gebrauch gemacht wird oder ob
eine entsprechende Absicht existiert, ist ohne rechtliche Bedeutung. Werden
die Internetanschlüsse direkt an einen externen Provider angebunden, so
wird dieser im Auftrag des Arbeitgebers tätig. Auch eine solche Konstellation
steht der Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nicht entgegen⁶.

c) Ausübung des Mitbestimmungsrechts

Das Mitbestimmungsrecht wird in der Regel durch **Betriebsvereinbarungen** ausgeübt. Zulässig ist allerdings auch, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat
mit einer so genannten Betriebsabsprache oder Regelungsabrede beschrän-
ken⁷. Die Regelungsabrede ist formlos gültig, kann jedoch vom Betriebsrats-
vorsitzenden wirksam nur dann vereinbart werden, wenn ein entsprechen-

1 DKK/Klebe, § 87 BetrVG Rz. 141, 156; ErfK/Kania, § 87 BetrVG Rz. 59; Fitting, § 87 BetrVG Rz. 249; Worzalla, in: Hess u.a., § 87 BetrVG Rz. 292a.

2 Dazu Däubler, Gläserne Belegschaften?, 4. Aufl. 2002, Rz. 830 ff.; DKK/Klebe, § 87 BetrVG Rz. 156.

3 Balke/Müller, DB 1997, 327; Beckschulze/Henkel, DB 2001, 1500; Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl. 1998, Rz. 486; DKK/Klebe, § 87 BetrVG Rz. 164; Fitting, § 87 BetrVG Rz. 245; Hilber/Frik, RdA 2002, 90; Jofer/Wegerich, K&R 2002, 239; Linnenkohl/Gressierer, AuA 1999, 413; Post-Ortmann, RDV 1999, 107.

4 Balke/Müller, DB 1997, 327; Nägele/Meyer, K&R 2004, 314.

5 Ebenso Ernst, NZA 2002, 591.

6 So schon zur traditionellen Personaldatenverarbeitung im Auftrag Däubler, Gläserne Belegschaften?, Rz. 771 mwN; vgl. auch Bijok/Class, RDV 2001, 56 f.

7 DKK/Berg, § 77 BetrVG Rz. 81; Fitting, § 87 BetrVG Rz. 255; GK/Wiese, § 87 BetrVG Rz. 578; Worzalla in Hess u.a., § 87 BetrVG Rz. 328.

der Betriebsratsbeschluss zugrunde liegt¹. Allerdings besteht für den Betriebsrat jederzeit die Möglichkeit, trotz bestehender Regelungsabrede den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu verlangen².

- 110 Wurde der Betriebsrat gar **nicht eingeschaltet** oder fehlt seine Zustimmung, kann er vom Arbeitgeber verlangen, dass dieser die weitere Nutzung der technischen Einrichtung unterlässt, bis eine Einigung zu den Überwachungsfragen erreicht oder durch die Einigungsstelle herbeigeführt wird³. Dem einzelnen Arbeitnehmer steht in einem solchen Falle nach ganz herrschender Auffassung ein **Leistungsverweigerungsrecht** nach § 273 BGB zu, das die Fortzahlung des Entgelts durch den Arbeitgeber unberührt lässt⁴. In der Praxis dürfte davon allerdings kaum jemals Gebrauch gemacht werden.

d) Gestaltungsspielraum

- 111 Beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen bzw. bei Entscheidungen der Einigungsstelle ist der **Persönlichkeitsschutz** der Arbeitnehmer zu beachten. § 75 Abs. 2 BetrVG gilt auch in einem solchen Fall⁵. Dies bedeutet, dass der gesetzlich vorgegebene Schutzstandard weder bei dienstlicher noch bei privater Nutzung unterschritten werden darf. Deshalb kann auch auf diesem Wege keine generelle Kontrolle von E-Mails vorgesehen werden⁶. Dass Betriebsvereinbarungen von den allgemeinen Regelungen des BDSG auch zu Lasten einzelner Arbeitnehmer abweichen können⁷, ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung, da sich bei dienstlicher Nutzung der Schutz unmittelbar aus dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers und bei privater Nutzung aus telekommunikationsrechtlichen Sondernormen ergibt.

e) Einzel- oder Gesamtbetriebsrat?

- 112 Bei unternehmenseinheitlichen Systemen kommt eine betriebspezifische Regelung meist nicht in Betracht. Sinnvoll ist in solchen Fällen allein eine betriebsübergreifende Regelung, so dass nach § 50 Abs. 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat zuständig ist⁸. Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates

1 DKK/Berg, § 77 BetrVG Rz. 82; Fitting, § 77 BetrVG Rz. 218; GK/Kreutz, § 77 BetrVG Rz. 10; GK/Wiese, § 87 BetrVG Rz. 91.

2 BAG v. 8.8.1989 – 1 ABR 62/88, DB 1990, 281 (282).

3 Fitting, § 87 BetrVG Rz. 256 mwN.

4 DKK/Klebe, § 87 BetrVG Rz. 135; Fitting, § 87 BetrVG Rz. 256; Jofex/Wegerich, K&R 2002,239; GK/Wiese, § 87 BetrVG Rz. 580, kritisch Worzalla, in Hess u.a., § 87 BetrVG Rz. 330; differenzierend Richardi, § 87 BetrVG Rz. 533.

5 BAG v. 27.5.1986 – 1 ABR 48/84, DB 1986, 2080 (2082); vgl. auch BAG v. 29.10.1997 – 5 AZR 508/96, DB 1998, 371.

6 Bijok/Class, RDV 2001, 55.

7 So BAG v. 27.5.1986 – 1 ABR 48/84, DB 1986, 2080 ff.

8 So auch BAG v. 30.8.1995 – 1 ABR 4/95, NZA 1996, 218; BAG v. 11.11.1998 – 7 ABR 47/97, K&R 2000, 262.

erstreckt sich dabei auch auf die nähere Ausgestaltung der Nutzung, wenn die Art und Beschaffenheit der verwendeten Geräte und Programme im gesamten Unternehmen einheitlich sind¹. Gleiches wird bei betriebsübergreifenden Formen von Vernetzungen anzunehmen sein. Ist **nur ein Betrieb betroffen** oder werden unterschiedliche Techniken eingesetzt, bleibt es dagegen bei der Zuständigkeit des Einzelbetriebsrates.

VI. Arbeitnehmerdaten im Internet

Aus den Berichten von Landesdatenschutzbeauftragten wird deutlich, dass öffentliche Stellen wie auch Firmen Daten ihrer Mitarbeiter ins Internet stellen². Erfasst sind etwa **Name, Titel, Qualifikation, Arbeitsgebiet und Erreichbarkeit** per Telefon, Fax oder E-Mail. Auch ist denkbar, dass ein **Foto** in digitalisierter Form beigefügt wird. Die Zulässigkeit einer solchen Maßnahme ist nach Arbeitsvertrags- und nach Datenschutzrecht zu beurteilen³. Das OVG Nordrhein-Westfalen hatte über den Fall zu entscheiden, ob der Personalrat nach § 72 Abs. 3 Nr. 1 LPersVG NW mitbestimmen kann, wenn der Rektor Angaben über die in einem Institut tätigen Professoren ins Internet gibt⁴. Der **EuGH**⁵ hatte über die Frage zu befinden, ob eine „Datenverarbeitung“ im Sinne der EG-Datenschutzrichtlinie vorliegt, wenn eine ehrenamtliche kirchliche Mitarbeiterin Daten über ihre Kolleginnen und Kollegen ins Internet stellt, die nur für die Konfirmanden der fraglichen Kirchengemeinde bestimmt sind. In der Literatur wird die Zulässigkeit eines solchen Verhaltens bisher nur von wenigen kurz angesprochen⁶. 113

Personenbezogenen Daten ins Internet zu stellen, läuft auf eine **weltweite Veröffentlichung** hinaus. Dass dies nicht generell unzulässig sein kann, wird daran deutlich, dass derselbe Effekt schon auf der Grundlage traditioneller Technologien eingetreten ist, wenn etwa ein angestellter Journalist in einer überregionalen Tageszeitung Artikel veröffentlichte, oder ein Kommentator der Deutschen Welle seine Meinung zum Besten gab. Auch Buchverfasser sind eher erfreut, wenn sie außerhalb ihrer näheren Umgebung zur Kenntnis genommen werden. Gleichwohl könnten sich rechtliche Schranken ergeben. 114

Das BAG hat es in dem vergleichsweise harmlosen Fall der Mitteilung des **Vornamens auf Geschäftsbriefen** dahinstehen lassen, ob eine entsprechende 115

1 BAG v. 11.11.1998 – 7 ABR 47/97, DB 1999, 1457 (1458).

2 Nachweise bei *Gola*, MMR 1999, 323.

3 *Gola*, MMR 1999, 323; *Ruppmann*, Der konzerninterne Austausch personenbezogener Daten, 2000, S. 63; *Weichert*, Datenschutz-Nachrichten Heft 4–5/1996, S. 9, 13.

4 OVG Nordrhein-Westfalen v. 20.1.2000 – 1 A 128/98.PVL, RDV 2000, 171.

5 EuGH v. 6.11.2003 – Rs. C-101/01, RDV 2003, 231 ff. = JZ 2004, 242 mit Anm. *F. Fechner*. Zu dieser Entscheidung s. auch *Schierbaum*, CF 3/2004 S. 28 ff.

6 Siehe oben Fn. 3.

Verpflichtung mit § 75 Abs. 2 BetrVG vereinbar sei¹. In der Literatur wird zum Teil danach unterschieden, ob ein universeller Außenkontakt des Arbeitnehmers wie zum Beispiel bei einem Kundenberater oder Vertreter geboten sei oder nicht². So weit es daran fehle, müsse der Arbeitnehmer freiwillig seine Einwilligung zu einer Verbreitung seiner Daten geben³. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen.

- 116 Auch für Kundenberater und Handelsvertreter stellt die weltweite Zugänglichkeit einzelner ihrer personenbezogener Daten ein Novum im Vergleich zu bisherigen Formen der Außenkontakte dar. Den **Arbeitsvertrag dynamisch** im Sinne einer Erweiterung der Arbeitnehmerpflichten angesichts veränderter Umstände **auszulegen** würde meines Erachtens gegen das arbeitsrechtliche Schutzprinzip verstoßen. Auch muss man bei einem in der Regel vom Arbeitgeber vorformulierten Vertrag auf den Rechtsgedanken des § 305c Abs. 2 BGB (früher: § 5 AGBG) zurückgreifen, wonach in Zweifelsfällen die dem Arbeitgeber ungünstigere Auslegungsvariante zu wählen ist⁴. Dies rechtfertigt es, auch in solchen Fällen eine **ausdrückliche Einwilligung** des Arbeitnehmers zu verlangen. Diese kann in der Gegenwart auch bereits im Arbeitsvertrag selbst abgegeben werden: Wer angesichts der Existenz und der sprunghaft wachsenden Nutzung des Internets etwa eine Stelle als Pressesprecher eines Unternehmens annimmt, wird sich nicht dagegen wehren können, dass sein Name und seine Erreichbarkeit auf der entsprechenden Homepage erscheinen⁵.
- 117 Die vom Arbeitnehmer erteilte **Einwilligung** muss den Anforderungen des § 4a BGG entsprechen und deshalb freiwillig sein⁶. Zu beachten sind dabei überdies drei Dinge:
- 118 – Im Regelfall dürfen **nur so viele** personenbezogene **Daten** der weltweiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, **wie dies vom Geschäftszweck** des Arbeitgebers **gefordert** ist. Über Name, Vorname, Titel, Qualifikation, Funktion und dienstliche Erreichbarkeit hinaus kommen keine Angaben in Betracht. Eine Ausnahme kann nur dann gelten, wenn sich der Arbeitnehmer bewusst präsentieren will und beispielsweise Angaben wie den Ort des Abschlussexamens, Erfindungen und Auszeichnungen sowie sein Foto und seine Publikationen angeben möchte, wie sie üblicherweise in einem „Who is Who“ erscheinen.

1 BAG v. 8.6.1999 – 1 ABR 67/98, DB 1999, 2218.

2 Gola, MMR 1999, 323.

3 Gola, MMR 1999, 323; ähnlich *Tinnefeld/Viethen*, NZA 2000, 980.

4 Ebenso für allgemeine Arbeitsbedingungen BAG v. 25.5.1973 – 3 AZR 405/72, AP Nr. 160 zu § 242 BGB Ruhegehalt, BAG v. 18.9.1991 – 5 AZR 650/90, EzA § 339 BGB Nr. 7.

5 Großzügiger *Beckschulze/Henkel*, DB 2001, 1496.

6 Ebenso zum früheren Recht *Gola*, MMR 1999, 323.

- Auf der anderen Seite sollte man dem Arbeitnehmer dem Rechtsgedanken des § 28 Abs. 4 BDSG nF entsprechend das Recht einräumen, eine einmal erteilte **Einwilligung** wieder **zurückzuziehen**¹. Soweit die Geschäftszwecke des Arbeitgebers die Nennung einer Person erfordern, ist gegebenenfalls ein Pseudonym zu wählen, das auch beim E-Mail-Anschluss Verwendung finden kann. 119
- Fragt der Arbeitgeber eine **Mehrzahl von Arbeitnehmern**, ob sie mit der Veröffentlichung bestimmter Daten einverstanden sind, so greift **§ 94 BetrVG** ein. Auch schafft das Stellen personenbezogener Daten ins Internet gegebenenfalls erweiterte Kontrollmöglichkeiten (wenn zum Beispiel die Zahl der Kontaktaufnahmen erfasst wird), so dass auch § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG Anwendung findet. 120

Auch **ohne eine bewusste „Bekanntmachung“** können Angaben über Arbeitnehmer im Internet festgehalten werden, wenn zum Beispiel die dienstliche E-Mail-Adresse den individuellen Namen nennt. Dies ist unbedenklich. Die Tatsache, dass die Nutzung des Internets mit gewissen Gefahren verbunden ist, steht einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Verpflichtung nicht entgegen. Auch wer sich aus dienstlichem Anlass mit dem PKW oder anderen Verkehrsmitteln fortbewegt, geht ein (möglicherweise existenzielles) Risiko ein, ohne dass man die arbeitsvertragliche Zulässigkeit irgendwie in Zweifel gezogen hätte. Anders als bei der bewussten Präsentation wird man allerdings hier nur das absolut notwendige Maß an personenbezogenen Daten preisgeben. Die Einhaltung derartiger Grenzen ist ein wichtiger Beitrag zu einem positiven Betriebsklima, das grundlegende Bedeutung für produktives Arbeiten hat. 121

¹ Dafür *Ruppmann*, Der konzerninterne Austausch personenbezogener Daten, 2000, S. 63; *Weichert*, Datenschutz-Nachrichten Heft 4-5/1996, 9, 13.

Bearbeiter

Dipl.-Ing. Jürgen Betten
Patentanwalt, München

Dr. Dirk Buschle
EFTA-Gerichtshof, Luxemburg

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Universität Bremen

Dr. Jochen Dieselhorst LL.M.
Rechtsanwalt, Hamburg

Prof. Dr. Thomas Dreier M.C.J.
Universität Karlsruhe

Stefan Engel-Flehsig
Rechtsanwalt, Bonn

**Dr. Dipl.-Phys.
Alexander Esslinger**
Patentanwalt, München

Prof. Dr. Hannes Federrath
Universität Regensburg

Dr. Stefan Freytag
Rechtsanwalt, München

Andreas Göckel
Rechtsanwalt, Bonn

**Mag. iur. Gerhard Hermann
LL.M. LL.M. EUR.**
Max-Planck-Institut, München

Dr. Christoph Holzbach
Rechtsanwalt, Frankfurt a.M.

Prof. Dr. Klaus Lammich
Hochschule Harz,
Wernigerode

Dr. Theo Langheid
Rechtsanwalt, Köln

Dr. Hans-Werner Moritz
Rechtsanwalt, München

Mathias Neubauer LL.M.
Rechtsanwalt, Waldbronn
Wirtschaftsuniversität Wien

Axel Petri
Rechtsanwalt, Köln

Prof. Dr. Andreas Pfitzmann
Technische Universität Dresden

Dr. Kai-Uwe Plath LL.M.
Rechtsanwalt, Hamburg

Dr. Dirk Rupietta
Rechtsanwalt, Köln

Prof. Dr. Günther Strunk
Universität Ilmenau

Dr. Christoph Süßenberger
Rechtsanwalt, Frankfurt a.M.

Dr. Matthias Terlau
Rechtsanwalt, Köln

PD Dr. Irini E. Vassilaki
Rechtsanwältin, München

Dr. Michael Wächter
Personalleiter, Stuttgart

Ass. iur. Daniel Winteler
München

Dr. Jürgen Wolters
Rechtsanwalt, Köln
