

IT-Sicherheitskonferenz: IT-Richtlinie im Unternehmen / Gestaltung und Administrierung von IT-Verträgen

Teilnehmer

Herr Foerster

F+R

Frau Rattmann

F+R

Ort

Stumpf GmbH

Zeit

22.06.2007 (09:00 – 13:00 Uhr)



FOERSTER+RUTOW[®]
RECHTSANWÄLTE
www.fr-lawfirm.com



09:00 – 09:15	Begrüßung	VF
09:15 – 10:15	Rechtlicher Rahmen der Internetnutzung am Arbeitsplatz	LRA
10:15 – 10:30	Pause	
10:30 – 11:45	Gestaltung von IT-Verträgen: Strukturierung, Administrierung	VF
11:45 – 12:15	Verhalten bei Verletzung von Pflichten des Vertragspartners (Sachmängelhaftung, Garantieleistungen, sonstige Zusagen)	VF
12:15 – 13:00	Offene Diskussion / Kleiner Lunch	

IT-Sicherheitskonferenz

- **IT-Richtlinie:
Nutzung von Internet und E-Mail (Teil 1)**
- **IT-Verträge:
Strukturierung und Administration (Teil 2)**

Referenten: **Viktor Foerster**
Lisa Rattmann
www.fr-lawfirm.com



FOERSTER+RUTOW®
RECHTSANWÄLTE
www.fr-lawfirm.com

1. **Begriffsklärung**
2. Gesetzliche Grundlagen
3. Darstellung der Rechtsprechung bei privater Internetnutzung
4. Kontrolle der Internetnutzung
 - 4.1 bei Verbot privater Nutzung
 - 4.2 bei Erlaubnis privater Nutzung
5. Strafrechtliche Konsequenzen übermäßiger Kontrolle
6. IT-Richtlinie/Dienstanweisung/Dienstvereinbarung
7. Private Nutzung trotz Verbots - Konsequenzen

Begriffsklärung

- IT
- Telekommunikation
- Internetdienste
- Betriebliche / betrieblich veranlasste / private Nutzung



Informationstechnik

Informationsverarbeitung

Datenverarbeitung

Dafür benötigte Hardware

Telekommunikation

Jeglicher Austausch von Informationen über eine gewisse Distanz hinweg, ohne sie materiell zu transportieren.

```
graph TD; A[Telekommunikation] --> B[Telegrafie]; A --> C[Telefonie]; A --> D[Internetdienste];
```

Telegrafie

Telefonie

Internetdienste

Internetdienste

www (World wide web)

E-Mail (SMTP, POP3)

FTP (File transfer)

Newsgroups (NNTP) = Usenets

WAP (Wireless Application Protocol)

SSH (verschlüsselte Benutzung entfernter Rechner)

VoIP (Voice over IP)

IRC (Internet Relay Chat)

Nutzung von E-Mail & Internet

Betriebliche Nutzung

Internet dient der Erfüllung von Arbeitspflichten,

- z.B. bei Kommunikation mit Kunden oder Partnern
- über berufliche Belange mit Kollegen oder
- bei der Informationsbeschaffung für berufliche Aufgabenerfüllung
- Persönliche Grüße aus Anlass einer beruflichen eMail ändert nichts an der Einstufung als betriebliche Nutzung

Betrieblich veranlasste Nutzung

Internet wird zur Kommunikation im privaten Interesse genutzt, ist aber beruflich veranlasst: z.B.

- da Überstunden anfallen und private Verabredungen mit einer Email verschoben werden müssen,
- eine Terminvereinbarung während der Arbeitszeit aufgrund der Überschneidung der Arbeitszeiten notwendig ist.

Private Nutzung

Internet dient zur

- Kommunikation im privaten Interesse und
- zur Informationsgewinnung aus persönlichem Interesse und
- zum eigenen Abschluss von Verträgen, jeweils
- ohne Beziehung zur beruflichen Tätigkeit.



1. Begriffsklärung
2. Gesetzliche Grundlagen
3. Darstellung der Rechtsprechung bei privater Internetnutzung
4. Kontrolle der Internetnutzung
 - 4.1 bei Verbot privater Nutzung
 - 4.2 bei Erlaubnis privater Nutzung
5. Strafrechtliche Konsequenzen übermäßiger Kontrolle
6. IT-Richtlinie/Dienstanweisung/Dienstvereinbarung
7. Private Nutzung trotz Verbots - Konsequenzen



Gesetzliche Grundlagen			
Rechtsgrundlage	Arbeitnehmer (Privatunternehmen)	Angestellte (öffentlicher Dienst)	Beamte
Art. 2 Abs. 1, Art. 1 GG	Recht auf informationelle Selbstbestimmung Wirkt in das Arbeitsverhältnis über arbeitsrechtliche/beamtenrechtliche Generalklauseln, z.B. § 75 Abs. 2 BetrVG		
Individualarbeitsrecht	§§ 611, 242 BGB : Fürsorgepflicht des Arbeitgebers <ul style="list-style-type: none"> • Schutz der Handlungsfreiheit des Arbeitnehmers • Schutz der persönlichen Integrität (inkl. Privat- und Intimsphäre) 		§ 48 BRRG, § 79 BBG, Art. 86 BayBG : beamtenrechtliche Fürsorgepflicht
Kollektives Arbeitsrecht	TVG – (Rahmen-) Tarifverträge	TVG – (Rahmen-) Tarifverträge	
	BetrVG – Betriebsvereinbarung	BPersVG/BayPVG - Dienstvereinbarung	BPersVG/BayPVG - Dienstvereinbarung
Bundesdatenschutzgesetz	Auffanggesetz für personenbezogene Daten (Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person)		
Telekommunikationsgesetz	Datenschutz hinsichtlich der Verbindungsdaten (Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände) <ul style="list-style-type: none"> • Fernmeldegeheimnis, § 88 TKG • Maßnahmen zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses, § 109 TKG 		
Telemediengesetz	Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten der Nutzer von Telemedien: §§ 11 – 15 TMG <ul style="list-style-type: none"> • Grundsätze, § 12 TMG • Bestandsdaten, § 14 TMG • Nutzungsdaten, § 15 TMG 		



1. Begriffsklärung
2. Gesetzliche Grundlagen
3. Darstellung der Rechtsprechung bei privater Internetnutzung
4. Kontrolle der Internetnutzung
 - 4.1 bei Verbot privater Nutzung
 - 4.2 bei Erlaubnis privater Nutzung
5. Strafrechtliche Konsequenzen übermäßiger Kontrolle
6. IT-Richtlinie/Dienstanweisung/Dienstvereinbarung
7. Private Nutzung trotz Verbots - Konsequenzen

	Arbeitnehmer (Privatunternehmen)	Angestellter (öffentlicher Dienst)		Beamter
Urteil	BAG vom 07.07.2005	BAG vom 12.01.2006	BAG vom 27.04.2006	VG Düsseldorf vom 26.02.2003
Private Nutzung verboten	<p>Intranet-Startseite: "Intranet und Internet nur zum dienstlichen Gebrauch"</p> <p>Hinweis auf Protokollierung und mögliche arbeitsrechtliche Folgen</p>	<p>Dienstanweisungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> Nur dienstliche Software erlaubt Nutzung des Rechners und des Internets nur zu dienstlichen Zwecken <p>Hinweis auf mögliche arbeitsrechtliche Folgen</p>		<p>Dienstanweisungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> Nutzung des Internets nur zu dienstlichen Zwecken Einsatz von IT erst nach Freigabe des IT-Dezernats.
Dauer	Unbestimmt während der Arbeitszeit	Unbestimmt	50 Stunden während der Dienstzeit	160 Stunden während der Dienstzeit:
Beanstandetes Verhalten	<ul style="list-style-type: none"> Surfen im Internet Download porno-graphischer Videosequenzen und Bilder 	Installation der Software-Programme JAVA und JAP zur Anonymisierung von Internet-Zugriffen auf Dienst-PC	Surfen, vorrangig auf pornografischen Seiten	<p>Download von</p> <ul style="list-style-type: none"> Videodateien mit porno-graphischen Darstellungen und Szenen (3474 Videoclips, 3,8 GB) sowie exe-Dateien, z.B. Moorhuhnjagd, Videoplayer.



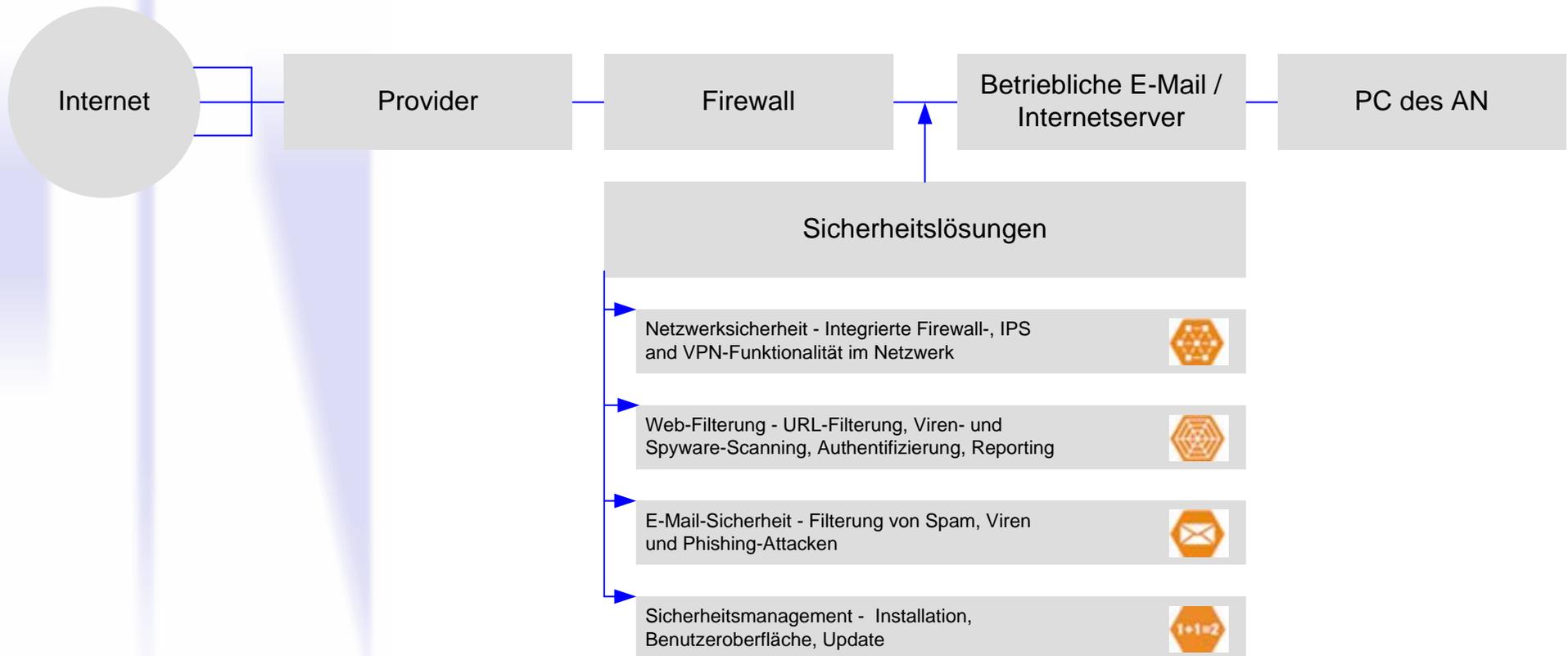
	Arbeitnehmer (Privatunternehmen)	Angestellter (öffentlicher Dienst)		Beamter
Urteil	BAG vom 07.07.2005	BAG vom 12.01.2006	BAG vom 27.04.2006	VG Düsseldorf vom 26.02.2003
Konsequenz	§ 626 BGB : außerordentliche Kündigung			Disziplinarmaßnahme
Ziel	Beendigung des Arbeitsverhältnisses			Wahrung von Funktionsfähigkeit und Ansehen des öffentlichen Dienstes
Grund für	an sich wichtiger Grund			disziplinare Relevanz
	<p>Kündigungsrelevante Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten:</p> <ul style="list-style-type: none"> • unbefugter Download, insb. bei Gefahr von Störungen des betrieblichen Betriebssystems sowie von möglichen Rufschädigungen • private Nutzung an sich, da möglicherweise zusätzliche Kosten und jedenfalls unberechtigte Inanspruchnahme von Betriebsmitteln • private Nutzung während der Arbeitszeit = Verletzung der Hauptleistungspflicht des AN (selbst bei Erlaubnis zur privaten Nutzung). 			<p>Einzelfallentscheidung, ob in einer privaten Nutzung des dienstlichen Internetzugangs bereits ein disziplinarrechtlich relevantes Fehlverhalten zu sehen ist.</p> <p>Hier ist wegen Dauer und Umfang die disziplinare Relevanz überschritten.</p>
	<p>Abmahnung nicht erforderlich, da</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rechtswidrigkeit der Pflichtverletzung (exzessive Nutzung /unbefugter Download) dem AN ohne weiteres erkennbar • Hinnahme des Verhaltens durch den AG offensichtlich ausgeschlossen 			<p>Verweis genügt, da</p> <ul style="list-style-type: none"> • Formalverstöße gegen Dienstanweisungen • keine Verletzung des Kernbereichs der Dienstpflichten

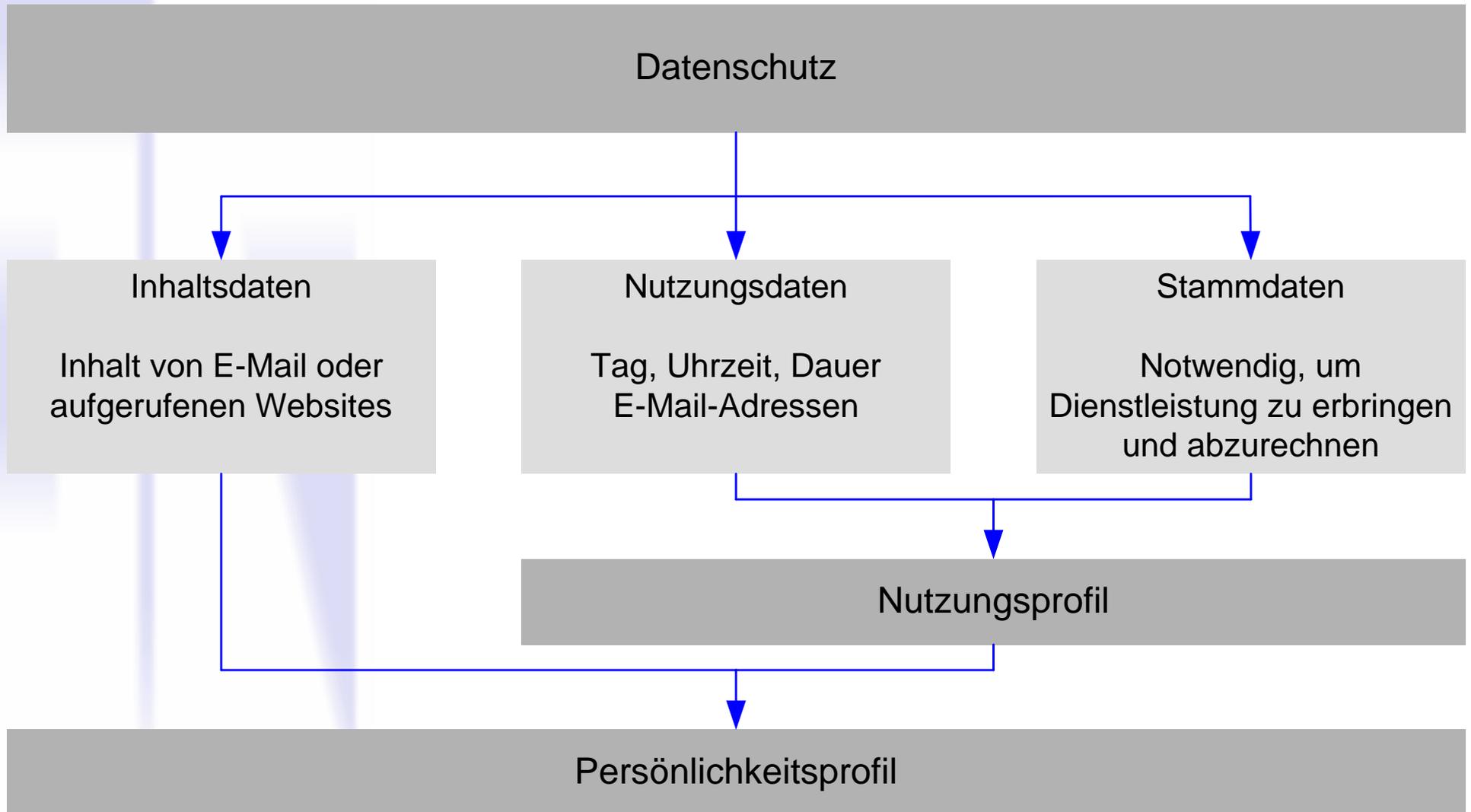
	Arbeitnehmer (Privatunternehmen)	Angestellter (öffentlicher Dienst)		Beamter
Urteil	BAG vom 07.07.2005	BAG vom 12.01.2006	BAG vom 27.04.2006	VG Düsseldorf vom 26.02.2003
Aspekte für die Beurteilung				
Positive Aspekte	<ul style="list-style-type: none"> Bisherige beanstandungsfreie Dauer des Beschäftigungsverhältnisses Regelung zur privaten Internetnutzung für den AN inhaltlich unklar Tolerierung privater Internetnutzung in geringem Umfang? 			Erstmaliger Pflichtenverstoß = einmaliges, persönlichkeitsfremdes Fehlverhalten
	Nicht zu Gunsten des Arbeitnehmers / Angestellten			Zu Gunsten des Beamten
	<ul style="list-style-type: none"> keine messbare Verzögerung von Dienstgeschäften keine zusätzlichen Kosten keine strafrechtlich relevanten Sachverhalte, kein strafbares Vorgehen 			
Negative Aspekte	<ul style="list-style-type: none"> Schwere der Pflichtverletzung bei Nutzung während der Arbeitszeit (z.B. Dauer, Verletzung von Aufsichtspflichten) Zusätzliche Kosten Verletzung arbeitsvertraglicher Rücksichtnahmepflicht: Gefahr des Virenbefalls/Störungen des Betriebssystems Bewusste Umgehung der Kontrollmöglichkeit des AG (Anonymisierungssoftware) 			Hier nicht vorliegend: <ul style="list-style-type: none"> Zusätzliche Kosten Strafbarkeit des Verhaltens
		<u>§ 8 Abs. 1 S. 1 BAT:</u> gesteigerte Verhaltenspflichten gegenüber einem normalen Angestellten in der Privatwirtschaft		
	Zu Lasten des Arbeitnehmers / Angestellten			Nicht zu Lasten des Beamten
	Gefahr der Rufschädigung (insb. bei pornographischen Internetseiten)			Inhalt der Internetseiten – keine Ungleichbehandlung gleichartiger Pflichtenverstöße



1. Begriffsklärung
2. Gesetzliche Grundlagen
3. Darstellung der Rechtsprechung bei privater Internetnutzung
4. Kontrolle der Internetnutzung
 - 4.1 bei Verbot privater Nutzung
 - 4.2 bei Erlaubnis privater Nutzung
5. Strafrechtliche Konsequenzen übermäßiger Kontrolle
6. IT-Richtlinie/Dienstanweisung/Dienstvereinbarung
7. Private Nutzung trotz Verbots - Konsequenzen

Kontrolle der Internetnutzung der Angestellten/Beamten





Datenschutz bei Verbot privater Nutzung



Bundesdatenschutzgesetz §§ 3a, 4, 27, 28, 31
Bayerisches Datenschutzgesetz

Möglichkeit zu

- stichprobenartigen Kontrollen
- Aufforderung, die dienstlichen Mails zugänglich zu machen, d.h. inhaltliche Kontrolle
- Kontrolle der Verbindungs- und Inhaltsdaten
- Bestellung eines Datenschutzbeauftragten

Konsequenzen einer Erlaubnis privater Nutzung

1. **AG = Anbieter von TK-Dienstleistungen**
2. **Ohne physische Trennung zwischen betrieblicher und privater Kommunikation → alles privat**

TKG (Telekommunikationsgesetz)

Telekommunikationsgeheimnis
gem. § 88 TKG

- Keine SPAM- und Viren-Filterung von E-Mails
- Keine Content-Control-Maßnahmen
- Keine Einsicht in E-Mail-Kommunikation der Beschäftigten
- Keine Einsicht und Speicherung der angewählten Adresse

→ lediglich Protokollierung der äußeren Verbindungsdaten

Ausnahme: Einwilligung der Beschäftigten in Protokollierung

Absicherung der (techn.) Daten gg. den unbefugten Zugriff Dritter, § 109 TKG

TMG (Telemediengesetz)

Protokollierung nur für

- Entgeltabrechnung
- Gewährleistung störungsfreien Betriebs
- Aufklärung strafrechtlichen Verhaltens durch StA

Einwilligung der Beschäftigten zur Auswertung erforderlich

Sicherstellung der Anonymität der Verbindungsdaten

BDSG (Bundesdatenschutzgesetz)

Bestellung eines Datenschutzbeauftragten (§ 4 f. BDSG)

regelt die Verbreitung der zulässig erhobenen Daten (z.B. E-Mail-Adresse der Angestellten/Beamten auf der Homepage)

1. Begriffsklärung
2. Gesetzliche Grundlagen
3. Darstellung der Rechtsprechung bei privater Internetnutzung
4. Kontrolle der Internetnutzung
 - 4.1 bei Verbot privater Nutzung
 - 4.2 bei Erlaubnis privater Nutzung
- 5. Strafrechtliche Konsequenzen übermäßiger Kontrolle**
6. IT-Richtlinie/Dienstanweisung/Dienstvereinbarung
7. Private Nutzung trotz Verbots - Konsequenzen



Strafrechtliche Konsequenzen übermäßiger Auswertung / Filterung

- § 44 BDSG vorsätzl. unbefugte Datenerhebung gg. Entgelt / mit Bereicherungsabsicht
- § 202 a StGB Ausspähen von Daten
- § 303 a StGB Datenveränderung

Bei erlaubter privater Nutzung zusätzlich:

- § 206 StGB Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses bei Filterung und Löschen von E-Mails (SPAM-Filter) nur bei erlaubter privater E-Mail-Nutzung (Anw. des TKG)

Schutz vor Strafbarkeit nach §§ 206, 303 a StGB: Einwilligung des Angestellten/Beamten

Beschluss des OLG Karlsruhe vom 10.01.05: Strafbarkeit des Ausfilterns von E-Mail

Sachverhalt:

Sperrung sämtlicher E-Mails, in deren Absenderadresse der Name des ausgeschiedenen Mitarbeiters vorgekommen ist, und zwar auch dann, wenn die E-Mails von anderen Accounts kamen.

Es war nicht schon der Verbindungsaufbau gesperrt. Die E-Mails wurden ordnungsgemäß angenommen, quittiert und in den Verantwortungsbereich der Fakultätssysteme übernommen. Erst einige Minuten später wurden sie fakultätsintern ausgefiltert. Der Antragsteller erhielt verzögert die Meldung "delivery cancelled". Der potentielle Empfänger erhielt von der Nachricht gar nichts.

Sperrung auch solcher E-Mails betroffen, die von Mitarbeitern der Fakultät an den Antragsteller gesendet wurden, d.h. bei denen der Antragsteller Empfänger war, auf dem Verteiler stand oder nur im Betreff erwähnt wurde, d.h. in deren Kopfzeile "C" vorgekommen ist. Hiervon waren sämtliche Mitarbeiter der Fakultät betroffen, ohne vorher befragt oder informiert worden zu sein.



Beschluss des OLG Karlsruhe vom 10.01.05: Strafbarkeit des Ausfilterns von E-Mail

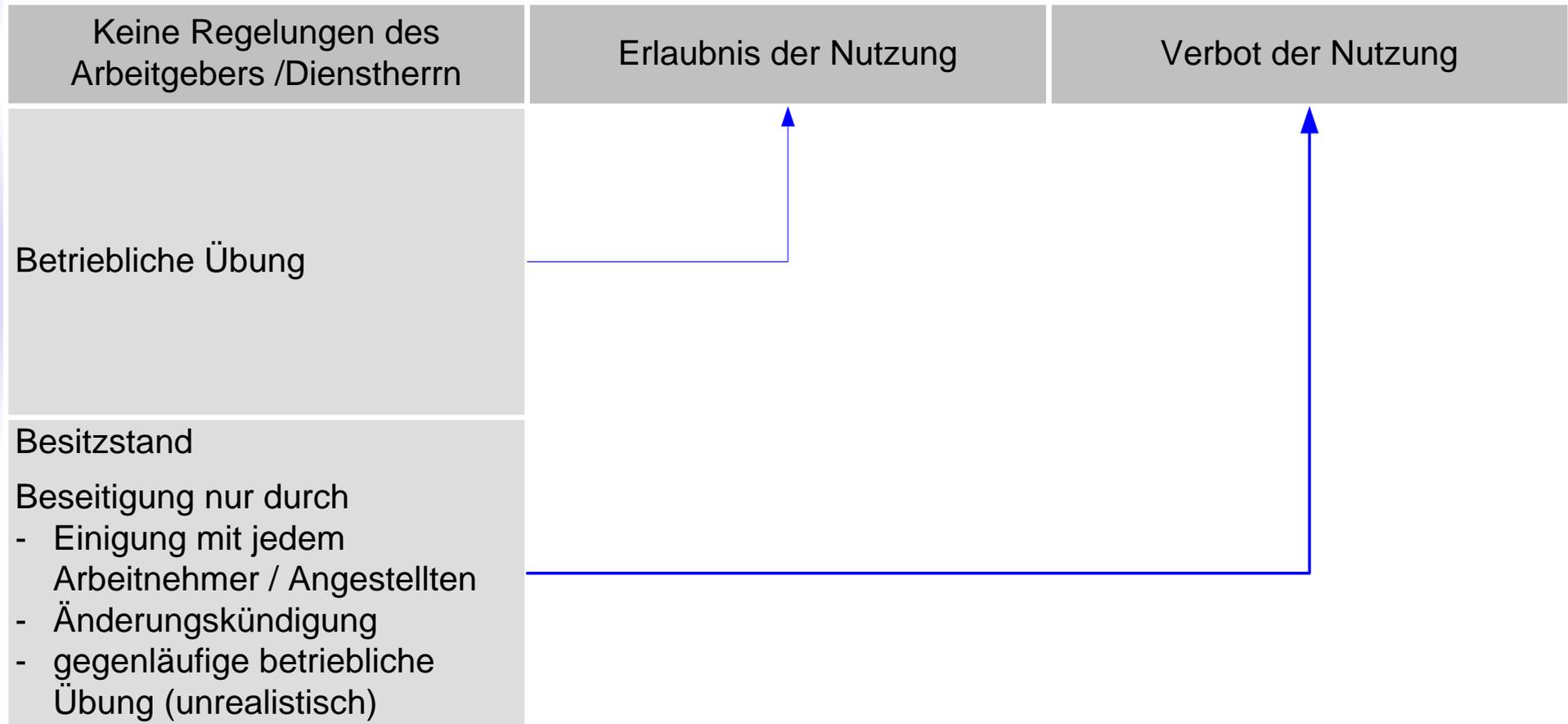
- 2a. Der Begriff des Unternehmens i.S.v. § 206 StGB ist weit auszulegen. Hierunter ist jede Betätigung im geschäftlichen Verkehr anzusehen, die nicht ausschließlich hoheitlich erfolgt oder auf eine private Tätigkeit beschränkt ist.
- 2b. Stellt eine Hochschule ihre Telekommunikationseinrichtungen zur Versendung und Empfang elektronischer Post (E-Mail) ihren Mitarbeitern und anderen Nutzergruppen auch für private und wirtschaftliche Zwecke zur Verfügung, so wird sie damit außerhalb ihres hoheitlichen Aufgabengebietes tätig und ist als Unternehmen i.S.v. § 206 StGB anzusehen.
- 3a. Dem Tatbestandsmerkmal "unbefugt" kommt in § 206 StGB eine Doppelfunktion zu. Ein Einverständnis schließt bereits die Tatbestandsmäßigkeit des § 206 StGB aus, im übrigen handelt es sich um ein allgemeines Rechtswidrigkeitsmerkmal.
- 3b. Als Rechtfertigungsgründe für Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis kommen Erlaubnissätze in Betracht, die in einer gesetzlichen Vorschrift, d.h. in einem formellen Gesetz oder einer Rechtsverordnung niedergelegt sind, und die sich ausdrücklich auf Postsendungen, den Postverkehr oder Telekommunikationsvorgänge beziehen. Auch ein Rückgriff auf allgemeine Rechtfertigungsgründe ist möglich, so dass das technische Herausfiltern einer E-Mail gerechtfertigt sein kann, wenn ansonsten Störungen oder Schäden der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme eintreten können.

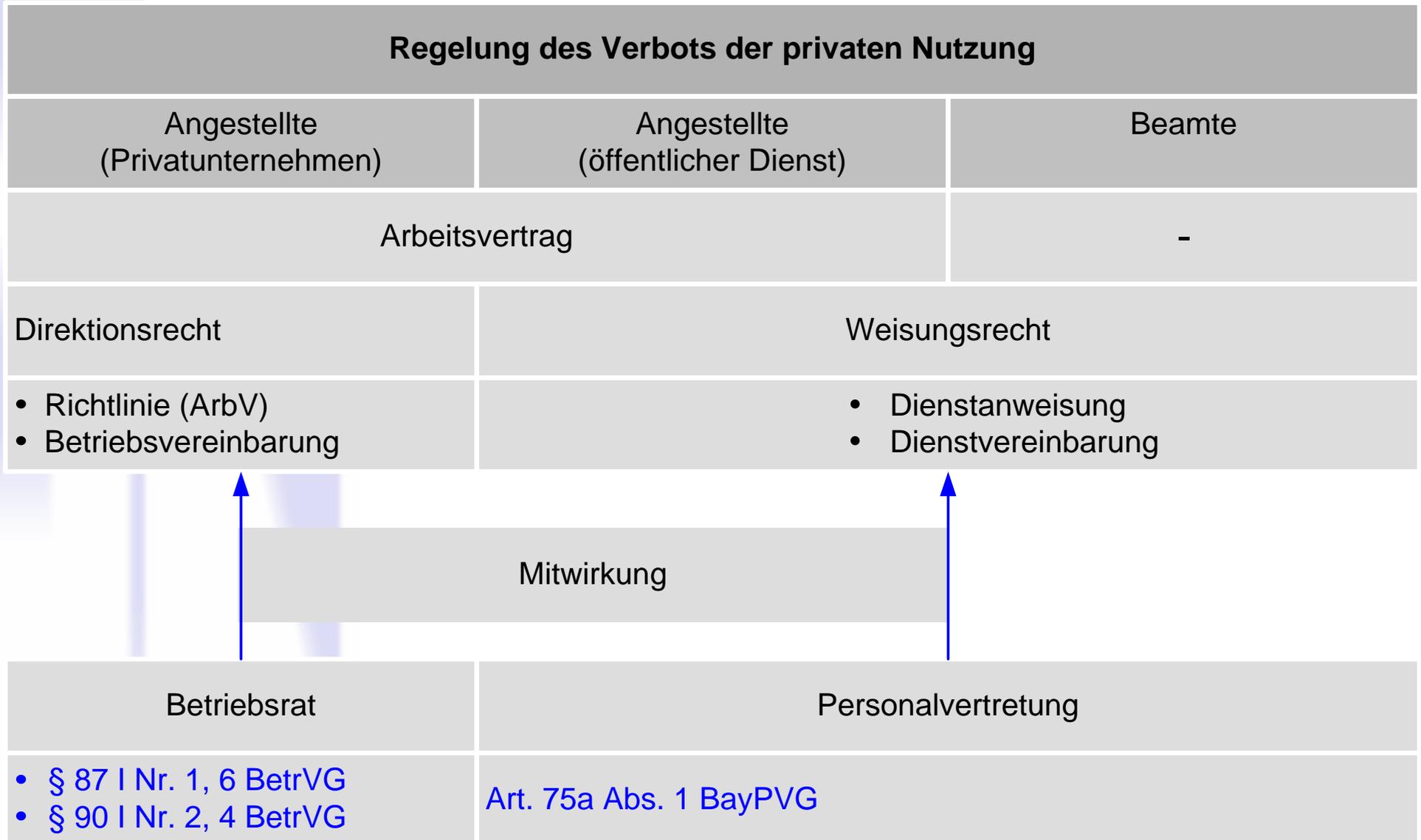


1. Begriffsklärung
2. Gesetzliche Grundlagen
3. Darstellung der Rechtsprechung bei privater Internetnutzung
4. Kontrolle der Internetnutzung
 - 4.1 bei Verbot privater Nutzung
 - 4.2 bei Erlaubnis privater Nutzung
5. Strafrechtliche Konsequenzen übermäßiger Kontrolle
6. IT-Richtlinie/Dienstanweisung/Dienstvereinbarung
7. Private Nutzung trotz Verbots - Konsequenzen



Private Internetnutzung am Arbeitsplatz







Alle Paragraphen beziehen sich auf das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) in der Fassung der bekanntmachung vom 25.09.2001, zuletzt geändert durch Art. 221 der VO vom 31.10.2006

•Aufbau einer Informationssicherheitsrichtlinie im Privatunternehmen		
1.	Grundsätze	3
1.1	Geltungsbereich	3
1.2	Definitionen und Begriffe:	3
1.3	Verantwortlichkeiten der Mitarbeiter	4
1.4	Informationssicherheitsrisiken	4
1.5	IT-Verantwortliche	4
2.	Zugangs- und Zugriffssicherheit	5
2.1	Räumlicher Zugang	5
2.2	Zugriff auf DV-Geräten und LAN (Passwörter)	5
3.	Hardware	6
4.	Transport von DV-Geräten & Datenträgern	6
5.	Entsorgung von Daten/Datenträgern/DV-Geräten	7
6.	Software	7
7.	LAN, Internet & Email	8
7.1	Umfang und Art der Nutzung	8
7.2	Protokollierung	8
7.3	Informationssicherheit	9
8.	Behandlung Vertraulicher Informationen	10
8.1	Freigabe	10
8.2	Versand Vertraulicher Informationen	10
9.	Newsgruppen, Diskussionsforen	10
10.	Sanktionen	10
11.	Ausscheiden von Mitarbeitern	10
12.	Checkliste Notfall	11

IT-Sicherheitsrichtlinie (Privatunternehmen)

Verbot privater Nutzung:

LAN, Internet & Email

Umfang und Art der Nutzung

Die Nutzung des LAN, des Internets und der Versand und Empfang von E-Mails ist ausschließlich für dienstliche Zwecke erlaubt. Eine private Nutzung ist nicht zulässig. Die gesetzlichen Bestimmungen insbesondere des Strafrechts, Urheberrechts und des Jugendschutzrechts sind zu beachten. Es ist insbesondere verboten, pornographische, Gewalt verherrlichende oder rassistische Inhalte aufzurufen oder zu versenden.

Protokollierung

Zugriffe und Datenverkehr im LAN und Internet unterliegen einer automatischen Protokollierung. Die Protokolle dienen primär technischen Zwecken, wie z.B.

- der Analyse und Korrektur technischer Fehler,
- Gewährleistung der Systemsicherheit
- Statistische Feststellung des Nutzungsvolumens.

Die Geschäftsleitung behält sich aber das Recht vor, den Gebrauch des Internets und die Einhaltung dieser IT-Richtlinie durch die Mitarbeiter durch Auswertung der Protokolle stichprobenartig oder bei Verdacht einer unerlaubten Nutzung zu überprüfen.

Einwilligung in Protokollierung

- Nur durch Individualvereinbarung
- Vor dem Datenverarbeitungsvorgang
- Erforderliche Angaben:
 - Welche Aufgaben werden protokolliert
 - Für welche Zwecke
 - Wo werden sie gespeichert
 - Wem werden sie zugänglich gemacht
- Schriftform, optisches Abheben von anderen Erklärungen, [§ 4a I 3, 4](#)
[BDSG](#)



Konsequenzen bei privater Nutzung trotz Verbot

Angestellte (Privatunternehmen)	Angestellte (öffentlicher Dienst)	Beamte
<p style="text-align: center;">Arbeitsrechtliche Konsequenz</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Abmahnung 2. Ordentliche Kündigung 3. Außerordentliche Kündigung 		<p>Disziplinarmaßnahmen</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verweis - Geldbuße - Kürzung der Dienstbezüge - Zurückstufung - Entfernung aus dem Beamtenverhältnis
<p style="text-align: center;">Schadensersatz</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vertragliche Ansprüche (§ 280 BGB) 2. Deliktische Ansprüche (§ 823 BGB) 		<p style="text-align: center;">Schadensersatz</p> <p style="text-align: center;">§ 78 BBG</p>
<p style="text-align: center;">Strafrechtliche Konsequenz</p> <p>§ 303 b StGB Computersabotage</p> <p>§§ 184 ff. StGB (pornograph. Inhalte mit Kindern / Tieren)</p>		

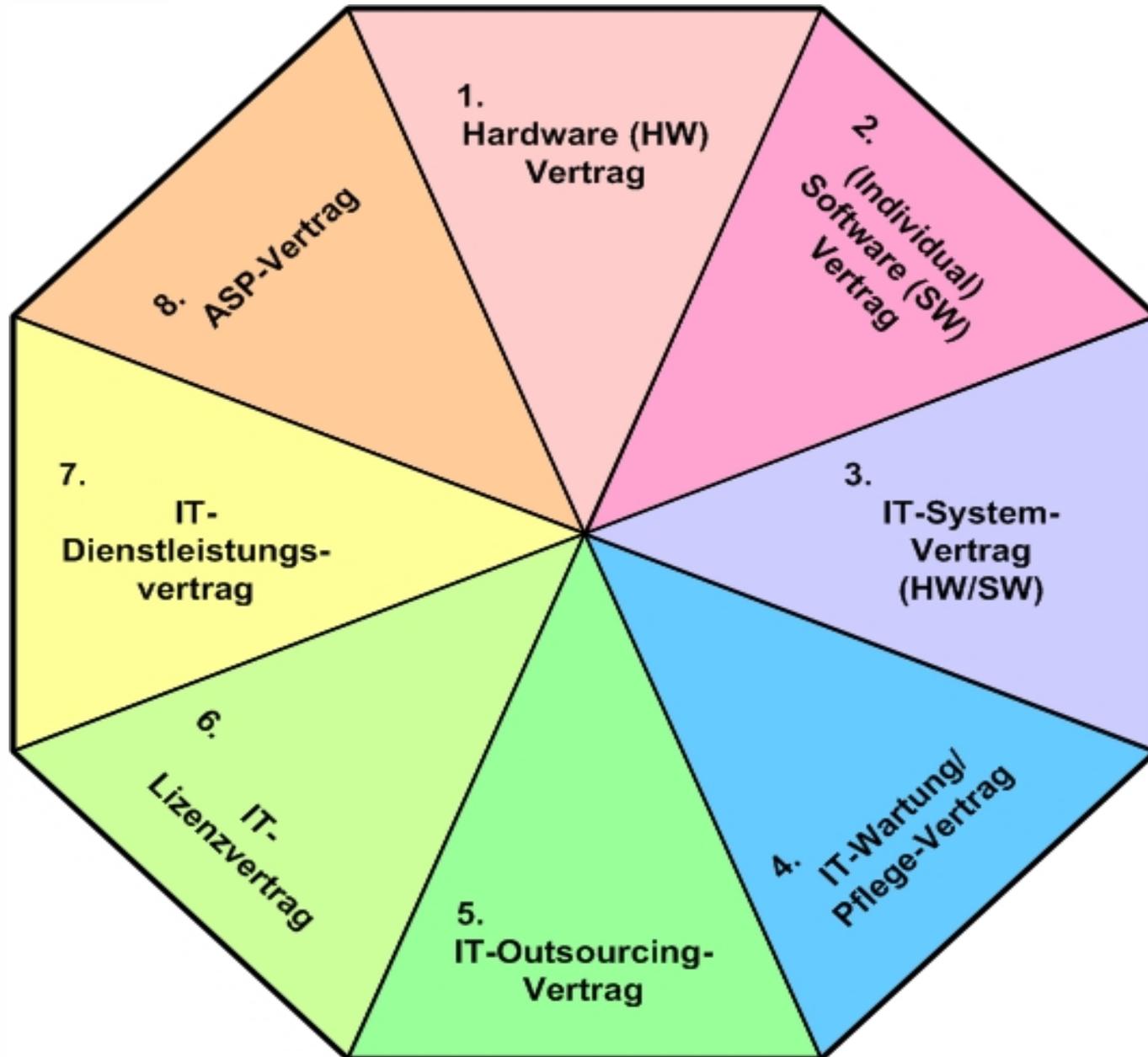
IT-Sicherheitskonferenz

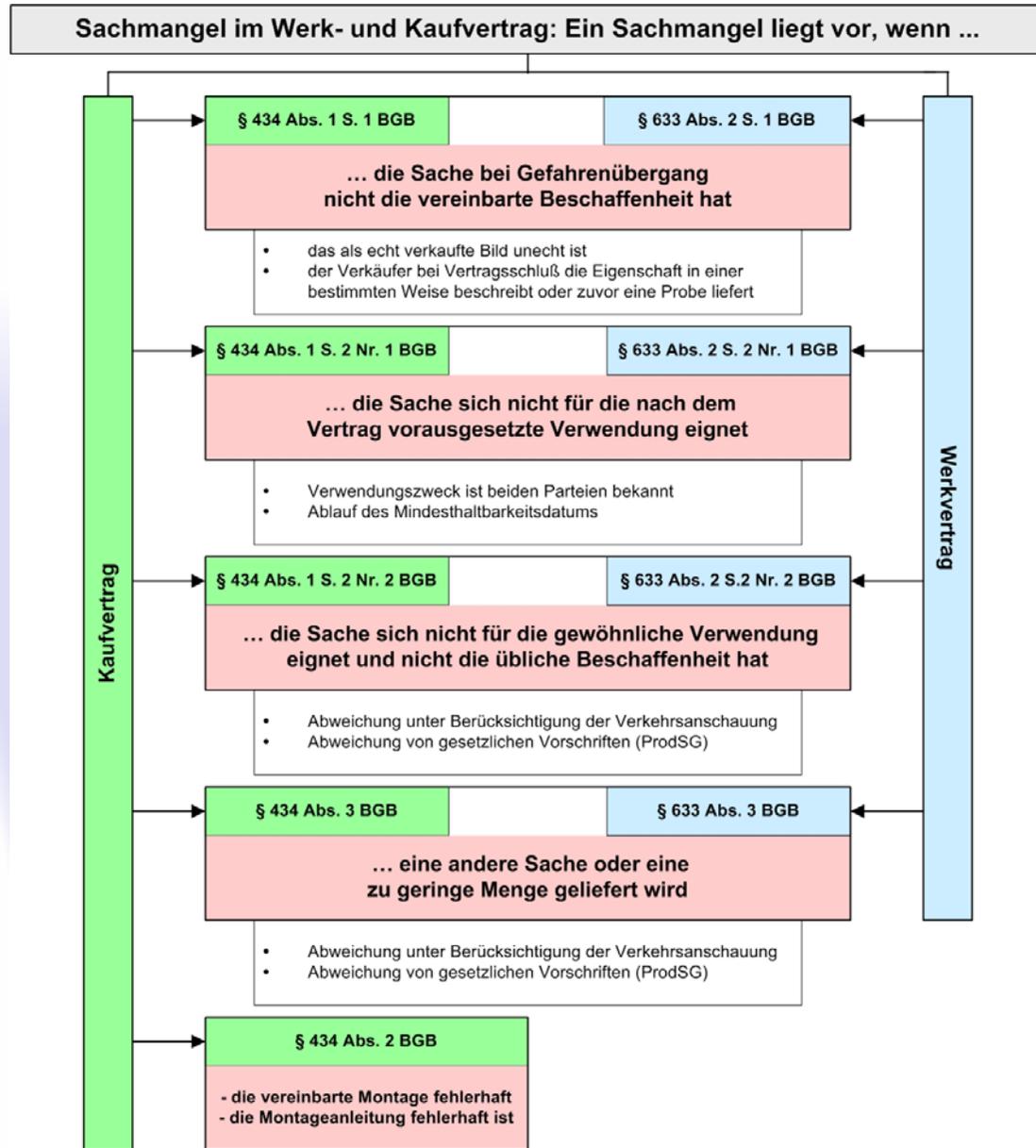
- IT-Richtlinie:
Internet- und E-Mail-Nutzung (Teil 1)
- **Gestaltung von IT-Verträgen:
Strukturierung, Administrierung (Teil 2)**

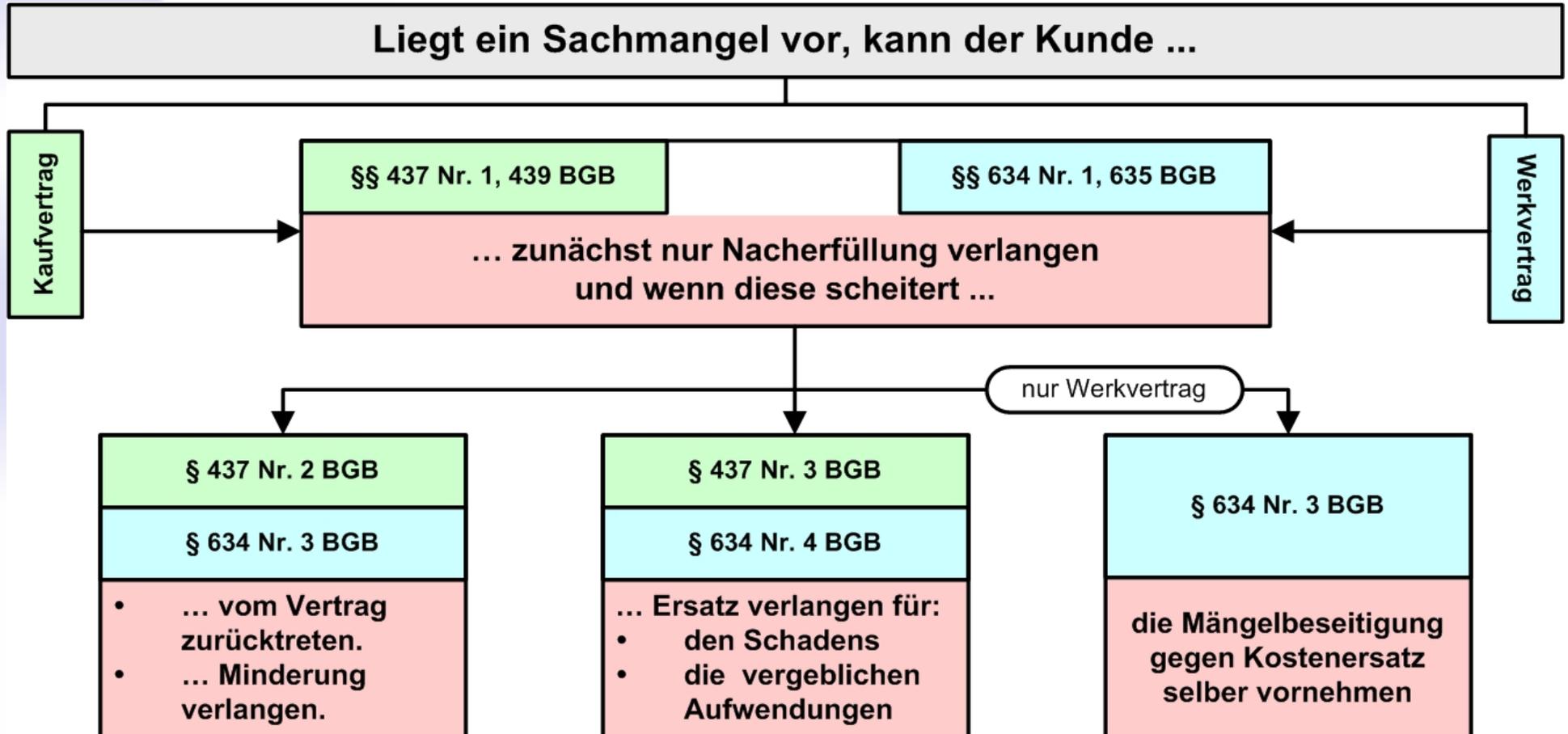
Referenten: **Viktor Foerster**
Lisa Rattmann
www.fr-lawfirm.com



FOERSTER+RUTOW[®]
RECHTSANWÄLTE
www.fr-lawfirm.com







IT-Sicherheitskonferenz

- IT-Richtlinie:
Internet- und E-Mail-Nutzung (Teil 1)
- **Gestaltung von IT-Verträgen:
Strukturierung, Administrierung (Teil 2)**

Referenten: **Viktor Foerster**
Lisa Rattmann
www.fr-lawfirm.com



FOERSTER+RUTOW[®]
RECHTSANWÄLTE
www.fr-lawfirm.com



Bayerisches Beamtengesetz

Art. 86 BayBG: Fürsorgepflicht

¹ Der Dienstherr hat im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl des Beamten und seiner Familie, auch für die Zeit nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, zu sorgen. ² Er schützt ihn bei seiner amtlichen Tätigkeit und in seiner Stellung als Beamter.



Beamtenrechtsrahmengesetz

§ 48 BRRG

Der Dienstherr hat im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl des Beamten und seiner Familie, auch für die Zeit nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, zu sorgen. Er schützt ihn bei seiner amtlichen Tätigkeit und in seiner Stellung als Beamter.



Bundesangestelltentarif

§ 8 (BAT): Allgemeine Pflichten

- (1) Der Angestellte hat sich so zu verhalten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird. Es muss sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen.

- (2) Der Angestellte ist verpflichtet, den dienstlichen Anordnungen nachzukommen. Beim Vollzug einer dienstlichen Anordnung trifft die Verantwortung denjenigen, der die Anordnung gegeben hat. Der Angestellte hat Anordnungen, deren Ausführung - ihm erkennbar - den Strafgesetzen zuwiderlaufen würde, nicht zu befolgen



Bundesbeamtengesetz

§ 78 BBG

- (1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so hat er dem Dienstherrn, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Haben mehrere Beamte gemeinsam den Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner.
- (2) Ansprüche nach Absatz 1 verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Dienstherr von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in zehn Jahren von der Begehung der Handlung an. Hat der Dienstherr einem Dritten Schadenersatz geleistet, so tritt an die Stelle des Zeitpunktes, in dem der Dienstherr von dem Schaden Kenntnis erlangt, der Zeitpunkt, in dem der Ersatzanspruch des Dritten diesem gegenüber vom Dienstherrn anerkannt oder dem Dienstherrn gegenüber rechtskräftig festgestellt wird.
- (3) Leistet der Beamte dem Dienstherrn Ersatz und hat dieser einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so geht der Ersatzanspruch auf den Beamten über.

§ 79 BBG

Der Dienstherr hat im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl des Beamten und seiner Familie, auch für die Zeit nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, zu sorgen. Er schützt ihn bei seiner amtlichen Tätigkeit und in seiner Stellung als Beamter.



Bundesdatenschutzgesetz

§ 3a BDSG: Datenvermeidung und Datensparsamkeit

Gestaltung und Auswahl von Datenverarbeitungssystemen haben sich an dem Ziel auszurichten, keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Insbesondere ist von den Möglichkeiten der Anonymisierung und Pseudonymisierung Gebrauch zu machen, soweit dies möglich ist und der Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.

§ 4 BDSG: Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung

- (1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.
- (2) Personenbezogene Daten sind beim Betroffenen zu erheben. Ohne seine Mitwirkung dürfen sie nur erhoben werden, wenn
 1. eine Rechtsvorschrift dies vorsieht oder zwingend voraussetzt oder
 2. a) die zu erfüllende Verwaltungsaufgabe ihrer Art nach oder der Geschäftszweck eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht oder
b) die Erhebung beim Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.
- (3) Werden personenbezogene Daten beim Betroffenen erhoben, so ist er, sofern er nicht bereits auf andere Weise Kenntnis erlangt hat, von der verantwortlichen Stelle über
 1. die Identität der verantwortlichen Stelle,
 2. die Zweckbestimmungen der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und
 3. die Kategorien von Empfängern nur, soweit der Betroffene nach den Umständen des Einzelfalles nicht mit der Übermittlung an diese rechnen muss, zu unterrichten. Werden personenbezogene Daten beim Betroffenen aufgrund einer Rechtsvorschrift erhoben, die zur Auskunft verpflichtet, oder ist die Erteilung der Auskunft Voraussetzung für die Gewährung von Rechtsvorteilen, so ist der Betroffene hierauf, sonst auf die Freiwilligkeit seiner Angaben hinzuweisen. Soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, ist er über die Rechtsvorschrift und über die Folgen der Verweigerung von Angaben aufzuklären.



§ 4a BDSG: Einwilligung

- (1) Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.
- (2) Im Bereich der wissenschaftlichen Forschung liegt ein besonderer Umstand im Sinne von Absatz 1 Satz 3 auch dann vor, wenn durch die Schriftform der bestimmte Forschungszweck erheblich beeinträchtigt würde. In diesem Fall sind der Hinweis nach Absatz 1 Satz 2 und die Gründe, aus denen sich die erhebliche Beeinträchtigung des bestimmten Forschungszwecks ergibt, schriftlich festzuhalten.
- (3) Soweit besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, muss sich die Einwilligung darüber hinaus ausdrücklich auf diese Daten beziehen.

§ 4f BDSG: Beauftragter für den Datenschutz

- (1) Öffentliche und nicht öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten, haben einen Beauftragten für den Datenschutz schriftlich zu bestellen. Nicht-öffentliche Stellen sind hierzu spätestens innerhalb eines Monats nach Aufnahme ihrer Tätigkeit verpflichtet. Das Gleiche gilt, wenn personenbezogene Daten auf andere Weise erhoben, verarbeitet oder genutzt werden und damit in der Regel mindestens 20 Personen beschäftigt sind. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für die nichtöffentlichen Stellen, die in der Regel höchstens neun Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen. Soweit aufgrund der Struktur einer öffentlichen Stelle erforderlich, genügt die Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz für mehrere Bereiche. Soweit nicht-öffentliche Stellen automatisierte Verarbeitungen vornehmen, die einer Vorabkontrolle unterliegen, oder personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung oder der anonymisierten Übermittlung automatisiert verarbeiten, haben sie unabhängig von der Anzahl der mit der automatisierten Verarbeitung beschäftigten Personen einen Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen.



- (2) Zum Beauftragten für den Datenschutz darf nur bestellt werden, wer die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Das Maß der erforderlichen Fachkunde bestimmt sich insbesondere nach dem Umfang der Datenverarbeitung der verantwortlichen Stelle und dem Schutzbedarf der personenbezogenen Daten, die die verantwortliche Stelle erhebt oder verwendet. Zum Beauftragten für den Datenschutz kann auch eine Person außerhalb der verantwortlichen Stelle bestellt werden; die Kontrolle erstreckt sich auch auf personenbezogene Daten, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis, insbesondere dem Steuergeheimnis nach § 30 der Abgabenordnung, unterliegen. Öffentliche Stellen können mit Zustimmung ihrer Aufsichtsbehörde einen Bediensteten aus einer anderen öffentlichen Stelle zum Beauftragten für den Datenschutz bestellen.
- (3) Der Beauftragte für den Datenschutz ist dem Leiter der öffentlichen oder nicht-öffentlichen Stelle unmittelbar zu unterstellen. Er ist in Ausübung seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes weisungsfrei. Er darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden. Die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz kann in entsprechender Anwendung von § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuches, bei nicht-öffentlichen Stellen auch auf Verlangen der Aufsichtsbehörde, widerrufen werden.
- (4) Der Beauftragte für den Datenschutz ist zur Verschwiegenheit über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf den Betroffenen zulassen, verpflichtet, soweit er nicht davon durch den Betroffenen befreit wird.
- (4a) Soweit der Beauftragte für den Datenschutz bei seiner Tätigkeit Kenntnis von Daten erhält, für die dem Leiter oder einer bei der öffentlichen oder nichtöffentlichen Stelle beschäftigten Person aus beruflichen Gründen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, steht dieses Recht auch dem Beauftragten für den Datenschutz und dessen Hilfspersonal zu. Über die Ausübung dieses Rechts entscheidet die Person, der das Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen zusteht, es sei denn, dass diese Entscheidung in absehbarer Zeit nicht herbeigeführt werden kann. Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht des Beauftragten für den Datenschutz reicht, unterliegen seine Akten und andere Schriftstücke einem Beschlagnahmeverbot.



- (5) Die öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen haben den Beauftragten für den Datenschutz bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen und ihm insbesondere, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist, Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen. Betroffene können sich jederzeit an den Beauftragten für den Datenschutz wenden.

§ 5 BDSG: Datengeheimnis

Den bei der Datenverarbeitung beschäftigten Personen ist untersagt, personenbezogene Daten unbefugt zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen (Datengeheimnis). Diese Personen sind, soweit sie bei nicht-öffentlichen Stellen beschäftigt werden, bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten. Das Datengeheimnis besteht auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit fort.

§ 27 BDSG: Anwendungsbereich

- (1) Die Vorschriften dieses Abschnittes finden Anwendung, soweit personenbezogene Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeitet, genutzt oder dafür erhoben werden oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeitet, genutzt oder dafür erhoben werden durch
1. nicht-öffentliche Stellen,
 2. a) öffentliche Stellen des Bundes, soweit sie als öffentlich-rechtliche Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen,
b) öffentliche Stellen der Länder, soweit sie als öffentlich-rechtliche Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen, Bundesrecht ausführen und der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist. Dies gilt nicht, wenn die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten erfolgt. In den Fällen der Nummer 2 Buchstabe a gelten anstelle des § 38 die §§ 18, 21 und 24 bis 26.
- (2) Die Vorschriften dieses Abschnittes gelten nicht für die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten außerhalb von nicht automatisierten Dateien, soweit es sich nicht um personenbezogene Daten handelt, die offensichtlich aus einer automatisierten Verarbeitung entnommen worden sind.



§ 28 BDSG: Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für eigene Zwecke

- (1) Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig
 1. wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient,
 2. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder
 3. wenn die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichten dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt. Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen.
- (2) Für einen anderen Zweck dürfen sie nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 übermittelt oder genutzt werden.
- (3) Die Übermittlung oder Nutzung für einen anderen Zweck ist auch zulässig:
 1. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten oder
 2. zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist, oder
 3. für Zwecke der Werbung, der Markt- und Meinungsforschung, wenn es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe handelt, die sich auf
 - a) eine Angabe über die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe,
 - b) Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung,
 - c) Namen,
 - d) Titel,
 - e) akademische Grade,
 - f) Anschrift und
 - g) Geburtsjahrbeschränken und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung oder Nutzung hat, oder
 4. wenn es im Interesse einer Forschungseinrichtung zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Zweckänderung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann. In den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 ist anzunehmen, dass dieses Interesse besteht, wenn im Rahmen der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses gespeicherte Daten übermittelt werden sollen, die sich



1. auf strafbare Handlungen,
 2. auf Ordnungswidrigkeiten sowie
 3. bei Übermittlung durch den Arbeitgeber auf arbeitsrechtliche Rechtsverhältnisse beziehen.
- (4) Widerspricht der Betroffene bei der verantwortlichen Stelle der Nutzung oder Übermittlung seiner Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, ist eine Nutzung oder Übermittlung für diese Zwecke unzulässig. Der Betroffene ist bei der Ansprache zum Zweck der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung über die verantwortliche Stelle sowie über das Widerspruchsrecht nach Satz 1 zu unterrichten; soweit der Ansprechende personenbezogene Daten des Betroffenen nutzt, die bei einer ihm nicht bekannten Stelle gespeichert sind, hat er auch sicherzustellen, dass der Betroffene Kenntnis über die Herkunft der Daten erhalten kann. Widerspricht der Betroffene bei dem Dritten, dem die Daten nach Absatz 3 übermittelt werden, der Verarbeitung oder Nutzung für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, hat dieser die Daten für diese Zwecke zu sperren.
- (5) Der Dritte, dem die Daten übermittelt worden sind, darf diese nur für den Zweck verarbeiten oder nutzen, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt werden. Eine Verarbeitung oder Nutzung für andere Zwecke ist nicht-öffentlichen Stellen nur unter den Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 und öffentlichen Stellen nur unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 erlaubt. Die übermittelnde Stelle hat ihn darauf hinzuweisen.
- (6) Das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) für eigene Geschäftszwecke ist zulässig, soweit nicht der Betroffene nach Maßgabe des § 4a Abs. 3 eingewilligt hat, wenn
1. dies zum Schutz lebenswichtiger Interessen des Betroffenen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern der Betroffene aus physischen oder rechtlichen Gründen außerstande ist, seine Einwilligung zu geben,
 2. es sich um Daten handelt, die der Betroffene offenkundig öffentlich gemacht hat,
 3. dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder
 4. dies zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.



- (7) Das Erheben von besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) ist ferner zulässig, wenn dies zum Zweck der Gesundheitsvorsorge, der medizinischen Diagnostik, der Gesundheitsversorgung oder Behandlung oder für die Verwaltung von Gesundheitsdiensten erforderlich ist und die Verarbeitung dieser Daten durch ärztliches Personal oder durch sonstige Personen erfolgt, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen. Die Verarbeitung und Nutzung von Daten zu den in Satz 1 genannten Zwecken richtet sich nach den für die in Satz 1 genannten Personen geltenden Geheimhaltungspflichten. Werden zu einem in Satz 1 genannten Zweck Daten über die Gesundheit von Personen durch Angehörige eines anderen als in § 203 Abs. 1 und 3 des Strafgesetzbuches genannten Berufes, dessen Ausübung die Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten oder die Herstellung oder den Vertrieb von Hilfsmitteln mit sich bringt, erhoben, verarbeitet oder genutzt, ist dies nur unter den Voraussetzungen zulässig, unter denen ein Arzt selbst hierzu befugt wäre.
- (8) Für einen anderen Zweck dürfen die besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 6 Nr. 1 bis 4 oder des Absatzes 7 Satz 1 übermittelt oder genutzt werden. Eine Übermittlung oder Nutzung ist auch zulässig, wenn dies zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist.
- (9) Organisationen, die politisch, philosophisch, religiös oder gewerkschaftlich ausgerichtet sind und keinen Erwerbszweck verfolgen, dürfen besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) erheben, verarbeiten oder nutzen, soweit dies für die Tätigkeit der Organisation erforderlich ist. Dies gilt nur für personenbezogene Daten ihrer Mitglieder oder von Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszweck regelmäßig Kontakte mit ihr unterhalten. Die Übermittlung dieser personenbezogenen Daten an Personen oder Stellen außerhalb der Organisation ist nur unter den Voraussetzungen des § 4a Abs. 3 zulässig. Absatz 3 Nr. 2 gilt entsprechend.



§ 31 BDSG: Besondere Zweckbindung

Personenbezogene Daten, die ausschließlich zu Zwecken der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebes einer Datenverarbeitungsanlage gespeichert werden, dürfen nur für diese Zwecke verwendet werden.

§ 44 BDSG Strafvorschriften

- (1) Wer eine in § 43 Abs. 2 bezeichnete vorsätzliche Handlung gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Antragsberechtigt sind der Betroffene, die verantwortliche Stelle, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit und die Aufsichtsbehörde.



Bürgerliches Gesetzbuch

§ 242 BGB: Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

- (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.
- (2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.
- (3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

§ 611 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag

- (1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
- (2) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

§ 626 BGB: Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

- (1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.



- (2) Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Der Kündigende muss dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen.

§ 823 BGB: Schadensersatzpflicht

- (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
- (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.



Grundgesetz

Art 1 GG

- (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
- (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
- (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art 2 GG

- (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
- (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.



Huge La Crosse Super Sale
Temp, Wind and Pro Stations &
Parts Storm
Warnings-Heat/Chill-Rain-Wind
www.weatherbuffs.com

Cisco WS-G5484
Save up to 90% Off List Cisco
Nortel Extreme 3Com
www.aactelecom.com

SOA Standards Made Easy
SAML, WS-Security, WS-Policy,
WS-I XML Appliances from Layer 7
www.layer7tech.com

Betrug hat Vorfahrt?
nicht mit uns! 28 Jahre Kapital-
rückführung und
Betrugsermittlung
www.wifka.de

Stand: 12.12.2006

Herausgeber: Prof. Dr. Maximilian Herberger

[Home Impressum E-Mail](#)
[an die Redaktion](#)

Oberlandesgericht Karlsruhe Beschluss vom 10.01.2005

1 Ws 152/04

Strafbarkeit des Ausfilterns von E-Mail

JurPC Web-Dok. 52/2005, Abs. 1 - 33

StGB: § 206 Abs.2 Nr. 2; StPO: §§ 172, 152 Abs. 2, 160; PostG: §§ 39 Abs. 2 und Abs. 3;
TKG: §§ 88 Abs. 2 und Abs. 3, 85

Leitsätze

1. Im Klageerzwingungsverfahren kann die Staatsanwaltschaft durch eine gerichtliche Entscheidung zur Aufnahme von Ermittlungen aufgefordert werden, wenn sie eine Strafbarkeit aus unzutreffenden rechtlichen Gründen verneint (Fortführung von Senat, Die Justiz 2003, 270 ff.).
2. a. Der Begriff des Unternehmens i.S.v. § 206 StGB ist weit auszulegen. Hierunter ist jede Betätigung im geschäftlichen Verkehr anzusehen, die nicht ausschließlich hoheitlich erfolgt oder auf eine private Tätigkeit beschränkt ist.
b. Stellt eine Hochschule ihre Telekommunikationseinrichtungen zur Versendung und Empfang elektronischer Post (E-mail) ihren Mitarbeitern und anderen Nutzergruppen auch für private und wirtschaftliche Zwecke zur Verfügung, so wird sie damit außerhalb ihres hoheitlichen Aufgabengebietes tätig und ist als Unternehmen i.S.v. § 206 StGB anzusehen.
3. a. Dem Tatbestandsmerkmal "unbefugt" kommt in § 206 StGB eine Doppelfunktion zu. Ein Einverständnis schließt bereits die Tatbestandsmäßigkeit des § 206 StGB aus, im übrigen handelt es sich um ein allgemeines Rechtswidrigkeitsmerkmal.
b. Als Rechtfertigungsgründe für Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis kommen Erlaubnissätze in Betracht, die in einer gesetzlichen Vorschrift, d.h. in einem formellen Gesetz oder einer Rechtsverordnung niedergelegt sind, und die sich ausdrücklich auf Postsendungen, den Postverkehr oder Telekommunikationsvorgänge beziehen. Auch ein Rückgriff auf allgemeine Rechtfertigungsgründe ist möglich, so dass das technische Herausfiltern einer E-Mail gerechtfertigt sein kann, wenn ansonsten Störungen oder Schäden der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme eintreten können.

I.

Mit Schreiben vom 28.12.2003 erstattete der Antragsteller C. bei der Staatsanwaltschaft Strafanzeige gegen die Angehörigen der Hochschule H. nämlich X., Y. und Z. wegen des Verdachts der Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses, der Datenveränderung und der Störung von Telekommunikationsanlagen. Zur Begründung führte er aus, dass er vom 01.03.1994 bis 30.06.1998 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Hochschule H. gewesen sein. Eine von ihm im Herbst 1999 eingereichte Arbeit sei abgelehnt worden. Seine hiergegen eingereichte Klage vor dem Verwaltungsgericht sei erfolgreich gewesen. Die Hochschule H. habe vor dem Verwaltungsgerichtshof die Rücknahme des Prüfungsbescheides erklärt, um einer Verurteilung zu entgehen. Auch gegen den erneuten Prüfungsbescheid habe er Klage eingereicht.

Mit Schreiben vom 24.10.2003 sei ihm von X. mitgeteilt worden, dass er ihm aus gegebenem

JurPC Web-Dok.
52/2005, Abs. 1

Abs. 2

Anlass das Privileg entziehe, die Kommunikationseinrichtungen der Fakultät einschließlich E-Post zu benutzen. Der Antragsteller trägt vor, dass es keinen konkreten Anlass für das Verbot gegeben habe. Nachdem er das Schreiben am 29.10.2004 erhalten habe, habe er noch am selben Abend eine E-Mail an den X. gesandt und darauf hingewiesen, dass er keinerlei Anlass gegeben oder Angriff unternommen habe, und dass man ihm wohl fälschlicherweise einen Angriff anderer unterstelle. Am nächsten Morgen habe er in seinem Posteingang eine Fehlermeldung des Mailservers des Vereins gefunden, über den er seine E-Mails ausliefere. Der Server habe mitgeteilt, dass er die Mail noch nicht habe zustellen können. Er habe festgestellt, dass zumindest einer der beiden Mail-Server der Fakultät die Annahme von E-Mails an diesem Abend dauerhaft und wegen Überlastung! verweigert habe. Auf telefonische Nachfrage nach dem Grund für die Sperre habe ihm X. erklärt, dass es keinen Anlass gebe, und dass man auch nicht angegriffen worden sei, dass man ihn aber für gefährlich halte und als Bedrohung ansehe.

Nach dem Gespräch habe der Antragsteller festgestellt, dass sämtlicher Internet-Verkehr vom Vereinsrechner in das Fakultätsnetz gesperrt worden sei. Er habe daraufhin seinen Privatrechner so umgestellt, dass seine E-Mails nicht mehr den Umweg über den Vereinsrechner genommen hätten, sondern direkt über das Internet ausgeliefert worden seien. Da nur der Vereinsrechner, nicht aber sein Privatrechner gesperrt worden sei, sei die Mail-Auslieferung zunächst wieder normal verlaufen. Er habe trotzdem Widerspruch gegen die Sperrung erhoben. Abs. 3

Am übernächsten Tag sei der E-Mail-Verkehr nicht mehr möglich gewesen, weil eine zweite Maßnahme ergriffen worden sei, die Gegenstand der Strafanzeige sei. Abs. 4

Der Antragsteller trägt hierzu vor, dass er nun festgestellt habe, dass er mit Dozenten, anderen Wissenschaftlern und Freunden an der Fakultät nicht mehr per E-Mail habe kommunizieren können. Zum einen seien sämtliche E-Mails gesperrt worden, in deren Absenderadresse sein Name vorgekommen sei, und zwar auch dann, wenn die E-Mails von anderen Accounts gekommen seien. Im Gegensatz zu der Sperrung des Servers sei jedoch nicht schon der Verbindungsaufbau gesperrt gewesen. Die E-Mails seien ordnungsgemäß angenommen, quittiert und in den Verantwortungsbereich der Fakultätssysteme übernommen worden. Erst einige Minuten später seien sie fakultätsintern ausgefiltert worden. Der Antragsteller habe verzögert die Meldung "delivery cancelled" erhalten. Der potentielle Empfänger habe von der Nachricht gar nichts erhalten. Zum anderen habe die Sperrung aber auch solche E-Mails betroffen, die von Mitarbeitern der Fakultät an den Antragsteller gesendet worden seien, d.h. bei denen der Antragsteller Empfänger gewesen, auf dem Verteiler gestanden oder nur im Betreff erwähnt worden sei, d.h. in deren Kopfzeile "C" vorgekommen sei. Hiervon seien sämtliche Mitarbeiter der Fakultät betroffen gewesen, ohne vorher befragt oder informiert worden zu sein. Abs. 5

II.

Mit Verfügung vom 16.01.2004 hat die Staatsanwaltschaft von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens aus rechtlichen Gründen abgesehen (§ 152 Abs.2 StPO). Sie vertrat die Ansicht, dass es den Beschuldigten freistehe, die Zusendung unerwünschter E-Mails zu blockieren. Abs. 6

Der hiergegen fristgerecht eingelegte Beschwerde hat die Generalstaatsanwaltschaft mit Bescheid vom 11.03.2004 keine Folge gegeben. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass auch im Ausfiltern bzw. anderweitigen technischen "Sperrern" eingehender E-Mails grundsätzlich ein Unterdrücken i.S. von § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB liegen könne. Auch könne es unter Zugrundelegung des Schutzzwecks der Norm rechtlich nicht ohne weiteres im Belieben des Trägers der jeweiligen Institution oder des Eigentümers der betreffenden EDV-Anlage stehen, unliebsamen E-Mail-Verkehr zwischen Angehörigen/Mitarbeitern untereinander oder mit Außenstehenden ohne deren Kenntnis bzw. Zustimmung technisch zu unterbinden. Die Hochschule H. sei aber kein Unternehmen i.S. der genannten Vorschrift. Der Gesetzgeber habe bei Schaffung der Norm erwerbswirtschaftlich betätigende Organisationsformen im Auge gehabt, nicht aber Behörden und andere hoheitlich handelnde Zweige. Die Hochschule H. handle in erster Linie hoheitlich in Erfüllung eines entsprechenden gesetzlichen Auftrags, weshalb sie nicht unter den Unternehmensbegriff des § 206 StGB zu subsumieren sei. Auch die Tatbestände des § 303 a und § 317 StGB seien nicht erfüllt. Abs. 7

Mit Rechtsanwaltschriftsatz vom 15.04.2004 hat der Antragsteller C. beantragt, die Erhebung der öffentlichen Klage wegen Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses anzuordnen. Abs. 8

III.

Der rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form des § 172 Abs. 3 StPO angebrachte Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig, soweit er sich gegen X. richtet. Abs. 9

1. Der Antragsteller ist Verletzter i.S.d. § 172 Abs. 1 StPO. Das **Rechtsgut der Vorschrift des § 206 StGB** ist durch unterschiedliche Aspekte gekennzeichnet. Einerseits wird das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Post- und Telekommunikationsverkehrs geschützt, andererseits geht es aber auch um den Schutz des Individualrechtsguts, nämlich den Schutz des Interesses der im Einzelfall am Post- und Fernmeldeverkehr Beteiligten. Abs. 10

2. Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass das Gesetz in § 172 StPO die Statthaftigkeit des Klageerzwingungsverfahrens an sich nur für den Fall vorsieht, dass die Staatsanwaltschaft überhaupt Ermittlungen aufgenommen und das Verfahren sodann mangels Abs. 11

genügendem Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt hat. Der nicht ausdrücklich geregelte Fall, dass die Ermittlungsbehörde überhaupt von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens absieht, weil nach ihrer Ansicht hierfür keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte vorliegen, kann nicht anders behandelt werden. Denn für die rechtliche Bewertung macht es keinen Unterschied, ob die Staatsanwaltschaft formell Ermittlungen durchführt oder diese ablehnt, weil in beiden Fällen die Beachtung des Legalitätsprinzips in Frage steht (OLG Karlsruhe, Die Justiz 2003, 270 ff).

IV.

1. Der Antrag ist auch begründet, weil die Staatsanwaltschaft zu Unrecht von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses abgesehen hat. Er führt zum Auftrag, die Ermittlungen wegen des Verdachts der Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses (§ 206 Abs. 2 Nr.2 StGB) gegen X. aufzunehmen. Abs. 12

2. Der Senat hält eine solche Verpflichtung der Staatsanwaltschaft ausnahmsweise dann für zulässig, wenn diese aus Rechtsgründen einen Anfangsverdacht verneint und deshalb jede tatsächliche Aufklärung des Sachverhalts unterlassen hat. Die Vorschrift des § 173 Abs. 3 StPO, wonach der Senat zur Vorbereitung seiner Entscheidung die Durchführung von Ermittlungen anordnen und damit einen beauftragten oder ersuchten Richter beauftragen kann, erfasst nur diejenigen Fälle, in welchen bereits ein weitgehend aufgeklärter Sachverhalt vorliegt, der lediglich in einzelnen Punkten näherer Vertiefung bedarf (Meyer-Goßner, StPO, 47 Auflage 2004, § 173 Rn. 3). Abs. 13

3. Auch besteht vorliegend - ein aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossener - Anfangsverdacht einer Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses. Abs. 14

a. Aus dem Vortrag des Antragstellers ergibt sich zunächst der durch Beweismstände belegte Verdacht, dass ihm X. mit Schreiben vom 24.10.2003 mitgeteilt hat, dass er ihm das Privileg entzieht, die Kommunikationseinrichtungen der Fakultät einschließlich E-Post zu benutzen und in der Folgezeit veranlasst hat, dass auf den E-Mail Systemen der Fakultät jede E-Mail gesperrt wurde, in deren Kopfzeile "C" vorkam, mit der Folge, dass einerseits die E-Mails des Antragstellers den Empfängern nicht mehr erreichten, andererseits aber auch solche E-Mails, die von Mitarbeitern der Fakultät an den Antragsteller gerichtet waren, bei denen er also der Empfänger war, nicht ankamen. E-Mails des Antragstellers wurden zwar noch ordnungsgemäß vom Mail-Server der Fakultät angenommen, dann allerdings fakultätsintern ausgefiltert, so dass sie den Empfänger nicht erreichten, der hiervon auch keine Nachricht erhielt. Lediglich d! er Antragsteller erhielt verzögert die Meldung "delivery cancelled". Zum anderen betraf die Sperrung aber auch solche E-Mails, die von Mitarbeitern der Fakultät an den Anzeigersteller gesendet wurden, d.h. bei denen der Antragsteller Empfänger war, auf dem Verteiler stand oder nur im Betreff erwähnt wurde, d.h. in deren Kopfzeile "C" vorkam. Hiervon waren sämtliche Mitarbeiter der Fakultät betroffen, ohne vorher befragt oder informiert worden zu sein. Abs. 15

b. Entgegen der Ansicht der Ermittlungsbehörden scheidet eine Verfolgung aus Rechtsgründen nicht daran, dass die vom Anzeigersteller behauptete Unterdrückung seiner E-Mails deswegen nicht strafbar sei, weil die Hochschule kein Unternehmen i.S.v. § 206 StGB sei. Abs. 16

Nach § 206 Abs. 2 Nr.2 StGB macht sich strafbar, wer als Beschäftigter oder Inhaber eines Unternehmens, - das geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienst erbringt -, unbefugt eine einem solchen Unternehmen anvertraute Sendung unterdrückt. Abs. 17

Die Generalstaatsanwaltschaft führt zutreffend aus, dass der Tatbestand des geschäftsmäßigen Erbringens von Telekommunikationsdienstleistungen lediglich das nachhaltige Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte verlangt; auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es hierbei nicht an. Soweit die Generalstaatsanwaltschaft die Ablehnung einer Strafbarkeit im vorliegenden Fall damit begründet, dass die Hochschule H. kein Unternehmen i.S.v. § 206 StGB sei, da der Gesetzgeber bei Schaffung der Norm erwerbswirtschaftlich betätigende Organisationsformen im Auge gehabt habe, nicht aber Behörden und andere hoheitlich handelnde Zweige, trägt dies im vorliegenden Fall nicht. Es ist zwar richtig, dass grundsätzlich Behörden und andere hoheitlich handelnde Zweige, zu denen auch die Hochschule H. als Körperschaft des öffentlichen Rechts zählt, dann, wenn sie a! ausschließlich zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben tätig werden, nicht als Unternehmen i.S.v. § 206 StGB anzusehen sind. Betätigt sich aber eine Hochschule nicht ausschließlich hoheitlich, sondern stellt ihre Telekommunikationsanlage unterschiedlichen Nutzergruppen (Mitarbeitern der Hochschule, Vereinen, außenstehenden Dritten) zur Verfügung, so ist eine Abgrenzung zwischen dienstlichen, wissenschaftlichen und Studienzwecken, privaten und auch wirtschaftlichen Zwecken nicht mehr möglich. Dadurch aber wird die Hochschule auch außerhalb ihres hoheitlichen Aufgabengebietes tätig und nimmt wie jeder beliebige Dritte am geschäftlichen Verkehr teil, so dass für diesen Betätigungsbereich auch die Maßstäbe gelten müssen, wie für jedermann, der auf diesem Gebiet geschäftlich tätig wird. Abs. 18

Der Begriff des Unternehmens i.S.v. § 206 StGB ist weit auszulegen, denn nur dann kann dem Zweck gerecht werden, das subjektive Recht auf Geheimhaltung des Inhalts und der näheren Umstände des Postverkehrs oder der Telekommunikation und - wie vorliegend - den Anspruch auf Übermittlung der Sendung zu schützen. Der Begriff des Unternehmens ist wegen der Anknüpfung an §§ 39 Abs. 2 Post G, 88 Abs. 2 TKG n.F. im Kontext des PostG und TKG auszulegen. Ausgehend davon ist als Unternehmen jede Betätigung im geschäftlichen Verkehr anzusehen, die nicht ausschließlich hoheitlich erfolgt oder auf eine private Tätigkeit beschränkt ist. Übertragen auf die Hochschule H. bedeutet dies, dass sie dann, wenn sie nicht ausschließlich hoheitlich tätig wird, Abs. 19

als Unternehmen i.S. v. § 206 StGB einzustufen ist.

Nach dem Vortrag des Anzeigerstatters gestattet die Hochschule nicht nur ihren Mitarbeitern die Nutzung von Internet und elektronischer Post, sondern darüber hinaus sind verschiedene Vereine an den Server der Hochschule angeschlossen und können das System nutzen. Zudem aber können auch außerhalb der Hochschule stehende Personen das System nutzen, um mit den Mitarbeitern der Hochschule - Verwaltungspersonal, wissenschaftlichen Mitarbeitern und Studierenden - per E-Mail zu kommunizieren, und zwar nicht nur zu wissenschaftlichen oder dienstlichen Zwecken, sondern auch zu privaten, aber auch in Bereichen, in denen die Hochschule nicht hoheitlich, sondern wirtschaftlich orientiert tätig wird. Zu denken ist hierbei an die vielfältigen Verflechtungen und wirtschaftlichen Interessen einer Hochschule und einzelner Mitarbeiter mit privaten Unternehmen und damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten. Die Hochschule wird in diesem Bereich quasi wie ein Wirtschaftsunternehmen tätig und beschränkt sich hier gerade nicht auf ihre hoheitlichen Funktionen. Stellt die Hochschule ihre Telekommunikationsanlage aber verschiedenen Nutzergruppen zu deren vielfältigen Zwecken und unterschiedlichen Interessen zur Verfügung, so gestattet sie damit die Nutzung der Telekommunikationsanlage zu Zwecken, die nicht im unmittelbaren oder nur mittelbaren Zusammenhang mit ihren hoheitlichen Aufgaben stehen und wird dadurch auch außerhalb ihres hoheitlichen Aufgabengebietes tätig; dann aber kann sie sich nicht mehr auf ihre hoheitliche Stellung zurückziehen, sondern unterliegt dem Unternehmensbegriff i.S.v. § 206 StGB (siehe Münchner Kommentar, 2003, § 206 StGB, Rn. 13; Erbs-Kohlhaas, Telekommunikationsgesetz § 85 a. F. Rn. 8; Schönke-Schröder, 26. Auflage, § 206 Rn. 8; a. M. Tröndle-Fischer, 52. Auflage, § 206 StGB, Rn. 2b).

Abs. 20

c. Die Sendung muss dem Unternehmen "zur Übermittlung anvertraut" sein. Der Begriff Sendung i.S.v. § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB erstreckt sich auch auf unkörperliche Gegenstände, da § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht - wie § 206 Abs. 2 Nr. 1 StGB - auf verschlossene Sendungen beschränkt ist. Tatobjekte des § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB sind daher nicht nur unverschlossene Postsendungen, sondern auch jede Form der dem Fernmeldegeheimnis unterliegenden Telekommunikation (Münchner Kommentar, § 206, Rn. 52; Schönke-Schröder, § 206, Rn. 20). Anvertraut ist eine Sendung dann, wenn sie auf vorschriftsmäßige Weise in den Verkehr gelangt ist und sich im Gewahrsam des Unternehmens befindet. Unproblematisch liegt der Gewahrsam an einer E-Mail spätestens dann vor, wenn die Anfrage zur Übermittlung von Daten den Mail-Server des Unternehmens erreicht hat und der versendende Mailserver die Daten dem empfangenden Server übermittelt hat (Tschoepe, Rechtsprobleme der E-Mail-Filterung, MMR 2004, 75 ff, 77). Nach dem Vortrag des Anzeigerstatters war dies der Fall; die von ihm von seinem Privatrechner aus versandten E-Mails wurden ordnungsgemäß vom Mail-Server der Fakultät angenommen und quittiert, und erst dann fakultätsintern ausgefiltert. Für die E-Mails, die von Mitarbeitern der Fakultät an den Anzeigerstatter gesandt wurden, d.h. bei denen der Anzeigerstatter Empfänger war, gilt entsprechendes.

Abs. 21

d. Ein Unterdrücken der E-Mail ist dann anzunehmen, wenn durch technische Eingriffe in den technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels oder Empfangens von Nachrichten mittels Telekommunikationsanlagen verhindert wird, dass die Nachricht ihr Ziel vollständig oder unverstümmelt erreicht (Schönke-Schröder, § 206, Rn. 20; Tschoepe, Rechtsprobleme der E-Mail-Filterung, MMR 2004, 75 ff., 78). Soweit auch die Auffassung vertreten wird, dass ein Unterdrücken bei einer E-Mail nicht das Zerstören oder Beschädigen der Nachricht, also ihr Löschen, Verstümmeln oder Verkürzen ist, sondern nur ihr vollständiges oder vorübergehendes Zurückhalten oder Umleiten an eine andere Adresse (Münchner-Kommentar, § 206, Rn. 56), greift dies zu kurz; denn letztlich kann es keinen Unterschied machen, wie verhindert wird, dass die Nachricht ihren Empfänger erreicht, nämlich ob dies durch Zurückhalten oder Umleiten der E-Mail oder durch deren Löschung oder sonstige Verstümmelung geschieht. Hierauf kommt es aber hier nicht an. Das Tatbestandsmerkmal "Unterdrücken" wird jedenfalls durch eine Ausfilterung der E-Mail erreicht. In diesem Fall findet die Weiterleitung, also das Übermitteln der eingehenden Mail vom Mailserver an den einzelnen Clienten nicht statt - dies war nach der Schilderung des Anzeigerstatters der Fall -.

Abs. 22

e. Dem Tatbestandsmerkmal "unbefugt" kommt in § 206 StGB eine Doppelfunktion zu: Ein Einverständnis schließt bereits die Tatbestandsmäßigkeit des § 206 StGB aus, im übrigen handelt es sich um ein allgemeines Rechtswidrigkeitsmerkmal. Ein Einverständnis kann aber nur dann von Bedeutung sein, wenn es von allen an dem konkreten Fernmeldeverkehr Beteiligten erteilt wird. Hier lag weder das Einverständnis des Antragstellers vor noch - nach seinem Vortrag - das Einverständnis der Mitarbeiter der Hochschule, die E-Mails herauszufiltern.

Abs. 23

Als Rechtfertigungsgründe für Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis kommen nur Erlaubnissätze in Betracht, die in einer gesetzlichen Vorschrift, d.h. in einem formellen Gesetz oder einer Rechtsverordnung niedergelegt sind, und die sich ausdrücklich auf Postsendungen, den Postverkehr oder Telekommunikationsvorgänge beziehen (§§ 39 Abs. 3 Satz 3 Post G, 88 Abs. 3 Satz 3 n.F., 85 Abs. 3 Satz 3 TKG a.F.). Ob daneben auch allgemeine Rechtfertigungsgründe eingreifen können, ist umstritten. Allerdings dann, wenn besondere Fallgestaltungen vorliegen, die den Rahmen der §§ 39 Abs. 3 Satz 3 Post G, 88 Abs. 3 Satz 3 n.F sprengen, gelten auch die allgemeinen Rechtfertigungsgründe (Leipziger Kommentar, § 206 Rn. 54; Tröndle/Fischer, 52. Auflage, § 206 Rn. 9; a.M. Münchner Kommentar, § 206, Rn. 68).

Abs. 24

Unter Umständen kann es daher gerechtfertigt sein, eine E-Mail herauszufiltern, beispielsweise dann, wenn eine E-Mail mit Viren behaftet ist, so dass bei deren Verbreitung Störungen oder Schäden der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme eintreten. Irgendwelche dementsprechenden Anhaltspunkte aber, die zu einem Herausfiltern der E-Mails, die von Mitarbeitern der Hochschule an den Antragsteller gerichtet waren, berechtigt hätten, fehlen, so dass in diesen Fällen ein "Herausfiltern" der E-Mails unbefugt erfolgte.

Abs. 25

Soweit die E-Mails, bei denen der Antragsteller Versender war, herausgefiltert wurden, wird im Rahmen der Ermittlungen zu prüfen sein, ob es einen konkreten Anlass gegeben hat, der zu einer solchen Maßnahme berechtigte. In dem Schreiben vom 24.10.2003, in dem X. dem Antragsteller

Abs. 26

mitteilte, dass er ihm das Privileg entzieht, die Kommunikationseinrichtungen der Fakultät einschließlich E-Post zu benutzen, bezieht er sich auf einen "gegebenen Anlass", den der Antragsteller allerdings bestreitet. Im Rahmen der Ermittlungen wird daher aufzuklären sein, ob es einen solchen konkreten Anlass gegeben hat. Nur wenn ein solcher konkreter Anlass vorgelegen hat und davon auszugehen war, dass die E-Mails des Antragstellers eine Störung oder einen Schaden in dem Telekommunikationssystem der Hochschule hätten auslösen können, wird je nach Art und Ausmaß des möglichen Schadens zu prüfen sein, ob und welche mögliche "Abwehrmaßnahme" gerechtfertigt gewesen sein könnte.

f. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Klageerzwingungsverfahrens über die obergerichtlich anerkannten Fälle hinaus auch dann mit der Durchführung von Ermittlungen beauftragt werden kann, wenn sie nicht aus rechtlichen, sondern aus tatsächlichen Gründen einen Anfangsverdacht verneint, etwa weil sie die vorhandenen Verdachtsmomente nicht als zureichende Anhaltspunkte zur Bejahung eines Anfangsverdachts ansieht. Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend nicht, denn die Ermittlungsbehörde hat ohne nähere Sachaufklärung eine Strafbarkeit aus rechtlichen Gründen verneint. Sie hat damit in rechtlicher Hinsicht die Reichweite der Vorschrift des § 152 Abs.2 StPO verkürzt.

§ 152 Abs. 2 StPO ist Ausfluss des Legalitätsprinzips und verpflichtet die Staatsanwaltschaft immer dann zur Aufnahme von Ermittlungen, wenn nach kriminalistischer Erfahrung die Möglichkeit einer verfolgbaren Straftat besteht. Hierzu bedarf es tatsächlicher Anhaltspunkte, bloße Vermutungen genügen nicht. Ergeben sich - wie hier - zureichende tatsächliche Anhaltspunkte einer Straftat, so obliegt es der Staatsanwaltschaft und der Polizei, durch ihr Einschreiten aufzuklären, ob eine solche tatsächlich vorliegt und auf welche Weise sich deren Begehung nachweisen lässt (§ 160 StPO). Das Legalitätsprinzip gebietet es, den Ermittlungsansätzen, - soweit eine Durchbrechung aufgrund der Vorschriften der §§ 153 ff StPO nicht angezeigt erscheint -, im Rahmen der vorhanden Möglichkeiten und Ressourcen zunächst einmal nachzugehen (Senat Die Justiz 2003, 270 ff.).

Ob sich in Anbetracht des wenig aufgeklärten Sachverhalts vorliegend der Nachweis einer strafrechtlich erheblichen Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses wird führen lassen, lässt sich derzeit nicht beurteilen. Dies enthebt die Staatsanwaltschaft aber nicht von ihrer gesetzlichen Verpflichtung, den vom Antragsteller vorgetragene tatsächlichen Anhaltspunkten einer Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses nachzugehen und hierzu in der gebotenen Weise unter anderem Zeugen und den namhaft gemachten Tatverdächtigen zu vernehmen.

IV.

Der Antrag ist, soweit er sich gegen Y. und Z. richtet, unzulässig.

Zu den formellen, den Rechtsweg zum Oberlandesgericht erst eröffnenden Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gehört, dass der Antrag die Tatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen, und die Beweismittel angeben muss. Die Rechtsprechung hat dies dahin konkretisiert, dass allein das Vorbringen in der Antragschrift das Gericht in die Lage versetzen muss, ohne Rückgriff auf die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft und in der Regel auf Anlagen, eine Schlüssigkeitsprüfung hinsichtlich der Erfolgsaussichten in formeller und materieller Hinsicht vorzunehmen (Meyer-Goßner, a.a.O., § 172 Rn. 27 m.w.N.).

Diesen Anforderungen genügt die Antragschrift nicht in vollem Umfang. Aus der Darstellung des Sachverhalts in der Antragschrift ergibt sich nicht, woraus sich eine Beteiligung des Y. an der Tat ergeben soll. Soweit der Antragsteller vorträgt, dass in dem Schreiben des X. vom 24.10.2003 im Briefkopf noch Z. aufgeführt ist und in diesem Zusammenhang behauptet, Z. könnte möglicherweise an der Tat beteiligt gewesen sein, handelt es sich um eine Vermutung des Antragstellers.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

JurPC Web-Dok.
52/2005, Abs. 33

[online seit: 29.04.2005]

Zitiervorschlag: Gericht, Datum, Aktenzeichen, JurPC Web-Dok., Abs.



Strafgesetzbuch

§ 184 StGB: Verbreitung pornographischer Schriften

(1) Wer pornographische Schriften (§ 11 Abs. 3)

1. einer Person unter achtzehn Jahren anbietet, überlässt oder zugänglich macht,
2. an einem Ort, der Personen unter achtzehn Jahren zugänglich ist oder von ihnen eingesehen werden kann, ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht,
3. im Einzelhandel außerhalb von Geschäftsräumen, in Kiosken oder anderen Verkaufsstellen, die der Kunde nicht zu betreten pflegt, im Versandhandel oder in gewerblichen Leihbüchereien oder Lesezirkeln einem anderen anbietet oder überlässt,
- 3a. im Wege gewerblicher Vermietung oder vergleichbarer gewerblicher Gewährung des Gebrauchs, ausgenommen in Ladengeschäften, die Personen unter achtzehn Jahren nicht zugänglich sind und von ihnen nicht eingesehen werden können, einem anderen anbietet oder überlässt,
4. im Wege des Versandhandels einzuführen unternimmt,
5. öffentlich an einem Ort, der Personen unter achtzehn Jahren zugänglich ist oder von ihnen eingesehen werden kann, oder durch Verbreiten von Schriften außerhalb des Geschäftsverkehrs mit dem einschlägigen Handel anbietet, ankündigt oder anpreist,
6. an einen anderen gelangen lässt, ohne von diesem hierzu aufgefordert zu sein,
7. in einer öffentlichen Filmvorführung gegen ein Entgelt zeigt, das ganz oder überwiegend für diese Vorführung verlangt wird,
8. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält oder einzuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummern 1 bis 7 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen, oder
9. auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Ausland unter Verstoß gegen die dort geltenden Strafvorschriften zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen oder eine solche Verwendung zu ermöglichen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

- (2) Absatz 1 Nr. 1 ist nicht anzuwenden, wenn der zur Sorge für die Person Berechtigte handelt; dies gilt nicht, wenn der Sorgeberechtigte durch das Anbieten, Überlassen oder Zugänglichmachen seine Erziehungspflicht gröblich verletzt. Absatz 1 Nr. 3a gilt nicht, wenn die Handlung im Geschäftsverkehr mit gewerblichen Entleihern erfolgt.

**§ 184a StGB: Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften**

Wer pornographische Schriften (§ 11 Abs. 3), die Gewalttätigkeiten oder sexuelle Handlungen von Menschen mit Tieren zum Gegenstand haben,

1. verbreitet,
2. öffentlich ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder
3. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, einzuführen oder auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder Nummer 2 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 184b StGB: Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften

(1) Wer pornographische Schriften (§ 11 Abs. 3), die den sexuellen Missbrauch von Kindern (§§ 176 bis 176b) zum Gegenstand haben (kinderpornographische Schriften),

1. verbreitet,
 2. öffentlich ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder
 3. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, einzuführen oder auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder Nummer 2 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer es unternimmt, einem anderen den Besitz von kinderpornographischen Schriften zu verschaffen, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben.
- (3) In den Fällen des Absatzes 1 oder des Absatzes 2 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen, wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, und die kinderpornographischen Schriften ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben.
- (4) Wer es unternimmt, sich den Besitz von kinderpornographischen Schriften zu verschaffen, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer die in Satz 1 bezeichneten Schriften besitzt.



- (5) Die Absätze 2 und 4 gelten nicht für Handlungen, die ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger dienstlicher oder beruflicher Pflichten dienen.
- (6) In den Fällen des Absatzes 3 ist § 73d anzuwenden. Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach Absatz 2 oder Absatz 4 bezieht, werden eingezogen. § 74a ist anzuwenden.

§ 184c StGB: Verbreitung pornographischer Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste

Nach den §§ 184 bis 184b wird auch bestraft, wer eine pornographische Darbietung durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste verbreitet. In den Fällen des § 184 Abs. 1 ist Satz 1 bei einer Verbreitung durch Medien- oder Teledienste nicht anzuwenden, wenn durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass die pornographische Darbietung Personen unter achtzehn Jahren nicht zugänglich ist.

§ 184f StGB Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes sind

1. sexuelle Handlungen nur solche, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind,
2. sexuelle Handlungen vor einem anderen nur solche, die vor einem anderen vorgenommen werden, der den Vorgang wahrnimmt.

§ 202a StGB Ausspähen von Daten

- (1) Wer unbefugt Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, sich oder einem anderen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Daten im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden.

§ 206 StGB: Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses

- (1) Wer unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht, die dem Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegen und die ihm als Inhaber oder Beschäftigtem eines Unternehmens bekannt geworden sind, das geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.



- (2) Ebenso wird bestraft, wer als Inhaber oder Beschäftigter eines in Absatz 1 bezeichneten Unternehmens unbefugt
1. eine Sendung, die einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraut worden und verschlossen ist, öffnet oder sich von ihrem Inhalt ohne Öffnung des Verschlusses unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschafft,
 2. eine einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraute Sendung unterdrückt oder
 3. eine der in Absatz 1 oder in Nummer 1 oder 2 bezeichneten Handlungen gestattet oder fördert.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Personen, die
1. Aufgaben der Aufsicht über ein in Absatz 1 bezeichnetes Unternehmen wahrnehmen,
 2. von einem solchen Unternehmen oder mit dessen Ermächtigung mit dem Erbringen von Post- oder Telekommunikationsdiensten betraut sind oder
 3. mit der Herstellung einer dem Betrieb eines solchen Unternehmens dienenden Anlage oder mit Arbeiten daran betraut sind.
- (4) Wer unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht, die ihm als außerhalb des Post- oder Telekommunikationsbereichs tätigen Amtsträger auf Grund eines befugten oder unbefugten Eingriffs in das Post- oder Fernmeldegeheimnis bekannt geworden sind, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (5) Dem Postgeheimnis unterliegen die näheren Umstände des Postverkehrs bestimmter Personen sowie der Inhalt von Postsendungen. Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.

§ 303a StGB: Datenveränderung

- (1) Wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar.



§ 303b StGB: Computersabotage

- (1) Wer eine Datenverarbeitung, die für einen fremden Betrieb, ein fremdes Unternehmen oder eine Behörde von wesentlicher Bedeutung ist, dadurch stört, dass er
 1. eine Tat nach § 303a Abs. 1 begeht oder
 2. eine Datenverarbeitungsanlage oder einen Datenträger zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, beseitigt oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar.



Telekommunikationsgesetz

Teil 7 Fernmeldegeheimnis, Datenschutz, Öffentliche Sicherheit

Abschnitt 1 Fernmeldegeheimnis

§ 88 TKG 2004: Fernmeldegeheimnis

- (1) Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.
- (2) Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist jeder Diensteanbieter verpflichtet. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht auch nach dem Ende der Tätigkeit fort, durch die sie begründet worden ist.
- (3) Den nach Absatz 2 Verpflichteten ist es untersagt, sich oder anderen über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Sie dürfen Kenntnisse über Tatsachen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, nur für den in Satz 1 genannten Zweck verwenden. Eine Verwendung dieser Kenntnisse für andere Zwecke, insbesondere die Weitergabe an andere, ist nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift dies vorsieht und sich dabei ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht. Die Anzeigepflicht nach § 138 des Strafgesetzbuches hat Vorrang.
- (4) Befindet sich die Telekommunikationsanlage an Bord eines Fahrzeugs für Seefahrt oder Luftfahrt, so besteht die Pflicht zur Wahrung des Geheimnisses nicht gegenüber der Person, die das Fahrzeug führt oder gegenüber ihrer Stellvertretung.



§ 89 TKG 2004: Abhörverbot, Geheimhaltungspflicht der Betreiber von Empfangsanlagen

Mit einer Funkanlage dürfen nur Nachrichten, die für den Betreiber der Funkanlage, Funkamateure im Sinne des Gesetzes über den Amateurfunk vom 23. Juni 1997 (BGBl. I S. 1494), die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis bestimmt sind, abgehört werden. Der Inhalt anderer als in Satz 1 genannter Nachrichten sowie die Tatsache ihres Empfangs dürfen, auch wenn der Empfang unbeabsichtigt geschieht, auch von Personen, für die eine Pflicht zur Geheimhaltung nicht schon nach § 88 besteht, anderen nicht mitgeteilt werden. § 88 Abs. 4 gilt entsprechend. Das Abhören und die Weitergabe von Nachrichten auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung bleiben unberührt.

§ 109 TKG 2004: Technische Schutzmaßnahmen

- (1) Jeder Diensteanbieter hat angemessene technische Vorkehrungen oder sonstige Maßnahmen zum Schutze
 1. des Fernmeldegeheimnisses und personenbezogener Daten und
 2. der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme gegen unerlaubte Zugriffe zu treffen.

- (2) Wer Telekommunikationsanlagen betreibt, die dem Erbringen von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit dienen, hat darüber hinaus bei den zu diesem Zwecke betriebenen Telekommunikations- und Datenverarbeitungssystemen angemessene technische Vorkehrungen oder sonstige Maßnahmen zum Schutze gegen Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen von Telekommunikationsnetzen führen, und gegen äußere Angriffe und Einwirkungen von Katastrophen zu treffen. Dabei sind der Stand der technischen Entwicklung sowie die räumliche Unterbringung eigener Netzelemente oder mitbenutzter Netzteile anderer Netzbetreiber zu berücksichtigen. Bei gemeinsamer Nutzung eines Standortes oder technischer Einrichtungen hat jeder Betreiber der Anlagen die Verpflichtungen nach Absatz 1 und Satz 1 zu erfüllen, soweit bestimmte Verpflichtungen nicht einem bestimmten Betreiber zugeordnet werden können. Technische Vorkehrungen und sonstige Schutzmaßnahmen sind angemessen, wenn der dafür erforderliche technische und wirtschaftliche Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der zu schützenden Rechte und zur Bedeutung der zu schützenden Einrichtungen für die Allgemeinheit steht.



- (3) Wer Telekommunikationsanlagen betreibt, die dem Erbringen von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit dienen, hat einen Sicherheitsbeauftragten oder eine Sicherheitsbeauftragte zu benennen und ein Sicherheitskonzept zu erstellen, aus dem hervorgeht,
1. welche Telekommunikationsanlagen eingesetzt und welche Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden,
 2. von welchen Gefährdungen auszugehen ist und
 3. welche technischen Vorkehrungen oder sonstigen Schutzmaßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus den Absätzen 1 und 2 getroffen oder geplant sind.

Das Sicherheitskonzept ist der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Aufnahme der Telekommunikationsdienste vom Betreiber vorzulegen, verbunden mit einer Erklärung, dass die darin aufgezeigten technischen Vorkehrungen und sonstigen Schutzmaßnahmen umgesetzt sind oder unverzüglich umgesetzt werden. Stellt die Regulierungsbehörde im Sicherheitskonzept oder bei dessen Umsetzung Sicherheitsmängel fest, so kann sie vom Betreiber deren unverzügliche Beseitigung verlangen. Sofern sich die dem Sicherheitskonzept zu Grunde liegenden Gegebenheiten ändern, hat der Betreiber das Konzept anzupassen und der Regulierungsbehörde unter Hinweis auf die Änderungen erneut vorzulegen. Die Sätze 1 bis 4 gelten nicht für Betreiber von Telekommunikationsanlagen, die ausschließlich dem Empfang oder der Verteilung von Rundfunksignalen dienen. Für Sicherheitskonzepte, die der Regulierungsbehörde auf der Grundlage des § 87 des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120) vorgelegt wurden, gilt die Verpflichtung nach Satz 2 als erfüllt.

Entscheidungen



Siehe auch: **Pressemitteilung Nr. 43/05 vom 7.7.2005**

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 7.7.2005, 2 AZR 581/04

Außerordentliche Kündigung - "Surfen" im Internet

Leitsätze

Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich kann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer das Internet während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken in erheblichem zeitlichen Umfang ("ausschweifend") nutzt und damit seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt.

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. Juli 2004 - 7 Sa 1243/03 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung wegen unerlaubter privater Nutzung des Internets während der Arbeitszeit mit Zugriff auf pornografische Seiten.
- 2 Der am 28. Juni 1962 geborene, geschiedene und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist bei der Beklagten seit dem 3. Januar 1985 beschäftigt.
- 3 Zuletzt arbeitete der Kläger als Chemikant und sog. Erstmann (Schichtführer) in der T-Fabrik. Nach der Arbeitsplatzbeschreibung vertritt der Erstmann bei Abwesenheit den Vorarbeiter. Zu den Aufgaben des Klägers gehört ua. die Überwachung und Kontrolle der Anlagen. Der Kläger war in vollkontinuierlicher Wechselschicht eingesetzt. Je 12-Stunden-Schicht beträgt die Pausenzeit eine Stunde, wobei die Lage der Pausen nicht festliegt.
- 4 Seit September 1999 befindet sich auf der Intranet-Startseite der Beklagten oben links ein rot unterlegter Hinweis "Intranet und Internet nur zum dienstlichen Gebrauch". Wird dieser Hinweis angeklickt, erfolgt eine Warnung, dass jeder Zugriff auf Internetseiten mit pornografischem, gewaltverherrlichendem oder rassistischem Inhalt registriert und gespeichert wird und Mitarbeiter, die entsprechende Internetseiten aufrufen, mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen müssen. Die Beklagte hatte über die Werkszeitung und den sog. Online-Reporter auf dieses Verbot hingewiesen.
- 5 Anfang 2002 wurde für die Mitarbeiter der T-Fabrik der Zugang zum Internet freigeschaltet. Eine Schulung für die Internetnutzung fand aus diesem Anlass nicht statt.
- 6 Im Oktober 2002 fielen dem Betriebsleiter der T-Fabrik die gestiegenen Internet-Nutzungskosten des Betriebs von 13,83 Euro im Juni 2002 auf über 400,00 Euro im Oktober 2002 auf. Der werkseigene Ermittlungsdienst stellte für den Zeitraum September bis November 2002 einen Zugriff auf Internetseiten mit erotischen und pornografischen Inhalten von den Schichtführer-Zimmern D 3 und D 3 fest, und zwar in Zeiten, in denen der Kläger und/oder der stellvertretende Schichtführer R. bzw. der Schichtführer C. im

Betrieb anwesend waren. Es wurde weiter festgestellt, dass die vom System automatisch angelegte Liste der im Internet angewählten Seiten gelöscht worden war.

- 7 Bei einer ersten Befragung durch den Ermittlungsdienst am 26. November 2002 räumte der Kläger ein, den Rechner im Schichtführer-Zimmer D 3 vor allem in den Pausenzeiten in unregelmäßigen Abständen öfter privat genutzt zu haben. Er habe im Internet gesurft und vorrangig Seiten mit erotischem Inhalt, manchmal aber auch Seiten, die man als pornografisch bezeichnen könne, aufgerufen.
- 8 In einer zweiten Befragung am 16. Dezember 2002 gab er auf Vorhalt an, er habe sich zeitweise per Internet kurze Videosequenzen mit pornografischem Inhalt sowie einzelne pornografische Bilder angeschaut. Auf die Seiten mit den Videosequenzen sei er mehr oder weniger zufällig gelangt, aus Neugierde habe er sich die Videos mehrmals angeschaut.
- 9 Der Ermittlungsdienst vermerkte in seinem Abschlussbericht vom 17. Dezember 2002, der Kläger habe nicht abgestritten, von den Anweisungen und Bestimmungen der Beklagten über die Internetnutzung gewusst zu haben.
- 10 Mit Schreiben vom 17. Dezember 2002 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung des Klägers an. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 erhob der Betriebsrat Bedenken gegen die beabsichtigte fristlose Kündigung und widersprach auch der hilfsweisen ordentlichen Kündigung.
- 11 Mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos, hilfsweise fristgemäß zum 31. März 2003.
- 12 Hiergegen hat sich der Kläger mit seiner Kündigungsschutzklage gewandt. Er hat die Auffassung vertreten, sein Verhalten rechtfertige ohne Abmahnung nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Er habe nicht gewusst, dass der Zugang zum Internet den Mitarbeitern nur zu dienstlichen Zwecken gestattet gewesen sei. Er habe keine Kenntnis von den von der Beklagten hinterlegten Warnhinweisen auf der Intranet-Startseite gehabt. Er sei grundsätzlich über die Windows-Schaltfläche und damit über einen anderen Weg in das Internet gelangt. Hinweise, Schulungen oder andere ausdrückliche Anweisungen der Beklagten bezüglich der Internetnutzung habe es nicht gegeben. Das Internet habe er nicht umfangreich privat genutzt; er habe lediglich etwa 5 bis 5 ½ Stunden privat im Internet gesurft und dabei maximal zwischen 55 und 70 Minuten Seiten mit pornografischem Inhalt aufgerufen. Darüber hinausgehende Zeiten seien ihm nicht zuzurechnen. Der Beklagten sei durch seine private Nutzung des Internets kein finanzieller Schaden entstanden.
- 13 Der Kläger hat zuletzt beantragt,
 1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 20. Dezember 2002 nicht aufgelöst worden ist;
 2. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Chemikant weiterzubeschäftigen.
- 14 Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen: Es liege ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor. Der Kläger habe in einem nicht mehr tolerierbaren Ausmaß und gegen eindeutige Verbote sich Zugang zu Internetseiten mit erotischem und pornografischem Inhalt während der Arbeitszeit verschafft und damit seine arbeitsvertraglichen Pflichten in erheblichem Umfang verletzt. Der Kläger habe ohne weiteres erkennen können, dass ein exzessiver Zugriff auf das Internet verboten sei. Deshalb habe es keiner Abmahnung vor dem Ausspruch der Kündigung bedurft. Er habe in der Zeit vom 9. September 2002 bis zum 31. November 2002 insgesamt 18 Stunden und 14 Minuten vom Rechner des Schichtführerzimmers D 3 und 22 Minuten vom Rechner des Schichtführerzimmers D 3 zu privaten Zwecken auf das Internet zugegriffen. Davon entfielen 4 Stunden und 53 Minuten auf Seiten mit pornografischem Inhalt. Alle Mitarbeiter der T-Fabrik seien im Rahmen einer Schulung eines Anwendungsprogramms auf die Warnhinweise der Intranet-Startseite und das Verbot des Zugriffs auf Internetseiten mit pornografischen Inhalten durch den zuständigen EDV-Verantwortlichen ausdrücklich hingewiesen worden. Anlässlich der erstmaligen Freischaltung des Internets im Jahre 2002 sei die Internetnutzung auch allgemeines Gesprächsthema im Betrieb gewesen. Der Kläger könne nicht ernsthaft behaupten, er habe als einziger diese Diskussion nicht mitbekommen. Im Übrigen habe der Kläger mit seiner privaten Nutzung des Internets während der Arbeitszeit massiv gegen die Sicherheitsbestimmungen der Beklagten verstoßen und die ihm obliegende Aufsichtspflicht über die ihm anvertrauten Anlagen erheblich missachtet.
- 15 Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgegeben und die Beklagte zur vorläufigen Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt. Das

Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

- 16 Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht konnte mit der gegebenen Begründung die Berufung der Beklagten nicht zurückweisen.
- 17 A. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner der Klage stattgebenden Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Es liege kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB vor. Nutze der Arbeitnehmer entgegen einer einschlägigen Abmahnung oder einem ausdrücklichen Verbot des Arbeitgebers das Internet für private Zwecke, stelle dies eine die außerordentliche Kündigung rechtfertigende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung dar. Genehmige oder dulde der Arbeitgeber eine private Nutzung des Internets, komme eine Kündigung nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Nutzung in einem solchen Ausmaß erfolge, dass der Arbeitnehmer nicht mehr annehmen könne, sie sei vom Einverständnis des Arbeitgebers gedeckt. Der Kläger habe vorliegend bisher weder eine Abmahnung erhalten noch habe die Beklagte nachgewiesen, dass er von der Anweisung, das Internet nur dienstlich zu nutzen, und dem Verbot, keine Seiten mit pornografischem Inhalt aufzurufen, eine positive Kenntnis gehabt habe. Auch wenn ein vernünftiger Arbeitnehmer nicht annehmen könne, ein Arbeitgeber werde Ausflüge in das Internet von bis zu 134 Minuten hinnehmen, erfordere die bestehende betriebliche Unklarheit über die berechnigte Internetnutzung und der Umstand, dass die private Internetnutzung auch während der Arbeitszeit inzwischen sozialadäquat sei, vor dem Ausspruch einer Kündigung eine eindeutige Klarstellung durch den Arbeitgeber bzw. eine vergebliche Abmahnung. Da beides nicht vorliege, sei ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht gegeben. Ob durch die private Nutzung des Internets der Beklagten ein Schaden entstanden sei, sei angesichts der bestehenden Unklarheiten unbeachtlich. Unter Abwägung dieser Umstände sei auch die ordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt.
- 18 B. Dem folgt der Senat nicht. Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO). Die Revision rügt zu Recht eine fehlerhafte Anwendung von § 626 Abs. 1 BGB und § 1 KSchG. Mit der bisherigen Begründung kann die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung wie auch der hilfsweise ordentlichen Kündigung nicht begründet werden.
- 19 I. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Da der in § 626 Abs. 1 BGB verwendete Begriff des wichtigen Grundes ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, kann seine Anwendung durch die Tatsachengerichte im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, widerspruchsfrei beachtet hat (*st. Rspr. des Senats, vgl. beispw. 4. Juni 1997 - 2 AZR 526/96 - BAGE 86, 95; 13. April 2000 - 2 AZR 259/99 - BAGE 94, 228; 15. November 2001 - 2 AZR 605/00 - BAGE 99, 331; zuletzt: 25. März 2004 - 2 AZR 341/03 - AP BGB § 626 Nr. 189 = EzA BG 2002 § 626 Nr. 6*). Ebenfalls ist die Prüfung, ob auf Grund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vor Ausspruch einer Kündigung eine Abmahnung erforderlich ist, weitgehend Aufgabe der Tatsacheninstanz und unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfung (*vgl. beispw. zuletzt 15. November 2001 - 2 AZR 605/00 - aaO*).
- 20 II. Dieser eingeschränkten Prüfung hält das Berufungsurteil nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Beurteilung des wichtigen Grundes nicht alle fallrelevanten Umstände berücksichtigt.
- 21 1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Landesarbeitsgericht von einer zweistufigen Prüfung des wichtigen Grundes aus (*vgl. beispw. Senat 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 14 = EzA BGB § 626 nF Nr. 90; 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP BGB § 626 Nr. 101 = EzA BGB § 626 nF Nr. 118; 14. September 1994 - 2 AZR 164/94 - BAGE 78, 18*). Im Rahmen von § 626 Abs. 1 BGB ist zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls als wichtiger Kündigungsgrund an sich geeignet ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider

Vertragsteile zumutbar ist oder nicht.

- 22 2. Schon bei der Prüfung des wichtigen Grundes "an sich" hat das Landesarbeitsgericht nicht alle fallrelevanten Aspekte berücksichtigt.
- 23 a) Das Landesarbeitsgericht will einen wichtigen Grund "an sich" annehmen, wenn ein Arbeitnehmer entgegen einem ausdrücklichen Verbot oder nach einer einschlägigen Abmahnung das Internet für private Zwecke genutzt habe. Darüber hinaus kommt nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts eine außerordentliche Kündigung bei einer privaten Nutzung des Internets nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn eine Nutzung in einem solchen Ausmaß erfolge, dass der Arbeitnehmer nicht annehmen könne, sie sei vom Einverständnis des Arbeitgebers gedeckt.
- 24 Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt eine kündigungsrelevante Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten jedoch nicht nur in den von ihm skizzierten Fallgestaltungen in Betracht. Eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht sowie anderer vertraglicher Nebenpflichten kann sich auch aus anderen Umständen ergeben. Neben den vom Berufungsgericht genannten Pflichtverletzungen kommen bei einer privaten Nutzung des Internets allgemein und im vorliegenden Fall im Besonderen ua. in Betracht:
- das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme ("unbefugter download"), insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireninfiltrationen oder anderer Störungen des - betrieblichen - Betriebssystems verbunden sein können oder andererseits von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise weil strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen werden (*Hanau/Hoeren Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer*, S. 31; *Mengel NZA 2005, 752, 753*);
 - die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses als solche, weil durch sie dem Arbeitgeber - zusätzliche - Kosten entstehen und der Arbeitnehmer die Betriebsmittel - unberechtigterweise - in Anspruch genommen hat;
 - die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internets während der Arbeitszeit, weil der Arbeitnehmer während des Surfens im Internet zu privaten Zwecken seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringt und dadurch seine Arbeitspflicht verletzt (*Kramer NZA 2004, 457, 459; Mengel NZA 2005, 752, 753*).
- 25 Das Landesarbeitsgericht hat sich lediglich mit dem Aspekt der privaten Nutzung des Internets an sich näher auseinander gesetzt. Eine umfassende Prüfung der weiteren Aspekte hat es unterlassen, obwohl die Beklagte hierzu - teilweise streitig - vorgetragen hat.
- 26 b) Das Landesarbeitsgericht hat insbesondere dem Umstand, dass der Kläger das Internet während der Arbeitszeit privat genutzt und damit seine arbeitsvertragliche Leistungspflicht verletzt hat, keine hinreichende Beachtung geschenkt.
- 27 Bei einer privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit verletzt der Arbeitnehmer grundsätzlich seine (Hauptleistungs-) Pflicht zur Arbeit (*Balke/Müller DB 1997, 326; Beckschulze DB 2003, 2777, 2781; Kramer NZA 2004, 457, 461; Mengel NZA 2005, 752, 753*) . Die private Nutzung des Internets darf die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht erheblich beeinträchtigen (*Däubler Internet und Arbeitsrecht 3. Aufl. Rn. 189; Hanau/Hoeren Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer S. 29; Kramer NZA 2004, 457, 460*) . Die Pflichtverletzung wiegt dabei um so schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt.
- 28 aa) Unstreitig ist der Kläger mehrfach seiner Arbeitspflicht nicht nachgekommen. Er hat eingeräumt, 5 bis 5 ½ Stunden privat im Internet gesurft zu haben. Er hat weiter eingeräumt, am 3. Oktober 2002 von 7.05 Uhr bis 8.32 Uhr, am 16. Oktober 2002 von 23.06 Uhr bis 1.20 Uhr, am 2. November 2002 von 11.24 Uhr bis 12.12 Uhr und am 10. November 2002 von 0.18 Uhr bis 0.38 Uhr das Internet für private Zwecke genutzt zu haben. Selbst wenn man unterstellt und zugunsten des Klägers berücksichtigt, dass er täglich eine einstündige Pause hat und zumindest der ganz überwiegende Teil der privaten Internetnutzung in seinen Pausenzeiten erfolgte, liegt zumindest am 3. Oktober 2002 und 16. Oktober 2002 ein über die - maximale tägliche - Pausenzeiten hinausgehende zeitlich ungewöhnliche umfangreiche private Nutzung des Internets vor, die mit den arbeitsvertraglichen Pflichten des Klägers zwingend nicht zu vereinbaren ist.
- 29 bb) Ob, wie die Beklagte behauptet, der Kläger auch an anderen Tagen und in noch weit erheblicherem

Umfange seine vertragliche Leistungspflicht verletzt hat, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt.

- 30 cc) Selbst unter Berücksichtigung möglicher Pausenzeiten des Klägers lässt sich im Ergebnis jedenfalls festhalten, dass der Kläger zumindest an zwei Tagen nicht nur kurzfristig und unerheblich, sondern in einem beträchtlichen zeitlichen Umfang seiner Arbeitspflicht nicht nachgekommen ist, indem er während der Arbeitszeit privat im Internet gesurft hat. Diese Arbeitsvertragspflichtverletzung wird auch nicht dadurch relativiert, dass die Beklagte dem Kläger die private Nutzung des Internets - was im Übrigen vom Kläger zunächst näher darzulegen gewesen wäre - gestattet bzw. diese geduldet hätte. Eine solche Gestattung oder Duldung würde sich nämlich - ohne weitere Erklärungen - allenfalls auf eine private Nutzung im normalen bzw. angemessenen zeitlichen Umfang erstrecken (*Hanau/Hoeren Privat Internetnutzung durch Arbeitnehmer S. 24 und 29; Kramer NZA 2004, 457, 459*). Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn der Kläger in dem konkreten Zeitraum, in dem er das Internet privat genutzt hat, mangels Arbeitsanfall ohnehin untätig gewesen wäre (*siehe hierzu: Mengel NZA 2005, 752, 753*). Dies wäre aber vom Kläger ggf. zunächst näher darzulegen gewesen.
- 31 dd) Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Leistungspflicht umso schwerer wiegt, als zur Tätigkeit des Klägers als Erstmann auch wesentlich eine Aufsichtsfunktion gehört. Er hat die Einhaltung von sicherheitsrelevanten Standards zu überwachen. Die Außerachtlassung dieser Aufsichtsfunktion an den genannten Tagen hat das Landesarbeitsgericht nicht einmal erwähnt.
- 32 c) Die unzureichende Berücksichtigung der verletzten Arbeitspflicht bei der Prüfung des wichtigen Grundes durfte das Landesarbeitsgericht nicht mit dem Hinweis auf eine "sozialadäquate" Nutzung des Internets zu privaten Zwecken während der Arbeitszeit herunterspielen. Zum einen ist nicht ersichtlich, woraus sich eine solche "Sozialadäquanz" ergeben soll. Zum anderen mag allenfalls eine kurzfristige private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit allgemein gerade noch als hinnehmbar angesehen werden, wenn keine ausdrücklichen betrieblichen Verbote zur privaten Nutzung existieren. Bei einer solchen exzessiven privaten Nutzung des Internets während der Arbeitszeit wie hier lässt sich jedoch auf keinen Fall noch von einem "sozialadäquanten" Verhalten sprechen und eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung negieren.
- 33 d) Ähnliches gilt für die vom Landesarbeitsgericht angeführten Unklarheiten zur privaten Nutzungsberechtigung des Internets. Aus einer möglichen Berechtigung zur privaten Nutzung des Internets - die im Übrigen vom Landesarbeitsgericht auch nicht positiv festgestellt worden ist - folgt noch nicht, dass der Arbeitnehmer das Medium intensiv während der Arbeitszeit nutzen darf. Selbst wenn im Betrieb der Beklagten eine private Nutzung des Internets an sich erlaubt bzw. geduldet wäre, lässt sich daraus nicht zwingend schließen, diese Nutzung dürfe auch während der Arbeitszeit zeitlich unbegrenzt bzw. in erheblichem Umfang und nicht nur außerhalb der Arbeitszeit, beispielsweise während der Pausen, erfolgen (*so auch Kramer NZA 2004, 457, 460*). Dies gilt umso mehr, als die Tätigkeit des Klägers nicht zwangsläufig - wie beispielsweise bei einem Außendienstmitarbeiter - zumeist mit einer Nutzung des Internets verbunden ist.
- 34 III. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die außerordentliche Kündigung vom 20. Dezember 2002 ist nicht schon unwirksam, weil die Beklagte - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - den Kläger vor ihrem Ausspruch nicht abgemahnt hat.
- 35 1. Nicht in allen Fällen einer privaten Nutzung des Internets und damit im Zusammenhang stehender vertraglichen Pflichtverletzungen muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorher abgemahnt haben. Es sind zahlreiche Fallgestaltungen denkbar, in denen es einer Abmahnung nicht bedarf.
- 36 2. Nutzt der Arbeitnehmer während seiner Arbeitszeit das Internet in erheblichem zeitlichen Umfang ("ausschweifend": *Däubler Internet und Arbeitsrecht Rn. 189*) privat, so kann er grundsätzlich nicht darauf vertrauen, der Arbeitgeber werde dies tolerieren. Er muss damit rechnen, dass der Arbeitgeber nicht damit einverstanden ist, wenn sein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung in dieser Zeit nicht erbringt und gleichwohl eine entsprechende Vergütung dafür beansprucht. Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitgeber keine klarstellende Nutzungsregelungen für den Betrieb aufgestellt hat. Bei einer fehlenden ausdrücklichen Gestattung oder Duldung des Arbeitgebers ist eine private Nutzung des Internets grundsätzlich nicht erlaubt (*Beckschulze DB 2003, 2777; Ernst NZA 2002, 585, 586; Dickmann NZA 2003, 1010; Kramer NZA 2004, 458, 461; Mengel NZA 2005, 752, 753*). Weist in diesen Fällen die Nichtleistung der vertraglich geschuldeten Arbeit einen erheblichen zeitlichen Umfang, wie hier vor allem am 3. und 16. Oktober 2002, auf, kann der Arbeitnehmer in keinem Fall mit einer Duldung bzw. Gestattung durch den Arbeitgeber ernsthaft rechnen.

37

Der Arbeitnehmer kann weiter auch nicht damit rechnen, der Arbeitgeber sei, selbst wenn er prinzipiell

eine private Nutzung des Internets duldet, damit einverstanden, dass er sich umfangreiche pornografische Dateien aus dem Internet herunterlädt (*ArbG Frankfurt a.M. 2. Januar 2002 - 2 Ca 5340/01 - NZA 2002, 1093*). Der Arbeitgeber hat ein Interesse daran, von Dritten nicht mit solchen Aktivitäten seiner Mitarbeiter in Verbindung gebracht zu werden (*BAG 6. November 2003 - 2 AZR 631/02 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 39 = EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 2, sog. Integritätsinteresse; aA Däubler Internet und Arbeitsrecht Rn. 192*).

- 38 Deshalb muss es jedem Arbeitnehmer klar sein, dass er mit einer exzessiven Nutzung des Internets während der Arbeitszeit seine arbeitsvertraglichen Haupt- und Nebenpflichten erheblich verletzt. Es bedarf daher in solchen Fällen auch keiner Abmahnung. Mit dem Erfordernis einer einschlägigen Abmahnung vor Kündigungsausspruch soll vor allem dem Einwand des Arbeitnehmers begegnet werden, er habe die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens nicht erkennen bzw. nicht damit rechnen können, der Arbeitgeber werde sein vertragswidriges Verhalten als so schwerwiegend ansehen (*KR-Fischermeier 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 273 mwN*). Dementsprechend bedarf es einer Abmahnung, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen (*Senat 9. Januar 1986 - 2 ABR 24/85 - AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 20 = EzA BGB § 626 nF Nr. 98; zuletzt: 25. März 2004 - 2 AZR 341/03 - AP BGB § 626 Nr. 189 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 6*).
- 39 IV. Der Rechtsstreit war an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann in der Sache selbst noch nicht abschließend entscheiden. Es steht noch nicht fest, ob ein wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB bzw. ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund nach § 1 Abs. 2 KSchG zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers vorliegt.
- 40 Auf Grund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist zwar eine hinreichende kündigungsrelevante Pflichtenverletzung des Klägers und damit ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung an sich bzw. ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund im Prinzip gegeben. Denn unstreitig hat der Kläger an zwei Tagen seine Hauptleistungspflicht in erheblichem zeitlichen Umfang verletzt und seine Aufsichtsfunktion während der privaten Nutzung des Internets erheblich vernachlässigt.
- 41 Allerdings muss das Landesarbeitsgericht noch die notwendige umfassende Interessenabwägung vornehmen. Dabei wird es vor dem Hintergrund der - offensichtlich im Wesentlichen beanstandungsfreien - bisherigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und der Position des Klägers als Erstmann mit Aufsichtsfunktionen zunächst die Schwere der Pflichtverletzung zu berücksichtigen haben. Sollte das Landesarbeitsgericht auf Grund der durchzuführenden Interessenabwägung zu dem Ergebnis kommen, die unstreitigen Pflichtverletzungen reichten in Anbetracht der abzuwägenden Interessen noch nicht als ein Kündigungsgrund für eine außerordentliche oder eine ordentliche Kündigung aus, wird es weiter aufklären müssen, ob der Kläger nicht auch noch an weiteren Tagen - wie die Beklagte behauptet - seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hat, in dem er während der Arbeitszeit das Internet privat genutzt hat. Auch wäre weiter festzustellen, in welchem Umfang er an den entsprechenden Tagen zu welchen Zeiten Pause gemacht hat. Des weiteren müsste das Landesarbeitsgericht der Frage vertieft nachgehen, ob und in welchem Umfang der Kläger seine Aufsichtsfunktion während der privaten Nutzung des Internets vernachlässigt hat.
- 42 Das Landesarbeitsgericht wird bei der vorzunehmenden Interessenabwägung weiter zu berücksichtigen und abzuwägen haben, dass die Beklagte die Nutzungsbedingungen für das Internet zwar nicht eindeutig festgelegt hat, ihr aber durch das Herunterladen von pornografischem Bildmaterial nicht nur Kosten bzw. ein Schaden entstanden sein könnte, sondern sie sich der Gefahr ausgesetzt sehen könnte, in der Öffentlichkeit in ein problematisches Licht gesetzt zu werden. Schließlich wird das Landesarbeitsgericht auch den Umstand würdigen müssen, dass der Kläger das Internet nicht für unverfängliche private Zwecke genutzt (vergleichbar dem Lesen einer Tageszeitung), sondern sich mit pornografischen Bildern und Videosequenzen während der Arbeitszeit versorgt hat.

Rost

Bröhl

Eylert

Fischer

J. Walter

Entscheidungen



BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 12.1.2006, 2 AZR 179/05

Verhaltensbedingte Kündigung wegen privater Internetnutzung

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 26. Oktober 2004 - 6 Sa 348/03 - teilweise aufgehoben, soweit es über die Kündigung vom 25. Oktober 2002, den Weiterbeschäftigungsantrag und den Auflösungsantrag sowie über die Kosten entschieden hat.

Der Rechtsstreit wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses auf Grund mehrerer außerordentlicher und (hilfsweise) ordentlicher Kündigungen, die der Beklagte wegen der unerlaubten Installierung einer Anonymisierungssoftware auf dem Dienst-PC und der unerlaubten Nutzung des Internets erklärt hat, sowie über die Wirksamkeit eines vom Beklagten hilfsweise gestellten Auflösungsantrags.
- 2 Der am 13. Dezember 1953 geborene, verheiratete Kläger ist seit dem 1. Mai 1991 als Angestellter im Wasserwirtschaftsamt W beschäftigt. Er ist Diplomingenieur und bezog zuletzt eine Vergütung nach der VergGr. III BAT. Das Arbeitsverhältnis der Parteien richtet sich nach den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT).
- 3 Der Kläger ist mit einem Grad von 50 seit 11. Oktober 1999 als Schwerbehinderter anerkannt. Diese Schwerbehinderung teilte er dem Beklagten erstmals mit Schreiben vom 19. August 2002 mit.
- 4 Nachdem es auf dem dienstlichen Rechner des Klägers im Juni 2002 wiederholt zu Störungen gekommen war, wurde auf ihm eine neue Festplatte installiert. Der Kläger erhielt am 5. Juli 2002 den Rechner zurück. Bei einer Nachkontrolle des Rechners am 15. Juli 2002 wurde festgestellt, dass die Software-Programme JAVA und JAP - Software zur Anonymisierung von Internet-Zugriffen - sowohl auf der alten, defekten Festplatte als auch auf der neuen Festplatte installiert worden waren. Die erneute Installation der Anonymisierungsprogramme war bereits am 5. Juli 2002 nach der Rückgabe des in Stand gesetzten Rechners erfolgt. Darüber hinaus befanden sich sowohl auf der ausgewechselten als auch auf der neu installierten Festplatte eine Reihe von Internet-Adressen für private Nutzungen.
- 5 Nach einer für das Wasserwirtschaftsamt W geltenden Dienstanweisung aus dem Jahre 1992, deren Erhalt der Kläger bestätigt hatte, darf nur dienstliche Software und der Rechner nur zu dienstlichen Zwecken genutzt werden. In der "Dienstvereinbarung zur Nutzung des elektronischen Dokumentenaustausches mit E-Mail, des Internets und Intranets sowie des Telefax" idF vom 26. April 2001 (im Folgenden: DV) haben der Personalrat und die Dienststelle geregelt, dass eine Softwareinstallation auf den PCs nicht zulässig und eine private Nutzung des Internets grundsätzlich unzulässig ist (II 3 der DV). Der Dienststellenleiter hatte mit Informationsschreiben vom April 2000 die

Mitarbeiter auf die Dienstvereinbarung hingewiesen. Mit dem Informationsschreiben von Januar 2001 wurde an das Verbot der privaten Internet-Nutzung erinnert. Im Dezember 2001 wurde nochmals schriftlich auf die notwendige Zustimmung der Fachabteilung bei der Beschaffung von Hard- und Software hingewiesen.

- 6 Mit Schreiben vom 31. Juli 2002 forderte der Dienststellenleiter den Kläger auf, zu den Vorwürfen einer verbotenen Installation von JAP und JAVA, der unerlaubten Privatnutzung des Internets und den damit verbundenen Verstößen gegen die Dienstvereinbarung bis zum 2. August 2002 Stellung zu nehmen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers bat um eine Verlängerung der Stellungnahmefrist bis 9. August 2002, die der Dienststellenleiter ablehnte. Eine Stellungnahme des Klägers unterblieb.
- 7 Mit Schreiben vom 8. August 2002, unterzeichnet vom Baudirektor G des Wasserwirtschaftsamts W, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich, hilfsweise ordentlich zum 31. März 2003. Die Unwirksamkeit dieser Kündigung steht inzwischen außer Streit.
- 8 Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 19. August 2002 seine Anerkennung als Schwerbehinderter mitgeteilt hatte, informierte der Beklagte den Personalrat mit Schreiben vom 23. August 2002 von einer erneut beabsichtigten Kündigung des Klägers. Der Personalrat teilte mit Schreiben vom 26. August 2002 mit, er widerspreche der Kündigung nicht. Die Schwerbehindertenvertretung stimmte der beabsichtigten Kündigung mit Schreiben vom 26. August 2002 zu. Mit Bescheid vom 3. September 2002, dem Beklagten am 4. September 2002 zugegangen, stimmte das Integrationsamt der außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers zu. Mit Schreiben vom 5. September 2002, unterzeichnet durch den Bauoberrat R, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers erneut außerordentlich, hilfsweise ordentlich zum 31. März 2003. Der Kläger ließ diese Kündigung mit Telefax und Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 5. September 2002 wegen fehlender Vollmachtsvorlage zurückweisen.
- 9 Mit Schreiben vom 6. September 2002, unterzeichnet vom Bauoberrat des Wasserwirtschaftsamts W R, kündigte der Beklagte erneut das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich unter Beifügung einer Originalvollmacht für R.
- 10 Mit einem vom Baudirektor G unterzeichneten Schreiben vom 9. September 2002 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers noch einmal außerordentlich, hilfsweise ordentlich.
- 11 Mit Schreiben vom 7. Oktober 2002 unterrichtete das Wasserwirtschaftsamt W den Personalrat über die beabsichtigte ordentliche Kündigung des Klägers. Der Personalrat stimmte mit Schreiben vom 21. Oktober 2002 der Kündigung des Klägers zu. Mit Bescheid vom 14. Oktober 2002 stimmte das Integrationsamt der beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Klägers zu. Der Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid des Integrationsamts wurde mit Bescheid vom 17. März 2003 zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht W wegen Voreiligkeit ausgesetzt.
- 12 Mit dem vom Baudirektor und Behördenleiter G unterzeichneten Schreiben vom 25. Oktober 2002 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers nochmals hilfsweise ordentlich zum 31. März 2003. Der Kläger wies die Kündigung mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 25. Oktober 2002 wegen Nichtvorlage der Originalvollmacht für G zurück.
- 13 Der Kläger hat sich gegen alle Kündigungen mit seiner Kündigungsschutzklage gewandt und seine Weiterbeschäftigung begehrt. Er hat vorgetragen: Die Kündigungen seien schon aus formalen Gründen rechtsunwirksam. Die Kündigungen vom 5. September 2002 und 25. Oktober 2002 seien unwirksam, weil er sie wegen fehlenden Vorlage der Originalvollmacht wirksam zurückgewiesen habe. Als hilfsweise ordentliche sei die Kündigung vom 5. September 2002 schon wegen der fehlenden Zustimmung des Integrationsamts nicht wirksam. Die Kündigungen vom 6. September und 9. September 2002 seien sowohl wegen der fehlenden Beteiligung des Personalrats als auch wegen der fehlenden Zustimmung des Integrationsamts unwirksam. Zudem seien sie nicht unverzüglich ausgesprochen worden.
- 14 Sämtlichen Kündigungen liege kein wichtiger Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB oder ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund iSv. § 1 Abs. 2 KSchG zugrunde. Er bestreite, einen erheblichen Teil seiner Arbeitszeit mit einer privaten Nutzung des PCs und des Internets verbracht zu haben. Das System sei durch das installierte Anonymisierungsprogramm nicht beeinträchtigt worden. Er habe dieses nur installiert und verwendet, weil er Einblicke Außenstehender in die dienstliche Nutzung habe verhindern wollen. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass dadurch auch Einblicke des Arbeitgebers verhindert würden. Die nicht dienstlich zuordenbaren Internet-Adressen rechtfertigten keinen Schluss auf eine umfangreiche Privatnutzung. Dies gelte umso mehr, als über 80 % der gespeicherten Adressen dem dienstlichen Gebrauch zuzuordnen seien. Im Übrigen seien die persönlichen Daten unter Verstoß gegen sein Persönlichkeitsrecht ermittelt worden. Der Beklagte dürfe deshalb seine Kündigung hierauf nicht stützen. Außerdem hätte der Beklagte ihn vor dem Ausspruch der Kündigungen zunächst abmahnen bzw.

anhören müssen.

15 Der Kläger hat zuletzt beantragt

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen vom 8. August 2002, vom 5. September 2002, vom 6. September 2002, vom 9. September 2002 und vom 25. Oktober 2002 nicht aufgelöst worden ist,
2. den Beklagten zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Bedingungen als Diplomingenieur weiterzubeschäftigen.

16 Der Beklagte hat beantragt

die Klage abzuweisen,
hilfsweise

das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, aber 13.000,00 Euro nicht überschreiten solle, zum 31. März 2003 aufzulösen.

17 Zur Begründung seines Klageabweisungsantrags hat der Beklagte vorgetragen: Sämtliche Kündigungen seien auf Grund der erheblichen arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen gerechtfertigt. Es liege sowohl ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses als auch ein verhaltensbedingter Grund iSv. § 1 Abs. 2 KSchG vor. Der Kläger habe seinen dienstlichen PC und das Internet umfangreich privat genutzt. Auf Grund der installierten Anonymisierungssoftware sei es für den Arbeitgeber nicht mehr nachvollziehbar, auf welche Internet-Adressen der Kläger wie lange privat zugegriffen habe. Jedenfalls lasse die Speicherung einer Vielzahl von privaten Adressen darauf schließen, dass er den Rechner umfangreich für private Zwecke während der Arbeitszeit genutzt habe. Der Kläger habe im Zeitraum vom 1. Februar bis 16. Juli 2002 das Internet an 89 Arbeitstagen für ca. 89 Stunden genutzt, davon an einigen Tagen mehrere Stunden lang, zB am 29. April 2002 für sechs Stunden. Dies sei auf keinen Fall dienstlich veranlasst gewesen. Auch durch die zweimalige Installation der Anonymisierungssoftware JAP und JAVA auf dem dienstlichen Rechner habe er seine arbeitsvertraglichen Pflichten in erheblichem Maße verletzt. Dem Kläger seien die Verbote der privaten Nutzung und vor allem der privaten Installationen von fremden Rechnerprogrammen bekannt gewesen. Zumindest aus der Kumulation dieser Vorwürfe ergebe sich ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung. Auf Grund der krassen Rechtsverletzungen habe es keiner Abmahnung bedurft, zumal es auf der Hand gelegen habe, dass seine Handlungsweise nicht erlaubt sei. Durch das Programm JAP sei das Schutzsystem (Firewall) des Beklagten umgangen worden. Es habe die Gefahr bestanden, dass das gesamte EDV-System der Dienststelle durch die Installation der privaten Software beschädigt werde. Durch seine Handlungen habe der Kläger das Vertrauensverhältnis endgültig zerstört. Dies gelte umso mehr, als er sich durch die Installation einer Anonymisierungssoftware bewusst einer Kontrolle bei der unerlaubten privaten Nutzung des Internets entzogen habe. Sowohl der Personalrat als auch der Datenschutzbeauftragte hätten im Übrigen am 15. Juli bzw. 19. Juli 2002 ihre Zustimmung zu einer umfassenden Überprüfung der Rechnernutzung gegeben.

18 Die hilfsweise begehrte Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei schon deshalb begründet, weil das Vertrauensverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien auf Grund des Verhaltens des Klägers dauerhaft erheblich gestört sei. Mit der Installation des Anonymisierungsprogramms habe der Kläger raffiniert seine Spuren bei der privaten Nutzung des Internets verwischt.

19 Der Kläger hat zuletzt beantragt

den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag zurückzuweisen.

20 Seiner Ansicht nach komme eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses schon deshalb nicht in Betracht, weil sämtliche Kündigungen bereits aus formellen Gründen unzulässig seien.

21 Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen des Klägers erkannt und die Unwirksamkeit der Kündigungen festgestellt sowie den Beklagten zur Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt. Die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage, hilfsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung.

Entscheidungsgründe

- 22 Die Revision des Beklagten hat, soweit sie die ordentliche Kündigung vom 25. Oktober 2002 betrifft, teilweise Erfolg.
- 23 A. Das Landesarbeitsgericht hat seine der Klage stattgebende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Berufung des Beklagten sei unzulässig, soweit er die Kündigung vom 8. August 2002 angegriffen habe. Er habe insoweit nicht nur selbst eingeräumt, dass es an der notwendigen Zustimmung des Integrationsamts zu dieser Kündigung gefehlt habe, sondern sich auch nicht mit der erstinstanzlichen Entscheidung auseinandergesetzt.
- 24 Die im Übrigen zulässige Berufung sei unbegründet. Zwar seien die Kündigungen vom 6. September und 9. September 2002 nicht wegen einer nicht ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrats unwirksam, da auf Grund des einheitlichen Lebenssachverhalts die Beteiligung der Personalvertretung am 23. August 2002 ausgereicht habe. Die außerordentlichen Kündigungen vom 5. September, 6. September und 9. September 2002 seien aber unwirksam, weil kein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB bzw. § 54 Abs. 1 BAT vorliege. Zwar könne in der privaten Nutzung des Internets ein arbeitsvertraglicher Pflichtenverstoß liegen, der eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könne. Eine solche exzessive Nutzung des Internets habe der Beklagte aber nicht dargelegt. Sie ergebe sich auch nicht aus der Anzahl der privaten Adressen bzw. aus dem Stundenumfang der Internet-Nutzung. Allein der Umstand einer unberechtigten Installation von Software auf dem Dienststellenrechner rechtfertige die außerordentliche Kündigung nicht. Zwar habe der Kläger damit gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Die bloße abstrakte Gefahr für die Sicherheit des Behördennetzes wiege aber nicht so schwer, dass das Arbeitsverhältnis sofort beendet werden müsse. Es sei dem Beklagten zuzumuten, auf diese Pflichtverletzung mit einer Abmahnung zu reagieren. Der berechtigte Verdacht des Beklagten, der Kläger habe seine Vorgesetzten täuschen wollen, rechtfertige die Kündigung nicht, weil sie als Tatündigung ausgesprochen worden sei. Eine Täuschungsabsicht stehe nicht fest. Dem Beklagten sei es im Übrigen zumutbar, den Kläger zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Selbst wenn man in einer Privatnutzung des Internets sowie der unberechtigten Installation von fremder Software auf dem Dienstrechner zusammen betrachtet eine schwere Pflichtverletzung sehen würde, sei es dem Beklagten, bei dem kein konkreter Schaden entstanden sei und sich der behauptete Vertrauensverlust lediglich auf einen Verdacht stütze, in Anbetracht des Alters, der bisherigen Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Schwerbehinderung des Klägers zuzumuten, das Arbeitsverhältnis noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen.
- 25 Die hilfsweise als ordentliche Kündigungen erklärten Kündigungen vom 5. September, 6. September und 9. September 2002 einerseits und die vom 25. Oktober 2002 andererseits seien nach § 1 Abs. 2 KSchG unwirksam. Die möglichen Pflichtverletzungen rechtfertigten eine verhaltensbedingte Kündigung nicht. Zwar lägen in der verbotenen Nutzung des Internet-Zugangs zu privaten Zwecken auch ohne erkennbare Schäden für den Arbeitgeber, dem Herunterladen von Software und der sich hieraus ergebenden abstrakten Gefährdung des EDV-Netzes sowie dem objektiven Herunterladen einer Software, die die Internet-Auftritte des Klägers auch für den Arbeitgeber nicht mehr nachvollziehbar machten, erhebliche Verstöße gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten des Klägers. Gleichwohl hätte der Beklagte unter Berücksichtigung des "ultima ratio Grundsatzes" vor dem Ausspruch einer Kündigung auf diese Pflichtenverstöße zunächst mit einer Abmahnung reagieren müssen. Die Vorwürfe seien nicht so schwerwiegend. Ein verständig abwägender Arbeitgeber hätte sie nicht zum Anlass einer Kündigung wegen Vertrauensverlustes genommen. Insoweit überwiege in Anbetracht des nicht erkennbaren Schadens für das EDV-System das Bestandsschutzinteresse des langjährig beschäftigten, älteren und schwerbehinderten Klägers die Interessen des Beklagten an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses.
- 26 Schließlich sei der Auflösungsantrag unbegründet. Aus den vom Beklagten vorgetragenen Aspekten ergebe sich nicht, dass ein weiteres gedeihliches Zusammenarbeiten zwischen den Arbeitsvertragsparteien zukünftig nicht mehr möglich sei.
- 27 B. Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts folgt der Senat nur teilweise im Ergebnis und in den Begründungen.
- 28 Im Ergebnis zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die außerordentlichen Kündigungen vom 5., 6. und 9. September 2002 unwirksam sind. Weiter hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt, dass die (hilfsweise erklärten) ordentlichen Kündigungen vom 5., 6. und 9. September 2002 rechtsunwirksam sind. Die Ausführungen zur Unzulässigkeit der Berufung des Beklagten gegen die Kündigung vom 8. August 2002 hat die Revision nicht angegriffen.
- 29 Soweit das Berufungsgericht auch die ordentliche Kündigung vom 25. Oktober 2002 als sozial ungerechtfertigt angesehen hat, folgt ihm der Senat jedoch nicht.

- 30 I. Die außerordentliche - und hilfsweise ordentliche - Kündigung vom 5. September 2002 ist unwirksam nach § 174 Satz 1 BGB. Sie scheitert an der fehlenden Vorlage einer auf den Bauoberrat R ausgestellten Vollmachtsurkunde.
- 31 1. Nach § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.
- 32 a) Die Kündigung ist eine einseitige Willenserklärung.
- 33 Es kann dahinstehen, ob der Bauoberrat R Vertretungsmacht zum Ausspruch dieser Kündigung hatte. Es entspricht jedenfalls der allgemeinen Meinung in Rechtsprechung und Literatur, dass bei der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch einen Bevollmächtigten des Arbeitgebers grundsätzlich die Vorlage einer Vollmachtsurkunde erforderlich ist (*BAG 30. Mai 1972 - 2 AZR 298/71 - BAGE 24, 273; 29. Juni 1989 - 2 AZR 482/88 - AP BGB § 174 Nr. 7 = EzA BGB § 174 Nr. 6*). Dies gilt auch für den öffentlichen Dienst (*Senat 29. Juni 1989 aaO*). Die Ungewissheit, ob ein einseitiges Rechtsgeschäft von einem wirklich Bevollmächtigten ausgeht und der Vertretene dieses Rechtsgeschäft gegen bzw. für sich gelten lassen muss, besteht im gleichen Maß, wenn - vorbehaltlich der Sonderregelung des § 174 Satz 2 BGB - der Bevollmächtigte eines privaten oder eines öffentlichen Arbeitgebers handelt. In beiden Fällen können beispielsweise eine Vollmachtsüberschreitung, ein Vollmachtsmissbrauch oder überhaupt nur Zweifel am Bestehen einer Vollmacht vorliegen, so dass der Dritte durch das Zurückweisungsrecht geschützt werden muss. Der gesetzlich geforderte Nachweis der Vollmacht erschwert dabei den Geschäftsverkehr nicht unnötig.
- 34 b) Der Kläger bzw. dessen Prozessbevollmächtigter hat die Kündigung unverzüglich, nämlich am 5. September 2002, dh. am selben Tage, wegen fehlender Vorlage der Vollmachtsurkunde zurückgewiesen.
- 35 2. Die Zurückweisung der Kündigung war auch nicht gemäß § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen, weil der Kläger vom Beklagten bzw. dem Wasserwirtschaftsamt W von der Bevollmächtigung des Bauoberrats R in Kenntnis gesetzt worden war.
- 36 a) § 174 Satz 2 BGB bildet die Ausnahme zu § 174 Satz 1 BGB. Das Zurückweisungsrecht ist nach § 174 Satz 2 BGB nur dann ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber demjenigen, gegenüber dem das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, die Bevollmächtigung (vorher) mitgeteilt hat. Eine konkludente Mitteilung genügt, die Erlangung der Kenntnis auf anderem Wege dagegen nicht (*Erman/Palm BGB 11. Aufl. § 174 Rn. 6; Soergel/Leptien BGB 13. Aufl. § 174 Rn. 4*).
- 37 aa) Der Kläger ist weder ausdrücklich noch konkludent über die Bevollmächtigung des Bauoberrats R in Kenntnis gesetzt worden.
- 38 bb) Entgegen der Auffassung des Beklagten ergibt sich eine solche In-Kennntnis-Setzung auch nicht aus dem "Vertretungszusatz", mit dem der Bauoberrat R das Kündigungsschreiben unterzeichnet hat. Das In-Kennntnis-Setzen im Sinne dieser Norm setzt eine entsprechende Information über die Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber und nicht einen Hinweis des Vertreters auf seine Vertreterstellung voraus. Dafür sieht das Gesetz gerade die Vorlage der Vollmachtsurkunde vor. Auch ist das Kündigungsschreiben nicht "gesiegelt" worden (*vgl. BAG 29. Juni 1988 - 7 AZR 180/87 - BAGE 59, 93*).
- 39 cc) Schließlich folgt aus dem Hinweis auf die allgemeinen Vertretungsregeln der Behörden des Beklagten bei Abwesenheit des Behördenleiters bzw. seines Vertreters nicht hinreichend, dass damit der Empfänger einer Kündigung von der Bevollmächtigung eines entsprechenden Vertreters ausreichend iSv. § 174 Abs. 2 BGB in Kenntnis gesetzt worden ist. Zum einen hat der Beklagte diese "Vertretungsregelung" nicht im Einzelnen in den Prozess eingeführt. Zum anderen kommt entscheidend hinzu, dass der Beklagte auch nicht die Abwesenheit des Behördenleiters bzw. dessen Vertreters und deren Grund und Dauer dargelegt hat. Diese Aspekte zeigen schon, dass zwar der Bauoberrat R auf Grund der allgemeinen Vertretungsregelung zu diesem Zeitpunkt zum Ausspruch der Kündigung ggf. bevollmächtigt gewesen sein mag, es aber für den Empfänger der Kündigungserklärung, den Kläger, nicht deutlich erkennbar gewesen ist, ob überhaupt ein Vertretungsfall und damit die Voraussetzungen der Vertretung bzw. Bevollmächtigung im konkreten Einzelfall vorgelegen haben. Gerade für diese Fälle sieht das Gesetz aber die Vorlage der Kündigungsvollmacht mit der Kündigungserklärung vor.
- 40 dd) Schließlich hat der Bauoberrat R auch keine solche Stellung inne, die zwingend mit einem Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt. Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein In-Kennntnis-Setzen von einer Bevollmächtigung zum Ausspruch der Kündigung auch darin liegen, dass der

Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter, zB durch Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter einer Personalabteilung, in eine Stellung beruft, mit der das Kündigungsrecht üblicherweise verbunden zu sein pflegt (*BAG 30. Mai 1972 - 2 AZR 289/71 - BAGE 24, 273; 11. Juli 1991 - 2 AZR 107/91 - AP BGB § 174 Nr. 9 = EZA BGB § 174 Nr. 9*). Davon kann vorliegend, bei einem Bauoberrat ohne allgemeine Personalkompetenz, nicht ausgegangen werden. Der Hinweis des Beklagten, die Mitarbeiter des höheren Dienstes seien stets in einer Stellung, die üblicherweise auch mit einer entsprechenden Vollmacht ausgestattet sei, vermag die Voraussetzungen des § 174 Satz 2 BGB nicht zu erfüllen. Mit einer Tätigkeit im höheren Dienst ist nicht stets und ständig eine Bevollmächtigung zu Personalentscheidungen, insbesondere zu Kündigungen, verbunden. Eine generelle Ausnahme und Ausweitung einer solchen Kompetenz auf alle Mitarbeiter des höheren Dienstes würde zu einer konturenlosen Verwässerung der Ausnahmevorschrift des § 174 Satz 2 BGB führen.

- 41 II. Die außerordentlichen und hilfsweise ordentlichen Kündigungen vom 6. und 9. September 2002 sind wegen der fehlenden Beteiligung des Personalrats nach Art. 77 Abs. 4 Bay. PersVG unwirksam.
- 42 1. Nach Art. 77 Abs. 1 Satz 1 Bay. PersVG wirkt der Personalrat bei der ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber mit. Nach Art. 77 Abs. 3 Satz 1 Bay. PersVG ist der Personalrat vor einer außerordentlichen Kündigung anzuhören. Die Beteiligungspflicht des Personalrats besteht vor jeder Kündigung durch den Arbeitgeber (*Ballerstedt/Schleicher/Faber/Eckinger Bay. Personalvertretungsgesetz Art. 77 Rn. 2*).
- 43 Vor den genannten Kündigungen ist der Personalrat nicht - bzw. nicht erneut - beteiligt worden. Deshalb liegt ein Beteiligungsfehler vor, der zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.
- 44 2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts und des Beklagten konnte von einer Beteiligung des Personalrats nicht deshalb abgesehen werden, weil dieser bereits zur Kündigung vom 5. September 2002 beteiligt worden war und die erneuten Kündigungen auf demselben Lebenssachverhalt beruhten. Die gesetzliche Regelung des Art. 77 Bay. PersVG verlangt vielmehr eine Beteiligung des Personalrats vor jeder Kündigung.
- 45 a) Der öffentliche Arbeitgeber hat grundsätzlich für jede Kündigung das Mitwirkungs- oder Anhörungsverfahren nach Art. 77 Bay. PersVG durchzuführen. Deshalb bedarf es einer - erneuten - Beteiligung des Personalrats immer dann, wenn der öffentliche Arbeitgeber nach Anhörung bzw. Mitwirkung des Personalrats bereits eine Kündigung erklärt hat und nunmehr eine neue (weitere) Kündigung aussprechen will. Das gilt auch, wenn der Arbeitgeber zwar die Kündigung auf den gleichen Sachverhalt stützt, die erste Kündigung dem Arbeitnehmer aber zugegangen ist und der Arbeitgeber damit seinen Kündigungswillen bereits verwirklicht hat. Das Gestaltungsrecht und die damit im Zusammenhang stehende Beteiligung des Personalrats ist mit dem Zugang der Kündigungserklärung verbraucht (*BAG 16. September 1993 - 2 AZR 267/93 - BAGE 74, 185; 5. September 2002 - 2 AZR 523/01 - AP LPVG Sachsen § 78 Nr. 1; zuletzt 10. November 2005 - 2 AZR 623/04 -*). Etwas anderes kommt nur in den Ausnahmefällen in Betracht, in denen der Arbeitgeber seinen Kündigungsentschluss noch nicht verwirklicht hat. Nur dann kann eine erneute Beteiligung des Personalrats entbehrlich sein, wenn das frühere Beteiligungsverfahren ordnungsgemäß war, der Personalrat der Kündigung vorbehaltlos zugestimmt hat und eine Wiederholungskündigung im angemessenen zeitlichen Zusammenhang ausgesprochen und auf denselben Sachverhalt gestützt wird (*BAG aaO*).
- 46 b) Durch den Ausspruch der außerordentlichen - und hilfsweise ordentlichen - Kündigung vom 5. September 2002 hatte der Beklagte seinen Kündigungswillen bereits verwirklicht. Damit war die Beteiligung des Personalrats vom 23. August 2002 "verbraucht". Es liegt auch kein Fall vor, in dem ausnahmsweise eine erneute Beteiligung des Personalrats entbehrlich wäre. Die außerordentliche - hilfsweise ordentliche - Kündigung vom 5. September 2002 war dem Kläger bereits zugegangen. Im Übrigen fehlt es auch an den weiteren Voraussetzungen, um ausnahmsweise von einer erneuten Beteiligung des Personalrats absehen zu können. So hatte der Personalrat der beabsichtigten Kündigung schon nicht vorbehaltlos zugestimmt.
- 47 III. Die Revision ist jedoch begründet, soweit sie die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zur Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung vom 25. Oktober 2002 angreift.
- 48 Auf Grund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen hätte das Landesarbeitsgericht dem Feststellungsantrag des Klägers nicht stattgeben dürfen. Es liegt - was das Landesarbeitsgericht auch zutreffend erkannt hat - eine schuldhaftige Arbeitsvertragspflichtverletzung des Klägers und damit an sich ein erheblicher verhaltensbedingter Grund zur Kündigung vor. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts bedurfte es vorliegend jedoch keiner Abmahnung. Da auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Interessenabwägung Defizite aufweist, kann der Senat aber nicht

abschließend über die Sozialwidrigkeit der Kündigung entscheiden. Der Rechtsstreit muss daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden (§ 563 ZPO).

- 49 1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachengericht ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr. des Senats, beispw. 10. Oktober 2002 - 2 AZR 472/01 - BAGE 103, 111; 24. Juni 2004 - 2 AZR 63/03 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 49 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 65*).
- 50 2. Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Berufungsurteil nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat sowohl den Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes überspannt als auch bei der notwendigen Interessenabwägung nicht alle fallrelevanten Aspekte berücksichtigt.
- 51 a) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht von einer arbeitsvertraglichen Pflichtenverletzung des Klägers ausgegangen. In welchem Umfang der Kläger allerdings durch eine verbotene Nutzung des Internet-Zugangs zu privaten Zwecken ohne erkennbare Schäden für den Arbeitgeber, durch das Herunterladen von Software und die sich daraus ergebende abstrakte Gefährdung des EDV-Netzes sowie durch das objektive Herunterladen einer Software, die die Internetnutzung des Klägers auch für den Arbeitgeber nicht mehr nachvollziehbar macht, seine Pflichten verletzt hat, kann nach den bisherigen lückenhaften tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht sicher beurteilt werden. Jedenfalls rechtfertigen die vom Berufungsgericht genannten Aspekte nach der Rechtsprechung des Senats (*7. Juli 2005 - 2 AZR 581/04 - EzA BGB 2002 § 626 Nr. 10, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*) die Annahme einer Verletzung der arbeitsvertraglichen Leistungs- und Nebenpflichten.
- 52 Es liegen zwar keine ausreichenden Feststellungen zu den möglichen Schäden beim Beklagten und vor allem zum Umfang der privaten Internet-Nutzung während der Arbeitszeit vor. Mögliche Pflichtverletzungen des Klägers insoweit können auf Grund der installierten Anonymisierungssoftware auch wohl nur im Stadium der Vermutung bzw. Unterstellung bleiben. Deshalb kommt vor allem dem unstreitigen Herunterladen und der Installation der JAP/JAVA-Anonymisierungssoftware entscheidungserhebliche Bedeutung zu.
- 53 Nach Auffassung des Senats hat der Kläger bereits mit der unerlaubten Installation der Anonymisierungssoftware seine Pflichten erheblich verletzt. Zum einen hat er das sich aus der Dienstanweisung und der Dienstvereinbarung ergebende Verbot einer Installation von privater Software missachtet. Zum anderen hat er durch seine eigenmächtige Veränderung von technischen Arbeitsmitteln des Arbeitgebers seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) erheblich verletzt und durch sein Handeln seine Obhuts- und Betreuungspflicht gegenüber den ihm überlassenen und anvertrauten Betriebsmitteln missachtet.
- 54 b) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts konnte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers auch ohne vorherige Abmahnung ordentlich kündigen.
- 55 aa) Für eine verhaltensbedingte Kündigung gilt das sog. Prognoseprinzip. Der Zweck der Kündigung ist nicht eine Sanktion für die Vertragspflichtverletzung, sondern dient der Vermeidung des Risikos weiterer Pflichtverletzungen. Die vergangene Pflichtverletzung muss sich deshalb noch in der Zukunft belastend auswirken (*BAG 21. November 1996 - 2 AZR 357/95 - AP BGB § 626 Nr. 130 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 56; ErfK/Ascheid 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 296*). Eine negative Prognose liegt vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden kann, der Arbeitnehmer werde den Arbeitsvertrag auch nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen (*ErfK/Ascheid 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 297*). Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus. Sie dient der Objektivierung der negativen Prognose (*Staudinger/Preis § 626 BGB Rn. 103*). Liegt eine ordnungsgemäße Abmahnung vor und verletzt der Arbeitnehmer erneut seine vertraglichen Pflichten, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch zukünftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen (*ErfK/Ascheid 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 300; Staudinger/Preis § 626 BGB Rn. 106*). Die Abmahnung ist insoweit notwendiger Bestandteil bei der Anwendung des Prognoseprinzips.

- 56 Sie ist zugleich auch Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (*Staudinger/Preis § 626 BGB Rn. 105; Schlachter NZA 2005, 433, 435*). Nach § 1 Abs. 2 KSchG muss die Kündigung durch das Verhalten des Arbeitnehmers bedingt sein. Eine Kündigung ist nicht gerechtfertigt, wenn es andere geeignete mildere Mittel gibt, um die Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen. Dieser Aspekt hat durch die Regelung des § 314 Abs. 2 BGB eine gesetzgeberische Bestätigung erfahren (*Staudinger/Preis § 626 BGB Rn. 105; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 9. Aufl. Rn. 1172; Gotthardt Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform Rn. 304 ff.; Kleinebrink FA 2002, 226 ff.; Schlachter NZA 2005, 433, 437*). Nach dieser Norm ist eine Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach einer erfolglosen Abmahnung zulässig. Eine vorherige Abmahnung ist unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aber ausnahmsweise entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft trotz Abmahnung nicht erwartet werden kann (*BAG 18. Mai 1994 - 2 AZR 626/93 - EzA BGB § 611 Abmahnung Nr. 31*) oder es sich um eine schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist (*BAG 10. Februar 1999 - 2 ABR 31/98 - BAGE 91, 30; 21. Juli 1999 - 2 AZR 676/98 - AP BBiG § 15 Nr. 11 = EzA BBiG § 15 Nr. 13; siehe auch Gotthardt aaO Rn. 207; Staudinger/Preis § 626 BGB Rn. 118*). Ähnliches ergibt sich aus § 314 Abs. 2 Satz 2 BGB, nach dem § 323 Abs. 2 BGB entsprechende Anwendung findet. Nach § 323 Abs. 2 BGB ist eine Fristsetzung bzw. damit auch eine Abmahnung entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt bzw. eine Kündigung rechtfertigen.
- 57 bb) Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Rahmens bedurfte es vorliegend keiner Abmahnung.
- 58 Durch die Installation der Anonymisierungssoftware auf dem betrieblichen Rechner des Beklagten hat der Kläger seine arbeitsvertraglichen Pflichten schwer verletzt. Die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens war dem Kläger ohne weiteres erkennbar. Auch konnte er mit einer Hinnahme seines Handelns durch den Beklagten offensichtlich nicht rechnen. Auf Grund der Dienstanweisung und der Dienstvereinbarung wusste er, dass auf dem Dienstrechner keine private bzw. fremde Software geladen werden durfte. Ferner musste es sich ihm aufdrängen, dass insbesondere die Installation einer "Anonymisierungssoftware" dem Interesse des Beklagten eklatant zuwiderläuft. Aus den Hinweisen zum Programm JAP konnte der Kläger deutlich erkennen, dass niemand, also auch nicht der beklagte Arbeitgeber, herausbekommen kann, wann und welche Verbindungen zu einem bestimmten Rechner aufgebaut worden sind. Mit der Installation der Anonymisierungssoftware hat deshalb der Kläger nicht nur in das Betriebsmittel des Beklagten erheblich eingegriffen, sondern dem Arbeitgeber auch die Möglichkeit genommen, seine technischen Betriebsmittel ggf. zu überwachen bzw. zu kontrollieren. Dies gilt umso mehr, als die Installation durch den Kläger heimlich erfolgte und er den Beklagten auch nicht später von der Installation in Kenntnis gesetzt hat. Insoweit liegt der Einwand des Klägers neben der Sache, es sei durchaus im Interesse des Arbeitgebers, sich gegen ein Ausspähen von Außen, das mit der Anonymisierungssoftware verhindert werden könne, zu schützen. Nicht der Kläger hat darüber zu befinden, ob es für den Beklagten notwendig und sinnvoll ist, einen zusätzlichen Datenschutz zu erlangen. Dies mag der Beklagte selbst entscheiden. Nichts wäre einfacher gewesen, als den Leiter der Dienststelle über einen solchen "Verbesserungsvorschlag" zu informieren und die Einführung dieser Anonymisierungssoftware in der Dienststelle des Beklagten anzuregen.
- 59 Es lag somit eine erhebliche Pflichtverletzung vor, bei der der Kläger nicht damit rechnen konnte, der Beklagte werde sie hinnehmen und dulden. Deshalb bedurfte es keiner Abmahnung. Genauso wenig bedurfte es einer Abmahnung im Hinblick auf die notwendige negative Prognose. Auf Grund der Verhaltensweisen des Klägers und seiner erheblichen Pflichtverletzung war der Schluss gerechtfertigt, er werde auch zukünftig seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht einhalten. Dies gilt umso mehr, als er sofort nach Erhalt des reparierten Rechners erneut die Anonymisierungssoftware installiert hatte.
- 60 c) Ob dieser erhebliche Pflichtenverstoß ausreichend ist, das Arbeitsverhältnis unter Beachtung der notwendigen umfassenden Interessenabwägung zu beenden, wird das Landesarbeitsgericht erneut zu prüfen haben. Die bisherige Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts weist Abwägungsdefizite auf. Das Berufungsgericht hat insoweit lediglich zu Gunsten des Arbeitgebers eine "Gesamtschau der Vorwürfe" vorgenommen und diesen Aspekten die sozialen Belange des Klägers gegenübergestellt. Damit wird es den anderen vom Beklagten vorgetragenen Interessen nicht gerecht.
- 61 aa) Bei der Interessenabwägung hat das Berufungsgericht einen umfassenden Beurteilungsspielraum, in dem das Revisionsgericht grundsätzlich nicht eingreifen kann. Lediglich in Ausnahmefällen, wenn sämtliche Abwägungsaspekte feststehen, ist eine eigene Abwägung durch das Revisionsgericht möglich. Daran fehlt es jedoch vorliegend.

- 62 bb) Bei der Interessenabwägung sind zugunsten des Klägers insbesondere die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit, sein Lebensalter und vor allem seine Schwerbehinderteneigenschaft zu berücksichtigen.
- 63 Hinsichtlich des Beendigungsinteresses des Beklagten ist vor allem zu beachten, dass der Kläger seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht erheblich verletzt hat. Hinzu kommt der vom Landesarbeitsgericht bei der Interessenabwägung nicht hinreichend gewürdigte Umstand, dass der Kläger gerade eine Anonymisierungssoftware installiert hat, mit der dem Arbeitgeber jegliche Kontrollmöglichkeit seines technischen Betriebsmittels entzogen wird. Ist die Installation dieser Anonymisierungssoftware bewusst vom Kläger zur Umgehung einer möglichen Kontrolle durch den Arbeitgeber erfolgt, wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, so wird sich dies bei einer Abwägung der widerstreitenden Interessen erheblich zu Lasten des Klägers auswirken. Sollte dies nicht der Fall sein, müsste das Landesarbeitsgericht ggf. berücksichtigen und weiter aufklären, ob und in welchem Umfang eine private Nutzung des Internets durch den Kläger erfolgte und ob ggf. in der Dienststelle des Wasserwirtschaftsamtes W geringfügige private Nutzungen toleriert worden sind ("grundsätzlich"). Schließlich wäre in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, ob durch die Installation des Programms JAP/JAVA die Gefahr eines Virenbefalls durch Umgehung des rechner eigenen Schutzsystems bestand. Sollte dies der Fall sein, wäre dies zu Lasten des Klägers bei der Interessenabwägung ohne weiteres zu berücksichtigen.
- 64 3. Ob sich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zur ordentlichen Kündigung vom 25. Oktober 2002 aus anderen Gründen (wegen einer fehlerhaften Zustimmung des Integrationsamts, der fehlerhaften Anhörung des Personalrats oder einer wirksamen Zurückweisung der Kündigungserklärung nach § 174 BGB) als richtig darstellt (§ 561 ZPO), kann auf Grund der fehlenden tatsächlichen Feststellungen einerseits und der fehlenden Prüfung dieser Aspekte durch das Berufungsgericht andererseits noch nicht abschließend festgestellt werden. Das Landesarbeitsgericht wird dies ggf. nachzuholen haben, wenn es unter Berücksichtigung der Interessenabwägung einen verhaltensbedingten Grund für gegeben ansieht. Dies gilt insbesondere für die Frage der wirksamen Zurückweisung der Kündigungserklärung nach § 174 BGB. Insoweit fehlt es an den notwendigen Feststellungen zur Vertretungsberechtigung des Baudirektors und Behördenleiters G.
- 65 Stellt das Landesarbeitsgericht wiederum die Sozialwidrigkeit der Kündigung fest, hat es erneut auch über den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag des Beklagten zu entscheiden.
- 66 IV. Die Kostenentscheidung bleibt dem Berufungsurteil vorbehalten.

Rost

Bröhl

Eylert

Baerbaum

Beckerle

Gericht:	VG Düsseldorf 1. Disziplinarkammer	Quelle:	JURIS
Entscheidungsdatum:	26.02.2003	Normen:	§ 57 S 3 BG NW, § 58 S 2 BG NW, § 83 Abs 1 S 1 BG NW, § 5 Abs 1 DO NW, § 75 Abs 1 DO NW
Aktenzeichen:	31 K 7892/02.O		

Zur dienstanweisungswidrigen privaten Nutzung eines dienstlichen Computers und Internetzugangs am Arbeitsplatz

1. Orientierungssatz

1. Nutzt ein Beamter entgegen einer anders lautenden Dienstanweisung einen am Arbeitsplatz bereitgestellten Computer nebst Internetzugang zu privaten Zwecken, betrifft dieser Pflichtverstoß nicht den Kernbereich seiner Dienstpflichten, sondern stellt sich als ein Formalverstoß dar, der mit einer Ordnungswidrigkeit vergleichbar ist.

2. Die Qualität bzw das Gewicht eines in der dienstanweisungswidrigen Nutzung eines Dienstcomputers und eines dienstlichen Internetzugangs bestehenden Dienstvergehens wird nicht durch den Inhalt der Dateien bestimmt, die der Beamte aus dem Internet heruntergeladen und auf der Festplatte des Computers gespeichert hat.

3. Ebenso wenig kommt es für das Gewicht eines solchen Dienstvergehens darauf an, ob der Dienstvorgesetzte den Inhalt der aufgerufenen Internetseiten oder der heruntergeladenen und gespeicherten Dateien für anstößig oder unmoralisch hält.

2. Tenor

Gegen den Beamten wird wegen eines Dienstvergehens eine Warnung ausgesprochen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der dem Beamten erwachsenen notwendigen Auslagen werden dem Dienstherrn auferlegt.

3. Gründe

- 1 I. Der am 0. 0 0000 geborene Beamte nahm nach dem Abitur das Studium der Architektur mit Schwerpunkt Städtebau an der Rheinisch-

Westfälischen Technischen Hochschule B auf, das er 1972 mit der Diplom-Hauptprüfung in der Fachrichtung Architektur erfolgreich abschloß.

- 2 Auf seinen Antrag wurde er am 4. April 1972 in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des höheren bautechnischen Verwaltungsdienstes eingestellt und unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Regierungsbaureferendar ernannt. Nach Absolvierung des Vorbereitungsdienstes bestand er am 7. August 1974 die Große Staatsprüfung in der Fachrichtung Städtebau mit dem Gesamturteil "befriedigend". Anschließend war er vom 1. Dezember 1974 bis 30. Juni 1975 als Angestellter bei der Landesplanungsgesellschaft Rheinland tätig. Mit Wirkung vom 1. Juli 1975 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Landesbaurat zur Anstellung bei dem Landschaftsverband Rheinland ernannt. Nach Auflösung der Landesplanungsgemeinschaften wurde er kraft Gesetzes am 1. Januar 1976 mit der Amtsbezeichnung "Regierungsbaurat z.A." in den Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen übernommen, dem Regierungspräsidenten L1 zugewiesen und am 16. Mai 1977 zum Regierungsbaurat ernannt. Mit Wirkung vom 1. September 1977 wurde ihm die Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit verliehen. Er wurde 1979 zum Oberregierungsbaurat und 1991 zum Regierungsbaudirektor ernannt.
- 3 Der Beamte war bis 1985 als Hauptdezernent im Dezernat 01 (Braunkohle) eingesetzt und übernahm 1987 nach einjähriger Tätigkeit bei der Bezirksplanungsbehörde L1 das Dezernat 02 (Verkehrs- und Leitungswege). 1990 wechselte er als Dezernent in das Dezernat 03. Ab 1993 wurde er als Dezernent im Dezernat 04 (Raumordnungsverfahren/ GEP-Bearbeitung) eingesetzt und ab Juli 1995 zum Hauptdezernenten dieses Dezernates bestellt. Nach einem erlittenen Herzinfarkt wurde seine Bestellung auf eigenen Wunsch im Juli 1997 wieder aufgehoben. Seitdem wird er als Dezernent weiterhin im Dezernat 04 eingesetzt.
- 4 Der Beamte ist weder disziplinarrechtlich noch strafrechtlich vorbelastet. Er hat 1997 seine 25-jährige Dienstzeit vollendet und die Ehrenurkunde hierzu erhalten. Seine dienstlichen Leistungen im Amt des Regierungsbaudirektors sind 1993 und 1996 jeweils mit 4 Punkten ("übertrifft die Anforderungen"), 1999 mit 3 Punkten ("entspricht voll den Anforderungen") und 2002 ebenfalls mit 3 Punkten ("entspricht voll den Anforderungen") beurteilt worden.
- 5 Der Beamte hat 1997 einen Herzinfarkt erlitten und leidet seitdem unter gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die mit einem Grad der Behinderung von 40 v.H. anerkannt sind. Er befindet sich wegen der Folgen des Herzinfarktes weiterhin in ärztlicher Behandlung und nimmt ärztlich verordnete Medikamente ein, die nach seiner Erfahrung ermüdend wirken und ihn bei der Arbeit beeinträchtigen. Hinzugekommen ist bei ihm ein Tinnitusleiden. Ferner leidet er an Krampfadern und hat

sich deswegen bereits sieben Operationen unterzogen. Er hat zudem an beiden Knien Meniskusbeschwerden, die ebenfalls operativ behandelt worden sind.

- 6 Der Beamte ist seit 1972 verheiratet. Seine Ehefrau ist als Angestellte bei der Stadt C halbtags tätig. Sie haben zwei erwachsene Kinder, die sie derzeit noch monatlich mit jeweils 500 Euro unterstützen. Der Beamte und seine Ehefrau sind Eigentümer eines lastenfreien Einfamilienhauses, das sie selbst bewohnen. Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse sind geordnet, sie haben keine Schulden und verfügen über Rücklagen.
- 7 Wegen der gesundheitlichen, persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im übrigen wird auf die Angaben des Beamten in der Hauptverhandlung Bezug genommen.

II.

- 8 Die Bezirksregierung L1 leitete mit Verfügung vom 15. Juli 2002 - zugestellt am 18. Juli 2002 - das förmliche Disziplinarverfahren gegen den Beamten ein. Gegenstand der Einleitungsverfügung ist der Vorwurf, der Beamte habe ein Dienstvergehen begangen, indem er in der Zeit vom 3. Dezember 2001 bis 30. Juni 2002 während der Dienstzeit im Umfang von über 160 Stunden den ihm für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten PC und den ebenfalls zur dienstlichen Nutzung zur Verfügung gestellten Internetzugang dazu genutzt habe, auf der lokalen Festplatte seines Computers in großem Umfang Videodateien zu speichern, die pornographische Darstellungen und Szenen zum Inhalt und keinen dienstlichen Bezug hätten. Außerdem habe er ausführbare Dateien gespeichert, die im Hausnetz nicht zur Verfügung gestellt würden und die nicht nach § 14 Abs. 1 der "Dienstanweisung über Datenschutz und Datensicherung beim Einsatz von Informationstechnik" von Dezernat 14 freigegeben worden seien (z.B. Moorhuhnjagd).
- 9 Der Beamte wurde am 5. September 2002 zu Beginn der Untersuchung zur Person und zur Sache vernommen. Er räumte die ihm in der Einleitungsverfügung zur Last gelegten Vorwürfe uneingeschränkt ein und erklärte, daß es sich um einen einmaligen Ausrutscher gehandelt habe, den er sehr bedaure. Er sei in die Sache "hereingerutscht" und nach dem ersten Aufrufen von Internetseiten mit pornographischem Inhalt immer neugieriger geworden.
- 10 Der Beamte erklärte auch von sich aus, daß er bereit sei, den entstandenen Schaden in Form von 160 Stunden Mehrarbeit zu ersetzen.

- 11 Nach Abschluß der Untersuchung und Vorlage des Untersuchungsberichts vom 18. September 2002 fertigte der Vertreter der Einleitungsbehörde unter dem 6. November 2002 die Anschuldigungsschrift, die am 11. November 2002 bei Gericht eingegangen ist.
- 12 In der Anschuldigungsschrift wird der Beamte wie folgt angeschuldigt:
- 13
 1. Der Beamte hat in einem Umfang von mehr als 160 Stunden in der Zeit vom 03.12.2001 bis zum 30.06.2002 unter Verletzung von § 2 der Dienstanweisung für den Umgang und die Nutzung von Internetzugängen über Arbeitsplatzcomputer den dienstlich zur Verfügung gestellten Internetzugang und die dienstliche technische Ausrüstung für private Recherchen genutzt und in einem erheblichen Umfang (3,8 GB, 3474 Videoclips) Videodateien mit porno-graphischen Darstellungen und Szenen aus dem Internet heruntergeladen.
 - 2.
- 14
 3. Der Beamte hat auf seiner lokalen Festplatte ausführbare Dateien (z.B. Moorhuhnjagd, Videoplayer), die er zuvor aus dem Internet heruntergeladen hat, unter Verstoß gegen § 14 Abs. 1 der Dienstanweisung über Datenschutz und Datensicherung beim Einsatz von Informationstechnik der Bezirksregierung L1 (keine Freigabe des IT-Dezernates) abgespeichert und nach seiner eigenen Einlassung für das Anschauen der Videodateien betrieben.
 - 4.
- 15
 5. Der Beamte hat nach den Protokolldateien der IT bei wohlwollender Betrachtung im genannten Zeitraum mehr als 160 Stunden während seiner Arbeitszeit für private, nicht dienstliche Zwecke im Internet gesurft und sich somit der Arbeitsleistung im gleichen Umfang entzogen. Eine höhere Ausfallzeit ist anzunehmen, da die Betrachtung der auf der Festplatte gespeicherten Videodateien nicht protokolliert wird.
 - 6.
- 16 In der Hauptverhandlung hat der Vertreter der Einleitungsbehörde beantragt,
- 17 die Dienstbezüge des Beamten in einer Größenordnung von vier bis fünf Monatsgehältern zu kürzen.
- 18 Der Beamte und sein Verteidiger haben keinen förmlichen Antrag gestellt.

- 19 Der Disziplinarkammer haben die Gerichtsakten, die Personalakten und die Disziplinar-vorgänge (Beiakten Hefte 1 bis 5) vorgelegen. Die Akten waren Gegenstand der Hauptverhandlung.

III.

- 20 Die Hauptverhandlung hat aufgrund des Geständnisses des Beamten und der ihrem wesentlichen Inhalt nach zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemachten Verfahrensakten den folgenden Sachverhalt ergeben:
- 21 Der Beamte hat seit ca. drei Jahren dienstlich einen Internetzugang, der ihm auf seinen Antrag hin eingerichtet worden ist. Er ist als Regionalplaner im Bereich von Abgrabungsvorhaben tätig und kann das Internet u.a. zum Abrufen entsprechender Pläne dienstlich einsetzen. Nach Maßgabe der Dienstanweisung für den Umgang und die Nutzung von Internetzugängen über Arbeitsplatzcomputer (Verfügung des Regierungspräsidenten L1 vom 01.04.1999) darf der Anschluß nur für dienstliche Zwecke genutzt werden. Eine private Nutzung ist nicht zulässig.
- 22 Der Beamte nutzte in der Zeit vom 3. Dezember 2001 bis 30. Juni 2002 während seiner Arbeitszeit im Umfang von mindestens 160 Stunden den Internetzugang für private Recherchen, lud in einem erheblichen Umfang (3,8 GB, 3474 Videoclips) Videodateien mit pornographischen Darstellungen und Szenen aus dem Internet herunter und speicherte diese auf der Festplatte seines Arbeitsplatzcomputers. Er speicherte außerdem auf der Festplatte ausführbare Dateien ab (z.B. Moorhuhnjagd, Videoplayer), die er zuvor aus dem Internet heruntergeladen hatte und die nicht durch das IT-Dezernat freigegeben waren. Die Auswertung der Protokolldateien des IT-Dezernates ergab, daß der Beamte in dem genannten Zeitraum mindestens 160 Stunden während seiner Arbeitszeit für private Zwecke im Internet gesurft und insoweit keine Arbeitsleistung erbracht hat. Ein darüber hinausgehender Zeitaufwand für das Betrachten der auf der Festplatte gespeicherten Videodateien ist weder von den Protokolldateien erfaßt noch in der Untersuchung festgestellt worden.
- 23 Der Beamte hat den ihm zur Last gelegten Sachverhalt von Anfang an vorbehaltlos und vollständig eingeräumt. Auch in der Hauptverhandlung hat er sich zur Sache eingelassen und im wesentlichen erklärt:
- 24 Das, was ihm in der Anschuldigungsschrift vorgeworfen werde, sei richtig. Er gestehe es ein. Der Bildschirm in seinem Dienstzimmer habe von einem Eintretenden nicht eingesehen werden können, so daß die Gefahr, beim Surfen auf Portalen dieser Art entdeckt zu werden, gering gewesen sei. Er habe damals nicht darüber nachgedacht, als er das

erste Mal eine entsprechende Seite aufgerufen habe. Dann sei er von Neugier und dem Gefühl getrieben worden, weitersuchen zu müssen. Sicherlich werde auch die Arbeitsleistung durch sein Verhalten gelitten haben. Allerdings sei der Arbeitsanfall im Bereich der Regionalplanung nicht kontinuierlich, sondern sei vergleichbar mit einem Stoßgeschäft. Wenn in seinem Dezernat ein erhöhter Arbeitsanfall bestehe, könne man die regelmäßige Arbeitszeit nicht einhalten und auch keine Pausen machen. Vielmehr sei dann die anfallende Arbeit zu bewältigen, auch unter Einsatz von Überstunden. Diese würden zwar im Umfang von bis zu 20 Stunden im Monat dem Zeitkonto gutgeschrieben. Darüber hinausgehende Überstunden verfielen jedoch. Hierzu sei es seit dem in Rede stehenden Vorfall vielleicht drei bis vier Mal gekommen. Einen privaten Internetanschluß habe er schon zu Hause gehabt, bevor es zu dem ihm vorgeworfenen Verhalten im Dienst gekommen sei.

- 25 Sein dienstlicher Internetzugang sei zu keiner Zeit gesperrt worden. Auch habe die Bezirksregierung seinen Fall nicht zum Anlaß genommen, die Belegschaft erneut über die Benutzung des Internets zu belehren. Mittlerweile seien alle Mitarbeiter seiner Behörde mit einem Internetzugang freigeschaltet.

IV.

- 26 Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung steht fest, daß der Beamte die ihm obliegenden Pflichten aus §§ 57 Satz 3 , 58 Satz 2 LBG schuldhaft verletzt und damit ein einheitlich zu wertendes Dienstvergehen nach § 83 Abs. 1 Satz 1 LBG begangen hat.
- 27 Dabei kann es dahinstehen, ob in jedem Einzelfall einer privaten Nutzung des dienstlichen Internetzugangs bereits ein disziplinarrechtlich relevantes Fehlverhalten zu sehen ist. Denn bei einer Dauer und einem Umfang wie hier ist die Grenze zur disziplinarischen Relevanz jedenfalls überschritten, wovon im Ergebnis auch die Beteiligten ausgehen. Diese Feststellung bedeutet jedoch nicht, daß allein wegen eines solchen Dienstvergehens zwingend eine Disziplinarmaßnahme gegen den Beamten verhängt werden muß.
- 28 Der Dienstvorgesetzte hat im nichtförmlichen Disziplinarverfahren, wie die gesetzliche Regelung in §§ 6 Abs. 3, 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 DO NW zeigt, einen erheblichen Entscheidungsspielraum. So kann er auch bei Vorliegen eines Dienstvergehens von der Verhängung einer Disziplinarmaßnahme absehen und das Verfahren einstellen. Er kann in einem solchen Fall eine Mißbilligung im Sinne des § 6 Abs. 3 DO NW aussprechen, die keine Disziplinarmaßnahme ist oder sich auf sonstige Maßnahmen im Rahmen der Dienstaufsicht beschränken. Die Einleitungsbehörde hat auch im förmlichen Disziplinarverfahren grundsätzlich vergleichbare Entscheidungsmöglichkeiten, die sich aus § 63 Abs. 2 DO NW ergeben. Nach Einreichung der Anschuldigungsschrift bei Gericht

bestehen diese Möglichkeiten für die Einleitungsbehörde allerdings nicht mehr. Das Disziplinargericht kann das Verfahren dann nur unter den Voraussetzungen der §§ 63 Abs. 1, 75 Abs. 3 DO NW einstellen. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Gegen den Beamten ist daher eine Disziplinarmaßnahme zu verhängen (§ 75 Abs. 1 DO NW).

- 29 Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung steht zur Überzeugung der Kammer fest, daß eine über die Warnung hinausgehende Disziplinarmaßnahme weder erforderlich noch angemessen ist.
- 30 Bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme sind die disziplinarischen Zwecke maßgeblich. Das Disziplinarverfahren dient - im Unterschied zum Strafverfahren - nicht etwa der Bestrafung eines Beamten wegen eines begangenen Dienstvergehens, sondern der Erhaltung der Funktionsfähigkeit und der Ansehenswahrung des öffentlichen Dienstes. Bei der disziplinarischen Ahndung von Dienstvergehen im unteren bis mittleren Bereich ist vorrangiger Zweck die sog. Pflichtenmahnung, d.h. die erzieherische Einwirkung auf den Beamten selbst und mittelbar auch auf die Beamtenschaft. Für die Frage der Notwendigkeit einer Pflichtenmahnung kommt es wesentlich auf das Gewicht des Dienstvergehens und die sich aus dem Gesamtverhalten ergebende Persönlichkeit des Beamten an. Nach diesen Kriterien spricht im Zeitpunkt der Hauptverhandlung nichts dafür, daß der Beamte selbst (noch) einer disziplinarischen Pflichtenmahnung bedarf. Sein Dienstvergehen ist von geringem Gewicht. Der Pflichtenverstoß betrifft nicht den Kernbereich seiner Dienstpflichten. Es handelt sich vielmehr um Formalverstöße gegen Dienstanweisungen, die mit Ordnungswidrigkeiten vergleichbar sind.
- 31 Entgegen der Ansicht des Vertreters der Einleitungsbehörde wird die Qualität des Dienstvergehens bzw. dessen Gewicht nicht bestimmt durch den Inhalt der Dateien, die der Beamte aus dem Internet heruntergeladen und auf der Festplatte gespeichert hat. Maßgeblich für den festgestellten Pflichtenverstoß ist vielmehr die Nichtbeachtung der Dienstanweisung, die eine Nutzung des Internetzugangs nur für dienstliche Zwecke zuläßt. Die Dienstanweisung untersagt jede Art der privaten Nutzung und macht dies nicht etwa davon abhängig, ob es sich um Internetseiten mit pornographischem Inhalt oder anderen Inhalten handelt. Ebensowenig kommt es für das Gewicht der Pflichtenverstöße darauf an, ob der Dienstvorgesetzte den Inhalt solcher Internetseiten, wie sie der Beamte aufgerufen hat, für anstößig oder unmoralisch hält. Anderenfalls würde dies im Ergebnis zu einer Zensur des Inhalts von Internetseiten und damit auch zu einer Ungleichbehandlung gleichartiger Pflichtenverstöße führen, was mit dem geltenden Dienstrecht nicht vereinbar wäre. Ein anderes und zwar wesentlich höheres Gewicht haben Pflichtenverstöße in diesem Bereich allerdings dann, wenn für die privaten Recherchen zusätzlich Gebühren zu Lasten des Dienstherrn anfallen oder wenn es sich um strafrechtlich relevante Sachverhalte

und strafbares Vorgehen handelt. Solche erschwerenden Umstände liegen hier ersichtlich nicht vor.

- 32 Auch sonst sind keine - über das Dienstvergehen hinausgehende - Umstände gegeben, die gegen den Beamten sprechen könnten. Sein Verhalten hat zu keinem wirtschaftlichen Schaden und zu keiner meßbaren Verzögerung von Dienstgeschäften geführt. Der Beamte hat in seiner langjährigen Dienstzeit durchweg aner kennenswerte Leistungen und pflichtbewußtes Verhalten gezeigt. Sein erstmaliger Pflichtenverstoß stellt sich auf diesem Hintergrund als einmaliges, persönlichkeitsfremdes Fehlverhalten dar, das nicht auf Uneinsichtigkeit oder Widersetzlichkeit beruht. Der Beamte hat sofort Einsicht in sein Fehlverhalten gezeigt, es eingestanden und umgehend beendet, als er durch Mitarbeiter des IT-Dezernates mit dem Ergebnis der Überprüfung konfrontiert wurde. Ebenso hat er im Disziplinarverfahren von Anfang an den ihm zur Last gelegten Sachverhalt vorbehaltlos eingeräumt und sein Fehlverhalten aufrichtig bedauert. Die Dienstbehörde hat diesen Vorfall auch nicht zum Anlaß genommen, den Internetzugang für den Beamten zu sperren. Bei verständiger Betrachtung und Würdigung aller Umstände spricht daher nichts dafür, daß der Beamte (noch) einer Pflichtenmahnung bedarf. Als disziplinarer Zweck der Maßnahme kommt daher nur die Ansehenswahrung und mittelbare Einwirkung auf die Beamtenschaft hinsichtlich der Einhaltung solcher Dienstanweisungen in Betracht. Dieser Zweck rechtfertigt - zumal unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Stufenfolge von Disziplinarmaßnahmen (vgl. § 5 Abs. 1 DO NW) - keine weitergehende Disziplinarmaßnahme als die gegen den Beamten ausgesprochene Warnung.
- 33 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 113 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2, 115 Abs. 2 Satz 1 DO NW. Zwar hat das Gericht gegen den Beamten wegen eines Dienstvergehens eine Warnung ausgesprochen. Es wäre jedoch unbillig, den Beamten insoweit mit den Kosten des Verfahrens zu belasten. Eine Warnung ist grundsätzlich im nichtförmlichen Disziplinarverfahren durch Disziplinarverfügung des Dienstvorgesetzten zu verhängen. Hierzu ist weder die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens noch etwa die Einreichung einer Anschuldigungsschrift bei Gericht erforderlich. Es wäre im vorliegenden Fall daher unbillig, den Beamten mit Kosten zu belasten, die ihm durch nicht erforderliche und seitens des Dienstherrn ohne weiteres vermeidbare Verfahrensschritte entstanden sind.

Entscheidungen



BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 27.4.2006, 2 AZR 386/05

Ordentliche Unkündbarkeit - private Internetnutzung

Leitsätze

Bei der Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers vorliegt, geht es allein um die Abwägung, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der "fiktiven" Kündigungsfrist noch zugemutet werden kann.

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 9. Mai 2005 - 7 Sa 68/05 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung der Beklagten vom 29. Juni 2004.
- 2 Der am 8. August 1951 geborene Kläger (verheiratet, ein Kind) ist seit dem 10. Juli 1972 bei der Beklagten bei dem Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung (BWB) beschäftigt. Seine Bruttomonatsvergütung betrug zuletzt 3.047,00 Euro. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der BAT Anwendung.
- 3 Dem Kläger steht an seinem Arbeitsplatz ein PC mit Internetzugang zur Verfügung. Der Internetzugang darf nach der einschlägigen Dienstvorschrift nicht zu privaten Zwecken genutzt werden. Auf diese Regelung weist die Beklagte alle Internetnutzer in regelmäßigen Abständen von zwei Jahren hin. Der Kläger hat die Kenntnisnahme zuletzt im Dezember 2003 mit seiner Unterschrift bestätigt. Die Sicherheitsbelehrung enthält auch einen ausdrücklichen Hinweis auf arbeitsrechtliche Konsequenzen im Falle des Verstoßes.
- 4 Am 13. Mai 2004 wurde der PC des Klägers beschlagnahmt. Am 14. Mai 2004 wurde der Präsident des BWB darüber informiert, von dem PC des Klägers aus sei am 11. Mai 2004 eine Internetseite aufgerufen worden, auf der Sex mit Tieren dargestellt wird. Die Beklagte schaltete nach Prüfung des PC des Klägers die Kriminalpolizei ein. Gegen den Kläger wurde ein Ermittlungsverfahren wegen Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Schriften eingeleitet. Dieses ist zwischenzeitlich eingestellt worden.
- 5 Am 4. und am 7. Juni 2004 wurde der Kläger zu dem Vorwurf angehört, er habe vom 8. März bis 13. Mai 2004 während der Dienstzeit rund 50 Stunden verbotswidrig den diensteigenen Internetzugang privat genutzt und dabei vorrangig pornografische Seiten besucht. Mit Schreiben vom 7. Juni 2004 wurde der Personalrat zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers angehört. Mit Schreiben vom 9. Juni 2004 teilte der Personalrat mit, er stimme der außerordentlichen Kündigung des Klägers nicht zu. Am 9. Juni 2004 übermittelte der Kläger der Beklagten seinen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter. Mit Bescheid vom 20. September 2004 wurde ein Grad der Behinderung von 30 anerkannt. Am 9. Juni 2004 wurde die Vertrauensfrau der Schwerbehinderten beteiligt. Ihre

Stellungnahme erfolgte mit Schreiben vom 11. Juni 2004. Am 11. Juni 2004 bat die Beklagte das Integrationsamt um Zustimmung zur Kündigung. Diese wurde mit Datum vom 24. Juni 2004 erteilt. Mit Schreiben vom 29. Juni 2004, dem Kläger am gleichen Tage zugegangen, hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger daraufhin außerordentlich gekündigt.

- 6 Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage. Er hat bestritten, im Umfang von 50 Stunden zu privaten Zwecken im Internet gesurft zu haben. Er habe zu keinem Zeitpunkt Dateien heruntergeladen, er habe sich vielmehr nur Dateien im Internet angeschaut. Zu keinem Zeitpunkt habe er Seiten mit kinderpornografischem Inhalt aufgerufen. Da den Logdateien konkrete Dateinamen nicht zu entnehmen seien, könne er nicht detailliert Stellung nehmen. Es sei auch zu berücksichtigen, dass 394 Minuten auf die 15-minütige Frühstückspause und die 45-minütige Mittagspause entfielen. Außerdem habe er sein Passwort auf dem PC abgespeichert und den Raum nicht abgeschlossen, wenn er seinen Arbeitsplatz nur kurz verlassen habe. Das Personalteam sei zudem zur Auswertung der Dateien nach der einschlägigen Dienstvorschrift nicht berechtigt gewesen.
- 7 Im Hinblick auf seine langjährige Betriebszugehörigkeit, während derer das Arbeitsverhältnis beanstandungsfrei verlaufen sei, sei eine außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt. Noch im Jahr 2003 sei ihm auf Grund seiner positiven Leistungen eine Leistungsprämie in Höhe von 2.000 Euro gewährt worden. Es handele sich weder um eine schwerwiegende, noch um eine hartnäckige Pflichtverletzung, so dass der Ausspruch einer Abmahnung nicht entbehrlich gewesen sei. Es liege auch kein das Ansehen der Beklagten schädigendes Verhalten vor. Es sei ihm nicht anzulasten, wenn die Beklagte ohne jeden vernünftigen Anlass die Kriminalpolizei einschalte. Die betriebsinternen Ermittlungen hätten der Schweigepflicht unterlegen. Es sei nicht davon auszugehen, dass eine Abmahnung fruchtlos gewesen wäre. Denn er habe sich an die Fachdienste für Arbeit und Integration Stiftung B gewandt. Er habe auch die Klärung seiner privaten Probleme in Angriff genommen. Die Beklagte beschäftige im Übrigen einen Beamten weiter, der in ähnlicher Weise Verfehlungen begangen habe.
- 8 Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei nicht eingehalten worden. Mangels anerkannter oder offensichtlicher Schwerbehinderung sei die Einholung der Zustimmung des Integrationsamtes gar nicht erforderlich gewesen. Es sei ihm auch nicht verwehrt, sich auf die Nichteinhaltung der Zwei-Wochen-Frist zu berufen. Es wäre der Beklagten unbenommen gewesen, eine Kündigung vor Zustimmung des Integrationsamtes auszusprechen. Es werde auch bestritten, dass die Auswertung des Sachverhalts erst am 3. Juni 2004 erfolgt sei.
- 9 Der Kläger hat beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die außerordentliche Kündigung vom 29. Juni 2004, ihm zugegangen am 29. Juni 2004, nicht aufgelöst worden ist.
- 10 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, es sei ihr nicht zuzumuten, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger weiter fortzusetzen. Der Kläger habe in dem Zeitraum 8. März 2004 bis 13. Mai 2004 fast täglich, insgesamt in einem Umfang von ca. 50 Stunden, das Internet während seiner Arbeitszeit privat, insbesondere zum Besuch pornografischer Seiten genutzt. Es seien nur die Internetseiten berücksichtigt worden, die sich ohne Zweifel einer alleinigen privaten Nutzung zuordnen ließen. Es seien auch 11 temporäre Dateien mit kinderpornografischen Darstellungen auf dem PC des Klägers vorhanden gewesen. Da man jedoch nicht klären könne, ob diese Dateien bewusst durch den Kläger angelegt worden seien, sei eine eventuelle Straftat bei der Kündigung nicht berücksichtigt worden. Der Kläger habe die ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen zunächst in einem persönlichen Gespräch mit der personalbearbeitenden Teamleiterin am 4. Juni 2004 bestritten, am 7. Juni 2004 dann jedoch eingeräumt. Die Dienstvereinbarung über die Arbeitszeit sehe keine Frühstückspause vor. Die Arbeitszeit könne erst ab 11.30 Uhr für die Mittagspause unterbrochen werden. Selbst wenn man die Mittagspause von den ermittelten 51 Stunden und 25 Minuten abziehen würde, verblieben 49 Stunden und 34 Minuten. Bei der Ermittlung des Umfangs der privaten Internetnutzung sei sie gemäß der einschlägigen Dienstvorschrift vorgegangen. Zunächst seien die Ermittlungen durch den IT-Sicherheitsbeauftragten zusammen mit dem zuständigen Referenten vorgenommen worden. Die Erkenntnisse seien dann dem dafür zuständigen Personalführungsteam zur Auswertung bezüglich der arbeitsrechtlichen Konsequenzen zur Verfügung gestellt worden.
- 11 Insgesamt sei ein wichtiger Grund gegeben. Es drohe für sie die konkrete Gefahr einer Rufschädigung. Zum einen hinterlasse jede Nutzung des Internets eine Spur, die es sachkundigen Dritten möglich mache festzustellen, von welchem Internetzugang aus auf eine bestimmte Homepage zugegriffen worden sei. Durch das Aufrufen bestimmter Webpages könne das Ansehen desjenigen, der den Internetzugang zur Verfügung stelle, erheblich leiden. Zum anderen hätten die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen tatsächlich stattgefunden. Die Gefahr der Rufschädigung sei spätestens zum Zeitpunkt der Aufnahme der

Ermittlungen durch die Kriminalpolizei konkret geworden. Der Kläger habe durch das Aufrufen bestimmter Internetseiten zumindest den automatischen Download ausgelöst, und der Verdacht einer Straftat gemäß § 184 StGB habe bestanden. Im Falle des Verdachts einer während der Dienstzeit begangenen Straftat sei sie als Bundesbehörde verpflichtet, den Sachverhalt den zuständigen Stellen entsprechend anzuzeigen. Zahlreiche Personen seien in die Aufklärung des Sachverhalts eingebunden gewesen. Es bedürfe daher nicht erst des Forums einer Hauptverhandlung, um die unstrittigen Vorfälle zu verbreiten und eine konkrete Gefahr der Rufschädigung für sie zu schaffen. Hinzu komme die in jedem Fall bereits jetzt gegebene Schädigung des Ansehens der Verwaltung innerhalb der Behörde selbst. Das Verhalten des Klägers sei geeignet, das Ansehen der Beklagten in der Öffentlichkeit erheblich zu beschädigen. Sie sei eine Bundesbehörde und Teil der zivilen Bundeswehrverwaltung. Sie habe insoweit eine Vorbildfunktion zu erfüllen. Auch das Verhalten des Klägers nach Ausspruch der Kündigung sei zu berücksichtigen. Er habe sich nicht einsichtig gezeigt und damit jegliche Basis für ein zukünftiges Vertrauensverhältnis entzogen.

- 12 Auch der Hinweis auf den vermeintlich vergleichbaren Fall eines Beamten rechtfertige kein anderes Ergebnis. Das Bundesdisziplinargesetz sehe andere, abgestufte Maßnahmen vor. Zudem habe es sich dort nicht um einen Sachverhalt gehandelt, der die Einschaltung der Kriminalpolizei notwendig gemacht habe.
- 13 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

- 14 Die Revision ist begründet.
- 15 A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung liege nicht vor. Die fortgesetzten Pflichtverletzungen des Klägers durch seine private Internetnutzung rechtfertigten zwar an sich eine außerordentliche Kündigung. Der Kläger habe gegen das ausdrückliche und ihm auch bekannte Verbot der Privatnutzung verstoßen. Die Beklagte habe jedoch nicht dargelegt, dass der Kläger daneben seine Arbeitspflicht zusätzlich dadurch verletzt habe, dass er die ihm übertragenen Aufgaben nicht, nicht ordnungsgemäß oder nicht in der regulären Arbeitszeit erledigt habe. Eine Abmahnung sei angesichts des fast täglichen Verstoßes des Klägers gegen das ausdrückliche Verbot, das Internet zu privaten Zwecken zu nutzen, entbehrlich gewesen. Es handele sich um einen hartnäckigen und uneinsichtigen Verstoß gegen seine Vertragspflichten. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass sich der Kläger überwiegend pornografische Darstellungen angesehen habe. Dieser Umstand allein begründe allerdings nicht bereits einen zusätzlichen, gegen den Kläger zu berücksichtigenden Umstand im Rahmen der Interessenabwägung. Es seien der Beklagten keine zusätzlichen Kosten durch die private Internetnutzung entstanden. Unter Zugrundelegung des besonders strengen Maßstabes der tariflich zugesicherten Dauerstellung und insbesondere der langen unbeanstandeten Tätigkeit des Klägers sei davon auszugehen, dass der Beklagten die Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf der ordentlichen Beendigung zumutbar wäre. Die mit dem Auffinden der temporären Dateien mit kinderpornografischen Darstellungen unter Umständen verbundene Gefahr der Rufschädigung der Beklagten sei als gering einzustufen. Die Beklagte habe auch selbst die Gefahr einer Rufschädigung durch Einschaltung der Kriminalpolizei ausgelöst. Eine abstrakte Gefährdung des Ansehens der Beklagten reiche insoweit jedenfalls nicht aus.
- 16 B. Dem folgt der Senat nicht. Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO). Die Revision rügt zu Recht eine fehlerhafte Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB (§ 54 Abs. 1 BAT). Die vom Landesarbeitsgericht gegebene Begründung trägt nicht das Ergebnis, die Kündigung der Beklagten habe das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst.
- 17 I. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Da der in § 626 Abs. 1 BGB verwendete Begriff des wichtigen Grundes ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, kann seine Anwendung durch die Tatsachengerichte im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze

verletzt und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, widerspruchsfrei beachtet hat (*st. Rspr. des Senats, vgl. zuletzt: BAG 25. März 2004 - 2 AZR 341/03 - AP BGB § 626 Nr. 189 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 6*). Ebenfalls ist die Prüfung, ob auf Grund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vor Ausspruch einer Kündigung eine Abmahnung erforderlich ist, weitgehend Aufgabe der Tatsacheninstanz und unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfung (*vgl. beispw. BAG 15. November 2001 - 2 AZR 605/00 - BAGE 99, 331*).

- 18 II. Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Berufungsurteil nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Beurteilung des wichtigen Grundes nicht alle fallrelevanten Umstände berücksichtigt.
- 19 1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Landesarbeitsgericht von einer zweistufigen Prüfung des wichtigen Grundes aus (*vgl. beispw. Senat 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 14 = EzA BGB § 626 nF Nr. 90; 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP BGB § 626 Nr. 101 = EzA BGB § 626 nF Nr. 118; 14. September 1994 - 2 AZR 164/94 - BAGE 78, 18*). Im Rahmen von § 626 Abs. 1 BGB ist zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls als wichtiger Kündigungsgrund an sich geeignet ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht.
- 20 2. Schon bei der Prüfung des wichtigen Grundes "an sich" hat das Landesarbeitsgericht nicht alle fallrelevanten Aspekte berücksichtigt.
- 21 a) Das Landesarbeitsgericht geht zwar zutreffend davon aus, dass ein Arbeitnehmer ganz erheblich gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstößt, wenn er ein ausdrückliches und fortlaufend wiederholtes Verbot des Arbeitgebers missachtet, das Internet privat zu nutzen und innerhalb von mehr als zwei Monaten fast täglich, insgesamt in erheblichem Umfang privat im Internet surft. Ein solch hartnäckiger und uneinsichtiger Verstoß gegen die Weisung des Arbeitgebers, nicht während der Arbeitszeit mit den Arbeitsmitteln private Dinge zu treiben, rechtfertigt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend annimmt, regelmäßig auch eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung. Es greift jedoch zu kurz, wenn das Landesarbeitsgericht unter den gegebenen Umständen bei der Prüfung des wichtigen Grundes "an sich" entscheidend nur auf diesen Pflichtverstoß des Klägers abstellt.
- 22 b) Nach der Senatsrechtsprechung (*7. Juli 2005 - 2 AZR 581/04 - EzA BGB 2002 § 626 Nr. 10, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 12. Januar 2006 - 2 AZR 179/05 -*) kommt als kündigungsrelevante Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten bei einer privaten Nutzung des Internets ua. in Betracht:
- das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme ("unbefugter download"), insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireninfiltrierungen oder anderer Störungen des - betrieblichen - Betriebssystems verbunden sein können oder andererseits von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise weil strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen werden (*Hanau/Hoeren Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 31; Mengel NZA 2005, 752, 753*);
die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses als solche, weil durch sie dem Arbeitgeber möglicherweise - zusätzliche - Kosten entstehen können und der Arbeitnehmer jedenfalls die Betriebsmittel - unberechtigterweise - in Anspruch genommen hat;
 - die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internets *während* der Arbeitszeit, weil der Arbeitnehmer während des Surfens im Internet zu privaten Zwecken seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringt und dadurch seine Arbeitspflicht verletzt (*Kramer NZA 2004, 457, 459; Mengel NZA 2005, 752, 753*).
- 23 Das Landesarbeitsgericht hat sich hier schwerpunktmäßig nur mit der beharrlichen Missachtung des Verbots einer privaten Internetnutzung auseinander gesetzt und andere Pflichtverletzungen des Klägers nicht hinreichend gewichtet.
- 24 c) Das Landesarbeitsgericht hat insbesondere dem Umstand, dass der Kläger das Internet *während der Arbeitszeit* privat genutzt und damit seine arbeitsvertragliche Leistungspflicht verletzt hat, keine hinreichende Beachtung geschenkt.

- 25 Bei einer privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit verletzt der Arbeitnehmer grundsätzlich seine (Hauptleistungs-) Pflicht zur Arbeit (*BAG 7. Juli 2005 - 2 AZR 581/04 - EzA BGB 2002 § 626 Nr. 10; Balke/Müller DB 1997, 326; Beckschulze DB 2003, 2777, 2781; Kramer NZA 2004, 457, 461; Mengel NZA 2005, 752, 753*). Die private Nutzung des Internets darf die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht erheblich beeinträchtigen (*Däubler Internet und Arbeitsrecht 3. Aufl. Rn. 189; Hanau/Hoeren Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer S. 29; Kramer NZA 2004, 457, 460*). Die Pflichtverletzung wiegt dabei um so schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt.
- 26 Unstreitig hat der Kläger mehr als zwei Monate lang fast täglich das Internet in einem Umfang zwischen ca. 15 Minuten und knapp 3 Stunden verbotswidrig privat genutzt. In ca. zehn Wochen betrug die Zeit der privaten Internetnutzung mehr als eine Woche. Damit hat er seine Arbeitspflicht ganz erheblich verletzt, selbst wenn man mögliche Pausenzeiten berücksichtigt. Zu Unrecht stellt das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang darauf ab, es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger nicht ordnungsgemäß gearbeitet habe. Die Beklagte hat hinreichend dargelegt, dass sich der Kläger die Zeiten, die er sich verbotswidrig ohne Kenntnis seines Arbeitgebers am Arbeitsplatz mit privaten Dingen beschäftigt hat, als Arbeitszeit hat bezahlen lassen. Anhaltspunkte dafür, dass ihm die Beklagte nicht in ausreichendem Umfang Arbeiten zugewiesen hat, hat der Kläger nicht vorgetragen. Unter diesen Umständen gehörte es nicht zur Darlegungslast der Beklagten, im Einzelnen vorzutragen, ob und inwiefern auch die Arbeitsleistung des Klägers unter seinen Privatbeschäftigungen während der Dienstzeit gelitten hat.
- 27 d) Es spricht auch nicht, wie das Landesarbeitsgericht wohl meint, zu Gunsten des Klägers, dass er der Beklagten durch die private Internetnutzung offenbar keine zusätzlichen Kosten verursacht hat. Der Pflichtverstoß besteht insoweit schon darin, dass der Kläger in großem Umfang entgegen einem ausdrücklichen und ihm gegenüber noch kurz zuvor wiederholten Verbot seine Arbeitsmittel dazu benutzt hat, privaten Tätigkeiten nachzugehen.
- 28 e) Auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu einer möglichen Rufschädigung der Beklagten halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Gefahr einer Rufschädigung der Beklagten entstand bei der Art der Privatnutzung des Internets durch den Kläger allein dadurch, dass der Kläger umfangreich fast täglich die verschiedensten Internetseiten aufrief, um sich mit Pornografie zu beschäftigen. Der Senat hat schon im Urteil vom 7. Juli 2005 (- 2 AZR 581/04 - EzA BGB 2002 § 626 Nr. 10) darauf hingewiesen, dass allein die Befassung mit pornografischen Darstellungen die Gefahr einer Rückverfolgung an den Nutzer mit sich bringen und damit den Eindruck erwecken kann, eine Behörde, hier des Bundesministers der Verteidigung, befasse sich anstatt mit ihren Dienstaufgaben beispielsweise mit Pornografie.
- 29 Zu Unrecht geht das Landesarbeitsgericht davon aus, wenn ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren gegen den betreffenden Arbeitnehmer eingestellt worden sei, spiele es keine Rolle, welche Internetseiten angesehen bzw. heruntergeladen worden seien. Gerade die vom Kläger angesehenen und nach Behauptung der Beklagten heruntergeladenen Seiten pornografischen Inhalts stellten eine konkrete, als zusätzlichen Pflichtverstoß zu wertende Pflichtverletzung des Klägers dar. Auf die bloß strafrechtliche Bewertung des entsprechenden Pflichtverstoßes des Klägers durch die Staatsanwaltschaft kommt es entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nach § 626 Abs. 1 BGB entscheidend nicht an.
- 30 f) Neben dieser eher abstrakten Gefahr einer Rufschädigung halten auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu konkreteren Gefährdungen einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Gefahr, dass allein durch die Ermittlungen im Hause und das eingeleitete Strafverfahren die Verfehlungen des Klägers einem größeren Personenkreis zur Kenntnis gebracht werden mussten und eine verbreitete Kenntnis dieser Ermittlungen kaum zu vermeiden war, lag auf der Hand. Der bloße Hinweis auf die Schweigepflicht der ermittelnden Mitarbeiter reicht insoweit nicht aus, diese Gefahr zu zerstreuen. Außerdem hat der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen bei seinem Dienst-PC die angeordneten Sicherheitsmaßnahmen umgangen, das Passwort auf dem Computer gespeichert und bei kürzeren Abwesenheitszeiten das Zimmer offen gelassen. Er geht selbst davon aus, dass dadurch der Zugriff fremder Personen auf seine Dateien und damit auf die gespeicherten Pornodateien möglich war. Schließlich kann es der Beklagten auch nicht, wovon offenbar das Landesarbeitsgericht ausgeht, zum Vorwurf gemacht werden, dass sie angesichts des Verdachtes, dass auf dem PC des Klägers kinderpornografische Seiten abgespeichert waren, durch ihre Anzeige ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren veranlasst und damit möglicherweise einer "Vertuschung" der Angelegenheit entgegengewirkt hat. Von einer Bundesbehörde, die durch eine gravierende Pflichtverletzung eines ihrer Arbeitnehmer erheblich geschädigt worden ist, kann nicht verlangt werden, dass sie von ihrer Pflicht,

derartige Vorfälle zur Anzeige zu bringen, nur absieht, um eine mögliche Schädigung ihres eigenen Rufs zu verhindern.

- 31 g) Nicht eingegangen ist das Landesarbeitsgericht zudem auf den Sicherheitsaspekt. Als Behörde, die Sicherheitsvorschriften unterliegt, musste die Beklagte ein besonderes Interesse daran haben, dass nicht sie oder einer ihrer Arbeitnehmer mit Dingen in Verbindung gebracht wurde, die den Verdacht nahe legen, sie seien strafrechtlich relevant.
- 32 h) Unberücksichtigt geblieben ist schließlich, dass dem Kläger nach dem zur Zeit der Kündigung geltenden § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT gegenüber einem normalen Angestellten in der Privatwirtschaft gesteigerte Verhaltenspflichten oblagen. Der Angestellte hat sich nach dieser Vorschrift so zu verhalten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird. Von einem Angestellten des Bundes ist nach § 8 Abs. 1 BAT zu erwarten, dass er sich nicht monatelang fast täglich zwischen ca. einer Viertelstunde und knapp drei Stunden mit Pornografie im Internet beschäftigt, anstatt seine Dienstpflichten zu erfüllen. Werden solche Verfehlungen bekannt und schreitet der öffentliche Dienstherr hiergegen nicht ein, so fällt dies auf die Behörde und damit auf den gesamten öffentlichen Dienst zurück. Wenn der Eindruck entstehen sollte, Mitarbeiter in zivilen Dienststellen der Bundeswehr beschäftigten sich anstatt mit Dienstaufgaben zu einem erheblichen Teil ihrer Arbeitszeit mit dem Betrachten von Pornoseiten im Internet, so ist ein solcher Eindruck dem Ansehen der Bundeswehr in der Öffentlichkeit insgesamt höchst abträglich (vgl. BVerwG 8. November 2001 - 2 WD 29/01 - Buchholz 236, 1 § 17 SG Nr. 36) .
- 33 3. Was die Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts anbelangt, so geht das Landesarbeitsgericht zu stark von dem Prüfungsmaßstab aus, den die Rechtsprechung zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist entwickelt hat. Geht es um die Frage, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers notfalls bis zu dessen Pensionierung zumutbar ist oder nicht, kann die ordentliche Unkündbarkeit des Arbeitnehmers bei der Interessenabwägung dort in der Tat sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten des Arbeitnehmers ins Gewicht fallen. Vorliegend geht es jedoch lediglich um eine fristlose Kündigung. Eine Umdeutung in eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist kommt schon mangels Durchführung des entsprechenden Beteiligungsverfahrens der Personalvertretung nicht in Betracht.
- 34 a) Bei der Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur *fristlosen* Kündigung des Arbeitnehmers vorliegt, geht es allein um die Abwägung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der bei einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer "fiktiven" Kündigungsfrist dem Arbeitgeber noch zugemutet werden kann. Bei dieser Prüfung besteht kein hinreichender Anlass, neben dem Alter und der Beschäftigungsdauer die ordentliche Unkündbarkeit des Arbeitnehmers erneut zu dessen Gunsten zu berücksichtigen und damit den ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer besser zu stellen als einen Arbeitnehmer ohne diesen Sonderkündigungsschutz bei entsprechenden Einzelfallumständen und beiderseitigen Interessen (so im Ansatz schon BAG 21. Januar 1999 - 2 AZR 665/98 - BAGE 90, 367) .
- 35 b) § 53 Abs. 3 BAT schließt ausdrücklich nur die ordentliche Kündigung aus. Die außerordentliche Kündigung wird in § 54 BAT unter denselben Voraussetzungen zugelassen wie die außerordentliche Kündigung aller anderen Arbeitnehmer. § 55 BAT enthält zwar für unkündbare Arbeitnehmer Ausnahmeregelungen. Diese gelten aber ausdrücklich nur für dringende betriebliche Erfordernisse und bestimmte personenbedingte Kündigungsgründe. Die Tarifregelung enthält damit keinen Anhaltspunkt für einen Willen der Tarifpartner, selbst beim Vorliegen eines verhaltensbedingten wichtigen Grundes zur außerordentlichen fristlosen Kündigung den unkündbaren Arbeitnehmer besser zu behandeln als jeden anderen Arbeitnehmer (vgl. BAG 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 1) .
- 36 c) Die Interessenabwägung hat sich damit im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts allein daran zu orientieren, ob bei einem vergleichbaren Arbeitnehmer ohne den Sonderkündigungsschutz nach § 53 Abs. 3, § 55 BAT unter denselben Umständen und bei entsprechender Interessenlage ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist anzunehmen wäre.
- 37 III. Der Rechtsstreit ist noch nicht entscheidungsreif.
- 38 Zu Teilen des entscheidungserheblichen Sachverhalts fehlen hinreichende tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts. So ist insbesondere bislang ungeklärt, in welchem Umfang sich der Kläger während seiner Arbeitszeit mit Pornografie befasst hat und welche konkreten Dateien etwa kinder- oder tierpornografischen Inhalts der Kläger willentlich oder unwillentlich auf seinen Dienstcomputer heruntergeladen hat. Dies wird nach der Zurückverweisung nachzuholen sein.

- 39 Auch eine an dem zutreffenden Maßstab orientierte Interessenabwägung kann der Senat ohne Eingriff in den Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz nicht vornehmen. Sollte sich das Vorbringen der Beklagten allerdings bestätigen, dass der Kläger in so erheblichem Umfang wie behauptet seine Arbeit vernachlässigt und auf seinem Dienstcomputer Dateien pornografischen Inhalts heruntergeladen hat, liegt nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Wertung nahe, dass die Interessen der Beklagten, sich vom Kläger zu trennen, das Bestandsschutzinteresse des Klägers überwiegen. Anders könnte dies allerdings zu beurteilen sein, wenn, wie der Kläger geltend macht, sein Fehlverhalten Krankheitswert hatte.
- 40 Liegt ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung iSv. § 54 Abs. 1 BAT iVm. § 626 Abs. 1 BGB vor, so wird das Landesarbeitsgericht weiter zu prüfen haben, ob die Kündigung nach § 54 Abs. 2 BAT rechtzeitig erfolgt ist. Dabei wird es, da sich der Kläger nach dem bisherigen Aktenstand nach Treu und Glauben kaum auf die Verzögerung durch die Mitteilung von seinem Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter wird berufen können, vor allem auf die Feststellung ankommen, zu welchem Zeitpunkt die Ermittlungen der Beklagten abgeschlossen waren.

Rost

Brühl

Schmitz-Scholemann

Pitsch

Sieg



Bayerisches Personalvertretungsgesetz

Art. 70 BayPVG: Formen und Verfahren der Mitbestimmung und Mitwirkung

- (1) ¹ Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt (Art. 75, 75a Abs. 1), kann sie nur mit seiner Zustimmung getroffen werden. ² Das gilt, ausgenommen in den Fällen des Art. 75 Abs. 1, auch, soweit eine Maßnahme nur als Versuch oder zur Erprobung durchgeführt werden soll. ³ Die beabsichtigte Maßnahme ist auf Antrag des Personalrats vor der Durchführung mit dem Ziel einer Verständigung eingehend mit ihm zu erörtern. ⁴ Bei Gemeinden und Gemeindeverbänden, sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts soll die Mitbestimmung des Personalrats erfolgen, bevor das zuständige Organ endgültig entscheidet. ⁵ Der Beschluss des Personalrats ist dem zuständigen Organ zur Kenntnis zu bringen.
- (2) ¹ Der Leiter der Dienststelle unterrichtet den Personalrat schriftlich von der beabsichtigten Maßnahme und beantragt seine Zustimmung. ² Die Gründe für die beabsichtigte Maßnahme sollen angegeben werden. ³ Der Beschluss des Personalrats über die beantragte Zustimmung ist dem Leiter der Dienststelle innerhalb von zwei Wochen mitzuteilen. ⁴ In dringenden Fällen kann der Leiter der Dienststelle diese Frist auf eine Woche abkürzen. ⁵ Die Maßnahme gilt als gebilligt, wenn nicht der Personalrat innerhalb der genannten Frist die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert. ⁶ Soweit der Personalrat dabei Beschwerden oder Behauptungen tatsächlicher Art vorträgt, die für einen Beschäftigten ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, hat der Leiter der Dienststelle dem Beschäftigten Gelegenheit zur Äußerung zu geben; die Äußerung ist aktenkundig zu machen.

**Art. 75 BayPVG: Angelegenheiten, in denen der Personalrat zu beteiligen ist**

(1) ¹ Der Personalrat hat mitzubestimmen in Personalangelegenheiten bei 1. Einstellung - mit Ausnahme der Fälle, in denen das Beamtenverhältnis nach Ablegung der Laufbahnprüfung auf Grund von Rechtsvorschriften endet (Art. 43 Abs. 2 BayBG) und der Vorbereitungsdienst eine allgemeine Ausbildungsstätte im Sinn des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes ist

1. Anstellung, Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit;
2. Beförderung, Übertragung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt ohne Änderung der Amtsbezeichnung, Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung beim Wechsel der Laufbahngruppe;
3. Übertragung der Dienstaufgaben eines anderen Amtes mit höherem oder niedrigerem Endgrundgehalt für eine Dauer von mehr als sechs Monaten, Zulassung zum Aufstieg in die nächst höhere Laufbahngruppe;
4. Höhergruppierung, Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit für eine Dauer von mehr als sechs Monaten;
5. Rückgruppierung, Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit für eine Dauer von mehr als sechs Monaten;
6. Versetzung, Umsetzung innerhalb der Dienststelle, wenn sie mit einem Wechsel des Dienstorts verbunden ist (das Einzugsgebiet im Sinn des Umzugskostenrechts gehört zum Dienstort), es sei denn, dass der Beschäftigte mit der Versetzung oder Umsetzung einverstanden ist;
7. Abordnung für eine Dauer von mehr als drei Monaten, es sei denn, dass der Beschäftigte mit der Abordnung einverstanden ist;
8. Hinausschiebung des Eintritts in den Ruhestand wegen Erreichens der Altersgrenze;
9. Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern über die Altersgrenze hinaus;
10. Anordnungen, welche die Freiheit in der Wahl der Wohnung beschränken;
11. Versagung oder Widerruf der Genehmigung einer Nebentätigkeit, soweit es sich nicht um Beschäftigte handelt, bei deren Einstellung das Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach Nummer 1 ausgeschlossen ist;
12. Ablehnung eines Antrags auf Teilzeitbeschäftigung, Ermäßigung der Arbeitszeit oder Urlaub oder Widerruf einer genehmigten Teilzeitbeschäftigung;
13. Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen einen Beschäftigten;
14. Zuweisung nach § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes für eine Dauer von mehr als drei Monaten.

² Bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen einen Beschäftigten (Satz 1 Nr. 13) wird der Personalrat nur auf Antrag des Beschäftigten beteiligt; dieser ist von der beabsichtigten Maßnahme rechtzeitig vorher in Kenntnis zu setzen.



(2) Der Personalrat kann die Zustimmung zu einer Maßnahme nach Absatz 1 nur verweigern, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Bestimmung in einem Tarifvertrag, eine gerichtliche Entscheidung oder eine Verwaltungsanordnung oder gegen eine Richtlinie im Sinn des Absatzes 4 Satz 1 Nr. 13 verstößt oder die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass durch die Maßnahme der betroffene Beschäftigte oder andere Beschäftigte benachteiligt werden, ohne dass dies aus dienstlichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist oder die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass der Beschäftigte oder Bewerber den Frieden in der Dienststelle durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten stören werde.

(3) ¹ Der Personalrat hat mitzubestimmen in sozialen Angelegenheiten bei

1. Gewährung von Unterstützungen, Vorschüssen, Darlehen und entsprechenden sozialen Zuwendungen, wenn der Beschäftigte es beantragt;
2. Zuweisung und Kündigung von Wohnungen, über die die Dienststelle verfügt;
3. Zuweisung von Dienst- und Pachtland und Festsetzung der Nutzungsbedingungen.

² In den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 bestimmt auf Verlangen des Antragstellers nur der Vorstand des Personalrats mit. 3 Die Dienststelle hat dem Personalrat nach Abschluss jedes Kalenderjahres einen Überblick über die Unterstützungen und entsprechenden sozialen Zuwendungen zu geben. 4 Dabei sind die Anträge und die Leistungen gegenüberzustellen. 5 Auskunft über die von den Antragstellern angeführten Gründe wird hierbei nicht erteilt.

(4) ¹ Der Personalrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, ferner mitzubestimmen über

1. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage;
2. Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Dienstbezüge und Arbeitsentgelte;
3. Aufstellung des Urlaubsplans;
4. Fragen der Lohngestaltung innerhalb der Dienststelle, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen, die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden und deren Änderung sowie die Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren;
5. Errichtung, Verwaltung und Auflösung von Sozialeinrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform;
6. Durchführung der Berufsausbildung bei Arbeitnehmern;
7. Bestellung von Vertrauens- und Betriebsärzten;
8. Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen;



9. Grundsätze über die Bewertung von anerkannten Vorschlägen im Rahmen des betrieblichen Vorschlagwesens;
10. Inhalt von Personalfragebogen;
11. Beurteilungsrichtlinien;
12. Aufstellung von Sozialplänen einschließlich Plänen für Umschulungen zum Ausgleich oder zur Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen, die dem Beschäftigten infolge von Rationalisierungsmaßnahmen entstehen;
13. Erlass von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen.

² Muss für Gruppen von Beschäftigten die tägliche Arbeitszeit (Satz 1 Nr. 1) nach Erfordernissen, die die Dienststelle nicht voraussehen kann, unregelmäßig und kurzfristig festgesetzt werden, so beschränkt sich die Mitbestimmung auf die Grundsätze für die Aufstellung der Dienstpläne.

Art. 75a BayPVG

(1) Der Personalrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, mitzubestimmen bei

1. Einführung, Anwendung und erheblicher Änderung technischer Einrichtungen zur Überwachung des Verhaltens oder der Leistung der Beschäftigten,
2. Einführung, Anwendung und erheblicher Änderung von automatisierten Verfahren zur Personalverwaltung.

(2) ¹ Der Personalrat ist von der Erteilung von Aufträgen für Organisationsuntersuchungen, die Maßnahmen nach Absatz 1 vorausgehen, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten.

² Das Ergebnis dieser Organisationsuntersuchungen ist mit ihm zu erörtern.

Art. 76 BayPVG

(1) ¹ Der Personalrat wirkt mit in sozialen und persönlichen Angelegenheiten bei

1. Vorbereitung von Verwaltungsanordnungen einer Dienststelle für die innerdienstlichen sozialen oder persönlichen Angelegenheiten der Beschäftigten ihres Geschäftsbereichs;
2. Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Beschäftigten;
3. Erlass von Disziplinarverfügungen und bei Erhebung der Disziplinaranzeige gegen einen Beamten, wenn dem Disziplinarverfahren eine auf den gleichen Tatbestand gestützte Disziplinarverfügung nicht vorausgegangen ist;
4. Verlängerung der Probezeit
5. Entlassung von Beamten auf Probe oder auf Widerruf, wenn sie die Entlassung nicht selbst beantragt haben;
6. vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand;
7. allgemeinen Fragen der Fortbildung der Beschäftigten;
8. Aufstellung von Grundsätzen für die Auswahl von Teilnehmern an Fortbildungsveranstaltungen.



² Satz 1 Nr. 2 gilt nicht für Polizei, Berufsfeuerwehr und Strafvollzug im Fall eines Notstands. ³ In den Fällen von Satz 1 Nrn. 3 bis 6 wird der Personalrat nur auf Antrag des Beschäftigten beteiligt; in diesen Fällen ist der Beschäftigte von der beabsichtigten Maßnahme rechtzeitig vorher in Kenntnis zu setzen. ⁴ Im Fall des Satzes 1 Nr. 3 kann der Beschäftigte die Beteiligung desjenigen Personalrats beantragen, der an der Dienststelle, der der betroffene Beschäftigte angehört, gebildet ist; in den Fällen des Art. 80 Abs. 2 und 3 kann der Beschäftigte stattdessen die Beteiligung der danach bestimmten Personalvertretung beantragen. ⁵ Der Personalrat kann bei der Mitwirkung nach Satz 1 Nr. 3 Einwendungen auf die in Art. 75 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 bezeichneten Gründe stützen.

(2) Der Personalrat wirkt mit bei

1. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden;
2. Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung und zur Erleichterung des Arbeitsablaufs;
3. Gestaltung der Arbeitsplätze;
4. Auflösung, Verlegung und Zusammenlegung von Dienststellen oder wesentlichen Teilen von ihnen;
5. Aufstellung von Grundsätzen für die Personalbedarfsberechnung.

(3) ¹ Vor der Weiterleitung von Personalanforderungen zum Haushaltsvoranschlag ist der Personalrat anzuhören. ² Gibt der Personalrat einer nachgeordneten Dienststelle zu den Personalanforderungen eine Stellungnahme ab, so ist diese mit den Personalanforderungen der übergeordneten Dienststelle vorzulegen. ³ Das gilt entsprechend für Neu-, Um- und Erweiterungsbauten von Diensträumen.



Vierter Teil: Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer

Erster Abschnitt

Allgemeines

§ 74 Grundsätze für die Zusammenarbeit

(1) ¹Arbeitgeber und Betriebsrat sollen mindestens einmal im Monat zu einer Besprechung zusammentreten. ²Sie haben über strittige Fragen mit dem ernstesten Willen zur Einigung zu verhandeln und Vorschläge für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zu machen.

(2) ¹Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind unzulässig; Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden hierdurch nicht berührt. ²Arbeitgeber und Betriebsrat haben Betätigungen zu unterlassen, durch die der Arbeitsablauf oder der Frieden des Betriebs beeinträchtigt werden. ³Sie haben jede parteipolitische Betätigung im Betrieb zu unterlassen; die Behandlung von Angelegenheiten tarifpolitischer, sozialpolitischer, umweltpolitischer und wirtschaftlicher Art, die den Betrieb oder seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen, wird hierdurch nicht berührt.

(3) Arbeitnehmer, die im Rahmen dieses Gesetzes Aufgaben übernehmen, werden hierdurch in der Betätigung für ihre Gewerkschaft auch im Betrieb nicht beschränkt.

§ 75 Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen

(1) Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.

(2) ¹Arbeitgeber und Betriebsrat haben die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. ²Sie haben die Selbständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer und Arbeitsgruppen zu fördern.



§ 76 Einigungsstelle

(1) ¹Zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat ist bei Bedarf eine Einigungsstelle zu bilden. ²Durch Betriebsvereinbarung kann eine ständige Einigungsstelle errichtet werden.

(2) ¹Die Einigungsstelle besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die vom Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Seiten einigen müssen. ²Kommt eine Einigung über die Person des Vorsitzenden nicht zustande, so bestellt ihn das Arbeitsgericht. ³Dieses entscheidet auch, wenn kein Einverständnis über die Zahl der Beisitzer erzielt wird.

(3) ¹Die Einigungsstelle hat unverzüglich tätig zu werden. ²Sie fasst ihre Beschlüsse nach mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit. ³Bei der Beschlussfassung hat sich der Vorsitzende zunächst der Stimme zu enthalten; kommt eine Stimmenmehrheit nicht zustande, so nimmt der Vorsitzende nach weiterer Beratung an der erneuten Beschlussfassung teil. ⁴Die Beschlüsse der Einigungsstelle sind schriftlich niederzulegen, vom Vorsitzenden zu unterschreiben und Arbeitgeber und Betriebsrat zuzuleiten.

(4) Durch Betriebsvereinbarung können weitere Einzelheiten des Verfahrens vor der Einigungsstelle geregelt werden.

(5) ¹In den Fällen, in denen der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt, wird die Einigungsstelle auf Antrag einer Seite tätig. ²Benennt eine Seite keine Mitglieder oder bleiben die von einer Seite genannten Mitglieder trotz rechtzeitiger Einladung der Sitzung fern, so entscheiden der Vorsitzende und die erschienenen Mitglieder nach Maßgabe des Absatzes 3 allein. ³Die Einigungsstelle fasst ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen. ⁴Die Überschreitung der Grenzen des Ermessens kann durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat nur binnen einer Frist von zwei Wochen, vom Tage der Zuleitung des Beschlusses an gerechnet, beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden.



(6) ¹Im übrigen wird die Einigungsstelle nur tätig, wenn beide Seiten es beantragen oder mit ihrem Tätigwerden einverstanden sind. ²In diesen Fällen ersetzt ihr Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nur, wenn beide Seiten sich dem Spruch im voraus unterworfen oder ihn nachträglich angenommen haben.

(7) Soweit nach anderen Vorschriften der Rechtsweg gegeben ist, wird er durch den Spruch der Einigungsstelle nicht ausgeschlossen.

(8) Durch Tarifvertrag kann bestimmt werden, dass an die Stelle der in Absatz 1 bezeichneten Einigungsstelle eine tarifliche Schlichtungsstelle tritt.

§ 76a Kosten der Einigungsstelle

(1) Die Kosten der Einigungsstelle trägt der Arbeitgeber.

(2) ¹Die Beisitzer der Einigungsstelle, die dem Betrieb angehören, erhalten für ihre Tätigkeit keine Vergütung; § 37 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend. ²Ist die Einigungsstelle zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat zu bilden, so gilt Satz 1 für die einem Betrieb des Unternehmens oder eines Konzernunternehmens angehörenden Beisitzer entsprechend.

(3) ¹Der Vorsitzende und die Beisitzer der Einigungsstelle, die nicht zu den in Absatz 2 genannten Personen zählen, haben gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf Vergütung ihrer Tätigkeit. ²Die Höhe der Vergütung richtet sich nach den Grundsätzen des Absatzes 4 Satz 3 bis 5.

(4) ¹Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann durch Rechtsverordnung die Vergütung nach Absatz 3 regeln. ²In der Vergütungsordnung sind Höchstsätze festzusetzen. ³Dabei sind insbesondere der erforderliche Zeitaufwand, die Schwierigkeit der Streitigkeit sowie ein Verdienstausfall zu berücksichtigen. ⁴Die Vergütung der Beisitzer ist niedriger zu bemessen als die des Vorsitzenden. ⁵Bei der Festsetzung der Höchstsätze ist den berechtigten Interessen der Mitglieder der Einigungsstelle und des Arbeitgebers Rechnung zu tragen.

(5) Von Absatz 3 und einer Vergütungsordnung nach Absatz 4 kann durch Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung, wenn ein Tarifvertrag dies zulässt oder eine tarifliche Regelung nicht besteht, abgewichen werden.



§ 77 Durchführung gemeinsamer Beschlüsse, Betriebsvereinbarungen

(1) ¹Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, auch soweit sie auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen, führt der Arbeitgeber durch, es sei denn, dass im Einzelfall etwas anderes vereinbart ist. ²Der Betriebsrat darf nicht durch einseitige Handlungen in die Leitung des Betriebs eingreifen.

(2) ¹Betriebsvereinbarungen sind von Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam zu beschließen und schriftlich niederzulegen. ²Sie sind von beiden Seiten zu unterzeichnen; dies gilt nicht, soweit Betriebsvereinbarungen auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen. ³Der Arbeitgeber hat die Betriebsvereinbarungen an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen.

(3) ¹Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. ²Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt.

(4) ¹Betriebsvereinbarungen gelten unmittelbar und zwingend. ²Werden Arbeitnehmern durch die Betriebsvereinbarung Rechte eingeräumt, so ist ein Verzicht auf sie nur mit Zustimmung des Betriebsrats zulässig. ³Die Verwirkung dieser Rechte ist ausgeschlossen. ⁴Ausschlussfristen für ihre Geltendmachung sind nur insoweit zulässig, als sie in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung vereinbart werden; dasselbe gilt für die Abkürzung der Verjährungsfristen.

(5) Betriebsvereinbarungen können, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.

(6) Nach Ablauf einer Betriebsvereinbarung gelten ihre Regelungen in Angelegenheiten, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann, weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.

§ 78 Schutzbestimmungen

¹Die Mitglieder des Betriebsrats, des Gesamtbetriebsrats, des Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Wirtschaftsausschusses, der Bordvertretung, des Seebetriebsrats, der in § 3 Abs. 1 genannten Vertretungen der Arbeitnehmer, der Einigungs-



stelle, einer tariflichen Schlichtungsstelle (§ 76 Abs. 8) und einer betrieblichen Beschwerdestelle (§ 86) sowie Auskunftspersonen (§ 80 Abs. 2 Satz 3) dürfen in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. ²Sie dürfen wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.

§ 78a Schutz Auszubildender in besonderen Fällen

(1) Beabsichtigt der Arbeitgeber, einen Auszubildenden, der Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Betriebsrats, der Bordvertretung oder des Seebetriebsrats ist, nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses nicht in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zu übernehmen, so hat er dies drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses dem Auszubildenden schriftlich mitzuteilen.

(2) ¹Verlangt ein in Absatz 1 genannter Auszubildender innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung, so gilt zwischen Auszubildendem und Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet. ²Auf dieses Arbeitsverhältnis ist insbesondere § 37 Abs. 4 und 5 entsprechend anzuwenden.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn das Berufsausbildungsverhältnis vor Ablauf eines Jahres nach Beendigung der Amtszeit der Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Betriebsrats, der Bordvertretung oder des Seebetriebsrats endet.

(4) ¹Der Arbeitgeber kann spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Arbeitsgericht beantragen,

1. festzustellen, dass ein Arbeitsverhältnis nach Absatz 2 oder 3 nicht begründet wird, oder
2. das bereits nach Absatz 2 oder 3 begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen,

wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. ²In dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht sind der Betriebsrat, die Bordvertretung, der Seebetriebsrat, bei Mitgliedern der Jugend- und Auszubildendenvertretung auch diese Beteiligte.



(5) Die Absätze 2 bis 4 finden unabhängig davon Anwendung, ob der Arbeitgeber seiner Mitteilungspflicht nach Absatz 1 nachgekommen ist.

§ 79 Geheimhaltungspflicht

(1) ¹Die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats sind verpflichtet, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat bekannt geworden und vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sind, nicht zu offenbaren und nicht zu verwerthen. ²Dies gilt auch nach dem Ausscheiden aus dem Betriebsrat. ³Die Verpflichtung gilt nicht gegenüber Mitgliedern des Betriebsrats. ⁴Sie gilt ferner nicht gegenüber dem Gesamtbetriebsrat, dem Konzernbetriebsrat, der Bordvertretung, dem Seebetriebsrat und den Arbeitnehmersvertretern im Aufsichtsrat sowie im Verfahren vor der Einigungsstelle, der tariflichen Schlichtungsstelle (§ 76 Abs. 8) oder einer betrieblichen Beschwerdestelle (§ 86).

(2) Absatz 1 gilt sinngemäß für die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Gesamtbetriebsrats, des Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Wirtschaftsausschusses, der Bordvertretung, des Seebetriebsrats, der gemäß § 3 Abs. 1 gebildeten Vertretungen der Arbeitnehmer, der Einigungsstelle, der tariflichen Schlichtungsstelle (§ 76 Abs. 8) und einer betrieblichen Beschwerdestelle (§ 86) sowie für die Vertreter von Gewerkschaften oder von Arbeitgebervereinigungen.

§ 80 Allgemeine Aufgaben

(1) Der Betriebsrat hat folgende allgemeine Aufgaben:

1. darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden;
2. Maßnahmen, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen, beim Arbeitgeber zu beantragen;
 - 2a. die Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und dem beruflichen Aufstieg, zu fördern;
 - 2b. die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit zu fördern;



3. Anregungen von Arbeitnehmern und der Jugend- und Auszubildendenvertretung entgegenzunehmen und, falls sie berechtigt erscheinen, durch Verhandlungen mit dem Arbeitgeber auf eine Erledigung hinzuwirken; er hat die betreffenden Arbeitnehmer über den Stand und das Ergebnis der Verhandlungen zu unterrichten;
4. die Eingliederung Schwerbehinderter und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen zu fördern;
5. die Wahl einer Jugend- und Auszubildendenvertretung vorzubereiten und durchzuführen und mit dieser zur Förderung der Belange der in § 60 Abs. 1 genannten Arbeitnehmer eng zusammenzuarbeiten; er kann von der Jugend- und Auszubildendenvertretung Vorschläge und Stellungnahmen anfordern;
6. die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb zu fördern;
7. die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb und das Verständnis zwischen ihnen und den deutschen Arbeitnehmern zu fördern, sowie Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb zu beantragen;
8. die Beschäftigung im Betrieb zu fördern und zu sichern;
9. Maßnahmen des Arbeitsschutzes und des betrieblichen Umweltschutzes zu fördern.

(2) ¹Zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten; die Unterrichtung erstreckt sich auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen. ²Dem Betriebsrat sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; in diesem Rahmen ist der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 gebildeter Ausschuss berechtigt, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen. ³Soweit es zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, hat der Arbeitgeber ihm sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen zur Verfügung zu stellen; er hat hierbei die Vorschläge des Betriebsrats zu berücksichtigen, soweit betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen.

(3) Der Betriebsrat kann bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.

(4) Für die Geheimhaltungspflicht der Auskunftspersonen und der Sachverständigen gilt § 79 entsprechend.



Zweiter Abschnitt

Mitwirkungs- und Beschwerderecht des Arbeitnehmers

§ 81 Unterrichts- und Erörterungspflicht des Arbeitgebers

(1) ¹Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über dessen Aufgabe und Verantwortung sowie über die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs zu unterrichten.

²Er hat den Arbeitnehmer vor Beginn der Beschäftigung über die Unfall- und Gesundheitsgefahren, denen dieser bei der Beschäftigung ausgesetzt ist, sowie über die Maßnahmen und Einrichtungen zur Abwendung dieser Gefahren und die nach § 10 Abs. 2 des Arbeitsschutzgesetzes getroffenen Maßnahmen zu belehren.

(2) ¹Über Veränderungen in seinem Arbeitsbereich ist der Arbeitnehmer rechtzeitig zu unterrichten. ²Absatz 1 gilt entsprechend.

(3) In Betrieben, in denen kein Betriebsrat besteht, hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zu allen Maßnahmen zu hören, die Auswirkungen auf Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer haben können.

(4) ¹Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über die aufgrund einer Planung von technischen Anlagen, von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen oder der Arbeitsplätze vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz, die Arbeitsumgebung sowie auf Inhalt und Art seiner Tätigkeit zu unterrichten. ²Sobald feststeht, dass sich die Tätigkeit des Arbeitnehmers ändern wird und seine beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht ausreichen, hat der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer zu erörtern, wie dessen berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten den künftigen Anforderungen angepasst werden können. ³Der Arbeitnehmer kann bei der Erörterung ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen.

§ 82 Anhörungs- und Erörterungsrecht des Arbeitnehmers

(1) ¹Der Arbeitnehmer hat das Recht, in betrieblichen Angelegenheiten, die seine Person betreffen, von den nach Maßgabe des organisatorischen Aufbaus des Betriebs hierfür zuständigen Personen gehört zu werden. ²Er ist berechtigt, zu Maßnahmen des Arbeitgebers, die ihn betreffen, Stellung zu nehmen sowie Vorschläge für die Gestaltung des Arbeitsplatzes und des Arbeitsablaufs zu machen.



(2) ¹Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass ihm die Berechnung und Zusammensetzung seines Arbeitsentgelts erläutert und dass mit ihm die Beurteilung seiner Leistungen sowie die Möglichkeiten seiner beruflichen Entwicklung im Betrieb erörtert werden. ²Er kann ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen. ³Das Mitglied des Betriebsrats hat über den Inhalt dieser Verhandlungen Stillschweigen zu bewahren, soweit es vom Arbeitnehmer im Einzelfall nicht von dieser Verpflichtung entbunden wird.

§ 83 Einsicht in die Personalakten

(1) ¹Der Arbeitnehmer hat das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen. ²Er kann hierzu ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen. ³Das Mitglied des Betriebsrats hat über den Inhalt der Personalakte Stillschweigen zu bewahren, soweit es vom Arbeitnehmer im Einzelfall nicht von dieser Verpflichtung entbunden wird.

(2) Erklärungen des Arbeitnehmers zum Inhalt der Personalakte sind dieser auf sein Verlangen beizufügen.

§ 84 Beschwerderecht

(1) ¹Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs zu beschweren, wenn er sich vom Arbeitgeber oder von Arbeitnehmern des Betriebs benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt. ²Er kann ein Mitglied des Betriebsrats zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen.

(2) Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über die Behandlung der Beschwerde zu bescheiden und, soweit er die Beschwerde für berechtigt erachtet, ihr abzuhelpfen.

(3) Wegen der Erhebung einer Beschwerde dürfen dem Arbeitnehmer keine Nachteile entstehen.

§ 85 Behandlung von Beschwerden durch den Betriebsrat

(1) Der Betriebsrat hat Beschwerden von Arbeitnehmern entgegenzunehmen und, falls er sie für berechtigt erachtet, beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken.



(2) ¹Bestehen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Beschwerde, so kann der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. ²Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. ³Dies gilt nicht, soweit Gegenstand der Beschwerde ein Rechtsanspruch ist.

(3) ¹Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Behandlung der Beschwerde zu unterrichten. ²§ 84 Abs. 2 bleibt unberührt.

§ 86 Ergänzende Vereinbarungen

¹Durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung können die Einzelheiten des Beschwerdeverfahrens geregelt werden. ²Hierbei kann bestimmt werden, dass in den Fällen des § 85 Abs. 2 an die Stelle der Einigungsstelle eine betriebliche Beschwerdestelle tritt.

§ 86a Vorschlagsrecht der Arbeitnehmer

¹Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, dem Betriebsrat Themen zur Beratung vorzuschlagen. ²Wird ein Vorschlag von mindestens 5 vom Hundert der Arbeitnehmer des Betriebs unterstützt, hat der Betriebsrat diesen innerhalb von zwei Monaten auf die Tagesordnung einer Betriebsratssitzung zu setzen.

Dritter Abschnitt

Soziale Angelegenheiten

§ 87 Mitbestimmungsrechte

(1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

1. Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb;
2. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage;
3. vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit;
4. Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte;
5. Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird;



6. Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen;
7. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;
8. Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist;
9. Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen;
10. Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung;
11. Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren;
12. Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen;
13. Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit; Gruppenarbeit im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs eine Gruppe von Arbeitnehmern eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt.

(2) ¹Kommt eine Einigung über eine Angelegenheit nach Absatz 1 nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. ²Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

§ 88 Freiwillige Betriebsvereinbarungen

Durch Betriebsvereinbarung können insbesondere geregelt werden

1. zusätzliche Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Gesundheitsschädigungen;
 - 1a. Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes;
2. die Errichtung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist;
3. Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung;



4. Maßnahmen zur Integration ausländischer Arbeitnehmer sowie zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb.

§ 89 Arbeits- und betrieblicher Umweltschutz

(1) ¹Der Betriebsrat hat sich dafür einzusetzen, dass die Vorschriften über den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung im Betrieb sowie über den betrieblichen Umweltschutz durchgeführt werden. ²Er hat bei der Bekämpfung von Unfall- und Gesundheitsgefahren die für den Arbeitsschutz zuständigen Behörden, die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen durch Anregung, Beratung und Auskunft zu unterstützen.

(2) ¹Der Arbeitgeber und die in Absatz 1 Satz 2 genannten Stellen sind verpflichtet, den Betriebsrat oder die von ihm bestimmten Mitglieder des Betriebsrats bei allen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz oder der Unfallverhütung stehenden Besichtigungen und Fragen und bei Unfalluntersuchungen hinzuzuziehen. ²Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat auch bei allen im Zusammenhang mit dem betrieblichen Umweltschutz stehenden Besichtigungen und Fragen hinzuzuziehen und ihm unverzüglich die den Arbeitsschutz, die Unfallverhütung und den betrieblichen Umweltschutz betreffenden Auflagen und Anordnungen der zuständigen Stellen mitzuteilen.

(3) Als betrieblicher Umweltschutz im Sinne dieses Gesetzes sind alle personellen und organisatorischen Maßnahmen sowie alle die betrieblichen Bauten, Räume, technische Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufe und Arbeitsplätze betreffenden Maßnahmen zu verstehen, die dem Umweltschutz dienen.

(4) An Besprechungen des Arbeitgebers mit den Sicherheitsbeauftragten im Rahmen des § 22 Abs. 2 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch nehmen vom Betriebsrat beauftragte Betriebsratsmitglieder teil.

(5) Der Betriebsrat erhält vom Arbeitgeber die Niederschriften über Untersuchungen, Besichtigungen und Besprechungen, zu denen er nach den Absätzen 2 und 4 hinzuzuziehen ist.

(6) Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat eine Durchschrift der nach § 193 Abs. 5 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch vom Betriebsrat zu unterschreibenden Unfallanzeige auszuhändigen.



Vierter Abschnitt

Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung

§ 90 Unterrichts- und Beratungsrechte

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Planung

1. von Neu-, Um- und Erweiterungsbauten von Fabrikations-, Verwaltungs- und sonstigen betrieblichen Räumen,
2. von technischen Anlagen,
3. von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen oder
4. der Arbeitsplätze

rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten.

(2) ¹Der Arbeitgeber hat mit dem Betriebsrat die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer, insbesondere auf die Art ihrer Arbeit sowie die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Arbeitnehmer so rechtzeitig zu beraten, dass Vorschläge und Bedenken des Betriebsrats bei der Planung berücksichtigt werden können. ²Arbeitgeber und Betriebsrat sollen dabei auch die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit berücksichtigen.

§ 91 Mitbestimmungsrecht

¹Werden die Arbeitnehmer durch Änderungen der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung, die den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen, in besonderer Weise belastet, so kann der Betriebsrat angemessene Maßnahmen zur Abwendung, Milderung oder zum Ausgleich der Belastung verlangen. ²Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. ³Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.



Fünfter Abschnitt
Personelle Angelegenheiten
Erster Unterabschnitt
Allgemeine personelle Angelegenheiten

§ 92 Personalplanung

(1) ¹Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen und Maßnahmen der Berufsbildung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. ²Er hat mit dem Betriebsrat über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen und über die Vermeidung von Härten zu beraten.

(2) Der Betriebsrat kann dem Arbeitgeber Vorschläge für die Einführung einer Personalplanung und ihre Durchführung machen.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für Maßnahmen im Sinne des § 80 Abs. 1 Nr. 2a und 2b, insbesondere für die Aufstellung und Durchführung von Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern.

§ 92a Beschäftigungssicherung

(1) ¹Der Betriebsrat kann dem Arbeitgeber Vorschläge zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung machen. ²Diese können insbesondere eine flexible Gestaltung der Arbeitszeit, die Förderung von Teilzeitarbeit und Altersteilzeit, neue Formen der Arbeitsorganisation, Änderungen der Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe, die Qualifizierung der Arbeitnehmer, Alternativen zur Ausgliederung von Arbeit oder ihrer Vergabe an andere Unternehmen sowie zum Produktions- und Investitionsprogramm zum Gegenstand haben.

(2) ¹Der Arbeitgeber hat die Vorschläge mit dem Betriebsrat zu beraten. ²Hält der Arbeitgeber die Vorschläge des Betriebsrats für ungeeignet, hat er dies zu begründen; in Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern erfolgt die Begründung schriftlich. ³Zu den Beratungen kann der Arbeitgeber oder der Betriebsrat einen Vertreter der Bundesagentur für Arbeit hinzuziehen.



§ 93 Ausschreibung von Arbeitsplätzen

Der Betriebsrat kann verlangen, dass Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, allgemein oder für bestimmte Arten von Tätigkeiten vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebs ausgeschrieben werden.

§ 94 Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätze

(1) ¹Personalfragebogen bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats. ²Kommt eine Einigung über ihren Inhalt nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. ³Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für persönliche Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen, die allgemein für den Betrieb verwendet werden sollen, sowie für die Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze.

§ 95 Auswahlrichtlinien

(1) ¹Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats. ²Kommt eine Einigung über die Richtlinien oder ihren Inhalt nicht zustande, so entscheidet auf Antrag des Arbeitgebers die Einigungsstelle. ³Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

(2) ¹In Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat die Aufstellung von Richtlinien über die bei Maßnahmen des Absatzes 1 Satz 1 zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkte verlangen. ²Kommt eine Einigung über die Richtlinien oder ihren Inhalt nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. ³Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

(3) ¹Versetzung im Sinne dieses Gesetzes ist die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. ²Werden Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt, so gilt die Bestimmung des jeweiligen Arbeitsplatzes nicht als Versetzung.



Zweiter Unterabschnitt

Berufsbildung

§ 96 Förderung der Berufsbildung

(1) ¹Arbeitgeber und Betriebsrat haben im Rahmen der betrieblichen Personalplanung und in Zusammenarbeit mit den für die Berufsbildung und den für die Förderung der Berufsbildung zuständigen Stellen die Berufsbildung der Arbeitnehmer zu fördern. ²Der Arbeitgeber hat auf Verlangen des Betriebsrats den Berufsbedarfsbedarf zu ermitteln und mit ihm Fragen der Berufsbildung der Arbeitnehmer des Betriebs zu beraten. ³Hierzu kann der Betriebsrat Vorschläge machen.

(2) ¹Arbeitgeber und Betriebsrat haben darauf zu achten, dass unter Berücksichtigung der betrieblichen Notwendigkeiten den Arbeitnehmern die Teilnahme an betrieblichen oder außerbetrieblichen Maßnahmen der Berufsbildung ermöglicht wird. ²Sie haben dabei auch die Belange älterer Arbeitnehmer, Teilzeitbeschäftigter und von Arbeitnehmern mit Familienpflichten zu berücksichtigen.

§ 97 Einrichtungen und Maßnahmen der Berufsbildung

(1) Der Arbeitgeber hat mit dem Betriebsrat über die Errichtung und Ausstattung betrieblicher Einrichtungen zur Berufsbildung, die Einführung betrieblicher Berufsbildungsmaßnahmen und die Teilnahme an außerbetrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen zu beraten.

(2) ¹Hat der Arbeitgeber Maßnahmen geplant oder durchgeführt, die dazu führen, dass sich die Tätigkeit der betroffenen Arbeitnehmer ändert und ihre beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erfüllen ihrer Aufgaben nicht mehr ausreichen, so hat der Betriebsrat bei der Einführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung mitzubestimmen. ²Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. ³Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.



§ 98 Durchführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen

(1) Der Betriebsrat hat bei der Durchführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung mitzubestimmen.

(2) Der Betriebsrat kann der Bestellung einer mit der Durchführung der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person widersprechen oder ihre Abberufung verlangen, wenn diese die persönliche oder fachliche, insbesondere die berufs- und arbeitspädagogische Eignung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes nicht besitzt oder ihre Aufgaben vernachlässigt.

(3) Führt der Arbeitgeber betriebliche Maßnahmen der Berufsbildung durch oder stellt er für außerbetriebliche Maßnahmen der Berufsbildung Arbeitnehmer frei oder trägt er die durch die Teilnahme von Arbeitnehmern an solchen Maßnahmen entstehenden Kosten ganz oder teilweise, so kann der Betriebsrat Vorschläge für die Teilnahme von Arbeitnehmern oder Gruppen von Arbeitnehmern des Betriebs an diesen Maßnahmen der beruflichen Bildung machen.

(4) ¹Kommt im Fall des Absatzes 1 oder über die nach Absatz 3 vom Betriebsrat vorgeschlagenen Teilnehmer eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. ²Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

(5) ¹Kommt im Fall des Absatzes 2 eine Einigung nicht zustande, so kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Bestellung zu unterlassen oder die Abberufung durchzuführen. ²Führt der Arbeitgeber die Bestellung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung zuwider durch, so ist er auf Antrag des Betriebsrats vom Arbeitsgericht wegen der Bestellung nach vorheriger Androhung zu einem Ordnungsgeld zu verurteilen; das Höchstmaß des Ordnungsgeldes beträgt 10.000 Euro. ³Führt der Arbeitgeber die Abberufung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung zuwider nicht durch, so ist auf Antrag des Betriebsrats vom Arbeitsgericht zu erkennen, dass der Arbeitgeber zur Abberufung durch Zwangsgeld anzuhalten sei; das Höchstmaß des Zwangsgeldes beträgt für jeden Tag der Zuwiderhandlung 250 Euro. ⁴Die Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes über die Ordnung der Berufsbildung bleiben unberührt.

(6) Die Absätze 1 bis 5 gelten entsprechend, wenn der Arbeitgeber sonstige Bildungsmaßnahmen im Betrieb durchführt.



Dritter Unterabschnitt

Personelle Einzelmaßnahmen

§ 99 Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen

(1) ¹In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben; er hat dem Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben und die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einzuholen. ²Bei Einstellungen und Versetzungen hat der Arbeitgeber insbesondere den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen. ³Die Mitglieder des Betriebsrats sind verpflichtet, über die ihnen im Rahmen der personellen Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 bekanntgewordenen persönlichen Verhältnisse und Angelegenheiten der Arbeitnehmer, die ihrer Bedeutung oder ihrem Inhalt nach einer vertraulichen Behandlung bedürfen, Stillschweigen zu bewahren; § 79 Abs. 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

(2) Der Betriebsrat kann die Zustimmung verweigern, wenn

1. die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung verstoßen würde,
2. die personelle Maßnahme gegen eine Richtlinie nach § 95 verstoßen würde,
3. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist; als Nachteil gilt bei unbefristeter Einstellung auch die Nichtberücksichtigung eines gleich geeigneten befristet Beschäftigten,
4. der betroffene Arbeitnehmer durch die personelle Maßnahme benachteiligt wird, ohne dass dies aus betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen gerechtfertigt ist,
5. eine nach § 93 erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist oder



6. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass der für die personelle Maßnahme in Aussicht genommene Bewerber oder Arbeitnehmer den Betriebsfrieden durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigung, stören werde.

(3) ¹Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so hat er dies unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen. ²Teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung nicht innerhalb der Frist schriftlich mit, so gilt die Zustimmung als erteilt.

(4) Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so kann der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen.

§ 100 Vorläufige personelle Maßnahmen

(1) ¹Der Arbeitgeber kann, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, die personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 vorläufig durchführen, bevor der Betriebsrat sich geäußert oder wenn er die Zustimmung verweigert hat. ²Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über die Sach- und Rechtslage aufzuklären.

(2) ¹Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat unverzüglich von der vorläufigen personellen Maßnahme zu unterrichten. ²Bestreitet der Betriebsrat, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, so hat er dies dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen. ³In diesem Fall darf der Arbeitgeber die vorläufige personelle Maßnahme nur aufrechterhalten, wenn er innerhalb von drei Tagen beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats und die Feststellung beantragt, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

(3) ¹Lehnt das Gericht durch rechtskräftige Entscheidung die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ab oder stellt es rechtskräftig fest, dass offensichtlich die Maßnahme aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war, so endet die vorläufige personelle Maßnahme mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung. ²Von diesem Zeitpunkt an darf die personelle Maßnahme nicht aufrechterhalten werden.



§ 101 Zwangsgeld

¹Führt der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 ohne Zustimmung des Betriebsrats durch oder hält er eine vorläufige personelle Maßnahme entgegen §100 Abs. 2 Satz 3 oder Abs. 3 aufrecht, so kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben. ²Hebt der Arbeitgeber entgegen einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung die personelle Maßnahme nicht auf, so ist auf Antrag des Betriebsrats vom Arbeitsgericht zu erkennen, dass der Arbeitgeber zur Aufhebung der Maßnahme durch Zwangsgeld anzuhalten sei. ³Das Höchstmaß des Zwangsgeldes beträgt für jeden Tag der Zuwiderhandlung 250 Euro.

§ 102 Mitbestimmung bei Kündigungen

(1) ¹Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung zu hören. ²Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. ³Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

(2) ¹Hat der Betriebsrat gegen eine ordentliche Kündigung Bedenken, so hat er diese unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen. ²Äußert er sich innerhalb dieser Frist nicht, gilt seine Zustimmung zur Kündigung als erteilt. ³Hat der Betriebsrat gegen eine außerordentliche Kündigung Bedenken, so hat er diese unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen, schriftlich mitzuteilen. ⁴Der Betriebsrat soll, soweit dies erforderlich erscheint, vor seiner Stellungnahme den betroffenen Arbeitnehmer hören. ⁵§ 99 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(3) Der Betriebsrat kann innerhalb der Frist des Absatzes 2 Satz 1 der ordentlichen Kündigung widersprechen, wenn

1. der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat,
2. die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 verstößt,
3. der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann,
4. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist oder



5. eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat.

(4) Kündigt der Arbeitgeber, obwohl der Betriebsrat nach Absatz 3 der Kündigung widersprochen hat, so hat er dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten.

(5) ¹Hat der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen, und hat der Arbeitnehmer nach dem Kündigungsschutzgesetz Klage auf Feststellung erhoben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, so muss der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers diesen nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen. ²Auf Antrag des Arbeitgebers kann das Gericht ihn durch einstweilige Verfügung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung nach Satz 1 entbinden, wenn

1. die Klage des Arbeitnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint oder
2. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde oder
3. der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war.

(6) Arbeitgeber und Betriebsrat können vereinbaren, dass Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen und dass bei Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Nichterteilung der Zustimmung die Einigungsstelle entscheidet.

(7) Die Vorschriften über die Beteiligung des Betriebsrats nach dem Kündigungsschutzgesetz bleiben unberührt.

§ 103 Außerordentliche Kündigung und Versetzung in besonderen Fällen

(1) Die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Bordvertretung und des Seebetriebsrats, des Wahlvorstands sowie von Wahlbewerbern bedarf der Zustimmung des Betriebsrats.



(2) ¹Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so kann das Arbeitsgericht sie auf Antrag des Arbeitgebers ersetzen, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. ²In dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht ist der betroffene Arbeitnehmer Beteiligter.

(3) ¹Die Versetzung der in Absatz 1 genannten Personen, die zu einem Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit führen würde, bedarf der Zustimmung des Betriebsrats; dies gilt nicht, wenn der betroffene Arbeitnehmer mit der Versetzung einverstanden ist. ²Absatz 2 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass das Arbeitsgericht die Zustimmung zu der Versetzung ersetzen kann, wenn diese auch unter Berücksichtigung der betriebsverfassungsrechtlichen Stellung des betroffenen Arbeitnehmers aus dringenden betrieblichen Gründen notwendig ist.

§ 104 Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer

¹Hat ein Arbeitnehmer durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen, den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört, so kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung verlangen. ²Gibt das Arbeitsgericht einem Antrag des Betriebsrats statt, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Entlassung oder Versetzung durchzuführen, und führt der Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung zuwider nicht durch, so ist auf Antrag des Betriebsrats vom Arbeitsgericht zu erkennen, dass er zur Vornahme der Entlassung oder Versetzung durch Zwangsgeld anzuhalten sei. ³Das Höchstmaß des Zwangsgeldes beträgt für jeden Tag der Zuwiderhandlung 250 Euro.

§ 105 Leitende Angestellte

Eine beabsichtigte Einstellung oder personelle Veränderung eines in § 5 Abs. 3 genannten leitenden Angestellten ist dem Betriebsrat rechtzeitig mitzuteilen.



Sechster Abschnitt
Wirtschaftliche Angelegenheiten
Erster Unterabschnitt
Unterrichtung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

§ 106 Wirtschaftsausschuss

(1) ¹In allen Unternehmen mit in der Regel mehr als einhundert ständig beschäftigten Arbeitnehmern ist ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. ²Der Wirtschaftsausschuss hat die Aufgabe, wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Unternehmer zu beraten und den Betriebsrat zu unterrichten.

(2) Der Unternehmer hat den Wirtschaftsausschuss rechtzeitig und umfassend über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten, soweit dadurch nicht die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens gefährdet werden, sowie die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Personalplanung darzustellen.

(3) Zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten im Sinne dieser Vorschrift gehören insbesondere

1. die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens;
2. die Produktions- und Absatzlage;
3. das Produktions- und Investitionsprogramm;
4. Rationalisierungsvorhaben;
5. Fabrikations- und Arbeitsmethoden, insbesondere die Einführung neuer Arbeitsmethoden;
- 5a. Fragen des betrieblichen Umweltschutzes;
6. die Einschränkung oder Stilllegung von Betrieben oder von Betriebsteilen;
7. die Verlegung von Betrieben oder Betriebsteilen;
8. der Zusammenschluss oder die Spaltung von Unternehmen oder Betrieben;
9. die Änderung der Betriebsorganisation oder des Betriebszwecks sowie
10. sonstige Vorgänge und Vorhaben, welche die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren können.



§ 107 Bestellung und Zusammensetzung des Wirtschaftsausschusses

(1) ¹Der Wirtschaftsausschuss besteht aus mindestens drei und höchstens sieben Mitgliedern, die dem Unternehmen angehören müssen, darunter mindestens einem Betriebsratsmitglied. ²Zu Mitgliedern des Wirtschaftsausschusses können auch die in § 5 Abs. 3 genannten Angestellten bestimmt werden. ³Die Mitglieder sollen die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche fachliche und persönliche Eignung besitzen.

(2) ¹Die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses werden vom Betriebsrat für die Dauer seiner Amtszeit bestimmt. ²Besteht ein Gesamtbetriebsrat, so bestimmt dieser die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses; die Amtszeit der Mitglieder endet in diesem Fall in dem Zeitpunkt, in dem die Amtszeit der Mehrheit der Mitglieder des Gesamtbetriebsrats, die an der Bestimmung mitzuwirken berechtigt waren, abgelaufen ist. ³Die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses können jederzeit abberufen werden; auf die Abberufung sind die Sätze 1 und 2 entsprechend anzuwenden.

(3) ¹Der Betriebsrat kann mit der Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder beschließen, die Aufgaben des Wirtschaftsausschusses einem Ausschuss des Betriebsrats zu übertragen. ²Die Zahl der Mitglieder des Ausschusses darf die Zahl der Mitglieder des Betriebsausschusses nicht überschreiten. ³Der Betriebsrat kann jedoch weitere Arbeitnehmer einschließlich der in § 5 Abs. 3 genannten leitenden Angestellten bis zur selben Zahl, wie der Ausschuss Mitglieder hat, in den Ausschuss berufen; für die Beschlussfassung gilt Satz 1. ⁴Für die Verschwiegenheitspflicht der in Satz 3 bezeichneten weiteren Arbeitnehmer gilt § 79 entsprechend. ⁵Für die Abänderung und den Widerruf der Beschlüsse nach den Sätzen 1 bis 3 sind die gleichen Stimmenmehrheiten erforderlich wie für die Beschlüsse nach den Sätzen 1 bis 3. ⁶Ist in einem Unternehmen ein Gesamtbetriebsrat errichtet, so beschließt dieser über die anderweitige Wahrnehmung der Aufgaben des Wirtschaftsausschusses; die Sätze 1 bis 5 gelten entsprechend.

§ 108 Sitzungen

(1) Der Wirtschaftsausschuss soll monatlich einmal zusammentreten.

(2) ¹An den Sitzungen des Wirtschaftsausschusses hat der Unternehmer oder sein Vertreter teilzunehmen. ²Er kann sachkundige Arbeitnehmer des Unternehmens einschließlich der in § 5 Abs. 3 genannten Angestellten hinzuziehen. ³Für die Hinzuziehung und die Verschwiegenheitspflicht von Sachverständigen gilt § 80 Abs. 3 und 4 entsprechend.



(3) Die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses sind berechtigt, in die nach § 106 Abs. 2 vorzulegenden Unterlagen Einsicht zu nehmen.

(4) Der Wirtschaftsausschuss hat über jede Sitzung dem Betriebsrat unverzüglich und vollständig zu berichten.

(5) Der Jahresabschluss ist dem Wirtschaftsausschuss unter Beteiligung des Betriebsrats zu erläutern.

(6) Hat der Betriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat eine anderweitige Wahrnehmung der Aufgaben des Wirtschaftsausschusses beschlossen, so gelten die Absätze 1 bis 5 entsprechend.

§ 109 Beilegung von Meinungsverschiedenheiten

¹Wird eine Auskunft über wirtschaftliche Angelegenheiten des Unternehmens im Sinn des § 106 entgegen dem Verlangen des Wirtschaftsausschusses nicht, nicht rechtzeitig oder nur ungenügend erteilt und kommt hierüber zwischen Unternehmer und Betriebsrat eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. ²Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. ³Die Einigungsstelle kann, wenn dies für ihre Entscheidung erforderlich ist, Sachverständige anhören; § 80 Abs. 4 gilt entsprechend. ⁴Hat der Betriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat eine anderweitige Wahrnehmung der Aufgaben des Wirtschaftsausschusses beschlossen, so gilt Satz 1 entsprechend.

§ 110 Unterrichtung der Arbeitnehmer

(1) In Unternehmen mit in der Regel mehr als 1.000 ständig beschäftigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer mindestens einmal in jedem Kalendervierteljahr nach vorheriger Abstimmung mit dem Wirtschaftsausschuss oder den in § 107 Abs. 3 genannten Stellen und dem Betriebsrat die Arbeitnehmer schriftlich über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens zu unterrichten.

(2) ¹In Unternehmen, die die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllen, aber in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigte ständige Arbeitnehmer beschäftigen, gilt Absatz 1 mit der Maßgabe, dass die Unterrichtung der Arbeitnehmer mündlich erfolgen kann. ²Ist in diesen Unternehmen ein Wirtschaftsausschuss nicht zu errichten, so erfolgt die Unterrichtung nach vorheriger Abstimmung mit dem Betriebsrat.



Zweiter Unterabschnitt

Betriebsänderungen

§ 111 Betriebsänderungen

¹In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. ²Der Betriebsrat kann in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern zu seiner Unterstützung einen Berater hinzuziehen; § 80 Abs. 4 gilt entsprechend; im Übrigen bleibt § 80 Abs. 3 unberührt. ³Als Betriebsänderungen im Sinne des Satzes 1 gelten

1. Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,
2. Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,
3. Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben,
4. grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen,
5. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.

§ 112 Interessenausgleich über die Betriebsänderung, Sozialplan

(1) ¹Kommt zwischen Unternehmer und Betriebsrat ein Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung zustande, so ist dieser schriftlich niederzulegen und vom Unternehmer und Betriebsrat zu unterschreiben. ²Das Gleiche gilt für eine Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen (Sozialplan). ³Der Sozialplan hat die Wirkung einer Betriebsvereinbarung. ⁴§ 77 Abs. 3 ist auf den Sozialplan nicht anzuwenden.

(2) ¹Kommt ein Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung oder eine Einigung über den Sozialplan nicht zustande, so können der Unternehmer oder der Betriebsrat den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung ersuchen, der Vorstand kann die Aufgabe auf andere Bedienstete der Bundesagentur für Arbeit übertragen. ²Erfolgt kein Vermittlungersuchen oder bleibt der Vermittlungsversuch ergebnislos, so können der Unternehmer oder der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. ³Auf Ersuchen des Vorsitzenden der Einigungsstelle nimmt ein



Mitglied des Vorstands der Bundesagentur für Arbeit oder ein vom Vorstand der Bundesagentur für Arbeit benannter Bediensteter der Bundesagentur für Arbeit an der Verhandlung teil.

(3) ¹Unternehmer und Betriebsrat sollen der Einigungsstelle Vorschläge zur Beilegung der Meinungsverschiedenheiten über den Interessenausgleich und den Sozialplan machen. ²Die Einigungsstelle hat eine Einigung der Parteien zu versuchen. ³Kommt eine Einigung zustande, so ist sie schriftlich niederzulegen und von den Parteien und vom Vorsitzenden zu unterschreiben.

(4) ¹Kommt eine Einigung über den Sozialplan nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans. ²Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

(5) ¹Die Einigungsstelle hat bei ihrer Entscheidung nach Absatz 4 sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten. ²Dabei hat die Einigungsstelle sich im Rahmen billigen Ermessens insbesondere von folgenden Grundsätzen leiten zu lassen:

1. Sie soll beim Ausgleich oder bei der Milderung wirtschaftlicher Nachteile, insbesondere durch Einkommensminderung, Wegfall von Sonderleistungen oder Verlust von Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung, Umzugskosten oder erhöhte Fahrtkosten, Leistungen vorsehen, die in der Regel den Gegebenheiten des Einzelfalles Rechnung tragen.
2. Sie hat die Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen. ²Sie soll Arbeitnehmer von Leistungen ausschließen, die in einem zumutbaren Arbeitsverhältnis im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder eines zum Konzern gehörenden Unternehmens weiterbeschäftigt werden können und die Weiterbeschäftigung ablehnen; die mögliche Weiterbeschäftigung an einem anderen Ort begründet für sich allein nicht die Unzumutbarkeit.
- 2a. Sie soll insbesondere die im Dritten Buch des Sozialgesetzbuches vorgesehenen Förderungsmöglichkeiten zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit berücksichtigen.
3. Sie hat bei der Bemessung des Gesamtbetrages der Sozialplanleistungen darauf zu achten, dass der Fortbestand des Unternehmens oder die nach Durchführung der Betriebsänderung verbleibenden Arbeitsplätze nicht gefährdet werden.



§ 112a Erzwingbarer Sozialplan bei Personalabbau, Neugründungen

(1) ¹Besteht eine geplante Betriebsänderung im Sinne des § 111 Satz 3 Nr. 1 allein in der Entlassung von Arbeitnehmern, so findet § 112 Abs. 4 und 5 nur Anwendung, wenn

1. in Betrieben mit in der Regel weniger als 60 Arbeitnehmern 20 vom Hundert der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer, aber mindestens 6 Arbeitnehmer,
2. in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 250 Arbeitnehmern 20 vom Hundert der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder mindestens 37 Arbeitnehmer,
3. in Betrieben mit in der Regel mindestens 250 und weniger als 500 Arbeitnehmern 15 vom Hundert der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder mindestens 60 Arbeitnehmer,
4. in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer, aber mindestens 60 Arbeitnehmer

aus betriebsbedingten Gründen entlassen werden sollen. ²Als Entlassung gilt auch das vom Arbeitgeber aus Gründen der Betriebsänderung veranlasste Ausscheiden von Arbeitnehmern auf Grund von Aufhebungsverträgen.

(2) ¹§ 112 Abs. 4 und 5 findet keine Anwendung auf Betriebe eines Unternehmens in den ersten vier Jahren nach seiner Gründung. ²Dies gilt nicht für Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen. ³Maßgebend für den Zeitpunkt der Gründung ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die nach § 138 der Abgabenordnung dem Finanzamt mitzuteilen ist.

§ 113 Nachteilsausgleich

(1) Weicht der Unternehmer von einem Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung ohne zwingenden Grund ab, so können Arbeitnehmer, die infolge dieser Abweichung entlassen werden, beim Arbeitsgericht Klage erheben mit dem Antrag, den Arbeitgeber zur Zahlung von Abfindungen zu verurteilen; § 10 des Kündigungsschutzgesetzes gilt entsprechend.

(2) Erleiden Arbeitnehmer infolge einer Abweichung nach Absatz 1 andere wirtschaftliche Nachteile, so hat der Unternehmer diese Nachteile bis zu einem Zeitraum von zwölf Monaten auszugleichen.



(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, und infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden.

Deutsche Normen & Abkommen**Gesetze**Rechtscharakter der Norm:
GesetzFassung:
26.02.2007Fundstelle:
BGBl. 2007 I S. 179**Titel**

Telemediengesetz (TMG)

Inhalt

Das Telemediengesetz regelt die Informationspflichten, Verantwortlichkeiten und Datenschutzvorschriften der Diensteanbieter gegenüber ihren Nutzern. Weiterhin enthält es Bußgeldvorschriften beim Verstoß der Diensteanbieter gegen die nach dem Gesetz auferlegten Pflichten

Sonstige Bemerkungen

Im Telemediengesetz wurden die Regelungen zusammengefasst, die vormalig in drei Gesetzen enthalten waren: dem Teledienstegesetz (TDG), dem Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) sowie dem Mediendienstestaatsvertrag (MDStV).

Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind (Telemedien). Dieses Gesetz gilt für alle Anbieter einschließlich der öffentlichen Stellen unabhängig davon, ob für die Nutzung ein Entgelt erhoben wird.

(2) Dieses Gesetz gilt nicht für den Bereich der Besteuerung.

(3) Das Telekommunikationsgesetz und die Pressegesetze bleiben unberührt.

(4) Die an die Inhalte von Telemedien zu richtenden besonderen Anforderungen ergeben sich aus dem Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag).

(5) Dieses Gesetz trifft weder Regelungen im Bereich des internationalen Privatrechts noch regelt es die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 2 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes

1. ist Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt,
2. ist niedergelassener Diensteanbieter jeder Anbieter, der mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit Telemedien geschäftsmäßig anbietet oder erbringt; der Standort der technischen Einrichtung allein begründet keine Niederlassung des Anbieters,
3. ist Nutzer jede natürliche oder juristische Person, die Telemedien nutzt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen,
4. sind Verteildienste Telemedien, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuelle Anforderung gleichzeitig für eine unbegrenzte Anzahl von Nutzern erbracht werden,
5. ist kommerzielle Kommunikation jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt; die Übermittlung der folgenden Angaben stellt als solche keine Form der kommerziellen Kommunikation dar:
 - a) Angaben, die unmittelbaren Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens oder der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbesondere ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post,
 - b) Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden.

Einer juristischen Person steht eine Personengesellschaft gleich, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

§ 3 Herkunftslandprinzip

(1) In der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter und ihre Telemedien unterliegen den Anforderungen des deutschen Rechts auch dann, wenn die Telemedien in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 178 S. 1) geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden.

(2) Der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG niedergelassen sind, wird nicht eingeschränkt. Absatz 5 bleibt unberührt.

(3) Von den Absätzen 1 und 2 bleiben unberührt

1. die Freiheit der Rechtswahl,
2. die Vorschriften für vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge,
3. gesetzliche Vorschriften über die Form des Erwerbs von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie der Begründung, Übertragung, Änderung oder Aufhebung von dinglichen Rechten an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten,
4. das für den Schutz personenbezogener Daten geltende Recht.

(4) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für

1. die Tätigkeit von Notaren sowie von Angehörigen anderer Berufe, soweit diese ebenfalls hoheitlich tätig sind,

2. die Vertretung von Mandanten und die Wahrnehmung ihrer Interessen vor Gericht,
3. die Zulässigkeit nicht angeforderter kommerzieller Kommunikationen durch elektronische Post,
4. Gewinnspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz bei Glücksspielen, einschließlich Lotterien und Wetten,
5. die Anforderungen an Verteildienste,
6. das Urheberrecht, verwandte Schutzrechte, Rechte im Sinne der Richtlinie 87/54/EWG des Rates vom 16. Dezember 1986 über den Rechtsschutz der Topographien von Halbleitererzeugnissen (ABl. EG Nr. L 24 S. 36) und der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. EG Nr. L 77 S. 20) sowie für gewerbliche Schutzrechte,
7. die Ausgabe elektronischen Geldes durch Institute, die gemäß Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. September 2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten (ABl. EG Nr. L 275 S. 39) von der Anwendung einiger oder aller Vorschriften dieser Richtlinie und von der Anwendung der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. EG Nr. L 126 S. 1) freigestellt sind,
8. Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die dem Kartellrecht unterliegen,
9. die von den §§ 12, 13a bis 13c, 55a, 83, 110a bis 110d, 111b und 111c des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der Versicherungsberichterstattungs-Verordnung erfassten Bereiche, die Regelungen über das auf Versicherungsverträge anwendbare Recht sowie für Pflichtversicherungen.

(5) Das Angebot und die Erbringung von Telemedien durch einen Diensteanbieter, der in einem anderen Staat im Geltungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG niedergelassen ist, unterliegen abweichend von Absatz 2 den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts, soweit dieses dem Schutz

1. der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere im Hinblick auf die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung, Verfolgung und Vollstreckung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen sowie die Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen,

2. der öffentlichen Gesundheit,
3. der Interessen der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern,

vor Beeinträchtigungen oder ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren dient und die auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts in Betracht kommenden Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzziele stehen. Für das Verfahren zur Einleitung von Maßnahmen nach Satz 1 – mit Ausnahme von gerichtlichen Verfahren einschließlich etwaiger Vorverfahren und der Verfolgung von Straftaten einschließlich der Strafvollstreckung und von Ordnungswidrigkeiten – sieht Artikel 3 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2000/31/EG Konsultations- und Informationspflichten vor.

Abschnitt 2 Zulassungsfreiheit und Informationspflichten

§ 4 Zulassungsfreiheit

Telemedien sind im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei.

§ 5 Allgemeine Informationspflichten

(1) Diensteanbieter haben für geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:

1. den Namen und die Anschrift, unter der sie niedergelassen sind, bei juristischen Personen zusätzlich die Rechtsform, den Vertretungsberechtigten und, sofern Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht werden, das Stamm- oder Grundkapital sowie, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen,

2. Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post,
3. soweit der Dienst im Rahmen einer Tätigkeit angeboten oder erbracht wird, die der behördlichen Zulassung bedarf, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde,
4. das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das sie eingetragen sind, und die entsprechende Registernummer,
5. soweit der Dienst in Ausübung eines Berufs im Sinne von Artikel 1 Buchstabe d der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. EG Nr. L 19 S. 16), oder im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. EG Nr. L 209 S. 25, 1995 Nr. L 17 S. 20), zuletzt geändert durch die Richtlinie 97/38/EG der Kommission vom 20. Juni 1997 (ABl. EG Nr. L 184 S. 31), angeboten oder erbracht wird, Angaben über
 - a) die Kammer, welcher die Diensteanbieter angehören,
 - b) die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist,
 - c) die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und dazu, wie diese zugänglich sind,
6. in Fällen, in denen sie eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes oder eine Wirtschafts-Identifikationsnummer nach § 139c der Abgabenordnung besitzen, die Angabe dieser Nummer,
7. bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die sich in Abwicklung oder Liquidation befinden, die Angabe hierüber.

(2) Weitergehende Informationspflichten nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

§ 6 Besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen

(1) Diensteanbieter haben bei kommerziellen Kommunikationen, die Telemedien oder Bestandteile von Telemedien sind, mindestens die folgenden Voraussetzungen zu beachten:

1. Kommerzielle Kommunikationen müssen klar als solche zu erkennen sein.
2. Die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muss klar identifizierbar sein.
3. Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein, und die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme müssen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.
4. Preisausschreiben oder Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar und die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

(2) Werden kommerzielle Kommunikationen per elektronischer Post versandt, darf in der Kopf- und Betreffzeile weder der Absender noch der kommerzielle Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht werden. Ein Verschleiern oder Verheimlichen liegt dann vor, wenn die Kopf- und Betreffzeile absichtlich so gestaltet sind, dass der Empfänger vor Einsichtnahme in den Inhalt der Kommunikation keine oder irreführende Informationen über die tatsächliche Identität des Absenders oder den kommerziellen Charakter der Nachricht erhält.

(3) Die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bleiben unberührt.

Abschnitt 3 Verantwortlichkeit

§ 7 Allgemeine Grundsätze

(1) Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.

§ 8 Durchleitung von Informationen

(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Übermittlung nicht veranlasst,
2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und
3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

(2) Die Übermittlung von Informationen nach Absatz 1 und die Vermittlung des Zugangs zu ihnen umfasst auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung dieser Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.

§ 9 Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen

Diensteanbieter sind für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die allein dem Zweck dient, die Übermittlung fremder Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Informationen nicht verändern,
2. die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachten,
3. die Regeln für die Aktualisierung der Informationen, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachten,
4. die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Informationen, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigen und
5. unverzüglich handeln, um im Sinne dieser Vorschrift gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald sie Kenntnis davon erhalten haben, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

§ 8 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 10 Speicherung von Informationen

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern

1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder
2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Abschnitt 4 Datenschutz

§ 11 Anbieter-Nutzer-Verhältnis

(1) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten nicht für die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten der Nutzer von Telemedien, soweit die Bereitstellung solcher Dienste

1. im Dienst- und Arbeitsverhältnis zu ausschließlich beruflichen oder dienstlichen Zwecken oder
2. innerhalb von oder zwischen nicht öffentlichen Stellen oder öffentlichen Stellen ausschließlich zur Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen erfolgt.

(2) Nutzer im Sinne dieses Abschnitts ist jede natürliche Person, die Telemedien nutzt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen.

(3) Bei Telemedien, die überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, gelten für die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten der Nutzer nur § 12 Abs. 3, § 15 Abs. 8 und § 16 Abs. 2 Nr. 2 und 5.

§ 12 Grundsätze

(1) Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Telemedien nur erheben und verwenden, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.

(2) Der Diensteanbieter darf für die Bereitstellung von Telemedien erhobene personenbezogene Daten für andere Zwecke nur verwenden, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.

(3) Der Diensteanbieter darf die Bereitstellung von Telemedien nicht von der Einwilligung des Nutzers in eine Verwendung seiner Daten für andere Zwecke abhängig machen, wenn dem Nutzer ein anderer Zugang zu diesen Telemedien nicht oder in nicht zumutbarer Weise möglich ist.

(4) Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind die jeweils geltenden Vorschriften für den Schutz personenbezogener Daten anzuwenden, auch wenn die Daten nicht automatisiert verarbeitet werden.

§ 13 Pflichten des Diensteanbieters

(1) Der Diensteanbieter hat den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG Nr. L 281 S. 31) in allge-

meiner verständlicher Form zu unterrichten, sofern eine solche Unterrichtung nicht bereits erfolgt ist. Bei einem automatisierten Verfahren, das eine spätere Identifizierung des Nutzers ermöglicht und eine Erhebung oder Verwendung personenbezogener Daten vorbereitet, ist der Nutzer zu Beginn dieses Verfahrens zu unterrichten. Der Inhalt der Unterrichtung muss für den Nutzer jederzeit abrufbar sein.

(2) Die Einwilligung kann elektronisch erklärt werden, wenn der Diensteanbieter sicherstellt, dass

1. der Nutzer seine Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat,
2. die Einwilligung protokolliert wird,
3. der Nutzer den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen kann und
4. der Nutzer die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann.

(3) Der Diensteanbieter hat den Nutzer vor Erklärung der Einwilligung auf das Recht nach Absatz 2 Nr. 4 hinzuweisen. 2Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(4) Der Diensteanbieter hat durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass

1. der Nutzer die Nutzung des Dienstes jederzeit beenden kann,
2. die anfallenden personenbezogenen Daten über den Ablauf des Zugriffs oder der sonstigen Nutzung unmittelbar nach deren Beendigung gelöscht oder in den Fällen des Satzes 2 gesperrt werden,
3. der Nutzer Telemedien gegen Kenntnisnahme Dritter geschützt in Anspruch nehmen kann,
4. die personenbezogenen Daten über die Nutzung verschiedener Telemedien durch denselben Nutzer getrennt verwendet werden können,
5. Daten nach § 15 Abs. 2 nur für Abrechnungszwecke zusammengeführt werden können und

6. Nutzungsprofile nach § 15 Abs. 3 nicht mit Angaben zur Identifikation des Trägers des Pseudonyms zusammengeführt werden können.

An die Stelle der Löschung nach Satz 1 Nr. 2 tritt eine Sperrung, soweit einer Löschung gesetzliche, satzungsmäßige oder vertragliche Aufbewahrungsfristen entgegenstehen.

(5) Die Weitervermittlung zu einem anderen Diensteanbieter ist dem Nutzer anzuzeigen.

(6) Der Diensteanbieter hat die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Der Nutzer ist über diese Möglichkeit zu informieren.

(7) Der Diensteanbieter hat dem Nutzer nach Maßgabe von § 34 des Bundesdatenschutzgesetzes auf Verlangen Auskunft über die zu seiner Person oder zu seinem Pseudonym gespeicherten Daten zu erteilen. Die Auskunft kann auf Verlangen des Nutzers auch elektronisch erteilt werden.

§ 14 Bestandsdaten

(1) Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten eines Nutzers nur erheben und verwenden, soweit sie für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Diensteanbieter und dem Nutzer über die Nutzung von Telemedien erforderlich sind (Bestandsdaten).

(2) Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist.

§ 15 Nutzungsdaten

(1) Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten eines Nutzers nur erheben und verwenden, soweit dies erforderlich ist, um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen und abzurechnen (Nutzungsdaten). Nutzungsdaten sind insbesondere

1. Merkmale zur Identifikation des Nutzers,
2. Angaben über Beginn und Ende sowie des Umfangs der jeweiligen Nutzung und
3. Angaben über die vom Nutzer in Anspruch genommenen Telemedien.

(2) Der Diensteanbieter darf Nutzungsdaten eines Nutzers über die Inanspruchnahme verschiedener Telemedien zusammenführen, soweit dies für Abrechnungszwecke mit dem Nutzer erforderlich ist.

(3) Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht. Der Diensteanbieter hat den Nutzer auf sein Widerspruchsrecht im Rahmen der Unterrichtung nach § 13 Abs. 1 hinzuweisen. Diese Nutzungsprofile dürfen nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.

(4) Der Diensteanbieter darf Nutzungsdaten über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus verwenden, soweit sie für Zwecke der Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich sind (Abrechnungsdaten). Zur Erfüllung bestehender gesetzlicher, satzungsmäßiger oder vertraglicher Aufbewahrungsfristen darf der Diensteanbieter die Daten sperren.

(5) Der Diensteanbieter darf an andere Diensteanbieter oder Dritte Abrechnungsdaten übermitteln, soweit dies zur Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich ist. Hat der Diensteanbieter mit einem Dritten einen Vertrag über den Einzug des Entgelts geschlossen, so darf er diesem Dritten Abrechnungsdaten übermitteln, soweit es für diesen Zweck erforderlich ist.

Zum Zwecke der Marktforschung anderer Diensteanbieter dürfen anonymisierte Nutzungsdaten übermittelt werden. § 14 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

(6) Die Abrechnung über die Inanspruchnahme von Telemedien darf Anbieter, Zeitpunkt, Dauer, Art, Inhalt und Häufigkeit bestimmter von einem Nutzer in Anspruch genommener Telemedien nicht erkennen lassen, es sei denn, der Nutzer verlangt einen Einzelnachweis.

(7) Der Diensteanbieter darf Abrechnungsdaten, die für die Erstellung von Einzelnachweisen über die Inanspruchnahme bestimmter Angebote auf Verlangen des Nutzers verarbeitet werden, höchstens bis zum Ablauf des sechsten Monats nach Versendung der Rechnung speichern. Werden gegen die Entgeltforderung innerhalb dieser Frist Einwendungen erhoben oder diese trotz Zahlungsaufforderung nicht beglichen, dürfen die Abrechnungsdaten weiter gespeichert werden, bis die Einwendungen abschließend geklärt sind oder die Entgeltforderung beglichen ist.

(8) Liegen dem Diensteanbieter zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte vor, dass seine Dienste von bestimmten Nutzern in der Absicht in Anspruch genommen werden, das Entgelt nicht oder nicht vollständig zu entrichten, darf er die personenbezogenen Daten dieser Nutzer über das Ende des Nutzungsvorgangs sowie die in Absatz 7 genannte Speicherfrist hinaus nur verwenden, soweit dies für Zwecke der Rechtsverfolgung erforderlich ist. Der Diensteanbieter hat die Daten unverzüglich zu löschen, wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 nicht mehr vorliegen oder die Daten für die Rechtsverfolgung nicht mehr benötigt werden. Der betroffene Nutzer ist zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung des mit der Maßnahme verfolgten Zweckes möglich ist.

Abschnitt 5 Bußgeldvorschriften

§ 16 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer absichtlich entgegen § 6 Abs. 2 Satz 1 den Absender oder den kommerziellen Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 5 Abs. 1 eine Information nicht, nicht richtig oder nicht vollständig verfügbar hält,
2. entgegen § 12 Abs. 3 die Bereitstellung von Telemedien von einer dort genannten Einwilligung abhängig macht,
3. entgegen § 13 Abs. 1 Satz 1 oder 2 den Nutzer nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig unterrichtet,
4. einer Vorschrift des § 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 bis 4 oder 5 über eine dort genannte Pflicht zur Sicherstellung zuwiderhandelt,
5. entgegen § 14 Abs. 1 oder § 15 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 8 Satz 1 oder 2 personenbezogene Daten erhebt oder verwendet oder nicht oder nicht rechtzeitig löscht oder
6. entgegen § 15 Abs. 3 Satz 3 ein Nutzungsprofil mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammenführt.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.