

Kündigung wegen privater Internetnutzung

§§ 174, 314 Abs. 2 BGB; § 1 KSchG; § 77 BayPersVG

1. Ist eine dem Arbeitnehmer bereits zugegangene Kündigung aus formalen Gründen unwirksam, muss die Personalvertretung vor Ausspruch einer weiteren Kündigung erneut angehört werden, auch wenn die weitere Kündigung auf dem selben Sachverhalt beruht und in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der zunächst ausgesprochenen Kündigung steht.
2. Ein Verstoß gegen das arbeitgeberseitige Verbot der Privatnutzung des Internet kann eine verhaltensbedingte Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen, wenn der Verstoß besonders schwerwiegend ist und die Prognose rechtfertigt, dass der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag zukünftig in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen wird.

(Leitzätze des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 12. Januar 2006 –2 AZR 179/05

Problempunkt

Der Kläger ist seit 1991 als Diplomingenieur bei dem Beklagten, dem Wasserwirtschaftsamt W., beschäftigt. Mit einer Dienstanweisung aus dem Jahr 1992 regelt der Beklagte die Nutzung von Computer und Software, die nur zu dienstlichen Zwecken eingesetzt werden dürfen. In einer mit der Personalvertretung ausgehandelten Dienstvereinbarung ist geregelt, dass eine Softwareinstallation auf den PCs nicht zulässig und eine private Nutzung des Internets grundsätzlich unzulässig ist. Auf diese Verbote wies der Beklagte in Informationsschreiben an alle Mitarbeiter regelmäßig hin.

Nachdem es auf dem dienstlichen Rechner des Klägers im Juni 2002 wiederholt zu Störungen gekommen war, erhielt er eine neue Festplatte. Bei einer Überprüfung kurz nach dem Austausch der Festplatte stellte der Beklagte fest, dass auf der neuen, ebenso wie vorher auf der alten defekten Festplatte, eine Anonymisierungssoftware installiert war, die ausschließen soll, dass die im Internet aufgerufenen Seiten nachvollzogen werden können. Deshalb war auch nicht feststellbar, in welchem Umfang der Kläger das Internet privat genutzt hatte.

Der Beklagte sprach insgesamt 5 Kündigungen aus. Die zuerst ausgesprochene Kündigung war wegen der erst nach Ausspruch der Kündigung mitgeteilten Anerkennung als Schwerbehinderter unwirksam. Vor der zweiten Kündigung (5.9.2002) holte der Beklagte die Zustimmung des Integrationsamts ein und hörte den Personalrat an. Die Kündigung wurde vom Vertreter des Behördenleiters ausgesprochen, ohne dass eine Vollmacht beigelegt war. Dies beanstandete der Kläger. Daraufhin kündigte der Beklagte am 6.9.2002 erneut unter Beifügung einer Originalvollmacht und wiederholte diese Kündigung durch Schreiben des Behördenleiters vom 9.9.2002. Wegen einer Rüge des Klägers holte der Beklagte die Zustimmung des Integrationsamts noch einmal ein, hörte den Personalrat erneut an und sprach am 25.10.2002 eine weitere Kündigung durch ein vom Behördenleiter unterzeichnetes Schreiben aus.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der letzten vier Kündigungen.

Entscheidung

Das LAG hielt alle Kündigungen für unwirksam. Das BAG hob diese Entscheidung auf und verwies sie an das LAG zurück. Eine abschließende Entscheidung traf das es nicht, da wesentliche Tatsachenfeststellungen zur Interessenabwägung fehlen.

Das BAG hält die zunächst ausgesprochenen Kündigungen für unwirksam. Die Kündigung vom 5.9.2002 hat der Kläger nach § 174 Satz 1 BGB zu Recht zurückgewiesen. Einer Kündigung muss, wenn sie nicht durch einen gesetzlichen Vertreter unterzeichnet ist, eine Vollmachtsurkunde beigelegt werden. Anderenfalls kann sie vom Arbeitnehmer zurückgewiesen werden. Besteht beim Unternehmen eine generelle Vertretungsregelung, etwa für Abwesenheitsfälle, ist dies nur ausreichend, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass ein solcher Fall tatsächlich vorgelegen hat. Die Kündigungen vom 6.9.2002 durch den Vertreter mit Vollmacht und vom 9.9.2002 durch den Behördenleiter sind nach § 174 Satz 1 BGB nicht zu beanstanden. Das BAG hält diese Kündigung gleichwohl für unwirksam, da es an einer Anhörung des Personalrates fehlt. Nach Artikel 77 BayPersVG (so auch § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) ist die Personalvertretung vor jeder Kündigung zu beteiligen. Das Kündigungsrecht nach Beteiligung der Personalvertretung ist mit dem Zugang der Kündigungserklärung verbraucht. Auch wenn diese Kündigung aus formalen Gründen nicht wirksam und eine weitere in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang auf den selben Sachverhalt gestützt wird, ist eine erneute Anhörung der Personalvertretung nicht entbehrlich. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Personalvertretung der Kündigung vorbehaltlos zugestimmt hatte.

Bei der am 25.10.2002 ausgesprochenen Kündigung waren alle Formalien korrekt. Das BAG verweist die Entscheidung hierüber an das LAG zurück. Nach dessen Feststellungen liegt eine schuldhaftige Arbeitsvertragsverletzung vor. Entgegen des ihm bekannten Verbots nutzte der Kläger das Internet für private Zwecke. Da aufgrund der installierten Anonymisierungssoftware der Umfang nicht feststellbar ist, misst das BAG der Installation entscheidende Bedeutung zu. Das eigenmächtige

Aufspielen von Software war ausdrücklich verboten. Der Kläger musste auch erkennen, dass dies dem Interesse des Beklagten eklatant zuwiderläuft, da ihm damit die Möglichkeit genommen wird, seine technischen Betriebsmittel zu überwachen und zu kontrollieren.

Das BAG lässt aber offen, ob die Kündigung trotzdem sozial wichtig im Sinne des § 1 KSchG ist. Es geht hier trotz fehlender Abmahnung von einer negativen Zukunftsprognose aus, weil der Kläger sofort nach Erhalt der neuen Festplatte die Anonymisierungssoftware erneut aufgespielt und dies obendrein heimlich getan hat.

Konsequenzen

Eine verhaltensbedingte Kündigung wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Privatnutzung des Internets ohne vorherige Abmahnung ist auch bei groben Verhaltensverstößen sehr riskant. Wie das LAG den konkreten Fall entscheiden wird, steht zwar noch nicht fest. Das Annahmeverzugsrisiko, das bei der wiederholten Durchführung mehrerer Instanzen über viele Jahre bestehen kann, ist aber so unverhältnismäßig, dass einem Arbeitgeber zu einer Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht geraten werden kann. Dem BAG genügt der Nachweis nicht, dass

- der Arbeitnehmer gegen das ihm bekannte Verbot der Installation neuer Software verstößt,
- die installierte Software eine Kontrolle der verbotenen Privatnutzung objektiv unmöglich macht und
- tatsächlich eine private Nutzung in nicht unerheblichem Umfang erfolgt ist.

Eine Kündigung ohne Abmahnung wird deshalb auf besonders gelagerte Ausnahmefälle (insbesondere das Herunterladen oder Verbreiten strafbare Inhalte) beschränkt bleiben.

Praxistipp

Bei Ausspruch einer Kündigung ist auf die formalen Anforderungen große Sorgfalt zu legen. Das Schriftformerfordernis mit Unterschrift des gesetzlichen Vertreters oder Vorlage einer Vollmacht für alle anderen vertretungsberechtigten Personen sollte unbedingt eingehalten werden.

Bei der Unwirksamkeit einer Kündigung aus formalen Gründen kann diese zwar wiederholt werden. Vor der weiteren Kündigung sind aber sämtliche Anhörungs- und Zustimmungserfordernisse erneut einzuholen. Die dadurch eintretende Verzögerung kann auch dazu führen, dass die Kündigung erst zu einem weit späteren Termin möglich ist. Der vom BAG gewiesene Ausweg, dass eine erneute Anhörung entbehrlich ist, wenn die Personalvertretung vorbehaltlos der Kündigung zustimmt, ist nicht praktisch. Wenn eine Personalvertretung nichts gegen eine Kündigung einzuwenden hat, erklärt sie regelmäßig, dass sie „der Kündigung

nicht widerspreche“. Dies genügt nicht als vorbehaltlose Zustimmung in der vom BAG geforderten Form.

RA Dr. Reinhard Möller,
Rechtsanwälte Bartsch und Partner, Karlsruhe