

Aktenzeichen:
4 Sa 958/05
1 Ca 477/05
ArbG Trier



Verkündet am:
02.03.2006

S.,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDEsarBEITSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A., A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt B., B-Straße, T.

gegen

C., Inhaber der Firma Metallbau C., C-Straße, C-Stadt

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. D.,
D-Straße, D-Stadt

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht S. als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter H. und die ehrenamtliche Richterin L. als Beisitzer für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Trier vom 14.09.2005 (1 Ca 477/05) wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Berechtigung einer fristlos ausgesprochenen Arbeitgeberkündigung. Die Klägerin, 37 Jahre alt, unverheiratet und gegenüber einem Kind unterhaltspflichtig ist gemäß schriftlichen Arbeitsvertrags vom 08.12.1999 seit dem 09.12.1999 bei der Beklagten als Bürokauffrau mit einer wöchentlichen Stundenzahl von 28,25 Stunden und zuletzt einem Bruttoentgelt von 1.485,00 € monatlich beschäftigt gewesen. Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 10.03.2005, der Klägerin am selben Tag zugegangen das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2005 und stellte sie gleichzeitig von der Arbeitsleistung frei. Mit am 24.03.2005 eingegangenem Schriftsatz hat die Klägerin Kündigungsschutzklage und zunächst darauf hingewiesen, dass die Kündigungsfrist gem. § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten sei. Sie hat weiter ein Zwischenzeugnis verlangt. Die Klage wurde am 05.04.2005 zugestellt. Mit Schreiben vom 07.04.2005 hat der Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise zum 30.06.2005 gekündigt. Hiergegen hat sich die Klägerin im Wege der Klageerweiterung zur Wehr gesetzt.

Sie hat soweit es für das Berufungsverfahren von Bedeutung gegen die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung eingewandt, es sei unrichtig, dass seitens der Ehefrau des Beklagten im Dezember 2002 ihr gegenüber eine Abmahnung ausgesprochen worden sei. Die Ehefrau des Beklagten habe ihr seinerzeit lediglich mitgeteilt, dass die Privatnutzung des Internets einschließlich des E-Mail-Verkehrs zu reduzieren sei. Ein striktes Verbot sei nicht ausgesprochen worden. Hier nach habe sie die private Nutzung des Firmen-PC eingestellt und allenfalls nur ca. 1 Stunde pro Monat im Internet gesurft. Darüber hinaus hat sie die Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist bestritten.

Erstinstanzlich hat sie weiter geltend gemacht, betriebsbedingte Kündigungsgründe lägen nicht vor.

Sie hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 10.03.2005, der Klägerin am 10.03.2005 zugegangen, zum 31.05.2005 beendet worden ist;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die Kündigung der Beklagten vom 07.04.2005 weder fristlos noch fristgemäß zum 30.06.2005 beendet worden ist;
3. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ein Zwischenzeugnis zu erteilen, das sich auf die Führung und Leistung erstreckt;
4. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu 1. zu den im Arbeitsvertrag geregelten Arbeitsbedingungen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiterzubeschäftigen;
5. hilfsweise für den Fall, dass der Feststellungsantrag zu 1. abgewiesen wird, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, vor ca. 2 Jahren habe er festgestellt, dass die Klägerin von ihrer Tochter so genannte "R-Gespräche" in Empfang genommen habe. Ferner habe die Ehefrau des Beklagten Mitte November/Anfang Dezember 2002 festgestellt, dass die Klägerin in erheblichem Umfang privaten E-Mail-Verkehr über die EDV-Anlage des Beklagten führe. Darauf hin habe sie am 06.12.2002 mit der Klägerin ein Gespräch geführt und ihr unmissverständlich und ohne Ausnahme verboten, das Internet für private Zwecke zu nutzen und E-Mails von privatem Charakter zu senden oder zu empfangen. Außerdem sei ihr die Nutzung des Firmen-

Computers für private Zwecke untersagt worden. Die Klägerin sei auf die Gefahr einer Kündigung aufmerksam gemacht worden, falls sie sich an dieses Verbot nicht halte. Die für Personalangelegenheiten zuständige Ehefrau des Beklagten habe festgestellt, dass sich die Klägerin an dieses Verbot mehrfach nicht gehalten habe. Insofern verweist sie auf ein am 31.07.2003 erstelltes Dokument, auf ein Schriftstück erstellt am 14.11.2002, auf eine E-Mail-Statistik für die Kalenderwochen 48, 49 und 45 aus dem Jahre 2002, sowie 8 E-Mail-Ausdrucke aus den Jahren 2004 und 2005. Den Gesamtsachverhalt habe die Ehefrau des Beklagten sorgfältig recherchiert und ihren Ehemann ca. 3 Tage vor Ausspruch der fristlosen Kündigung unterrichtet. Die betriebsbedingte Kündigung sei aufgrund der Unternehmerentscheidung, künftig den Bedarf durch Vollzeitstellen im Büro abzudecken, gerechtfertigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts Trier vom 14.09.2005 verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage zum Teil entsprochen und festgestellt, dass die außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. Es hat den Beklagten weiter zur Erteilung eines Zeugnisses, welches sich auf Führung und Leistung erstreckt, verurteilt.

Das Arbeitsgericht hat des Weiteren festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung, welche nach Erklärung der Beklagtenvertreterin als unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von 2 Monaten zum Monatsende zum 31.05.2005 gelten sollte, beendet wurde.

Die Klägerin hat gegen das Urteil kein Rechtsmittel eingelegt.

Gegen das dem Beklagten am 03.11.2005 zugestellte Urteil richtet sich die am 02.12.2005 eingelegte Berufung. Nachdem die Frist zur Begründung verlängert

worden war bis 03.02.2006, hat der Beklagte die Berufung am 19.01.2006 begründet.

Er vertritt die Auffassung, da die Kündigungsgründe und der Kündigungszeitpunkt im Streit stünden, sei auch das Arbeitszeugnis noch nicht zu erteilen. Die fristlose Kündigung sei auf verhaltensbedingte Gründe gestützt. Die Klägerin habe unbefugt R-Gespräche in Empfang genommen sowie privaten E-Mail-Verkehr über die EDV-Anlage des Beklagten trotz ausdrücklichen Verbots und entsprechender Abmahnung geführt. Sie habe sich an das ihr gegenüber ausgesprochene absolute Verbot der privaten Nutzung des Firmen-PC sowie des Internets und des E-Mail-Verkehrs nicht gehalten. Die ausgesprochene Abmahnung habe die Klägerin nicht beeindruckt. Sie habe eingeräumt, 1 Stunde pro Monat im Internet gesurft zu haben, zum anderen belegen die vorgelegten Schriftstücke, dass die Klägerin darüber hinaus entgegen ihrem eigenen Eingeständnis den Firmen-PC auch privat genutzt habe, sowie dass die Nutzung über den von ihr eingeräumten Umfang hinaus gehe. Dies lasse sich durch Sachverständigengutachten nachweisen. Die Auffassung des Arbeitsgerichts, es bestehe eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur gelegentlichen Überprüfung und Überwachung der Arbeitnehmer dahin gehend, inwieweit diese sich an ausgesprochene Verbote halten, vermöge nicht zu überzeugen. Grundsätzlich sei ein Arbeitnehmer verpflichtet, sich für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses an ein erteiltes Verbot zu halten. Dies bedürfe keiner regelmäßigen Wiederholungen von Verboten bzw. Verhaltensanweisungen. Es sei klar und unmissverständlich jegliches Verbot der privaten PC-, Internet- und E-Mail-Nutzung ausgesprochen worden. Daran habe sich die Klägerin nicht gehalten. Es liege zusätzlich ein strafbares Verhalten vor, weil die Klägerin Lohnbetrug begangen habe.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Trier vom 14.09.2005 - 1 Ca 477/05 - wird aufgehoben.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil gegen die eingelegte Berufung, bestreitet nochmals, das im Jahre 2002 ein ausdrückliches Verbot der privaten Internetnutzung ausgesprochen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Parteien, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen. Weiter wird verwiesen auf die Feststellungen zum Sitzungsprotokoll vom 02.03.2006.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG i. V. m. § 520 ZPO).

II.

Das Rechtsmittel hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Zumindest im Ergebnis zutreffend hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 07.04.2005 nicht beendet wurde.

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die betriebsbedingt ausgesprochene Kündigung am 31.05.2004 war für die Beurteilung des Kündigungsgrundes zu untersuchen, ob dem Beklagten der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis Ablauf dieser Kündigungsfrist angesichts der von ihm zur fristlosen Kündigung herangezogenen Kündigungsgründe zugemutet werden kann.

Es ist bei der Beurteilung des wichtigen Grundes von einem zweistufigen Prüfungsthema auszugehen.

Im Rahmen von § 626 Abs. 1 BGB ist zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles 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 Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht. Ein wichtiger Grund an sich kann anzunehmen sein, wenn der Arbeitnehmer entgegen einem ausdrücklichen Verbot nach einer einschlägigen Abmahnung das Internet für private Zwecke nutzt. Darüber hinaus kommt eine kündigungsrelevante Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflicht dann in Betracht bei einer privaten Nutzung des Internets allgemein unter anderem bei Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme (unbefugter Download) insbesondere, wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireninfiltration oder anderer Störungen des betrieblichen Betriebssystems verbunden sein können oder andererseits von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeit-

gebers kommen kann, beispielsweise weil strafbare oder pornografische Darstellungen herunter geladen werden, 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 unberechtigter Weise in Anspruch genommen hat oder durch 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.

Bei einer privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit verletzt der Arbeitnehmer grundsätzlich seine Hauptleistungspflicht. Die private Nutzung darf die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht erheblich beeinträchtigen. Die Pflichtverletzung wiegt dabei umso schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seiner Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt.

Selbst nach dem streitigen Vortrag des Beklagten kann eine intensive Nutzung in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht nicht festgestellt werden. Zwar ist unstrittig, dass durch die Erklärung der Klägerin, sie habe etwa 1 Stunde pro Monat im Internet gesurft, sie während dieser Zeit ihre Arbeitspflichten nicht erfüllt hat, auch die zeitliche Aufstellung des Beklagten im auch im Berufungsverfahren in Bezug genommenen Schriftsatz vom 12.07.2005 bringt für einen Zeitraum vom 03.12.2004 bis 08.03.2005 also von 4 Monaten insgesamt lediglich eine Zeit von 5 Stunden 4 Minuten, wovon am Freitag, 14.01.2005 eine Internetnutzung von 9:15 Uhr bis 12:25 Uhr festgestellt wurde. Da nicht festgestellt werden kann, dass bei der Internetnutzung am Freitag, 14.01.2005 die Klägerin gänzlich ihrer Arbeitspflicht nicht nachgekommen ist, hat diese Nutzung an sich keinen gesteigerten Aussagewert über den Umfang der Nutzung.

Selbst wenn unterstellt wird, dass in dem streitgegenständlichen Zeitraum die Klägerin monatlich ca. 1 Stunde im Internet gesurft hat, kann nicht von einer ungewöhnlich umfangreichen privaten Nutzung des Internets ausgegangen werden. Es liegt allenfalls eine kurzfristige private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit vor, die nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als ausschweifende oder exzessive private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit angesehen werden kann. Vergleichbar ist der Umfang der Nutzung etwa mit privaten Gesprächen während der Arbeitszeit mit Kollegen, privaten Telefongesprächen in geringfügigem Umfang, Zigarettenpausen oder sonstige also noch sozial adäquat anzuerkennende Tätigkeiten, die nicht unmittelbar mit dem Arbeitsverhältnis in Beziehung stehen.

Eine Feststellung, dass die Klägerin in beträchtlichem zeitlichen Umfang ihrer Arbeitspflicht nachgekommen ist, kann die Kammer auch angesichts der von der Beklagten dargestellten Nutzung nicht feststellen.

Zwar ist nicht zu verkennen, dass die Klägerin in diesem Zeitraum ihre Arbeitspflicht verletzt hat, es kann auch zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden, dass der Klägerin ein ausdrückliches Verbot ausgesprochen wurde, gleichzeitig verbunden mit einer Kündigungsandrohung, so dass es auf die Frage, ob Internetsurfen oder private Nutzung des Firmen-PC's während der Arbeitszeit auch ohne entsprechende Abmahnung zur außerordentlichen Kündigung führen kann, die festzustellenden Verstöße sind jedoch nicht dergestalt schwerwiegend, dass sie als Reaktion bei einem ohnehin auslaufenden Arbeitsverhältnis die außerordentliche Kündigung nach sich ziehen könnte.

Letztendlich würde auch eine vorzunehmende Interessenabwägung zu Gunsten der Klägerin ausfallen. Bis zum Jahre 2002 war das Arbeitsverhältnis unbelastet, hierbei unterstellt wiederum die Kammer zu Gunsten der Beklagten, dass nach diesem Zeitpunkt entgegen des ausdrücklichen Verbots die Klägerin sich an dieses nicht gehalten hat. Dem Beklagten sind durch Herunterladen von Daten, je-

denfalls sind Angaben des Beklagten nicht ersichtlich, keine weiteren Kosten entstanden, er wurde auch nicht der Gefahr ausgesetzt, in der Öffentlichkeit in ein problematisches Licht gesetzt zu werden. Darüber hinaus hat die Klägerin das Internet auch angesichts der vorgelegten Dokumente ausschließlich für unverfängliche private Zwecke benutzt (vergleichbar mit dem Lesen einer Tageszeitung). Sie hat sich entgegen den von der Rechtsprechung als besonders signifikant herausgestellten Beispielen nicht mit pornografischen Bildern und Videosequenzen während der Arbeitszeit versorgt oder Internetseiten mit strafbarem Inhalt sich angesehen oder herunter geladen.

Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass selbst wenn ein Vertragsverstoß der Klägerin mit entsprechender vorheriger vergeblicher Abmahnung vorgelegen hat, diese als nicht so schwerwiegend angesehen werden kann, dass die sofortige Lösung des Arbeitsverhältnisses, bei dem die Klägerin ohnehin von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt war, konfrontiert werden konnte.

Der Kammer drängt sich der Eindruck auf, dass die außerordentliche Kündigung eine Reaktion darauf war, dass die Klägerin sich gegen die betriebsbedingte ausgesprochene Kündigung mit zu kurz erklärter Kündigungsfrist gewandt hat und der Beklagte versucht hat, eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf andere Weise herbeizuführen.

III.

Soweit sich die Berufung gegen die Verurteilung zur Zeugniserteilung wendete, ist die Berufung schon deswegen unbegründet, weil das Arbeitsverhältnis wie vom Arbeitsgericht festgestellt mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 31.05.2005 endete und damit die Verpflichtung des Arbeitgebers besteht, dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein qualifiziertes Arbeitszeugnis zu erteilen.

IV.

Die Berufung des Beklagten war nach allem mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Gründe für eine Zulassung der Revision bestehen angesichts der Kriterien des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht.

Rechtsbehelfsbelehrung

Auf die Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde anzufechten (§ 72 a ArbGG), wird hingewiesen.

S.

H.

L.

Hinweis:

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in 7-facher Ausfertigung bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen.