



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

E

Kläger

Prozessbevollmächtigt.:

gegen

Beklagte

Prozessbevollmächtigt:

hat das Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Kammer 2

auf die mündliche Verhandlung vom

02.01.2002

durch

Richter am Arbeitsgericht

- Vorsitzender -

ehrenamtliche Richterin

ehrenamtliche Richterin

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 02. Juli 2001 nicht fristlos, sondern zum 30. September 2001 aufgelöst wurde.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf Euro 13.421,41 festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Kündigung wegen der Nutzung des betrieblichen Datennetzes im Zusammenhang mit pornographischen Werken.

Der Kläger (geboren am ...) wurde von der Beklagten als "Account Executive Healthcare" in deren deutscher Repräsentanz in ... beschäftigt. Das Jahreszielgehalt betrug DM 105.000,- pro Jahr. Als Beginn des Arbeitsverhältnisses wurde mit einem Ergänzungsvertrag vom 25.05.2000 der 01.06.2000 festgelegt. Die Beklagte ist eine in ... ansässige Gesellschaft englischen Rechts, die sich mit Marktforschung und Unternehmensberatung befasst und die in Deutschland regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer im Sinne von § 23 Abs. 1 KSchG beschäftigt. Die Kommunikation mit Kunden wird von der Beklagten überwiegend in elektronischer Form abgewickelt. Die Mitarbeiter verfügen über Computerarbeitsplätze. Sie erhalten zu Beginn des Arbeitsverhältnisses eine sog. "Home-Directory", die von der EDV-Abteilung in ... neu eingerichtet wird und nicht mit Dateien versehen ist. Sie ist nicht lokal in einer PC-Festplatte, sondern im Netzwerk der Beklagten installiert und durch ein Passwort geschützt. Das zur Verfügung gestellte Passwort wird im Nachhinein vom Arbeitnehmer geändert, um einen ausschließlichen Zugang des betreffenden Mitarbeiters zu gewährleisten. Im April 2001 erhielt jeder Mitarbeiter einen gesonderten Internet-Zugang. Die Beklagte erstellte für ihre Mitarbeiter ein Handbuch, in dem es in deutscher Übersetzung u. a. heißt:

... erwartet von seinen Mitarbeitern, die Computer und das Internet verantwortungsvoll und für ihre Tätigkeit und die jeweiligen Geschäftszwecke zu nutzen. ... wird angemessene disziplinarische Schritte gegen Mitarbeiter unternehmen, die sich nicht an diese Regel halten.

Computer

... Sie müssen sich der Risiken von Computerviren bewusst sein und angemessene Vorsichtsmaßnahmen treffen, um die Möglichkeit des Eindringens von Viren in Firmencomputer oder -netzwerke auszuschließen. Es ist Ihnen ohne vorherige Genehmigung Ihres System-Supervisors nicht gestattet, über Diskette, durch manuelle Eingabe, per Datenübertragung oder durch andere Mittel Programme auf einen Computer zu laden. Sie dürfen in keinen Computer Disketten, CD-ROMs, Wechsel-Festplatten oder sonstige Medien zur Speicherung oder Übertragung von Daten oder Programmen einführen.

Internet

Es kann Ihnen gestattet werden, das Internet zu nutzen. Diese Genehmigung, falls sie erteilt wird, erstreckt sich nur auf die Nutzung für Zwecke Ihres Aufgabenbereichs und die jeweiligen Geschäftszwecke. Sie dürfen diese Einrichtung nicht für persönliche Abfragen benutzen.

... Es ist Ihnen ohne ausdrückliche vorherige Genehmigung Ihres System-Supervisors nicht gestattet, von einem Bulletinboard oder Informationsdienst im Internet Dateien oder Informationen herunterzuladen. Das schließt Textdateien ein, da sie ggf. Makros enthalten, die von Viren befallen sind.

Sie dürfen keine Webseiten mit pornographischem Inhalt besuchen oder pornographisches Material aus dem Internet herunterladen. Ein Verstoß in irgendeiner Weise gegen diese Vorschrift führt zur sofortigen Kündigung.

E-Mail

Es ist Ihnen gestattet, eine Modemverbindung zur Kommunikation über elektronische Mails zu benutzen. Diese Genehmigung erstreckt sich lediglich auf die Nutzung dieser Einrichtung für die Erfüllung Ihrer Aufgaben und die jeweiligen Geschäftszwecke. Sie dürfen diese Einrichtung nicht für private Zwecke benutzen. Sie dürfen diese Einrichtung ... nicht benutzen, um ehrenrühriges oder diskriminierendes Material oder Material, das zu sexueller Belästigung ... führen kann, zu verbreiten, ungeachtet dessen, ob dieses Material an Empfänger innerhalb oder außerhalb der Gesellschaft gerichtet ist."

Der Kläger absolvierte seit dem 15.05.2000 ein vierwöchiges Training, das ein Intensivtraining in ... vom 05. bis 07.06.2000 umfasste. Am 20.06.2000 versandte die Zeugin ... per E-Mail an die Mitarbeiter eine Mitteilung des Geschäftsführers der Beklagten vom Vortag mit folgendem Inhalt:

"Wir mussten gegen eine Reihe von Mitarbeitern Disziplinarmaßnahmen ergreifen, nachdem eine Routineüberprüfung der Telefon-Logbücher wiederholte betriebsfremde Anrufe ergeben hatte, von denen viele Anrufe von Mobiltelefonen oder Auslandsgespräche waren. In drei Fällen hat der Umfang dieses Missbrauchs dazu geführt, dass wir dies als grobe Verfehlung eingestuft haben. Alle drei Mitarbeiter, gegen die eine Untersuchung geführt wurde, haben inzwischen das Unternehmen verlassen. ...

Es ist immer sehr bedauerlich, wenn wir zu derartigen Maßnahmen gezwungen sind. Unsere Regelung ist eindeutig und ich habe sie mehrfach bekanntgegeben, um sicher zu sein, dass jeder sie versteht. Ich möchte unsere Regelung in drei wesentlichen Bereichen wiederholen.

...

2. Internet-Zugang

Wir haben dieses Jahr einen Mitarbeiter wegen regelmäßiger privater Nutzung des von uns bereitgestellten Internet-Anschlusses entlassen. Dieser Dienst wird für Arbeitszwecke zur Verfügung gestellt und wir zeichnen jeden Zugang über unseren Server auf. Wenn wir auch gelegentliche persönliche Nutzung des Zugangs außerhalb der Arbeitszeit akzeptieren, so zeichnen wir dies doch auf und unternehmen Schritte, wenn das System missbraucht wird.

Das Herunterladen anstößigen Materials oder von Software jeder Art ist unter allen Umständen untersagt. Wir überprüfen hierzu regelmäßig den Server und das Transaktions-Logbuch. Wir können und werden Ihr örtliches Laufwerk auf solches Material überprüfen.

3. E-Mail

Wir erhalten jeden Tag Nachrichten für Mitarbeiter, mit umfangreichen Anhängen, die offensichtlich privater Natur sind. Wenn wir darauf stoßen, werden sie gelöscht oder an den Absender zurückgesandt. Wenn wir dies nicht tun, beanspruchen sie Rechnerkapazitäten, was bedeutet, dass unsere Nachrichten und die Mitteilungen unserer Kunden verzögert werden. Wir werden gegen regelmäßige Empfänger privater Mails Schritte unternehmen. Wir überprüfen außerdem den Server auf Dateien, die umfangreich und offensichtlich nicht geschäftlicher Natur sind. Versenden Sie keine Nachrichten mit anstößigem Inhalt jeglicher Art und leiten Sie diese nicht weiter.

... Bitte handeln Sie vernünftig: Wir werden ohne Zögern reagieren, wenn wir einen Missbrauch entdecken. In einigen Fällen hat dies zur fristlosen Entlassung geführt. Es ist mein Wunsch, auch weiterhin als vernünftiger, toleranter und vertrauensvoller Dienstherr aufzutreten. Ein Missbrauch dieses Vertrauens bringt unsere gegenwärtige Haltung in Gefahr. Bitte beherzigen Sie diese Erinnerung."

Die "Home-Directory" des Klägers war durch drei Passwörter geschützt. Eines ermöglichte das Abfragen und Bearbeiten von E-Mails von Kunden. Ein weiteres erlaubte den Zugang zu der individuellen Datenbank des Klägers. Schließlich war ein passwortgeschützter Bildschirmschoner eingerichtet, der sich nach ein bis zwei Minuten einschaltete, sofern der Computer nicht bedient wurde. Anlässlich einer Erkrankung teilte der Kläger am 28.05.2001 die Passwörter für die E-Mail-Bearbeitung und den Bildschirmschoner mit. Da der Kläger längerfristig erkrankte, wurde am 11.06.2001 von der EDV-Abteilung der Zugang zu der Datenbank des Klägers ermöglicht. Sie öffnete am 12.06.2001 den dort eingerichteten Ordner "Sonstiges", in dem sie auf pornographische Bilder und Filme stieß. Von der EDV-Abteilung eingeleitete Ermittlungen ergaben, dass der Ordner 13 Dateiodner umfasste, in denen etwa 100 pornographische Dokumente wie in der Anlage B 5 – 9 ersichtlich gespeichert waren. In einem Sonderordner "Filme" waren wie in der Anlage B 15 ersichtlich etwa 24 Filme pornographischer Art gespeichert. Die Bilddateien umfassten eine Speicherkapazität von 35 MB und die Filmdateien von 43,5 MB. Wegen des Inhalts eines Teils der Dokumente wird auf S. 9 – 16 der Klageerwiderung (Bl. 44 – 51 d. A.) und auf deren Anlagen B 10 – 14 verwiesen.

Nachdem ein für den 27.06.2001 vorgesehenes Gespräch aus zwischen den Parteien streitigen Gründen nicht zu Stande kam, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 02.07.2001 fristlos und vorsorglich fristgerecht zum 30.09.2001 gemäß der im Arbeitsvertrag vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende. Gegen die ihm am 04.07.2001 zugegangene Kündigung

wehrt sich der Kläger mit der vorliegenden, seit 13.07.2001 anhängigen und der Beklagten am 23.07.2001 zugestellten Kündigungsschutzklage.

Der Kläger bestreitet, das pornographische Material gespeichert zu haben und über Verhaltensregeln im Zusammenhang mit der Privatnutzung von E-Mail und Internet unterwiesen worden zu sein. Insbesondere habe er von der Existenz des Handbuchs keine Kenntnis gehabt. In der Frankfurter Niederlassung seien mit Wissen der Geschäftsleitung Internet, Telefon und E-Mail-Verbindungen regelmäßig von Mitarbeitern zu ausschließlich privaten Zwecken genutzt worden, ohne dass die Geschäftsleitung hiergegen vorgegangen sei (Beweis: Vernehmung der Zeugen ...).

Es sei üblich gewesen, dass Belegschaftsmitglieder – so auch der Kläger – regelmäßig während der Mittagspause oder aus sonstigen Gründen ihren Arbeitsplatz verlassen hätten, ohne ihren PC herunterzufahren. Auch nach dem Ende der täglichen Arbeitszeit sei es wiederholt vorgekommen, dass dies einfach vergessen worden sei. Weiter sei es keineswegs unüblich gewesen, dass E-Mails ausschließlich privaten Inhalts an Arbeitskollegen übersandt worden seien. Der Kläger habe verschiedene E-Mails erhalten, denen gelegentlich Anlagen mit möglicherweise auch anrühigem Inhalt beigelegt gewesen seien. Den überwiegenden Teil dieser Anlagen habe der Kläger gelöscht, ohne sie zu öffnen. Verschiedene Anlagen dieser Mails habe der Kläger gespeichert. Dabei habe es sich ausnahmslos um solche ohne anstößigen Inhalt gehandelt. Ein Teil der von der Beklagten festgestellten Dateien sei dem Kläger von Kollegen gezeigt und zugesandt worden. Er habe sie jedoch nicht gespeichert. Wegen der Einzelheiten wird auf die Seiten 5 und 6 des Schriftsatzes vom 19.11.2001 (Bl. 68, 69 d. A.) verwiesen. Der Kläger ist der Auffassung, bei der Öffnung der privaten Dateien handele es sich um die Missachtung seines persönlichen Schutzes und seines Privatgeheimnisses.

Wegen des weiteren Vortrags des Klägers wird auf den Schriftsatz vom 19.11.2001 verwiesen.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die von der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung und hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 02.07.2001, am 04.07.2001 zugegangen, aufgelöst ist, sondern fortbesteht.

Die Beklagte behauptet zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags, während des Intensivtrainings vom 05. bis zum 07.07.2000 sei das Handbuch einschließlich des die Computer- und Internet-Nutzung umfassenden Teils an Hand eines "Induction-Ordners", den auch der Kläger erhalten habe, intensiv durchgearbeitet worden (Beweis: Vernehmung der Zeugen ...).

Die E-Mail vom 20.06.2000 sei dem Kläger in ausgedruckter Form übergeben worden (Beweis: Vernehmung der Zeuginnen ...). Zudem sei der Kläger von seinem Vorgesetzten ... nochmals gesondert in diese Regelungen eingearbeitet worden (Beweis: Vernehmung der Zeugin ...). Die EDV-Abteilung habe am 25.06.2001 abschließend alle Daten auf dem PC des Klägers festgestellt und am 28.06.2001 den Geschäftsführer der Beklagten umfassend informiert. Aus den Siche-

rungsmaßnahmen des Klägers müsse geschlossen werden, dass er die Dateien heruntergeladen habe und sie bestmöglich habe schützen wollen.

Wegen des weiteren Vortrags der Beklagten wird auf die Schriftsätze vom 22.10. und 19.12.2001 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zum Teil begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde durch die Kündigung nicht fristlos, wohl aber mit dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist aufgelöst.

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der gegenseitigen Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dies setzt voraus, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zu dessen ordentlichen Beendigungstermin den Kündigenden unzumutbar belastet. Die Kündigung muss die unausweichlich letzte Maßnahme sein (vgl. BAG 09.07.1998 – 2 AZR 210/98 - EzA 1 § 626 BGB Krankheit, zu II 1; KR-Fischermeier, 6 Aufl., § 626 BGB Rdn. 251; jeweils m. w. N.).

Zur Rechtfertigung einer verhaltensbedingten außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber bedarf es neben einer in der Regel schuldhaft begangenen Vertragsverletzung im Regelfall des vorausgegangenen vergeblichen Ausspruchs einer einschlägigen Abmahnung. Entbehrlich ist eine Abmahnung nur dann, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, auf Grund derer sie als nicht Erfolg versprechend angesehen werden konnte, etwa wenn der Arbeitnehmer eindeutig nicht gewillt ist, sich vertragsgerecht zu verhalten und bestimmte Vertragsverletzungen hartnäckig und uneinsichtig fortsetzt (ständige Rechtsprechung, etwa BAG 26.01.1995 – 2 AZR 649/94 – AP 34 § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu B III 4 a; 04.06.1997 – 2 AZR 526/96 – AP 137 § 626 BGB, zu II 2 b). Entbehrlich ist eine Abmahnung auch bei besonders schweren Pflichtverletzungen, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und deren Hinnahme durch den Arbeitgeber für ihn offensichtlich ausgeschlossen ist. Das gilt insbesondere bei gegen den Arbeitgeber gerichteten Vermögensdelikten (BAG 10.02.1999 – 2 ABR 31/98 – AP 42 § 15 KSchG 1969, zu B 5; 01.07.1999 – 2 AZR 676/98 – AP 11 § 15 BBiG, zu II 2 a), und zwar vorbehaltlich der abschließenden Interessenabwägung auch für einen nur geringwertigen Vermögensschaden verursachende Straftat (BAG 13.12.1984 – 2 AZR 454/83 – AP 81 § 626 BGB, zu III 1, 2; 12.08.1999 – 2 AZR 923/98 – AP 28 § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 2 b bb; a. A. etwa Arbeitsgericht Hamburg 27.08.1998 – 27 Ca 262/98 – AuR 1998/503; Däubler/Kittner/Zwanziger-Däubler Kündigungsschutzrecht 5. Aufl. § 626 BGB Rdn. 82, 83).

Ob und unter welchen Voraussetzungen die private Nutzung betrieblicher Datenverarbeitungsanlagen und Internetzugänge kündigungserheblich ist, ist wenig

geklärt. Die bisher veröffentlichten Entscheidungen legen einen an die Rechtsprechung zu den Folgen ungenehmigter Privattelefonate angelehnten Maßstab an (Arbeitsgericht Wesel 21.03.2001 – 5 Ca 4021/00 – NJW 2001/2490; Arbeitsgericht Düsseldorf 01.08.2001 – 4 Ca 3437/01 – NZA 2001/1386; ebenso KR-Fischermeier a. a. O. § 626 BGB Rdn. 445; Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler a. a. O. § 1 KSchG Rdn. 210 a, 210 e; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rdn. 348 b).

Auch zu dieser Fallgruppe fehlt allerdings eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. In der Instanzrechtsprechung und in der Literatur besteht jedoch mit einigen unterschiedlichen Akzentuierungen weitgehend Übereinstimmung darüber, dass derartige private Telefonate im Regelfall nicht ohne ein ausdrückliches Verbot oder eine vorausgegangene einschlägige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen können (vgl. etwa LAG Niedersachsen 13.01.1998 – 13 Sa 1235/97 – LAGE 63 § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Köln 02.07.1998 – 6 Sa 42/98 – LAGE 66 § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Sachsen-Anhalt 23.11.1999 – 8 TaBV 6/99 – RdV 2001/28, zu 2 a; Arbeitsgericht Frankfurt am Main 14.07.1999 – 2 Ca 8824/98 – NZA-RR 2000/135, zu 1 a; KR-Fischermeier a. a. O. § 626 BGB Rdn. 445; Bader/Bram/Dörner/Wenzel-Bram KSchG Stand: September 2001 § 1 KSchG Rdn. 221 a; Kündigungen weitergehend zulassend lediglich Arbeitsgericht Würzburg 16.12.1997 – 1 Ca 1326/97 – MDR 1998/1109). Zu Grunde liegt dieser Ansicht die Würdigung, dass die Gestattung von Privattelefonaten in angemessenem Umfang eine im Privat- und Arbeitsleben sozialtypische Erscheinung ist und das Telefonverhalten des Arbeitnehmers durch die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Verbindungsnachweise kontrollierbar ist. Auf dieser Grundlage besteht, so lange der Arbeitnehmer nicht einem eindeutigen Verbot des Arbeitgebers zuwider handelt oder die Verbindungsnachweise dem Arbeitgeber verborgen sind, regelmäßig kein Sachverhalt, der auf einen strafbaren Versuch einer rechtswidrigen Bereicherungshandlung schließen lassen könnte. Gleichmaßen muss ein Arbeitnehmer ohne ein ausdrückliches Verbot nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber ein solches Verhalten auf keinen Fall hinnehmen würde, so lange er nicht – etwa durch die Nutzung von 0190-Nummern – Kosten auslöst, mit deren Duldung durch den Arbeitgeber er nicht rechnen durfte (in dieser Richtung auch Bram a. a. O. § 1 KSchG Rdn. 221 a).

Es bestehen in der Tat deutliche Parallelen zwischen beiden Fallgruppen. So wird auch in privaten Angelegenheiten die Kommunikation mittels Telefon, Brief oder Telefax zunehmend durch die Kommunikation per E-Mail ersetzt. Sind im Betrieb die dazu erforderlichen technischen Einrichtungen vorhanden, ist es häufig gleichermaßen wie etwa bei Telefongesprächen üblich, dass der Arbeitgeber deren Nutzung durch die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer in angemessenem Umfang gestattet. Dies trägt insbesondere auch dem Umstand Rechnung, dass Kommunikationshandlungen häufig terminsgebunden sind und der Arbeitnehmer während der Dauer seines Aufenthaltes im Betrieb private Kommunikationsmittel nicht oder nur eingeschränkt einsetzen kann. Umfasst die private Nutzung betrieblicher Einrichtungen nicht größere Teile der Arbeitszeit und löst sie keine spürbare Kostenbelastung des Arbeitgebers aus, kann ein Arbeitnehmer daher, so lange ein Arbeitgeber keine entgegenstehende Regelung trifft, berechtigterweise von der Duldung derartiger Handlungen ausgehen. Gehört die Internet-Nutzung zu den vertraglichen Aufgaben des Arbeitnehmers, kommt hinzu, dass das Surfen im Internet auch ohne direkte dienstli-

che Veranlassung Erfahrungen vermitteln und Lerneffekte bewirken kann, die die beruflichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers steigern (ähnlich Arbeitsgericht Wesel a. a. O.).

Es sind indessen auch wesentliche Unterschiede gegenüber der Privatnutzung betrieblicher Telefonanlagen zu berücksichtigen, die eine völlige Gleichsetzung beider Fallgruppen nicht zulassen. So vergrößert der Besuch und insbesondere das Herunterladen bestimmter Internetseiten das Risiko, dass ein Virus in das betriebliche Datennetz eindringen und erhebliche Schäden verursachen kann. Weiter belasten bei einer zentralen Datenspeicherung größere private Datenbanken die Kapazität des zentralen Speichers. Dadurch kann die Bearbeitungsgeschwindigkeit reduziert werden. Außerdem wird andernfalls betrieblich nutzbare Speicherkapazität gebunden. Verursacht die private Nutzung derartige Risiken oder Beeinträchtigungen, kann der Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres von einer Duldung durch den Arbeitgeber ausgehen. Er muss sich dann zunächst die Privatnutzung genehmigen lassen. Andernfalls kann je nach den Umständen eine derartige Privatnutzung auch ohne einschlägige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen. Dies ist hier der Fall.

Die Kammer ist davon überzeugt, dass der Kläger die in seiner "Home-Directory" gefundenen pornographischen Dateien selbst nach ihrer Zusendung über E-Mail oder durch Herunterladen aus dem Internet gespeichert hat. Zwar ist ein Eingriff durch Dritte an sich nicht auszuschließen. Es ist jedoch nicht als ernsthafte Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass von Dritten über einen Zeitraum von etwa einem Jahr in die persönlichen Dateien des Klägers sorgfältig eingeordnet etwa 100 Bilddokumente und etwa 24 Filme unter Dateinamen wie "Arschkal.doc", "Befruch.gif", "bikini-s.pps", "Orgasmus.gif" oder "Playboy.pps" ohne den Willen des Klägers gespeichert wurden, ohne dass der Kläger dies bemerkt hätte. Hätte die Speicherung nicht seinem Willen entsprochen, hätte er – wenn er die Vorfälle schon nicht seinem Vorgesetzten meldete – zumindest die fraglichen Dateien gelöscht.

Dieses Verhalten rechtfertigt die vorsorgliche ordentliche Kündigung der Beklagten gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Auf den Ausspruch einer Abmahnung musste sich die Beklagte unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Unterrichtung des Klägers über die Vorgaben der Beklagten hinsichtlich des Umgangs mit elektronischen Kommunikationsmitteln nicht verweisen lassen. Für den Kläger konnten keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte es nicht hinnehmen würde, wenn sie davon erfuhr, dass er sich mittels der der betrieblichen Kommunikation dienenden Computeranlage eine umfangreiche betriebliche Speicherkapazität in Anspruch nehmende Sammlung pornographischer Dokumente anlegte. Eine andere Beurteilung könnte gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer in Einzelfällen pornographische Seiten besucht und speichert. Ein derart ausschweifendes und systematisches Vorgehen überschreitet jedoch die Grenze, innerhalb der sich ein Arbeitnehmer berechtigterweise auf seinen guten Glauben berufen könnte. Der Kläger brachte damit eindeutig und nachhaltig zum Ausdruck, sich nicht vertragsgerecht verhalten zu wollen.

Auch auf ein Beweisverwertungsverbot kann sich der Kläger nicht berufen. Zwar kann es dem Arbeitgeber verwehrt sein, sich zur Begründung einer Kündigung auf

Informationen zu berufen, die er unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers, insbesondere durch ein Eindringen in seine Privat- oder gar Intimsphäre, erlangt hat (vgl. etwa BAG 29.10.1997 – 5 AZR 508/96 – AP 27 § 611 BGB Persönlichkeitsrecht). Hier macht der Kläger unabhängig von der Frage, ob das Verbot lediglich die Nutzung eines bestimmten Beweismittels oder die Verwertung der erlangten Informationen selber erfasst (vgl. einerseits OLG Karlsruhe 25.02.2000 – 10 U 201/99 – NJW 2000/1577 und andererseits Heinemann MDR 2001/137), zu Unrecht eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts geltend. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die engere persönliche Lebenssphäre und schützt insbesondere die Privat- und Intimsphäre einschließlich des Sexuallebens (vgl. BVerfG 06.05.1997 – BvR 409/90 – NJW 1997/1769, zu B I 2). Die Privatsphäre wird aber überschritten, wenn sexuellen Neigungen in der Öffentlichkeit oder in der persönlichen oder betrieblichen Sphäre Dritter nachgegangen wird. Dies muss sich der Kläger entgegenhalten lassen. So lange einem Arbeitnehmer ein der Arbeitsleistung dienender Computer nicht ausdrücklich mit der Vorgabe übergeben wird, er könne diesen auch zu rein privaten Zwecken nutzen, gehören die mit diesem gespeicherten Informationen nicht zu seiner Privatsphäre. Der Arbeitnehmer muss im Gegenteil damit rechnen, dass der Arbeitgeber sich gegen einen Missbrauch der Anlage schützen wird und hierzu auch auf die Dateien des Arbeitnehmers Zugriff nehmen kann.

Die abschließende Interessenabwägung führt nicht zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis. Dafür ist insbesondere entscheidend, dass der Kläger fast unmittelbar mit Beginn des Arbeitsverhältnisses mit der Einrichtung der pornographischen Datenbank begann und das Arbeitsverhältnis daher zu keiner Zeit unbelastet bestand. Überdies sprechen auch das relativ junge Alter des Klägers, seine ersichtlich positiven Chancen auf dem Arbeitsmarkt und das Fehlen von Unterhaltsverpflichtungen nicht gegen die fristgemäße Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Auf einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung beruft sich die Beklagte dagegen vergeblich. Zwar kann die Beklagte zur Überbrückung der Kündigungsfrist nicht auf eine Freistellung des Klägers verwiesen werden (vgl. BAG 11.03.1999 – 2 AZR 507/98 – AP 149 § 626 BGB, zu 2 d). Auch eine befristete Weiterbeschäftigung des Klägers war ihr jedoch zumutbar. Besteht das Schwergewicht der den Kündigungsgrund bildenden Störung in der Wiederholungsgefahr, kommt es bei der Prüfungsmaßgeblich auf die Wahrscheinlichkeit gleichartiger Störungen in Zukunft an (BAG 05.04.2001 – 2 AZR 217/00 – NZA 2001/837, zu II 3 e). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Die Beklagte rügt demgegenüber zu Unrecht, dass der Kläger für den Aufbau seiner Datenbank in erheblichem Umfang Arbeitszeit genutzt und dadurch über deren Verwendung getäuscht und die hierfür erlangte Vergütung erschlichen habe. Es steht nicht fest, dass dies tatsächlich der Fall war, da nicht auszuschließen ist, dass der Kläger etwa Pausen genutzt oder über die vergütete Arbeitszeit hinaus im Betrieb geblieben ist, um sich mit seiner Sammlung zu befassen. Kern des Vorwurfs ist daher der Missbrauch der betrieblichen Einrichtungen und nicht ein strafrechtlich relevantes täuschendes Verhalten. Daran ändert nichts, dass die englische Geschäftsführung der Beklagten besondere Anforderungen an ein moralisches Verhalten ihrer Arbeitnehmer stellt und aus ihrer subjektiven Sicht dies der Hauptvorwurf gegen den Kläger sein mag. Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterliegt dem deutschen Arbeitsrecht. Dieses enthält den Grundsatz, dass der Arbeitgeber

nicht zum Sittenwächter über die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer berufen ist (BAG 23.06.1994 – 2 AZR 617/93 – AP 9 § 242 BGB Kündigung, zu II 2 c bb). So lange ein Arbeitnehmer nicht den Arbeitgeber, Kollegen oder Dritte belästigt, kann der Arbeitgeber eine Kündigung nicht auf aus seiner Sicht anstößige Neigungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers stützen, zumindest sofern diese nicht die Grenzen des Strafrechts überschreiten.

Der rechtliche Kern des Kündigungsvorwurfs liegt daher in der durch das bisherige Verhalten des Klägers indizierten Gefahr der weiteren missbräuchlichen Nutzung der Computeranlage. Dieser Gefahr konnte die Beklagte jedenfalls für eine bestimmte Zeit durch einen deutlichen Hinweis auf die für den Wiederholungsfall drohende fristlose Kündigung, ggf. verbunden mit stichprobenartigen Kontrollen, begegnen, und damit die für den Kläger besonders einschneidenden Folgen der fristlosen Kündigung vermeiden. Eine solche Lösung war ihr zwar nicht auf Dauer, wohl aber auf die Kündigungsfrist beschränkt zumutbar.

Ein Anlass zur Gewährung des vom Kläger beantragten Schriftsatznachlasses besteht nicht. Die Kammer hat zu Lasten des Klägers keinen neuen Tatsachenvortrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 19.12.2001 berücksichtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Der Streitwertfestsetzung liegt § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG zu Grunde.



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

E

Kläger

Prozessbevollmächtigt.:

gegen

Beklagte

Prozessbevollmächtigt:

hat das Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Kammer 2

auf die mündliche Verhandlung vom

02.01.2002

durch

Richter am Arbeitsgericht

- Vorsitzender -

ehrenamtliche Richterin

ehrenamtliche Richterin

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 02. Juli 2001 nicht fristlos, sondern zum 30. September 2001 aufgelöst wurde.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf Euro 13.421,41 festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Kündigung wegen der Nutzung des betrieblichen Datennetzes im Zusammenhang mit pornographischen Werken.

Der Kläger (geboren am ...) wurde von der Beklagten als "Account Executive Healthcare" in deren deutscher Repräsentanz in ... beschäftigt. Das Jahreszielgehalt betrug DM 105.000,- pro Jahr. Als Beginn des Arbeitsverhältnisses wurde mit einem Ergänzungsvertrag vom 25.05.2000 der 01.06.2000 festgelegt. Die Beklagte ist eine in ... ansässige Gesellschaft englischen Rechts, die sich mit Marktforschung und Unternehmensberatung befasst und die in Deutschland regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer im Sinne von § 23 Abs. 1 KSchG beschäftigt. Die Kommunikation mit Kunden wird von der Beklagten überwiegend in elektronischer Form abgewickelt. Die Mitarbeiter verfügen über Computerarbeitsplätze. Sie erhalten zu Beginn des Arbeitsverhältnisses eine sog. "Home-Directory", die von der EDV-Abteilung in ... neu eingerichtet wird und nicht mit Dateien versehen ist. Sie ist nicht lokal in einer PC-Festplatte, sondern im Netzwerk der Beklagten installiert und durch ein Passwort geschützt. Das zur Verfügung gestellte Passwort wird im Nachhinein vom Arbeitnehmer geändert, um einen ausschließlichen Zugang des betreffenden Mitarbeiters zu gewährleisten. Im April 2001 erhielt jeder Mitarbeiter einen gesonderten Internet-Zugang. Die Beklagte erstellte für ihre Mitarbeiter ein Handbuch, in dem es in deutscher Übersetzung u. a. heißt:

... erwartet von seinen Mitarbeitern, die Computer und das Internet verantwortungsvoll und für ihre Tätigkeit und die jeweiligen Geschäftszwecke zu nutzen. ... wird angemessene disziplinarische Schritte gegen Mitarbeiter unternehmen, die sich nicht an diese Regel halten.

Computer

... Sie müssen sich der Risiken von Computerviren bewusst sein und angemessene Vorsichtsmaßnahmen treffen, um die Möglichkeit des Eindringens von Viren in Firmencomputer oder -netzwerke auszuschließen. Es ist Ihnen ohne vorherige Genehmigung Ihres System-Supervisors nicht gestattet, über Diskette, durch manuelle Eingabe, per Datenübertragung oder durch andere Mittel Programme auf einen Computer zu laden. Sie dürfen in keinen Computer Disketten, CD-ROMs, Wechsel-Festplatten oder sonstige Medien zur Speicherung oder Übertragung von Daten oder Programmen einführen.

Internet

Es kann Ihnen gestattet werden, das Internet zu nutzen. Diese Genehmigung, falls sie erteilt wird, erstreckt sich nur auf die Nutzung für Zwecke Ihres Aufgabenbereichs und die jeweiligen Geschäftszwecke. Sie dürfen diese Einrichtung nicht für persönliche Abfragen benutzen.

... Es ist Ihnen ohne ausdrückliche vorherige Genehmigung Ihres System-Supervisors nicht gestattet, von einem Bulletinboard oder Informationsdienst im Internet Dateien oder Informationen herunterzuladen. Das schließt Textdateien ein, da sie ggf. Makros enthalten, die von Viren befallen sind.

Sie dürfen keine Webseiten mit pornographischem Inhalt besuchen oder pornographisches Material aus dem Internet herunterladen. Ein Verstoß in irgendeiner Weise gegen diese Vorschrift führt zur sofortigen Kündigung.

E-Mail

Es ist Ihnen gestattet, eine Modemverbindung zur Kommunikation über elektronische Mails zu benutzen. Diese Genehmigung erstreckt sich lediglich auf die Nutzung dieser Einrichtung für die Erfüllung Ihrer Aufgaben und die jeweiligen Geschäftszwecke. Sie dürfen diese Einrichtung nicht für private Zwecke benutzen. Sie dürfen diese Einrichtung ... nicht benutzen, um ehrenrühriges oder diskriminierendes Material oder Material, das zu sexueller Belästigung ... führen kann, zu verbreiten, ungeachtet dessen, ob dieses Material an Empfänger innerhalb oder außerhalb der Gesellschaft gerichtet ist."

Der Kläger absolvierte seit dem 15.05.2000 ein vierwöchiges Training, das ein Intensivtraining in ... vom 05. bis 07.06.2000 umfasste. Am 20.06.2000 versandte die Zeugin ... per E-Mail an die Mitarbeiter eine Mitteilung des Geschäftsführers der Beklagten vom Vortag mit folgendem Inhalt:

"Wir mussten gegen eine Reihe von Mitarbeitern Disziplinarmaßnahmen ergreifen, nachdem eine Routineüberprüfung der Telefon-Logbücher wiederholte betriebsfremde Anrufe ergeben hatte, von denen viele Anrufe von Mobiltelefonen oder Auslandsgespräche waren. In drei Fällen hat der Umfang dieses Missbrauchs dazu geführt, dass wir dies als grobe Verfehlung eingestuft haben. Alle drei Mitarbeiter, gegen die eine Untersuchung geführt wurde, haben inzwischen das Unternehmen verlassen. ...

Es ist immer sehr bedauerlich, wenn wir zu derartigen Maßnahmen gezwungen sind. Unsere Regelung ist eindeutig und ich habe sie mehrfach bekanntgegeben, um sicher zu sein, dass jeder sie versteht. Ich möchte unsere Regelung in drei wesentlichen Bereichen wiederholen.

...

2. Internet-Zugang

Wir haben dieses Jahr einen Mitarbeiter wegen regelmäßiger privater Nutzung des von uns bereitgestellten Internet-Anschlusses entlassen. Dieser Dienst wird für Arbeitszwecke zur Verfügung gestellt und wir zeichnen jeden Zugang über unseren Server auf. Wenn wir auch gelegentliche persönliche Nutzung des Zugangs außerhalb der Arbeitszeit akzeptieren, so zeichnen wir dies doch auf und unternehmen Schritte, wenn das System missbraucht wird.

Das Herunterladen anstößigen Materials oder von Software jeder Art ist unter allen Umständen untersagt. Wir überprüfen hierzu regelmäßig den Server und das Transaktions-Logbuch. Wir können und werden Ihr örtliches Laufwerk auf solches Material überprüfen.

3. E-Mail

Wir erhalten jeden Tag Nachrichten für Mitarbeiter, mit umfangreichen Anhängen, die offensichtlich privater Natur sind. Wenn wir darauf stoßen, werden sie gelöscht oder an den Absender zurückgesandt. Wenn wir dies nicht tun, beanspruchen sie Rechnerkapazitäten, was bedeutet, dass unsere Nachrichten und die Mitteilungen unserer Kunden verzögert werden. Wir werden gegen regelmäßige Empfänger privater Mails Schritte unternehmen. Wir überprüfen außerdem den Server auf Dateien, die umfangreich und offensichtlich nicht geschäftlicher Natur sind. Versenden Sie keine Nachrichten mit anstößigem Inhalt jeglicher Art und leiten Sie diese nicht weiter.

... Bitte handeln Sie vernünftig: Wir werden ohne Zögern reagieren, wenn wir einen Missbrauch entdecken. In einigen Fällen hat dies zur fristlosen Entlassung geführt. Es ist mein Wunsch, auch weiterhin als vernünftiger, toleranter und vertrauensvoller Dienstherr aufzutreten. Ein Missbrauch dieses Vertrauens bringt unsere gegenwärtige Haltung in Gefahr. Bitte beherzigen Sie diese Erinnerung."

Die "Home-Directory" des Klägers war durch drei Passwörter geschützt. Eines ermöglichte das Abfragen und Bearbeiten von E-Mails von Kunden. Ein weiteres erlaubte den Zugang zu der individuellen Datenbank des Klägers. Schließlich war ein passwortgeschützter Bildschirmschoner eingerichtet, der sich nach ein bis zwei Minuten einschaltete, sofern der Computer nicht bedient wurde. Anlässlich einer Erkrankung teilte der Kläger am 28.05.2001 die Passwörter für die E-Mail-Bearbeitung und den Bildschirmschoner mit. Da der Kläger längerfristig erkrankte, wurde am 11.06.2001 von der EDV-Abteilung der Zugang zu der Datenbank des Klägers ermöglicht. Sie öffnete am 12.06.2001 den dort eingerichteten Ordner "Sonstiges", in dem sie auf pornographische Bilder und Filme stieß. Von der EDV-Abteilung eingeleitete Ermittlungen ergaben, dass der Ordner 13 Dateiodner umfasste, in denen etwa 100 pornographische Dokumente wie in der Anlage B 5 – 9 ersichtlich gespeichert waren. In einem Sonderordner "Filme" waren wie in der Anlage B 15 ersichtlich etwa 24 Filme pornographischer Art gespeichert. Die Bilddateien umfassten eine Speicherkapazität von 35 MB und die Filmdateien von 43,5 MB. Wegen des Inhalts eines Teils der Dokumente wird auf S. 9 – 16 der Klageerwiderung (Bl. 44 – 51 d. A.) und auf deren Anlagen B 10 – 14 verwiesen.

Nachdem ein für den 27.06.2001 vorgesehenes Gespräch aus zwischen den Parteien streitigen Gründen nicht zu Stande kam, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 02.07.2001 fristlos und vorsorglich fristgerecht zum 30.09.2001 gemäß der im Arbeitsvertrag vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende. Gegen die ihm am 04.07.2001 zugegangene Kündigung

wehrt sich der Kläger mit der vorliegenden, seit 13.07.2001 anhängigen und der Beklagten am 23.07.2001 zugestellten Kündigungsschutzklage.

Der Kläger bestreitet, das pornographische Material gespeichert zu haben und über Verhaltensregeln im Zusammenhang mit der Privatnutzung von E-Mail und Internet unterwiesen worden zu sein. Insbesondere habe er von der Existenz des Handbuchs keine Kenntnis gehabt. In der Frankfurter Niederlassung seien mit Wissen der Geschäftsleitung Internet, Telefon und E-Mail-Verbindungen regelmäßig von Mitarbeitern zu ausschließlich privaten Zwecken genutzt worden, ohne dass die Geschäftsleitung hiergegen vorgegangen sei (Beweis: Vernehmung der Zeugen ...).

Es sei üblich gewesen, dass Belegschaftsmitglieder – so auch der Kläger – regelmäßig während der Mittagspause oder aus sonstigen Gründen ihren Arbeitsplatz verlassen hätten, ohne ihren PC herunterzufahren. Auch nach dem Ende der täglichen Arbeitszeit sei es wiederholt vorgekommen, dass dies einfach vergessen worden sei. Weiter sei es keineswegs unüblich gewesen, dass E-Mails ausschließlich privaten Inhalts an Arbeitskollegen übersandt worden seien. Der Kläger habe verschiedene E-Mails erhalten, denen gelegentlich Anlagen mit möglicherweise auch anrühigem Inhalt beigelegt gewesen seien. Den überwiegenden Teil dieser Anlagen habe der Kläger gelöscht, ohne sie zu öffnen. Verschiedene Anlagen dieser Mails habe der Kläger gespeichert. Dabei habe es sich ausnahmslos um solche ohne anstößigen Inhalt gehandelt. Ein Teil der von der Beklagten festgestellten Dateien sei dem Kläger von Kollegen gezeigt und zugesandt worden. Er habe sie jedoch nicht gespeichert. Wegen der Einzelheiten wird auf die Seiten 5 und 6 des Schriftsatzes vom 19.11.2001 (Bl. 68, 69 d. A.) verwiesen. Der Kläger ist der Auffassung, bei der Öffnung der privaten Dateien handele es sich um die Missachtung seines persönlichen Schutzes und seines Privatgeheimnisses.

Wegen des weiteren Vortrags des Klägers wird auf den Schriftsatz vom 19.11.2001 verwiesen.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die von der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung und hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 02.07.2001, am 04.07.2001 zugegangen, aufgelöst ist, sondern fortbesteht.

Die Beklagte behauptet zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags, während des Intensivtrainings vom 05. bis zum 07.07.2000 sei das Handbuch einschließlich des die Computer- und Internet-Nutzung umfassenden Teils an Hand eines "Induction-Ordners", den auch der Kläger erhalten habe, intensiv durchgearbeitet worden (Beweis: Vernehmung der Zeugen ...).

Die E-Mail vom 20.06.2000 sei dem Kläger in ausgedruckter Form übergeben worden (Beweis: Vernehmung der Zeuginnen ...). Zudem sei der Kläger von seinem Vorgesetzten ... nochmals gesondert in diese Regelungen eingearbeitet worden (Beweis: Vernehmung der Zeugin ...). Die EDV-Abteilung habe am 25.06.2001 abschließend alle Daten auf dem PC des Klägers festgestellt und am 28.06.2001 den Geschäftsführer der Beklagten umfassend informiert. Aus den Siche-

rungsmaßnahmen des Klägers müsse geschlossen werden, dass er die Dateien heruntergeladen habe und sie bestmöglich habe schützen wollen.

Wegen des weiteren Vortrags der Beklagten wird auf die Schriftsätze vom 22.10. und 19.12.2001 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zum Teil begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde durch die Kündigung nicht fristlos, wohl aber mit dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist aufgelöst.

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der gegenseitigen Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dies setzt voraus, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zu dessen ordentlichen Beendigungstermin den Kündigenden unzumutbar belastet. Die Kündigung muss die unausweichlich letzte Maßnahme sein (vgl. BAG 09.07.1998 – 2 AZR 210/98 - EzA 1 § 626 BGB Krankheit, zu II 1; KR-Fischermeier, 6. Aufl., § 626 BGB Rdn. 251; jeweils m. w. N.).

Zur Rechtfertigung einer verhaltensbedingten außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber bedarf es neben einer in der Regel schuldhaft begangenen Vertragsverletzung im Regelfall des vorausgegangenen vergeblichen Ausspruchs einer einschlägigen Abmahnung. Entbehrlich ist eine Abmahnung nur dann, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, auf Grund derer sie als nicht Erfolg versprechend angesehen werden konnte, etwa wenn der Arbeitnehmer eindeutig nicht gewillt ist, sich vertragsgerecht zu verhalten und bestimmte Vertragsverletzungen hartnäckig und uneinsichtig fortsetzt (ständige Rechtsprechung, etwa BAG 26.01.1995 – 2 AZR 649/94 – AP 34 § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu B III 4 a; 04.06.1997 – 2 AZR 526/96 – AP 137 § 626 BGB, zu II 2 b). Entbehrlich ist eine Abmahnung auch bei besonders schweren Pflichtverletzungen, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und deren Hinnahme durch den Arbeitgeber für ihn offensichtlich ausgeschlossen ist. Das gilt insbesondere bei gegen den Arbeitgeber gerichteten Vermögensdelikten (BAG 10.02.1999 – 2 ABR 31/98 – AP 42 § 15 KSchG 1969, zu B 5; 01.07.1999 – 2 AZR 676/98 – AP 11 § 15 BBiG, zu II 2 a), und zwar vorbehaltlich der abschließenden Interessenabwägung auch für einen nur geringwertigen Vermögensschaden verursachende Straftat (BAG 13.12.1984 – 2 AZR 454/83 – AP 81 § 626 BGB, zu III 1, 2; 12.08.1999 – 2 AZR 923/98 – AP 28 § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 2 b bb; a. A. etwa Arbeitsgericht Hamburg 27.08.1998 – 27 Ca 262/98 – AuR 1998/503; Däubler/Kittner/Zwanziger-Däubler Kündigungsschutzrecht 5. Aufl. § 626 BGB Rdn. 82, 83).

Ob und unter welchen Voraussetzungen die private Nutzung betrieblicher Datenverarbeitungsanlagen und Internetzugänge kündigungserheblich ist, ist wenig

geklärt. Die bisher veröffentlichten Entscheidungen legen einen an die Rechtsprechung zu den Folgen ungenehmigter Privattelefonate angelehnten Maßstab an (Arbeitsgericht Wesel 21.03.2001 – 5 Ca 4021/00 – NJW 2001/2490; Arbeitsgericht Düsseldorf 01.08.2001 – 4 Ca 3437/01 – NZA 2001/1386; ebenso KR-Fischermeier a. a. O. § 626 BGB Rdn. 445; Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler a. a. O. § 1 KSchG Rdn. 210 a, 210 e; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rdn. 348 b).

Auch zu dieser Fallgruppe fehlt allerdings eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. In der Instanzrechtsprechung und in der Literatur besteht jedoch mit einigen unterschiedlichen Akzentuierungen weitgehend Übereinstimmung darüber, dass derartige private Telefonate im Regelfall nicht ohne ein ausdrückliches Verbot oder eine vorausgegangene einschlägige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen können (vgl. etwa LAG Niedersachsen 13.01.1998 – 13 Sa 1235/97 – LAGE 63 § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Köln 02.07.1998 – 6 Sa 42/98 – LAGE 66 § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Sachsen-Anhalt 23.11.1999 – 8 TaBV 6/99 – RdV 2001/28, zu 2 a; Arbeitsgericht Frankfurt am Main 14.07.1999 – 2 Ca 8824/98 – NZA-RR 2000/135, zu 1 a; KR-Fischermeier a. a. O. § 626 BGB Rdn. 445; Bader/Bram/Dörner/Wenzel-Bram KSchG Stand: September 2001 § 1 KSchG Rdn. 221 a; Kündigungen weitergehend zulassend lediglich Arbeitsgericht Würzburg 16.12.1997 – 1 Ca 1326/97 – MDR 1998/1109). Zu Grunde liegt dieser Ansicht die Würdigung, dass die Gestattung von Privattelefonaten in angemessenem Umfang eine im Privat- und Arbeitsleben sozialtypische Erscheinung ist und das Telefonverhalten des Arbeitnehmers durch die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Verbindungsnachweise kontrollierbar ist. Auf dieser Grundlage besteht, so lange der Arbeitnehmer nicht einem eindeutigen Verbot des Arbeitgebers zuwider handelt oder die Verbindungsnachweise dem Arbeitgeber verborgen sind, regelmäßig kein Sachverhalt, der auf einen strafbaren Versuch einer rechtswidrigen Bereicherungshandlung schließen lassen könnte. Gleichmaßen muss ein Arbeitnehmer ohne ein ausdrückliches Verbot nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber ein solches Verhalten auf keinen Fall hinnehmen würde, so lange er nicht – etwa durch die Nutzung von 0190-Nummern – Kosten auslöst, mit deren Duldung durch den Arbeitgeber er nicht rechnen durfte (in dieser Richtung auch Bram a. a. O. § 1 KSchG Rdn. 221 a).

Es bestehen in der Tat deutliche Parallelen zwischen beiden Fallgruppen. So wird auch in privaten Angelegenheiten die Kommunikation mittels Telefon, Brief oder Telefax zunehmend durch die Kommunikation per E-Mail ersetzt. Sind im Betrieb die dazu erforderlichen technischen Einrichtungen vorhanden, ist es häufig gleichermaßen wie etwa bei Telefongesprächen üblich, dass der Arbeitgeber deren Nutzung durch die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer in angemessenem Umfang gestattet. Dies trägt insbesondere auch dem Umstand Rechnung, dass Kommunikationshandlungen häufig terminsgebunden sind und der Arbeitnehmer während der Dauer seines Aufenthaltes im Betrieb private Kommunikationsmittel nicht oder nur eingeschränkt einsetzen kann. Umfasst die private Nutzung betrieblicher Einrichtungen nicht größere Teile der Arbeitszeit und löst sie keine spürbare Kostenbelastung des Arbeitgebers aus, kann ein Arbeitnehmer daher, so lange ein Arbeitgeber keine entgegenstehende Regelung trifft, berechtigterweise von der Duldung derartiger Handlungen ausgehen. Gehört die Internet-Nutzung zu den vertraglichen Aufgaben des Arbeitnehmers, kommt hinzu, dass das Surfen im Internet auch ohne direkte dienstli-

che Veranlassung Erfahrungen vermitteln und Lerneffekte bewirken kann, die die beruflichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers steigern (ähnlich Arbeitsgericht Wesel a. a. O.).

Es sind indessen auch wesentliche Unterschiede gegenüber der Privatnutzung betrieblicher Telefonanlagen zu berücksichtigen, die eine völlige Gleichsetzung beider Fallgruppen nicht zulassen. So vergrößert der Besuch und insbesondere das Herunterladen bestimmter Internetseiten das Risiko, dass ein Virus in das betriebliche Datennetz eindringen und erhebliche Schäden verursachen kann. Weiter belasten bei einer zentralen Datenspeicherung größere private Datenbanken die Kapazität des zentralen Speichers. Dadurch kann die Bearbeitungsgeschwindigkeit reduziert werden. Außerdem wird andernfalls betrieblich nutzbare Speicherkapazität gebunden. Verursacht die private Nutzung derartige Risiken oder Beeinträchtigungen, kann der Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres von einer Duldung durch den Arbeitgeber ausgehen. Er muss sich dann zunächst die Privatnutzung genehmigen lassen. Andernfalls kann je nach den Umständen eine derartige Privatnutzung auch ohne einschlägige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen. Dies ist hier der Fall.

Die Kammer ist davon überzeugt, dass der Kläger die in seiner "Home-Directory" gefundenen pornographischen Dateien selbst nach ihrer Zusendung über E-Mail oder durch Herunterladen aus dem Internet gespeichert hat. Zwar ist ein Eingriff durch Dritte an sich nicht auszuschließen. Es ist jedoch nicht als ernsthafte Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass von Dritten über einen Zeitraum von etwa einem Jahr in die persönlichen Dateien des Klägers sorgfältig eingeordnet etwa 100 Bilddokumente und etwa 24 Filme unter Dateinamen wie "Arschkal.doc", "Befruch.gif", "bikini-s.pps", "Orgasmus.gif" oder "Playboy.pps" ohne den Willen des Klägers gespeichert wurden, ohne dass der Kläger dies bemerkt hätte. Hätte die Speicherung nicht seinem Willen entsprochen, hätte er – wenn er die Vorfälle schon nicht seinem Vorgesetzten meldete – zumindest die fraglichen Dateien gelöscht.

Dieses Verhalten rechtfertigt die vorsorgliche ordentliche Kündigung der Beklagten gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Auf den Ausspruch einer Abmahnung musste sich die Beklagte unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Unterrichtung des Klägers über die Vorgaben der Beklagten hinsichtlich des Umgangs mit elektronischen Kommunikationsmitteln nicht verweisen lassen. Für den Kläger konnten keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte es nicht hinnehmen würde, wenn sie davon erfuhr, dass er sich mittels der der betrieblichen Kommunikation dienenden Computeranlage eine umfangreiche betriebliche Speicherkapazität in Anspruch nehmende Sammlung pornographischer Dokumente anlegte. Eine andere Beurteilung könnte gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer in Einzelfällen pornographische Seiten besucht und speichert. Ein derart ausschweifendes und systematisches Vorgehen überschreitet jedoch die Grenze, innerhalb der sich ein Arbeitnehmer berechtigterweise auf seinen guten Glauben berufen könnte. Der Kläger brachte damit eindeutig und nachhaltig zum Ausdruck, sich nicht vertragsgerecht verhalten zu wollen.

Auch auf ein Beweisverwertungsverbot kann sich der Kläger nicht berufen. Zwar kann es dem Arbeitgeber verwehrt sein, sich zur Begründung einer Kündigung auf

Informationen zu berufen, die er unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers, insbesondere durch ein Eindringen in seine Privat- oder gar Intimsphäre, erlangt hat (vgl. etwa BAG 29.10.1997 – 5 AZR 508/96 – AP 27 § 611 BGB Persönlichkeitsrecht). Hier macht der Kläger unabhängig von der Frage, ob das Verbot lediglich die Nutzung eines bestimmten Beweismittels oder die Verwertung der erlangten Informationen selber erfasst (vgl. einerseits OLG Karlsruhe 25.02.2000 – 10 U 201/99 – NJW 2000/1577 und andererseits Heinemann MDR 2001/137), zu Unrecht eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts geltend. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die engere persönliche Lebenssphäre und schützt insbesondere die Privat- und Intimsphäre einschließlich des Sexuallebens (vgl. BVerfG 06.05.1997 – BvR 409/90 – NJW 1997/1769, zu B I 2). Die Privatsphäre wird aber überschritten, wenn sexuellen Neigungen in der Öffentlichkeit oder in der persönlichen oder betrieblichen Sphäre Dritter nachgegangen wird. Dies muss sich der Kläger entgegenhalten lassen. So lange einem Arbeitnehmer ein der Arbeitsleistung dienender Computer nicht ausdrücklich mit der Vorgabe übergeben wird, er könne diesen auch zu rein privaten Zwecken nutzen, gehören die mit diesem gespeicherten Informationen nicht zu seiner Privatsphäre. Der Arbeitnehmer muss im Gegenteil damit rechnen, dass der Arbeitgeber sich gegen einen Missbrauch der Anlage schützen wird und hierzu auch auf die Dateien des Arbeitnehmers Zugriff nehmen kann.

Die abschließende Interessenabwägung führt nicht zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis. Dafür ist insbesondere entscheidend, dass der Kläger fast unmittelbar mit Beginn des Arbeitsverhältnisses mit der Einrichtung der pornographischen Datenbank begann und das Arbeitsverhältnis daher zu keiner Zeit unbelastet bestand. Überdies sprechen auch das relativ junge Alter des Klägers, seine ersichtlich positiven Chancen auf dem Arbeitsmarkt und das Fehlen von Unterhaltsverpflichtungen nicht gegen die fristgemäße Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Auf einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung beruft sich die Beklagte dagegen vergeblich. Zwar kann die Beklagte zur Überbrückung der Kündigungsfrist nicht auf eine Freistellung des Klägers verwiesen werden (vgl. BAG 11.03.1999 – 2 AZR 507/98 – AP 149 § 626 BGB, zu 2 d). Auch eine befristete Weiterbeschäftigung des Klägers war ihr jedoch zumutbar. Besteht das Schwergewicht der den Kündigungsgrund bildenden Störung in der Wiederholungsgefahr, kommt es bei der Prüfungsmaßgeblich auf die Wahrscheinlichkeit gleichartiger Störungen in Zukunft an (BAG 05.04.2001 – 2 AZR 217/00 – NZA 2001/837, zu II 3 e). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Die Beklagte rügt demgegenüber zu Unrecht, dass der Kläger für den Aufbau seiner Datenbank in erheblichem Umfang Arbeitszeit genutzt und dadurch über deren Verwendung getäuscht und die hierfür erlangte Vergütung erschlichen habe. Es steht nicht fest, dass dies tatsächlich der Fall war, da nicht auszuschließen ist, dass der Kläger etwa Pausen genutzt oder über die vergütete Arbeitszeit hinaus im Betrieb geblieben ist, um sich mit seiner Sammlung zu befassen. Kern des Vorwurfs ist daher der Missbrauch der betrieblichen Einrichtungen und nicht ein strafrechtlich relevantes täuschendes Verhalten. Daran ändert nichts, dass die englische Geschäftsführung der Beklagten besondere Anforderungen an ein moralisches Verhalten ihrer Arbeitnehmer stellt und aus ihrer subjektiven Sicht dies der Hauptvorwurf gegen den Kläger sein mag. Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterliegt dem deutschen Arbeitsrecht. Dieses enthält den Grundsatz, dass der Arbeitgeber

nicht zum Sittenwächter über die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer berufen ist (BAG 23.06.1994 – 2 AZR 617/93 – AP 9 § 242 BGB Kündigung, zu II 2 c bb). So lange ein Arbeitnehmer nicht den Arbeitgeber, Kollegen oder Dritte belästigt, kann der Arbeitgeber eine Kündigung nicht auf aus seiner Sicht anstößige Neigungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers stützen, zumindest sofern diese nicht die Grenzen des Strafrechts überschreiten.

Der rechtliche Kern des Kündigungsvorwurfs liegt daher in der durch das bisherige Verhalten des Klägers indizierten Gefahr der weiteren missbräuchlichen Nutzung der Computeranlage. Dieser Gefahr konnte die Beklagte jedenfalls für eine bestimmte Zeit durch einen deutlichen Hinweis auf die für den Wiederholungsfall drohende fristlose Kündigung, ggf. verbunden mit stichprobenartigen Kontrollen, begegnen, und damit die für den Kläger besonders einschneidenden Folgen der fristlosen Kündigung vermeiden. Eine solche Lösung war ihr zwar nicht auf Dauer, wohl aber auf die Kündigungsfrist beschränkt zumutbar.

Ein Anlass zur Gewährung des vom Kläger beantragten Schriftsatznachlasses besteht nicht. Die Kammer hat zu Lasten des Klägers keinen neuen Tatsachenvortrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 19.12.2001 berücksichtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Der Streitwertfestsetzung liegt § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG zu Grunde.



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

E

Kläger

Prozessbevollmächtigt.:

gegen

Beklagte

Prozessbevollmächtigt:

hat das Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Kammer 2

auf die mündliche Verhandlung vom

02.01.2002

durch

Richter am Arbeitsgericht

- Vorsitzender -

ehrenamtliche Richterin

ehrenamtliche Richterin

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 02. Juli 2001 nicht fristlos, sondern zum 30. September 2001 aufgelöst wurde.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf Euro 13.421,41 festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Kündigung wegen der Nutzung des betrieblichen Datennetzes im Zusammenhang mit pornographischen Werken.

Der Kläger (geboren am ...) wurde von der Beklagten als "Account Executive Healthcare" in deren deutscher Repräsentanz in ... beschäftigt. Das Jahreszielgehalt betrug DM 105.000,- pro Jahr. Als Beginn des Arbeitsverhältnisses wurde mit einem Ergänzungsvertrag vom 25.05.2000 der 01.06.2000 festgelegt. Die Beklagte ist eine in ... ansässige Gesellschaft englischen Rechts, die sich mit Marktforschung und Unternehmensberatung befasst und die in Deutschland regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer im Sinne von § 23 Abs. 1 KSchG beschäftigt. Die Kommunikation mit Kunden wird von der Beklagten überwiegend in elektronischer Form abgewickelt. Die Mitarbeiter verfügen über Computerarbeitsplätze. Sie erhalten zu Beginn des Arbeitsverhältnisses eine sog. "Home-Directory", die von der EDV-Abteilung in ... neu eingerichtet wird und nicht mit Dateien versehen ist. Sie ist nicht lokal in einer PC-Festplatte, sondern im Netzwerk der Beklagten installiert und durch ein Passwort geschützt. Das zur Verfügung gestellte Passwort wird im Nachhinein vom Arbeitnehmer geändert, um einen ausschließlichen Zugang des betreffenden Mitarbeiters zu gewährleisten. Im April 2001 erhielt jeder Mitarbeiter einen gesonderten Internet-Zugang. Die Beklagte erstellte für ihre Mitarbeiter ein Handbuch, in dem es in deutscher Übersetzung u. a. heißt:

... erwartet von seinen Mitarbeitern, die Computer und das Internet verantwortungsvoll und für ihre Tätigkeit und die jeweiligen Geschäftszwecke zu nutzen. ... wird angemessene disziplinarische Schritte gegen Mitarbeiter unternehmen, die sich nicht an diese Regel halten.

Computer

... Sie müssen sich der Risiken von Computerviren bewusst sein und angemessene Vorsichtsmaßnahmen treffen, um die Möglichkeit des Eindringens von Viren in Firmencomputer oder -netzwerke auszuschließen. Es ist Ihnen ohne vorherige Genehmigung Ihres System-Supervisors nicht gestattet, über Diskette, durch manuelle Eingabe, per Datenübertragung oder durch andere Mittel Programme auf einen Computer zu laden. Sie dürfen in keinen Computer Disketten, CD-ROMs, Wechsel-Festplatten oder sonstige Medien zur Speicherung oder Übertragung von Daten oder Programmen einführen.

Internet

Es kann Ihnen gestattet werden, das Internet zu nutzen. Diese Genehmigung, falls sie erteilt wird, erstreckt sich nur auf die Nutzung für Zwecke Ihres Aufgabenbereichs und die jeweiligen Geschäftszwecke. Sie dürfen diese Einrichtung nicht für persönliche Abfragen benutzen.

... Es ist Ihnen ohne ausdrückliche vorherige Genehmigung Ihres System-Supervisors nicht gestattet, von einem Bulletinboard oder Informationsdienst im Internet Dateien oder Informationen herunterzuladen. Das schließt Textdateien ein, da sie ggf. Makros enthalten, die von Viren befallen sind.

Sie dürfen keine Webseiten mit pornographischem Inhalt besuchen oder pornographisches Material aus dem Internet herunterladen. Ein Verstoß in irgendeiner Weise gegen diese Vorschrift führt zur sofortigen Kündigung.

E-Mail

Es ist Ihnen gestattet, eine Modemverbindung zur Kommunikation über elektronische Mails zu benutzen. Diese Genehmigung erstreckt sich lediglich auf die Nutzung dieser Einrichtung für die Erfüllung Ihrer Aufgaben und die jeweiligen Geschäftszwecke. Sie dürfen diese Einrichtung nicht für private Zwecke benutzen. Sie dürfen diese Einrichtung ... nicht benutzen, um ehrenrühriges oder diskriminierendes Material oder Material, das zu sexueller Belästigung ... führen kann, zu verbreiten, ungeachtet dessen, ob dieses Material an Empfänger innerhalb oder außerhalb der Gesellschaft gerichtet ist."

Der Kläger absolvierte seit dem 15.05.2000 ein vierwöchiges Training, das ein Intensivtraining in ... vom 05. bis 07.06.2000 umfasste. Am 20.06.2000 versandte die Zeugin ... per E-Mail an die Mitarbeiter eine Mitteilung des Geschäftsführers der Beklagten vom Vortag mit folgendem Inhalt:

"Wir mussten gegen eine Reihe von Mitarbeitern Disziplinarmaßnahmen ergreifen, nachdem eine Routineüberprüfung der Telefon-Logbücher wiederholte betriebsfremde Anrufe ergeben hatte, von denen viele Anrufe von Mobiltelefonen oder Auslandsgespräche waren. In drei Fällen hat der Umfang dieses Missbrauchs dazu geführt, dass wir dies als grobe Verfehlung eingestuft haben. Alle drei Mitarbeiter, gegen die eine Untersuchung geführt wurde, haben inzwischen das Unternehmen verlassen. ...

Es ist immer sehr bedauerlich, wenn wir zu derartigen Maßnahmen gezwungen sind. Unsere Regelung ist eindeutig und ich habe sie mehrfach bekanntgegeben, um sicher zu sein, dass jeder sie versteht. Ich möchte unsere Regelung in drei wesentlichen Bereichen wiederholen.

...

2. Internet-Zugang

Wir haben dieses Jahr einen Mitarbeiter wegen regelmäßiger privater Nutzung des von uns bereitgestellten Internet-Anschlusses entlassen. Dieser Dienst wird für Arbeitszwecke zur Verfügung gestellt und wir zeichnen jeden Zugang über unseren Server auf. Wenn wir auch gelegentliche persönliche Nutzung des Zugangs außerhalb der Arbeitszeit akzeptieren, so zeichnen wir dies doch auf und unternehmen Schritte, wenn das System missbraucht wird.

Das Herunterladen anstößigen Materials oder von Software jeder Art ist unter allen Umständen untersagt. Wir überprüfen hierzu regelmäßig den Server und das Transaktions-Logbuch. Wir können und werden Ihr örtliches Laufwerk auf solches Material überprüfen.

3. E-Mail

Wir erhalten jeden Tag Nachrichten für Mitarbeiter, mit umfangreichen Anhängen, die offensichtlich privater Natur sind. Wenn wir darauf stoßen, werden sie gelöscht oder an den Absender zurückgesandt. Wenn wir dies nicht tun, beanspruchen sie Rechnerkapazitäten, was bedeutet, dass unsere Nachrichten und die Mitteilungen unserer Kunden verzögert werden. Wir werden gegen regelmäßige Empfänger privater Mails Schritte unternehmen. Wir überprüfen außerdem den Server auf Dateien, die umfangreich und offensichtlich nicht geschäftlicher Natur sind. Versenden Sie keine Nachrichten mit anstößigem Inhalt jeglicher Art und leiten Sie diese nicht weiter.

... Bitte handeln Sie vernünftig: Wir werden ohne Zögern reagieren, wenn wir einen Missbrauch entdecken. In einigen Fällen hat dies zur fristlosen Entlassung geführt. Es ist mein Wunsch, auch weiterhin als vernünftiger, toleranter und vertrauensvoller Dienstherr aufzutreten. Ein Missbrauch dieses Vertrauens bringt unsere gegenwärtige Haltung in Gefahr. Bitte beherzigen Sie diese Erinnerung."

Die "Home-Directory" des Klägers war durch drei Passwörter geschützt. Eines ermöglichte das Abfragen und Bearbeiten von E-Mails von Kunden. Ein weiteres erlaubte den Zugang zu der individuellen Datenbank des Klägers. Schließlich war ein passwortgeschützter Bildschirmschoner eingerichtet, der sich nach ein bis zwei Minuten einschaltete, sofern der Computer nicht bedient wurde. Anlässlich einer Erkrankung teilte der Kläger am 28.05.2001 die Passwörter für die E-Mail-Bearbeitung und den Bildschirmschoner mit. Da der Kläger längerfristig erkrankte, wurde am 11.06.2001 von der EDV-Abteilung der Zugang zu der Datenbank des Klägers ermöglicht. Sie öffnete am 12.06.2001 den dort eingerichteten Ordner "Sonstiges", in dem sie auf pornographische Bilder und Filme stieß. Von der EDV-Abteilung eingeleitete Ermittlungen ergaben, dass der Ordner 13 Dateiodner umfasste, in denen etwa 100 pornographische Dokumente wie in der Anlage B 5 – 9 ersichtlich gespeichert waren. In einem Sonderordner "Filme" waren wie in der Anlage B 15 ersichtlich etwa 24 Filme pornographischer Art gespeichert. Die Bilddateien umfassten eine Speicherkapazität von 35 MB und die Filmdateien von 43,5 MB. Wegen des Inhalts eines Teils der Dokumente wird auf S. 9 – 16 der Klageerwiderung (Bl. 44 – 51 d. A.) und auf deren Anlagen B 10 – 14 verwiesen.

Nachdem ein für den 27.06.2001 vorgesehenes Gespräch aus zwischen den Parteien streitigen Gründen nicht zu Stande kam, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 02.07.2001 fristlos und vorsorglich fristgerecht zum 30.09.2001 gemäß der im Arbeitsvertrag vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende. Gegen die ihm am 04.07.2001 zugegangene Kündigung

wehrt sich der Kläger mit der vorliegenden, seit 13.07.2001 anhängigen und der Beklagten am 23.07.2001 zugestellten Kündigungsschutzklage.

Der Kläger bestreitet, das pornographische Material gespeichert zu haben und über Verhaltensregeln im Zusammenhang mit der Privatnutzung von E-Mail und Internet unterwiesen worden zu sein. Insbesondere habe er von der Existenz des Handbuchs keine Kenntnis gehabt. In der Frankfurter Niederlassung seien mit Wissen der Geschäftsleitung Internet, Telefon und E-Mail-Verbindungen regelmäßig von Mitarbeitern zu ausschließlich privaten Zwecken genutzt worden, ohne dass die Geschäftsleitung hiergegen vorgegangen sei (Beweis: Vernehmung der Zeugen ...).

Es sei üblich gewesen, dass Belegschaftsmitglieder – so auch der Kläger – regelmäßig während der Mittagspause oder aus sonstigen Gründen ihren Arbeitsplatz verlassen hätten, ohne ihren PC herunterzufahren. Auch nach dem Ende der täglichen Arbeitszeit sei es wiederholt vorgekommen, dass dies einfach vergessen worden sei. Weiter sei es keineswegs unüblich gewesen, dass E-Mails ausschließlich privaten Inhalts an Arbeitskollegen übersandt worden seien. Der Kläger habe verschiedene E-Mails erhalten, denen gelegentlich Anlagen mit möglicherweise auch anrühigem Inhalt beigelegt gewesen seien. Den überwiegenden Teil dieser Anlagen habe der Kläger gelöscht, ohne sie zu öffnen. Verschiedene Anlagen dieser Mails habe der Kläger gespeichert. Dabei habe es sich ausnahmslos um solche ohne anstößigen Inhalt gehandelt. Ein Teil der von der Beklagten festgestellten Dateien sei dem Kläger von Kollegen gezeigt und zugesandt worden. Er habe sie jedoch nicht gespeichert. Wegen der Einzelheiten wird auf die Seiten 5 und 6 des Schriftsatzes vom 19.11.2001 (Bl. 68, 69 d. A.) verwiesen. Der Kläger ist der Auffassung, bei der Öffnung der privaten Dateien handele es sich um die Missachtung seines persönlichen Schutzes und seines Privatgeheimnisses.

Wegen des weiteren Vortrags des Klägers wird auf den Schriftsatz vom 19.11.2001 verwiesen.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die von der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung und hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 02.07.2001, am 04.07.2001 zugegangen, aufgelöst ist, sondern fortbesteht.

Die Beklagte behauptet zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags, während des Intensivtrainings vom 05. bis zum 07.07.2000 sei das Handbuch einschließlich des die Computer- und Internet-Nutzung umfassenden Teils an Hand eines "Induction-Ordners", den auch der Kläger erhalten habe, intensiv durchgearbeitet worden (Beweis: Vernehmung der Zeugen ...).

Die E-Mail vom 20.06.2000 sei dem Kläger in ausgedruckter Form übergeben worden (Beweis: Vernehmung der Zeuginnen ...). Zudem sei der Kläger von seinem Vorgesetzten ... nochmals gesondert in diese Regelungen eingearbeitet worden (Beweis: Vernehmung der Zeugin ...). Die EDV-Abteilung habe am 25.06.2001 abschließend alle Daten auf dem PC des Klägers festgestellt und am 28.06.2001 den Geschäftsführer der Beklagten umfassend informiert. Aus den Siche-

rungsmaßnahmen des Klägers müsse geschlossen werden, dass er die Dateien heruntergeladen habe und sie bestmöglich habe schützen wollen.

Wegen des weiteren Vortrags der Beklagten wird auf die Schriftsätze vom 22.10. und 19.12.2001 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zum Teil begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde durch die Kündigung nicht fristlos, wohl aber mit dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist aufgelöst.

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der gegenseitigen Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dies setzt voraus, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zu dessen ordentlichen Beendigungstermin den Kündigenden unzumutbar belastet. Die Kündigung muss die unausweichlich letzte Maßnahme sein (vgl. BAG 09.07.1998 – 2 AZR 210/98 - EzA 1 § 626 BGB Krankheit, zu II 1; KR-Fischermeier, 6. Aufl., § 626 BGB Rdn. 251; jeweils m. w. N.).

Zur Rechtfertigung einer verhaltensbedingten außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber bedarf es neben einer in der Regel schuldhaft begangenen Vertragsverletzung im Regelfall des vorausgegangenen vergeblichen Ausspruchs einer einschlägigen Abmahnung. Entbehrlich ist eine Abmahnung nur dann, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, auf Grund derer sie als nicht Erfolg versprechend angesehen werden konnte, etwa wenn der Arbeitnehmer eindeutig nicht gewillt ist, sich vertragsgerecht zu verhalten und bestimmte Vertragsverletzungen hartnäckig und uneinsichtig fortsetzt (ständige Rechtsprechung, etwa BAG 26.01.1995 – 2 AZR 649/94 – AP 34 § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu B III 4 a; 04.06.1997 – 2 AZR 526/96 – AP 137 § 626 BGB, zu II 2 b). Entbehrlich ist eine Abmahnung auch bei besonders schweren Pflichtverletzungen, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und deren Hinnahme durch den Arbeitgeber für ihn offensichtlich ausgeschlossen ist. Das gilt insbesondere bei gegen den Arbeitgeber gerichteten Vermögensdelikten (BAG 10.02.1999 – 2 ABR 31/98 – AP 42 § 15 KSchG 1969, zu B 5; 01.07.1999 – 2 AZR 676/98 – AP 11 § 15 BBiG, zu II 2 a), und zwar vorbehaltlich der abschließenden Interessenabwägung auch für einen nur geringwertigen Vermögensschaden verursachende Straftat (BAG 13.12.1984 – 2 AZR 454/83 – AP 81 § 626 BGB, zu III 1, 2; 12.08.1999 – 2 AZR 923/98 – AP 28 § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 2 b bb; a. A. etwa Arbeitsgericht Hamburg 27.08.1998 – 27 Ca 262/98 – AuR 1998/503; Däubler/Kittner/Zwanziger-Däubler Kündigungsschutzrecht 5. Aufl. § 626 BGB Rdn. 82, 83).

Ob und unter welchen Voraussetzungen die private Nutzung betrieblicher Datenverarbeitungsanlagen und Internetzugänge kündigungserichtlich relevant ist, ist wenig

geklärt. Die bisher veröffentlichten Entscheidungen legen einen an die Rechtsprechung zu den Folgen ungenehmigter Privattelefonate angelehnten Maßstab an (Arbeitsgericht Wesel 21.03.2001 – 5 Ca 4021/00 – NJW 2001/2490; Arbeitsgericht Düsseldorf 01.08.2001 – 4 Ca 3437/01 – NZA 2001/1386; ebenso KR-Fischermeier a. a. O. § 626 BGB Rdn. 445; Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler a. a. O. § 1 KSchG Rdn. 210 a, 210 e; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rdn. 348 b).

Auch zu dieser Fallgruppe fehlt allerdings eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. In der Instanzrechtsprechung und in der Literatur besteht jedoch mit einigen unterschiedlichen Akzentuierungen weitgehend Übereinstimmung darüber, dass derartige private Telefonate im Regelfall nicht ohne ein ausdrückliches Verbot oder eine vorausgegangene einschlägige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen können (vgl. etwa LAG Niedersachsen 13.01.1998 – 13 Sa 1235/97 – LAGE 63 § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Köln 02.07.1998 – 6 Sa 42/98 – LAGE 66 § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Sachsen-Anhalt 23.11.1999 – 8 TaBV 6/99 – RdV 2001/28, zu 2 a; Arbeitsgericht Frankfurt am Main 14.07.1999 – 2 Ca 8824/98 – NZA-RR 2000/135, zu 1 a; KR-Fischermeier a. a. O. § 626 BGB Rdn. 445; Bader/Bram/Dörner/Wenzel-Bram KSchG Stand: September 2001 § 1 KSchG Rdn. 221 a; Kündigungen weitergehend zulassend lediglich Arbeitsgericht Würzburg 16.12.1997 – 1 Ca 1326/97 – MDR 1998/1109). Zu Grunde liegt dieser Ansicht die Würdigung, dass die Gestattung von Privattelefonaten in angemessenem Umfang eine im Privat- und Arbeitsleben sozialtypische Erscheinung ist und das Telefonverhalten des Arbeitnehmers durch die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Verbindungsnachweise kontrollierbar ist. Auf dieser Grundlage besteht, so lange der Arbeitnehmer nicht einem eindeutigen Verbot des Arbeitgebers zuwider handelt oder die Verbindungsnachweise dem Arbeitgeber verborgen sind, regelmäßig kein Sachverhalt, der auf einen strafbaren Versuch einer rechtswidrigen Bereicherungshandlung schließen lassen könnte. Gleichmaßen muss ein Arbeitnehmer ohne ein ausdrückliches Verbot nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber ein solches Verhalten auf keinen Fall hinnehmen würde, so lange er nicht – etwa durch die Nutzung von 0190-Nummern – Kosten auslöst, mit deren Duldung durch den Arbeitgeber er nicht rechnen durfte (in dieser Richtung auch Bram a. a. O. § 1 KSchG Rdn. 221 a).

Es bestehen in der Tat deutliche Parallelen zwischen beiden Fallgruppen. So wird auch in privaten Angelegenheiten die Kommunikation mittels Telefon, Brief oder Telefax zunehmend durch die Kommunikation per E-Mail ersetzt. Sind im Betrieb die dazu erforderlichen technischen Einrichtungen vorhanden, ist es häufig gleichermaßen wie etwa bei Telefongesprächen üblich, dass der Arbeitgeber deren Nutzung durch die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer in angemessenem Umfang gestattet. Dies trägt insbesondere auch dem Umstand Rechnung, dass Kommunikationshandlungen häufig terminsgebunden sind und der Arbeitnehmer während der Dauer seines Aufenthaltes im Betrieb private Kommunikationsmittel nicht oder nur eingeschränkt einsetzen kann. Umfasst die private Nutzung betrieblicher Einrichtungen nicht größere Teile der Arbeitszeit und löst sie keine spürbare Kostenbelastung des Arbeitgebers aus, kann ein Arbeitnehmer daher, so lange ein Arbeitgeber keine entgegenstehende Regelung trifft, berechtigterweise von der Duldung derartiger Handlungen ausgehen. Gehört die Internet-Nutzung zu den vertraglichen Aufgaben des Arbeitnehmers, kommt hinzu, dass das Surfen im Internet auch ohne direkte dienstli-

che Veranlassung Erfahrungen vermitteln und Lerneffekte bewirken kann, die die beruflichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers steigern (ähnlich Arbeitsgericht Wesel a. a. O.).

Es sind indessen auch wesentliche Unterschiede gegenüber der Privatnutzung betrieblicher Telefonanlagen zu berücksichtigen, die eine völlige Gleichsetzung beider Fallgruppen nicht zulassen. So vergrößert der Besuch und insbesondere das Herunterladen bestimmter Internetseiten das Risiko, dass ein Virus in das betriebliche Datennetz eindringen und erhebliche Schäden verursachen kann. Weiter belasten bei einer zentralen Datenspeicherung größere private Datenbanken die Kapazität des zentralen Speichers. Dadurch kann die Bearbeitungsgeschwindigkeit reduziert werden. Außerdem wird andernfalls betrieblich nutzbare Speicherkapazität gebunden. Verursacht die private Nutzung derartige Risiken oder Beeinträchtigungen, kann der Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres von einer Duldung durch den Arbeitgeber ausgehen. Er muss sich dann zunächst die Privatnutzung genehmigen lassen. Andernfalls kann je nach den Umständen eine derartige Privatnutzung auch ohne einschlägige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen. Dies ist hier der Fall.

Die Kammer ist davon überzeugt, dass der Kläger die in seiner "Home-Directory" gefundenen pornographischen Dateien selbst nach ihrer Zusendung über E-Mail oder durch Herunterladen aus dem Internet gespeichert hat. Zwar ist ein Eingriff durch Dritte an sich nicht auszuschließen. Es ist jedoch nicht als ernsthafte Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass von Dritten über einen Zeitraum von etwa einem Jahr in die persönlichen Dateien des Klägers sorgfältig eingeordnet etwa 100 Bilddokumente und etwa 24 Filme unter Dateinamen wie "Arschkal.doc", "Befruch.gif", "bikini-s.pps", "Orgasmus.gif" oder "Playboy.pps" ohne den Willen des Klägers gespeichert wurden, ohne dass der Kläger dies bemerkt hätte. Hätte die Speicherung nicht seinem Willen entsprochen, hätte er – wenn er die Vorfälle schon nicht seinem Vorgesetzten meldete – zumindest die fraglichen Dateien gelöscht.

Dieses Verhalten rechtfertigt die vorsorgliche ordentliche Kündigung der Beklagten gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Auf den Ausspruch einer Abmahnung musste sich die Beklagte unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Unterrichtung des Klägers über die Vorgaben der Beklagten hinsichtlich des Umgangs mit elektronischen Kommunikationsmitteln nicht verweisen lassen. Für den Kläger konnten keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte es nicht hinnehmen würde, wenn sie davon erfuhr, dass er sich mittels der der betrieblichen Kommunikation dienenden Computeranlage eine umfangreiche betriebliche Speicherkapazität in Anspruch nehmende Sammlung pornographischer Dokumente anlegte. Eine andere Beurteilung könnte gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer in Einzelfällen pornographische Seiten besucht und speichert. Ein derart ausschweifendes und systematisches Vorgehen überschreitet jedoch die Grenze, innerhalb der sich ein Arbeitnehmer berechtigterweise auf seinen guten Glauben berufen könnte. Der Kläger brachte damit eindeutig und nachhaltig zum Ausdruck, sich nicht vertragsgerecht verhalten zu wollen.

Auch auf ein Beweisverwertungsverbot kann sich der Kläger nicht berufen. Zwar kann es dem Arbeitgeber verwehrt sein, sich zur Begründung einer Kündigung auf

Informationen zu berufen, die er unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers, insbesondere durch ein Eindringen in seine Privat- oder gar Intimsphäre, erlangt hat (vgl. etwa BAG 29.10.1997 – 5 AZR 508/96 – AP 27 § 611 BGB Persönlichkeitsrecht). Hier macht der Kläger unabhängig von der Frage, ob das Verbot lediglich die Nutzung eines bestimmten Beweismittels oder die Verwertung der erlangten Informationen selber erfasst (vgl. einerseits OLG Karlsruhe 25.02.2000 – 10 U 201/99 – NJW 2000/1577 und andererseits Heinemann MDR 2001/137), zu Unrecht eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts geltend. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die engere persönliche Lebenssphäre und schützt insbesondere die Privat- und Intimsphäre einschließlich des Sexuallebens (vgl. BVerfG 06.05.1997 – BvR 409/90 – NJW 1997/1769, zu B I 2). Die Privatsphäre wird aber überschritten, wenn sexuellen Neigungen in der Öffentlichkeit oder in der persönlichen oder betrieblichen Sphäre Dritter nachgegangen wird. Dies muss sich der Kläger entgegenhalten lassen. So lange einem Arbeitnehmer ein der Arbeitsleistung dienender Computer nicht ausdrücklich mit der Vorgabe übergeben wird, er könne diesen auch zu rein privaten Zwecken nutzen, gehören die mit diesem gespeicherten Informationen nicht zu seiner Privatsphäre. Der Arbeitnehmer muss im Gegenteil damit rechnen, dass der Arbeitgeber sich gegen einen Missbrauch der Anlage schützen wird und hierzu auch auf die Dateien des Arbeitnehmers Zugriff nehmen kann.

Die abschließende Interessenabwägung führt nicht zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis. Dafür ist insbesondere entscheidend, dass der Kläger fast unmittelbar mit Beginn des Arbeitsverhältnisses mit der Einrichtung der pornographischen Datenbank begann und das Arbeitsverhältnis daher zu keiner Zeit unbelastet bestand. Überdies sprechen auch das relativ junge Alter des Klägers, seine ersichtlich positiven Chancen auf dem Arbeitsmarkt und das Fehlen von Unterhaltsverpflichtungen nicht gegen die fristgemäße Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Auf einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung beruft sich die Beklagte dagegen vergeblich. Zwar kann die Beklagte zur Überbrückung der Kündigungsfrist nicht auf eine Freistellung des Klägers verwiesen werden (vgl. BAG 11.03.1999 – 2 AZR 507/98 – AP 149 § 626 BGB, zu 2 d). Auch eine befristete Weiterbeschäftigung des Klägers war ihr jedoch zumutbar. Besteht das Schwergewicht der den Kündigungsgrund bildenden Störung in der Wiederholungsgefahr, kommt es bei der Prüfungsmaßgeblich auf die Wahrscheinlichkeit gleichartiger Störungen in Zukunft an (BAG 05.04.2001 – 2 AZR 217/00 – NZA 2001/837, zu II 3 e). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Die Beklagte rügt demgegenüber zu Unrecht, dass der Kläger für den Aufbau seiner Datenbank in erheblichem Umfang Arbeitszeit genutzt und dadurch über deren Verwendung getäuscht und die hierfür erlangte Vergütung erschlichen habe. Es steht nicht fest, dass dies tatsächlich der Fall war, da nicht auszuschließen ist, dass der Kläger etwa Pausen genutzt oder über die vergütete Arbeitszeit hinaus im Betrieb geblieben ist, um sich mit seiner Sammlung zu befassen. Kern des Vorwurfs ist daher der Missbrauch der betrieblichen Einrichtungen und nicht ein strafrechtlich relevantes täuschendes Verhalten. Daran ändert nichts, dass die englische Geschäftsführung der Beklagten besondere Anforderungen an ein moralisches Verhalten ihrer Arbeitnehmer stellt und aus ihrer subjektiven Sicht dies der Hauptvorwurf gegen den Kläger sein mag. Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterliegt dem deutschen Arbeitsrecht. Dieses enthält den Grundsatz, dass der Arbeitgeber

nicht zum Sittenwächter über die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer berufen ist (BAG 23.06.1994 – 2 AZR 617/93 – AP 9 § 242 BGB Kündigung, zu II 2 c bb). So lange ein Arbeitnehmer nicht den Arbeitgeber, Kollegen oder Dritte belästigt, kann der Arbeitgeber eine Kündigung nicht auf aus seiner Sicht anstößige Neigungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers stützen, zumindest sofern diese nicht die Grenzen des Strafrechts überschreiten.

Der rechtliche Kern des Kündigungsvorwurfs liegt daher in der durch das bisherige Verhalten des Klägers indizierten Gefahr der weiteren missbräuchlichen Nutzung der Computeranlage. Dieser Gefahr konnte die Beklagte jedenfalls für eine bestimmte Zeit durch einen deutlichen Hinweis auf die für den Wiederholungsfall drohende fristlose Kündigung, ggf. verbunden mit stichprobenartigen Kontrollen, begegnen, und damit die für den Kläger besonders einschneidenden Folgen der fristlosen Kündigung vermeiden. Eine solche Lösung war ihr zwar nicht auf Dauer, wohl aber auf die Kündigungsfrist beschränkt zumutbar.

Ein Anlass zur Gewährung des vom Kläger beantragten Schriftsatznachlasses besteht nicht. Die Kammer hat zu Lasten des Klägers keinen neuen Tatsachenvortrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 19.12.2001 berücksichtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Der Streitwertfestsetzung liegt § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG zu Grunde.



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

E

Kläger

Prozessbevollmächtigt.:

gegen

Beklagte

Prozessbevollmächtigt:

hat das Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Kammer 2

auf die mündliche Verhandlung vom

02.01.2002

durch

Richter am Arbeitsgericht

- Vorsitzender -

ehrenamtliche Richterin

ehrenamtliche Richterin

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 02. Juli 2001 nicht fristlos, sondern zum 30. September 2001 aufgelöst wurde.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf Euro 13.421,41 festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Kündigung wegen der Nutzung des betrieblichen Datennetzes im Zusammenhang mit pornographischen Werken.

Der Kläger (geboren am ...) wurde von der Beklagten als "Account Executive Healthcare" in deren deutscher Repräsentanz in ... beschäftigt. Das Jahreszielgehalt betrug DM 105.000,- pro Jahr. Als Beginn des Arbeitsverhältnisses wurde mit einem Ergänzungsvertrag vom 25.05.2000 der 01.06.2000 festgelegt. Die Beklagte ist eine in ... ansässige Gesellschaft englischen Rechts, die sich mit Marktforschung und Unternehmensberatung befasst und die in Deutschland regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer im Sinne von § 23 Abs. 1 KSchG beschäftigt. Die Kommunikation mit Kunden wird von der Beklagten überwiegend in elektronischer Form abgewickelt. Die Mitarbeiter verfügen über Computerarbeitsplätze. Sie erhalten zu Beginn des Arbeitsverhältnisses eine sog. "Home-Directory", die von der EDV-Abteilung in ... neu eingerichtet wird und nicht mit Dateien versehen ist. Sie ist nicht lokal in einer PC-Festplatte, sondern im Netzwerk der Beklagten installiert und durch ein Passwort geschützt. Das zur Verfügung gestellte Passwort wird im Nachhinein vom Arbeitnehmer geändert, um einen ausschließlichen Zugang des betreffenden Mitarbeiters zu gewährleisten. Im April 2001 erhielt jeder Mitarbeiter einen gesonderten Internet-Zugang. Die Beklagte erstellte für ihre Mitarbeiter ein Handbuch, in dem es in deutscher Übersetzung u. a. heißt:

... erwartet von seinen Mitarbeitern, die Computer und das Internet verantwortungsvoll und für ihre Tätigkeit und die jeweiligen Geschäftszwecke zu nutzen. ... wird angemessene disziplinarische Schritte gegen Mitarbeiter unternehmen, die sich nicht an diese Regel halten.

Computer

... Sie müssen sich der Risiken von Computerviren bewusst sein und angemessene Vorsichtsmaßnahmen treffen, um die Möglichkeit des Eindringens von Viren in Firmencomputer oder -netzwerke auszuschließen. Es ist Ihnen ohne vorherige Genehmigung Ihres System-Supervisors nicht gestattet, über Diskette, durch manuelle Eingabe, per Datenübertragung oder durch andere Mittel Programme auf einen Computer zu laden. Sie dürfen in keinen Computer Disketten, CD-ROMs, Wechsel-Festplatten oder sonstige Medien zur Speicherung oder Übertragung von Daten oder Programmen einführen.

Internet

Es kann Ihnen gestattet werden, das Internet zu nutzen. Diese Genehmigung, falls sie erteilt wird, erstreckt sich nur auf die Nutzung für Zwecke Ihres Aufgabenbereichs und die jeweiligen Geschäftszwecke. Sie dürfen diese Einrichtung nicht für persönliche Abfragen benutzen.

... Es ist Ihnen ohne ausdrückliche vorherige Genehmigung Ihres System-Supervisors nicht gestattet, von einem Bulletinboard oder Informationsdienst im Internet Dateien oder Informationen herunterzuladen. Das schließt Textdateien ein, da sie ggf. Makros enthalten, die von Viren befallen sind.

Sie dürfen keine Webseiten mit pornographischem Inhalt besuchen oder pornographisches Material aus dem Internet herunterladen. Ein Verstoß in irgendeiner Weise gegen diese Vorschrift führt zur sofortigen Kündigung.

E-Mail

Es ist Ihnen gestattet, eine Modemverbindung zur Kommunikation über elektronische Mails zu benutzen. Diese Genehmigung erstreckt sich lediglich auf die Nutzung dieser Einrichtung für die Erfüllung Ihrer Aufgaben und die jeweiligen Geschäftszwecke. Sie dürfen diese Einrichtung nicht für private Zwecke benutzen. Sie dürfen diese Einrichtung ... nicht benutzen, um ehrenrühriges oder diskriminierendes Material oder Material, das zu sexueller Belästigung ... führen kann, zu verbreiten, ungeachtet dessen, ob dieses Material an Empfänger innerhalb oder außerhalb der Gesellschaft gerichtet ist."

Der Kläger absolvierte seit dem 15.05.2000 ein vierwöchiges Training, das ein Intensivtraining in ... vom 05. bis 07.06.2000 umfasste. Am 20.06.2000 versandte die Zeugin ... per E-Mail an die Mitarbeiter eine Mitteilung des Geschäftsführers der Beklagten vom Vortag mit folgendem Inhalt:

"Wir mussten gegen eine Reihe von Mitarbeitern Disziplinarmaßnahmen ergreifen, nachdem eine Routineüberprüfung der Telefon-Logbücher wiederholte betriebsfremde Anrufe ergeben hatte, von denen viele Anrufe von Mobiltelefonen oder Auslandsgespräche waren. In drei Fällen hat der Umfang dieses Missbrauchs dazu geführt, dass wir dies als grobe Verfehlung eingestuft haben. Alle drei Mitarbeiter, gegen die eine Untersuchung geführt wurde, haben inzwischen das Unternehmen verlassen. ...

Es ist immer sehr bedauerlich, wenn wir zu derartigen Maßnahmen gezwungen sind. Unsere Regelung ist eindeutig und ich habe sie mehrfach bekanntgegeben, um sicher zu sein, dass jeder sie versteht. Ich möchte unsere Regelung in drei wesentlichen Bereichen wiederholen.

...

2. Internet-Zugang

Wir haben dieses Jahr einen Mitarbeiter wegen regelmäßiger privater Nutzung des von uns bereitgestellten Internet-Anschlusses entlassen. Dieser Dienst wird für Arbeitszwecke zur Verfügung gestellt und wir zeichnen jeden Zugang über unseren Server auf. Wenn wir auch gelegentliche persönliche Nutzung des Zugangs außerhalb der Arbeitszeit akzeptieren, so zeichnen wir dies doch auf und unternehmen Schritte, wenn das System missbraucht wird.

Das Herunterladen anstößigen Materials oder von Software jeder Art ist unter allen Umständen untersagt. Wir überprüfen hierzu regelmäßig den Server und das Transaktions-Logbuch. Wir können und werden Ihr örtliches Laufwerk auf solches Material überprüfen.

3. E-Mail

Wir erhalten jeden Tag Nachrichten für Mitarbeiter, mit umfangreichen Anhängen, die offensichtlich privater Natur sind. Wenn wir darauf stoßen, werden sie gelöscht oder an den Absender zurückgesandt. Wenn wir dies nicht tun, beanspruchen sie Rechnerkapazitäten, was bedeutet, dass unsere Nachrichten und die Mitteilungen unserer Kunden verzögert werden. Wir werden gegen regelmäßige Empfänger privater Mails Schritte unternehmen. Wir überprüfen außerdem den Server auf Dateien, die umfangreich und offensichtlich nicht geschäftlicher Natur sind. Versenden Sie keine Nachrichten mit anstößigem Inhalt jeglicher Art und leiten Sie diese nicht weiter.

... Bitte handeln Sie vernünftig: Wir werden ohne Zögern reagieren, wenn wir einen Missbrauch entdecken. In einigen Fällen hat dies zur fristlosen Entlassung geführt. Es ist mein Wunsch, auch weiterhin als vernünftiger, toleranter und vertrauensvoller Dienstherr aufzutreten. Ein Missbrauch dieses Vertrauens bringt unsere gegenwärtige Haltung in Gefahr. Bitte beherzigen Sie diese Erinnerung."

Die "Home-Directory" des Klägers war durch drei Passwörter geschützt. Eines ermöglichte das Abfragen und Bearbeiten von E-Mails von Kunden. Ein weiteres erlaubte den Zugang zu der individuellen Datenbank des Klägers. Schließlich war ein passwortgeschützter Bildschirmschoner eingerichtet, der sich nach ein bis zwei Minuten einschaltete, sofern der Computer nicht bedient wurde. Anlässlich einer Erkrankung teilte der Kläger am 28.05.2001 die Passwörter für die E-Mail-Bearbeitung und den Bildschirmschoner mit. Da der Kläger längerfristig erkrankte, wurde am 11.06.2001 von der EDV-Abteilung der Zugang zu der Datenbank des Klägers ermöglicht. Sie öffnete am 12.06.2001 den dort eingerichteten Ordner "Sonstiges", in dem sie auf pornographische Bilder und Filme stieß. Von der EDV-Abteilung eingeleitete Ermittlungen ergaben, dass der Ordner 13 Dateiodner umfasste, in denen etwa 100 pornographische Dokumente wie in der Anlage B 5 – 9 ersichtlich gespeichert waren. In einem Sonderordner "Filme" waren wie in der Anlage B 15 ersichtlich etwa 24 Filme pornographischer Art gespeichert. Die Bilddateien umfassten eine Speicherkapazität von 35 MB und die Filmdateien von 43,5 MB. Wegen des Inhalts eines Teils der Dokumente wird auf S. 9 – 16 der Klageerwiderung (Bl. 44 – 51 d. A.) und auf deren Anlagen B 10 – 14 verwiesen.

Nachdem ein für den 27.06.2001 vorgesehenes Gespräch aus zwischen den Parteien streitigen Gründen nicht zu Stande kam, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 02.07.2001 fristlos und vorsorglich fristgerecht zum 30.09.2001 gemäß der im Arbeitsvertrag vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende. Gegen die ihm am 04.07.2001 zugegangene Kündigung

wehrt sich der Kläger mit der vorliegenden, seit 13.07.2001 anhängigen und der Beklagten am 23.07.2001 zugestellten Kündigungsschutzklage.

Der Kläger bestreitet, das pornographische Material gespeichert zu haben und über Verhaltensregeln im Zusammenhang mit der Privatnutzung von E-Mail und Internet unterwiesen worden zu sein. Insbesondere habe er von der Existenz des Handbuchs keine Kenntnis gehabt. In der Frankfurter Niederlassung seien mit Wissen der Geschäftsleitung Internet, Telefon und E-Mail-Verbindungen regelmäßig von Mitarbeitern zu ausschließlich privaten Zwecken genutzt worden, ohne dass die Geschäftsleitung hiergegen vorgegangen sei (Beweis: Vernehmung der Zeugen ...).

Es sei üblich gewesen, dass Belegschaftsmitglieder – so auch der Kläger – regelmäßig während der Mittagspause oder aus sonstigen Gründen ihren Arbeitsplatz verlassen hätten, ohne ihren PC herunterzufahren. Auch nach dem Ende der täglichen Arbeitszeit sei es wiederholt vorgekommen, dass dies einfach vergessen worden sei. Weiter sei es keineswegs unüblich gewesen, dass E-Mails ausschließlich privaten Inhalts an Arbeitskollegen übersandt worden seien. Der Kläger habe verschiedene E-Mails erhalten, denen gelegentlich Anlagen mit möglicherweise auch anrühigem Inhalt beigelegt gewesen seien. Den überwiegenden Teil dieser Anlagen habe der Kläger gelöscht, ohne sie zu öffnen. Verschiedene Anlagen dieser Mails habe der Kläger gespeichert. Dabei habe es sich ausnahmslos um solche ohne anstößigen Inhalt gehandelt. Ein Teil der von der Beklagten festgestellten Dateien sei dem Kläger von Kollegen gezeigt und zugesandt worden. Er habe sie jedoch nicht gespeichert. Wegen der Einzelheiten wird auf die Seiten 5 und 6 des Schriftsatzes vom 19.11.2001 (Bl. 68, 69 d. A.) verwiesen. Der Kläger ist der Auffassung, bei der Öffnung der privaten Dateien handele es sich um die Missachtung seines persönlichen Schutzes und seines Privatgeheimnisses.

Wegen des weiteren Vortrags des Klägers wird auf den Schriftsatz vom 19.11.2001 verwiesen.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die von der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung und hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 02.07.2001, am 04.07.2001 zugegangen, aufgelöst ist, sondern fortbesteht.

Die Beklagte behauptet zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags, während des Intensivtrainings vom 05. bis zum 07.07.2000 sei das Handbuch einschließlich des die Computer- und Internet-Nutzung umfassenden Teils an Hand eines "Induction-Ordners", den auch der Kläger erhalten habe, intensiv durchgearbeitet worden (Beweis: Vernehmung der Zeugen ...). Die E-Mail vom 20.06.2000 sei dem Kläger in ausgedruckter Form übergeben worden (Beweis: Vernehmung der Zeuginnen ...). Zudem sei der Kläger von seinem Vorgesetzten ... nochmals gesondert in diese Regelungen eingearbeitet worden (Beweis: Vernehmung der Zeugin ...). Die EDV-Abteilung habe am 25.06.2001 abschließend alle Daten auf dem PC des Klägers festgestellt und am 28.06.2001 den Geschäftsführer der Beklagten umfassend informiert. Aus den Siche-

rungsmaßnahmen des Klägers müsse geschlossen werden, dass er die Dateien heruntergeladen habe und sie bestmöglich habe schützen wollen.

Wegen des weiteren Vortrags der Beklagten wird auf die Schriftsätze vom 22.10. und 19.12.2001 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zum Teil begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde durch die Kündigung nicht fristlos, wohl aber mit dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist aufgelöst.

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der gegenseitigen Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dies setzt voraus, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zu dessen ordentlichen Beendigungstermin den Kündigenden unzumutbar belastet. Die Kündigung muss die unausweichlich letzte Maßnahme sein (vgl. BAG 09.07.1998 – 2 AZR 210/98 - EzA 1 § 626 BGB Krankheit, zu II 1; KR-Fischermeier, 6 Aufl., § 626 BGB Rdn. 251; jeweils m. w. N.).

Zur Rechtfertigung einer verhaltensbedingten außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber bedarf es neben einer in der Regel schuldhaft begangenen Vertragsverletzung im Regelfall des vorausgegangenen vergeblichen Ausspruchs einer einschlägigen Abmahnung. Entbehrlich ist eine Abmahnung nur dann, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, auf Grund derer sie als nicht Erfolg versprechend angesehen werden konnte, etwa wenn der Arbeitnehmer eindeutig nicht gewillt ist, sich vertragsgerecht zu verhalten und bestimmte Vertragsverletzungen hartnäckig und uneinsichtig fortsetzt (ständige Rechtsprechung, etwa BAG 26.01.1995 – 2 AZR 649/94 – AP 34 § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu B III 4 a; 04.06.1997 – 2 AZR 526/96 – AP 137 § 626 BGB, zu II 2 b). Entbehrlich ist eine Abmahnung auch bei besonders schweren Pflichtverletzungen, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und deren Hinnahme durch den Arbeitgeber für ihn offensichtlich ausgeschlossen ist. Das gilt insbesondere bei gegen den Arbeitgeber gerichteten Vermögensdelikten (BAG 10.02.1999 – 2 ABR 31/98 – AP 42 § 15 KSchG 1969, zu B 5; 01.07.1999 – 2 AZR 676/98 – AP 11 § 15 BBiG, zu II 2 a), und zwar vorbehaltlich der abschließenden Interessenabwägung auch für einen nur geringwertigen Vermögensschaden verursachende Straftat (BAG 13.12.1984 – 2 AZR 454/83 – AP 81 § 626 BGB, zu III 1, 2; 12.08.1999 – 2 AZR 923/98 – AP 28 § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 2 b bb; a. A. etwa Arbeitsgericht Hamburg 27.08.1998 – 27 Ca 262/98 – AuR 1998/503; Däubler/Kittner/Zwanziger-Däubler Kündigungsschutzrecht 5. Aufl. § 626 BGB Rdn. 82, 83).

Ob und unter welchen Voraussetzungen die private Nutzung betrieblicher Datenverarbeitungsanlagen und Internetzugänge kündigungserheblich ist, ist wenig

geklärt. Die bisher veröffentlichten Entscheidungen legen einen an die Rechtsprechung zu den Folgen ungenehmigter Privattelefonate angelehnten Maßstab an (Arbeitsgericht Wesel 21.03.2001 – 5 Ca 4021/00 – NJW 2001/2490; Arbeitsgericht Düsseldorf 01.08.2001 – 4 Ca 3437/01 – NZA 2001/1386; ebenso KR-Fischermeier a. a. O. § 626 BGB Rdn. 445; Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler a. a. O. § 1 KSchG Rdn. 210 a, 210 e; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rdn. 348 b).

Auch zu dieser Fallgruppe fehlt allerdings eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. In der Instanzrechtsprechung und in der Literatur besteht jedoch mit einigen unterschiedlichen Akzentuierungen weitgehend Übereinstimmung darüber, dass derartige private Telefonate im Regelfall nicht ohne ein ausdrückliches Verbot oder eine vorausgegangene einschlägige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen können (vgl. etwa LAG Niedersachsen 13.01.1998 – 13 Sa 1235/97 – LAGE 63 § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Köln 02.07.1998 – 6 Sa 42/98 – LAGE 66 § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Sachsen-Anhalt 23.11.1999 – 8 TaBV 6/99 – RdV 2001/28, zu 2 a; Arbeitsgericht Frankfurt am Main 14.07.1999 – 2 Ca 8824/98 – NZA-RR 2000/135, zu 1 a; KR-Fischermeier a. a. O. § 626 BGB Rdn. 445; Bader/Bram/Dörner/Wenzel-Bram KSchG Stand: September 2001 § 1 KSchG Rdn. 221 a; Kündigungen weitergehend zulassend lediglich Arbeitsgericht Würzburg 16.12.1997 – 1 Ca 1326/97 – MDR 1998/1109). Zu Grunde liegt dieser Ansicht die Würdigung, dass die Gestattung von Privattelefonaten in angemessenem Umfang eine im Privat- und Arbeitsleben sozialtypische Erscheinung ist und das Telefonverhalten des Arbeitnehmers durch die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Verbindungsnachweise kontrollierbar ist. Auf dieser Grundlage besteht, so lange der Arbeitnehmer nicht einem eindeutigen Verbot des Arbeitgebers zuwider handelt oder die Verbindungsnachweise dem Arbeitgeber verborgen sind, regelmäßig kein Sachverhalt, der auf einen strafbaren Versuch einer rechtswidrigen Bereicherungshandlung schließen lassen könnte. Gleichmaßen muss ein Arbeitnehmer ohne ein ausdrückliches Verbot nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber ein solches Verhalten auf keinen Fall hinnehmen würde, so lange er nicht – etwa durch die Nutzung von 0190-Nummern – Kosten auslöst, mit deren Duldung durch den Arbeitgeber er nicht rechnen durfte (in dieser Richtung auch Bram a. a. O. § 1 KSchG Rdn. 221 a).

Es bestehen in der Tat deutliche Parallelen zwischen beiden Fallgruppen. So wird auch in privaten Angelegenheiten die Kommunikation mittels Telefon, Brief oder Telefax zunehmend durch die Kommunikation per E-Mail ersetzt. Sind im Betrieb die dazu erforderlichen technischen Einrichtungen vorhanden, ist es häufig gleichermaßen wie etwa bei Telefongesprächen üblich, dass der Arbeitgeber deren Nutzung durch die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer in angemessenem Umfang gestattet. Dies trägt insbesondere auch dem Umstand Rechnung, dass Kommunikationshandlungen häufig terminsgebunden sind und der Arbeitnehmer während der Dauer seines Aufenthaltes im Betrieb private Kommunikationsmittel nicht oder nur eingeschränkt einsetzen kann. Umfasst die private Nutzung betrieblicher Einrichtungen nicht größere Teile der Arbeitszeit und löst sie keine spürbare Kostenbelastung des Arbeitgebers aus, kann ein Arbeitnehmer daher, so lange ein Arbeitgeber keine entgegenstehende Regelung trifft, berechtigterweise von der Duldung derartiger Handlungen ausgehen. Gehört die Internet-Nutzung zu den vertraglichen Aufgaben des Arbeitnehmers, kommt hinzu, dass das Surfen im Internet auch ohne direkte dienstli-

che Veranlassung Erfahrungen vermitteln und Lerneffekte bewirken kann, die die beruflichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers steigern (ähnlich Arbeitsgericht Wesel a. a. O.).

Es sind indessen auch wesentliche Unterschiede gegenüber der Privatnutzung betrieblicher Telefonanlagen zu berücksichtigen, die eine völlige Gleichsetzung beider Fallgruppen nicht zulassen. So vergrößert der Besuch und insbesondere das Herunterladen bestimmter Internetseiten das Risiko, dass ein Virus in das betriebliche Datennetz eindringen und erhebliche Schäden verursachen kann. Weiter belasten bei einer zentralen Datenspeicherung größere private Datenbanken die Kapazität des zentralen Speichers. Dadurch kann die Bearbeitungsgeschwindigkeit reduziert werden. Außerdem wird andernfalls betrieblich nutzbare Speicherkapazität gebunden. Verursacht die private Nutzung derartige Risiken oder Beeinträchtigungen, kann der Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres von einer Duldung durch den Arbeitgeber ausgehen. Er muss sich dann zunächst die Privatnutzung genehmigen lassen. Andernfalls kann je nach den Umständen eine derartige Privatnutzung auch ohne einschlägige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen. Dies ist hier der Fall.

Die Kammer ist davon überzeugt, dass der Kläger die in seiner "Home-Directory" gefundenen pornographischen Dateien selbst nach ihrer Zusendung über E-Mail oder durch Herunterladen aus dem Internet gespeichert hat. Zwar ist ein Eingriff durch Dritte an sich nicht auszuschließen. Es ist jedoch nicht als ernsthafte Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass von Dritten über einen Zeitraum von etwa einem Jahr in die persönlichen Dateien des Klägers sorgfältig eingeordnet etwa 100 Bilddokumente und etwa 24 Filme unter Dateinamen wie "Arschkal.doc", "Befruch.gif", "bikini-s.pps", "Orgasmus.gif" oder "Playboy.pps" ohne den Willen des Klägers gespeichert wurden, ohne dass der Kläger dies bemerkt hätte. Hätte die Speicherung nicht seinem Willen entsprochen, hätte er – wenn er die Vorfälle schon nicht seinem Vorgesetzten meldete – zumindest die fraglichen Dateien gelöscht.

Dieses Verhalten rechtfertigt die vorsorgliche ordentliche Kündigung der Beklagten gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Auf den Ausspruch einer Abmahnung musste sich die Beklagte unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Unterrichtung des Klägers über die Vorgaben der Beklagten hinsichtlich des Umgangs mit elektronischen Kommunikationsmitteln nicht verweisen lassen. Für den Kläger konnten keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte es nicht hinnehmen würde, wenn sie davon erfuhr, dass er sich mittels der der betrieblichen Kommunikation dienenden Computeranlage eine umfangreiche betriebliche Speicherkapazität in Anspruch nehmende Sammlung pornographischer Dokumente anlegte. Eine andere Beurteilung könnte gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer in Einzelfällen pornographische Seiten besucht und speichert. Ein derart ausschweifendes und systematisches Vorgehen überschreitet jedoch die Grenze, innerhalb der sich ein Arbeitnehmer berechtigterweise auf seinen guten Glauben berufen könnte. Der Kläger brachte damit eindeutig und nachhaltig zum Ausdruck, sich nicht vertragsgerecht verhalten zu wollen.

Auch auf ein Beweisverwertungsverbot kann sich der Kläger nicht berufen. Zwar kann es dem Arbeitgeber verwehrt sein, sich zur Begründung einer Kündigung auf

Informationen zu berufen, die er unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers, insbesondere durch ein Eindringen in seine Privat- oder gar Intimsphäre, erlangt hat (vgl. etwa BAG 29.10.1997 – 5 AZR 508/96 – AP 27 § 611 BGB Persönlichkeitsrecht). Hier macht der Kläger unabhängig von der Frage, ob das Verbot lediglich die Nutzung eines bestimmten Beweismittels oder die Verwertung der erlangten Informationen selber erfasst (vgl. einerseits OLG Karlsruhe 25.02.2000 – 10 U 201/99 – NJW 2000/1577 und andererseits Heinemann MDR 2001/137), zu Unrecht eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts geltend. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die engere persönliche Lebenssphäre und schützt insbesondere die Privat- und Intimsphäre einschließlich des Sexuallebens (vgl. BVerfG 06.05.1997 – BvR 409/90 – NJW 1997/1769, zu B I 2). Die Privatsphäre wird aber überschritten, wenn sexuellen Neigungen in der Öffentlichkeit oder in der persönlichen oder betrieblichen Sphäre Dritter nachgegangen wird. Dies muss sich der Kläger entgegenhalten lassen. So lange einem Arbeitnehmer ein der Arbeitsleistung dienender Computer nicht ausdrücklich mit der Vorgabe übergeben wird, er könne diesen auch zu rein privaten Zwecken nutzen, gehören die mit diesem gespeicherten Informationen nicht zu seiner Privatsphäre. Der Arbeitnehmer muss im Gegenteil damit rechnen, dass der Arbeitgeber sich gegen einen Missbrauch der Anlage schützen wird und hierzu auch auf die Dateien des Arbeitnehmers Zugriff nehmen kann.

Die abschließende Interessenabwägung führt nicht zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis. Dafür ist insbesondere entscheidend, dass der Kläger fast unmittelbar mit Beginn des Arbeitsverhältnisses mit der Einrichtung der pornographischen Datenbank begann und das Arbeitsverhältnis daher zu keiner Zeit unbelastet bestand. Überdies sprechen auch das relativ junge Alter des Klägers, seine ersichtlich positiven Chancen auf dem Arbeitsmarkt und das Fehlen von Unterhaltsverpflichtungen nicht gegen die fristgemäße Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Auf einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung beruft sich die Beklagte dagegen vergeblich. Zwar kann die Beklagte zur Überbrückung der Kündigungsfrist nicht auf eine Freistellung des Klägers verwiesen werden (vgl. BAG 11.03.1999 – 2 AZR 507/98 – AP 149 § 626 BGB, zu 2 d). Auch eine befristete Weiterbeschäftigung des Klägers war ihr jedoch zumutbar. Besteht das Schwergewicht der den Kündigungsgrund bildenden Störung in der Wiederholungsgefahr, kommt es bei der Prüfungsmaßgeblich auf die Wahrscheinlichkeit gleichartiger Störungen in Zukunft an (BAG 05.04.2001 – 2 AZR 217/00 – NZA 2001/837, zu II 3 e). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Die Beklagte rügt demgegenüber zu Unrecht, dass der Kläger für den Aufbau seiner Datenbank in erheblichem Umfang Arbeitszeit genutzt und dadurch über deren Verwendung getäuscht und die hierfür erlangte Vergütung erschlichen habe. Es steht nicht fest, dass dies tatsächlich der Fall war, da nicht auszuschließen ist, dass der Kläger etwa Pausen genutzt oder über die vergütete Arbeitszeit hinaus im Betrieb geblieben ist, um sich mit seiner Sammlung zu befassen. Kern des Vorwurfs ist daher der Missbrauch der betrieblichen Einrichtungen und nicht ein strafrechtlich relevantes täuschendes Verhalten. Daran ändert nichts, dass die englische Geschäftsführung der Beklagten besondere Anforderungen an ein moralisches Verhalten ihrer Arbeitnehmer stellt und aus ihrer subjektiven Sicht dies der Hauptvorwurf gegen den Kläger sein mag. Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterliegt dem deutschen Arbeitsrecht. Dieses enthält den Grundsatz, dass der Arbeitgeber

nicht zum Sittenwächter über die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer berufen ist (BAG 23.06.1994 – 2 AZR 617/93 – AP 9 § 242 BGB Kündigung, zu II 2 c bb). So lange ein Arbeitnehmer nicht den Arbeitgeber, Kollegen oder Dritte belästigt, kann der Arbeitgeber eine Kündigung nicht auf aus seiner Sicht anstößige Neigungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers stützen, zumindest sofern diese nicht die Grenzen des Strafrechts überschreiten.

Der rechtliche Kern des Kündigungsvorwurfs liegt daher in der durch das bisherige Verhalten des Klägers indizierten Gefahr der weiteren missbräuchlichen Nutzung der Computeranlage. Dieser Gefahr konnte die Beklagte jedenfalls für eine bestimmte Zeit durch einen deutlichen Hinweis auf die für den Wiederholungsfall drohende fristlose Kündigung, ggf. verbunden mit stichprobenartigen Kontrollen, begegnen, und damit die für den Kläger besonders einschneidenden Folgen der fristlosen Kündigung vermeiden. Eine solche Lösung war ihr zwar nicht auf Dauer, wohl aber auf die Kündigungsfrist beschränkt zumutbar.

Ein Anlass zur Gewährung des vom Kläger beantragten Schriftsatznachlasses besteht nicht. Die Kammer hat zu Lasten des Klägers keinen neuen Tatsachenvortrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 19.12.2001 berücksichtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Der Streitwertfestsetzung liegt § 12 Abs. 7 Satz 1 ArbGG zu Grunde.