

**Besgen/Prinz**

Arbeiten 4.0 – Arbeitsrecht und Datenschutz in der digitalisierten Arbeitswelt



AnwaltsPraxis

# Arbeiten 4.0 –

## Arbeitsrecht und Datenschutz in der digitalisierten Arbeitswelt

---

5. Auflage 2022

von

**Prof. Dr. Nicolai Besgen**, Bonn  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

und

**Thomas Prinz**, Berlin  
Rechtsanwalt, stellvertr. Leiter Abteilung  
Arbeitsrecht und Tarifpolitik, Bundesvereinigung  
der Deutschen Arbeitgeberverbände



Deutscher**Anwalt**Verlag

**Zitiervorschlag:**

*Besgen/Prinz*, Arbeiten 4.0, § 1 Rn 1

**Hinweis**

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

---

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an

**[kontakt@anwaltverlag.de](mailto:kontakt@anwaltverlag.de)**

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

---

Copyright 2022 by Deutscher Anwaltverlag, Bonn  
Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld  
Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen  
Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum  
ISBN 978-3-8240-1684-6

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet abrufbar über <http://dnb.d-nb.de>.

## Vorwort

Die Digitalisierung der Arbeitswelt nimmt immer mehr Fahrt auf mit Auswirkungen für alle Bereiche des Arbeitsrechts und des Datenschutzrechts. Als zusätzlicher Booster für die Digitalisierung hat die COVID-19-Pandemie gewirkt. Arbeitgeber und Beschäftigte haben die mobile Arbeit von zu Hause vielfach und noch weitaus öfter als bisher eingesetzt und damit einen wichtigen Beitrag zum Infektionsschutz geleistet. Dies kann nur funktionieren, wenn die Möglichkeiten der Digitalisierung in den Betrieben umfassend genutzt werden.

Der Einsatz digitaler Arbeitsmittel in Betrieben und Unternehmen, der Einsatz von Internet, E-Mail, Smartphone, Cloud-Anwendungen und Wearables birgt eine Vielzahl arbeits- und datenschutzrechtlicher Problemstellungen und Besonderheiten. Die besonderen arbeitsrechtlichen Problemfelder werden Arbeitgeber und Arbeitnehmer oft erst bewusst, wenn eine Störung innerhalb des Arbeitsverhältnisses vorliegt, wenn z.B. der Arbeitgeber eine Kündigung wegen einer missbräuchlichen Nutzung des betriebseigenen Internetanschlusses aussprechen möchte. Oft nehmen die Parteien erst in diesem Moment zur Kenntnis, dass klare Regelungen zur Nutzung digitaler Arbeitsmittel und z.B. zur Internet- und E-Mail-Nutzung im Arbeitsvertrag fehlen. Immer wieder stellt sich insbesondere der Arbeitgeber die Frage, wie er den Einsatz dieser Arbeitsmittel kontrollieren kann und in welchem Umfang er dies darf. Ein beliebter Streitpunkt ist die Frage, inwieweit dem Betriebsrat moderne Informations- und Kommunikationsmittel zur Verfügung zu stellen sind. Auch moderne Arbeitsformen wie Mobile Arbeit, Desk-Sharing und grenzüberschreitende „Internetarbeitsverhältnisse“ sind Herausforderungen für die Gestaltung des Arbeitsvertrages. Außerdem bietet der technische Fortschritt immer wieder neue Instrumente, wie GPS (Global Positioning System), RFID (Radio Frequency Identification), biometrische Zugangskontrollen oder die Nutzung von Wearable Computing, die im Arbeitsverhältnis eine Rolle spielen können.

Der arbeitsrechtliche Berater muss sich dabei die erforderlichen Informationen u.a. in den Bereichen des Arbeits-, Arbeitsschutz-, Datenschutz- und Steuerrechts aus einer nahezu unüberschaubaren Fülle unterschiedlicher allgemeiner und spezieller Quellen zusammenstellen. Bei dieser Beratungsleistung soll das in 5. Auflage umfassend aktualisierte Werk. In einer systematischen Darstellung, die sich nicht an einzelnen Rechtsquellen orientiert, sondern an den praktischen Anwendungsfeldern, sollen sämtliche Fragen der Einführung digitaler Arbeitsmittel und moderner Kommunikationsmittel, der Nutzung von KI, der Kontrollmöglichkeiten bei der Anwendung und des dabei relevanten Datenschutzes, Fragen der Haftung und des Arbeitsschutzes, der mobilen Arbeit und des Homeoffice sowie des grenzüberschreitenden Datenverkehrs praxisgerecht beantwortet werden. Umfassend erläutert werden zudem die lohn- und einkommensteuerrechtlichen Aspekte bei der Nutzung moderner Kommunikationseinrichtungen durch den Arbeitnehmer.

Mit der Neuaufgabe werden die relevanten Änderungen durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz erläutert. Ein besonderes Augenmerk wird erneut auf die Rechtsprechung gelegt, die sich mit einer ständig steigenden Zahl von Fällen befassen muss, die die Nutzung digitaler Arbeitsmittel und moderner Informations- und Kommunikationseinrichtungen im Arbeitsverhältnis betreffen. Checklisten und Formulierungsmuster helfen bei der praktischen Umsetzung in die arbeits- und datenschutzrechtliche Beratung.

Bonn/Berlin, im Dezember 2021

*Nicolai Besgen  
Thomas Prinz*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Autorenverzeichnis . . . . .	XXI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXIX
<b>§ 1 Dienstliche und private Nutzung von Internet, Intranet und E-Mail – Individualarbeitsrecht . . . . .</b>	<b>1</b>
A. Dienstliche und private Nutzung – Regelungs- und Gestaltungsmöglichkeiten. . .	1
I. Einleitung . . . . .	1
II. Dienstliche Nutzung. . . . .	1
III. Private Nutzung. . . . .	3
1. Ausdrückliche und konkludente Erlaubniserteilung . . . . .	3
2. Betriebliche Übung. . . . .	3
3. Nutzungsumfang . . . . .	5
4. Rücknahme der Erlaubnis. . . . .	7
IV. Weiterleitung von E-Mails. . . . .	8
V. Muster. . . . .	8
B. Kontrolle der Internet- und E-Mail-Nutzung . . . . .	11
I. Einleitung . . . . .	11
II. Kontrolle bei Verbot der privaten E-Mail-Nutzung . . . . .	13
III. Kontrolle bei erlaubter privater E-Mail-Nutzung. . . . .	15
IV. Kontrolle bei Verbot privater Internet-Nutzung . . . . .	18
V. Kontrolle der Internet-Nutzung bei Erlaubnis der privaten Nutzung . . . . .	19
VI. Kontrolle anderer Web-Dienste. . . . .	19
1. Chat – IRC . . . . .	19
2. Internetforen, Social-Media-Gruppen, Weblogs . . . . .	19
3. Files Transfer Protocol (FTP) . . . . .	20
4. Intranet . . . . .	20
5. Arbeitgeberbewertungsportale. . . . .	20
C. Handlungsmöglichkeiten bei unzulässiger Nutzung von Internet und E-Mail. . . .	21
I. Einleitung . . . . .	21
II. Abmahnung . . . . .	22
1. Grundsätze . . . . .	22
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen. . . . .	23
3. Gegenrechte des Arbeitnehmers. . . . .	24
4. Sonderfall: Vielfache Abmahnungen und Verlust des Kündigungsrechts	25
5. Einzelfälle . . . . .	26
a) Verbotene private Nutzung . . . . .	26
b) Keine klare Regelung vorhanden. . . . .	27
c) Erlaubte private Nutzung. . . . .	28
d) Sexuelle Inhalte. . . . .	28
e) Strafbare Seiten. . . . .	29
f) Downloads und Speichern von Daten . . . . .	30

III. Ordentliche Kündigung . . . . .	30
1. Grundsätze . . . . .	31
2. Einzelfälle . . . . .	31
a) Einschlägige Abmahnung vorhanden. . . . .	31
b) Verbot der privaten Internetnutzung klar geregelt. . . . .	31
3. Verdachtskündigung . . . . .	32
4. Internetsucht? . . . . .	33
IV. Außerordentliche Kündigung . . . . .	33
1. Grundsätze . . . . .	33
2. Einzelfälle . . . . .	35
a) Exzessive Nutzung . . . . .	35
b) Sexuelle Inhalte . . . . .	37
c) Strafbare Seiten . . . . .	38
d) Downloads und Speichern von Daten, Websites, Sonstiges. . . . .	38
V. Weitere Sanktionen . . . . .	39
1. Ermahnung/Rüge. . . . .	39
2. Sperrung Internetzugang . . . . .	39
3. Versetzung . . . . .	40
4. Lohnkürzung und Schadensersatzansprüche. . . . .	40
VI. Handlungshilfen . . . . .	41
1. Verlust der Warnfunktion bei mehreren Abmahnungen . . . . .	41
2. Beweissicherung . . . . .	41
3. Risiko betriebliche Übung . . . . .	42
4. Widerrufsvorbehalte und Freiwilligkeitsklauseln . . . . .	42
5. Verstöße als Anlass für klare Regelungen . . . . .	42
6. Regelmäßige Kontrolle . . . . .	43
7. Ankündigung der Sanktionen erforderlich . . . . .	43
8. Betriebsratsbeteiligung und Beweisverwertung . . . . .	43
9. Strafanzeige . . . . .	44
10. Tipps für Arbeitnehmervertreter . . . . .	44
11. Muster. . . . .	45
VII. Beweisverwertung. . . . .	45
<b>§ 2 Beteiligungsrechte des Betriebsrats und Gewerkschaftswerbung . . . . .</b>	<b>47</b>
A. Beteiligung des Betriebsrats. . . . .	47
I. Einleitung . . . . .	47
II. Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. . . . .	47
1. Begriff der technischen Einrichtung. . . . .	47
2. Überwachungsbegriff . . . . .	49
3. Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer . . . . .	50
4. Keine Überwachungsabsicht erforderlich . . . . .	53
5. Schranken der Mitbestimmung . . . . .	53
a) Persönlichkeitsschutz. . . . .	53
b) Datenschutzrechtliche Besonderheiten. . . . .	53
6. Zuständigkeit des Betriebsrats, Gesamtbetriebsrats oder Konzernbetriebsrats . . . . .	54
7. Betriebsvereinbarung und Rahmenbetriebsvereinbarung. . . . .	55

8. Rechte des Betriebsrats bei fehlender Beteiligung . . . . .	55
9. Formulierungsvorschläge . . . . .	56
III. Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG . . . . .	60
1. Anwendung neben § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG? . . . . .	61
2. Ordnungsverhalten . . . . .	61
IV. Mitbestimmung des Betriebsrats nach §§ 90, 91 BetrVG . . . . .	62
V. Mitbestimmung nach § 99 BetrVG . . . . .	62
VI. Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 111 BetrVG . . . . .	63
VII. Betriebsrätemodernisierungsgesetz . . . . .	63
B. Beweisverwertung . . . . .	64
I. Einleitung . . . . .	64
II. Grundsätze der Unzulässigkeit der Beweisverwertung bei verbotener Kontrolle . . . . .	65
III. Beweisverwertung bei Internet- und E-Mail-Missbrauch . . . . .	65
IV. Unzulässigkeit der Beweisverwertung bei fehlender Betriebsratsbeteiligung . . . . .	66
V. Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen § 202a StGB . . . . .	68
C. Sachmittel und Schulungsbedarf des Betriebsrats . . . . .	68
I. Einleitung . . . . .	68
II. Allgemeines . . . . .	68
1. Grundsätze . . . . .	68
2. Grundsatz der Erforderlichkeit . . . . .	69
III. Einzelne Sachmittel der Informations- und Kommunikationstechnik . . . . .	69
1. Telefon, Anrufbeantworter, Mobiltelefon . . . . .	69
2. Smartphone, iPhone, Navigationsgerät . . . . .	70
3. Computer inklusive Zubehör, Laptop, iPad, Software . . . . .	71
4. Internet, Intranet, E-Mail: Zugang und Anschluss . . . . .	74
5. Telefax . . . . .	76
6. Eigene Homepage des Betriebsrats als Schwarzes Brett im Intranet . . . . .	77
7. Eigene Homepage des Betriebsrats im Internet . . . . .	78
8. Twitter, Facebook, Xing, WhatsApp-Gruppen etc. . . . .	79
9. Beamer, Smartboard, Videokonferenz etc. . . . .	80
IV. Eigentumsverhältnisse . . . . .	80
V. Schulungen des Betriebsrats . . . . .	81
1. Allgemeines . . . . .	81
2. Erforderliche Kenntnisse . . . . .	81
3. Weitere Voraussetzungen . . . . .	82
4. Verfahren der Arbeitsbefreiung . . . . .	82
a) Festlegung des Schulungszeitpunkts . . . . .	82
b) Festlegung der Teilnehmer . . . . .	83
c) Unterrichtspflichten . . . . .	83
d) Anrufung der Einigungsstelle . . . . .	83
e) Freizeitausgleich und Entgeltfortzahlung . . . . .	84
5. Streitigkeiten . . . . .	84
VI. Streitigkeiten . . . . .	85
VII. Praxishinweise . . . . .	85
D. Gewerkschaftswerbung . . . . .	85
I. Allgemeine Grundsätze . . . . .	85
II. Gewerkschaftswerbung im Internet, Intranet und per E-Mail . . . . .	86

III. Gewerkschaftswerbung im betriebsratseigenen Intranet . . . . .	88
IV. Gewerkschaftseigenes Internet . . . . .	88
<b>§ 3 Herausforderungen der Digitalisierung für das Arbeitszeitrecht . . . . .</b>	<b>91</b>
A. Einleitung . . . . .	91
B. Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen des ArbZG . . . . .	91
I. Geltungsbereich des ArbZG . . . . .	92
1. Grundsätze . . . . .	92
a) Räumlicher Anwendungsbereich des ArbZG. . . . .	92
b) Persönlicher Anwendungsbereich des ArbZG . . . . .	93
c) Ausschluss von leitenden Angestellten (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG). . . . .	93
2. Auswirkungen des Ausschlusses der leitenden Angestellten vom Anwendungsbereich des ArbZG auf Arbeiten 4.0 . . . . .	93
II. (Regel-)Höchstarbeitszeit . . . . .	94
1. Grundsätze . . . . .	94
a) Werktägliche Arbeitszeit . . . . .	94
b) Höchstgrenze und Ausgleichszeitraum. . . . .	95
c) Sanktionen . . . . .	96
2. Auswirkungen der Höchstarbeitszeiten auf Arbeiten 4.0. . . . .	96
III. Ruhepausen . . . . .	97
1. Grundsätze . . . . .	97
a) Begriff . . . . .	97
b) Dauer . . . . .	98
c) „Im Voraus“ feststehende Ruhepause . . . . .	98
d) Sanktionen . . . . .	98
2. Auswirkungen der Regelungen zu Ruhepausen auf Arbeiten 4.0 . . . . .	98
IV. Ruhezeiten . . . . .	99
1. Grundsätze . . . . .	99
a) Lage. . . . .	99
b) Dauer . . . . .	99
c) Sanktionen . . . . .	100
2. Auswirkungen der Ruhezeitenregelungen auf Arbeiten 4.0 . . . . .	100
V. Sonn- und Feiertagsarbeit . . . . .	102
1. Grundsätze . . . . .	102
a) Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit . . . . .	102
b) Ausnahmen . . . . .	102
c) Sanktionen . . . . .	103
2. Auswirkungen des Verbots der Sonn- und Feiertagsarbeit auf Arbeiten 4.0. . . . .	103
VI. Sonderproblem: (Ständige) Erreichbarkeit der Arbeitnehmer . . . . .	104
1. Grundsätze . . . . .	104
2. Auswirkungen der (ständigen) Erreichbarkeit der Arbeitnehmer auf Arbeiten 4.0. . . . .	105
a) Einordnung des Lesens oder Bearbeitens dienstlicher E-Mails . . . . .	105
b) Qualifikation von „ständiger Erreichbarkeit“ . . . . .	106
aa) Faktische Erreichbarkeit . . . . .	107
bb) Faktisch erwartete Erreichbarkeit. . . . .	107

C.	Weitere Instrumente für die Arbeitswelt 4.0 . . . . .	108
I.	Vertrauensarbeitszeit . . . . .	108
1.	Grundsätze . . . . .	108
a)	Verzicht auf Kontrolle der Arbeitszeiten . . . . .	108
b)	Pflicht zur Einhaltung des ArbZG . . . . .	109
c)	Aufzeichnungspflichten gem. § 16 Abs. 2 ArbZG . . . . .	109
2.	Auswirkungen von Vertrauensarbeitszeit auf Arbeiten 4.0 . . . . .	111
II.	Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG) . . . . .	112
1.	Grundsätze . . . . .	112
a)	Vereinbarung zur Dauer der Arbeitszeit . . . . .	112
b)	Ankündigungsfrist . . . . .	113
c)	Formulierungsbeispiele . . . . .	114
2.	Auswirkungen der Grundsätze zur Abrufarbeit auf Arbeiten 4.0 . . . . .	114
III.	Vereinbarung von Überstunden . . . . .	115
1.	Grundsätze . . . . .	115
a)	Vereinbarung . . . . .	115
b)	Vergütung . . . . .	116
2.	Auswirkungen der Grundsätze zur Überstundenvereinbarung auf Arbeiten 4.0 . . . . .	116
<b>§ 4</b>	<b>Nutzung von mobilen Kommunikationsgeräten . . . . .</b>	<b>117</b>
A.	Allgemeines . . . . .	117
B.	Individualarbeitsrecht . . . . .	118
I.	Überlassungszweck . . . . .	118
1.	Überlassung ausschließlich zu dienstlicher Nutzung . . . . .	118
2.	Überlassung auch zur privaten Nutzung . . . . .	121
II.	Nutzungsvereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien und deren Grenzen . . . . .	123
III.	Überwachung durch den Arbeitgeber . . . . .	126
IV.	Mobilfunk und Arbeitsschutz . . . . .	131
V.	Nutzungszwang/Arbeitszeitproblematik . . . . .	132
VI.	Sanktionsmöglichkeiten . . . . .	132
1.	Abmahnung . . . . .	134
2.	Verhaltensbedingte Kündigung . . . . .	134
a)	Privatnutzung entgegen einem ausdrücklichen Verbot/ ohne ausdrückliche Zustimmung . . . . .	135
b)	Vertragsverstoß trotz Einwilligung in die Privatnutzung . . . . .	136
3.	Schadensersatzansprüche . . . . .	138
C.	Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte . . . . .	139
I.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats . . . . .	139
1.	§ 90 BetrVG . . . . .	139
2.	§ 87 BetrVG . . . . .	139
a)	Einführung von Mobiltelefonen/Gestattung der Privatnutzung . . . . .	139
b)	Weisungen zu Art und Weise der Nutzung . . . . .	140
II.	Betriebsmittel des Betriebsrats . . . . .	141
1.	Festnetz-Telefon . . . . .	141
2.	Überlassung von Mobiltelefonen an den Betriebsrat . . . . .	141

D.	Besonderheiten bei Smartphones und Tablets . . . . .	142
I.	Smartphones, BlackBerry, iPhone & Co. . . . .	142
II.	Tablets, iPad, Surface & Co . . . . .	144
E.	Muster . . . . .	145
I.	Grundmuster einer Überlassungsvereinbarung und deren Varianten . . . . .	145
II.	Betriebsvereinbarung . . . . .	151
<b>§ 5</b>	<b>Überwachungseinrichtungen . . . . .</b>	<b>153</b>
A.	Einleitung . . . . .	153
B.	Videüberwachung . . . . .	154
I.	Begriff der Videüberwachung . . . . .	154
II.	Datenschutzrechtliche Vorgaben zur Videüberwachung . . . . .	154
1.	Überwachung öffentlich zugänglicher Räume . . . . .	155
a)	Zulässigkeit einer offenen Überwachung öffentlicher Räume . . . . .	155
b)	Zulässigkeit einer verdeckten Überwachung öffentlicher Räume . . . . .	155
2.	Überwachung nicht-öffentlich zugänglicher Räume . . . . .	156
III.	Betriebsverfassungsrechtliche Grenzen – § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG . . . . .	156
IV.	Kostenerstattung für Überwachungseinrichtungen . . . . .	158
V.	Beweisverwertung . . . . .	158
C.	Elektronische und biometrische Zugangskontrollen . . . . .	160
I.	Datenschutzrechtliche Grenzen . . . . .	160
1.	Eingriffsintensität der Zugangskontrolle . . . . .	161
2.	Berechtigte Interessen des Arbeitgebers . . . . .	161
3.	Interessenabwägung . . . . .	162
II.	Betriebsverfassungsrechtliche Grenzen . . . . .	162
1.	§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG . . . . .	163
2.	§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG . . . . .	164
D.	GPS (Global Positioning System) . . . . .	165
I.	GPS als technische Überwachungseinrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG . . . . .	166
II.	Die Grenzen der Verwendung des GPS durch die Betriebspartner . . . . .	167
1.	Eingriffsintensität des GPS . . . . .	167
2.	Berechtigte Interessen des Arbeitgebers . . . . .	168
E.	Keylogger-Software . . . . .	168
I.	Mitbestimmungsrecht . . . . .	169
II.	Datenschutzrechtliche Grenzen . . . . .	169
<b>§ 6</b>	<b>Überlassung und Nutzung von Arbeitsmitteln . . . . .</b>	<b>171</b>
A.	Arbeitsmittel . . . . .	171
I.	Allgemeines . . . . .	171
II.	Rechtsstellung der Arbeitnehmer/Arbeitgeber . . . . .	171
III.	Herausgabeanspruch des Arbeitgebers . . . . .	173
IV.	Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers . . . . .	175
V.	Kündigung . . . . .	175
VI.	Beschädigung und Verlust von Arbeitsmitteln . . . . .	176
VII.	Auskunft . . . . .	179
VIII.	Prozessuale Durchsetzung der Herausgabeansprüche . . . . .	179

IX. Herausgabeklausel . . . . .	181
X. Arbeitsschutz . . . . .	181
XI. Ausbildungsmittel . . . . .	182
XII. Vereinbarte Privatnutzung . . . . .	182
XIII. Steuern . . . . .	183
B. Arbeitsmittel rund um den Dienstwagen . . . . .	184
I. Autotelefon/Handy. . . . .	184
1. Haftung . . . . .	184
2. Privatnutzung . . . . .	185
3. Überwachung . . . . .	186
4. Kündigung . . . . .	187
5. Abhören von Autotelefongesprächen . . . . .	189
6. Mithören von Telefongesprächen über eine Freisprechanlage. . . . .	189
7. Beweisverwertung . . . . .	189
8. Steuern. . . . .	191
II. Navigationssystem. . . . .	191
1. Haftung . . . . .	191
2. Überwachung des Verhaltens oder der Leistung der Arbeitnehmer . . . . .	191
3. Steuern. . . . .	192
III. Post/SMS. . . . .	193
C. Sonstige technische Einrichtungen. . . . .	193
I. Telefon . . . . .	193
1. Erfassung und Aufzeichnung von Telefondaten. . . . .	193
2. Mitbestimmungsrechte . . . . .	193
II. SMS . . . . .	194
1. Privatnutzung . . . . .	194
2. Adressbuch . . . . .	195
3. WAP . . . . .	195
4. Bluetooth . . . . .	195
5. Teleaid. . . . .	196
III. Digitales Diktieren. . . . .	196
IV. Personalcomputer/Laptop . . . . .	197
1. Individualrechtliche Grundlage für die Nutzung . . . . .	197
2. Überlassung . . . . .	197
3. Privatnutzung . . . . .	197
4. Haftung . . . . .	201
5. Überwachung . . . . .	201
6. Betriebsverfassungsrecht . . . . .	202
a) Allgemeines . . . . .	202
b) § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG . . . . .	202
c) § 81 Abs. 4 BetrVG . . . . .	203
d) § 90 Abs. 1 BetrVG . . . . .	203
e) § 91 BetrVG . . . . .	204
f) § 98 Abs. 1 BetrVG . . . . .	204
V. Spracherkennungssysteme . . . . .	204
VI. Bring Your Own Device (BYOD) . . . . .	205
VII. Skype for Business. . . . .	207

D. Beteiligung des Betriebsrats . . . . .	207
I. Einrichtung von neuen elektronischen Kommunikationssystemen . . . . .	207
1. § 90 BetrVG . . . . .	207
2. § 91 BetrVG . . . . .	208
3. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG . . . . .	208
II. Dienstfahrzeug/Mobiltelefon – Mitbestimmung . . . . .	210
III. Bring Your Own Device (BYOD). . . . .	211
IV. Skype for Business . . . . .	211
V. Durchführung der Mitbestimmung . . . . .	211
E. Nutzung von Arbeitsmitteln durch den Betriebsrat . . . . .	212
I. Allgemeines . . . . .	212
II. Telefon, Telefax . . . . .	213
III. Personalcomputer mit Peripherie . . . . .	213
IV. Laptop . . . . .	215
V. Mobiltelefone . . . . .	215
VI. Internet/Intranet/E-Mail . . . . .	216
VII. Digitales Diktiergerät . . . . .	217
VIII. Spracherkennungssysteme . . . . .	217
IX. Homepage des Betriebsrats im Intranet/Internet . . . . .	217
X. BlackBerry/Navigationsgerät . . . . .	217
XI. Telefonische Erreichbarkeit des Betriebsrats . . . . .	218
XII. E-Mail-Verteiler . . . . .	218
F. Muster . . . . .	219
I. Vereinbarung über die Überlassung von Arbeitsmitteln . . . . .	219
II. Bestandsliste mit Empfangsbekanntnis . . . . .	221
III. Merkblatt Warnhinweis bei Überlassung eines Dienstwagens mit Freisprecheinrichtung . . . . .	221
IV. Betriebsvereinbarung über den Gebrauch von Handys . . . . .	222
V. Vertragsänderung befristeter Heimarbeitsplatz (Homeoffice) . . . . .	223
VI. Betriebsvereinbarung: Bring Your Own Device (BYOD) . . . . .	226
<b>§ 7 Homeoffice . . . . .</b>	<b>229</b>
A. Grundlagen der Arbeit im Homeoffice . . . . .	229
B. Status der im Homeoffice Beschäftigten . . . . .	235
I. Allgemeine Grundlagen . . . . .	235
II. Rechtliche Einordnung der Arbeit im Homeoffice . . . . .	237
III. Homeoffice und selbstständige Tätigkeit . . . . .	240
C. Individualrechtliche Aspekte beim Homeoffice . . . . .	242
I. Begründung von Homeoffice-Arbeitsverhältnissen . . . . .	242
II. Arbeitszeit . . . . .	246
III. Arbeitsschutz . . . . .	248
IV. Datenschutz und Homeoffice . . . . .	251
V. Arbeitsmittel . . . . .	252
VI. Betriebsrisiko . . . . .	254
VII. Haftung . . . . .	255
VIII. Beendigung der Arbeit im Homeoffice . . . . .	257
D. Homeoffice und Sozialversicherung . . . . .	258

E.	Homeoffice und Mitbestimmung . . . . .	260
I.	Allgemeines . . . . .	260
II.	Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten . . . . .	261
III.	Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten. . . . .	263
F.	Vertragsgestaltung und Muster . . . . .	263
I.	Muster Rahmenvereinbarung über Telearbeit vom 16.7.2002 . . . . .	264
II.	Muster Arbeitsvertrag mit einem Telearbeitnehmer. . . . .	268
<b>§ 8</b>	<b>Formerfordernisse im Arbeitsrecht und Anwendung neuer Medien . . . . .</b>	<b>273</b>
A.	Einführung . . . . .	273
I.	Einsatz neuer Medien und Formvorschriften . . . . .	273
II.	Grundsatz der Formfreiheit . . . . .	273
III.	Formfunktion und Formerfordernis . . . . .	273
B.	Schriftform, Textform und elektronische Form . . . . .	274
I.	Schriftform nach § 126 BGB und ihre Funktionen. . . . .	274
1.	Voraussetzungen der Schriftform . . . . .	274
2.	Funktionen der Schriftform. . . . .	275
II.	Textform nach § 126b BGB und ihre Funktionen . . . . .	277
1.	Voraussetzungen der Textform . . . . .	277
2.	Zugang und Widerruf . . . . .	278
3.	Funktionen der Textform . . . . .	278
III.	Elektronische Form nach § 126a BGB und ihre Funktionen . . . . .	281
1.	Voraussetzungen der elektronischen Form . . . . .	281
2.	Funktionsäquivalenz mit Schriftformfunktionen . . . . .	282
C.	Kollektiv- und individualarbeitsrechtlich festgelegte Form . . . . .	286
I.	Tarifliche Form . . . . .	286
II.	Formvorschriften in Betriebs- und Dienstvereinbarungen . . . . .	286
III.	Arbeitsvertraglich vereinbarte Form; Schriftformklausel . . . . .	286
D.	Einzelne Anwendungsbereiche . . . . .	288
I.	Schriftform gem. § 126 BGB gefordert und elektronische Form ausgeschlossen . . . . .	288
1.	Nachweis von Arbeitsbedingungen. . . . .	288
a)	§ 2 Abs. 1 S. 1 und S. 3 NachwG: Arbeitsvertragsbedingungen . . . . .	288
b)	§ 2 Abs. 1 NachwG: Arbeitgeberzusagen . . . . .	290
c)	§ 11 AÜG: Leiharbeitsverhältnis. . . . .	290
2.	Kündigung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	290
a)	§ 623 BGB: Beendigungskündigung des Arbeitsvertrages. . . . .	290
b)	§ 623 BGB: Änderungskündigung . . . . .	291
c)	Rechtsfolgen des Formverstößes, Klagefrist und Verwirkung . . . . .	292
d)	Durchbrechung der Formnichtigkeit, § 242 BGB . . . . .	292
3.	Sonstige Beendigung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	294
a)	§ 623 BGB: Auflösungsvertrag. . . . .	294
b)	Keine Anwendung von § 623 BGB auf die Anfechtung des Arbeits- vertrags . . . . .	295
c)	Keine Anwendung von § 623 BGB auf Abwicklungsvertrag, Nichtverlängerungsmittelteilung und Ausgleichsquitung. . . . .	296

4.	Zeugnis und Wettbewerbsverbot . . . . .	296
a)	§ 109 GewO, § 16 BBiG: Zeugniserteilung. . . . .	296
b)	§ 110 GewO, § 74 Abs. 1 HGB: Nachvertragliches Wettbewerbsverbot . . . . .	296
5.	Berufsausbildungsvertrag . . . . .	297
a)	§ 11 BBiG: Abschluss des Berufsausbildungsvertrags. . . . .	297
b)	§ 22 Abs. 3 BBiG: Kündigung des Berufsausbildungsvertrags . . . . .	297
6.	§ 17 Abs. 2 S. 2 MuSchG . . . . .	298
II.	Schriftform vorgeschrieben und elektronische Form nicht ausgeschlossen . . . . .	298
1.	§§ 14 Abs. 4, 15 Abs. 2 TzBfG: Befristungsvereinbarung . . . . .	298
2.	§ 15 Abs. 7 und § 16 BEEG: Schriftlichkeit des Antrags auf Elternzeit . . . . .	301
3.	§ 12 Abs. 1 AÜG: Arbeitnehmerüberlassungsvertrag . . . . .	301
4.	§ 172 BGB: Vollmachtsurkunde . . . . .	301
III.	Gesetz fordert schriftliche Erklärung, elektronische Form i.S.d. § 126a BGB nicht ausgeschlossen . . . . .	302
1.	§ 8 Abs. 5 TzBfG: Entscheidung über Verringerung der Arbeitszeit . . . . .	302
2.	§§ 99, 102, 103 BetrVG: Formvorschriften für Mitbestimmungsakte des Betriebsrats . . . . .	302
3.	§ 15 Abs. 2 TzBfG . . . . .	302
IV.	Gesetz bzw. der Tarifvertrag fordert schriftliche Erklärung, Schriftform des § 126 BGB nicht erforderlich . . . . .	302
V.	Gesetz sieht ausdrücklich Textform vor . . . . .	303
1.	Fälle der Textform: Unterrichtung über den Betriebsübergang; Entgeltabrechnung . . . . .	303
2.	Insbesondere: Unterrichtung über den Betriebsübergang nach § 613a Abs. 5 BGB . . . . .	304
E.	Prozessuale Formerfordernisse . . . . .	305
I.	Formale Anforderungen an Schriftsätze – insbesondere zur Übermittlung per Fax . . . . .	305
II.	Elektronische Dokumente als Schriftsätze . . . . .	306
III.	Zustellung elektronischer Dokumente . . . . .	307
IV.	Elektronische Aktenführung durch das Gericht . . . . .	307
F.	Elektronische Verwaltung . . . . .	309
I.	Bundes- und Landesverwaltung . . . . .	309
II.	Sozialversicherungsträger . . . . .	309
<b>§ 9</b>	<b>Arbeitsschutz</b> . . . . .	311
A.	Einführung. . . . .	311
B.	Arbeitsschutzgesetz . . . . .	313
I.	Anwendungsbereich . . . . .	313
II.	Arbeitgeber . . . . .	313
1.	Verpflichtungen des Arbeitgebers . . . . .	313
2.	Haftung des Arbeitgebers . . . . .	317
a)	Öffentlich-rechtliche Haftung . . . . .	317
b)	Zivilrechtliche Haftung und Haftungsbeschränkung . . . . .	317
III.	Beschäftigte. . . . .	318
1.	Pflichten der Beschäftigten . . . . .	319

2. Haftung der Beschäftigten . . . . .	319
3. Rechte der Beschäftigten . . . . .	320
IV. Beschäftigte mit besonderen Aufgaben . . . . .	322
1. Sicherheitsbeauftragte . . . . .	322
2. Fachkräfte für Arbeitssicherheit . . . . .	323
3. Betriebsarzt . . . . .	325
V. Aufgaben und Mitbestimmung des Betriebsrats . . . . .	326
C. Arbeitszeitgesetz . . . . .	332
D. Bundesurlaubsgesetz . . . . .	335
E. Betriebssicherheitsverordnung . . . . .	335
F. Bildschirmarbeitsplatz . . . . .	336
I. Bildschirmarbeitsverordnung a.F. . . . .	336
II. Anwendungsbereich des Anhang Nummer 6 zur ArbStättV . . . . .	336
III. Spezifische Anforderungen an den Bildschirmarbeitsplatz . . . . .	337
IV. Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände . . . . .	337
1. Arbeitsschutzgesetz . . . . .	337
2. Arbeitszeitgesetz . . . . .	338
V. Betriebliche Mitbestimmung . . . . .	338
G. Strahlenschutz und sichere Arbeitsmittel . . . . .	339
I. Regelungen zu elektromagnetischen Feldern . . . . .	340
II. Produktsicherheit . . . . .	341
H. Moderne Kommunikationsmittel . . . . .	341
I. Mobile Kommunikationsmittel und Arbeitszeit . . . . .	341
II. Arbeit am Bord-/Handcomputer . . . . .	343
I. Muster . . . . .	343
I. Muster Betriebsvereinbarung Bildschirmarbeitsplatzbrille . . . . .	344
II. Muster Betriebsvereinbarung Bildschirmarbeitsplätze I . . . . .	345
III. Muster Betriebsvereinbarung Bildschirmarbeitsplätze II . . . . .	351
IV. Muster Betriebsvereinbarung Mobiles Arbeiten . . . . .	355
<b>§ 10 Arbeitsrechtliche Aspekte zu Social Media . . . . .</b>	<b>361</b>
A. Einführung . . . . .	361
B. Rechtliche Grundlagen . . . . .	362
C. Die Anbahnung – Bewerbersuche/-auswahl über soziale Netzwerke . . . . .	362
I. Einwilligung nach Art. 7 DSGVO und § 26 Abs. 2 BDSG . . . . .	363
II. § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG . . . . .	363
III. Wegfall der Erlaubnis zur Erhebung von Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG a.F.)? . . . . .	364
IV. Big Data beim Recruitment . . . . .	365
V. Speichern von Bewerberinformationen . . . . .	365
D. Bestehendes Arbeitsverhältnis – Direktionsrecht und soziale Netzwerke . . . . .	366
I. Firmenaccount in sozialen Netzwerken . . . . .	366
II. Firmeninterne Social-Media-Plattformen . . . . .	367
III. Anmeldung unter eigenem Namen in sozialen Netzwerken . . . . .	367
IV. Vertragliche Vereinbarung als Königsweg? . . . . .	368
V. Verbot beruflicher Darstellung in sozialen Netzwerken? . . . . .	368
VI. Arbeitgeberpflichten . . . . .	368

E. Bestehendes Arbeitsverhältnis: Vertragsverletzungen im Zusammenhang mit der Nutzung von sozialen Netzwerken . . . . .	369
I. Verstoß wegen der Nutzung sozialer Netzwerke . . . . .	369
II. Verstoß bei der Nutzung sozialer Netzwerke: außerdienstliches Verhalten. . . . .	369
1. Loyalitätspflicht . . . . .	369
a) Rufschädigung . . . . .	369
b) Unternehmensschädliche Äußerungen . . . . .	370
2. Whistleblowing . . . . .	371
III. Arbeitsrechtliche Konsequenzen/Suche nach Pflichtverletzungen im Netz. . . . .	373
1. Einzelfälle . . . . .	373
2. Rechtslage . . . . .	375
IV. Beweisverwertungsverbot . . . . .	376
F. Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Herausgabe von Accountdaten und Löschpflichten des Arbeitgebers . . . . .	378
G. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats . . . . .	380
H. Social Media Richtlinien . . . . .	380
<b>§ 11 Datenschutz . . . . .</b>	<b>383</b>
A. Neue gesetzliche Vorgaben an die Verarbeitung der Beschäftigtendaten . . . . .	383
B. Umsetzung von DSGVO und BDSG durch Arbeitgeber . . . . .	385
I. Personenbezug von Beschäftigtendaten . . . . .	385
1. Weite Definition des Personenbezugs. . . . .	385
2. Personenbezug bei Maschinendaten . . . . .	386
II. Verhältnis der DSGVO zum nationalen Recht . . . . .	388
III. Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes in § 26 BDSG. . . . .	389
1. Verhältnis von DSGVO und BDSG . . . . .	389
2. Verarbeitung von Beschäftigtendaten nach Interessenabwägung . . . . .	390
3. Vorgaben an die Einwilligung im Beschäftigungsverhältnis . . . . .	391
IV. Rechte der Beschäftigten nach Art. 12 ff. DSGVO . . . . .	392
1. Pflicht zur Information gegenüber den Beschäftigten. . . . .	393
2. Einzelne Rechte der Beschäftigten, Art. 15–23 DSGVO. . . . .	393
a) Auskunftsrecht, Art. 15 DSGVO . . . . .	394
b) Das Recht auf Datenportabilität, Art. 20 DSGVO. . . . .	395
c) Recht auf Löschung und Vergessenwerden, Art. 17–19 DSGVO . . . . .	396
d) Weitere Rechte der Beschäftigten, Art. 16, 21 DSGVO. . . . .	396
V. Auswirkungen des neuen Rechts auf Betriebsvereinbarungen . . . . .	397
VI. Übermittlung von Beschäftigtendaten im Konzern . . . . .	398
C. Fazit zum neuen Datenschutzrecht und Ausblick . . . . .	399
<b>§ 12 Grenzüberschreitender Verkehr von Beschäftigtendaten . . . . .</b>	<b>401</b>
A. Einführung . . . . .	401
B. Räumliche Reichweite der DSGVO (Art. 3 DSGVO) . . . . .	401
I. Niederlassungsprinzip (Art. 3 Abs. 1 DSGVO) . . . . .	401
II. Marktortprinzip (Art. 3 Abs. 2 DSGVO) . . . . .	402
1. Anbieten von Waren und Dienstleistungen . . . . .	402
2. Verhaltensbeobachtung . . . . .	402
III. Diplomatischer Verkehr (Art. 3 Abs. 3 DSGVO) . . . . .	403

C. Grenzüberschreitende Übermittlung von Beschäftigendaten . . . . .	403
I. Präventives Verbot (Art. 44 DSGVO). . . . .	404
1. Tatbestand . . . . .	404
a) Internationale Organisation . . . . .	404
b) Drittland . . . . .	404
c) Übermittlung . . . . .	404
d) Weiterübermittlung . . . . .	405
2. Rechtsfolgen . . . . .	405
II. Erlaubnistatbestände. . . . .	405
1. Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DSGVO). . . . .	405
a) Fortlaufende Prüfung . . . . .	405
b) Derzeit geltende Angemessenheitsbeschlüsse. . . . .	406
c) Praktische Bewertung des Angemessenheitsbeschlusses als Übermittlungsgrundlage . . . . .	406
2. Geeignete Garantien (Art. 46 DSGVO) . . . . .	407
a) Verbindliche interne Datenschutzvorschriften (BCR), Art. 46 Abs. 2 lit. b, 47 DSGVO . . . . .	407
aa) Zustandekommen von BCR. . . . .	408
bb) Praktische Bewertung von BCR als Übermittlungsgrundlage . . . . .	408
b) Standarddatenschutzklauseln, Art. 46 Abs. 2 lit. c, d DSGVO . . . . .	408
aa) Zustandekommen von Standarddatenschutzklauseln . . . . .	408
bb) Praktische Bewertung von Standarddatenschutzklauseln als Übermittlungsgrundlage. . . . .	409
c) Genehmigte Verhaltensregeln (CoC), Art. 46 Abs. 2 lit. e DSGVO . . . . .	409
aa) Zustandekommen und Umsetzung von CoC . . . . .	410
bb) Praktische Bewertung von CoC als Übermittlungsgrundlage . . . . .	410
d) Zertifizierungsmechanismen, Art. 46 Abs. 2 lit. f DSGVO . . . . .	411
aa) Zertifizierungsverfahren. . . . .	411
bb) Praktische Bewertung von Zertifizierungsmechanismen als Übermittlungsgrundlage. . . . .	411
e) Zu genehmigende Vertragsklauseln, Art. 46 Abs. 3 lit. a DSGVO . . . . .	411
aa) Genehmigungsverfahren. . . . .	411
bb) Praktische Bewertung von genehmigten Vertragsklauseln als Übermittlungsgrundlage. . . . .	412
f) Betriebsvereinbarung als sonstiges Garantieinstrument i.S.v. Art. 46 Abs. 3 DSGVO? . . . . .	412
g) Urteil des EuGH: Schrems II . . . . .	413
aa) Hintergrund zum Schrems II-Urteil des EuGH . . . . .	413
bb) Entscheidung des EuGH. . . . .	413
cc) Folgen des Schrems II-Urteils des EuGH . . . . .	414
3. Ausnahmen (Art. 49 DSGVO). . . . .	415
a) Einwilligung, Art. 49 Abs. 1 lit. a DSGVO . . . . .	415
aa) Ausdrücklich . . . . .	415
bb) Informiert . . . . .	415
cc) Freiwillig . . . . .	416

dd) Widerruflich . . . . .	416
ee) Praktische Bewertung der Einwilligung als Datenübermittlungs- grundlage . . . . .	416
b) Erforderlichkeit für Vertragsabschluss oder Vertragserfüllung, Art. 49 Abs. 1 lit. b und lit. c DSGVO . . . . .	416
c) Zwingende berechtigte Interessen, Art. 49 Abs. 1 S. 2 DSGVO . . . . .	417
D. Zusammenfassung . . . . .	418
E. Muster „Standarddatenschutzklauseln“ . . . . .	419
<b>§ 13 Steuerrecht . . . . .</b>	<b>449</b>
A. Lohnsteuer . . . . .	449
I. Private Nutzung betrieblicher Geräte . . . . .	449
1. Datenverarbeitungsgeräte . . . . .	449
2. Telekommunikationsgeräte . . . . .	449
3. System- und Anwendungsprogramme . . . . .	450
4. Dienstleistungen . . . . .	450
5. Betriebliche Geräte . . . . .	450
6. Nutzung durch Arbeitnehmer . . . . .	451
7. Umsatzsteuerrechtliche Folgen . . . . .	451
II. Pauschalierungsbefugnis nach § 40 Abs. 2 Nr. 5 EStG . . . . .	452
1. Datenverarbeitungsgerät . . . . .	452
2. Nachweis . . . . .	452
B. Einkommensteuer . . . . .	453
I. Werbungskostenabzug . . . . .	453
II. Personalcomputer . . . . .	453
III. Telekommunikationsaufwendungen . . . . .	454
C. Steuerrechtliche Behandlung der Telearbeit (Homeoffice) . . . . .	455
I. Arbeitnehmerbegriff . . . . .	455
II. Lohnsteuererhebung durch den Arbeitgeber . . . . .	456
1. Unbeschränkt steuerpflichtiger Telearbeiter . . . . .	456
2. Beschränkt steuerpflichtiger Telearbeiter . . . . .	457
III. Betriebsstättenproblematik . . . . .	458
1. Arbeitsleistung am inländischen Wohnsitz . . . . .	458
2. Arbeitsleistung am ausländischen Wohnsitz . . . . .	459
IV. Werbungskostenabzug bei Telearbeit . . . . .	459
D. Muster . . . . .	460
Stichwortverzeichnis . . . . .	461

## Autorenverzeichnis

*Prof. Dr. Nicolai Besgen*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

*Dr. David Bomhard*

Rechtsanwalt, München

*Dr. Martin Geraats*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht sowie für Handels- und Gesellschaftsrecht, Bonn

*Prof. Dr. Richard Giesen*

Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR), Ludwig-Maximilians-Universität München

*Dr. Matthias Lachenmann*

Rechtsanwalt, geprüfter Datenschutzbeauftragter (UDISzert), Köln

*David Marcone*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

*Dr. Stephan Osnabrügge*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Sportrecht, Bonn

*Dr. Stephan Pauly*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

*Thomas Prinz*

Rechtsanwalt, Stellvertretender Abteilungsleiter Arbeitsrecht und Tarifpolitik, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin

*Prof. Dr. Oliver Ricken*

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht, Universität Bielefeld

*Jan Peter Schiller*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Düsseldorf

*Stefan Sträßer*

Referent Personal, Bundespolizeipräsidium, Potsdam

*Anja Stümper*

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Bonn

*Michael Werner*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeits- und für Sozialrecht, Köln



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb ( <i>Zeitschrift</i> )
AMBV	Arbeitsmittelbenutzungsverordnung
Anm.	Anmerkung(en)
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbAktuell	Arbeitsrecht Aktuell ( <i>Zeitschrift</i> )
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbMedVV	Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge
ArbRB	Der Arbeitsrechts-Berater ( <i>Zeitschrift</i> )
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
ArbuR	Arbeit und Recht ( <i>Zeitschrift</i> )
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
ASiG	Arbeitssicherheitsgesetz
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundes-Angestellentarifvertrag
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BB	Betriebsberater ( <i>Zeitschrift</i> )
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BCR	Binding Corporate Rules (verbindliche interne Datenschutzvorschriften)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
beA	besonderes elektronisches Anwaltspostfach

## Abkürzungsverzeichnis

BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BetrSichV	Betriebsicherheitsverordnung
BetrAVG	Betriebsrentengesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGV	Berufsgenossenschaftliche Vorschriften
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMF	Bundesministerium der Finanzen
B+P	Zeitschrift für Betrieb und Personal
BR-Drucks	Bundesratsdrucksache
BSchG	Beschäftigtenschutzgesetz
BSDG	Bundesdatenschutzgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
bspw.	beispielsweise
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drucks	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BV	Betriebsvereinbarung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundeverwaltungsgericht
BYOD	Bring Your Own Device
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CD-ROM	Compact Disc – Read Only Memory
CoC	Code of Conduct (genehmigte Verhaltensregeln)
CPS	cyber-physische Systeme
CR	Computer und Recht ( <i>Zeitschrift</i> )
DB	Der Betrieb ( <i>Zeitschrift</i> )
d.h.	das heißt
DSAnpUG-EU	Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
XXIV	

DSLR	Datenschutzrichtlinie
DSK	Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder
DStR	Deutsches Steuerrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
eAktVO	Verordnung zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
E-GovG	E-Government-Gesetz
eIDAS-Verordnung	Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ErwG	Erwägungsgrund
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EStG	Einkommenssteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FD-ArbR	Fachdienst Arbeitsrecht
FernMG	Fernmeldegesetz
FG	Finanzgericht
FormVAnpG	Formvorschriftenanpassungsgesetz
FPersG	Fahrpersonalgesetz
FTD	Files Transfer Protocol
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
GPS	Global Positioning System
GSPG	Geräte und Produktsicherheitsgesetz
GUV	gesetzliche Unfallversicherung
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht ( <i>Zeitschrift</i> )

## Abkürzungsverzeichnis

HAG	Heimarbeitsgesetz
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.H.v.	in Höhe von
IÖD	Informationsdienst Öffentliches Dienstrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
i.S.d.	im Sinne des
JKomG	Justizkommunikationsgesetz
JM	Juris – Die Monatszeitschrift
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KUG	Kunsturhebergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Sammlung der Entscheidungen der Landgerichte
LStDV	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung
LStR	Lohnsteuer-Richtlinien
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht ( <i>Zeitschrift</i> )
m.E.	meines Erachtens
MMR	MultiMedia und Recht ( <i>Zeitschrift</i> )
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NachwG	Nachweisgesetz
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift ( <i>Zeitschrift</i> )
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
n.V.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA Rechtsprechungsreport
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht

öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OECD-MA	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit – Musterabkommen (zur Doppelbesteuerung)
OFD	Oberfinanzdirektion
PC	Personalcomputer
PersF	Personalführung ( <i>Zeitschrift</i> )
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
RdA	Recht der Arbeit ( <i>Zeitschrift</i> )
Rdn	interne Randnummer
RDV	Recht der Datenverarbeitung ( <i>Zeitschrift</i> )
RegE	Regierungsentwurf
RDV	Recht der Datenverarbeitung ( <i>Zeitschrift</i> )
rkr.	rechtskräftig
Rn	externe Randnummer
S./s.	Satz/Seite/siehe
SaaS	Software as a Service
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen ( <i>Zeitschrift</i> )
SCC	Standard Contractual Clauses (Standardvertragsklauseln)
SGB	Sozialgesetzbuch
SigG	Signaturgesetz
sog.	so genannt/e/er/es
SozSich	Soziale Sicherheit ( <i>Zeitschrift</i> )
SPA	Schnellbrief für Personalmanagement und Arbeitsrecht ( <i>Zeitschrift</i> )
SR	Soziales Recht ( <i>Zeitschrift</i> )
StGB	Strafgesetzbuch
StVO	Straßenverkehrsverordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVÖD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.ä.	und ähnliche(s)
Urt.	Urteil
UStAE	Umsatzsteuer-Anwendungserlass

## Abkürzungsverzeichnis

UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuer-Richtlinien
UVV	Unfallverhütungsvorschriften
v.	vom/von
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z.B.	zum Beispiel
ZBVR	Zeitschrift für Betriebsverfassungsrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

## Literaturverzeichnis

- Anzinger/Koberski*, Kommentar ArbZG, 5. Auflage 2021
- Bader/Fischermeier/Gallner/Klose/Kreft/Kreutzberg-Kowalczyk*, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 12. Auflage 2019 (zitiert: KR/*Bearbeiter*)
- Baeck/Deutsch*, Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 4. Auflage 2021
- Barlage-Melber u.a.*, Beschäftigtendatenschutz und Datenschutzgrundverordnung in der Praxis, 1. Auflage 2018
- Blanke/Schüren/Wank/Wedde*, Handbuch Neue Beschäftigungsformen: Teilzeitarbeit, Telearbeit, Fremdfirmenpersonal, Franchiseverhältnisse, 2002
- Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, 2. Auflage, 2007
- Brüssow/Petri*, Arbeitsstrafrecht, 2. Auflage 2016
- Buschmann/Ulber*, Arbeitszeitgesetz, Basiskommentar mit Nebengesetzen und Europäischem Recht, 8. Auflage 2015
- Däubler*, Gläserne Belegschaften, 9. Auflage 2021
- Däubler*, Digitalisierung und Arbeitsrecht, 7 Auflage 2020
- Däubler/Deinert/Zwanziger*, Kündigungsschutzrecht, 11. Auflage 2020
- Däubler//Klebe/Wedde*, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 17. Auflage 2020 (zitiert: DKW/*Bearbeiter*)
- Dammann/Simitis*, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie, 1997
- Degen/Emmert*, Elektronischer Rechtsverkehr, 2. Auflage 2021
- Dörner/Luczak/Wildschütz/Baeck/Hoß*, Handbuch des Arbeitsrechts, 15. Auflage 2019 (zitiert: DLW/*Bearbeiter*)
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 21. Auflage 2021 (zitiert: ErfK/*Bearbeiter*)
- Erman*, BGB, 16. Auflage 2020 (zitiert: Erman/*Bearbeiter*)
- Eßer/Kramer/von Lewinski*, DSGVO BDSG, 7. Auflage 2020 (zitiert: Auernhammer/*Bearbeiter*)
- Fenski*, Außerbetriebliche Arbeitsverhältnisse, 2. Auflage 2000
- Fitting/Engels/Schmidt/Trebinge/Linsenmaier/Schelz*, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 30. Auflage 2020 (zitiert: *Fitting u.a.*)
- Flüter-Hoffmann/Kowitz*, Erfolgreiche Einführung von Telearbeit – Beratungshilfen für Unternehmen, 2002
- Forgó/Helfrich/Schneider*, Betrieblicher Datenschutz, 3. Auflage 2019
- Geppert/Schütz*, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage 2013 (zitiert: Beck'scher TKG-Kommentar/*Bearbeiter*)
- Germelmann/Matthes/Prütting*, Arbeitsgerichtsgesetz: ArbGG, 9. Auflage 2017
- Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0, 2018
- Godehardt/Worch/Förster*, Teleworking: so verwirklichen Unternehmen das Büro der Zukunft, 1996
- Gola*, Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO, 2. Auflage 2018 (zitiert: Gola/*Bearbeiter*)
- Gola/Heckmann*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 13. Auflage 2019 (zitiert: Gola/Heckmann, BDSG)

- Grönemeyer*, Die Einwilligung im Beschäftigtendatenschutz, 2012
- Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, 2020 (zitiert: BeckOGK/Bearbeiter)
- Gummert/Trapp*, Neue Medien im Steuerrecht, 2001 (zitiert: Gummert/Trapp/Bearbeiter)
- Hahn*, Flexible Arbeitszeit, 2. Auflage 2014
- Hanau/Hoeren*, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, 2003
- Hau/Poseck*, Beck'scher Online-Kommentar BGB, 57. Edition, 1.2.2021 (zitiert: BeckOK-BGB/Bearbeiter)
- Hauk/Noftz*, Sozialgesetzbuch SGB I, 46. EL 2021 (zitiert: Hauk/Noftz/Bearbeiter)
- Henssler/Willemsen/Kalb*, Arbeitsrecht Kommentar, 9. Auflage 2020 (zitiert: HWK/Bearbeiter)
- Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, jurisPK-BGB, 9. Aufl., (Stand: 1.5.2020) (zitiert: jurisPK-BGB/Bearbeiter)
- Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke*, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 10. Auflage 2018 (zitiert: Hess u.a./Bearbeiter)
- Hoeren/Sieber/Holznel*, Handbuch Multimedia-Recht, 54. Auflage 2021, Ergänzungslieferung 54, Stand Oktober 2020 (zitiert: Hoeren/Sieber/Holznel/Bearbeiter)
- Hümmerich/Lücke/Mauer*, Arbeitsrecht, 9. Auflage 2018 (zitiert: Hümmerich, Arbeitsrecht)
- Hümmerich/Reufels*, Gestaltung von Arbeitsverträgen, 4. Auflage 2019
- Hümmerich/Spirolke*, Das arbeitsrechtliche Mandat, 6. Auflage 2012 (zitiert: Hümmerich/Spirolke/Bearbeiter)
- Jarass/Pieroth*, Kommentar zum Grundgesetz, 16. Auflage 2020
- Joecks/Miebach*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band. 3, 3. Auflage 2017 (zitiert: MüKo-StGB/Bearbeiter)
- Kammerer*, Personalakte und Abmahnung, 3. Auflage 2001
- Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, 96. Auflage, Ergänzungslieferung 112, Stand: Dezember 2020 (zitiert: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht/Bearbeiter)
- Kazemi/Leopold*, Datenschutzrecht in der anwaltlichen Beratung, 2011
- Kilian/Heussen*, Computerrechts-Handbuch, 35. Auflage 2020, 35. Ergänzungslieferung, Stand: Juni 2020
- Kollmer/Klindt/Schucht*, Arbeitsschutzgesetz, 4. Auflage 2021 (zitiert: Kollmer/Klindt/Schucht/Bearbeiter)
- Koreng/Lachenmann*, Formularhandbuch Datenschutzrecht, 3. Auflage 2021
- Korinth*, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 4. Auflage 2019
- Kramer*, IT-Arbeitsrecht 2017 (zitiert: Kramer/Bearbeiter)
- Krüger/Rauscher*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, 6. Auflage 2020 (zitiert: MüKo-ZPO/Bearbeiter)
- Kühling/Buchner*, Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO BDSG, Kommentar, 3. Auflage 2020 (zitiert: Kühling/Buchner/Bearbeiter)
- Küttner*, Personalbuch 2021, 28. Auflage 2021
- Lachenmann*, Datenübermittlung im Konzern, 2016

- Lammeyer, Telearbeit, 2007
- Laoutoumai, *Privacy Litigation*, 2021
- Leinemann, Handbuch zum Arbeitsrecht, Ergänzungslieferung 469, Stand März 2021 (zitiert: HZA/Bearbeiter)
- Leupold/Glossner, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 4. Auflage 2021 (zitiert: Leupold/Glossner/Bearbeiter)
- Maier/Engels/Steffen, Handbuch Gestaltung digitaler und vernetzter Arbeitswelten, 2018
- Meier/Heyn/Herms, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. Auflage 2015 (zitiert: MHH/Bearbeiter)
- Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Auflage 2021 (zitiert: MAH-ArbR/Bearbeiter)
- Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, 18. Auflage 2021
- Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 16. Auflage 2013
- Otto/Schwarze/Krause, Die Haftung des Arbeitnehmers, 4. Auflage 2014
- Paal/Pauly, Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage 2021 (zitiert: Paal/Pauly/Bearbeiter)
- Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 80. Auflage 2021 (zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Pauly/Osnabrügge, Handbuch Kündigungsrecht, 5. Auflage 2017 (zitiert: HB-KR/Bearbeiter)
- Pieper, Arbeitsschutzrecht, 6. Auflage 2017
- Pieper, Arbeitsstättenverordnung, 4. Auflage 2019
- Plath, BDSG/DSGVO, 3. Auflage 2018 (zitiert: Plath/Bearbeiter)
- Piltz, BDSG: Praxiskommentar für die Wirtschaft, 2018
- Preis, Der Arbeitsvertrag, 6. Auflage 2020
- Preis, Innovative Arbeitsformen, 2005 (zitiert: Preis/Bearbeiter, Innovative Arbeitsformen)
- Richardt, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 16. Auflage 2018 (zitiert: Richardt/Bearbeiter)
- Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1 und 2, 4. Auflage 2018 (zitiert: MüHdbArbR/Bearbeiter)
- Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Meißling/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 59. Edition, 1.3.2021 (zitiert: BeckOK-ArbR/Bearbeiter)
- Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7 Sachenrecht, 8. Auflage 2020 (zitiert: MüKo-BGB/Bearbeiter)
- Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5 Schuldrecht – Besonderer Teil II, 8 Auflage 2020 (zitiert: MüKo-BGB/Bearbeiter)
- Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2. Auflage 2020
- Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 18. Auflage 2019 (zitiert: Schaub/Bearbeiter)
- Schliemann, Arbeitszeitgesetz mit Nebengesetzen, 4. Auflage 2018
- Schmidt, Einkommensteuergesetz, 40. Auflage 2021
- Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Kommentar zum Heimarbeitsgesetz, 4. Auflage 1998 (zitiert: Schmidt u.a., Heimarbeitsgesetz)
- Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Scheuch/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger, Handkommentar BGB, 10. Auflage 2019 (zitiert: Hk-BGB/Bearbeiter)

- Schwab/Weth*, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 5. Auflage 2018
- Seifert*, Der Beschäftigtendatenschutz im transnationalen Konzern, 2015
- Simitis*, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Auflage 2014 (zitiert: *Simitis/Bearbeiter*)
- Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch II (§§ 613a-619a), 2016; Buch III (§§ 854–882), 2018 (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*)
- Taeger*, Smart World – Smart Law? – Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2016
- Thüsing*, Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 3. Auflage 2021
- Thüsing/Wurth*, Social Media im Betrieb – Arbeitsrecht und Compliance, 2. Auflage 2020
- von Stein/Rothe/Schlegel*, Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis, 2. Auflage 2021 (zitiert: *SRS/Bearbeiter*)
- Wächter*, Datenschutz im Unternehmen, 6. Auflage 2021
- Wank*, Arbeitnehmer und Selbstständige, 1988
- Wank*, Telearbeit, AR-Blattei, Bd. 5, 1997
- Wedde*, Telearbeit: Arbeitsrecht-Sozialrecht-Datenschutz, 2002
- Wewers*, Psychische Belastung am Arbeitsplatz – Leitfaden zur Rechtsberatung von Arbeitnehmern, 2017
- Wiese/Kreutz/Oetker/Raab/Weber/Franzen/Gutzeit/Jacobs*, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 11. Auflage 2018 (zitiert: *GK-BetrVG/Bearbeiter*)
- Wolff/Brink*, Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, 36. Edition 2021
- Wronka/Gola/Pöiters*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 7. Auflage 2016
- Wybitul*, EU-Datenschutz-Grundverordnung, 2017 (zitiert: *Wybitul/Bearbeiter*)
- Wybitul/Schultze-Melling*, Datenschutz im Unternehmen, 2. Auflage 2014
- Zöller*, Zivilprozessordnung, 33. Auflage 2020

## § 1 Dienstliche und private Nutzung von Internet, Intranet und E-Mail – Individualarbeitsrecht

David Marcone

### A. Dienstliche und private Nutzung – Regelungs- und Gestaltungsmöglichkeiten

#### I. Einleitung

Die Nutzung des Internets ist aus dem heutigen Alltag nicht mehr wegzudenken – weder im dienstlichen noch im privaten Bereich. In Sekundenschnelle lassen sich per Computer oder Smartphone E-Mails und Nachrichten versenden, Dateien austauschen, Recherchen durchführen oder aber auch Einkäufe erledigen. Etliche moderne Geräte sind internetfähig und nach der ersten Einrichtung durchgängig mit dem Internet verbunden. Wo früher also das Einwählen ins Internet eine aktive Handlung erforderte, ist heute das genaue Gegenteil der Fall: um offline zu gehen, bedarf es eines Aktivwerdens. Insofern ist der heutige „Gang ins Internet“ in keiner Weise mehr mit dem von vor 20 Jahren zu vergleichen, sondern alltägliche Selbstverständlichkeit. Dieser Dauerzustand der Vernetzung birgt aber erhebliche Gefahren – insbesondere in von wechselseitigen Rechten und Pflichten geprägten Verträgen wie Arbeitsverhältnissen. Besteht ein dienstlicher Internetanschluss, so können Arbeitnehmer geneigt sein, die private Banküberweisung, die Buchung von Urlaubsreisen oder die Bestellung eines neuen Buches über ebendiesen Anschluss zu tätigen. Steuert ein Arbeitgeber dem nicht entgegen, könnten derartige private Ausflüge ins Internet mit der Folge eines Leistungsabfalls und verminderter Effizienz zum Habitus werden. Wie also lässt sich diese Gemengelage möglichst schonend auflösen? Welche Möglichkeiten haben Arbeitgeber, die dienstliche und private Nutzung zu kontrollieren, einer exzessiven Privatnutzung des Internets vorzubeugen und welche Sanktionsmöglichkeiten gibt es? Antworten hierauf geben die folgenden Ausführungen.

#### II. Dienstliche Nutzung

Die dienstliche Nutzung des Internets ist in etlichen Betrieben gang und gäbe und häufig für einen reibungslosen Betriebsablauf essenziell. Individualrechtliche Grundlage für die Internet-, Intranet- und E-Mail-Nutzung ist, sofern der Arbeitsvertrag hierzu keine ausdrückliche Regelung trifft, das **Direktions- und Weisungsrecht** des Arbeitgebers. Dem Arbeitgeber obliegt die Organisationshoheit des Betriebes. Hiervon ist nicht nur umfasst, dass der Arbeitgeber den Ort der Tätigkeit bestimmen kann, sondern auch Inhalt und Arbeitsabläufe. Damit geht auch die grundsätzliche Befugnis einher, zu bestimmen, dass die Arbeit an mit dem Internet verbundenen Geräten und unter Verwendung des Internets auszuführen ist.

Gemessen am Maßstab der §§ 315 BGB, 106 GewO ist die Einrichtung von Internetanschlüssen durch den Arbeitgeber aufgrund der Tatsache, dass die Nutzung von Internet und E-Mail längst zum allgemeinen technischen Standard gehört nicht zu beanstanden.<sup>1</sup> Der Arbeitgeber genießt demzufolge ein Einführungsrecht und den Arbeitnehmer trifft zur Erfüllung seiner Arbeitsaufgaben eine damit korrespondierende Nutzungspflicht. In der Vergangenheit möglicherweise langjährig genutzte andere Kommunikationseinrichtungen ändern nichts an diesem Einführungsrecht und der Nutzungspflicht, weil sich

<sup>1</sup> Küttner/Kreitner, Personalbuch 2021, Internet-/Telefonnutzung Rn 3; zur verpflichtenden Social Media-Nutzung: Thüsing/Wurth/Forst, Social Media im Betrieb, § 2 Rn 36.

bestimmte Arbeitsbedingungen auch über einen längeren Zeitraum nicht in der Weise verfestigen, dass sie nicht mehr einseitig abgeändert werden könnten.<sup>2</sup>

- 4 Will der Arbeitgeber nicht alle vergleichbaren Arbeitsplätze mit einem Internetanschluss ausstatten, so entsteht möglicherweise ein Konflikt mit dem **allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz**. Ein solcher Konflikt ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu lösen.<sup>3</sup> Der Arbeitgeber darf einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen nur dann anders bzw. ungünstiger als andere Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage behandeln, wenn hierfür ein sachlicher Grund besteht. Besteht kein solcher, kann derjenige Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz nicht mit einem Internetanschluss ausgestattet wurde, nachträglich die Einrichtung verlangen.<sup>4</sup>
- 5 Ist ein Internetanschluss einmal eingerichtet, sind die dienstliche und die private Nutzung des Internets wegen der unterschiedlichen damit verbundenen rechtlichen Rahmenbedingungen, z.B. auf dem Gebiet des Datenschutzes, sorgfältig zu unterscheiden. Immer dann, wenn ein spezifischer Bezug zu den dienstlichen Aufgaben des Arbeitnehmers besteht, liegt eine betriebliche bzw. dienstliche Nutzung des Internets vor.<sup>5</sup> Auf die Zweckmäßigkeit der konkreten Nutzung kommt es dabei nicht an.<sup>6</sup> Die Nutzung muss aber jedenfalls abstrakt objektiv dazu geeignet sein, die dienstlichen Aufgaben zu fördern, es kommt nicht allein auf die subjektive Sichtweise des Arbeitnehmers an. **Überschneidungen zwischen dienstlicher und privater Nutzung** können nicht ausgeschlossen werden. Unter die dienstliche Nutzung des Internets fällt auch ein privater Kontakt aus dienstlichem Anlass.<sup>7</sup> Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie bei der dienstlichen Veranlassung privater Telefongespräche. Privatgespräche oder private E-Mails aus dienstlichem Anlass sind solche, deren Notwendigkeit aus Umständen resultiert, die in der Sphäre des Arbeitgebers liegen oder zu deren Gestattung auf eigene Kosten der Arbeitgeber kraft seiner Fürsorgepflicht verpflichtet ist. Hierzu gehört insbesondere die Mitteilung an Familienangehörige, dass sich die Heimkehr aus dienstlichen Gründen verzögert. Arbeitnehmer können auch dann ausnahmsweise (und ohne dienstliche Veranlassung) von einer Gestattung der Privatnutzung ausgehen, wenn sie bei einem Unglücksfall in der Familie auf einen Austausch mit anderen Familienangehörigen angewiesen sind.<sup>8</sup> Auch probeweise Aufrufe auf den ersten Blick privater Internetseiten nach einer Störung oder erstmaligen Einrichtung eines Internetanschlusses sind betrieblich veranlasst.

Der innerbetriebliche Austausch von persönlichen Informationen, etwa wenn der Vermerk eines Vorgesetzten an seinen Mitarbeiter auch noch persönliche Grüße oder gute Wünsche für dessen Urlaub enthält,<sup>9</sup> ist allerdings nicht ohne weiteres als dienstlicher Vorgang zu qualifizieren. Bei einer mittelbar dienstlichen Veranlassung privater Kontakte kann aber trotzdem, z.B. mit der Zielsetzung der Schaffung und Aufrechterhaltung einer guten Arbeitsatmosphäre, von einer überwiegend betrieblichen Nutzung ausgegangen werden.

Der dienstlichen Nutzung gleichzusetzen ist die Nutzung von Internet und E-Mail durch den **Betriebsrat** im Rahmen seiner Amtspflichten (vgl. auch § 2 Rdn 93 ff.).

2 Vgl. zur Konkretisierung von Arbeitsbedingungen: BAG 17.5.11 – 9 AZR 201/10, AP Nr. 12 zu § 106 GewO; BAG 23.6.1992 – 1 AZR 57/92, NZA 1993, 89.

3 Küttner/Kreitner, Personalbuch 2021, Internet-/Telefonnutzung Rn 3.

4 Siehe auch mit weiteren Beispielen hierzu Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 2 Rn 18.

5 Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 13 Rn 7.

6 Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 13 Rn 7; Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 19.

7 Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 20.

8 Bertram, GWR 2012, 388.

9 Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 20.

### III. Private Nutzung

Als Inhaber des Zugangs zum Internet ist der Arbeitgeber frei darin, über die Nutzung von Internet und E-Mail individuell und den betrieblichen Bedürfnissen entsprechend zu entscheiden.<sup>10</sup> Er kann über das „Ob“ und den Umfang einer Internet- und E-Mail-Nutzung disponieren.<sup>11</sup> Entscheidet sich der Arbeitgeber dafür, die private Internet- und/oder E-Mail-Nutzung zu erlauben, so kann dies im Wesentlichen arbeitsvertraglich oder durch Betriebsvereinbarung erfolgen. Aber auch ohne eine ausdrückliche Gestattung ist die Gestattung im Wege der konkludenten Erlaubnis oder der stillschweigenden Duldung, aus der in Ausnahmefällen eine betriebliche Übung entstehen kann, denkbar.<sup>12</sup> Auf diese Formen der möglichen Erlaubnisse wird im Folgenden näher eingegangen.

6

#### 1. Ausdrückliche und konkludente Erlaubniserteilung

Der Arbeitgeber kann die Erlaubnis zur Nutzung des Internets und des E-Mail-Systems zu privaten Zwecken ausdrücklich erteilen. Die ausdrückliche Erlaubniserteilung kann durch entsprechende Klauseln in den einzelnen Arbeitsverträgen oder in Betriebsvereinbarungen geschehen. Eine ausdrückliche Erlaubnis wird auch dadurch erteilt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer neben der dienstlichen eine zweite E-Mail-Adresse zur privaten Nutzung zuweist.<sup>13</sup> Weiterhin kommen als Formen ausdrücklicher Erlaubnisse Aushänge, Hinweise im Intranet oder eine E-Mail an alle Arbeitnehmer in Betracht.

7

Es ist zu empfehlen, eine klare Regelung darüber zu treffen, ob die private Nutzung von Internet und E-Mail erlaubt ist oder nicht. Fehlt es an einer ausdrücklichen Gestattung der privaten Nutzung durch den Arbeitgeber ist allerdings in der Regel von einem Verbot der privaten Nutzung von Internet und E-Mail auszugehen, soweit keine entgegenstehenden Anhaltspunkte vorliegen.<sup>14</sup>

8

Sofern eine Regelung im Arbeitsvertrag getroffen wird, wird es sich hierbei in der Regel um eine vorformulierte Vertragsbedingung und damit um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handeln. Die vertragliche Vereinbarung unterliegt daher gemäß § 310 Abs. 4 BGB der eingeschränkten AGB-Kontrolle.

9

Liegt keine ausdrückliche Erlaubnis der Privatnutzung vor, so kann daneben eine konkludente Erlaubnis in Betracht kommen. Dies ist denkbar, wenn der Arbeitgeber zu erkennen gibt, dass eine Privatnutzung zulässig ist, etwa in Fällen, in denen der Arbeitgeber den Arbeitnehmern in Pausen- oder Aufenthaltsräumen Geräte oder Unterhaltungselektronik mit Internetzugang zur Verfügung stellt oder die Privatnutzung des Internets gesondert abrechnet.<sup>15</sup>

10

#### 2. Betriebliche Übung

Entsprechend der Telefonnutzung ist es auch denkbar, dass die private Internet- und E-Mail-Nutzung durch eine betriebliche Übung gestattet ist.<sup>16</sup> Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen der Arbeitnehmer schlie-

11

<sup>10</sup> *Hümmerich/Reufels*, Gestaltung von Arbeitsverträgen, § 1 Rn 3335; *Küttner/Kreitner*, Personalbuch 2021, Internet-/Telefonnutzung Rn 4.

<sup>11</sup> *Howald*, öAT 2014, 49; *Küttner/Kreitner*, Personalbuch 2021, Internet-/Telefonnutzung Rn 4.

<sup>12</sup> *Hümmerich/Reufels*, Gestaltung von Arbeitsverträgen, § 1 Rn 3336; *Schaub/Link*, ArbRHdb, § 53 Rn 17.

<sup>13</sup> *Hoeren*, Private Internet-Nutzung durch Arbeitnehmer, S. 219.

<sup>14</sup> *Schaub/Linck*, ArbRHdb § 53 Rn 17; BAG 7.7.2005 – 2 AZR 581/04, NZA 2006, 98; BAG 31.5.2007 – 2 AZR 200/06, NZA 2007, 922.

<sup>15</sup> Siehe auch *Däubler*, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 11 Rn 15; *Kramer*, NZA 2004, 457; *Dickmann*, NZA 2003, 1010.

<sup>16</sup> *Hanau/Hoeren*, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 22; *Küttner/Kreitner*, Personalbuch 2021, Internet-/Telefonnutzung Rn 4; andere Ansicht: *Thüsing*, Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 3 Rn 67 ff.; *Howald*, öAT 2014, 49; *Waltermann*, NZA 2007, 529; differenzierend: *Thüsing/Wurth/Forst*, Social Media im Betrieb, § 2 Rn 69 ff.

ßen kann, ihm solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist dabei nicht der Verpflichtungswille, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und durfte. Dabei ist im Wege der Auslegung des Verhaltens des Arbeitgebers zu ermitteln, ob der Arbeitnehmer davon ausgehen konnte, die Leistung werde nur unter bestimmten Voraussetzungen oder nur für eine bestimmte Zeit gewährt. Die Kenntnis und Duldung der privaten Internet- und E-Mail-Nutzung kann eine Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers im vorgenannten Sinne bedeuten. Eine Duldung in diesem Sinne liegt indes nicht vor, wenn der Arbeitgeber keinerlei Anhaltspunkte für eine private Nutzung der Arbeitsmittel durch seine Arbeitnehmer hat. Die Beweislast für das Vorliegen der betrieblichen Übung trifft den Arbeitnehmer. Er muss im Streitfall beweisen, dass der Arbeitgeber Kenntnis von einer privaten Nutzung durch den Arbeitnehmer hatte und diese über einen längeren Zeitraum geduldet hat. Er muss außerdem beweisen, dass die Vergünstigung nicht nur für eine bestimmte Zeit, sondern dauernd gewährt werden sollte.

- 12** Das Entstehen einer betrieblichen Übung scheitert, wenn der Arbeitnehmer weder darlegen noch beweisen kann, in welchem Umfang die betriebliche Übung entstanden sein soll. Zu beachten ist, dass die Vergünstigung der privaten Internet- und E-Mail-Nutzung vom Arbeitgeber lediglich durch ein Unterlassen der Kontrolle gewährt würde. Es liegt also kein positives Tun, wie z.B. bei einer mehrere Jahre hintereinander folgenden Weihnachtsgeldzahlung vor. Aus dem schlichten Unterlassen von Kontrollmaßnahmen allein kann jedenfalls kein Verpflichtungswille angenommen werden.<sup>17</sup> Außerdem wird man davon ausgehen müssen, dass der Arbeitgeber nie, auch nicht bei einer ausdrücklichen Erlaubnis der privaten Nutzung, die Arbeitszeit reduzieren bzw. die Effizienz der Arbeit schmälern will. Eine übermäßige private Nutzung wird daher nie gestattet und daher auch nicht von einer betrieblichen Übung umfasst sein.

**13** *Praxishinweis*

Die betriebliche Übung kann nicht ohne weiteres durch die Vereinbarung einer doppelten Schriftformklausel im Arbeitsvertrag verhindert werden. Denn eine vorformulierte doppelte Schriftformklausel unterliegt der AGB-Kontrolle. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>18</sup> und des Bundesarbeitsgerichts<sup>19</sup> verstößt eine solche Klausel gegen § 307 Abs. 1 BGB, weil sie beim Vertragspartner den Eindruck erweckt, eine nachträglich wirksam vorgenommene formfreie Vertragsänderung sei formunwirksam.

Eine betriebliche Übung kann allerdings durch einen Freiwilligkeitsvorbehalt verhindert werden. Da jedoch auch Freiwilligkeitsvorbehalte und Widerrufsklauseln der AGB-Kontrolle unterliegen, sollten diese entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>20</sup> so klar und deutlich wie möglich formuliert werden (vgl. auch § 4 Rdn 30 ff.).

- 14** Es dürfte dem Arbeitnehmer regelmäßig schwerfallen ausreichend darzulegen und zu beweisen, dass er auf eine betriebliche Übung in einem genau umrissenen Umfang vertrauen konnte. Dies kann allenfalls hinsichtlich einer Erlaubnis der privaten Nutzung in den Arbeitspausen möglich sein.
- 15** Mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist zu beachten, dass ein Vertrauenstatbestand zugunsten des Arbeitnehmers bei unmittelbaren materiellen Zuwendungen eher angenommen werden kann als bei der Gewährung von freien Tagen oder Stunden.<sup>21</sup> Bei der Prüfung der Frage, ob die private Internet-

<sup>17</sup> *Thüsing*, Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 3 Rn 67 ff.; andere Auffassung: *Barton*, NZA 2006, 460.

<sup>18</sup> BGH 15.2.1995 – VIII ZR 93/94, BB 1995, 742; BGH 9.7.1991 – XI ZR 72/90, NJW 1991, 2559.

<sup>19</sup> BAG 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, NZA 2008, 1233.

<sup>20</sup> BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, NZA 2005, 465; BAG 18.3.2009 – 10 AZR 289/08, NJW 2009, 2619; BAG 14.9.2011 – 10 AZR 526/10, NZA 2012, 81.

<sup>21</sup> BAG 17.9.1970 – 5 AZR 539/69, DB 1970, 2225; BAG 12.1.1994 – 5 AZR 41/93, DB 1994, 2034; siehe auch die Entscheidung des LAG Nürnberg (5.8.2015 – 2 Sa 132/15, AUA 2016, 60), in welcher das Entstehen einer betrieblichen Übung für eigenmächtige Raucherpausen verneint wurde.

und E-Mail-Nutzung durch eine betriebliche Übung erlaubt wurde, sind deshalb hohe Hürden anzusetzen, weil der Arbeitnehmer im gewissen Maße von seiner Arbeitspflicht für die Zeit dieser privaten Nutzung freigestellt wird und damit Parallelen zu zusätzlicher Freizeit bestehen. Zur Vermeidung einer betrieblichen Übung kann deshalb nicht generell ein aktives Tun des Arbeitgebers in der Form der Schaffung von ausdrücklichen Regelungen verlangt werden. Es gilt auch hier der Grundsatz, dass allein aus einem Schweigen im Rechtsverkehr keine Zustimmung folgt. Anderenfalls würde eine unzulässige Beweislastumkehr vorgenommen. An das Entstehen einer betrieblichen Übung im Zusammenhang mit der Internet- und E-Mail-Nutzung sind deshalb hohe Anforderungen zu stellen.

#### *Praxishinweis*

Arbeitgeber sollten sich keinesfalls darauf verlassen, dass eine „Nichtregelung“ keine Probleme hervorruft. Es ist dringend zu empfehlen, eine ausdrückliche Regelung über die Nutzung von Internet und E-Mail zu treffen. Gleichzeitig sollte an datenschutzrechtliche Erfordernisse gedacht werden.

16

### 3. Nutzungsumfang

Geregelt werden sollte nicht nur, ob der Arbeitnehmer den Internet- und E-Mail-Zugang privat nutzen darf oder nicht, sondern ggfs. auch in welchem Umfang. Die Festlegung des Umfangs der erlaubten Privatnutzung obliegt dabei wiederum allein der Entscheidung des Arbeitgebers.

17

Bei dieser Entscheidung muss der Arbeitgeber die konkrete Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses im Einzelfall berücksichtigen sowie die Leistungsfähigkeit seiner elektronischen Ressourcen und das mögliche Gefährdungspotential, das durch eine Privatnutzung für den Arbeitgeber z.B. durch eine erhöhte Virenanfälligkeit entsteht.

18

Erlaubt der Arbeitgeber ausdrücklich die private Internetnutzung, so richtet sich der zeitliche und inhaltliche Rahmen der erlaubten Nutzung nach dem Inhalt der Regelung. Eine darüber hinausgehende private Nutzung ist in diesem Fall selbst dann unzulässig, wenn dem Arbeitgeber hierdurch keine zusätzlichen Kosten entstehen und die Arbeitskraft des Arbeitnehmers nicht beeinträchtigt ist.<sup>22</sup>

19

#### *Praxishinweis*

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte im Falle einer Erlaubnis der privaten Nutzung deren Ausgestaltung möglichst detailliert geregelt werden. In Betracht kommt hier der Arbeitsvertrag selbst, eine Betriebs- oder eine Zusatzvereinbarung. Anhand der folgenden Checkliste sollte dabei geprüft werden, welche Regelungen im Einzelfall erforderlich sind:

20

- Grundsätzliche Entscheidung, ob private Nutzung von Internet und E-Mail sinnvoll ist.
- Grundsätzliche Entscheidung, ob die Nutzung privater internetfähiger Geräte während der Arbeitszeit gestattet wird.
- Entscheidung über den maximalen zeitlichen Nutzungsumfang.
- Regelungen zur Handhabung des Herunterladens von Dateien.
- Regelungen für das Speichern von Daten auf lokalen Datenträgern.
- Verbot des Besuchs bestimmter Internetseiten, insbesondere mit rechtswidrigem oder sexuellem Inhalt.
- Regelungen über Kontroll-, Löschungs- und Filterbefugnisse des Arbeitgebers.
- Möglicherweise Festlegung einer Übernahmepflicht des Arbeitnehmers für kostenpflichtige Angebote.
- Datenschutzrechtliche Hinweise und Erfordernisse.

<sup>22</sup> Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 23.

- 21 Wird es versäumt, eine an den obigen Vorschlägen gemessene eindeutige Regelung über den Umfang der erlaubten Nutzung zu treffen, so ist er durch Auslegung zu ermitteln. Gemäß den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB ist die Erklärung so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen muss.<sup>23</sup> Es muss dabei abgewogen werden zwischen einer noch hinnehmbaren Nutzung und einer Nutzung, die die Grenzen des maximal Erlaubten überschreitet.<sup>24</sup> Bei der Auslegung müssen die arbeitsvertraglichen Pflichten insgesamt und die Einhaltung der täglichen Arbeitszeit mit berücksichtigt werden.
- 22 Für den Fall, dass die private Internet- und E-Mail-Nutzung dem Grunde nach ausdrücklich erlaubt wird, aber über den **Umfang der Nutzung keinerlei Regelung** getroffen wird, ist diese Erklärung dahingehend auszulegen, dass die Nutzung zu keiner Beeinträchtigung der Arbeitsleistung führen darf und sich demzufolge grundsätzlich auf die **Pausenzeiten** zu beschränken hat.<sup>25</sup> Ähnlich wie bei der Telefon-Nutzung dürfen Internet und E-Mail während der Arbeitszeit nur ausnahmsweise und kurz, wie etwa zur Beantwortung einer dringenden privaten E-Mail, genutzt werden. Sobald die **betriebliche Nutzbarkeit** von Internet und E-Mail beeinträchtigt wird, ist die Grenze der erlaubten Nutzung in jedem Fall überschritten. Bei der Beurteilung sind die Art des Internet-Anschlusses, Abrechnungsmodalitäten und technische Kapazitäten zu berücksichtigen. Aussagen über den genauen Umfang einer zulässigen Privatnutzung können daher immer nur in unmittelbarem Zusammenhang zu den vor Ort gegebenen Hard- und Software-Voraussetzungen sowie der Art der geschuldeten Arbeitsleistung gemacht werden. Ein Grundsatz kann lediglich lauten, dass alles erlaubt ist, was die betrieblichen Abläufe nicht stört und keine Kosten verursacht.<sup>26</sup>
- 23 Auch wenn die private Nutzung des Internets erlaubt ist, ist das Aufrufen von Internetseiten mit strafrechtlich relevanten Inhalten auch ohne ausdrückliche Regelung verboten. Umstritten ist, ob auch der Aufruf von Seiten mit pornografischem Inhalt generell verboten ist. Unter Hinweis auf eine Entscheidung des LAG Baden-Württemberg, in der durch den Konsum von Haschisch im Betrieb des Arbeitgebers, jedoch außerhalb der regulären Arbeitszeit, die Arbeitsleistung und damit das Arbeitsverhältnis nicht beeinträchtigt worden sein soll, wird teilweise auch die Nutzung des Internets zum Ansehen pornographischer Inhalte von einem arbeitsrechtlichen Bezug freigestellt.<sup>27</sup> Dieser Auffassung ist nicht uneingeschränkt zu folgen.<sup>28</sup> Denn die Nutzung des Internets hinterlässt stets Spuren, die eine eindeutige Zuordnung zu einem bestimmten Arbeitgeber und eine rufschädigende Veröffentlichung entsprechender Daten jedenfalls abstrakt möglich machen.<sup>29</sup> Es droht deshalb, dass das Ansehen des Arbeitgebers durch den Aufruf bestimmter Seiten gefährdet wird und daher arbeitsrechtliche Sanktionen gerechtfertigt sind, um diese Gefahr auszuschließen (vgl. Rdn 66 ff., 96 f., 126 f.). In der Praxis dürfte dieses Risiko zwar regelmäßig gering sein.<sup>30</sup> Dies hängt aber im Einzelfall von Größe, Ansehen und Bedeutung des Unternehmens sowie der Position des Arbeitnehmers und dem damit verbundenen potenziellen Interesse, betriebsschädigende Daten zu veröffentlichen, ab. Erforderlich ist deshalb eine Einzelfallentscheidung.
- 24 Von einer ausdrücklichen Erlaubnis privater Telefonate auf eine konkludent erlaubte Privatnutzung von E-Mails und vor allem Internet zu schließen, geht deutlich zu weit. Aufgrund der hohen technischen und datenschutzrechtlichen Sensibilität privater E-Mail-Nutzung, der Auswirkungen auf die Kontrollbefugnis des Arbeitgebers und der erhöhten Gefahr, dass in erheblichem Maße Arbeitszeit für private Aktivitäten verwendet wird, kann sich aus der Erlaubnis der privaten Telefonnutzung keine konkludente Erlaub-

23 Palandt/Ellenberger, § 133 Rn 9.

24 Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 11 Rn 22.

25 Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 24.

26 Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 24; LAG Köln 11.2.2005 – 4 Sa 1018/04, MDR 2006, 36.

27 Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 11 Rn 26.

28 Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 25.

29 BAG 7.7.2005 – 2 AZR 581/04, NZA 2006, 98.

30 Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 11 Rn. 26.

nis der Internet- und E-Mail-Nutzung ergeben. Die Unterschiede überwiegen die Gemeinsamkeiten bei der Fallgestaltungen deutlich.

Gestaltungsspielraum besteht weiterhin hinsichtlich des **Ortes der privaten Internet- und E-Mail-Nutzung**. Im Normalfall wird sich die Nutzungserlaubnis auf den Arbeitsplatz-Rechner des Arbeitnehmers beziehen. Ebenso möglich ist aber auch eine Vereinbarung darüber, dass eine private Internet- und E-Mail-Nutzung an eigens hierfür bereitgestellten Computer-Terminals erlaubt ist, z.B. in Pausenräumen. Eine solche Trennung kann verschiedene Vorteile haben. Sie erleichtert die Kontrolle der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und sie beugt einem Virenbefall vor.

25

Es ist aber auch eine **Ausweitung der örtlichen Zugangsberechtigung** möglich. So kann das Netzwerk des Betriebes einbezogen werden oder der private Netzzugang des Arbeitnehmers an seinem Wohnort (Homeoffice). Es besteht die technische Möglichkeit, über den privaten Internetanschluss des Arbeitnehmers eine Internetverbindung mit unternehmenseigenen Zugangsparametern herzustellen oder sogar eine unternehmenseigene Internetverbindung zu nutzen. Ferner tendieren immer mehr Unternehmen dazu, die ursprünglich für Freiberufler oder Start-Ups errichteten Co-Working-Spaces anzumieten, in denen bezugsfertige Büroräume sowie die technische Infrastruktur gestellt wird. Von hier aus lässt sich eine Verbindung zum Netzwerk des Arbeitgebers herstellen, was ebenfalls eine Ausweitung der örtlichen Zugangsberechtigung mit sich zieht. Eine solche Nutzung ist allerdings nur aufgrund einer ausdrücklichen Erlaubnis möglich. Eine konkludente Nutzungsgestattung ist hier nicht denkbar.<sup>31</sup>

26

Unabhängig davon, auf welchem Wege eine private Nutzung von Internet und E-Mail erlaubt wird, kann diese Nutzung immer nur unter Beachtung des **Vorrangs der Arbeitspflicht** wahrgenommen werden. Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich verpflichtet, während der gesamten Arbeitszeit die ihm obliegende Arbeit nach den ihm vom Arbeitgeber erteilten Weisungen zu verrichten. Der Arbeitgeber kann deswegen die private Internetnutzung oder das Versenden von privaten E-Mails jederzeit ohne vorherige Ankündigung zugunsten einer vorrangigen dienstlichen Inanspruchnahme unterbrechen. Diese Unterbrechung ist sowohl durch eine mündliche Aufforderung als auch durch den Einsatz technischer Einrichtungen möglich. Die Situation ist vergleichbar mit der privaten Nutzung des Telefons, wozu das Bundesarbeitsgericht entschieden hat, dass der Arbeitgeber private Telefongespräche wegen der vorrangig zu erfüllenden Arbeitspflicht seines Arbeitnehmers Kraft seines Direktionsrechts jederzeit zugunsten einer dienstlichen Inanspruchnahme unterbrechen darf.<sup>32</sup> Will der Arbeitgeber die generell erlaubte Privatnutzung zugunsten einer betrieblichen Inanspruchnahme kurzfristig unterbrechen, so hat er die Möglichkeit zur Ausübung seines Direktionsrechts im Rahmen billigen Ermessens.<sup>33</sup>

27

#### 4. Rücknahme der Erlaubnis

Die Erlaubnis der privaten Nutzung des Internetanschlusses wie des E-Mail-Systems ist eine freiwillige Leistung und kann daher grundsätzlich auch zurückgenommen werden.<sup>34</sup> Soweit die Privatnutzung ausdrücklich vereinbart wurde, steht dem Widerruf einer Erlaubnis der privaten Nutzung in der Regel der Arbeitsvertrag bzw. die Betriebsvereinbarung entgegen, in der die Regelung vorgenommen wurde. Ergibt sich die Nutzungserlaubnis ausnahmsweise aufgrund einer betrieblichen Übung, muss der Arbeitgeber den auf diese Weise geschaffenen Vertrauenstatbestand berücksichtigen. Will der Arbeitgeber also eine Nutzungsvereinbarung zurücknehmen, so muss er mit allen begünstigten Arbeitnehmern eine entsprechende Vereinbarung treffen. Ist eine solche einvernehmliche Lösung nicht möglich, so kommt eine Änderungskündigung in Betracht. Geprüft werden muss im Einzelfall, ob sich zum Zeitpunkt der Än-

28

31 Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 27.

32 BAG 1.3.1973 – 5 AZR 453/72, BB 1973, 704.

33 BAG 27.3.1980 – 2 AZR 506/78, AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAG 20.12.1984 – 2 AZR 436/83, AP Nr. 27 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAG 25.10.1989 – 2 AZR 633/88, AP Nr. 36 zu § 611 BGB Direktionsrecht.

34 Hanau/Hoeren, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 22.

derungskündigung die ursprünglich vorliegenden Umstände so geändert haben, dass ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Nutzungsmöglichkeit vorliegt.<sup>35</sup>

- 29 Außerdem kann der Arbeitgeber wie bei jeder zusätzlichen Leistungsgewährung von vornherein durch einen Freiwilligkeitsvorbehalt eine Bindung für die Zukunft ausschließen oder sich im Wege eines Widerrufsvorbehalts selbst die Möglichkeit einräumen, die Leistungszusage später zu widerrufen.<sup>36</sup> Aufgrund der strengen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>37</sup> ist allerdings eine klare und eindeutige Formulierung erforderlich (vgl. § 4 Rdn 30 ff.).

#### IV. Weiterleitung von E-Mails

- 30 Unabhängig davon, ob die private E-Mail-Nutzung gestattet ist oder nicht, sollte in die Nutzungsvereinbarung oder in die Nutzungsrichtlinien eine **ausdrückliche Vertretungsregelung** für den Fall der Abwesenheit des Arbeitnehmers und der damit verbundenen Verzögerung hinsichtlich des Empfangs und der Beantwortung von E-Mails getroffen werden. Eine solche Vertretungsregelung für Urlaubs- und Dienstreiseabwesenheiten kann entweder vorsehen, dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, die automatische Weiterleitung (Auto Forward) oder den Abwesenheitsassistenten (Auto Reply) zu aktivieren. Die automatische Weiterleitung ermöglicht die Kenntnisnahme der während der Abwesenheit eingehenden E-Mails durch einen anwesenden Kollegen. Der Abwesenheitsassistent sendet eine automatisierte Rückmeldung an den Absender einer E-Mail, mit der ein alternativer Ansprechpartner und ggf. die Abwesenheitszeit mitgeteilt wird. Auch für den Fall der ungeplanten Abwesenheit, z.B. durch Krankheit, sollte sichergestellt werden, dass dann der Abwesenheitsassistent vom Administrator aktiviert werden kann. Eine etwaige Abwesenheitsnotiz sollte die Arbeitsunfähigkeit aus datenschutzrechtlichen Gründen indes nicht nach außen kommunizieren.

- 31 Sofern die private Nutzung erlaubt ist, kann der Arbeitnehmer nicht ohne weiteres einseitig zur Weiterleitung seiner E-Mails an den Vorgesetzten verpflichtet werden. In solchen Fällen kann es hilfreich sein, die Weiterleitung an einen Kollegen vorzusehen, den der Arbeitnehmer als Person seines Vertrauens auswählt. Besser dürfte es indes sein, eine mögliche Privatnutzung ausdrücklich davon abhängig zu machen, dass einer Weiterleitung eingehender E-Mails bei Abwesenheit zugestimmt wird.

Im Zusammenhang mit der Vertretungsregelung sollte auch geregelt werden, welche Folgen das Ausscheiden des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis für noch eingehende E-Mails und vorhandene E-Mail-Datenbanken hat.<sup>38</sup>

#### V. Muster



- 32 **Muster 1.1: Verbot der privaten Nutzung**

*Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom* [REDACTED]

Zwischen Herrn/Frau [REDACTED] (Arbeitnehmer) und der Firma [REDACTED] (Arbeitgeber) wird folgende Vereinbarung getroffen:

Eine private Nutzung des betrieblichen Internetanschlusses und des betrieblichen E-Mail-Systems ist nicht gestattet. Der Zugang zum Internet und das Versenden von E-Mails dürfen ausschließlich zu dienstlichen Zwecken erfolgen.

<sup>35</sup> *Beckschulze*, DB 2003, 2777, 2779.

<sup>36</sup> *Hanau/Hoeren*, Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, S. 23.

<sup>37</sup> BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, NZA 2005, 465; BAG 13.4.2010 – 9 AZR 113/09, NZA-RR 2010, 457; BAG 20.4.2011 – 5 AZR 191/10, BB 2011, 2364.

<sup>38</sup> Vgl. hierzu auch *Hoeren*, NJW 2005, 2113 zur Handhabung von E-Mail und Internetzugang nach dem Tod des Nutzers.

Zur Nutzung des Internets vergibt der Arbeitgeber eine persönliche Zugangsberechtigung (User-ID). Diese User-ID und das zugehörige Passwort dürfen nicht an Dritte weitergegeben werden.

Es dürfen keinerlei fremde Programme über externe Datenträger oder das Internet auf die Festplatte des Computers kopiert bzw. auf dem PC installiert werden. Im Falle des Auftretens eines Computervirus oder anderer technischer Probleme ist eine unverzügliche Meldung an den Systemadministrator vorzunehmen.

Für den Fall seiner betrieblichen Abwesenheit hat der Arbeitnehmer eigenverantwortlich eine automatisierte Antwort an den Absender eingehender E-Mails einzurichten, die den Absender über die Abwesenheit des Arbeitnehmers informiert und einen Hinweis auf den zuständigen Vertreter und dessen Telefonnummer enthält.

Verstöße gegen diese Vorschriften können arbeitsrechtliche Konsequenzen haben.

Ich bin mit den vorstehenden Verhaltensregelungen einverstanden.

Ort, Datum,

Unterschriften von Arbeitnehmer und Arbeitgeber



## **Muster 1.2: Nutzungsrichtlinie Internet und E-Mail bei Verbot der privaten Nutzung**

33

### *I. Allgemeines*

Der Arbeitgeber stellt für die Tätigkeit der Arbeitnehmer Arbeitsplätze mit Internetzugang sowie dienstliche E-Mail-Adressen zur Verfügung. Zur Vermeidung von Risiken und Unklarheiten bei deren Nutzung dient diese Richtlinie. Die Kenntnis der nachfolgenden Regelungen und deren Einhaltung ist Voraussetzung zur Gewährleistung und Verbesserung des digitalen Betriebs und des Sicherheitsniveaus des Unternehmens. Die Benutzerrichtlinien ergänzen die sonstigen Regelungen und Vorschriften für die Anwendung von Informationstechnik und den Umgang mit personenbezogenen Daten.

### *II. Einrichtung von Internet und E-Mail*

Die Schaffung der technischen Voraussetzungen und die Vergabe der Benutzerkennung zur Nutzung von Internet und E-Mail erfolgt durch den Administrator.

Änderungen an der Hard- oder Software durch den Arbeitnehmer sind untersagt. Hält der Arbeitnehmer solche für erforderlich oder zweckmäßig, ist der Administrator zu kontaktieren.

Die Weitergabe der eigenen Benutzerkennung und der zugehörigen Authentifizierungsmittel an Dritte ist verboten. Es sind Passwörter zu verwenden, die den aktuellen Standards der Passwortsicherheit genügen. Im Zweifel sind diese beim Administrator zu erfragen.

### *III. Nutzung von Internetzugang und E-Mail*

Die Nutzung von Internet- und E-Mail ist nur zu dienstlichen Zwecken gestattet. Die Weisungen zum Datenschutz sind hierbei zwingend zu beachten.

Die Nutzung von Internet und E-Mail für private Zwecke ist untersagt.

#### IV. Technische Störungen und sicherheitsrelevante Ereignisse

Technische Störungen bei der Nutzung von Internet oder E-Mail sind unverzüglich dem Administrator zu melden. Entsprechendes gilt im Falle der Beschädigung von Hardware. Eigene Versuche die Störung zu beseitigen, sollen nur nach Anweisung erfolgen.

Alle sicherheitsrelevanten Ereignisse, wie z.B. der Verlust oder die Veränderung von Daten oder Programmen, der Verdacht auf Missbrauch der eigenen Benutzererkennung sowie deren Verlust, Virenbefall oder Verdacht eines solchen sind ebenfalls unverzüglich dem Administrator zu melden.

#### V. Protokollierung, Filter und Kontrolle

Die Nutzung von Internet und E-Mail kann protokolliert, gefiltert, beschränkt und/oder kontrolliert werden, z.B. durch Einsatz von Filtersystemen, Sperrung bestimmter URLs, Filesharing-Diensten und/oder Dateitypen. Teilweise geht dies technisch bedingt mit einer automatischen Analyse des Inhalts der Kommunikation einher.

Die Protokollierung erfolgt zum einen zur Analyse und Korrektur technischer Fehler und dient damit der Optimierung der Systemstabilität und Sicherheit. Sie kann aber auch zur Missbrauchskontrolle und –verfolgung sowie bei Verdacht auf eine Straftat genutzt werden. Soweit möglich erfolgen Kontrolle und Protokollierung automatisiert und anonymisiert. Die Einhaltung dieser Richtlinie kann stichprobenartig durch Einsicht der Protokolldateien überprüft werden. Bei begründetem Anlass kann eine gezielte Prüfung erfolgen. Die datenschutzrechtlichen Vorgaben werden hierbei durch den Arbeitgeber eingehalten.

#### VII. Sanktionen

Zuwerhandlungen und Verstöße gegen die Richtlinie werden als Verstöße gegen die dienstrechtlichen bzw. arbeitsvertraglichen Pflichten verfolgt. Außerdem können Verstöße strafrechtliche Folgen haben.

Der Benutzer/Arbeitnehmer bestätigt die Kenntnisnahme der vorstehenden Regelungen, verpflichtet sich zu deren Einhaltung und bestätigt durch die nachstehende Unterschrift den Erhalt einer Abschrift. Die zweite Ausfertigung erhält der Administrator, die dritte wird zur Personalakte genommen.

Ort/Datum:

Nutzer/Arbeitnehmer:

Ort/Datum:

Administrator:  <sup>39</sup>



### 34 Muster 1.3: Eingeschränkte Privatnutzung

Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom

Zwischen Herrn/Frau  (Arbeitnehmer) und der Firma  (Arbeitgeber) wird folgende Vereinbarung getroffen:

Die im Betrieb vorhandenen elektronischen Kommunikationsmittel dürfen grundsätzlich nur zu dienstlichen Zwecken genutzt werden. Eine private Nutzung durch den Arbeitnehmer ist nur in ange-

<sup>39</sup> Siehe Muster zu Social-Media-Klauseln auch bei *Hümmerich/Reufels*, Gestaltung von Arbeitsverträgen, § 1 Rn 3332 ff.