

# FACEBOOK UND CO.:

## PRIVATE INTERNETNUTZUNG AM ARBEITSPLATZ

Ferienflüge nach Ägypten, Konzerttickets, Suche nach einer neuen Golfausrüstung, Bilder der schicken Designertasche, Sportresultate, Facebook, eBay, Bahnfahrzeiten, E-Mails an Freunde und Familie – das Internet wird von Arbeitnehmenden während den Arbeitszeiten regelmässig zu privaten Zwecken genutzt. Die meisten denken sich nichts dabei, und auch die Arbeitgeber schreiten trotz Kenntnis der Tatsache selten ein, solange die Fristen eingehalten und die Arbeit zu ihrer Zufriedenheit erledigt wird. Doch ist eine solch private Internetnutzung tatsächlich zulässig? Welche Möglichkeiten stehen dem Arbeitgeber offen, wenn er ausschweifendes Surfen durch die Arbeitnehmenden verhindern will? Wie weit darf eine Überwachung der Internetnutzung durch den Arbeitgeber gehen? Und wie kann sich der Arbeitnehmende gegen eine Überwachung wehren? Diese Fragen sollen nachfolgend mit einer kurzen Darstellung der aktuellen Rechtslage beantwortet werden.



Rechtsanwalt Dr. Michael Merker  
Lehrbeauftragter Universität St.Gallen



Bettina Lienhard  
lic. iur.

### Private Nutzung des Internets durch den Arbeitnehmer

#### Allgemeines

Der Arbeitnehmende hat seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber grundsätzlich für die Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten zur Verfügung zu stellen. Er verpflichtet sich mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages, während einer bestimmten Zeit für den Arbeitgeber tätig zu sein. Der Angestellte der öffentlichen Verwaltung hat gegenüber seinem Arbeitgeber eine Treuepflicht, welche sich direkt aus den meisten Personalgesetzen ergibt, aber auch ohne explizite Bestimmung gelten würde (z.B. Art. 20 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1], § 12 Abs. 2 des Personalgesetzes des Kantons

Basel-Stadt, § 22 Abs. 1 des Personalgesetzes des Kantons Aargau, § 49 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals des Kantons Zürich); sie gilt aber genauso für den privatrechtlich Angestellten (Art. 321a des schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR; SR 220]). Der Arbeitnehmende hat die ihm übertragene Arbeit demnach sorgfältig und im Interesse des Arbeitgebers auszuführen. Fügt der Arbeitnehmende dem Arbeitgeber einen Schaden zu, hat er ihm diesen grundsätzlich zu ersetzen.

In der heutigen Zeit ist das Internet nicht mehr aus dem Büroalltag wegzudenken. Einerseits werden Geschäfte immer häufiger mit Hilfe des E-Mail-Verkehrs abgewickelt, andererseits

können Informationen jeglicher Art über das Internet bezogen wie auch verbreitet werden. Infolgedessen ist meist jeder Mitarbeiter eines Unternehmens oder einer staatlichen Stelle an seinem Arbeitsplatz mit dem Internet verbunden. Daraus resultiert die wohl unwiderstehliche Versuchung: Internetsurfen zu privaten Zwecken. Im Internet lauern zahlreiche Gefahren wie trojanische Pferde oder Viren. Die Speicherkapazität kann infolge Herunterladens grosser Dateien beansprucht werden, ausserdem können je nach Beanspruchung des Internets die Kosten des Internetanschlusses für den Arbeitgeber durch die grösseren Datenmengen in die Höhe schnellen.

#### Keine Regelung durch den Arbeitgeber

Hat der Arbeitgeber eine private Nutzung des Internets (bzw. der Geschäfts-E-mail-Adresse) *nicht ausdrücklich oder konkludent verboten* bzw. *nicht geregelt*, so gilt der *Grundsatz, dass der Arbeitnehmende das Internet für private Zwecke gebrauchen darf*. Allerdings muss sich diese Internetnutzung auf ein vernünftiges Mass beschränken, d.h. sie muss sich in einem verhältnismässigen Rahmen bewegen. Die Arbeitszeit muss grundsätzlich für die Arbeitsleistung genutzt werden. Sind kurze private Telefonate am Arbeitsplatz erlaubt, so kann (abgesehen von illegalen wie z.B. rassistischen oder auch por-

nografischen Seiten) nichts dagegen sprechen, für eine entsprechende Zeit auch das Internet privat zu nutzen, sofern dem Arbeitgeber dadurch kein Schaden (sei dieser nun finanziell oder in Bezug auf das Ansehen) zugefügt wird.

#### **Nutzungsreglement**

Ob und wie lange der Arbeitnehmende das Internet am Arbeitsplatz privat nutzen darf, steht im Ermessen des Arbeitgebers. Grundsätzlich gibt es kein «Recht auf Internet am Arbeitsplatz» (Beat Rudin, Was darf die Chefin, was die Angestellte? Arbeits- und datenschutzrechtliche Schranken der technischen Überwachung der Internet-Nutzung am Arbeitsplatz, «digma» 2001,

nutzung bzw. bei privater Nutzung trotz Verbot.

#### **Folgen bei unerlaubter oder übermässiger privater Internetnutzung**

Versendet der Arbeitnehmende trotz eines Verbots durch den Arbeitgeber täglich private E-Mails von seiner Geschäfts-E-mail-Adresse oder verbringt er aus privatem Anlass Stunden im Internet, stellt sich die Frage, wie der Arbeitgeber darauf reagieren darf.

Massgebend sind die konkreten Umstände. Handelt es sich um eine bloss leichte Verletzung der Treuepflicht (wird zum Beispiel trotz generellen Verbots einige wenige Male für sehr kurze Zeit privat im Internet gesurft), wird eine Weisung des Arbeitgebers ausreichen, um einen

computer über 2600 Internetseiten mit vorwiegend erotischem bzw. pornografischem Inhalt besucht hatte, gerechtfertigt sei (Entscheid der Personalrekurskommission [PRK] vom 31. August 2004 i.S. A.). Das Landesarbeitsgericht Rheinland Pfalz (Mainz, Deutschland) hingegen entschied – allerdings gestützt auf andere gesetzliche Grundlagen –, dass eine private Nutzung des Internets am Arbeitsplatz trotz Verbots (in einer vom Mitarbeiter unterzeichneten Erklärung) eine Kündigung nicht ohne weiteres rechtfertige, zumal der Arbeitnehmende in diesem Fall nur jeweils seinen Kontostand bei der Bank abgefragt hatte. Das Gericht war der Auffassung, dass in jedem Fall der Kündigung eine

Abmahnung hätte vorausgehen müssen (Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland Pfalz vom 26. Februar 2010, Az 6 Sa 682/09).

Je nach Art und Umfang des Missbrauchs sind demzufolge unterschiedliche Massnahmen seitens des Arbeitgebers möglich. Reicht eine Weisung nicht aus, kann der Arbeitgeber je nach Personalgesetz disziplinarische Massnahmen ergreifen. Sind solche nicht vorgesehen, kann nur mit einer ordentlichen Kündigung aus sachlichem Grund oder einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung (wenn gesetzlich vorgesehen nach vorgängiger Abmahnung oder Verwarnung) auf den Missbrauch reagiert werden.

#### **Überwachung der Internetnutzung Allgemeines**

Gemäss Art. 26 Abs. 1 der Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (Gesundheitsvorsorge, ArGV 3; SR 822.113), welche für Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden sowie die privaten Betriebe gleichermassen anwendbar ist, dürfen Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmenden am Arbeitsplatz überwachen sollen, *nicht* eingesetzt werden. *Eine ständige, personenbezogene Überwachung durch fortlaufende Auswertung der Datenprotokollierung ist daher nicht zulässig.* Um Missbräuche feststellen zu können, ist es dem Arbeitgeber allerdings erlaubt, die Protokollierungen permanent anonym und stichprobenartig pseudonymisiert auszuwerten.

In datenschutzrechtlicher Hinsicht gilt: Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer



S. 4 ff., 6). Der (private wie auch der öffentlich-rechtliche) Arbeitgeber kann das private Internetsurfen im Rahmen seines Weisungsrechts erlauben, einschränken oder auch ganz verbieten. Um den Arbeitnehmenden Klarheit zu verschaffen, empfiehlt sich die Einführung eines Nutzungsreglements. Darin kann klar festgehalten werden, ob und in welchem Umfang die private Nutzung des Internets am Arbeitsplatz zulässig ist. Lässt der Arbeitgeber beschränktes privates Surfen zu, will er aber den Besuch bestimmter Seiten (wie z.B. Facebook oder eBay) unterbinden, so kann er technische Vorkehrungen treffen und den Zugriff auf diese Seiten sperren. Empfehlenswert ist auch die Regelung der Folgen bei übermässiger Internet-

weiteren Missbrauch durch die Arbeitnehmenden zu verhindern. Disziplinarische Massnahmen sind nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind. Je nach Schwere des Missbrauchs können die Folgen dann von einer Verwarnung bis hin zu einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung reichen. Letzteres ist dann der Fall, wenn dem Arbeitgeber die Fortführung des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines massiven Internetmissbrauchs seitens des Arbeitnehmenden nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. So hat die Personalrekurskommission der Stadt Basel im Jahr 2004 entschieden, dass die fristlose Entlassung eines Mitarbeiters einer Dienststelle, der innerhalb eines Monats während seiner Arbeitszeit mit dem Geschäfts-

nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich sind. Bearbeiten von Daten bedeutet in diesem Zusammenhang insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten. Darunter fällt ganz klar auch die Protokollierung und Auswertung der besuchten Internetseiten und der versendeten und erhaltenen E-Mails der Arbeitnehmenden.

Für den Staat als Arbeitgeber gilt ausserdem, dass E-Mail-Verkehr und Internetnutzung am Arbeitsplatz durch das Recht auf Privatsphäre (Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK] vom 4. November 1950) geschützt werden (so das Urteil des Europäischen Gerichtshofes [EGMR] für Menschenrechte vom 3. April 2007 im Fall *Colpland vs. UK*).

In Zusammenhang mit dem E-Mail-Verkehr muss berücksichtigt werden, dass der Arbeitgeber Anspruch auf Einsicht in geschäftliche E-Mails hat, da er für die ordentliche Geschäftsverwaltung bzw. den Geschäftsablauf die ein-



und ausgehenden geschäftlichen Dokumente – dazu gehören auch E-Mails – nachvollziehen können muss. Er darf diese sowohl abspeichern als auch lesen oder sonst wie bearbeiten. Sobald ihm allerdings erkennbar ist, dass es sich bei einer bestimmten E-Mail um private Korrespondenz des Arbeitnehmenden handelt, so ist ihm

deren Bearbeitung (und damit auch das Lesen der E-Mail) untersagt.

#### **Voraussetzungen einer rechtmässigen Überwachung**

Erst wenn ein *konkreter Verdacht auf einen Missbrauch des Internets* besteht, darf die Pro-

**Wir versichern  
Sie als  
ZV-Mitglieder  
günstig.**

**Top-Service  
inklusive!**



#### **Profitieren Sie als ZV-Mitglied von speziellen Konditionen.**

Jetzt Prämie rechnen und Offerte einholen!

[zurichconnect.ch/partnerfirmen](http://zurichconnect.ch/partnerfirmen)

ID: zv

Passwort: verband

**0848 807 802**

Mo – Fr von 8.00–17.30 Uhr

Exklusive Telefonnummer für ZV-Mitglieder

- Autoversicherung
- Motorradversicherung
- Privathaftpflichtversicherung
- Hausratversicherung
- Gebäudeversicherung
- Assistance



Öffentliches Personal Schweiz  
Impiegati del settore pubblico Svizzera  
Employés du secteur public Suisse



Versicherungsträger: Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG



tokollierung personenbezogen ausgewertet werden. Allerdings müssen die Mitarbeiter darüber vorab mit Hilfe eines *Überwachungsreglements* informiert werden.

Die vorgängige Information der Mitarbeiter durch ein Überwachungsreglement ist (im Gegensatz zum Nutzungsreglement) obligatorisch. Aus dem Überwachungsreglement muss hervorgehen, dass die Möglichkeit einer personenbezogenen Auswertung der Protokollierung besteht.

Für die Arbeitnehmenden muss ausserdem erkennbar sein, dass die Auswertungsergebnisse im Falle eines Missbrauchs an den Vorgesetzten und den Personaldienst weitergegeben werden können. Idealerweise informiert das Reglement auch über die Folgen (arbeitsrechtliche Sanktionen), welche ein allfälliger Missbrauch haben kann. Besteht ein Nutzungsreglement, so stellt dessen Verletzung einen Missbrauch dar. Fehlt

ein entsprechendes Reglement, liegt ein Missbrauch dann vor, wenn infolge der übermässigen privaten Internet- und E-Mail-Nutzung von einer Verletzung der Treuepflicht gesprochen werden kann, das heisst wenn zeitlich unverhältnismässig und/oder zum Beispiel auf illegalen Seiten gesurft wurde.

#### Folgen bei unrechtmässiger Überwachung

Hat eine personenbezogene Auswertung der Protokollierung und damit eine Überwachung ohne einen konkreten Verdacht auf einen Missbrauch stattgefunden und ohne dass die Arbeitnehmenden vorab mit Hilfe eines Überwachungsreglements informiert worden wären, liegt eine unzulässige Überwachung vor.

Diese kann als widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung angefochten werden, dabei kann der Arbeitnehmende unter anderem die Feststellung der Widerrechtlichkeit, das Unterlassen der Überwachung und Schadenersatz verlangen.

Ebenso können die aufgrund der unzulässigen Überwachung ergriffenen arbeitsrechtlichen Sanktionen angefochten werden.

#### Zusammenfassung

- Arbeitnehmenden steht an ihrem Arbeitsplatz in der Regel ein Internetzugang zur Verfügung; dieser wird von den Arbeitnehmenden häufig für private Zwecke gebraucht.
- Der Arbeitgeber kann (etwa mit einem Nutzungsreglement) privates Surfen und privaten E-Mail-Verkehr zulassen, einschränken oder ganz verbieten.
- Grundsätzlich muss die Arbeitszeit für die Erbringung der arbeitsvertraglichen Leistung und im Sinne des Arbeitgebers genutzt werden.

- Hat der Arbeitgeber privates Internetsurfen und die private Nutzung der Geschäfts-E-Mail-Adresse nicht verboten, kann der Arbeitnehmende davon ausgehen, dass eine verhältnismässige private Nutzung der Einrichtungen zulässig ist.
- Stellt der Arbeitgeber im Rahmen einer anonymen Kontrolle eine missbräuchliche Internet- und E-Mail-Nutzung durch die Arbeitnehmenden fest, darf er nach vorgängiger Information mit Hilfe eines Überwachungsreglements eine personenbezogene Auswertung der Protokollierung veranlassen.
- Die arbeitsrechtlichen Sanktionen als Folge eines Missbrauchs des Internets am Arbeitsplatz für private Zwecke können je nach Art und Umfang des Missbrauchs bis zu einer fristlosen Kündigung reichen.
- Die Arbeitnehmenden müssen sich nicht jede Überwachung durch den Arbeitgeber gefallen lassen. Hat der Arbeitgeber eine solche ohne konkreten Missbrauchsverdacht und ohne vorgängige Information der Arbeitnehmenden durchgeführt, können die Überwachung und die daraus folgenden arbeitsrechtlichen Sanktionen als widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung angefochten werden.

#### Weitere Informationen

Ausführlichere Informationen zur Thematik finden sich insbesondere im aktuellen Leitfaden über Internet- und E-Mail-Überwachung am Arbeitsplatz des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) auf der Homepage des EDÖB:

<http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00472/00532/index.html?lang=de>.

*Dr. iur. Michael Merker  
lic. iur. Bettina Lienhard*