

## **Kündigung wegen exzessiver Privatnutzung des dienstlichen Internets**

**1. Die fortwährend über einen Zeitraum von 30 Arbeitstagen andauernde und während der Arbeitszeit erfolgende private Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses im Umfang von knapp 40 Stunden berechtigt den Arbeitgeber wegen der darin liegenden Verletzung der Arbeitspflicht auch dann zur außerordentlichen Kündigung, wenn dem Arbeitnehmer die Privatnutzung arbeitsvertraglich in Ausnahmefällen innerhalb der Arbeitspausen erlaubt ist.**

**2. Im Kündigungsschutzprozess können zu Lasten des Arbeitnehmers die vom Arbeitgeber ohne Hinzuziehung des Arbeitnehmers ausgewerteten Einträge der aufgerufenen Internetseiten in der Chronik des auf dem Dienstrechner des Arbeitnehmers installierten Internet-Browsers zum Beweis einer exzessiven Internetnutzung verwertet werden. Obwohl es sich dabei um personenbezogene Daten handelt und auch wenn eine wirksame Einwilligung in die Kontrolle dieser Daten nicht vorliegt, besteht kein Beweisverwertungsverbot, weil das Bundesdatenschutzgesetz auch ohne Einwilligung des Arbeitnehmers die Speicherung und Auswertung der Verlaufsdaten in der Chronik eines Internetbrowsers zu Zwecken der Missbrauchskontrolle erlaubt. Unabhängig davon besteht jedenfalls dann kein Beweisverwertungsverbot, wenn dem Arbeitgeber ein mit anderen Mitteln zu führender konkreter Nachweis des Umfangs des Missbrauchs des dienstlichen Internets nicht zur Verfügung steht.**

**3. Auch aus § 88 Abs. 3 TKG folgt in diesem Falle kein Beweisverwertungsverbot, weil das TKG nicht anwendbar ist, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmern eine private Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses erlaubt.**

**4. Zur Abgrenzung von nachgeschobenen Kündigungsgründen zur Konkretisierung bereits mitgeteilter Kündigungsgründe bei der Betriebsratsanhörung.**

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 14.1.2016 – 5 Sa 657/15 – (n. rkr.)

### **Zum Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung, Annahmeverzugsvergütung, die Weiterbeschäftigung des Klägers, Schadensersatz und Schmerzensgeld.

Der am ...1970 geborene, ledige und keiner Person zum Unterhalt verpflichtete Kläger war seit dem 01.03.1998 bei der E. GmbH (nunmehr firmierend: E. und Z. B. GmbH) beschäftigt. Es kam zum 01.07.2008 zu einem Betriebseilübergang auf die Beklagte, einem Schwesterunternehmen der E. GmbH, die regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt und mit dem Kläger den Arbeitsvertrag vom 12.06.2008 (Anlage B 1) abschloss. Zuletzt beschäftigt die Beklagte den Kläger bei einem Gehalt in Höhe von 4.200,00 EUR brutto, einer Funktionszulage in Höhe von 333,33 EUR brutto und einer vermögenswirksamen Leistung in Höhe von 26,59 EUR brutto (s. die Gehaltsabrechnung für Februar 2014, Bl. 78 d. A.) als Gruppenleiter Konstruktion. Als solcher leitet er eine Gruppe von drei Mitarbeitern der Beklagten und übt seine Tätigkeit in einem mittels neben dem Kläger auch drei Mitarbeiterinnen eines Putzteams zur Verfügung stehender programmierbarer Chipkarten verschließbaren Einzelbüro aus. Dem Kläger steht dabei ein Rechner der Beklagten zur Verfügung, dessen Nutzung die Eingabe eines persönlichen Kennwortes voraussetzt, welches der Kläger auf einem Klebezettel notiert hatte, der unter der Tastatur angebracht war. Über den Rechner kann der Kläger auf das Internet zugreifen. Die wöchentliche Arbeitszeit des Klägers beträgt 40 Stunden, er hat Arbeitsbeginn und Arbeitsende täglich mittels eines bei der Beklagten bestehenden elektronischen Zeiterfassungssystems zu dokumentieren, so auch für die Monate Januar bis März 2014 (s. die Monatsübersichten, Anlage B 4).

In einem Gespräch mit dem Kläger vom 05.03.2014 hielten die Zeugin M. und der Entwicklungsleiter und Vorgesetzte des Klägers, der Zeuge B., dem Kläger vor, dass sich bei einer Überprüfung des Internet-Datenvolumens ergeben habe, dass das Datenvolumen vom Rechner des Klägers einen Umfang aufweise, wie dies sonst nur bei Servern der Beklagten vorkomme. Sie fragten den Kläger, ob er das Internet auch privat genutzt habe, was dieser bejahte. Die Zeugen legten dem Kläger den Entwurf eines Aufhebungsvertrages vor (Bl. 32 ff. d. A.), räumten dem Kläger ein, diesen bis zum 07.03.2014 annehmen zu können und stellten den Kläger von der Arbeit frei. Der Hergang des Gesprächs ist im Übrigen zwischen den Parteien streitig.

Die Arbeitsfreistellung wiederholte die Beklagte mit Schreiben vom 05.03.2014 (Bl. 31 d. A.). Mit Telefax vom 11.03.2014 (Bl. 35 ff. d. A.) lehnte der Kläger den Abschluss des vorgeschlagenen Aufhebungsvertrages ab.

Mit Schreiben vom 14.03.2014 (Anlage B 21) wandte sich der bei der Beklagten gebildete Betriebsrat an diese und erklärte, in Stellungnahme zur Anhörung zur Kündigung des Klägers widerspreche er einer außerordentlichen und hilfsweise ordentlichen Kündigung des Klägers.

Mit Schreiben vom 14.03.2014 (Bl. 24 d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich und fristgerecht zum zulässigen Termin. Nachdem er am 17.03.2014 Rechtsrat eingeholt hatte erklärte der Kläger mit Schreiben vom 21.03.2014 (Bl. 25 ff. d. A.) u. a. gegenüber der Beklagten, er weise die Kündigungserklärung gemäß § 174 BGB zurück.

Für März 2014 zahlte die Beklagte an den Kläger Vergütung in Höhe von 1.570,49 EUR netto aus (s. die Abrechnung Bl. 79 d. A.).

Mit der am 24.03.2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage und mehreren Klageerweiterungen hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung vom 14.03.2014, die Erteilung eines Zeugnisses, seine Weiterbeschäftigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung, Annahmeverzugsvergütung, die Erteilung von Abrechnungen, Schmerzensgeld und Schadensersatz geltend gemacht. Er hat vorgetragen, die von der Beklagten an 5 CAD-Arbeitsplätzen und bei Schwesterunternehmen an drei weiteren CAD-Arbeitsplätzen zu erbringenden Konstruktionsleistungen erforderten den Zugriff auf Computer und Netzwerke der Beklagten mit erheblichen Datenvolumina. Ein Verbot privater Internetnutzung sei im Unternehmen der Beklagten nie gelehrt worden, vielmehr sei diese von den Vorgesetzten geduldet und sogar befördert worden. § 9 seines Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 untersage die private Nutzung des Internets nicht generell und enthalte eine intransparente Klausel. Er habe von seinem Rechner aus die Seiten „gmx.de“, „deutschebank.de“, „comdirect.de“, „ebay.de“ und „amazon.de“ aufgerufen. Zudem habe er dem Mitarbeiter Ec. den Film „Wolf of Wall Street“ empfohlen und zu diesem Zweck wahllos eine Seite im Internet geöffnet. Die Mitarbeiter K., He. und Ho. hätten zu privaten Zwecken „google.maps.de“, „amazon.de“ oder „t5-board.de“ im Internet aufgerufen. Am 24.02.2014 habe er sich mit den auf Seite 25 seines Schriftsatzes vom 23.10.2014 (Bl. 146 d. A.) dargestellten Arbeiten befasst. In dem Gespräch vom 05.03.2014 habe der Zeuge B. zu ihm gesagt: „Jeder nutzt hier das Internet privat, checkt seine Emails in der Mittagspause, aber nicht in solchem Umfang wie du A.“. Er habe erwidert, dass er davon ausgegangen sei, dass die private Nutzung der Kommunikationsmittel und des Netzwerks ausdrücklich genehmigt und vom Arbeitgeber geduldet werde und habe kein Hehl daraus gemacht, dass er z. B. während der Pausenzeiten private Emails gelesen oder auf sein Konto geschaut habe. Die Beklagte dürfe ihre Erkenntnisse über die Internetnutzung des Klägers im Prozess im Übrigen nicht verwerten, da sie das Persönlichkeitsrecht des Klägers schwerwiegend verletzt habe. Das Kündigungsschreiben sei ihm am 15.03.2014 zugegangen und sei nur paraphiert worden. Ferner sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden. Nach der Kündigung sei er arbeitsunfähig erkrankt gewesen, diese Arbeitsunfähigkeit habe am 03.11.2014 geendet. Im Übrigen sei er aufgrund der Vorgehensweise der Beklagten dauerhaft arbeitsunfähig erkrankt und befinde sich wegen depressiver Störung mittelgradiger Ausprägung in psychotherapeutischer Behandlung.

Der Kläger hat nach Rücknahme eines die Vergütung und die Abrechnung für den Monat Januar 2015 betreffenden Antrages beantragt, es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 14.03.2014, zugegangen am 15.03.2014, nicht aufgelöst ist; es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 15.03.2014 hinaus fortbesteht; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Zeugnis zu erteilen, welches sich auf Führung und Leistung erstreckt; die Beklagte wird verurteilt, den Kläger für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu 1. und/oder 2. zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 23.03.1998 in der Gestalt der Nachträge vom 12.06.2008 in Berlin als Konstrukteur bei einer Vergütung von 4.559,92 EUR brutto monatlich bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiter zu beschäftigen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger restliche Vergütung für den Monat März 2014 in Höhe von 4.559,92 EUR brutto abzüglich bereits gezahlter 1.570,49 EUR netto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2014 zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für den Monat April 2014 in Höhe von 4.559,92 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2014 zu bezahlen; die

Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für den Monat Mai 2014 in Höhe von 4.559,92 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2014 zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine (korrigierte) Lohnabrechnung für den Monat März 2014 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Lohnabrechnung für den Monat April 2014 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Lohnabrechnung für den Monat Mai 2014 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für die Monate Juni, Juli, August, September und Oktober 2014 in Höhe von insgesamt 22.799,60 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 4.559,92 EUR seit dem 01.07.2014, 01.08.2014, 01.09.2014, 01.10.2014 und 01.11.2014 zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Lohnabrechnung für die Monate Juni, Juli, August, September und Oktober 2014 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld zu bezahlen, welches in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber einen Betrag von 10.000,00 EUR nicht unterschreiten sollte; es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche entstandenen und zukünftig entstehenden materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die aus der auf Grund der von der Beklagten öffentlich erhobenen ehrverletzenden Behauptung resultieren, der Kläger habe unerlaubt das Netzwerk der Beklagten privat genutzt und hierbei auch anstößige Inhalte konsumiert, sowie der daraus folgenden Erkrankung des Klägers ergeben, soweit nicht ein Übergang auf den Sozialversicherungsträger erfolgt; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für die Monate November 2014 und Dezember 2014 i.H.v. 9.119,84 EUR brutto nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 4.559,92 EUR seit dem 01.12.2014 und 01.01.2015 zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Lohnabrechnungen für die Monate November und Dezember 2014 zu erteilen;

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe für alle Mitarbeiter abrufbar in das Intranet die IT-Nutzerrichtlinie vom 03.07.2009 (Anlage B 2) eingestellt, welcher der Betriebsrat vorab zugestimmt habe. Hiernach sei die private Nutzung des Internets ohne Ausnahme untersagt. Aufgrund einer deutlichen Steigerung des Datenvolumens hätten sich ihre Internetkosten seit ca. Juli 2013 stark erhöht. Ende Februar 2014 habe ein Mitarbeiter gegenüber dem Zeugen B. angegeben, dass der Kläger immer die gerade offene Internetseite weggeklickt habe, sobald er dessen Büro betreten habe. Die Beklagte habe daher eine Kontrolle des Datenvolumens durchgeführt, bei der aufgefallen sei, dass der Kläger bei der Beklagten einer der Nutzer mit dem höchsten Datenvolumen sei. Nutzer mit ähnlichem bzw. höherem Datenvolumen seien die von der Beklagten betriebenen Server gewesen. In dem daraufhin mit dem Kläger geführten Gespräch vom 05.03.2014 habe der Kläger gesagt, jederzeit mit einer Abmahnung gerechnet zu haben. Mit Schreiben vom 11.03.2014 (Anlage B 19) habe sie den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung des Klägers angehört. Am 12.03.2014 habe die Zeugin M. zudem auf Grund einer Erkrankung des damaligen Betriebsratsvorsitzenden mit dessen Stellvertreterin, Frau Kästner, und dem damaligen einfachen Betriebsratsmitglied und Zeugen Ma. geführt und diese über den Inhalt des Vorwurfs informiert. Sie habe darauf hingewiesen, dass vermutlich noch weitere Auswertungen vorgenommen werden müssten, die aber innerhalb der Zwei-Wochen-Frist noch nicht möglich gewesen seien. Am 14.03.2014 habe die Zeugin M. das Kündigungsschreiben in den Briefkasten des Klägers geworfen. Am 17.04.2014 habe im Beisein zweier Betriebsratsmitglieder eine Überprüfung des vom Kläger genutzten Rechners mit der Kennzeichnung „ENBBD00040“ durch den IT-Leiter der Beklagten, den Zeugen R. und die Zeugin M. stattgefunden. Die Teilnehmer hätten sich den Verlauf des Firefox-Browsers auf dem Rechner des Klägers angesehen. Anschließend habe die Beklagte die Daten des Verlaufs aus dem Zeitraum vom 06.01.2014 bis 04.03.2014 ausgewertet und in eine Excel-Tabelle übertragen. Es seien über den Zeitraum von 30 Arbeitstagen des vom 05.02.2014 bis 21.02.2014 arbeitsunfähig erkrankten Klägers 16.369 Seitenaufrufe, jedoch keine Internetaufrufe mit dienstlichem Hintergrund festgestellt worden. Wegen der Historie der Seitenaufrufe hat die Beklagte auf die Anlage B 6 verwiesen. Ausgehend von zusammenhängenden Surfzeiten in Sekunden und hierauf entfallender Klicks habe sie eine durchschnittliche Surfzeit von 13,49 Sekunden pro Klick ermittelt. Selbst unter Zugrundelegung einer Surfdauer von nur 10 Sekunden pro Klick habe der Kläger im betrachteten Zeitraum insgesamt 45,47 Stunden mit privatem Surfen verbracht. Dabei habe er 128 mal die Internetseite „goldesel.to“ aufgerufen, die Links zu Download-Servern und Filehostern enthalte, 1.510 mal habe er auf „comdirect.de“ und „deutschebank.de“ zugegriffen, 1.412 mal auf „amazon.de“ und „ebay.de“, 1.603 mal auf den Maildienst „gmx.de“, 5.847 mal auf die Partnerbörse „finya.de“ und 1.852 mal auf „petgirls.de“;

„sklavenmarkt.de“ und „poppen.de“, Seiten mit fetischistischen Darstellungen von Frauen als Tier, Online-Communities der Sado-Maso-Szene und Online-Sex-Foren. 2.260 Zugriffe seien nicht kategorisierbar gewesen. Ferner habe die Beklagte auf dem Rechner unter dem Namen „PaizlyAdams-AndEricEverhard.pdf“ eine Datei mit pornografischem Bildmaterial gefunden (Bl. 214 ff. d. A.), gelöschte Musikdateien mit auf illegale Downloads hinweisenden Kommentaren wiederherstellen können und festgestellt, dass der Kläger bei dem Kollegen Ec. betreffend den Film „The Wolf of Wall Street“ per Email angefragt habe, ob er einen Stick dabei habe (Anlage B 10). Die Zeugin M. habe den Betriebsrat am 26.06.2014 über die abschließende Auswertung des Surfverhaltens informiert und sei mit diesem die erstellte Excel-Tabelle durchgegangen.

Mit Urteil vom 21.01.2015 hat das Arbeitsgericht der Klage hinsichtlich der Zeugniserteilung stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der allgemeine Feststellungsantrag (Antrag zu 2.) unzulässig sei. Im Übrigen sei die Klage mit Ausnahme des Zeugnisverlangens unbegründet. Die Kündigung vom 14.03.2014 sei gem. § 626 BGB als außerordentliche fristlose Kündigung gerechtfertigt und nicht wegen Verstoßes gegen die Schriftform oder aus sonstigen Gründen rechtsunwirksam. Der Vortrag der Beklagten, der Kläger habe im Zeitraum vom 06.01.2014 bis 04.03.2014 an insgesamt 30 Arbeitstagen insgesamt 16.369 private Seitenaufrufe im Internet getätigt, sei gem. § 138 ZPO als zugestanden anzusehen. Bei Zugrundelegung von durchschnittlich 10 Sekunden pro Klick habe der Kläger demgemäß über 45 Stunden seiner Arbeitszeit mit privatem Surfen verbracht. Damit habe er ganz erheblich seine Hauptleistungspflicht verletzt, zudem habe die Gefahr der Rufschädigung der Beklagten und der Vireninfection erhöht bestanden. Bei derart exzessiver privater Internetnutzung während der Arbeitszeit sei auch eine Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung entbehrlich. Der Kläger habe davon ausgehen müssen, dass ihm nur ganz ausnahmsweise und nur in der Pause eine private Nutzung gestattet gewesen sei. Soweit er vortrage, dies sei gestattet bzw. geduldet gewesen, sei sein Vortrag unsubstantiiert. Auch sei es nicht ausreichend, wenn er den Aufruf bestimmter Webseiten einräume, aber nicht zum Umfang der Zugriffe auf diese Seiten ausdrücklich vortrage und den Zugriff auf die übrigen Seiten bestreite. Der Kläger habe es unterlassen, im Einzelnen vorzutragen, weshalb ihm diese Seitenaufrufe nicht zuzuordnen seien. Die Beklagte sei nach Information über einen Verdacht zu einer anlassbezogenen Kontrolle des Datenvolumens des Rechners des Klägers befugt gewesen. Die nach ihrem Vortrag sodann vorgenommene Auswertung des Rechners des Klägers sei datenschutzrechtlich zulässig gewesen, denn aufgrund des bestehenden Verdachts sei die Erhebung für die Entscheidung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich gewesen. Ein Beweisverwertungsverbot bestehe nicht. Aufgrund der Verletzung der Hauptleistungspflicht zur Arbeit habe der Kläger nicht davon ausgehen können, dass die Beklagte dies nur mit einer Abmahnung sanktionieren werde. Das Interesse der Beklagten an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses überwiege das Interesse des Klägers an der Einhaltung der Kündigungsfrist. Die Kündigung sei auch rechtzeitig erfolgt, die Frist des § 626 Abs. 2 BGB habe erst mit der Anhörung des Klägers am 05.03.2014 zu laufen begonnen. Der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört worden, die Mitteilung des Ergebnisses der nachträglichen Auswertungen habe lediglich der Konkretisierung des Kündigungsvorwurfs gedient. Mangels Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses stünden dem Kläger die geltend gemachten Ansprüche aus Annahmeverzug für den Zeitraum bis Dezember 2014 nicht zu. Mangels rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten bei der Datenerhebung/-auswertung seien auch die Ansprüche auf Schmerzensgeld und Feststellung einer Schadensersatzpflicht unbegründet.

Wegen der weiteren Begründung des Arbeitsgerichts und des sonstigen Parteivortrags erster Instanz wird auf das erstinstanzliche Urteil (Bl. 285 – 297 d.A.) verwiesen.

Gegen dieses dem Kläger am 09.04.2015 zugestellte Urteil richtet sich seine am 16.04.2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangene und mit am 08.06.2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung. Der Kläger trägt vor, er habe für Juni 2014 1.230,04 EUR, für die Monate Juli 2014 bis Mai 2015 je 1.604,40 EUR und für Juni 2015 1.123,08 EUR Arbeitslosengeld bezogen. Das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB erst am 05.03.2014 zu laufen begonnen habe und dass der Kläger den Vortrag der Beklagten zum Surfverhalten im Zeitraum 06.01.2014 bis 04.03.2014 nicht substantiiert bestritten habe. Auch sei entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts im Hinblick auf § 9 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 und die bei der Beklagten bestehende betriebliche Übung privater Internetnutzung eine Abmahnung nicht entbehrlich gewesen. Ferner sei das Arbeitsgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Verantwortlichkeit des Klägers für die protokollierten Internetzugriffe und ihr Ausmaß dargelegt

worden seien. In der Zeit vom 05.03.2014 bis 17.04.2014 sei jedem, insbesondere Mitarbeitern der IT-Abteilung, ein Zugriff auf den Rechner möglich gewesen. Auf den Vortrag des Klägers zur Unmöglichkeit der für den 24.02.2014 behaupteten Aufrufe sei das Arbeitsgericht nicht eingegangen. Auch sei kein Vortrag zur Menge heruntergeladener Daten, Belastungen betrieblicher Datensysteme und zusätzlichen Kosten erfolgt. Ein kategorisches Verbot privater Internetnutzung habe nicht bestanden, § 9 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 sei intransparent und führe nicht zur wirksamen Eingrenzung des privaten Internetgebrauchs. Das Arbeitsgericht habe zudem ignoriert, dass die Analyse des Browserverlaufs unzulässig und technisch unmöglich sei. Im Hinblick auf eine fehlende Einwilligung des Klägers in die Speicherung und Verwertung der Daten des Browserverlaufs und aufgrund von § 32 BDSG, Vorschriften des TKG, TMG und TDG sowie der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG habe ein Beweisverbot hinsichtlich der ausgewerteten Verlaufsdaten bestanden. Das Arbeitsgericht habe die Kündigung auch zu Unrecht für formwirksam gehalten und fehlerhaft angenommen, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung gehört worden. Die Kündigung sei ausgesprochen worden, ohne dass ein kündigungsrelevanter Sachverhalt bekannt gewesen sei.

Nach zunächst mit dem Berufungsbegründungsschriftsatz erklärter Erweiterung der Klage um die dort mit 17. und 18. bezifferten Anträge, im Termin vom 19.11.2015 wegen der Berücksichtigung von Arbeitslosengeld erklärter teilweiser Klagerücknahme hinsichtlich der Anträge zu 9., 13. und 17. (Bl. 653 d. A.) und Abänderung der Bezifferung der Anträge zu 17. und 18. in Ziffern 15. und 16. beantragt der Kläger zuletzt, auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 21.01.2015, Geschäftszeichen 37 Ca 4257/14, abgeändert und wie folgt erkannt: es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 14.03.2014, zugegangen am 15.03.2014, nicht aufgelöst ist; die Beklagte wird verurteilt, den Kläger für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu Ziffer 1 und zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 23.03.1998 in der Gestalt der Nachträge vom 12.06.2008 in Berlin als Konstrukteur bei einer Vergütung von 4.559,92 EUR brutto monatlich bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiter zu beschäftigen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger restliche Vergütung für den Monat März 2014 in Höhe von 4.559,92 EUR brutto abzüglich bereits gezahlter 1.570,49 EUR netto zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2014 zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für den Monat April 2014 in Höhe von 4.559,92 EUR brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2014 zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für den Monat Mai 2014 in Höhe von 4.559,92 EUR brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2014 zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine (korrigierte) Lohnabrechnung für den Monat März 2014 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Lohnabrechnung für den Monat April 2014 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Lohnabrechnung für den Monat Mai 2014 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für die Monate Juni, Juli, August, September und Oktober 2014 in Höhe von insgesamt 22.799,60 EUR brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 4.559,92 EUR seit dem 01.07.2014, 01.08.2014, 01.09.2014, 01.10.2014 und 01.11.2014 abzüglich Arbeitslosengeld von 7.647,64 EUR zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Lohnabrechnung für die Monate Juni, Juli, August, September und Oktober 2014 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld zu bezahlen, welches in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber einen Betrag von 10.000,00 EUR nicht unterschreiten sollte; es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche entstandenen und zukünftig entstehenden materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die aus der auf Grund der von der Beklagten öffentlich erhobenen ehrverletzenden Behauptung resultieren, der Kläger habe unerlaubt das Netzwerk der Beklagten privat genutzt und hierbei auch anstößige Inhalte konsumiert, sowie der daraus folgenden Erkrankung des Klägers ergeben, soweit nicht ein Übergang auf den Sozialversicherungsträger erfolgt; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für die Monate November 2014 und Dezember 2014 i.H.v. 9.119,84 EUR brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 4.559,92 EUR seit dem 01.12.2014 und 01.01.2015 abzüglich Arbeitslosengeld von 3.208,80 EUR zu bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Lohnabrechnungen für die Monate November und Dezember 2014 zu erteilen; die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Vergütung für die Monate Januar 2015 bis Mai 2015 i. H. v. 22.799,60 EUR brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 4.559,92 EUR seit dem 01.02.2015, 01.03.2015, 01.04.2015, 01.05.2015 und 01.06.2015 abzüglich Arbeitslosengeld von 8.022,00 EUR zu

bezahlen; die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Lohnabrechnung für die Monate Januar, Februar, März, April und Mai 2015 auf der Basis einer monatlichen Bruttovergütung von 4.559,92 EUR brutto zu erteilen.

Die Beklagte hat in die teilweise Klagerücknahme eingewilligt und beantragt im Übrigen, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, die Kündigung sei bereits aufgrund der vom Kläger zugestandenen Privatnutzung des Internets gerechtfertigt. Der Arbeitsvertrag des Klägers, der bereits eine nur auf absolute Ausnahmefälle beschränkte Gestattung der Privatnutzung vorsehe, sei durch das generelle Privatnutzungsverbot der IT-Nutzerrichtlinie modifiziert worden. Eine heimliche Erhebung von Daten im Verlaufsprotokoll des Firefox-Browsers liege nicht vor, der Kläger könne selbst beeinflussen, ob und ggf. welche Verlaufsdaten gespeichert werden. Zudem sei die Beschaffung und Nutzung dieser Daten durch § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG sowie die IT-Nutzerrichtlinie der Beklagten gerechtfertigt. Ein Beweisverwertungsverbot bestehe daher nicht. Die Beklagte habe sich gegenüber dem Betriebsrat bereits vor Ausspruch der Kündigung auch auf die Privatnutzung des Internets durch den Kläger während der Arbeitszeit als Pflichtverletzung berufen. Dem im Anhörungsschreiben erhobenen Vorwurf der nach dem Umfang der eines Servers vergleichbaren Privatnutzung betrieblicher Kommunikationssysteme sei der Vorwurf der Nutzung während der Arbeitszeit immanent. Dass im Anhörungsschreiben ausgeführt sei, die Nichterbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitszeit werde an dieser Stelle vernachlässigt, bedeute nicht, dass die Beklagte auf eine Sanktion dieser Pflichtverletzung habe verzichten wollen.

Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Vortrages der Parteien wird auf die Schriftsätze und Anlagen des Klägers vom 08.06.2015 (Bl. 361 - 409 d. A.), 09.06.2015 (Bl. 422 - 434 d. A.), 28.08.2015 (Bl. 456 - 465 d. A.), 10.11.2015 (Bl. 573 - 599 d. A.), 14.11.2015 (Bl. 600 - 651 d. A.) und vom 08.01.2016 (Bl. 691 - 712 d. A.), die Schriftsätze und Anlagen der Beklagten vom 20.07.2015 (Bl. 438 - 445 d. A.), 02.10.2015 (Bl. 470 - 509 d. A.) und 03.12.2015 (Bl. 662 - 678 d. A.) sowie auf den Inhalt der Protokolle der Berufungsverhandlungen vom 10.09.2015 (Bl. 466 und 467 d. A.), 19.11.2015 (Bl. 652 - 660 d. A.) und vom 14.01.2016 (Bl. 713 - 718 d.A.) verwiesen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen M., B., Ma. und R.. Wegen des Beweisthemas wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.11.2015 (Bl. 653 - 655 d. A.) und wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 19.11.2015 und 14.01.2016 (Bl. 655 - 660 und Bl. 714 - 717 d. A.) verwiesen.

### **Aus den Gründen**

Die Berufung ist gemäß den §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 2 lit. b und c und Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, § 519 ZPO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und gemäß §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 520 Abs. 3 ZPO ausreichend begründet worden.

Die Berufung ist jedoch unbegründet und daher zurückzuweisen. Die Klage ist hinsichtlich des Antrages zu 12. teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

A. Die Klage ist hinsichtlich des Antrags zu 12. teilweise unzulässig, im Übrigen zulässig.

Soweit sich der Antrag zu 12. auf bereits entstandene Schäden bezieht, ist er mangels Feststellungsinteresses nicht zulässig. Der Kläger hat nicht dargelegt, warum ihm hinsichtlich bereits entstandener Schäden eine Leistungsklage nicht möglich ist.

Im Übrigen ist die Klage zulässig. Dies gilt auch hinsichtlich des nur betreffend einen Mindestbetrag bezifferten Antrags auf Schmerzensgeld (Antrag zu 11.) und hinsichtlich der Feststellungsklage betreffend künftiger Schäden (Antrag zu 12.)

Steht dem Gericht ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Entschädigungshöhe zu bzw. hängt die Bestimmung eines Betrages vom billigen Ermessen des Gerichtes ab, ist wie vorliegend im Falle des Antrags zu 11. ein unbezifferter Zahlungsantrag zulässig (BAG v. 19.08.2010 – 8 AZR 530/09, Rz. 26). Der

Kläger hat die zur Bestimmung des Schmerzensgeldes notwendigen Angaben und zu dessen Größenordnung gemacht.

Ferner ist das besondere Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO bei Klagen auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden (Antrag zu 12.) grundsätzlich dann gegeben, wenn Schadensfolgen in der Zukunft möglich sind, auch wenn ihre Art, ihr Umfang und sogar ihr Eintritt noch ungewiss sind (BAG v. 20.06.2013 – 8 AZR 482/12, Rz. 23). Es muss allerdings eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Schadenseintritt bestehen, die vorliegend, ausgehend vom Vortrag des Klägers zu den von den Vorwürfen der Beklagten ausgelösten gesundheitlichen Beeinträchtigungen, gegeben ist, so dass der Antrag zu 12. insoweit zulässig ist.

Die erst in der Berufungsinstanz gestellten und zuletzt mit 15. und 16. bezifferten Anträge stellen gem. §§ 263, 533 ZPO sachdienliche Klageerweiterungen dar, die auf Tatsachen gestützt werden können, die der Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen sind.

Die teilweise Klagerücknahme im Umfang des Arbeitslosengeldes betreffend die Anträge zu 9., 13. und 15. ist infolge der Einwilligung der Beklagten gem. § 269 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO zulässig.

B. Soweit sie in der Berufungsinstanz noch anhängig ist, hat das Arbeitsgericht die zulässige Klage zu Recht für unbegründet gehalten

I. Die außerordentliche Kündigung vom 14.03.14 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Zugang am 15.03.2014 beendet, weshalb der Antrag zu 1. unbegründet ist.

1. Die Kündigung ist nicht gem. § 174 BGB unwirksam.

Nach dem Vortrag der Beklagten haben ein Geschäftsführer und ein Prokurist der Beklagten die Kündigung unterzeichnet. Für den Erstgenannten wäre die Vorschrift des § 174 BGB nicht einschlägig, da sie bei gesetzlicher Vertretungsmacht keine Anwendung findet (BAG v. 10.02.2005 – 2 AZR 584/03, Rz. 49), für den Zweitgenannten läge aufgrund handelsregisterlich eingetragener Prokura ein Fall des § 174 S. 2 BGB vor (BAG v. 25.09.2014 – 2 AZR 567/13, Rz. 21).

Es kann aber dahinstehen, ob demnach überhaupt die Vorlage von Kündigungsvollmachten erforderlich war. Die Kündigung ist bereits deshalb nicht gem. § 174 BGB unwirksam, weil der Kläger sie nicht unverzüglich wegen fehlender Vollmacht vorlage zurückgewiesen hat.

Für die Frage, ob eine Zurückweisung im Sinne des § 174 S. 1 BGB unverzüglich erfolgt ist, gelten die zu § 121 BGB aufgestellten Grundsätze entsprechend. Die Zurückweisung muss daher nicht sofort erfolgen. Dem Erklärungsempfänger ist vielmehr eine gewisse Zeit zur Überlegung und zur Einholung des Rates eines Rechtskundigen darüber einzuräumen, ob er das einseitige Rechtsgeschäft wegen fehlender Bevollmächtigung zurückweisen soll. Innerhalb welcher Zeitspanne der Erklärungsempfänger das Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Bevollmächtigung zurückweisen muss, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (BAG v. 08.12.2011 – 6 AZR 354/10, Rz. 32). Vorliegend hat der Kläger nach Zugang der Kündigung unstreitig bereits am Morgen des 17.03.2014 anwaltlichen Rat eingeholt und sodann erst mit Schreiben vom 21.03.2014 die Zurückweisung erklärt. Nachforschungen oder schwierige Abwägungsprozesse sind bei der rein formal und routinemäßig lediglich an das Fehlen der Vollmachtsurkunde knüpfenden Rüge nach § 174 BGB nicht erforderlich (BAG v. 08.12.2011 – 6 AZR 354/10, Rz. 33). Es lagen daher keine Umstände vor, die ein Zuwarten mit der Zurückweisungserklärung bis zum 21.03.2014 gerechtfertigt haben.

2. Die Kündigung ist auch nicht wegen fehlender Vollmacht der Unterzeichner unwirksam. Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 23.10.2014 (dort S. 37) und nochmals in der Berufungsbegründung (dort S. 29) vorgetragen hat, es müsse angenommen werden, dass keine berechnete Person unterzeichnet habe, ist dies unerheblich. Wenn es entgegen der Behauptung der Beklagten tatsächlich an einer Bevollmächtigung der beiden Unterzeichner als solche gefehlt haben sollte, wäre die Kündigung zwar grundsätzlich gem. § 180 S. 1 BGB unwirksam. Bei einer Kündigung als einseitigem Rechtsgeschäft ist eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig. Der Kläger hat die Kündigung jedoch nicht „bei der Vornahme“ wegen fehlender Vertretungsmacht beanstandet, was bei Erklärungen unter Abwesenden unverzügliches Handeln im Sinne der §§ 174 S. 1, 121 BGB voraussetzt (BAG v. 13.12.2012 – 6 AZR

608/11, Rz. 65). Mit der Beklagten als Telefax zugegangenem Schreiben vom 21.03.2014 hat der Kläger lediglich beanstandet, dass keine Vollmachtsurkunde vorgelegt worden sei und im Übrigen geäußert, die Kündigung genüge der gesetzlichen Schriftform nicht. In der Klageschrift von 24.03.2014 hat er die fehlende Vertretungsmacht der Unterzeichner des Kündigungsschreibens ebenfalls nicht gerügt, sondern lediglich auf das der Klageschrift beigegefügte Schreiben vom 21.03.2014 verwiesen. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, er habe die Rüge fehlender Vertretungsmacht „bei Vornahme“ der Kündigung erhoben. Dementsprechend war die Kündigung in entsprechender Anwendung von § 180 S. 2, § 177 Abs. 1 BGB nur schwebend unwirksam und genehmigungsfähig. Eine solche Genehmigung hat die Beklagte jedenfalls konkludent dadurch erteilt, dass sie im vorliegenden Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 29.08.2014 (dort S. 15) die Kündigungsbefugnis der Unterzeichner ausdrücklich behauptet und die Rechtmäßigkeit der Kündigung verteidigt hat (vgl. BAG v. 16.12.2010 – 2 AZR 485/08, Rz. 13).

3. Die angegriffene Kündigung genügt auch der gem. §§ 623, 126 BGB erforderlichen Schriftform, denn sie ist mit Namensunterschriften unterzeichnet und nicht bloß paraphiert worden.

Eine Unterschrift setzt einen individuellen Schriftzug voraus, der sich - ohne lesbar sein zu müssen - als Wiedergabe eines Namens darstellt und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt. Unter diesen Voraussetzungen kann selbst ein vereinfachter, von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichneter Namenszug als Unterschrift anzuerkennen sein (BAG v. 25.02.2015 – 5 AZR 849/13, Rz. 19). Das ist hier bei beiden sich unter der Kündigungserklärung im Schreiben vom 14.03.2014 befindenden Schriftzüge der Fall. Auch wenn sie nicht lesbar sind lassen sie doch die Absicht der Aussteller erkennen, hiermit jeweils ihren vollen Namen und nicht bloß ein Kürzel bzw. eine Paraph wiederzugeben.

4. Die Kündigung vom 14.03.2014 ist auch nicht gem. § 626 BGB unwirksam.

Gem. § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“, d. h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile - jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht (BAG v. 26.03.2015 – 2 AZR 517/14, Rz. 20).

a) Der Kläger hat über einen Zeitraum von 30 Arbeitstagen das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Internet in exzessivem Maße zu privaten Zwecken genutzt. Darin liegt ein an sich zur außerordentlichen Kündigung berechtigender Grund.

aa) Ein zur außerordentlichen Kündigung an sich berechtigender Grund kommt in bei privater Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internets u. a. dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer dies während der Arbeitszeit tut. Bei einer privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit verletzt der Arbeitnehmer grundsätzlich seine (Hauptleistungs-) Pflicht zur Arbeit. Die private Nutzung des Internets darf die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht erheblich beeinträchtigen. Die Pflichtverletzung wiegt dabei umso schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt (BAG v. 31.05.2007 – 2 AZR 200/06, Rz. 19; BAG v. 27.04.2006 – 2 AZR 386/05, Rz. 25; BAG v. 07.07.2005 – 2 AZR 581/04, Rz. 27).

bb) Der Kläger hat mittels seines Dienstrechners im Zeitraum vom 06.01.2014 bis 05.03.2014 während der Arbeitszeit im Umfang von mindestens 39,86 Stunden das Internet privat genutzt hat. Dies entspricht bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden etwa 5 Arbeitstagen von insgesamt bei einer krankheitsbedingten Fehlzeit vom 05.02.2014 bis 21.02.2014 auf diesen Zeitraum entfallenden 30 Arbeitstagen des Klägers. Selbst wenn man je Arbeitstag 30 Minuten Ruhepause berücksichtigt, was bei 30 Arbeitstagen insgesamt 15 Stunden entspricht, verbleibt ein Zeitraum von mindestens 24,86 Stunden bzw. insgesamt drei Arbeitstagen, in denen der Kläger hätte arbeiten müssen, stattdessen aber seine Zeit damit verbrachte, zu privaten Zwecken im Internet zu surfen.

(1) Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass vom Dienstrechner des Klägers im Zeitraum vom 06.01.2014 bis 05.03.2014 insgesamt 16.369 Internetseiten aufgerufen wurden. Dies ergibt sich aus den auf der Festplatte des Dienstrechners des Klägers gespeicherten Daten des Verlaufs des Firefox-Browsers aus diesem Zeitraum.

Der Zeuge R. hat bekundet, dass er aus dem Dienstrechner des Klägers, den er als solchen anhand der von der Beklagten vergebenen Gerätenummer „ENBBD00040“ identifizieren konnte, nach dem 05.03.2014 die Festplatte ausbaute, an seinen Rechner anschloss und zum Zweck der Auswertung eine Kopie des kompletten Benutzerprofilordners des Klägers auf seinen Rechner übertrug. In dem Benutzerprofil befand sich auch der Verlauf des Firefox-Browsers. Mittels eines Programms überführte er die Verlaufsdaten in eine Exceltabelle, der er eine Spalte mit von ihm eingetragenen Kurzbezeichnungen besuchter Webseiten hinzufügte. Auf Vorhalt der Anlage B 6 hat der Zeuge bekundet, dass diese dem Ausdruck der von ihm erstellten Datei entspreche. Bereits zuvor hatte der Zeuge R. den Zeugen M. und B. sowie zwei Betriebsratsmitgliedern in einem Konferenzraum der Beklagten Einsicht in diverse Ordner aus dem Benutzerprofil des Klägers gegeben, wobei der Zeuge offen ließ, ob er zu diesem Zeitpunkt hierauf lediglich über das Netzwerk zugriff. Nach der Bekundung des Zeugen ist das Benutzerprofil des Klägers diesem über einen einmaligen Secure Identifier (SID) zugeordnet. Die Zeugen M. und B. haben bestätigt, dass der Zeuge R. ihnen Daten aus dem Verlaufsprotokoll des vom Kläger genutzten Internetbrowsers am 17.04.2014 vorgeführt hat, nach Erinnerung der Zeugin M. auf einem Bildschirm, nach Erinnerung des Zeugen B. mittels eines Beamer. Unstreitig blieb zudem, dass der Kläger den ihm zur Verfügung stehenden Dienstrechner in seinem Arbeitszimmer allein genutzt hat.

Damit steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger die vom Zeugen R. in eine Excel-Tabelle übertragenen und in der Anlage B 6 dokumentierten 16.369 Internetaufrufe veranlasst hat. Die Bekundungen der Zeugen waren glaubhaft, soweit ihre Aussagen sich hinsichtlich einiger Details nicht gedeckt haben (z.B. hinsichtlich der Art und Weise der Vorführung vom 17.04.2014) ist dies mit dem zeitlichen Abstand zu erklären, in dem die Aussage der Zeugen zu den Vorgängen gestanden hat und beeinträchtigt die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht. Eine vorherige Absprache der drei Zeugen über den Inhalt ihrer Aussagen würde eher nahe legen, dass es zu solchen Abweichungen im Detail nicht kommt. Im Übrigen sind irgendwelche persönlichen Interessen der Zeugen am Ausscheiden des Klägers aus dem Unternehmen der Beklagten auch nicht ersichtlich geworden. Die Behauptung des Klägers, die Mitarbeiter der IT-Abteilung hätten die klare Weisung erhalten, einen Kündigungsgrund gegenüber dem Kläger zu stützen, ist ins Blaue hinein und ohne jeglichen Anhaltspunkt aufgestellt worden.

Dass der Zeuge R. versehentlich Daten aus dem Verlauf eines von einem anderen Mitarbeiter genutzten Internetbrowsers auswertete, ist nach Überzeugung der Kammer ausgeschlossen. Der Zeuge konnte sowohl beim Zugriff auf das Benutzerprofil über das Netzwerk aufgrund des SID, als nach Ausbau der Festplatte aus dem Rechner aufgrund der Gerätenummer eine eindeutige Zuordnung der Daten zum Kläger vornehmen. Zudem hat der Kläger den Zugriff auf mehrere in der Exceltabelle des Zeugen R. aufgeführte Internetadressen zugestanden, was die versehentliche Heranziehung von Verlaufsdaten aus einem anderen Nutzerprofil gänzlich unwahrscheinlich macht.

(2) Dass die Internetaufrufe über andere Rechner und unter Nutzung des Passwortes des Klägers erfolgten, kann ausgeschlossen werden, weil in diesem Falle die Internetaufrufe nicht in der Chronik des auf der vom Zeugen R. bei seiner Auswertung herangezogenen Festplatte installierten Browsers des Dienstrechners des Klägers verzeichnet gewesen wären. Unabhängig hiervon scheidet dies nach Überzeugung der Kammer aber auch schon aus deshalb aus, weil vom Kläger bestrittene Seitenaufrufe in vielen Fällen in zeitlich kurzen Abständen zu vom Kläger unstreitig herrührenden Seitenaufrufen erfolgten. Es müsste also ein Dritter von seinem Rechner aus unter Nutzung des Passwortes des Klägers in zeitlich kurzen, manchmal nur wenige Sekunden betragenden Abständen zu Internetaktivität des Klägers Seitenzugriffe getätigt haben, während der Kläger in den entsprechenden Zeiträumen seine Internetaktivität einstellte und sie sodann wieder aufnahm. Ein derartiges unabgesprochenes „Wechselspiel“ des Klägers mit einem gleichzeitig in sein Benutzerprofil eingeloggtten Dritten erscheint völlig unwahrscheinlich.

Dass demgegenüber andere Personen im festgestellten Umfang über den Dienstrechner des Klägers auf das Internet zugriffen, hätte dem Kläger, der den Rechner in einem Einzelzimmer nutzte, nicht entgehen können. Der Kläger hat nicht dargelegt, auf welche Weise eine andere Person über seinen Rechner

unbeobachtet und jeweils über den ganzen Tag verteilt 16.369 Seitenzugriffe im Internet hätte vornehmen können.

Nach dem 05.03.2014 hatten zwar andere Personen vom Kläger unbeobachteten Zugriff auf seinen Rechner, Allerdings hätte ein Zugriff auf das Internet nach dem 05.03.2014 nicht zu Protokolleinträgen in der Firefox-Chronik für den Zeitraum vom 06.01.2014 bis 05.03.2014 geführt.

(3) Ebenso wie die versehentliche Auswertung eines nicht vom Kläger generierten Verlaufsprotokolls scheidet auch ein bewusster Austausch der auf dem Dienstrechner des Klägers am 05.03.2014 gespeicherten Chronik mit dem Inhalt der Chronik eines anderen Rechners aus, weil der Kläger Aufrufe bestimmter, von der Beklagten in der Anlage B 6 im Umfang von 4.525 Aufrufen dokumentierter Internetseiten eingesteht. Bei Auswertung einer völlig anderen Chronik ließe sich diese, eine ganz erhebliche Anzahl von Aufrufen betreffende teilweise Übereinstimmung nicht erklären.

Auch eine nachträgliche Veränderung der in der Browserchronik gespeicherten Daten im Wege der „Anreicherung“ um die vom Kläger bestrittenen Internetzugriffe scheidet nach Überzeugung der Kammer aus. Dahinstehen kann, ob und auf welche der Beklagten zur Verfügung stehende Weise eine nachträgliche Hinzufügung von Verlaufsdaten in eine im Übrigen authentische Browserchronik technisch machbar ist. Es ist nicht erkennbar, wie vorliegend eine solche Manipulation vorliegend praktisch so hätte erfolgen können, dass sie nicht vom Kläger hätte aufgezeigt werden können. Eine nachträgliche Manipulationen der Browserchronik durchführende Person hätte über die unbeobachteten Anwesenheitszeiten des Klägers in seinem Arbeitszimmer im Zeitraum vom 06.01.2014 bis 05.03.2014 genaue Kenntnisse haben müssen, um nicht manipulierte Einträge für Zeitpunkte zu fertigen, zu denen der Kläger nicht im Arbeitszimmer war oder sich dort nicht unbeobachtet aufhielt. Nur so hätte sichergestellt werden können, dass vom Kläger durch Gegenbeweis nicht zu entkräftende Einträge über tatsächlich nicht erfolgte Internetnutzung gefertigt werden. Es ist nicht erkennbar, wer derartige genaue Kenntnisse über den Kläger hatte und damit in der Lage war, eine nachträgliche Teilmanipulation der Browserchronik umzusetzen.

Zudem hat die Beweisaufnahme ergeben, dass der Kläger den Zeugen M. und B. gegenüber am 05.03.2014 erklärte, aufgrund der von ihm zugestandenen Privatnutzung des Internets mit einer Abmahnung gerechnet zu haben. Auch diese Behauptung der Beklagten haben beide Zeugen glaubhaft bestätigt. Diese Äußerung des Klägers spricht indiziell dafür, dass der Kläger nicht nur die von ihm nach seinem Vortrag als unproblematisch und im Rahmen des Betriebsüblichen empfundenen Zugriffe auf die Webseiten „gmx.de“, „deutschebank.de“, „comdirect.de“, „ebay.de“ und „amazon.de“ vorgenommen hat, sondern auch weitere, aus seiner Sicht von der Beklagten nicht geduldete Internetaufrufe während der Arbeitszeit tätigte. Dies bekräftigt die Überzeugung der Kammer, dass alle in der Anlage B 6 dokumentierten Aufrufe vom Kläger veranlasst worden sind.

(4) Soweit der Kläger zu seinen Arbeitsleistungen vom 24.02.2014 vortrug, ist dieser Vortrag nicht geeignet, Zweifel zu erwecken, weil die vom Kläger dargelegten Tätigkeiten bzw. Handlungen durchaus außerhalb der von dem Zeugen R. festgestellten und dokumentierten privaten Surfzeiten hätten anfallen können. Größere Unterbrechungen zwischen einzelnen Internetaufrufen gab es nach den Auswertungen des Zeugen am 24.02.2014 zwischen 07.41 Uhr und 08.02 Uhr, 11.17 Uhr und 12.03 Uhr, 12.24 Uhr und 12.53 Uhr, 12.59 Uhr und 13.19 Uhr, 13.21 Uhr und 13.46 Uhr, 14.08 Uhr und 14.32 Uhr und ab 15.15 Uhr. Während dieser Zeiträume könnte der Kläger entsprechend seiner Behauptung durchaus von ca. 11.00 Uhr bis 12.00 Uhr seine Kollegen Ec. und H. besucht und eine Arbeitsbesprechung durchgeführt haben, um ca. 12.15 Uhr mit Herrn Ec. Mittag essen gegangen sein und im Übrigen ohne dargelegten Kontakt mit anderen Personen die im Schriftsatz vom 23.10.2014 auf Seite 25 aufgeführten Tätigkeiten und Handlungen verrichtet haben. Der Vortrag des Klägers zum 24.02.2014 beinhaltet ungefähre Zeitangaben und ist daher nicht geeignet, bei einer wenige Minuten betreffenden Überschneidung seiner Angaben mit den festgestellten Surfzeiten hinreichende Zweifel betreffend die Feststellungen zu erzeugen. Im Übrigen hat die Beweisaufnahme ja nicht ergeben, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum überhaupt keine Tätigkeiten mit dienstlichem Bezug ausführte, so dass es möglich ist, dass der Kläger innerhalb größerer Pausen zwischen einzelnen Internetaufrufen, so etwa zwischen 13.21 Uhr und 13.46 Uhr, 14.08 Uhr und 14.32 Uhr und nach 15.15 Uhr Emails checkte und beantwortete, einer Kollegin Wünsche zuleitete, Unterlagen zum Thema Nadelladestation aufarbeitete, Formblätter ausfüllte oder am „LAF1000new“ weiter konstruierte. Die Überzeugung der Kammer, dass der Kläger zu den vom Zeugen Richter-Reichhelm festgestellten und dokumentierten Zeiten im Internet

surfte und damit – auch – am 24.02.2014 seine Arbeitspflicht gravierend verletzte, wird dadurch nicht beeinträchtigt.

(5) Der Kläger hat 2.020 der 16.369 Internetaufrufe vor dem Einloggen in das Zeiterfassungssystem veranlasst: am 06.01.2014 waren es 4, am 07.01.2014 waren es 43, am 08.01.2014 waren es 112, am 09.01.2014 waren es 80, am 10.01.2014 waren es 100, am 13.01.2014 waren es 19, am 14.01.2014 waren es 82, am 15.01.2014 waren es 53, am 16.01.2014 waren es 104, am 17.01.2014 waren es 76, am 20.01.2014 waren es 40, am 21.01.2014 waren es 36, am 22.01.2014 waren es 24, am 23.01.2014 waren es 0, am 24.01.2014 waren es 157, am 27.01.2014 waren es 33, am 28.01.2014 waren es 27, am 29.01.2014 waren es 38, am 30.01.2014 waren es 24, am 31.01.2014 waren es 55, am 03.02.2014 waren es 94, am 04.02.2014 waren es 100, am 24.02.2014 waren es 0, am 25.02.2014 waren es 51, am 26.02.2014 waren es 204, am 27.02.2014 waren es 75, am 28.02.2014 waren es 17, am 03.03.2014 waren es 141, am 04.03.2014 waren es 153 und am 05.03.2014 waren es 78 vor dem Einstempeln erfolgte Internetaufrufe. Diese Internetaufrufe bleiben vorliegend außer Betracht, denn sie sind nicht während der Arbeitszeit vorgenommen worden.

(6) Es ist demzufolge im genannten Zeitraum von 14.349 zwischen Einloggen und Ausloggen des Klägers erfolgten Internetaufrufen auszugehen. Bei Zugrundelegung eines Zeitaufwandes von durchschnittlich mindestens 10 Sekunden je Aufruf ergeben sich mindestens 143.490 Sekunden bzw. 39,86 Stunden privater Internetnutzung.

Die dabei nach dem Vortrag der Beklagten mindestens zugrunde zu legende durchschnittliche Surfzeit von 10 Sekunden je protokolliertem Internetaufruf ist nachvollziehbar. Sie beruht auf einer Betrachtung der für den 24.02.2014 festgestellten Zeiträume privater Internetnutzung und wird auch durch Betrachtung anderer Zeiträume privaten Surfens nicht widerlegt.

Am 24.02.2014 1005 hat es 1.005 Aufrufe von Internetseiten gegeben. Zusammenhängende, auf eine ausschließliche Beschäftigung des Klägers mit dem Internet hindeutende Zeiträume hat es an diesem Tag wie folgt gegeben: 07.21 Uhr bis 07.41 Uhr (21 Minuten), 08.02 Uhr bis 08.13 Uhr (12 Minuten), 08.23 Uhr bis 08.23 Uhr (1 Minute), 08.25 Uhr bis 08.25 Uhr (1 Minute), 08.29 Uhr bis 08.51 Uhr (23 Minuten), 08.52 Uhr bis 09.00 Uhr (9 Minuten), 09.00 bis 09.10 Uhr (11 Minuten), 09.11 Uhr bis 09.11 Uhr (1 Minute), 09.13 Uhr bis 09.13 Uhr (1 Minute), 09.14 Uhr bis 09.19 Uhr (6 Minuten), 09.47 Uhr bis 09.52 Uhr (6 Minuten), 09.58 Uhr bis 10.15 Uhr (18 Minuten), 10.17 Uhr bis 10.20 Uhr (4 Minuten), 10.35 Uhr bis 10.38 Uhr (4 Minuten), 10.50 Uhr bis 10.50 Uhr (1 Minute), 10.53 Uhr bis 10.55 Uhr (3 Minuten), 11.07 Uhr bis 11.07 Uhr (1 Minute), 11.12 Uhr bis 11.17 Uhr (6 Minuten), 12.03 Uhr bis 12.11 Uhr (9 Minuten), 12.16 Uhr bis 12.24 Uhr (9 Minuten), 12.53 Uhr bis 12.53 Uhr (1 Minute), 12.58 Uhr bis 12.59 Uhr (2 Minuten), 13.19 Uhr bis 13.21 Uhr (3 Minuten), 13.46 Uhr bis 14.08 Uhr (23 Minuten), 14.32 Uhr bis 14.32 Uhr (1 Minute), 14.35 Uhr bis 14.51 Uhr (17 Minuten), 14.53 Uhr bis 15.02 Uhr (10 Minuten), 15.06 Uhr bis 15.06 Uhr (1 Minute), 15.11 Uhr bis 15.15 Uhr (5 Minuten). Auf insgesamt 210 Minuten bzw. 12.600 Sekunden zusammenhängender Surfzeiten entfielen 1.005 Seitenaufrufe, was durchschnittlich 12,54 Sekunden je Aufruf entspricht.

Am 06.01.2014 gab es folgende zusammenhängende und auf eine ausschließliche Beschäftigung des Klägers mit dem Internet hindeutende Zeiträume: 07.21 Uhr bis 07.22 Uhr (2 Minuten), 07.32 Uhr bis 07.46 Uhr (15 Minuten), 07.49 Uhr bis 07.56 Uhr (8 Minuten), 07.58 Uhr bis 07.59 Uhr (2 Minuten), 08.19 Uhr bis 08.34 Uhr (16 Minuten), 08.37 Uhr bis 08.42 Uhr (6 Minuten), 08.52 Uhr bis 08.53 Uhr (2 Minuten), 09.09 Uhr bis 09.17 Uhr (9 Minuten), 09.33 Uhr (1 Minute), 09.42 Uhr bis 09.49 Uhr (8 Minuten), 09.51 Uhr (1 Minute), 09.53 bis 09.58 Uhr (6 Minuten), 10.10 Uhr bis 10.11 Uhr (2 Minuten), 10.22 Uhr bis 10.29 Uhr (8 Minuten), 10.31 Uhr bis 10.34 Uhr (4 Minuten), 10.39 Uhr bis 10.40 Uhr (2 Minuten), 10.42 Uhr (1 Minute), 10.48 Uhr (1 Minute), 11.04 bis 11.05 Uhr (2 Minuten), 11.08 Uhr (1 Minute), 11.10 Uhr bis 11.27 Uhr (18 Minuten), 12.06 Uhr bis 12.12 Uhr (7 Minuten), 12.33 Uhr bis 12.37 Uhr (5 Minuten), 13.01 Uhr (1 Minute), 13.10 Uhr bis 13.11 Uhr (2 Minuten), 13.14 Uhr bis 13.23 Uhr (10 Minuten), 13.25 Uhr bis 13.32 Uhr (10 Minuten), 13.55 Uhr bis 13.56 Uhr (2 Minuten), 14.02 Uhr (1 Minute), 14.16 Uhr bis 14.22 Uhr (7 Minuten), 14.58 Uhr bis 15.08 Uhr (11 Minuten). Auf insgesamt 177 Minuten bzw. 10.620 Sekunden entfielen 724 Seitenaufrufe, im Durchschnitt 14,67 Sekunden je Aufruf.

Am 04.02.2014 hat es Webseitenbesuche in auf eine ausschließliche Beschäftigung des Klägers mit dem Internet hindeutenden zeitlichen Abständen in folgendem Umfang gegeben: (10263 – 10815 = 552 Internetseiten) 06.43 Uhr bis 06.51 Uhr (9 Minuten), 06.53 Uhr bis 6.57 Uhr (5 Minuten), 07.00 Uhr (1

Minute), 07.05 Uhr bis 7.10 Uhr (6 Minuten), 07.13 Uhr bis 07.14 Uhr (2 Minuten), 07.31 Uhr (1 Minute), 07.59 Uhr bis 08.06 Uhr (7 Minuten), 09.23 Uhr bis 09.24 Uhr (2 Minuten), 09.39 Uhr bis 9.40 Uhr (2 Minuten), 10.31 Uhr bis 10.38 Uhr (8 Minuten), 10.49 Uhr (1 Minute), 10.51 Uhr bis 10.52 Uhr (2 Minuten), 10.54 Uhr bis 11.04 Uhr (11 Minuten), 11.11 Uhr bis 11.16 Uhr (6 Minuten), 11.57 Uhr bis 11.58 Uhr (2 Minuten), 12.12 Uhr (1 Minute), 12.14 Uhr bis 12.21 Uhr (8 Minuten), 12.23 Uhr bis 12.24 Uhr (2 Minuten), 12.56 Uhr bis 13.00 Uhr (5 Minuten), 13.07 Uhr bis 13.12 Uhr (6 Minuten), 13.14 Uhr bis 13.21 Uhr (8 Minuten), 13.23 Uhr bis 13.43 Uhr (21 Minuten), 14.05 Uhr (1 Minute), 14.07 Uhr bis 14.08 Uhr (2 Minuten), 14.30 Uhr bis 14.32 Uhr (3 Minuten), 14.34 Uhr bis 14.39 Uhr (6 Minuten), 14.44 Uhr bis 14.45 Uhr (2 Minuten), 14.47 Uhr bis 14.52 Uhr (6 Minuten), 14.56 Uhr bis 14.57 Uhr (2 Minuten), 15.01 Uhr (1 Minute), 15.20 Uhr bis 15.22 Uhr (3 Minuten). Auf 146 Minuten bzw. 8.760 Sekunden entfielen 552 Seitenaufrufe, im Durchschnitt 15,87 Sekunden je Aufruf.

Betrachtet man einzelne zusammenhängende Zeiträume der Nutzung bestimmter Seiten, wird die Annahme von durchschnittlich mindestens 10 Sekunden Internetsnutzung je Seitenaufruf auch nicht widerlegt. So hat der Kläger beispielsweise am 23.01.2014 von 07.32 bis 07.42 auf „ebay.de“ 35 Aufrufe getätigt (Durchschnitt 18,86 Sekunden je Aufruf), am 27.01.2014 von 08.16 Uhr bis 08.44 Uhr auf „poppen.de“ 97 Aufrufe (Durchschnitt: 17,94 Sekunden je Aufruf), am 29.01.2014 hat er sich von 10.12 Uhr bis 10.31 Uhr mit dem Aufruf von 67 Seiten der Domäne „suchen.mobil.de“ beschäftigt (Durchschnitt: 17,91 Sekunden je Seite), am 24.02.2014 hat er um 07.21 Uhr die Domäne „finya.de“ aufgerufen und sodann bis um 07.41 Uhr 113 Seiten dieser Domäne besucht (Durchschnitt: 11,15 Sekunden je Seite), am gleichen Tag von 08.02 Uhr bis 08.13 Uhr erneut 70 Seiten (Durchschnitt: 10,29 Sekunden je Seite). Auf die Seite „gmx.de“ entfielen am 24.02.2014 von 09.00 Uhr bis 09.10 Uhr 36 Aufrufe (Durchschnitt: 18,33 Sekunden je Aufruf), auf „comdirect.de“ am 24.02.2014 von 14.57 Uhr bis 15.13 Uhr 46 Aufrufe (Durchschnitt: 22,17 Sekunden je Aufruf).

Es wäre gem. § 138 Abs. 2 ZPO Sache des Klägers gewesen, dazu vorzutragen, dass tatsächlich ein geringerer Durchschnittswert je Klick zugrunde zu legen war. Mangels eines solchen Gegenvortrages und angesichts der plausibel erscheinenden Annahme von durchschnittlich mindestens 10 Sekunden „Surfzeit“ je Seitenaufruf kann bei insgesamt 14.349 während der Arbeitszeit erfolgten Seitenaufrufen von einer Gesamt-Surfzeit von 39,86 Stunden ausgegangen werden.

(7) Keiner der erfolgten Internetrufe war dienstlich veranlasst. Die Beklagte hat vorgetragen, dass sie jeweils keinen dienstlichen Hintergrund feststellen konnte. Für die Webseiten „gmx.de“, „comdirect.de“, „deutsche-bank.de“, „ebay.de“ und „amazon.de“ ist dies unstrittig, hinsichtlich der Webseiten „goldesel.to“, „finya.de“, „petgirls.de“, „poppen.de“ und „sklavenzentrale“ aufgrund ihrer Natur offensichtlich. Der Kläger, auf den nach Überzeugung der Kammer jeder der 16.369 Aufrufe von Internetseiten zurückzuführen ist, hat im Übrigen nicht dargelegt, aus welchen Gründen die 1.362 erfolgten Aufrufe von „google.de“ und die 2.660 vom Zeugen R. nicht kategorisierten Aufrufe, zu denen beispielsweise Seiten wie „banking-sp-uckermark.de“ (06.01.2014, 09.56 Uhr bis 09.58 Uhr), „immobilienscout24.de“ (07.01.2014, 10.45 Uhr bis 10.56 Uhr), „otto.de“ (14.01.2014, 09.46 Uhr bis 09.56 Uhr) oder „autoteile24.de“ (17.01.2014, 11.04 Uhr bis 11.10 Uhr) gehören, dienstlichen Zwecken dienen. Soweit er sich auf von ihm erstellte, aktualisierte oder gespeicherte CAD-Dateien beruft, ist nicht dargelegt, welche der hier fraglichen Internetzugriffe damit zusammen hängen. Den Vortrag der Beklagten, hierdurch werde lediglich netzwerkinterner Traffic verursacht, hat der Kläger nicht substantiell erwidert. In der mündlichen Verhandlung und auch bei der Befragung des Zeugen B. hat er sich ferner darauf berufen, er habe bei Konstruktionsarbeiten Standardteile extern herunterladen müssen. Jedoch hat der Kläger auch insoweit nicht konkret dargelegt, welche der im Zeitraum vom 06.01.2014 bis 05.03.2014 protokollierten Internetzugriffe damit zusammenhängen. Die Kammer konnte allenfalls vermuten, dass am 20.01.2014 von 12.17 Uhr bis 12.30 Uhr oder am 23.01.2014 von 11.05 Uhr bis 11.08 Uhr erfolgte Internetaufrufe, also eine Internetaktivität von insgesamt 18 Minuten in diesem Zusammenhang stand. Ein wesentlicher und den Vorwurf exzessiver Privatnutzung entkräftender dienstlicher Hintergrund der festgestellten Seitenaufrufe ist jedenfalls nicht feststellbar.

(8) Entgegen der Auffassung des Klägers sind die Ergebnisse der Beweisaufnahme verwertbar.

(a) Die Zivilprozessordnung kennt für rechtswidrig erlangte Informationen oder Beweismittel kein – ausdrückliches - prozessuales Verwendungs- bzw. Verwertungsverbot. Aus § 286 ZPO i. V. m. Art. 103 Abs. 1 GG folgt im Gegenteil die grundsätzliche Verpflichtung der Gerichte, den von den Parteien vorgetragene Sachverhalt und die von ihnen angebotenen Beweise zu berücksichtigen. Dement-

sprechend bedarf es für die Annahme eines Beweisverwertungsverbots, das zugleich die Erhebung der angebotenen Beweise hindern soll, einer besonderen Legitimation in Gestalt einer gesetzlichen Grundlage. Im gerichtlichen Verfahren tritt der Richter den Verfahrensbeteiligten in Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber. Er ist daher nach Art. 1 Abs. 3 GG bei der Urteilsfindung an die insoweit maßgeblichen Grundrechte gebunden und zu einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung verpflichtet. Dabei können sich auch aus materiellen Grundrechten wie Art. 2 Abs. 1 GG Anforderungen an das gerichtliche Verfahren ergeben, wenn es um die Offenbarung und Verwertung von persönlichen Daten geht, die grundrechtlich vor der Kenntnis durch Dritte geschützt sind. Das Gericht hat deshalb zu prüfen, ob die Verwertung von heimlich beschafften persönlichen Daten und Erkenntnissen, die sich aus diesen Daten ergeben, mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vereinbar ist. Dieses Recht gewährleistet nicht allein den Schutz der Privat- und Intimsphäre, sondern trägt in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch den informationellen Schutzinteressen des Einzelnen Rechnung. Es gewährleistet die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Diesem Schutz dient auch Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (*EMRK*). Die gesetzlichen Anforderungen an eine zulässige Datenverarbeitung im BDSG konkretisieren und aktualisieren den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und regeln, in welchem Umfang im Anwendungsbereich des Gesetzes Eingriffe in dieses Recht zulässig sind. Dies stellt § 1 BDSG ausdrücklich klar. Liegt keine Einwilligung des Betroffenen vor, ist die Datenverarbeitung nach dem Gesamtkonzept des BDSG nur zulässig, wenn eine verfassungsgemäße Rechtsvorschrift diese erlaubt. Fehlt es an der danach erforderlichen Ermächtigungsgrundlage oder liegen deren Voraussetzungen nicht vor, ist die Erhebung, Verarbeitung und/oder Nutzung personenbezogener Daten verboten. Dieser das deutsche Datenschutzrecht prägende Grundsatz ist in § 4 Abs. 1 BDSG kodifiziert (BAG v. 20.06.2013 - 2 AZR 546/12, Rz. 20 ff.).

(b) Bei den in der Chronik eines Internetbrowsers erfolgenden Protokollierungen handelt es sich um personenbezogene Daten im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG. Sie weisen aus, wann vom Nutzer welche Seiten im Internet mit welchem Titel aufgerufen wurden. Darin liegen persönliche bzw. sachliche Verhältnisse des Nutzers des Rechners im Hinblick auf sein Verhalten. Im vorliegenden Fall ist aufgrund der dokumentierten Zuordnung bestimmter Dienstrechner zu Mitarbeitern der Beklagten die Person des Nutzers auch bestimmbar im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG.

Zugunsten des Klägers kann ferner davon ausgegangen werden, dass die Protokollierung der Internetzugriffsdaten in der Browserchronik ein Erheben und Verarbeiten (Speichern) personenbezogener Daten des Klägers gem. § 3 Abs. 3 und 4 BDSG durch die Beklagte als gem. § 3 Abs. 7 BDSG verantwortliche Stelle darstellt, obwohl der Kläger nach Vortrag der Beklagten beeinflussen kann, ob und ggf. welche Verlaufsdaten in der Chronik gespeichert werden. Soweit die Beklagte die Daten nach dem 05.03.2014 auswertete, liegt zudem ein Nutzen personenbezogener Daten im Sinne von § 3 Abs. 5 BDSG vor

(c) Eine Betriebsvereinbarung, die als Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG der Beklagten Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der in der Browserchronik gespeicherten Daten im vorliegenden Fall gestattet, liegt nicht vor. Die IT-Nutzerrichtlinie, auf welche sich die Beklagte beruft, ist nicht von der Beklagten und ihrem Betriebsrat unterzeichnet worden (§ 77 Abs. 2 S. 2 BetrVG) und stellt eine mit Zustimmung des Betriebsrates einseitig festgelegte Richtlinie der Beklagten dar. Ferner liegt eine Einwilligung des Klägers in die Erhebung und Auswertung der in der Chronik des genutzten Internetbrowsers erfassten Nutzungsdaten, die den Anforderungen des § 4 a Abs. 1 S. 3 BDSG genügt, nicht vor.

(d) Vorliegend gestattet jedoch § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG der Beklagten sowohl Erhebung und Verarbeitung (Speicherung) der bei Internetnutzung entstehenden Verlaufsdaten in der Browserchronik, als auch deren spätere Nutzung (Auswertung). Hiernach dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach dessen Begründung für seine Durchführung oder Beendigung erforderlich ist.

(aa) Die Beklagte erhebt und verarbeitet (speichert) die bei der Internetnutzung durch Beschäftigte entstehenden Verlaufsdaten in der Chronik des Internetbrowsers zu Zwecken der Missbrauchskontrolle. Dies ergibt sich aus Ziff. 3.3 der IT-Nutzerrichtlinie der Beklagten vom 03.07.2009 und aus Ziff. 9 Abs. 4 S.

2 und 3 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 12.06.2008. Die Aufzeichnung der bei Telekommunikation entstehenden Verbindungsdaten zum Zwecke der Missbrauchskontrolle ist der Durchführung des Arbeitsverhältnisses nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG zuzuordnen (ErfKomm-Franzen, § 32 BDSG, Rz. 25, 26). Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten die Daten vorliegend gem. § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG zum Zwecke der Aufdeckung von Straftaten erhebt und verarbeitet (speichert), bestehen hingegen nicht.

Die bei Aufbau einer Internetverbindung zu einer bestimmten Webseite protokollierten Daten über den Zeitpunkt des Aufrufs, Adresse der aufgerufenen Webseite und deren Titel sind geeignet, die missbräuchliche Nutzung des Internets durch Beschäftigte der Beklagten zu überprüfen. Die Beklagte hat ein legitimes Interesse, zu überprüfen, ob eine gegen arbeitsvertragliche Vereinbarungen verstoßende oder in Ziff. 4 der IT-Nutzerrichtlinie beschriebene regelwidrige Internutzung erfolgt, was anhand der Titel der aufgerufenen Webseiten festgestellt werden kann. Hierdurch kann auch auf einen ggf. fehlenden dienstlichen Bezug eines Internetaufrufs geschlossen werden. Anhand des protokollierten Zeitpunktes des Aufrufs kann überprüft werden, ob der Aufruf während oder außerhalb der Arbeitszeit erfolgte. Dabei geht die Datenerhebung und -speicherung auch nicht über das Maß des Erforderlichen hinaus. Weitergehende Informationen über den Inhalt der Internetaktivität werden nicht gespeichert. Eine unzulässige Dauerüberwachung erfolgt nicht, gem. § 3. 3 der IT-Nutzerrichtlinie und § 9 Abs. 4 S. 3 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 erfolgt lediglich eine stichprobenartige Überprüfung der Daten.

Ob den Beschäftigten eine Privatnutzung des Internets, ggf. auch eingeschränkt, erlaubt oder gänzlich untersagt ist, ist dabei unerheblich. In jedem Falle ist die Speicherung der Verlaufsdaten geeignet und erforderlich, den Internetgebrauch auf regelwidrige Nutzung im Sinne von Ziff. 4 der IT-Nutzerrichtlinie oder auf exzessive, also über das Maß einer ggf. vorliegenden Gestattung hinaus gehende Nutzung hin zu überprüfen.

(bb) Auch die nach dem 05.03.2014 erfolgte Nutzung der Verlaufsdaten des Browsers des Rechners des Klägers durch deren Auswertung ist durch § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG gerechtfertigt. Sie erfolgte im Rahmen der Zweckbestimmung der in der Browserchronik gespeicherten Daten und damit zur Missbrauchskontrolle im Rahmen der Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Die Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis zwar bereits gekündigt, jedoch hatte der Kläger Kündigungsschutzklage erhoben, ob es tatsächlich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekommen war, war unsicher. Die Beklagte wollte aufgrund des nach Aussage der Zeugen B., M. und R. beim Kläger festgestellten hohen Datenverkehrs und seines anschließenden Eingeständnisses der Privatnutzung überprüfen, ob und in welchem konkreten Ausmaß ein zeitlicher oder inhaltlicher Missbrauch der Nutzung des Internets vorlag. Das konnte sie nur durch Einsicht in die bei den vom Dienstrechner des Klägers ausgehenden Internetzugriffen entstandenen Verlaufsdaten tun.

Dass die Beklagte die ausgewerteten Verlaufsdaten im Kündigungsschutzprozess auch als Beweismittel nutzen wollte diente zudem der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses i. S. v. § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG. Unter diese Anwendungsalternative des § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG fallen die Speicherung und Verwendung von personenbezogenen Daten durch den Arbeitgeber, die er zur Erfüllung der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess benötigt (Plath-Stamer/Kuhnke, § 32 BDSG, Rz. 149; Henssler u.a.-Lembke, § 32 BDSG, Rz. 15).

Die Auswertung war zu den genannten Zwecken auch erforderlich. Das konkrete Ausmaß eines Missbrauchs des dienstlichen Internetzugangs ließ sich nur durch Auswertung der Verlaufsdaten und nicht z. B. schon durch die Auswertung der im Firewall-Server protokollierten Volumina des Internetverkehrs feststellen.

Dass der Kläger durch die Beklagte bei der Auswertung nicht hinzugezogen wurde, ist dabei unerheblich. Bei der Feststellung der Erforderlichkeit der zu Zwecken des § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG vorgenommenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten kommt es im Einzelfall zwar darauf an, ob die in Anwesenheit des Beschäftigten erfolgende Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung gegenüber der in Abwesenheit erfolgenden als milderer Mittel anzusehen und daher die in Abwesenheit des Beschäftigten oder gar heimlich durchgeführte Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung als nicht erforderlich angesehen werden kann. Die Heimlichkeit einer in Grundrechte eingreifenden Maßnahme erhöht typischerweise das Gewicht der Freiheitsbeeinträchtigung (BAG v. 20.06.2013 – 2 AZR 546/12, Rz. 33). Eine in Anwesenheit des Klägers durchgeführte Auswertung der Browserchronik ist unter Berücksichtigung ihrer Zwecke und der besonderen Umstände

des vorliegenden Falles jedoch kein gegenüber der ohne seine Hinzuziehung erfolgenden Auswertung milderes Mittel. Die Art und Weise der Auswertung wäre auch bei Anwesenheit des Klägers keine andere gewesen. Es handelt sich dabei um das Auslesen von automatisiert generierten Einträgen zu Tag, Uhrzeit und Adressen bestimmter mittels des Browsers aufgerufener Internetseiten. Der Kläger hätte die Auswertung der einzelnen aufgerufenen Internetseiten nicht durch die freiwillige Bekanntgabe der täglichen Zeiten privater Internetnutzung abwenden können, denn nach eigenem Vortrag hat er dazu keine genauen Erinnerungen. Durch ungefähre Angaben zu dem Umfang täglicher Privatnutzung an einzelnen Tagen hätte er die Einsichtnahme der Beklagten in die privaten Nutzungsdaten nicht abwenden können. Es war der Zweck der Auswertung, einen möglichen Missbrauch des dienstlichen Internetzugangs durch exzessive oder regelwidrige private Nutzung zu überprüfen. Diese Feststellungen mussten so erfolgen, dass dem Kläger die Stellungnahme zu einzelnen Internetaufrufen möglich war. Ferner mussten sie aus Sicht der Beklagten hinsichtlich des Umfangs privater Seitenaufrufe, eventuell dadurch verursachter erhöhter Kosten und der ggf. von ihnen ausgehenden Gefahren für das betriebliche Netzwerk so konkret sein, dass sie substantiiert in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren dargelegt werden konnten und dem Kläger die Möglichkeit zu konkreter und ggf. ihn entlastender Stellungnahme eröffneten. Pauschale, auf Schätzungen beruhende Angaben hätten diesem Zweck auch dann nicht genügt, wenn sie auf Aussagen des Klägers beruht hätten.

Soweit der Kläger bei Anwesenheit während der Auswertung zu bestimmten Einträgen hätte Stellung nehmen und ggf. bestreiten können, diese besucht zu haben oder gar konkrete Angaben dazu hätte machen können, ob er zum fraglichen Zeitpunkt überhaupt am Arbeitsplatz war, wird in sein Persönlichkeitsrecht nicht in stärkerem Maße eingegriffen als im Falle der ihm nunmehr möglichen Stellungnahme im Kündigungsschutzprozess. Durch seine Stellungnahme zu Auswertungsergebnissen hätte der Kläger die Beklagte von der bereits ausgesprochenen Kündigung auch nicht mehr abhalten können, soweit die bereits ausgesprochene Kündigung auf die Auswertungsergebnisse gestützt wird kann er sich nunmehr im Prozess dazu äußern.

Ferner wurde dem Kläger vorbeugender Rechtsschutz durch die ohne ihn vorgenommene Auswertung der Browserchronik nicht faktisch verwehrt. Der Kläger war von der Beklagten zu der Privatnutzung seines Rechners befragt, anschließend freigestellt und sodann gekündigt worden. Dass die Kündigung auf die Privatnutzung gestützt wurde war ihm aufgrund des Gesprächs vom 05.03.2014 bekannt. Er konnte damit rechnen, dass die Beklagte zu Beweis Zwecken nunmehr auch auf die auf seinem dienstlich genutzten Rechner gespeicherten Daten zurückgreifen werde und hätte vorbeugenden Rechtsschutz hiergegen in Anspruch nehmen können. Ein heimlicher Eingriff, gegen den er sich faktisch vorbeugend nicht wehren konnte liegt in Anbetracht der besonderen Umstände der vorliegenden Fallgestaltung in der ohne seine Anwesenheit vorgenommenen Auswertung nicht.

Schließlich liegt auch kein überschießender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vor, weil in der Auswertung der Browserchronik eine nicht zwingend erforderliche Vorbereitungsmaßnahme für einen weiteren, der Überführung des Klägers dienenden Eingriff zu sehen wäre. Vielmehr kann die Beklagte vorliegend allein durch die Einträge in der Browserchronik über Zeitpunkt und Zieladresse der Internetaufrufe nachvollziehen, ob und in welchem zeitlichen Umfang der Kläger arbeitstäglich einer privaten Nutzung seines Dienstrechners nachging. Mangels Beobachtung der Internetnutzung des Klägers durch Dritte, die dazu befragt werden könnten, und mangels sonstiger, weniger stark in das Persönlichkeitsrecht des Klägers eingreifender geeigneter Aufklärungsmaßnahmen stellt hier die Auswertung der Browserchronik das einzig geeignete Mittel zur Sachverhaltsermittlung dar.

(d) Unter Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat die Beklagte die Verlaufsdaten nicht erlangt. Der Betriebsrat hat der der die Arbeitnehmer der Beklagten geltenden IT-Nutzerrichtlinie vom 03.07.2009 unstreitig zugestimmt. Diese sieht in Ziff. 3.3 eine vorübergehende Speicherung der Daten zum Zwecke der Missbrauchskontrolle vor. Da die Beklagte vorliegend bei der Auswertung des Browserverlaufs keine Stichprobenkontrolle, sondern eine Anlasskontrolle aufgrund eines sich nach Aussage des Zeugen B. aufgrund von Mitteilungen aus dem Kollegenkreis über die Internetnutzung des Klägers und der Nutzungsvolumenkontrolle im Firewall-Server der Beklagten ergebenden Missbrauchsverdachts erfolgte, stehen weder die Regelungen der Ziff. 3.3 der IT-Nutzerrichtlinie zur Stichprobenkontrolle noch der sich lediglich auf kollektive Maßnahmen beziehende § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG der Auswertung entgegen.

(e) Vorschriften des TDG oder des TMG, auf die sich der Kläger beruft, stehen vorliegend der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Verlaufsdaten nicht entgegen. Das TDG ist am 01.03.2007 außer Kraft getreten. Auf das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 12 Abs. 3, 15 Abs. 8, 16 Abs. 2 Nr. 2, 5 TMG kommt es nicht an, weil diese Vorschriften gem. § 1 Abs. 1 i. V. m. § 3 Nr. 24 TKG nicht einschlägig sind. Die reine Zugangsvermittlung im Bereich des Internets stellt als Transportleistung eine Telekommunikationsleistung dar (Hoeren, NJW 2007, 801 ff., 802).

Auch § 88 Abs. 3 TKG ist hier nicht einschlägig. Hiernach ist es Diensteanbietern im Sinne von § 3 Nr. 6 TKG verboten, sich oder anderen über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Der Arbeitgeber, der – vorliegend zu Gunsten des Klägers im Hinblick auf Ziff. 9 Abs. 2 S. 3 seines Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 unterstellt – seinen Arbeitnehmern auch die private Nutzung dienstlicher Telekommunikationseinrichtungen gestattet, ist kein Diensteanbieter im Sinne des TKG (LAG Berlin-Brandenburg v. 16.02.2011, 4 Sa 2132/10, Rz. 36). Es liegt kein geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdienstleistungen im Sinne des § 3 Nrn. 6 und 10 TKG vor, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern die private Nutzung der Dienstrechner gestattet. § 3 Nr. 10 TKG setzt voraus, dass das Angebot von Telekommunikation an außerhalb der Sphäre des Diensteanbieters liegende Dritte gerichtet ist (Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, § 3 TKG, Rz. 33). Arbeitnehmer des Arbeitgebers sind nicht außerhalb seiner Sphäre stehende Dritte in diesem Sinne. Unabhängig davon schützt § 88 TKG lediglich die unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs. Nach Abschluss des Übertragungsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherte Verbindungsdaten werden nicht durch § 88 TKG geschützt (LAG Berlin-Brandenburg a.a.O., Rz. 39; VGH Kassel v. 19.05.2009 – 6 A 2672/08.Z).

(f) Doch selbst wenn vorliegend eine rechtswidrige Speicherung und Nutzung der in der Browserchronik des Rechners des Klägers gespeicherten Daten anzunehmen wäre, dürfen die Ergebnisse der durchgeführten Beweisaufnahme verwertet werden. Ein prozessuales Verwertungsverbot kommt auch bei rechtswidriger Beschaffung von Beweismitteln nur in Betracht, wenn in verfassungsrechtlich geschützte Grundpositionen des Beweisgegners eingegriffen werden, seine Einwilligung nicht vorliegt und durch die Verwertung von rechtswidrig erlangten Informationen oder Beweismitteln ein erneuter bzw. perpetuierender Eingriff in seine rechtlich geschützten, hochrangigen Positionen erfolgt und dies auch nicht durch schutzwürdige Interessen der Beklagten gerechtfertigt werden kann (LAG Hamm v. 10.07.2012 – 14 Sa 1711/10, Rz. 185). Das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Rechtspflege und das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reichen dabei für sich betrachtet nicht aus, dem Verwertungsinteresse den Vorzug zu geben. Dafür bedarf es zusätzlicher Umstände. Sie können etwa darin liegen, dass sich der Beweisführer mangels anderer Erkenntnisquellen in einer Notwehrsituation oder einer notwehrrähnlichen Lage befindet. Die besonderen Umstände müssen gerade die in Frage stehende Informationsbeschaffung und Beweiserhebung als gerechtfertigt ausweisen (BAG v. 20.06.2013 -2 AZR 546/12, Rz. 29). Gestattet der Arbeitgeber – was vorliegend zugunsten des Klägers erneut unterstellt werden kann – zwar die private Nutzung seiner elektronischen Ressourcen, weist aber zugleich – wie vorliegend in § 9 Abs. 4 S. 3 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 – darauf hin, dass eine Überprüfung der entstehenden technischen Daten im Rahmen einer stichprobenartigen Kontrolle stattfindet, kann der Arbeitnehmer auch hinsichtlich der bei – ggf. zulässiger – Privatnutzung entstandenen Daten keine Vertraulichkeit erwarten. Für die Beurteilung einer Perpetuierung des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch die Verwendung von entsprechenden Daten im Prozess ist von Bedeutung, dass seitens des Arbeitgebers die Gestattung einer Nutzung elektronischer Ressourcen im Verhältnis zum Mitarbeiter ausdrücklich nur in dieser Weise eingeschränkt erfolgte. Selbst wenn mangels Einwilligung oder datenschutzrechtlich einschlägiger Rechtsgrundlage von einer rechtswidrigen Datenerhebung auszugehen ist, überwiegt im Prozess das Interesse an der Verwertung der rechtswidrig erlangten Daten (LAG Hamm, a.a.O. Rz. 192 f.). Hinzu kommt, dass ein Missbrauch des dienstlichen Internetanschlusses jedenfalls im vorliegenden Falle nicht anders als durch die Verbindungsdaten nachgewiesen werden kann, da der Kläger das Internet in einem Einzelzimmer nutzte und Zeugen der Nutzung der Beklagten nicht zur Verfügung stehen. Gewährt der Arbeitgeber auf diese Weise einen Vertrauensvorschuss zur selbstständigen und ordnungsgemäßen Erledigung der Arbeiten ohne soziale Kontrolle durch andere Arbeitnehmer, muss der Beschäftigte eine in der Auswertung personenbezogener Daten liegende Persönlichkeitsrechtsverletzung mit Rücksicht auf berechnete Belange des Arbeitgebers hinnehmen (LAG Niedersachsen v. 31.05.2010 – 12 Sa 875/09, Rz. 46). Dass die Auswertung der Daten ohne Hinzuziehung des Klägers erfolgte, steht auch in diesem

Zusammenhang ihrer Verwertung nicht entgegen, weil aus den genannten Gründen die Auswertung in dessen Beisein keinen mildernden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellen würde.

(9) Dem Kläger war jedenfalls die vorliegend erfolgte, exzessive Privatnutzung des dienstlichen Internetanschlusses nicht gestattet.

(a) Ziff. 9 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 gestattet dem Kläger die Nutzung der zur Verfügung gestellten Kommunikationstechnik und Netzwerke zu privaten Zwecken ausnahmsweise, als eine Erledigung außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich ist. Dabei ist die private Nutzung auf die arbeitsvertraglichen Pausen zu beschränken. Ob die Klausel hinreichend transparent ist (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB), kann dahin stehen. Ist sie es, so wäre eine insgesamt fast vierzigstündige Privatnutzung des Internets über einen Zeitraum von 30 Arbeitstagen danach offensichtlich nicht gestattet. Sieht man die Klausel hingegen als intransparent und damit unwirksam an, käme gem. Ziff. 9 Abs. 4 S. 1 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 die IT-Nutzerrichtlinie vom 03.07.2008 zur Anwendung, die in Ziff. 3.2 S. 1 jegliche Privatnutzung untersagt. Selbst wenn man aber davon ausginge, die IT-Nutzerrichtlinie vom 03.07.2008 sei nicht wirksam in Bezug genommen worden, läge keine Gestattung einer Privatnutzung vor. Bei fehlender ausdrücklicher Gestattung oder Duldung des Arbeitgebers ist eine private Nutzung des Internets nicht erlaubt (BAG v. 07.07.2005 – 2 AZR 581/04, Rz. 36). Die Unwirksamkeit einer partiellen Gestattungsregelung, wie sie in Ziff. 9 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 vereinbart wurde, kann nicht zu einer weiter reichenden oder gar umfassenden Gestattung führen.

(b) Zu Recht hat das Arbeitsgericht den Vortrag des Klägers hinsichtlich einer Duldung bzw. betrieblichen Übung der privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit im Betrieb der Beklagten für unsubstantiiert gehalten. Zwar kann eine Gestattung der Privatnutzung auch aus einer betrieblichen Übung folgen. Diese liegt aber nur dann vor, wenn in dem „Dulden“ einer im Betrieb üblichen Privatnutzung durch den Arbeitgeber ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert liegt, der voraussetzt, dass der Arbeitgeber bzw. erklärungsbevollmächtigte Repräsentanten eindeutige Kenntnisse von der Privatnutzung haben. Der Vortrag des Klägers zur privaten Nutzung des Internets durch drei Arbeitskollegen betrifft jedoch keine Mitarbeiter, die bevollmächtigt sind, für die Beklagte in Bezug auf die Begründung oder Änderung arbeitsvertraglicher Rechte und Pflichten Erklärungen abzugeben. Hinsichtlich der Kenntnis erklärungsbevollmächtigter Vorgesetzter über den Umfang einer im Betrieb üblichen, insbesondere während der Arbeitszeit ausgeübten Privatnutzung des Internets ist der Vortrag des Klägers substanzlos. Soweit er sich auf eine behauptete Äußerung des Zeugen B. im Gespräch vom 05.03.2014 beruft („Jeder hier nutzt ja das Internet privat, checkt seine Emails in der Mittagspause, aber nicht in solchem Umfang wie du, A.“) folgt – eine entsprechende Erklärungsvollmacht des Zeugen im genannten Sinne unterstellt – daraus nicht, dass diesem eine betriebsübliche, täglich im Durchschnitt über mehr als eine Stunde hinausgehende private Nutzung des Internets bekannt war und von ihm geduldet wurde.

b) Von einer exzessiven privaten Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses durch den Kläger hatte ein zur Kündigung berechtigter Bevollmächtigter der Beklagten vor dem 01.03.2014 keine Kenntnis, so dass selbst bei einem Zugang des Kündigungsschreibens am 15.03.2014 die Frist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt ist.

Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglichen, ob eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht (BAG v. 23.10.2008 – 2 AZR 388/07, Rz. 20 f.). Zu den Kündigungsberechtigten gehören die Mitarbeiter, denen der Arbeitgeber das Recht zur außerordentlichen Kündigung übertragen hat (BAG a.a.O.). Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist zu laufen beginnt. Um den Lauf der Frist aber nicht länger als notwendig hinauszuschieben, muss die Anhörung innerhalb einer kurzen Frist erfolgen, die im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen darf (BAG v. 02.03.2006 – 2 AZR 46/05, Rz. 24). Während des Laufes dieser Frist ist der Beginn der Frist des § 626 Abs. 2 BGB gehemmt (BAG v. 10.06.1988 – 2 AZR 25/88).

Der Zeuge B. hat bekundet, dass er Ende Februar 2014, am 28.02., 27.02., 26.02., möglicherweise auch am 25.02.2014 aufgrund einer vom Zeugen Richter-Reichhelm vorgenommenen Auswertung Kenntnis darüber erhielt, dass der Kläger als Nutzer des Internets ein sehr hohes Datenvolumen verursacht hatte.

Selbst wenn man unterstellt, dass der Zeuge B. dies dem Geschäftsführer der Beklagten oder einem sonstigen zur Kündigung berechtigten Mitarbeiter noch am gleichen Tag und damit möglicherweise bereits am 25.02.2014 mitteilte, hätte an diesem Tag die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht zu laufen begonnen, denn die Beklagte wollte unstreitig vor einer Entscheidung über zu ergreifende Maßnahmen zunächst den Kläger anhören. Nach den vorgenannten Grundsätzen konnte die Frist daher frühestens am 04.03.2014 beginnen, würde man unterstellen, dass ausgehend vom 25.02.2014 eine Anhörung am 05.03.2014 den dafür zur Verfügung stehenden Regelzeitraum von einer Woche überschritt. Dann aber erfolgte die Kündigung auch am 15.03.2014 noch innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB.

c) Der Beklagten war unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf der gem. Ziff. 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 i. V. m. § 622 Abs. 2 Nr. 6 BGB am 30.09.2014 endenden Kündigungsfrist nicht zuzumuten.

aa) Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Es hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumutbar ist oder nicht, lassen sich nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung - etwa im Hinblick auf das Maß eines durch sie bewirkten Vertrauensverlusts und ihre wirtschaftlichen Folgen -, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Als mildere Reaktionen sind insbesondere Abmahnung und ordentliche Kündigung anzusehen. Sie sind dann alternative Gestaltungsmittel, wenn schon sie geeignet sind, den mit der außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck - die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen - zu erreichen. Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist eine Kündigung nicht gerechtfertigt, wenn es mildere Mittel gibt, eine Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen. Dieser Aspekt hat durch die Regelung des § 314 Abs. 2 BGB i. V. m. § 323 Abs. 2 BGB eine gesetzgeberische Bestätigung erfahren. Einer Abmahnung bedarf es in Ansehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes deshalb nur dann nicht, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft selbst nach Abmahnung nicht zu erwarten steht oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass eine Hinnahme durch den Arbeitgeber offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (BAG v. 10.06.2010, 2 AZR 541/09, Rz. 34, 37).

bb) Die Beklagte war es nicht zumutbar, auf die exzessive private Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses durch den Kläger an Stelle der Vertragsbeendigung mit einer Abmahnung zu reagieren. Der Kläger hat seine Vertragspflichten bereits durch seine ausschweifende, über einen Zeitraum von 30 Arbeitstagen fortwährende private Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses während der Arbeitszeit in dem Gesamtumfang von mindestens fast einer Arbeitswoche so schwer verletzt, dass eine Hinnahme durch die Beklagte für ihn erkennbar ausgeschlossen war. Es muss jedem Arbeitnehmer klar sein, dass er mit einer exzessiven Nutzung des Internets während der Arbeitszeit seine Arbeitsvertraglichen Haupt- und Nebenpflichten erheblich verletzt. Es bedarf daher in solchen Fällen auch keiner Abmahnung (BAG v. 07.07.2005 – 2 AZR 581/04, Rz. 38). Die vom Kläger begangene Pflichtwidrigkeit bezieht sich auf seine Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis, das Ausmaß ihrer Verletzung ist, auch wenn lediglich unbedachtes Verhalten des Klägers unterstellt wird, massiv. Nach dem Rechtsgedanken des § 314 Abs. 2 S. 3 BGB musste die Beklagte auf das Verhalten des Klägers auch unter Berücksichtigung einer bislang unbeanstandeten 16-jährigen Betriebszugehörigkeit nicht mit einer Abmahnung oder gar weniger schwer wiegenden Sanktionen reagieren.

cc) Die gebotene Abwägung der beiderseitigen Interessen ergibt, dass der Beklagten auch der Ausspruch einer Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Monatsende nicht zumutbar war. Das Interesse der Beklagten, das Arbeitsverhältnis sofort zu beenden überwiegt das Interesse des Klägers, es bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen. Selbst eine für die Dauer der Kündigungsfrist zu erwartende Vertragstreue des Klägers könnte die eingetretene Erschütterung oder Zerstörung des Vertrauensverhältnisses nicht mehr ungeschehen machen. Ausmaß und Dauer des pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers sind besonders schwerwiegend. Der Kläger hat das Vertrauen der

Beklagten, die ihm die Möglichkeit einer weitgehend unbeobachteten und inhaltlich nicht beschränkten Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses während der Arbeit gewährte, besonders gravierend verletzt. Hinzukommt, dass der Kläger als Gruppenleiter eine Vorbildfunktion gegenüber nachgeordneten Mitarbeitern innehat und diesen gegenüber jeglichen Anschein vermeiden muss, er beschäftige sich während der Arbeitszeit in erheblichem Umfang mit der privaten Internetnutzung. Ein eventuell fehlendes Unrechtsbewusstsein bzw. ein Verbotsirrtum entschuldigt ihn nicht. Aus Ziff. 9 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 12.06.2008 konnte er die Zulässigkeit einer über 30 Arbeitstage andauernden, fortwährenden und tägliche Pausen weit überschreitenden Privatnutzung des Internets nicht ableiten. Eine eventuell gleichwohl bestehende Fehlvorstellung hinsichtlich der Vertragswidrigkeit seines Verhaltens entlastet ihn nicht. Das dem Kläger von der Beklagten entgegengebrachte Vertrauen ist in nicht minderm Maße verletzt, sollte der Kläger vor der offensichtlichen Unzulässigkeit seines Verhaltens die Augen verschlossen haben.

Diese Umstände wiegen so schwer, dass die Beklagte auch nicht angesichts einer 16-jährigen unbeanspruchten Betriebszugehörigkeit des Klägers das Arbeitsverhältnis zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortsetzen musste. Zudem ist der Kläger mit zum Zeitpunkt der Kündigung 43 Lebensjahren noch nicht in einem Alter, dass mit besonders schlechten Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu rechnen ist.

5. Die Kündigung ist nicht gem. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG unwirksam.

a) Das Arbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Betriebsrat mit dem Schreiben vom 11.03.2014 angehört wurde. Dies kann bereits aus der schriftlichen Stellungnahme des Betriebsrates abgeleitet werden, welche andernfalls nicht zu erklären wäre. Ferner hat die Zeugin M. bekundet, im Gespräch mit der stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden vom 12.03.2014 die schriftliche Anhörung übergeben zu haben.

b) Die Beklagte hat dem Betriebsrat mit Schreiben vom 11.03.2014 die Gründe mitgeteilt, auf welche sie die Kündigung stützen wollte. Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass sie zudem in einem Gespräch der Zeugin M. mit der aufgrund der Erkrankung des damaligen Betriebsratsvorsitzenden gem. § 26 Abs. 2 S. 1 BetrVG zuständigen stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden am 12.03.2014 ergänzende Angaben machte. Zu den dabei mitgeteilten Kündigungsgründen gehörte auch der Vorwurf, wegen einer privaten Internetnutzung in erheblichem Umfang die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht zu erbringen. Die nach Ausspruch der Kündigung erfolgten weiteren Darstellungen gegenüber dem Betriebsrat zu der im Zeitraum vom 06.01.2014 bis 05.03.2014 erfolgten Internetnutzung dienten der konkretisierenden Erläuterung dieses Vorwurfes.

Kündigungsgründe, die dem Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung bekannt sind, die er aber nicht dem Betriebsrat mitgeteilt hat, sind im Kündigungsschutzprozess nicht zu verwerten (BAG v. 26.09.1991 – 2 AZR 132/91). Waren dem Arbeitgeber bei Zugang der Kündigung bestimmte Tatsachen nicht bekannt, darf er diese hingegen im Rechtsstreit zur Begründung der Kündigung nachschieben, wenn er zuvor den Betriebsrat zu ihnen angehört hat. Einer weiteren Anhörung bedarf es nicht, wenn die neuen Tatsachen lediglich der Erläuterung und Konkretisierung der bisherigen, dem Betriebsrat bereits mitgeteilten Kündigungsgründe dienen. Das ist regelmäßig nicht der Fall, wenn die neuen Tatsachen dem mitgeteilten Kündigungssachverhalt erstmals das Gewicht eines Kündigungsgrundes geben oder weitere, selbstständig zu würdigende Kündigungssachverhalte betreffen (BAG v. 10.04.2014 – 2 AZR 684/13; Rz. 23 zur Anhörung des Personalrates). Vorliegend hatte die Beklagte dem Betriebsrat bereits mit dem Schreiben vom 11.03.2014 mitgeteilt, der Kläger habe die betrieblichen Netzwerke, ausweislich des festgestellten Datenvolumens in erheblichem Umfang, privat genutzt. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der BR annehmen musste, die Beklagte habe hierbei ausschließlich auf eine außerhalb der Arbeitszeit vorgenommene Privatnutzung abstellen wollen. Vielmehr konnte er anhand des Hinweises auf einen gegenüber dem Zeugen B. geäußerten Verdacht und das Eingeständnis des Klägers, mit einer Abmahnung gerechnet zu haben sowie aufgrund der nach glaubhafter Bekundung der Zeugin M. im Gespräch mit der stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden vom 12.03.2014 erfolgten Erörterungen zur Arbeitszeit des Klägers erkennen, dass gerade eine während der Arbeitszeit erfolgte Privatnutzung vorgeworfen wurde. Lediglich das konkrete Ausmaß der erfolgten Privatnutzung war der Beklagten noch nicht bekannt. Die Angaben hierzu teilte sie dem Betriebsrat nach Auswertung durch den Zeugen R. erst nach Ausspruch der Kündigung mit. Dadurch gab sie dem im Schreiben vom 11.03.2014 und mündlich am 12.03.2014 mitgeteilten Kündigungssachverhalt aber weder erstmals das

Gewicht eines Kündigungsgrundes, noch wurde nachträglich ein selbstständig zu würdigender Kündigungssachverhalt mitgeteilt. Der Vorwurf einer erheblichen und angesichts des als dem eines Servers vergleichbar beschriebenen Datenvolumens übermäßigen Privatnutzung des Internets hatte bereits nach den vor Ausspruch der Kündigung erfolgten Mitteilungen das Gewicht eines Kündigungsgrundes auch unter dem Gesichtspunkt der Arbeitspflichtverletzung. Dieses Gewicht erhielt der Sachverhalt nicht erst durch die zusätzlichen Informationen zu der im Zeitraum vom 06.01.2014 bis 05.03.2014 erfolgten Internetnutzung. Auch nach den Mitteilungen vom 17.04.2014 und 26.06.2014 war für den Betriebsrat erkennbar kein neuer Kündigungssachverhalt betroffen, vielmehr wurde der bereits mitgeteilte Kündigungssachverhalt näher beschrieben.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte im Anhörungsschreiben vom 11.03.2014 ausführte, der Vorwurf der Nichterbringung der geschuldeten Arbeitsleistung werde „an dieser Stelle vernachlässigt“. Damit hat die Beklagte nicht darauf verzichtet, die Kündigung auch auf diesen Vorwurf zu stützen. Sie erklärte lediglich, angesichts des Geständnisses des Klägers und der bereits aus dem festgestellten Datenvolumen gewonnenen Erkenntnisse sowie der weiteren, bereits für ausreichend gehaltenen Vorwürfe auf eine detaillierte Auswertung der Privatnutzung verzichten zu wollen, ohne den bereits den voranstehenden Ausführungen immanenten Vorwurf einer Arbeitspflichtverletzung fallen zu lassen. Die von der Beklagten im Schreiben vom 11.03.2014 aufgeführten „Pflichtverletzungen“ sind auch keine selbstständigen, voneinander abgrenzbaren Kündigungssachverhalte, sondern aus ein und demselben Kündigungssachverhalt folgende unterschiedliche Pflichtverletzungen.

c) Die vor Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Betriebsrat erfolgten Mitteilungen zum Kündigungssachverhalt waren auch konkret genug, um den Betriebsrat in die Lage zu versetzen, sich ein eigenes Bild von den erhobenen Vorwürfen zu machen. Die Beklagte hatte dem Betriebsrat alle ihr zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Erkenntnisse mitgeteilt, auf welche sie die Kündigung stützen wollte. Sie ging davon aus, dass bereits das festgestellte Datenvolumen, das Geständnis des Klägers und der gegenüber dem Zeugen B. geäußerte Verdacht den kündigungsrelevanten Vorwurf der erheblichen privaten Nutzung des Internets während der Arbeitszeit stützten. Eine weitere Sachverhaltsaufklärung hinsichtlich des Ausmaßes der durch private Internetnutzung vergeudeteten Arbeitszeit oder eventueller zusätzlicher Kosten wollte sie vor Ausspruch der Kündigung erklärtermaßen nicht vornehmen. Eine umfassende, der Kündigung vorausgehende Sachverhaltsaufklärung mag im eigenen Interesse des Arbeitgebers liegen. Unterlässt er sie, geht er aber „nur“ das Risiko ein, die behauptete Pflichtverletzung im Prozess nicht beweisen zu können. Anders als bei der Verdachtskündigung ist der Arbeitgeber vor Ausspruch einer „Tatkündigung“ nicht verpflichtet, alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts - auch mit Blick auf den Arbeitnehmer möglicherweise entlastende Umstände - zu unternehmen. Ob der behauptete Kündigungsgrund vorliegt, beurteilt sich allein danach, ob die ihn tragenden und im Prozess mitgeteilten Tatsachen bewiesen sind oder nicht (BAG v. 16.07.2015 – 2 AZR 85/15, Rz. 38). Dementsprechend ist auch die Betriebsratsanhörung nicht mangelhaft, wenn der Arbeitgeber, der im Falle einer Tatkündigung von weiteren Aufklärungsmaßnahmen absieht, dem Betriebsrat diejenigen ihm bekannten Umstände vollständig mitteilt, aus denen er seine Überzeugung hinsichtlich des Kündigungsvorwurfes herleitet.

d) Auch im Übrigen ist die Anhörung des Betriebsrates nicht fehlerhaft erfolgt. Die Beklagte hat im Schreiben vom 11.03.2014 entgegen der Auffassung des Klägers keine bewusst unrichtigen Angaben gemacht, sondern den Sachverhalt dargestellt, über den sie nach der Datenvolumenkontrolle und der Äußerung des Klägers im Gespräch vom 05.03.2014, mit einer Abmahnung gerechnet zu haben, Kenntnis hatte. Unerheblich ist, dass sie die vorgenommene Kontrolle des Datenvolumens als „Routineüberprüfung“ darstellte. Daraus folgt keine bewusst irreführende Tatsachendarstellung. Diese führt dann zur Unwirksamkeit der Kündigung entsprechend § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG, wenn die bewusst irreführend dargestellten bzw. weggelassenen Tatsachen nicht nur eine unzutreffende Ergänzung oder Konkretisierung des mitgeteilten Sachverhalts bewirken (BAG v. 22.09.1994 – 2 AZR 31/94, Rz. 27). Dass vorliegend tatsächlich keine Routineüberprüfung, sondern nach Bekundungen der Zeugen B. und R. eine durch die – dem Betriebsrat ebenfalls mitgeteilte – Äußerung eines Verdachts gegenüber dem Zeugen B. veranlasste Volumenkontrolle beim Kläger stattfand, stellt jedoch nur eine unzutreffende, den mitgeteilten Kündigungssachverhalt lediglich konkretisierende Mitteilung dar. Ferner ist die arbeitsvertragliche Regelung zur Privatnutzung des Internets im Anhörungsschreiben nicht falsch wiedergegeben worden. Ein dies betreffender Auszug des Arbeitsvertrags lag dem Anhörungsschreiben ausweislich dessen Textes als Anlage 1 bei. Dass die Nutzung der Kommunikationstechnik und des Netzwerks grundsätzlich nur für betrieblich veranlasste Zwecke

gestattet ist, wie im Anhörungsschreiben ausgeführt, ist im Arbeitsvertrag vom 12.06.2008 in Ziff. 9 Abs. 2 S. 1 auch so geregelt und daher nicht als irreführende Darstellung anzusehen. Dass die IT-Nutzerrichtlinie der Beklagten dem Kläger nicht zur Kenntnis gebracht wurde und sich an einer versteckten Stelle im Intranet befinden soll entspricht der Auffassung des Klägers, nicht jedoch der Beklagten, die dem Betriebsrat nach den Grundsatz der subjektiven Determination der Anhörung Derartiges daher auch nicht mitteilen musste. Das Gleiche gilt hinsichtlich der allein vom Kläger behaupteten Duldung privater Nutzung des dienstlichen Internetanschlusses. Schließlich hat die Beklagte dem Betriebsrat auch mitgeteilt, die Kündigung auf eine für sie feststehende private Nutzung des Internets in erheblichem Umfang und nicht auf einen bloßen Verdacht derselben stützen zu wollen.

e) Nach Zugang des Schreibens des Betriebsrates vom 14.03.2014, mit dem dieser abschließend zur Kündigung Stellung nahm, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der streitgegenständlichen Kündigung. Diesen Vortrag der Beklagten hat der Kläger nicht bestritten.

6. Die Kündigung ging dem Kläger am 15.03.2014 zu (§ 130 BGB). Die Beklagte hat zwar vorgetragen, das Kündigungsschreiben sei noch am 14.03.2014 in den Briefkasten des Klägers eingeworfen worden, ihrem Vortrag lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass damit noch am 14.03.2014 ein Zugang bewirkt werden konnte. Es ist daher von einem Ende des Arbeitsverhältnisses der Parteien mit Ablauf des 15.03.2014 auszugehen.

II. Über den Antrag zu 2., der nur für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. gestellt worden ist, ist nicht zu entscheiden.

III. Da das Arbeitsverhältnis durch die streitgegenständliche Kündigung mit dem 15.03.2014 beendet wurde, kann der Kläger die geltend gemachte Annahmeverzugsvergütung für die Monate März 2014 bis Mai 2015 (Anträge zu 3., 4., 5., 9., 13. und 15.) sowie (korrigierte) Lohnabrechnungen für diese Monate (Anträge zu 6., 7., 8., 10., 14. und 16.) nicht verlangen.

IV. Dem Kläger steht ferner kein Schmerzensgeld bzw. eine Geldentschädigung gem. § 823 Abs. 1 BGB wegen schwerer Persönlichkeitsrechtsverletzung zu.

Das durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht ist im Privatrechtsverkehr und insbesondere auch im Arbeitsverhältnis zu beachten. Ein auf § 823 Abs. 1 BGB gestützter Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung - nur eine solche kommt dafür in Betracht - setzt voraus, dass die Beeinträchtigung nicht auf andere Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Die Zubilligung einer Geldentschädigung im Fall einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung beruht auf dem Gedanken, dass ohne einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktion blieben mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde. Bei dieser Entschädigung steht - anders als beim Schmerzensgeld - regelmäßig der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers im Vordergrund. Außerdem soll sie der Prävention dienen (BAG v. 19.02.2015 – 8 AZR 1007/13, Rz. 14).

Kommt es aufgrund einer rechtswidrigen Persönlichkeitsrechtsverletzung zu Gesundheitsschäden, kommt auch ein Schmerzensgeldanspruch gem. §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB in Betracht.

Vorliegend hat die Beklagte das Persönlichkeitsrecht des Klägers nicht rechtswidrig verletzt, sondern nach der durch konkrete Umstände veranlassten Annahme einer tatsächlich auch vorliegenden exzessiven Privatnutzung des Internets durch den Kläger das Arbeitsverhältnis wirksam gekündigt und sodann in zulässiger Weise die gespeicherten Internetnutzungsdaten des Klägers ausgewertet. Die gewonnenen Erkenntnisse hat sie nicht mehr Personen bekannt gemacht, als zum Zwecke der Kündigung und der Durchführung der Datenauswertung erforderlich war. Insbesondere hat sie die Vorwürfe nicht gegenüber Kollegen des Klägers kommuniziert oder im sozialen Umfeld des Klägers gestreut. Das Gegenteil behauptet der Kläger nur unsubstantiiert. Eine schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung liegt nicht vor.

V. Mangels schwerer Persönlichkeitsrechtsverletzung oder sonstiger rechtswidriger Pflichtverletzungen der Beklagten stehen dem Kläger zudem weder gem. § 823 Abs. 1 BGB noch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB Ansprüche auf Ersatz noch nicht eingetretener Schäden zu.