



- 1. Nicht jede Ordnungswidrigkeit ist bereits ein Entlassungsgrund. Dafür ist vielmehr erforderlich, dass der Dienstnehmer Interessen des Dienstgebers so schwer verletzt, dass diesem eine weitere Zusammenarbeit auch nicht für die Zeit der Kündigungsfrist weiter zugemutet werden kann.**
- 2. Für die Beurteilung des für die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung entscheidenden Schuldgehaltes einer Verfehlung kommt es nun nicht darauf an, ob tatsächlich ein Schaden für den Arbeitgeber eingetreten ist, sondern ist vor allem darauf abzustellen, ob das Verhalten des Angestellten geeignet war, die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers zu gefährden. Es ist immer auf die besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalles abzustellen, so auch bei der Frage des privaten E-mail-Verkehrs während der Dienstzeit.**
- 3. Das generell verbotene Weitersenden von auf dem Arbeitsplatz gelegentlich einlangenden Spas-E-Mails im Ausmaß von ein- bis zweimal pro Woche an Arbeitskollegen stellt keinen Entlassungsgrund nach § 27 Z 1 AngG dar.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Univ. Doz. Dr. Bydlinski sowie durch die fachkundigen Laienrichter Univ. Prof. Dipl. Ing. Hans Lechner und Franz Gansch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ingrid O\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Werner Steinwender und andere, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei R\*\*\*\*\* reg GenmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Robert Galler, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen EUR 24.456,90 brutto sA infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. März 2004, GZ 12 Ra 10/04h-21, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **Beschluss**

gefasst: Die außerordentliche Revision wird mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

### **Begründung:**

1. Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers liegt eine erhebliche Rechtsfrage nicht bereits deshalb vor, weil höchstgerichtliche Judikatur zur Frage des privaten E-Mail-Verkehrs während der Dienstzeit nicht vorliegt. Der vom Berufungsgericht beurteilte Sachverhalt liegt im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Interessen des Dienstgebers nicht anders als gelegentliche (kurze) Telefonate privaten Inhalts mit Arbeitskollegen. Hingegen kann er mit dem vom Revisionswerber angesprochenen "Surfen im Internet" bzw privater PC- bzw Internetnutzung am Arbeitsplatz nicht gleichgesetzt werden.
2. Der Revisionswerber gesteht zu, dass eine Entlassung (hier wegen behaupteter Vertrauensunwürdigkeit gemäß § 27 Z 1 AngG) voraussetzt, dass die Interessen des Dienstgebers durch das Verhalten des Dienstnehmers so schwer verletzt wurden, dass Ersterem eine weitere Zusammenarbeit - auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist - nicht

mehr zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0029095 ua; idS zum vorliegenden Problem auch K. Posch, Die e-mail-Nutzung aus arbeitsrechtlicher Sicht, in IT-LAW.AT, e-mail-elektronische Post im Recht [2003], 86), wobei ein objektiver Maßstab, nämlich die gewöhnlichen Anschauungen der beteiligten Kreise, anzulegen ist (RIS-Justiz RS0029323, RS0029733). Bei der Beurteilung, ob ein bestimmtes Verhalten den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit begründet, kommt es stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalls an (vgl nur 9 ObA 230/02t), sodass sich erhebliche Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO regelmäßig nur dann stellen, wenn dem Berufungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen ist, die vom Obersten Gerichtshof im Sinne der Rechtssicherheit korrigiert werden müsste.

Eine derartige Fehlbeurteilung vermag der Revisionswerber nicht aufzuzeigen.

3. Das Fehlverhalten der Klägerin lag darin, entgegen einem generellen Verbot und einer Ermahnung durch einen Vorgesetzten gelegentlich auf ihrem Arbeitsplatz einlangende "Spaß-E-Mails" an Arbeitskollegen weitergeleitet zu haben; nach den Feststellungen der Vorinstanzen kam eine Weiterleitung derartiger E-Mails an Kollegen bzw an den privaten Internetzugang der Klägerin ein- bis zweimal pro Woche vor. Soweit das Berufungsgericht unter diesen Umständen unter Berücksichtigung der sonst unbeanstandeten 20-jährigen Arbeitsleistung der Klägerin die Auffassung vertreten hat, das Verhalten der Klägerin stelle - ungeachtet einer vorangegangenen (informellen) Ermahnung - keinen Entlassungsgrund dar, so kann dies nicht als bedenkliche Fehlbeurteilung angesehen werden.

## Anmerkung

### I. Das Problem

Eine seit 20 Jahren im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmerin leitete trotz eines generellen Verbots und einer Ermahnung durch einen Vorgesetzten gelegentlich die auf ihrem Arbeitsplatz einlangenden sog. „Spaß-E-Mails“ an Arbeitskollegen weiter. Dies im Ausmaß von ein- bis zweimal pro Woche. Der Arbeitgeber sprach daraufhin die fristlose Entlassung mit der Begründung aus, die Arbeitnehmerin hätte sich durch das verbotswidrige Verhalten des Vertrauens des Arbeitgebers unwürdig gemacht.

Die Gerichte hatten zu klären, ob die Entlassung zu Recht oder zu Unrecht erfolgt war?

### II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Erstgericht gab der Klage der Arbeitnehmerin statt, das Berufungsgericht bestätigte. Der OGH gab der außerordentlichen Revision keine Folge.

Eine **Entlassung** wegen Vertrauensunwürdigkeit gemäß § 27 Z 1 AngG setzt voraus, dass dem Arbeitgeber infolge der Pflichtverletzung eine **weitere Zusammenarbeit** – auch nur **für die Dauer der Kündigungsfrist** – **nicht mehr zugemutet** werden kann. Für diese Beurteilung kommt es stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalls an.

Ein Fehlverhalten, das nur darin liegt, dass ein Arbeitnehmer, der ansonsten 20 Jahre unbeanstandet geblieben ist, entgegen einem generellen Verbot und einer Ermahnung durch einen Vorgesetzten gelegentlich auf seinem Arbeitsplatz einlangende Spaß-E-Mails ein- bis zweimal pro Woche an Arbeitskollegen weitergeleitet hat, stellt keinen Entlassungsgrund dar. Dieser Sachverhalt liegt bezüglich der Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers nicht anders als gelegentliche kurze Telefonate privaten Inhalts mit Arbeitskollegen. Dieser Sachverhalt kann mit gelegentlichem Surfen im Internet bzw. privater PC-Benutzung bzw. Internetnutzung am Arbeitsplatz nicht gleichgesetzt werden.

### III. Kritik und Ausblick

In der Rechtsprechung fehlen bisher allgemeine Ausführungen zur privaten **E-Mail- und Internet-Nutzung während der Arbeitszeit**.<sup>1</sup> Die in dieser Entscheidung enthaltenen Ausführungen des Höchstgerichts sind aber insofern bemerkenswert, als deutlich zwischen der gelegentlichen privaten E-Mail-Nutzung einerseits und dem privaten Surfen im Internet andererseits unterschieden wird. Während das gelegentliche Versenden privater E-Mails (Spaß-E-Mails) mit gelegentlichen privaten Telefonaten auf eine Ebene gestellt wird, soll dem privaten Surfen im Internet offenbar mehr „Unrechtsgehalt“ zukommen. Letztlich wird es aber hier wie dort vor allem auf das jeweilige **Ausmaß** der Privatnutzung ankommen. Es liegt auf der Hand, dass regelmäßiges oder stundenlanges privates Surfen im Regelfall eine erhebliche Pflichtverletzung darstellen wird. Gelegentliches Internetsurfen wird hingegen ohne ausdrückliche Ermahnung und ohne besondere Erschwerungsgründe (zB wiederholter Besuch von Pornoseiten) kaum einen geeigneten Entlassungsgrund bieten.

Hinsichtlich der **Zurückweisung der außerordentlichen Revision** führt der OGH weiters aus, dass eine **erhebliche Rechtsfrage nicht** bereits deshalb vorliege, weil höchstgerichtliche Judikatur zur Frage des privaten E-Mail-Verkehrs während der Dienstzeit fehle. Der vom Berufungsgericht beurteilte Sachverhalt liege im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Interessen des Dienstgebers **nicht anders** als gelegentliche (**kurze**) **Telefonate privaten Inhalts** mit Arbeitskollegen.<sup>2</sup> Hingegen könne er mit dem „Surfen im Internet“ bzw **privater PC- bzw Internetnutzung** am Arbeitsplatz **nicht gleichgesetzt werden**.

### IV. Zusammenfassung

Der OGH setzte sich mit Spaß-E-Mails einer Arbeitnehmerin auseinander, die aus diesem Grund entlassen wurde, und hielt fest, dass es nicht als bedenkliche Fehlbeurteilung angesehen werden, wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen unter Berücksichtigung der sonst **unbeanstandeten 20-jährigen Arbeitsleistung** die Auffassung vertreten hat, das Verhalten der Arbeitnehmerin stellt – ungeachtet einer vorangegangenen (informellen) Ermahnung – **keinen Entlassungsgrund** dar.

---

<sup>1</sup> Zum Schrifttum vgl. *Obereder*, E-Mail und Internetnutzung aus arbeitsrechtlicher Sicht, DRdA 2001, 75; *Dellisch*, Private E-Mail und Internet-Nutzung am Arbeitsplatz. Gestaltung der Nutzung und Kontrolle durch den Dienstgeber, ASoK 2001, 316; *Brodil*, Nutzung und Kontrolle von neuen Medien im Arbeitsrecht, eolex 2001, 853; *Posch*, Die e-Mail-Nutzung aus arbeitsrechtlicher Sicht in IT-LAW.AT (2003), e-Mail, 75; *Laimer/Mayr*, Zum Spannungsverhältnis von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen rund um die EDV-Nutzung, DRdA 2003, 410; *Thiele*, Internet am Arbeitsplatz. Erste arbeitsrechtliche Konfliktfälle, eolex 2001, 613.

<sup>2</sup> Vgl OGH 21.10.1998, 9 Ob A 192/98w, ARD 5018/9/99.