

RECHTSFRAGEN

OR 337; Internet-Pornographie am Arbeitsplatz

Der Kläger - in vorgesetzter Stellung - wurde fristlos entlassen. Die Beklagte gab in ihrem Schreiben an, der Grund für die fristlose Entlassung liege nicht nur darin, dass der Kläger im Internet bei diversen Sex-Pages gesurft habe; erschreckend sei vielmehr das Ausmass der Benutzungen und die Art der abgerufenen Home Pages, handle es sich doch dabei um Sex-Szenen mit Kindern und Tieren sowie Praktiken aus der homosexuellen Szene, was als harte Pornographie zu bezeichnen sei. Eine Kontrolle habe ergeben, dass der Kläger in einer Periode von 24 Arbeitstagen nicht weniger als 49.75 Stunden am Internet solche Szenen angeschaut habe. Allein die Inanspruchnahme des Internets während dieser Zeit habe der Beklagte erhebliche Kosten verursacht. Darüber hinaus bedeute diese Benützungszeit auch, dass der Kläger an den kontrollierten 24 Arbeitstagen während durchschnittlich zwei Stunden pro Tag nicht gearbeitet oder diese Zeit sogar als Überzeit abgerechnet habe. Der Kläger bestritt diese Vorwürfe.

Aus dem Entscheid des Arbeitsgerichtes:

"Durch das Beweisverfahren ist erstellt, dass einige (wenn auch nicht alle) der Angestellten bei der Beklagten das Passwort des Klägers kannten (die User ID war ohnehin für die Angestellten der Beklagten ermittelbar), sei dies weil der Kläger es entsprechend mündlich mitteilte oder aus eigenem Wissen oder weil dies aus dem auf dem Computer vom Kläger geklebten Post-It Zettel ersichtlich war. Die Bekanntgabe des Passwortes drängte sich zwar arbeitstechnisch nicht unbedingt auf bzw. war nicht absolut notwendig, gab jedoch gewissen Personen die Möglichkeit, vom Computer des Klägers aus auf spezifischen Gebieten (System ..., Ersatzteile) oder in Notfällen oder für intern-systemtechnische Belange Arbeiten zu machen. Mehrere Mitarbeiter sahen effektiv auch andere Personen (z.B. Techniker) am Computer des Klägers arbeiten. Dass der Kläger dies so handhabte, war seine eigene Entscheidung und ist nicht etwa von der Beklagten gefordert worden. Dies ohne Absicherung zu tun (z.B. Wechsel des Passworts, kein offen zugänglicher Post-It Zettel), muss jedenfalls als sehr unvorsichtig bezeichnet werden (und ist bei der Behandlung der Entschädigungsforderung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR zu berücksichtigen).

Ausser den Zeugen E. und L. sah keiner der übrigen als Zeugen angerufenen Personen, dass der Kläger irgendwelche Sexseiten im Internet konsumiert hat. E. und L. haben in ihrer Zeugenaussage die schriftlichen von ihnen unterschriebenen Bestätigungen stark abgeschwächt bzw. (L.) als Konsumieren in einer Runde von mehreren Personen umschrieben. Vor allem konnte keiner der Zeugen bestätigen, dass der Kläger Sexseiten mit Kindern und Tieren angeschaut hat. Viele der vom Computer des Klägers heruntergeladenen Seiten sind klar als harte Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB zu bezeichnen (sexuelle Handlungen mit Kindern oder Tieren darstellend). Die blossе Konsumation erfüllt jedoch die Tathandlungen wie sie im genannten Strafartikel aufgeführt sind, nicht (unter Strafe gestellt ist Herstellen, Einführen, Lagern, in Verkehr bringen, Anpreisen, Ausstellen, Anbieten, Zeigen, Überlassen oder Zugänglich machen; vgl. auch Stefan Trachsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2 A., N 14 zu Art. 197 StGB). Indem die besagten Sexseiten vom Computer des Klägers aus heruntergeladen wurden, ist damit nicht automatisch und rechtsgenügend bewiesen, dass dies nur der Kläger gewesen sein konnte, nachdem auch andere Mitarbeiter das Passwort des Klägers kannten, an dessen Computer arbeiteten oder gesehen wurden und nachdem auch sonst im Betrieb des der Beklagten von anderen Personen am Computer Sexbilder konsumiert wurden. Auch wenn der Kläger im Laufe des Beweisverfahrens gewisse Zugeständnisse (in sexuell harmloser Hinsicht) machte und während seiner Ferien keine solchen Seiten von seinem Computer abgerufen wurden, muss doch berücksichtigt werden, dass die Aussagen der Zeugen zum Gegenbeweis gewisse Verdachtsmomente, dass es doch oder nur der Kläger gewesen sein könnte, mit einem gewissen Gewicht in Frage stellen. Wenn in einzelnen Fällen gewisse Termine im Kalender gemeinsam (mit dem Kläger) eruiert bzw. überprüft wurden, spricht dies nicht generell gegen die Glaubwürdigkeit all dieser Zeugen. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass eine oder mehrere andere Personen die massgeblichen Seiten konsumiert haben. Der Beklagten ist somit der Hauptbeweis

(Besuch der besagten Internetseiten durch den Kläger) nicht gelungen, weshalb sich die fristlose Entlassung als ungerechtfertigt erweist.

Eventuell sei noch folgendes zu bemerken: Wäre der Beklagten der Hauptbeweis gelungen, müsste die fristlose Entlassung als gerechtfertigt betrachtet werden. Die Beklagte ist zufällig im Rahmen einer nicht personenbezogenen Systemarbeit bzw. Überwachung auf die entsprechenden Seiten und die Zuordnung zum Computer des Klägers gestossen. Es handelt sich somit nicht um eine unzulässige und unverwertbare generelle und konkrete Verhaltensüberwachung. Die Sichtung der Seiten durch die Beklagte ist daher nicht zu beanstanden.

Art und Umfang der besuchten Seiten, der Umstand, dass bis weit in die Nacht gesurft wurde, aber auch die Kader-, Vorgesetzten- und Vertrauensstellung, die der Kläger genoss, hätte für die Beklagte eine Unzumutbarkeit bedeutet. Die Beklagte ist zwar eine juristische Person und hat daher kein Empfinden; jedoch handelt es sich um einen kleineren Betrieb mit einer persönlichen Beziehung zwischen den Mitarbeitern. Der Geschäftsführer der Beklagten reagierte aufgrund seiner ethisch-moralischen Einstellung denn auch sehr heftig, als in seinem Betrieb ein solches Verhalten entdeckt wurde. Eine Verwarnung (Androhung fristlose Entlassung) wäre bei dieser Sachlage nicht notwendig gewesen, insbesondere nachdem auch die Gefahr bestand, dass weitere Mitarbeiter, welche auf diesem Computer arbeiteten, leicht Kenntnis und Einblick in solche Seiten hätten nehmen können. Dass zum Zeitpunkt des Vorfalls noch kein (Internet) Reglement bestand, hätte diesfalls auch nicht zu Gunsten des Klägers ausfallen können, müsste man doch diese Art von Surfen keinesfalls als verhältnismässig betrachten.

Dem Kläger ist keine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR zuzusprechen, nachdem die Bekanntgabe des Passwortes als sehr unvorsichtig bezeichnet werden muss und im Laufe des Verfahrens auch ersichtlich wurde, dass der Kläger im Computer Sexseiten angeschaut hat, wenn auch nicht diejenigen, welche ihm von der Beklagten vorgeworfen werden. Zudem erfolgte das Surfen und Herunterladen auf den und der massgeblichen Seiten unbestrittenermassen vom Computer des Klägers aus, sodass der Beklagten kein Vorwurf gemacht werden kann, dass sie ausschliesslich den Kläger in Verdacht hätte.“

AGer., AN000053 vom 19.12.2001; eine dagegen erhobene Berufung ist noch hängig).