
Datum: 18.01.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 Sa 558/06
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:0118.15SA558.06.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Rheine, 1 Ca 2070/04
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 9 AZN 219/07 Rücknahme 02.05.2007
Schlagworte: Fristlose Kündigung wegen Nutzung des Internet während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken
Normen: § 626 BGB

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers und der Berufung des Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 08.02.2006 - 1 Ca 2070/04 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 12.11.2004 am 12.11.2004 beendet worden ist.
2. Der Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 12.03.1999 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
3. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger elf Tage Resturlaub aus dem Kalenderjahr 2004 zu gewähren.
4. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für Dezember 2004 3.478,07 € brutto abzüglich 2.730,72 € brutto Krankengeld nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem

Basiszinssatz ab dem 16.12.2004 zu zahlen.

5. Der Beklagte wird verurteilt, für den Zeitraum Januar bis November 2005 38.566,44 € brutto abzüglich für den Zeitraum 01.01.2005 bis 06.02.2005 gezahltes kalendertägliches Krankengeld in Höhe von 56,89 € brutto (49,01 € netto), abzüglich für den Zeitraum ab 07.02.2005 kalendertäglich gezahltes Arbeitslosengeld in Höhe von 51,27 € zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils auf die Summe von 1.967,94 € ab dem 16.01., 16.02., 16.03., 16.04., 16.05., 16.06., 16.07., 16.08., 16.09., 16.10. und 16.11.2005 an den Kläger zu zahlen.

6. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger an Jahressonderzuwendungen (Urlaubs-/Weihnachtsgeld) 2.200,00 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.11.2005 zu zahlen.

7. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Zeitraum Dezember 2005 bis August 2006 31.302,00 € brutto abzüglich monatlich gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.538,10 € zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils auf die Summe von 1.939,90 € ab dem 16.12.2005, 16.01.2006, 16.02.2006, 16.03.2006, 16.04.2006, 16.05.2006, 16.06.2006, 16.07.2006 und 16.08.2006 zu zahlen.

8. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Urlaubsgeld 2006 in Höhe von 255,65 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.05.2006 zu zahlen.

9. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger an Jahressonderzahlung 2005 einen Betrag von 2.859,86 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.11.2005 zu zahlen.

10. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für September 2006 3.478,00 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.09.2006 zu zahlen.

11. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

12. Von den Kosten der 1. Instanz trägt der Kläger 25/100, der Beklagte 75/100. Von den Kosten der 2. Instanz trägt der Kläger 20/100, der Beklagte 80/100.

13. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 76.087,32 € festgesetzt.

14. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung vom 12.11.2004. Darüber hinaus will der Kläger festgestellt wissen, dass der Beklagte ihm dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet ist. Weiterhin streiten die Parteien um die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte des Klägers sowie um Ansprüche des Klägers auf Löschung bestimmter Dateien bzw. Daten. Zudem macht der Kläger Resturlaubsansprüche für das Jahr 2004, hilfsweise Urlaubsabgeltung geltend. Außerdem nimmt er den Beklagten auf Unterlassung bzw. Widerruf bezogen auf Zeitungsartikel in Anspruch, die in der M7xxxxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxx erschienen sind. Schließlich streiten die Parteien um Vergütungsansprüche für die Zeit nach Ausspruch der fristlosen Kündigung einschließlich Jahressonderzahlungen.

2

Der Kläger ist 53 Jahre alt, verheiratet und drei Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Er ist schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung von 50. Der Kläger ist seit dem 01.03.1984 als Sozialarbeiter bei dem Beklagten beschäftigt und war zuletzt in der Schuldnerberatung tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen C3xxxxxxxxxxxxxxxx (AVR) Anwendung. Das monatliche Bruttoeinkommen des Klägers, das jeweils am 15. des laufenden Monats fällig ist, betrug im Jahre 2003 3.443,71 €. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist ordentlich nicht mehr kündbar. Der Beklagte beschäftigt mehr als 800 Arbeitnehmer. Bei ihm ist eine Mitarbeitervertretung und eine Schwerbehindertenvertretung eingerichtet.

3

Der Beklagte erteilte dem Kläger unter dem Datum des 12.03.1999 eine schriftliche Abmahnung. Wegen der Einzelheiten des Abmahnungsschreibens wird auf Bl. 30 d.A. Bezug genommen.

4

Am 18.10.2004 überprüfte der Netzwerkadministrator des Beklagten, der Zeuge S4xxxxxxxx, alle Dienst-PCs in der Abteilung, in der der Kläger eingesetzt war. Anlass hierfür war, dass in der Abteilung auf keinem Netzwerk-Drucker mehr gedruckt werden konnte. Nachdem alle anderen Ursachen ausgeschlossen werden konnten, wurden die Computer auf Viren überprüft. Bei dieser Gelegenheit stellte der Zeuge S4xxxxxxxx fest, dass in den temporären Internetdateien, dem sog. Cache, des Dienst-PCs des Klägers Bilddateien pornografischen Inhalts enthalten waren. Der Kläger, der sich am 18.10.2004 in Urlaub befand, wurde noch am selben Tage aufgefordert, am Arbeitsplatz zu erscheinen. Nachdem er darüber informiert worden war, dass auf seinem Dienst-PC Dateien mit pornografischem Inhalt gefunden worden seien, nahmen der Abteilungsleiter, der Zeuge B2xx-M3xxxx, der Zeuge S4xxxxxxxx und die stellvertretende Vorsitzende der zuständigen Mitarbeitervertretung, die Zeugin H3xxx, im Einverständnis und Beisein des Klägers Auszüge des Cache auf dem Dienst-PC des Klägers in Augenschein und zwar einen Dateiordner vom 13.08.2004, der 199 pornografische Bilder enthält. Hierbei räumte der Kläger ein, pornografische Bilder auf dem Bildschirm seines Dienst-PCs gesehen zu haben.

5

Bei der weiteren Auswertung der temporären Internet-Dateien auf dem Dienst-PC des Klägers stellte der Beklagte fest, dass im Zeitraum vom Januar 2004 bis September 2004 an insgesamt 22 Tagen neben anderen Inhalten Bilddateien mit pornografischem bzw. erotischem Inhalt und sog. Model-Darstellungen in einem zeitlichen Umfang von sieben Stunden und 28 Minuten in den Cache des Dienst-PC des Klägers geladen worden waren. Wegen des Inhalts der Auswertung wird auf die vom Beklagten zu den Akten gereichten Aufstellungen auf Bl. 101 und Bl. 137-141 d.A. Bezug genommen. Die Speicherung der Dateien im Cache des Dienst-PCs des Klägers über einen Zeitraum von neun Monaten war nur aufgrund eines technischen Defekts möglich. Der Beklagte hat keine Regeln über die Benutzung des Internets mit Dienst-PCs aufgestellt. Technische Sicherheitsvorkehrungen, die die Möglichkeit der Nutzung des Internets einschränken, bestanden beim Beklagten ebenfalls nicht.	6
Mit Schreiben vom 29.10.2004 beantragte der Beklagte beim Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Klägers. Im Verlauf des Zustimmungsverfahrens stellte der Beklagte dem Integrationsamt eine CD zur Verfügung, auf der die Cache-Dateien des Dienst-PCs des Klägers, Kontendaten des Klägers und von Klienten sowie private Emails des Klägers gespeichert waren. Mit Schreiben vom 08.11.2004 widersprach der Prozessbevollmächtigte des Klägers dem Beklagten gegenüber der Verwertung der computergespeicherten Daten und forderte deren Löschung.	7
Mit Bescheid vom 12.11.2004 erteilte das Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers. Daraufhin erklärte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 12.11.2004, das dem Kläger am selben Tage zuging, die außerordentliche fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Hiergegen richtet sich die Feststellungsklage vom 24.11.2004, die am 25.11.2004 beim Arbeitsgericht Rheine einging.	8
Bei Zugang der fristlosen Kündigung am 12.11.2004 stand dem Kläger noch ein Resturlaubsanspruch für das Jahr 2004 in Höhe von elf Tagen zu. Mit Schriftsatz vom 18.02.2005, der den Prozessvertretern des Beklagten am 22.02.2005 zuging, beantragte der Kläger die Gewährung dieser Resturlaubstage.	9
In der Ausgabe der M7xxxxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxx vom 19./20.03.2005 erschien auf der Titelseite ein Artikel mit der Überschrift "C2xxxxx kündigt Pornoseiten-Surfer". Der entsprechende Hauptartikel auf der ersten Seite des Lokalteiles war überschrieben mit "C2xxxxx-Verband kündigt Pornoseiten-Surfer fristlos". Wegen der Einzelheiten dieses Zeitungsartikels wird auf den Inhalt von Bl. 119 d.A. verwiesen.	10
Vom 18.10.2004 bis zum 06.02.2005 war der Kläger durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Ab dem 13.11.2004 bezog er Krankengeld in Höhe von kalendertäglich 56,89 € brutto, entsprechend 49,01 € netto. Ab dem 07.02.2005 bezog der Kläger Arbeitslosengeld in Höhe von kalendertäglich 51,72 €, entsprechend monatlich 1.538,10 €.	11
Ab Januar 2005 betrug das Grundgehalt des Klägers infolge einer einprozentigen Erhöhung 3.506,04 € brutto monatlich. Urlaubs- und Weihnachtsgeld standen ihm für das Jahr 2005 in einer Höhe von 2.200,00 € brutto zu.	12
Zur Begründung seiner Feststellungsklage hat der Kläger vorgetragen, die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 sei bereits deshalb als unwirksam anzusehen, da bezüglich der im Cache seines Dienst-PCs enthaltenen Dateien ein Beweisverwertungsverbot bestehe. Nach dem Bundesdatenschutzgesetz sei eine heimliche Überprüfung des Internet-Verhaltens eines Arbeitnehmers unzulässig. Der Beklagte habe bei der Überprüfung seines Dienst-PCs	13

die Grenzen einer zulässigen Kontrolle der Datenübermittlung überschritten. Sein, des Klägers, allgemeines Persönlichkeitsrecht habe Vorrang vor den Interessen des Beklagten.

Darüber hinaus sei ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung nicht gegeben. Nicht erkennbar sei bereits, welcher Pflichtverstoß ihm vorgehalten werden solle. Auf seinem Dienst-PC sei nicht ein Bild pornografischen Inhalts festzustellen. Der Beklagte sei nicht in der Lage, auch nur ein pornografisches Bild vorzulegen, das er, der Kläger, angeblich bewusst angeklickt und angesehen habe. Ein derartiger Sachverhalt sei von ihm auch nicht eingeräumt worden. Vielmehr habe er wahrheitsgemäß erklärt, er habe derartige Bilder auf dem Bildschirm gesehen und sie weggeklickt. Er, der Kläger, habe keine Daten bewusst gespeichert. Das von der Geschäftsführerin des Beklagten veranlasste Ermittlungsverfahren wegen angeblich kinderpornografischer Bilder auf seinem Dienst-PC sei unverzüglich eingestellt worden, weil die Auswertung ergeben habe, dass sich lediglich pornografische Bilder auf den temporären Internet-Seiten befänden, deren Registrierung vom Benutzer nicht beeinflussbar seien.

14

Er, der Kläger, bestreite, vorsätzlich in dem vom Beklagten angegebenen zeitlichen Umfang Internetseiten mit pornografischen Inhalten aufgesucht und betrachtet zu haben. Die vom Beklagten aufgeworfene Frage, ob ihm, dem Kläger, ein Verstoß gegen die Sittengesetze der katholischen Kirche vorzuhalten sei, stelle sich nicht, da der Beklagte nicht in der Lage sei, eine bewusste Tathandlung seinerseits darzustellen und zu beweisen, die einen derartigen Verstoß beinhalte. Jedenfalls aber liege kein schweres Vergehen gegen die Sittengesetze der katholischen Kirche i.S.d. § 16 Abs. 1 Satz 1 AVR vor.

15

Das Fehlen eines wichtigen Grundes folge auch daraus, dass beim Beklagten die private Nutzung des Internets stillschweigend erlaubt gewesen sei. Zudem müsse der Beklagte sich entgegen halten lassen, dass es keine Sicherheitsvorkehrungen gegeben habe, die bei Verlassen der zulässigen Internet-Seiten einen entsprechenden Hinweis erteilten. Darüber hinaus sei sein ausdrücklicher Wunsch, eine Einführung in die Internet-Nutzung zu erhalten, abgelehnt worden.

16

Zu berücksichtigen sei weiter, dass nicht ausschließlich er, der Kläger, Zugriff auf seinen Dienst-PC gehabt habe. Uneingeschränkter Zugriff hätten die drei Administratoren sowie Nutzungsmöglichkeiten weitere fünf Mitarbeiter des Beklagten gehabt. Möglich sei auch, dass beim Aufspielen neuer Software die vom Beklagten festgestellten Bilddateien und Internet-Adressen eingespielt worden seien.

17

Die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 sei ferner deshalb unwirksam, weil die Mitarbeitervertretung nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Aus einem Aktenvermerk der Direktorin des Beklagten vom 03.11.2004, der der Anhörung der Mitarbeitervertretung zugrunde gelegen habe, ergebe sich, dass der Beklagte zumindest zu diesem Zeitpunkt noch davon ausgegangen sei, er, der Kläger, habe Dateien pornografischen Inhalts auf seinem Dienst-PC gespeichert. Dies sei jedoch unstreitig nicht der Fall gewesen, so dass der Mitarbeitervertretung ein falscher Sachverhalt geschildert worden sei. Schließlich habe der Beklagte versäumt, vor Ausspruch der Kündigung den Datenschutzbeauftragten anzuhören.

18

Der Beklagte sei weiterhin dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet, soweit ihm, dem Kläger, durch die fristlose Kündigung, die Zeitungsartikel vom 19./20.03.2005 und die Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen Schäden entstanden seien und noch entstehen würden.

19

20

Er, der Kläger, habe auch einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 12.03.1999 aus seiner Personalakte. Denn diese Abmahnung sei inhaltlich falsch. Darüber hinaus sei die Abmahnung bereits wegen Zeitablaufs aus seiner Personalakte zu entfernen. Er habe auch Anspruch darauf, dass der Beklagte die sichergestellten und auf CD gebrannten Cache-Dateien seines Dienst-PCs lösche, vernichte und die an Dritte herausgegebenen, auf CD gebrannten Dateien zurückfordere und für die Vernichtung Sorge trage. Dieser Anspruch ergebe sich aus § 35 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BDSG. Er habe weiterhin einen Unterlassungs- und Widerrufsanspruch gegen den Beklagten im Hinblick auf die Zeitungsartikel in der M7xxxxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxxxx. Der Beklagte habe ihn durch die Zeitungsartikel vorverurteilt.

Da das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 nicht aufgelöst worden sei, habe er Anspruch auf Fortzahlung seiner Vergütung einschließlich der Jahressonderzuwendungen. 21

Der Kläger hat beantragt, 22

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 12.11.2004 am 12.11.2004 beendet worden ist, 23
2. festzustellen, dass der Beklagte dem Kläger dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet ist, soweit durch die fristlose Kündigung dem Kläger persönliche und wirtschaftliche Nachteile entstanden sind bzw. entstehen werden, 24
3. den Beklagten zu verurteilen, die Abmahnung vom 12.03.1999 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen, 25
4. den Beklagten zu verurteilen, die sichergestellten und auf CD gebrannten Cache-Dateien des PCs des Klägers im Hause des Beklagten zu löschen, zu vernichten und an Dritte herausgegebene auf CD gebrannte Dateien, wie insbesondere die an das Integrationsamt der Stadt R2xxxx überreichte CD, zurückzufordern und für die Vernichtung Sorge zu tragen, 26
5. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger elf Tage Resturlaub aus dem Kalenderjahr 2004 zu gewähren, hilfsweise 1.821,85 € brutto Urlaubsabgeltung nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 31. Tag der Zustellung dieses Schriftsatzes zu zahlen, 27
6. den Beklagten zu verurteilen, bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 50.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, es zu unterlassen, bis zur Rechtskraft dieses Verfahrens in den Medien, insbesondere in der M7xxxxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxxxx, auf der Titelseite und in dem lokalen Teil den Kläger als Mitarbeiter der sozialen Dienste als fristlos gekündigten Pornoseitensurfer zu bezeichnen, 28
7. den Beklagten zu verurteilen, mit dem Ausdruck des Bedauerns auf der ersten Seite "Lokales" der M7xxxxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxxxx und im lokalen Teil zu widerrufen, der Kläger als Mitarbeiter der sozialen Dienste sei ein Pornoseitensurfer, dem wegen Verstoßes gegen die Arbeitsvertragsrichtlinien des C3xxxxxxxxxxxxx rechtswirksam fristlos gekündigt wurde, 29
8. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Dezember 2004 3.478,30 € abzüglich 2.730,72 € brutto Krankengeld nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins ab dem 16.11.2004 zu zahlen, 30

9. den Beklagten zu verurteilen, für den Zeitraum Januar bis November 2005 38.566,34 € abzüglich für den Zeitraum 01.01.2005 bis 06.02.2005 gezahltes kalendertägliches Krankengeld in Höhe von 56,89 € brutto (49,01 € netto), abzüglich für den Zeitraum ab 07.02.2005 kalendertäglich gezahltes Arbeitslosengeld in Höhe von 51,27 € zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils auf die Summe von 1.967,94 € ab dem 16.01., 16.02., 16.03., 16.04., 16.05., 16.06., 16.07., 16.08., 16.09., 16.10. und 16.11.2005 zu zahlen.

10. den Beklagten zu verurteilen, an Jahressonderzuwendungen (Urlaubs-/Weihnachtsgeld) 2.200,00 € nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 16.11.2005 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 33

die Klage abzuweisen. 34

Er hat vorgetragen, das Arbeitsverhältnis sei durch die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 35 beendet worden. Ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der im Cache gespeicherten Dateien sei nicht gegeben. Zudem habe der Kläger am 18.10.2004 in die Kenntnisnahme der Dateien eingewilligt.

Entgegen der Auffassung des Klägers sei auch ein wichtiger Grund für eine fristlose 36 Kündigung gegeben. Der Kläger habe den ihm dienstlich zur Verfügung gestellten PC privat genutzt, wobei die private Nutzung durchgehend während der Dienstzeit erfolgt sei. Auch wenn es keine konkrete Nutzungsregelung gegeben habe, sei der Internet-Zugang allein zu dienstlichen Zwecken zur Verfügung gestellt worden. Technische Sicherheitsvorkehrungen habe der Kläger nicht verlangen können. Eine Einführung in die Nutzung des Internets habe der Kläger nie gewünscht. Außerdem habe der Kläger ausreichend Kenntnisse über die Nutzung des Internets gehabt.

Der Kläger habe auch die Internet-Seiten mit pornografischen Inhalten bewusst und gezielt 37 aufgerufen. Dies folge bereits aus der Anzahl der Aufrufe hinsichtlich der einschlägigen Internet-Seiten. In diesem Verhalten des Klägers sei ein erheblicher Verstoß gegen die Glaubens- und Sittenlehre der katholischen Kirche zu sehen. Außerdem habe der Kläger durch sein Verhalten die allgemeinen Dienstpflichten nach § 1 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 3 AVR verletzt.

Entgegen der Darstellung des Klägers könnten die fraglichen Bilddateien nur dadurch in den 38 Cache seines Dienst-PCs gelangt sein, dass sie von ihm im Internet aufgerufen worden seien. Der Kläger sei der einzige Nutzer des Internet-Zugangs seines Dienst-PCs unter seinem "Nutzerprofil" gewesen. Dateien seien demnach nur dann im Cache seines Dienst-PCs gespeichert worden, wenn er zuvor entsprechende Seiten im Internet aufgerufen habe. Dass im Cache des Dienst-PCs des Klägers noch Daten vom 05.11.2004 festgestellt worden seien, liege allein daran, dass an diesem Tage der Zeuge S4xxxxxxx auf ausdrückliche Anordnung des Sohnes des Klägers einzelne Daten aus dem Cache erneut aufgerufen habe. Ein Datentransfer aus dem Internet nach dem 18.10.2004 sei ausgeschlossen. Die Dateien könnten auch nicht durch das Aufspielen neuer Software in den Dienst-PC des Klägers gelangt sein. Neue Software sei zuletzt am 07.03.2003 aufgespielt worden.

Durch die Internet-Nutzung des Klägers seien ihm, dem Beklagten, auch zusätzliche Kosten 39 entstanden. Zwar verfüge er, der Beklagte, über eine sog. Flatrate, deren Volumen jedoch regelmäßig überschritten worden sei. Zu berücksichtigen sei weiter, dass der Kläger durch

das Aufrufen der pornografischen Internet-Seiten einen Imageverlust für ihn, den Beklagten als katholischen Verband, herbeigeführt haben könnte. Außenstehende hätten die Möglichkeit, das Aufrufen der einschlägigen Seiten zurückzuverfolgen und diese ihm, dem Beklagten, zuzuordnen.

Eine Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung sei wegen des fraglichen Internet-Verhaltens des Klägers entbehrlich gewesen. Dem Kläger sei bekannt gewesen, dass er, der Beklagte, diese Art der Nutzung nicht dulden werde. 40

Die Mitarbeitervertretung sei im Vorfeld der Kündigung ordnungsgemäß angehört worden. Der Mitarbeitervertretung sei korrekt mitgeteilt worden, dass der Kläger gesichtete pornografische Bilder abgerufen und angesehen, aber nicht bewusst gespeichert habe. Der Anhörung eines Datenschutzbeauftragten habe es nicht bedurft. 41

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Löschung der "Cache-Dateien" und auf Rückforderung der dem Integrationsamt ausgehändigten CD. Das Integrationsamt selbst habe um Aushändigung einer solchen CD gebeten. 42

Soweit der Kläger Unterlassungs- und Widerrufsansprüche geltend mache, weise er, der Beklagte, darauf hin, dass er den Zeitungsartikel vom 19./20.03.2005 weder veranlasst noch verfasst habe. Der Bericht stamme vom Redakteur R5xxxx W3xxxxxx der M7xxxxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxx. Nicht er, der Beklagte, sondern der Zeuge W3xxxxxx habe sich am 18.03.2005 an ihn gewandt. Er habe gegenüber dem Zeugen W3xxxxxx im Hinblick auf die streitgegenständliche Kündigung lediglich im Sinne der Versachlichung Stellung genommen. Auf den Inhalt oder die Überschrift des Artikels habe er, der Beklagte, nicht den geringsten Einfluss gehabt. 43

Da das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden sei, habe der Kläger keinen Anspruch auf Fortzahlung der monatlichen Vergütungen sowie der Jahressonderzahlungen. 44

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen der Einzelheiten des Gutachtens des Sachverständigen M4xxxx vom 04.08.2005 wird auf Bl. 150-188 d.A. Bezug genommen. 45

Im Termin vom 08.02.2006 hat das Arbeitsgericht folgendes Urteil verkündet: 46

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch ~~47~~ fristlose Kündigung des Beklagten vom 12.11.2004 am 12.11.2004 beendet worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 12.03.1999 aus der Personalakte ~~48~~ des Klägers zu entfernen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger elf Tage Resturlaub aus dem Kalenderjah ~~49~~ 2004 zu gewähren.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Dezember 2004 3.478,03 ~~50~~ € brutto abzüglich 2.730,72 € brutto Krankengeld nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins ab dem 16.12.2004 zu zahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, für den Zeitraum Januar bis November 2005 38.566,48 ~~51~~ € brutto abzüglich für den Zeitraum 01.01.2005 bis 06.02.2005 gezahltes kalendertägliches Krankengeld in Höhe von 56,89 € brutto (49,01 € netto) abzüglich für den Zeitraum ab

07.02.2005 kalendertäglich gezahltes Arbeitslosengeld in Höhe von 51,27 €, zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins jeweils auf die Summe von 1.967,94 € ab dem 16.01., 16.02., 16.03., 16.04., 16.05., 16.06., 16.07., 16.08., 16.09., 16.10. und 16.11.2005 zu zahlen.

6. Die Beklagte wird verurteilt, an Jahressonderzuwendungen (Urlaubs-/Weihnachts⁵²geld) 2.200,00 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 16.11.2005 zu zahlen.

7. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 53

8. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 25%, die Beklagte zu 75%. 54

9. Der Urteilsstreitwert wird auf 52.034,71 € festgesetzt. 55

Gegen dieses Urteil, das dem Beklagten am 03.03.2006 zugestellt worden ist, richtet sich die 56
Berufung des Beklagten, die am 28.03.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangen sowie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 06.06.2006 am 01.06.2006 begründet worden ist. Die Berufung des Klägers, dem das Urteil des ersten Rechtszuges am 02.03.2006 zugestellt worden ist, ist am Montag, dem 03.04.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangen und – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 02.06.2006 – am 02.06.2006 begründet worden. Mit Schriftsatz vom 01.08.2006, der am 04.08.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangen ist, hat der Kläger seine Klage erweitert und nimmt den Beklagten nunmehr auch auf Zahlung der Vergütung für die Zeit von Dezember 2005 bis August 2006, des Urlaubsgeldes für das Jahr 2006, der Jahressonderzahlung für das Jahr 2005 und des Restes der Jahressonderzahlung für das Jahr 2004 in Anspruch. Mit Schriftsatz vom 14.09.2006, der am 18.09.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangen ist, verlangt er schließlich vom Beklagten Zahlung der Vergütung für September 2006. Im Termin vom 19.10.2006 hat der Kläger die Klageerweiterungsanträge in den Schriftsätzen vom 01.08.2006 und vom 14.09.2006 schließlich mit der Maßgabe der Beträge, die der Beklagte im Schriftsatz vom 21.08.2006 genannt hat, ermäßigt.

Der Beklagte vertritt weiter die Auffassung, die Kündigung vom 12.11.2004 sei als 57
rechtswirksam anzusehen. Das wiederholte Aufsuchen pornografischer Internet-Seiten im vorliegenden Umfange während der Dienstzeit bedeute einen fortwährenden Vertrauensbruch i.S.d. § 16 Abs. 1 Satz AVR, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar mache. Der Kläger habe in der Zeit von Januar 2004 bis September 2004 an 22 Tagen während der Dienstzeit das Internet vertragswidrig genutzt und dabei ein schweres Vergehen gegen die kirchlichen Sittengesetze sowie eine grobe Verletzung der sich aus den AVR ergebenden Dienstpflichten begangen. Schließlich habe der Kläger gegen die ihm obliegende Arbeitspflicht verstoßen. Der Kläger habe demnach seine Arbeitspflichten in zeitlicher sowie inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt. Hierin liege "an sich" ein wichtiger Kündigungsgrund.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts müsse die Interessenabwägung zu Lasten des 58
Klägers ausgehen. Das Arbeitsgericht habe bei der Interessenabwägung zugunsten des Klägers insbesondere dessen Alter, seine Unterhaltsverpflichtungen sowie die vorliegende Schwerbehinderung und die Dauer der Betriebszugehörigkeit berücksichtigt. Jedenfalls im Hinblick auf das Alter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung gelte allerdings, dass diese keinen konkreten Bezug zum eigentlichen Kündigungsgrund hätten, so dass sie nicht entscheidend ins Gewicht fallen könnten. Im Hinblick auf die Unterhaltspflichten sei zu berücksichtigen, dass die Ehefrau des Klägers als Grundschullehrerin ebenfalls berufstätig

und von Unterhaltsleistungen des Klägers nicht abhängig sei. Rechtsirrig habe das Arbeitsgericht die Schwere der Pflichtverletzung vor dem Hintergrund, seines, des Beklagten, Verbandszweckes als Wesensäußerung der katholischen Kirche nicht hinreichend erkannt und gewürdigt. Das Verhalten des Klägers stelle einen gravierenden Verstoß gegen die Sittengesetze der katholischen Kirche dar. Hierdurch sei ein gravierender Vertrauensverlust in die Integrität des Klägers eingetreten. Dieser Vertrauensverlust komme insbesondere deshalb zum Tragen, weil der Kläger als Sozialarbeiter und Mitarbeiter der Schuldnerberatung für ihn, den Beklagten, gegenüber Ratsuchenden ständig nach außen auftrete. Da der Verstoß gegen die Sittengesetze durch das beharrliche "Surfen" auf Internet-Seiten pornografischen Inhalts schwer wiege, seien die Bedenken an der Eignung des Klägers auch von grundsätzlicher Art und würden bei einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eine bleibende Störung darstellen. Dieses wiege umso schwerer, als dass das "fiktive" Ende des Arbeitsverhältnisses des Klägers erst in zwölf Jahren erreicht werde. Ihm, dem Beklagten, sei es unzumutbar, einen Mitarbeiter, in dessen christliche Lebensführung er jedes Vertrauen verloren habe, über diesen Zeitraum weiter beschäftigen zu müssen.

Rechtsfehlerhaft sei das Arbeitsgericht ferner davon ausgegangen, dass die Gefährdung seines, des Beklagten, Ansehens in der Öffentlichkeit durch das Verhalten des Klägers nicht ausschlaggebend berücksichtigt werden müsse. Zwar sei diese Gefährdung zunächst nur abstrakter Natur. Angesichts der technischen Möglichkeiten der Rückverfolgung und Zuordnung von Server und Besuch einer Internet-Seite, die durch jeden Internet-Provider möglich sei, habe die Gefährdung aber jederzeit konkret und unmittelbar werden können. Die – wenn auch nur – abstrakte Gefährdung müsse ins Verhältnis zum "Verbandszweck" als katholische Einrichtung gesetzt werden. Er, der Beklagte, habe als Wesensäußerung der katholischen Kirche ein deutlich gesteigertes Interesse daran, nicht mit den Aktivitäten des Klägers im Internet in Verbindung gebracht zu werden. Auch den Grad der abstrakten Gefährdung habe das Arbeitsgericht nicht hinreichend gewürdigt. Vor allem aus der zeitlichen Erstreckung, aber auch angesichts der "inhaltlich" exzessiven Art des Internet-Verhaltens des Klägers habe sich die sehr ernst zu nehmende Gefahr ergeben, dass die "Spur" der Internet-Nutzung ohne Weiteres zu ihm, dem Beklagten, zurückverfolgt werde. Je öfter der Kläger auf pornografischen Internet-Seiten gesurft habe, desto größer sei die Wahrscheinlichkeit der Rückverfolgung geworden.

59

Unerheblich sei, dass bei ihm, dem Beklagten, zum Zeitpunkt des vertragswidrigen Verhaltens des Klägers keine konkrete Regelung zur privaten Nutzung des Internets bestanden habe. In diesem Falle sei eine private Nutzung des Internets grundsätzlich nicht erlaubt. Eine ausdrückliche Gestattung oder Duldung für eine private Nutzung des Internets habe es niemals gegeben. Somit stelle bereits die private Nutzung des Internets durch den Kläger an sich eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar. Darüber hinaus habe dem Kläger angesichts der zeitlich "exzessiven" und inhaltlich "ausschweifenden" Nutzung des Internets klar sein müssen, dass dieses Verhalten auch ohne konkrete Regelung zur privaten Nutzung des Internets keineswegs geduldet werden würde. Insofern habe es für die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung auch keiner vorherigen Abmahnung bedurft.

60

Entgegen der Darstellung des Arbeitsgerichts habe das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht über 20 Jahre beanstandungsfrei bestanden. So sei der Kläger schriftlich am 12.03.1999 für ein vertragswidriges Verhalten abgemahnt worden. Diese Abmahnung sei auch zu Recht ergangen. In der Abmahnung sei außerdem auf eine Verwarnung Bezug genommen worden, die am 28.06.1996 ausgesprochen worden sei. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 12.03.1999 aus der Personalakte.

61

Sei das Arbeitsverhältnis demnach durch die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden, so habe der Kläger keinen Anspruch auf Gewährung von elf Tagen Resturlaub aus dem Kalenderjahr 2004. Ebenso wenig könne er Zahlung von Vergütung für die Zeit nach Ausspruch der Kündigung sowie von Jahressonderzuwendungen verlangen. 62

Demgegenüber sei die Berufung des Klägers unbegründet. Das Arbeitsgericht habe die Klage auf Feststellung, dass er, der Beklagte, dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet ist, soweit durch die fristlose Kündigung persönliche oder wirtschaftliche Nachteile entstanden seien bzw. noch entstehen würden, zu Recht abgewiesen. Die Feststellungsklage sei bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Denn die Kündigung vom 12.11.2004 sei als rechtswirksam anzusehen. Selbst wenn die Kündigung zu Unrecht ausgesprochen worden wäre, stehe dem Kläger über den Anspruch auf Zahlung des Annahmeverzugslohnes hinaus kein weiterer Anspruch gegen ihn, den Beklagten, zu. Eine etwaige unwirksame außerordentliche Kündigung verpflichte nur dann zum Schadenersatz, wenn dem Kündigenden die Unwirksamkeit bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben. Er, der Beklagte, gehe nach wie vor von der Wirksamkeit der Kündigung aus. 63

Auch die Überprüfung der im Cache abgelegten Dateien auf dem Dienst-PC des Klägers auf Viren durch ihn, den Beklagten, rechtfertigten keine Schadenersatzansprüche. Nur durch Zufall sei der Inhalt des Cache auf dem Dienst-PC des Klägers entdeckt und daraus zu Recht Rückschlüsse auf das vertragswidrige Verhalten des Klägers im Zeitraum von Januar bis September 2004 am Arbeitsplatz gezogen worden. Durch die Verwertung des Inhalts des Cache seien weder die Intimsphäre noch weitere Persönlichkeitsrechte des Klägers verletzt worden. Der Inhalt der Festplatte eines zu dienstlichen Zwecken zur Verfügung gestellten PC könne begriffslogisch nicht zur Intimsphäre gehören. Der Inhalt des Cache auf einem dienstlichen PC unterliege seiner Natur nach nicht der Geheimhaltung. 64

Entgegen der Auffassung des Klägers habe es keines Rechtfertigungsgrundes für die Untersuchung der Festplatte des dem Kläger zur Verfügung gestellten Dienst-PCs bedurft. Es sei ihm, dem Beklagten, unbenommen gewesen, den Computer umfassend zu überprüfen, und zwar auch den Cache. Gerade der Cache sei bei einem mit dem Betriebssystem Windows XP ausgestatteten Computer das "Einfallstor" für Viren, so dass sich die Überprüfung dieses Teils der Festplatte zwanglos mit der Virenkontrolle in Zusammenhang bringen lasse. Datenschutz- und persönlichkeitsrechtliche Bedenken gegen die Verwertung des Inhalts des Cache seien nicht gegeben. Auch bestehe weder ein Beweisverwertungsverbot noch sei das allgemeine Persönlichkeitsrecht hierdurch verletzt worden. Weil die Nutzung des Internets zu privaten Zwecken allenfalls geduldet gewesen sei, habe der Kläger damit rechnen müssen, dass er, der Beklagte, sich gegen den Missbrauch seiner Anlage schützen und von seinem Kontrollrecht Gebrauch machen werde. 65

Er, der Beklagte sei auch nicht verantwortlich für die gesundheitliche Reaktion des Klägers auf die Kündigung. Der Sachvortrag des Klägers sei insoweit unsubstantiiert. Mit Nichtwissen werde bestritten, dass sich der Kläger wegen der Kündigung in psychotherapeutische Behandlung begeben habe. 66

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Löschung der im Cache seines Dienst-PCs gespeicherten Daten. Auch die Herausgabe und Vernichtung der Dateien könne der Kläger nicht verlangen. Insoweit fehle bereits die Aktivlegitimierung des Klägers, der über seine, des Beklagten, Datenträger nicht verfügen könne. Außerdem seien keine Daten an unbeteiligte Dritte weitergeben worden. Zudem habe der Kläger in die Auswertung der Daten jedenfalls 67

teilweise eingewilligt, indem er sich am 18.10.2004 mit dem Aufrufen der Seiten einverstanden erklärt habe.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Unterlassung von Stellungnahmen auf Anfragen von Medien, insbesondere der lokalen Presse. Insoweit sei er, der Beklagte, nicht passivlegitimiert. Denn nicht er, sondern die M8xxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxxxx habe über ihren Redakteur den streitgegenständlichen Artikel verfasst und veröffentlicht. Dies gelte auch und gerade für die Überschrift des Artikels. Er, der Beklagte, habe hierauf nicht den geringsten Einfluss gehabt. Der Redakteur R6xxxx W3xxxxxx habe sich zum damaligen Zeitpunkt nach Bekanntwerden der Kündigung unmittelbar an ihn, den Beklagten, und sodann an seinen Prozessvertreter gewandt, keineswegs umgekehrt. Auch ein widerrechtlicher Eingriff sei nicht zu bejahen. Der Kläger sei in dem Artikel nicht namentlich benannt worden. Im Wesentlichen sei nur der Verlauf des Rechtsstreits wiedergegeben. Insofern entfalte der Artikel auch keine "Prangerwirkung". Schließlich scheitere ein Unterlassungsanspruch auch an der mangelnden Wiederholungsgefahr. Die angegriffene Berichterstattung sei vom 19.03.2005. Seitdem seien mehr als 15 Monate vergangen, ohne dass erneut in der Öffentlichkeit irgend ein Bericht erschienen sei. Im Übrigen habe der Kläger die Berichterstattung zum Anlass genommen, ein weiteres Schlichtungsverfahren vor dem D5xxxxxx-C1xxxxxxxxxxxx in M5xxxxx anzustrengen. Das Schlichtungsverfahren sei mit dem Ergebnis beendet worden, dass er, der Beklagte, erklärt habe, keinerlei Interesse an öffentlicher Berichterstattung zu haben, indessen nicht auf sein Recht verzichtet habe, auf Anfrage auch Stellung in rechtmäßigem Umfang nehmen zu dürfen.

Der Beklagte beantragt, 69

1. unter teilweiser Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Rheine vom 08.02.2006 – 1 Ca 2070/04 – die Klage in vollem Umfang abzuweisen sowie 70
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 71

Der Kläger beantragt, 72

1. unter teilweiser Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Rheine vom 08.02.2006 – 1 Ca 2070/04 –
 - a) festzustellen, dass der Beklagte dem Kläger dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet ist, soweit durch die fristlose Kündigung aufgrund der Sichtung von Cache-Dateien im PC des Klägers dem Kläger persönliche (immaterielle) und wirtschaftliche (materielle) Nachteile entstanden sind bzw. entstehen werden, 74
 - b) den Beklagten zu verurteilen, 75
 - aa) die sichergestellten und auf CD gebrannten Cache-Dateien des PCs des Klägers im Hause des Beklagten zu löschen, zu vernichten und an Dritte herausgegebene auf CD gebrannte Dateien, wie insbesondere die an das Integrationsamt der Stadt R2xxxxx überreichte CD, zurückzufordern und für die Vernichtung Sorge zu tragen, 76
 - bb) bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 50.000,00 €, ersatzweise Ordnungsgeld, es unterlassen, bis zur Rechtskraft dieses Verfahrens in den Medien, insbesondere in der M7xxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxxxx, selbst oder durch Dritte wie bevollmächtigte Rechtsanwälte zu dem Inhalt und dem Sachstand dieses Rechtsstreits Stellung zu beziehen, insbesondere zu erklären, dass ein Mitarbeiter, der sich auf Seiten bewegt, die gegen den 77

kirchlichen Verbandszweck und seine Aufgaben verstoßen, die Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen C3xxxxxxxxxxxx verletze, ferner dürfe ein dienstlicher PC selbstredend auch nur für dienstliche Zwecke verwendet werden, soweit auf die fristlose Kündigung des Klägers Bezug genommen wird,

cc) an den Kläger für den Zeitraum Dezember 2005 bis August 2006 31.302,00 € brutto abzüglich monatlich gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.538,10 € zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins jeweils auf die Summe 1.939,90 € ab dem 16.12.2005, 16.01.2006, 16.02.2006, 16.03.2006, 16.04.2006, 16.05.2006, 16.06.2006, 16.07.2006 und 16.08.2006 zu zahlen,

dd) an den Kläger Urlaubsgeld 2006 in Höhe von 255,65 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 16.05.2006 zu zahlen,

ee) an den Kläger an Jahressonderzahlung 2005 einen Betrag von 2.859,86 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 16.11.2005 zu zahlen,

ff) an den Kläger für September 2006 3.478,00 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 16.09.2006 zu zahlen,

2. die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

82

Der Kläger verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil, soweit es der Klage stattgegeben hat, und trägt vor, die Kündigung vom 12.11.2004 sei als unwirksam anzusehen. Bereits die Sichtung der ihm, dem Kläger, unbekannten Cache-Dateien ohne seine vorherige Einwilligung stelle einen schweren Verstoß gegen das grundgesetzlich verankerte absolute Persönlichkeitsrecht dar. Unstreitig habe es zwischen den Parteien keine Regelungen über die Nutzung des Internets auch zu privaten Zwecken gegeben. Vielmehr sei er mangels ausreichender Anweisung und Unterrichtung über die Gefahren des Internets von Mitarbeitern des Beklagten ermuntert und aufgefordert worden, selbst im Internet zu surfen und die Anwendung durch "learning by doing" zu erfahren, es könne ihm nichts passieren. Auch sei ihm empfohlen worden, ruhig seinen Namen und den Namen seiner Frau, M6xxxx W1xx, über Google einzugeben, ohne dass ihm bewusst gewesen sei, dass unter diesem Namen sich eine Pornoschriftstellerin verberge und daher die entsprechenden Links automatisch mit diesem Namen in den Cache-Dateien gespeichert worden seien. Ihm, dem Kläger, sei unbekannt gewesen, dass Bilder im Hintergrund des Bildschirms weiterhin liefen und weitere Links und Bilder in den Cache-Dateien gesammelt worden seien, während er z.B. während eines Gesprächs online-Banking gemacht habe, aber zuvor nicht die bisher aufgeschlagenen Dateien geschlossen habe. Entgegen der Behauptung des Beklagten sei aus den Cache-Dateien nicht sein tatsächliches Anwenderverhalten im Internet abzuleiten. Er, der Kläger, habe niemals Seiten pornografischen Inhalts im Internet aufgerufen. Soweit der Beklagte sich auf die Auswertung der Cache-Dateien berufe, bestehe ein Beweisverwertungsverbot.

83

Soweit der Beklagte geltend mache, die Auswertung der Cache-Dateien und sein, des Klägers, dabei angeblich festgestelltes Verhalten habe einen gravierenden Vertrauensverlust in seine Integrität zur Folge gehabt, werde dies nicht weiter begründet. Auch werde nicht erläutert, weshalb eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eine bleibende Störung darstelle. Rückschlüsse auf seine, des Klägers, christliche Lebensführung könnten aus der Auswertung der Cache-Dateien nicht gezogen werden. Ausschweifende Besuche auf Internet-Seiten mit pornografischem Inhalt könnten nicht festgestellt werden, wenn diese automatisch im Hintergrund liefen und auf dem Bildschirm nicht sichtbar seien. Anhand der

84

Cache-Dateien könne die vom EDV-Administrator registrierte Verweildauer im Internet auf pornografischen Bildseiten nicht nachvollzogen werden. Der Beklagte sei nicht in der Lage, auch nur ein pornografisches Bild zu zeigen, welches er, der Kläger, für welchen Zeitraum auch immer auf seinem Bildschirm gehabt habe. Sämtliche Daten über die angebliche Verweildauer, die in der Auflistung des Zeugen S4xxxxxxxxx genannt seien, müssten daher vorsorglich bestritten werden. Die Verweildauer im Internet, insbesondere wann welches Bild wie lange auf dem Bildschirm erschienen sei, lasse sich unter Berücksichtigung dieser Auswertungen nicht nachvollziehen.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei auch die begehrte Feststellung zu treffen, dass der Beklagte dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet ist. Dieser Anspruch ergebe sich aus § 823 Abs. 1 und 2 BGB i.V.m. dem BDSG bzw. den kirchlichen Vorschriften, die im Wesentlichen gleichlautende Bestimmungen enthielten. Durch das heimliche Ausspähen und Auswerten der Cache-Dateien an seinem dienstlichen PC und die daraus gezogenen Rückschlüsse auf sein Sozialverhalten seien seine Intimsphäre und seine Persönlichkeitsrechte verletzt worden. Er, der Kläger, habe sich wegen der unhaltbaren, böswilligen Unterstellung, regelmäßig Pornoseiten absichtlich aufgerufen zu haben, über mehrere Monate in psychotherapeutische Behandlung begeben müssen. Seine ganze Familie habe unter dem faktisch verlorenen Arbeitsplatz gelitten. Nachbarn, Verwandte und Bekannte hätten ihn, den Kläger, nicht nur positiv unterstützt, sondern zum Teil mit Blicken und Worten über Dritte unterstellt, dass er, der Kläger, Schlimmeres gemacht haben müsse, wenn nach so vielen Jahren Beschäftigung eine fristlose Kündigung ausgesprochen werde. Erschwerend komme hinzu, dass sein Leidensdruck durch den Zeitungsartikel in der Samstagsausgabe der örtlichen Presse vom 19.03.2005 verstärkt worden sei, in welchem der Beklagte durch seinen bevollmächtigten Anwalt zu dem fristlos gekündigten Pornoseitensurfer wörtlich habe zitieren lassen: "Ein Mitarbeiter, der sich auf Seiten bewegt, die gegen den kirchlichen Verbandszweck und seine Aufgaben verstoßen, verletzt die Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen C3xxxxxxxxxxxxx." Ferner sei hinzugefügt worden, dass ein dienstlicher PC selbstredend auch nur für dienstliche Zwecke verwendet werden dürfe. Ob und in welchem Umfang er, der Kläger, materiellen Schaden erlitten habe bzw. erleiden werde, könne zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht abschließend gesagt und beziffert werden, so dass der Feststellungsanspruch begründet sei. Auch der Anspruch auf Ersatz der immateriellen Schäden sei gemäß § 823 BGB begründet. 85

Er, der Kläger, habe auch Anspruch auf Beseitigung und Vernichtung der auf CD gesicherten Cache-Dateien. Der Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, diese automatischen, normalerweise sich selbst löschenden Dateien zu sichten, auszuwerten und zu speichern. Das Bildmaterial sowie die Inhaltsverzeichnisse der Cache-Dateien auf seinem PC seien unter keinen vernünftigen Erwägungen, insbesondere nicht zum "Auffinden von Viren" zu sichten gewesen, so dass der Beklagte kein berechtigtes Interesse an ihrer Überprüfung und Auswertung gehabt habe. Es sei unzulässig, über die unabsichtlich von ihm, dem Kläger, aufgerufenen Bilder, die automatisch die Speicherung von weiteren Bildern zum Teil auch mit pornografischem Inhalt zur Folge gehabt hätten, Rückschlüsse auf sein Sozialverhalten und auf Verstöße gegen Sittengesetze der katholischen Kirche zu ziehen, wenn derartige Dateien weder vom Arbeitgeber benötigt würden noch wegen Verletzung der absolut geschützten Persönlichkeitsrechte ausgewertet werden dürften. Da die fraglichen Cache-Dateien einem Beweisverwertungsverbot unterlägen, habe er, der Kläger, einen Anspruch auf Beseitigung und Vernichtung dieser Dateien. 86

Letztlich müsse dem Beklagten auch untersagt werden, in Medien zu dem Inhalt dieses Rechtsstreits Stellung zu beziehen, wobei sich der Beklagte die Äußerungen seines 87

Prozessbevollmächtigten als mittelbare Beeinträchtigung anrechnen lassen müsse. Hierin liege ein schwerwiegender Verstoß gegen die dem Beklagten obliegende Fürsorgepflicht. Da der Beklagte bisher diese öffentliche Stellungnahme zu rechtfertigen versuche, sei der Unterlassungsanspruch zur Vermeidung ähnlicher Äußerungen geboten, die nur dazu dienen könnten, die Prangerwirkung gegen ihn, den Kläger, zu verstärken.

Da das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 12.11.2004 nicht aufgelöst worden sei, habe er auch Anspruch auf Zahlung der monatlichen Vergütung bis einschließlich September 2006, des Urlaubsgeldes für das Jahr 2006 und der Jahressonderzahlungen. 88

Soweit der Beklagte sich auf eine Verwarnung aus dem Jahre 1996 und auf die Abmahnung aus dem Jahre 1999 beziehe, seien diese arbeitsrechtlich ohne Relevanz. Die Abmahnung vom 12.03.1999 könne bereits aufgrund des Zeitablaufs keinerlei Wirkungen mehr entfalten. 89

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 90

Entscheidungsgründe 91

I. 92

Die Berufung des Beklagten ist an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. 93

Gleiches gilt für die Berufung des Klägers vom 03.04.2006, die ebenfalls form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der bis zum 02.06.2006 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet worden ist. Der Kläger hat im Rahmen der von ihm eingelegten Berufung die Klage auch zulässigerweise um die angesichts des Zeitablaufs nunmehr fällig gewordenen weiteren Vergütungsansprüche bzw. Ansprüche auf Urlaubsgeld und Jahressonderzahlung mit Schriftsätzen vom 01.08.2006 und 14.09.2006 erweitert. Soweit der Kläger erstinstanzlich unterlegen und daher selbst Berufungsführer ist, ist ihm eine Anpassung seiner Klageanträge im Hinblick auf weitere fällig gewordene Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis als eines Dauerschuldverhältnisses ohne Weiteres möglich; denn die Beschränkung des § 533 ZPO gilt nicht für die Fälle des § 264 ZPO (vgl. Schumann/Kramer, Die Berufung in Zivilsachen, 6. Aufl. Rdnr. 368). 94

II. 95

Der Sache nach hat die Berufung des Beklagten keinen Erfolg. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 nicht mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden. Besteht das Arbeitsverhältnis danach über den 12.11.2004 hinaus fort, so ist der Beklagte verpflichtet, die in der Folgezeit fällig gewordenen Vergütungsansprüche sowie Ansprüche auf Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld zu erfüllen. Der Beklagte ist weiter verpflichtet, dem Kläger elf Tage Resturlaub aus dem Kalenderjahr 2004 zu gewähren und die Abmahnung vom 12.03.1999 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen. 96

Die Berufung des Klägers hat demgegenüber insoweit Erfolg, als er den Beklagten auf Zahlung der wegen des Zeitablaufs weiterhin fällig gewordenen Vergütungsansprüche von Dezember 2005 bis September 2006 sowie auf Zahlung der Jahressondervergütung für 2005 sowie Urlaubsgeld für 2006 in Anspruch nimmt. Soweit der Kläger weiterhin festgestellt wissen will, dass der Beklagte ihm dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet ist, die Verurteilung der Beklagten begehrt, die sichergestellten und auf CD gebrannten Cache- 97

Dateien seines PCs im Hause des Beklagten zu löschen, zu vernichten und an Dritte herausgegebene auf CDs gebrannte Dateien zurückzufordern und für die Vernichtung Sorge zu tragen sowie vom Beklagten Unterlassung begehrt, bis zur Rechtskraft dieses Verfahrens in den Medien zu dem Inhalt und dem Sachstand dieses Rechtsstreits Stellung zu beziehen, hat die Berufung des Klägers keinen Erfolg.

1. Zutreffend hat das Arbeitsgericht erkannt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 nicht mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden ist. Dies hat der Kläger rechtzeitig innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 KSchG, das streitlos auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar ist, durch Feststellungsklage gerichtlich geltend gemacht. Die Pflichtverletzungen, die dem Kläger nach dem Sachvortrag des Beklagten im Zusammenhang mit der Nutzung des Internet während der Arbeitszeit vorgeworfen werden können, rechtfertigen nach Durchführung einer umfassenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung der hier gegebenen besonderen Umstände nicht die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses. 98

a) Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist dabei zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles als wichtiger Kündigungsgrund "an sich" geeignet ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zumutbar ist oder nicht (vgl. BAG, Urteil vom 14.09.1994 – 2 AZR 164/94, NZA 1995, 269; BAG, Urteil vom 12.08.1999 – 2 AZR 923/98, NZA 2000, 421). 99

aa) Soweit die private Nutzung des Internet während der Arbeitszeit in Frage steht, kann ein wichtiger Kündigungsgrund "an sich" nicht nur dann vorliegen, wenn ein arbeitgeberseitig ausgesprochenes ausdrückliches Verbot oder eine einschlägige Abmahnung vorliegt. Es sind vielmehr auch weitere Pflichtverletzungen denkbar, bei denen eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht kommt. Eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht sowie anderer vertraglicher Nebenpflichten kann sich bei der privaten Nutzung des Internet während der Arbeitszeit insbesondere auch durch Nichterbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung während des "Surfens" im Internet zu privaten Zwecken, durch das Herunterladen erheblicher Datenmengen aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme (unbefugter Download), durch die mit der privaten Nutzung entstehenden zusätzlichen Kosten und unter Umständen wegen einer Rufschädigung des Arbeitgebers ergeben, weil strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen werden. Bei einer vom Arbeitgeber nicht gestatteten privaten Internet-Nutzung während der Arbeitszeit verletzt der Arbeitnehmer grundsätzlich seine Hauptleistungspflicht zur Arbeit. Dabei wiegt eine Pflichtverletzung umso schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internet seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt. Nutzt der Arbeitnehmer während der Arbeitszeit das Internet in erheblichem zeitlichen Umfang ("ausschweifend") zu privaten Zwecken, so kann er auch bei Fehlen eines ausdrücklichen Verbots grundsätzlich nicht darauf vertrauen, der Arbeitgeber werde dies tolerieren (vgl. BAG, Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 581/04, AuR 2006, 206). 100

bb) Bei der abschließenden Interessenabwägung im Falle einer Privatnutzung des Internet durch den Arbeitnehmer während der Arbeitszeit sind insbesondere die bisherige Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, die Position und die Arbeitsaufgaben des Arbeitnehmers und auch die Schwere der Pflichtverletzung zu berücksichtigen. Hierbei kann die zeitliche Lage sowie die Dauer der privaten Internet-Nutzung während der Arbeitszeit von Bedeutung sein. Zu berücksichtigen ist auch das eventuelle Ausmaß der Vernachlässigung der Arbeitsaufgaben während der Internet-Nutzung. Auch die Entstehung von Kosten und Schäden beim Arbeitgeber kann im Rahmen der Interessenabwägung eine Rolle spielen. Schließlich ist zu berücksichtigen, mit welchen Inhalten der Arbeitnehmer sich während der Internet-Nutzung beschäftigt hat und ob hierdurch der Arbeitgeber in der Öffentlichkeit in ein problematisches Licht geraten könnte (vgl. BAG, Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 581/04, AuR 2006, 206 f.).

b) Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die 102
erkennende Kammer sich anschließt, sind die Pflichtverletzungen, die dem Kläger unter Berücksichtigung des Sachvortrags des Beklagten bei der privaten Nutzung des Internet während der Arbeitszeit vorgeworfen werden können, "an sich" geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Hierbei ist die erkennende Kammer zugunsten des Beklagten davon ausgegangen, dass der Inhalt der temporären Internet-Dateien auf dem Dienst-PC des Klägers im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits prozessual verwertbar ist. Allerdings ist dem Beklagten nach Auffassung der Kammer unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und der unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zumutbar, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

aa) Ausgehend vom Sachvortrag des Beklagten sind in den sog. temporären Internet-Dateien 103
des Dienst-PCs des Klägers (im Folgenden: Cache) ca. 15.000 Bilddateien vorgefunden worden, die im Zeitraum von Januar bis Oktober 2004 dort gespeichert worden sind. Eine Auswertung durch den Beklagten, zu welchen Zeiten diese Dateien in den Cache gelangt sind, hat ergeben, dass die Speicherzeit hinsichtlich dieser Bilddateien insgesamt sieben Stunden und 28 Minuten betragen hat. Nach einer inhaltlichen Bewertung durch den Zeugen S4xxxxxxx enthielten diese Dateien sog. Model-Darstellungen sowie erotische und pornografische Bilder. Die Kammer unterstellt zugunsten des Beklagten, dass der Kläger in diesem Umfang Seiten im Internet aufgerufen hat und hierdurch die Speicherung der im Cache vorgefundenen Bilddateien durch den Internet-Explorer ausgelöst worden ist.

(1) Die hierin zu sehende private Nutzung des Internet durch den Kläger während der 104
Arbeitszeit mit einem Dienst-PC des Beklagten kann in verschiedener Hinsicht als Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten anzusehen sein. So ist unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten davon auszugehen, dass der Kläger in der Zeit von Januar bis Oktober 2004 entsprechend der im Cache festgestellten Speicherzeit sich jedenfalls für insgesamt sieben Stunden und 28 Minuten zu privaten Zwecken im Internet aufgehalten hat. Entsprechend kann er in diesem zeitlichen Umfang die von ihm vertraglich geschuldete Arbeitsleistung als solche nicht erbracht haben.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Kläger sich nach dem Sachvortrag des Beklagten 105
während dieser Zeit mit sog. Model-Darstellungen sowie erotischen und pornografischen Bildern beschäftigt hat. Der Umstand, dass sich ein Arbeitnehmer eines kirchlichen Arbeitgebers während der Arbeitszeit mit derartigen Themen beschäftigt, kann zu einer Rufschädigung des Arbeitgebers führen. Allein die Befassung mit pornografischen Darstellungen im Internet birgt in sich die Gefahr einer Rückverfolgung zum Nutzer und kann damit den Eindruck erwecken, bei diesem Arbeitgeber befasse man sich anstatt mit den

Dienstaufgaben beispielsweise mit Pornografie (vgl. BAG, Urteil vom 27.04.2006 – 2 AZR 386/05, NZA 2006, 977, 979).

Beachtlich ist außerdem, dass nach dem Sachvortrag des Beklagten durch die Internet-Nutzung des Klägers weitere Kosten entstanden sind, da das mit dem "Internet-Provider" vereinbarte Transfer-Volumen in allen Monaten des Jahres 2004 überschritten worden ist. 106

Nicht feststellbar ist allerdings, dass der Kläger erhebliche Datenmengen aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme heruntergeladen hat (unbefugter Download). Dem Kläger kann unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten allenfalls vorgeworfen werden, einschlägige Internet-Seiten aufgerufen und die Inhalte betrachtet zu haben. Ausweislich des Gutachtens des Sachverständigen M4xxxx vom 04.08.2005 führt dieses Verhalten automatisch zu Speichervorgängen im Cache, ohne dass der Internet-Nutzer dies in irgend einer Weise beeinflussen kann. Dem Kläger kann damit nicht angelastet werden, er habe bewusst Dateien mit pornografischen Inhalten auf dem betrieblichen Datensystem des Beklagten angelegt. 107

Nicht vorgeworfen werden kann dem Kläger schließlich, dass die Internet-Nutzung strafrechtlich relevante Inhalte betroffen hat. Ein entsprechendes Ermittlungsverfahren gegen den Kläger ist unstreitig eingestellt worden. 108

(2) Die danach unter Berücksichtigung des Sachvortrags des Beklagten gegebenen Pflichtverletzungen im Hinblick auf die Internet-Nutzung des Klägers während der Arbeitszeit sind "an sich" geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. 109

bb) Auch wenn das dem Kläger nach dem Sachvortrag des Beklagten vorzuwerfende Verhalten grundsätzlich als wichtiger Grund zur Kündigung anzuerkennen ist, muss die Interessenabwägung nach Auffassung der erkennenden Kammer unter Berücksichtigung sämtlicher Gesichtspunkte des vorliegenden Falles zu Lasten des Beklagten ausgehen. 110

(1) Im Rahmen der Interessenabwägung ist zunächst die Schwere der Pflichtverletzung zu berücksichtigen. Auch wenn der Beklagte kein ausdrückliches Verbot der privaten Nutzung des Internet während der Arbeitszeit ausgesprochen hatte, hat der Kläger nach dem Sachvortrag des Beklagten die von ihm geschuldete Arbeitsleistung während der Zeit der Privatnutzung des Internet nicht erbracht. Bei der Bewertung der Schwere dieser Vertragspflichtverletzung ist zu berücksichtigen, dass die Privatnutzung des Internet während der Arbeitszeit durch den Kläger unter Berücksichtigung der Speicherzeiten im Cache im Zeitraum von Januar bis Oktober 2004 insgesamt sieben Stunden und 28 Minuten betragen haben soll. Hierbei wird zugunsten des Beklagten unterstellt, dass sämtliche Cache-Zeiten, die im dienstlichen PC des Klägers protokolliert worden sind, dadurch verursacht worden sind, dass der Kläger die protokollierten Seiten bewusst aufgerufen hat. Angesichts dieser zeitlichen Dimensionen kann nicht davon gesprochen werden, dass der Kläger das Internet während seiner Arbeitszeit in erheblichem zeitlichen Umfang ("ausschweifend" bzw. "exzessiv") zu privaten Zwecken genutzt hat. Dies kann im Rahmen der Interessenabwägung von Bedeutung sein, auch wenn die private Nutzung des Internet bei fehlender ausdrücklicher Gestattung oder Duldung durch den Arbeitgeber grundsätzlich nicht erlaubt ist (vgl. BAG, Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 581/04, AuR 2006, 206 f.; Kramer, Kündigung wegen privater Internet-Nutzung, NZA 2006, 194, 196 m.w.N.). 111

Welche konkreten Tätigkeiten der Kläger in welchem Umfang während der ihm vorgeworfenen privaten Nutzung des Internet gegebenenfalls vernachlässigt hat, ist weder vorgetragen noch ersichtlich, so dass dieser Gesichtspunkt im Rahmen der 112

Interessenabwägung unter dem Gesichtspunkt der Schwere der Pflichtverletzung nicht zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden kann.

Soweit es bei der Bewertung der Schwere der Pflichtverletzung um die Inhalte der privaten Internet-Nutzung geht, hat der Beklagte vorgetragen, die im Cache gespeicherten Dateien beinhalteten sog. Model-Darstellungen sowie erotische und pornografische Bilder. Auch wenn die erkennende Kammer diese Einteilung und Bewertung nicht in Frage stellen will, bleibt doch festzuhalten, dass es sich bei einem gewissen Anteil der vom Kläger angeblich aufgerufenen Internet-Seiten offenbar nicht um pornografische Inhalte gehandelt hat und strafrechtlich relevante Bereiche nicht betroffen waren. 113

Bei der Bewertung der Schwere der Pflichtverletzung ist weiterhin von Bedeutung, dass dem Kläger nicht vorgeworfen werden kann, er habe bewusst Dateien mit pornografischen Inhalten aus dem Internet heruntergeladen und auf betrieblichen Datensystemen des Beklagten gespeichert. Vielmehr kann ihm allenfalls angelastet werden, im o.g. Ausmaß einschlägige Internet-Seiten aufgerufen und die Inhalte betrachtet zu haben. Dieses Verhalten führt nach den Ausführungen des Sachverständigen M4xxxx automatisch zu Speichervorgängen im sog. Cache, ohne dass der Internet-Nutzer dies beeinflussen kann, wobei die gespeicherten Daten im Regelfall auch wieder automatisch gelöscht werden. Dieser Löschvorgang ist allerdings im vorliegenden Fall wegen eines technischen Defekts beim Dienst-PC des Klägers unterblieben. 114

Soweit der Beklagte im Rahmen der Bewertung der Schwere der Pflichtverletzung geltend macht, die Beschäftigung mit Pornografie, die dem Kläger vorgeworfen werden müsse, sei als schweres Vergehen gegen die Sittengesetze der katholischen Kirche und zugleich als grobe Verletzung der sich aus den AVR ergebenden Dienstpflichten anzusehen, ist dieser Gesichtspunkt im Rahmen der Interessenabwägung zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen. Der Kläger war als Sozialarbeiter in der Schuldnerberatung tätig und trat damit für den Beklagten im Außenbereich in Erscheinung. Das Interesse des Beklagten als eines kirchlichen Arbeitgebers, in diesem Bereich glaubhaft und unter Beachtung der Sittengesetze der katholischen Kirche vertreten zu werden, ist nachvollziehbar und schützenswert. Andererseits hat die Beschäftigung mit pornografischen Inhalten, sei es durch Lektüre einschlägiger Schriften oder Aufruf entsprechender Seite im Internet während der Arbeitszeit, i.d.R. – so auch hier – nicht ohne Weiteres Außenwirkung. Bei einem Verstoß gegen Sittengesetze der katholischen Kirche, der aus sich heraus öffentlichkeitswirksam ist, sind die Interessen des Beklagten als eines kirchlichen Arbeitgebers naturgemäß stärker betroffen als bei einem Verstoß, der intern bleiben soll. Zwar bringt die Befassung mit pornografischen Darstellungen im Internet die Gefahr einer Rückverfolgung mit sich und kann damit zu einer Rufschädigung des Beklagten als eines kirchlichen Arbeitgebers führen. Dieser durchaus beachtliche Gesichtspunkt wird allerdings dadurch relativiert, dass die Gefährdung auch nach dem Sachvortrag des Beklagten als eher abstrakt einzustufen ist. Eine Rückverfolgung im Internet bis zum Nutzer mag zwar technisch möglich sein, erscheint aber angesichts des gigantischen Umfangs der Nutzung des Internet eher theoretischer Art. 115

Soweit der Beklagte geltend macht, die dem Kläger vorgeworfene private Internet-Nutzung habe zusätzliche Kosten verursacht, ist im Rahmen der Interessenabwägung das Ausmaß dieser zusätzlichen Belastung von Bedeutung. Bereits das Arbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 08.02.2006 darauf hingewiesen, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es sich hierbei um erhebliche, ins Gewicht fallende Kosten gehandelt hat. Dem ist der Beklagte in der Berufung nicht weiter entgegen getreten. Jedenfalls hat er das Ausmaß der zusätzlichen Kostenbelastung nicht näher dargelegt. 116

Demgegenüber ist zugunsten des Klägers zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien im Zeitpunkt der Kündigung bereits seit ca. 20 Jahren bestand und mit Ausnahme einer Abmahnung aus dem Jahre 1999 sowie einer Verwarnung aus dem Jahre 1996 offenbar beanstandungsfrei verlaufen ist. Abmahnung und Verwarnung betrafen im Übrigen nicht die hier in Frage stehenden Pflichtverletzungen und sind damit nicht als einschlägig anzusehen. Zu beachten ist weiter, dass der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung bereits 53 Jahre alt, verheiratet und drei Kindern zum Unterhalt verpflichtet war. Angesichts seines Alters und der bei ihm bestehenden Schwerbehinderung dürfte es für den Kläger außerordentlich schwer sein, in seinem Beruf einen anderen adäquaten Arbeitsplatz zu finden. 117

Unter Berücksichtigung sämtlicher Gesichtspunkte des Einzelfalles ist die erkennende Kammer – wie das Arbeitsgericht – der Auffassung, dass dem Bestandschutzinteresse des Klägers Vorrang vor dem Auflösungsinteresse des Beklagten zukommt. Auch wenn das dem Kläger vorgeworfene Verhalten nicht bagatellisiert werden soll, hätte es nach Auffassung der erkennenden Kammer ausgereicht, dem Kläger durch interne Maßnahmen, wie z.B. einer Abmahnung, unmissverständlich klar zu machen, dass die private Internet-Nutzung während der Arbeitszeit, insbesondere der Aufruf von Internet-Seiten mit pornografischen Inhalten, nicht geduldet wird und im Wiederholungsfall eine außerordentliche Kündigung nach sich zieht. Gleichzeitig hätte der Beklagte durch Schaffung klarer Regeln deutlich machen können, inwieweit das Internet während der Arbeitszeit, ggf. auch zu privaten Zwecken, genutzt werden darf. 118

2. Die fristlose Kündigung vom 12.11.2004 kann auch als ordentliche Kündigung keinen Bestand haben. Eine dahingehende Umdeutung gemäß § 140 BGB scheidet aus, da der Kläger gemäß § 14 Abs. 5 AVR ordentlich nicht mehr kündbar ist. 119

3. Ist das Arbeitsverhältnis damit durch die Kündigung vom 12.11.2004 nicht aufgelöst worden, so hat der Kläger noch Anspruch auf Gewährung von elf Tagen Resturlaub aus dem Kalenderjahr 2004. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt. 120

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger angesichts des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses weiterhin zu Recht die ihm zustehende Vergütung aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges für die Zeit von Dezember 2004 bis November 2005 unter Abzug des vom Kläger bezogenen Krankengeldes bzw. Arbeitslosengeldes sowie die Jahressonderzuwendung in Höhe von 2.200,00 € brutto jeweils nebst Zinsen zugesprochen. Diese Forderungen, die dem Grunde nach nur davon abhängig sind, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 12.11.2004 aufgelöst worden ist oder fortbesteht, sind der Höhe nach unstreitig. Auch zweitinstanzlich hat die Beklagte insoweit keine Einwendungen erhoben. 121

Der Kläger hat weiterhin Anspruch auf Zahlung der zweitinstanzlich klageerweiternd geltend gemachten Vergütungen für die Zeit von Dezember 2005 bis September 2006, des Urlaubsgeldes für 2006 und der Jahressonderzahlung für das Jahr 2005 in zugesprochener Höhe. Diese Forderungen, die dem Grunde nach ebenfalls lediglich vom Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängig sind, sind der Höhe nach unstreitig geworden, nachdem der Kläger die Einwendungen des Beklagten hinsichtlich der Berechnung dieser Forderungen berücksichtigt und die mit Schriftsatz vom 01.08.2006 und Schriftsatz vom 14.09.2006 klageerweiternd geltend gemachten Forderungen entsprechend ermäßigt hat. 122

4. Zutreffend hat das Arbeitsgericht weiter erkannt, dass der Kläger Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 12.03.1999 aus seiner Personalakte hat. 123

a) Auch wenn eine Abmahnung grundsätzlich zu Recht erteilt worden ist, sind ihre Wirkungen zeitlich begrenzt. Zwar besteht keine Regelfrist, innerhalb derer eine Abmahnung ihre Wirkung verliert. Dies richtet sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles. Hat allerdings ein Arbeitnehmer nach Ausspruch einer Abmahnung seine Pflichten längere Zeit unbeanstandet erfüllt, so kann eine Abmahnung ihre Warn- und Androhungsfunktion verlieren (vgl. Schaub-Linck, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Aufl., § 61 Rdnr. 43 m.w.N.). 124

b) Angesichts der Tatsache, dass der Kläger im Anschluss an die Abmahnung vom 12.03.1999 mehr als fünf Jahre unbeanstandet seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachgekommen ist, ist davon auszugehen, dass die zeitliche Grenze, innerhalb derer eine Abmahnung Wirkungen entfaltet, überschritten ist. Hat die Abmahnung damit ihre Wirkung verloren, so kann der Arbeitnehmer ihre Entfernung aus seiner Personalakte verlangen (vgl. BAG, Urteil vom 14.12.1994 – 5 AZR 137/94, NZA 1995, 676 ff. m.w.N.). 125

5. Soweit der Kläger festgestellt wissen will, dass der Beklagte ihm dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet ist, soweit durch die fristlose Kündigung aufgrund der Sichtung von Cache-Dateien in seinem PC persönliche (immaterielle) und wirtschaftliche (materielle) Nachteile entstanden sind bzw. entstehen werden, hat das Arbeitsgericht die Klage zu Recht abgewiesen. Tatsachen, die einen Schadenersatzanspruch wegen des Ausspruchs der fristlosen Kündigung begründen könnten, hat der Kläger nicht dargelegt; sie sind auch nicht ersichtlich. 126

a) Soweit materielle Nachteile in Frage stehen, sind diese angesichts der Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung und entsprechender Titulierung der Annahmeverzugsansprüche nicht gegeben. 127

b) Der Beklagte ist wegen der fristlosen Kündigung vom 12.11.2004 auch nicht verpflichtet, dem Kläger eventuelle immaterielle Nachteile zu ersetzen. Zwar kann eine unwirksame außerordentliche Kündigung den Arbeitgeber zum Schadenersatz verpflichten. Ein dahingehender Schadenersatzanspruch kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn der Kündigende die Unwirksamkeit der Kündigung kannte oder bei gehöriger Sorgfalt kennen musste und daraus ein Schaden entsteht (vgl. BAG, Urteil vom 24.10.1974 – 3 AZR 488/73, AP Nr. 2 zu § 276 BGB Vertragsverletzung). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Der Beklagte ging nach seinem Sachvortrag im Zeitpunkt der Kündigung und geht auch heute noch davon aus, wegen des Verhaltens des Klägers im Zusammenhang mit dessen privater Internet-Nutzung während der Arbeitszeit zur Kündigung berechtigt gewesen zu sein. Gegenteilige Tatsachen, die den Schluss zulassen, dem Beklagten sei die Unwirksamkeit der Kündigung bekannt gewesen oder habe ihm bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein müssen, hat der Kläger nicht vorgetragen; sie sind auch nicht ersichtlich. 128

6. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen den Beklagten, die sichergestellten und auf CD gebrannten Cache-Dateien seines dienstlichen PCs zu löschen, zu vernichten und an Dritte herausgegebene auf CD gebrannte Dateien, wie insbesondere die an das Integrationsamt der Stadt R2xxxx überreichte CD, zurückzufordern und für die Vernichtung Sorge zu tragen. Die erkennende Kammer folgt insoweit den zutreffenden Gründen der arbeitsgerichtlichen Entscheidung und sieht gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG zur Vermeidung von Wiederholungen von der Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Nur ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass die Cache-Dateien durch das vom Beklagten verwendete Betriebssystem zwar automatisch erstellt und auch im Regelfall wieder gelöscht werden. Dies ändert jedoch nichts daran, dass es sich sowohl bei dem PC des Klägers als auch bei der aufgespielten Software um Betriebsmittel handelt, die im Eigentum des Beklagten stehen und dem Kläger im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zur Erfüllung seiner Dienstpflichten zur Verfügung gestellt 129

waren. Unstreitig war die Nutzung des PCs zu rein privaten Zwecken durch den Beklagten nicht gestattet worden. Das Arbeitsgericht weist zutreffend darauf hin, dass ein Arbeitgeber sich unter diesen Umständen gegen die missbräuchliche Nutzung seiner Betriebsmittel schützen muss und entsprechende Kontrollen durchführen darf. Dies beinhaltet das Recht des Arbeitgebers auf Sicherung der auf seinen Rechnern befindlichen Daten.

7. Der Kläger hat auch keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte es unterlässt, bis zur Rechtskraft des vorliegenden Verfahrens in den Medien, insbesondere in der M7xxxxxxxxxxxxxxxx V2xxxxxxxxxx, selbst oder durch Dritte wie bevollmächtigte Rechtsanwälte zu dem Inhalt und dem Sachstand dieses Rechtsstreits Stellung zu beziehen. Die erkennende Kammer folgt auch insoweit den zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts und sieht gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG von einer Darstellung der Entscheidungsgründe ab. 130

III. 131

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO. 132

Der Streitwert hat sich im Berufungsverfahren auf 76.087,32 € erhöht. 133

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. 134

Dr. Wendling	Grommes	Menke, N.
--------------	---------	-----------

 135

/Der. 136