

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIX
Einführung.....	1
Inhalt und Ziel der Untersuchung.....	3
Gang der Untersuchung.....	5
1. Kapitel: Die private Arbeitsunterbrechung.....	7
§ 1 Verschiedene Arten von Arbeitsunterbrechungen	7
§ 2 Private Natur der Arbeitsunterbrechung	8
§ 3 Private Arbeitsunterbrechung als „Arbeitszeitbetrug“?	33
§ 4 Rechtsfolgen privater Arbeitsunterbrechungen	38
2. Kapitel: Qualifizierung verschiedener Arten privater Arbeitsunterbrechungen als Pflichtverstoß.....	45
§ 1 Private Nutzung von elektronischen Informations- und Kommunikationsmitteln.....	46
§ 2 Gebetspausen	166
§ 3 Raucherpausen	275
§ 4 Informelle Kommunikation	328
§ 5 Toilettengänge	335
§ 6 Sonstige private Unterbrechungen	342

3. Kapitel: Abschließende und übergreifende Leitlinien hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit privater Arbeitsunterbrechungen	353
§ 1 Schutzniveau der betroffenen Rechtspositionen und allgemein gültige Abwägungsmaßstäbe im Rahmen der Interessenabwägung	353
§ 2 Ungeeignetheit verschiedener Privilegierungs- oder Rechtfertigungsgründe einer privaten Arbeitsunterbrechung und kein allgemeiner sanktionsloser Freiraum auf Nichtleistung.....	374
4. Kapitel: Schluss	387

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
Einleitung.....	1
Inhalt und Ziel der Untersuchung.....	3
Gang der Untersuchung	5
1. Kapitel: Die private Arbeitsunterbrechung.....	7
§ 1 Verschiedene Arten von Arbeitsunterbrechungen	7
§ 2 Private Natur der Arbeitsunterbrechung	8
A. Eigener Definitionsansatz der privaten Arbeitsunterbrechung.....	9
B. Private Betätigungen, die zu privaten Arbeitsunterbrechungen führen als faktische Begleiterscheinungen des betrieblichen Arbeitsalltags.....	9
I. Private Betätigungen als unweigerliche Begleiterscheinung zur Arbeitsausübung	10
1. Private Arbeitsunterbrechungen im Spannungsverhältnis zwischen eigener und fremdbestimmter Zeit	11
2. Unterschiede je nach Individualität/Persönlichkeit und Lebensemständen des Arbeitnehmers.....	12
3. Unterschiede je nach Berufsbild und Besonderheiten der Arbeitspflicht.....	16
II. Resümee	20
C. Gesetzliche und vertragliche Instrumentarien zur Vereinbarkeit von Privatem und Dienstlichem.....	20
I. Relevanz von Ruhepausen für private Arbeitsunterbrechungen.....	21
II. Ausreichende Zeit für private Interessen durch Ruhezeiten zwischen Arbeitstagen.....	24
III. Höchstarbeitszeiten als Schutz der Gesundheit und Freizeit.....	25
IV. Vertrauensarbeitszeit und flexible Arbeitszeitgestaltung	27

V. Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB wegen Unzumutbarkeit der Leistungspflicht.....	30
§ 3 Private Arbeitsunterbrechung als „Arbeitszeitbetrug“?	33
§ 4 Rechtsfolgen privater Arbeitsunterbrechungen	38
A. Hauptpflichtverstoß	39
B. Nebenpflichtverstoß.....	40
C. Verlust des Entgeltanspruches des Arbeitnehmers.....	41
D. Sekundäre Rechtsfolgen	42
I. Kündigungsrechtliche Konsequenzen.....	42
II. Vermögensrechtliche Konsequenzen.....	42
2. Kapitel: Qualifizierung verschiedener Arten privater Arbeitsunterbrechungen als Pflichtverstoß.....	45
§ 1 Private Nutzung von elektronischen Informations- und Kommunikationsmitteln.....	46
A. Problemaufriss.....	46
B. Abgrenzung der privaten von der dienstlichen Nutzung.....	48
I. Suchmaschinen.....	49
II. Informelle Kommunikation	49
III. Dienstlich veranlasste Privatnutzung	50
C. Verbot der Privatnutzung	51
I. Übertragbarkeit von Verboten auf ungeregelte Medien?	52
II. Pflichtverstoß bei Zuwiderhandlung.....	53
D. Erlaubnis zur Privatnutzung	53
I. Inhalt und Ausgestaltung einer ausdrücklichen Erlaubnis	53
II. Erlaubnis ohne Beschränkung	57
1. Zeitliche Schranke.....	57
2. Inhaltliche Schranke	62
III. Konkludente Erlaubnis	64
IV. Übertragbarkeit einer Erlaubnis auf ungeregelte Medien?	65
1. Befürwortende Ansicht wegen funktionaler Vergleichbarkeit von Telefon und E-Mail.....	65
2. Eigene Bewertung	65

E. Pflichtverstoß bei fehlender Regelungslage?.....	67
I. Pflichtwidrigkeit einer kurzfristigen privaten Nutzung bei fehlenden Regelungen?.....	67
1. Unzulässigkeit nach überwiegender Literaturansicht	67
2. Arbeitnehmerfreundliche Instanzrechtsprechung und Teile des Schrifttums.....	68
3. Private Internetnutzung nach BAG grundsätzlich unzulässig.....	71
II. Kritische Würdigung.....	73
1. Sozialadäquanz einer kurzfristigen IuK-Mittel-Nutzung als Rechtfertigungsgrund bei fehlenden Regelungen?.....	73
a) Private Internetnutzung während der Arbeitszeit als sozialadäquate Verhaltensweise aus faktischer Sicht?	74
b) Dogmatische Herleitung und schuldrechtliche Verortung der Sozialadäquanz in Bezug auf private Arbeitsunterbrechungen.....	78
aa) Gewohnheitsrechtlich anerkanntes allgemeines generalklauselartiges Auslegungsprinzip.....	78
bb) Fingierte Duldungspflicht des Arbeitgebers gegenüber sozialadäquaten Verhaltensweisen?.....	81
cc) Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers gegenüber sozialadäquaten Verhaltensweisen?.....	82
c) Ungeeignetheit des Rechtsgedankens der Sozialadäquanz zur Negierung der Pflichtwidrigkeit privater Arbeitsunterbrechungen.....	82
2. Sonstige denkbare Rechtfertigungsgründe für die „Hinnehmbarkeit“ einer kurzfristigen privaten IuK- Mittel-Nutzung.....	87
a) Hinnehmbarkeit einer kurzfristigen privaten Nutzung in einem dringenden Fall.....	89
b) Betriebliche Übung als Rechtfertigungsgrund einer privaten Arbeitsunterbrechung?	96
aa) Kein inhaltlich hinreichend bestimmtes Angebot	98
bb) Kein schützenswertes Vertrauen auf eine sanktionsfreie Arbeitspflichtverletzung.....	101
cc) Resümee.....	103
c) Internetsucht als Rechtfertigungsgrund einer exzessiven oder kurzzeitigen Nutzung?.....	103

3. Vorschlag zur Regelung de lege ferenda durch einen Gesetzentwurf der SPD-Bundestagsfraktion sowie Bündnis 90/Die Grünen.....	104
4. Resümee	108
F. IuK-Mittel-Nutzung als Kündigungsgrund.....	109
I. Hauptleistungspflichtverletzung	110
II. Exzessive Nutzung	114
1. Fehlende oder unklare Regelungen als Privilegierungsgrund?	117
2. Eigene Bewertung – fehlende oder unklare Nutzungsregeln.....	118
III. Zusätzliche Kostenverursachung	121
IV. Verstoß gegen ein Nutzungsverbot.....	123
V. Herunterladen einer erheblichen Menge von „unverfänglichen“ Daten.....	126
1. Erhebliche Datenmenge.....	128
2. Eigene Bewertung	129
3. Gefahr der Vireninfizierung oder Störung des Betriebssystems	130
4. Eigene Bewertung	132
VI. Konsumieren und/oder Herunterladen von „einfachen“ pornografischen Inhalten.....	136
1. Erste Ansicht: kein Pflichtverstoß	136
2. Zweite Ansicht: geringer Pflichtverstoß	138
3. Dritte Ansicht: schwerer Pflichtverstoß.....	139
4. Zusammenfassung des Meinungsstands.....	142
5. Eigene Bewertung	142
a) Rufschädigung	143
b) Sicherheitsrisiko	146
c) Sexuelle Belästigung von Mitarbeitern	147
aa) Individueller Konsum pornografischer Inhalte	150
bb) Außenbezug einer pornografischen Nutzungsweise	153
cc) Resümee.....	155
d) Fehlende oder unklare Nutzungsregelungen.....	155
e) Resümee zur eigenen Bewertung	157

VII.	Telefonsex	158
VIII.	Strafbare Inhalte	159
IX.	Abschließende Leitlinien.....	163
§ 2	Gebetspausen.....	166
A.	Problemaufriss.....	166
B.	Gebete als Ausprägung der Glaubens- und Gewissensfreiheit im Arbeitsverhältnis	167
I.	Gebete im Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit.....	167
1.	Gebete im Schutzbereich der Glaubensfreiheit	168
2.	Gebete als religiöse Gewissensentscheidungen.....	169
II.	Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Erkenntnisse für das private Arbeitsverhältnis – Drittewirkungsproblematik.....	173
1.	Allgemeine originäre Funktion der Grundrechte	173
2.	Unmittelbare Drittewirkung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr.....	174
3.	Mittelbare Drittewirkung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr.....	175
4.	Vorzugswürdigkeit der mittelbaren Drittewirkung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr	176
C.	Pflichtwidrigkeit von Gebetspausen bei fehlender Regelungslage?	178
I.	Ein Blick auf die Rechtsprechung zur Pflichtwidrigkeit von Gebetspausen	178
1.	LAG Düsseldorf.....	179
2.	LAG Hamm	180
3.	Resümee.....	181
II.	Dogmatische Verortung eines glaubensbedingten Gewissenskonflikts im Falle von Gebetspausen	181
1.	Meinungsstand hinsichtlich der dogmatischen Verortung von Glaubens- und Gewissenskonflikten	182
a)	Unmöglichkeitsrecht nach § 275 BGB a. F. oder Treu und Glauben nach § 242 BGB als dogmatische Grundlage.....	182
b)	Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB als dogmatische Grundlage	183
c)	§ 616 BGB als dogmatische Grundlage.....	183

d)	Direktionsrecht als dogmatische Grundlage.....	184
e)	Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB als dogmatische Grundlage.....	185
f)	Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB oder Direktionsrecht als dogmatische Grundlage, abhängig je nach Einzelfall	186
2.	Kritische Würdigung	187
III.	Negierung eines Hauptpflichtverstoßes wegen Unzumutbarkeit der Leistungspflicht bei Gebetspausen?.....	196
1.	Gebetsverpflichtung als subjektives Leistungshindernis im Sinne des § 275 Abs. 3 BGB	196
2.	Interessenabwägung	203
a)	Arbeitnehmerinteresse auf Gebetspausen.....	203
aa)	Verfassungsrechtliche Betrachtung	204
(1)	Schrankenübertragung auf Art. 4 GG?	204
(2)	Verfassungsimmanente Schranken	205
bb)	Bedeutung der verfassungsrechtlichen Schrankensystematik für die Interessenabwägung des § 275 Abs. 3 BGB	205
(1)	Erste Ansicht: Interessenabwägung unabhängig verfassungsrechtlicher Schrankenvorgaben	206
(2)	Zweite Ansicht: Interessenabwägung unter Würdigung verfassungsrechtlicher Schrankenvorgaben	206
(3)	Eigene Bewertung	207
(4)	Resümee.....	215
b)	Arbeitgeberinteresse: Ungestörte Vertragsdurchführung, unternehmerische Betätigungsfreiheit, Eigentum.....	215
c)	Schonender Ausgleich der konfliktierenden Verfassungspositionen – praktische Konkordanz	216
d)	Überwiegen eines Rechtsguts von Verfassungsrang.....	218
aa)	Kein genereller Vorrang des Begehrs auf Gebetsunterbrechungen wegen vorbehaltloser Ausgestaltung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG.....	218
bb)	Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung	219
cc)	Bedeutung der Vertragstreue als Abwägungskriterium.....	222

(1) Verfassungsrang des vertraglichen Erfüllungsanspruchs?....	222
(2) Verfassungsgut Vertragstreue als Beschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit?.....	225
(3) Resümee.....	231
dd) Betriebsablaufstörungen als unüberwindbare Schranke für Gebetspausen?.....	231
e) Positive Vorhersicht und Vorhersehbarkeit des Konflikts – Verschulden als Abwägungskriterium?.....	239
aa) Positive Vorhersicht oder Vorhersehbarkeit des Konfliktpotenzials von Gebetspausen aus rein faktischer Sicht	239
bb) Streit über die Auswirkungen einer Vorhersehbarkeit des Konflikts auf die Interessenabwägung.....	241
cc) Streit über Auswirkungen einer positiven Vorhersicht des Konflikts auf die Interessenabwägung.....	244
dd) Wortlaut des § 275 Abs. 3 BGB als Ausschlussgrund für ein Verschulden im Rahmen der Interessenabwägung?	245
(1) Kritische Stimmen.....	245
(2) Eigene Bewertung	248
(a) Positive Vorhersicht als konkludenter Grundrechtsausübungsverzicht?	249
(b) Berücksichtigung eines Verschuldens wegen eines allgemeinen Rechtsgedankens in § 275 Abs. S. 2 BGB oder wegen widersprüchlichen und treuwidrigen Verhaltens?	255
f) Wiederholungswahrscheinlichkeit des Konflikts als Abwägungskriterium?	259
g) Abschließende Kriterien und Maßstäbe für ein umfassendes Abwägungsergebnis bei Gebetspausen.....	261
D. Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers trotz berechtigter Leistungsverweigerung?	263
I. Unvorhergesehene Konfliktlage	263
II. Vorhersehbarkeit oder positive Vorhersicht des Konflikts als Merkmal des Verschuldens?	264

E. Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs nach § 616 S. 1 BGB bei Gebetspausen?	266
I. Meinungsstand	267
1. Erste Ansicht: Keine Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs	267
2. Zweite Ansicht: Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs.....	268
II. Kritische Bewertung für das Begehr auf Gebetspausen.....	269
F. Gebetspausen als Kündigungsgrund.....	273
§ 3 Raucherpausen	275
A. Problemaufriss.....	275
B. Das Verlassen des Arbeitsplatzes aufgrund eines Rauchverbotes.....	277
C. Pflichtwidrigkeit von Raucherpause bei fehlender Regelungslage?	280
I. Pflichtwidrigkeit einer Raucherpause bei Nikotinkonsum ohne Suchtfaktor	281
II. Pflichtwidrigkeit einer Raucherpause bei Nikotinsucht ohne Ausmaß einer Arbeitsunfähigkeit.....	285
1. Nikotinsucht als Krankheit	285
2. Nikotinsucht als zwingender Schuldausschließungsgrund?	286
3. Überwiegen der Arbeitnehmerinteressen aufgrund Entzugserscheinungen?	290
III. Pflichtwidrigkeit einer Raucherpause bei Nikotinsucht, die das Ausmaß einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit erreicht	293
1. Nikotinsucht als krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit.....	293
2. Dogmatische Einordnung einer zur krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit führenden Nikotinsucht.....	295
a) Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als Fall des § 275 Abs. 1 BGB	296
b) Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als Fall des § 275 Abs. 3 BGB	296
c) Differenzierte Lösung zwischen § 275 Abs. 1 BGB und § 275 Abs. 3 BGB	297
d) Eigene Bewertung	297
IV. Resümee	302

D. Entgeltfortzahlung bei Raucherpausen	303
I. Lohnanspruchs nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG bei Raucherpausen?	304
II. Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs nach § 616 S. 1 BGB bei Raucherpausen?	309
III. Lohnanspruch während Raucherpausen aus betrieblicher Übung?	312
E. Raucherpausen als Kündigungsgrund	317
I. Verhaltensbedingte Kündigung	317
1. Hauptpflichtverstoß und Verstoß gegen Regelungen der Zeiterfassung	317
2. Exzessive Raucherpausen bei fehlenden Regelungen	323
II. Personenbedingte Kündigung	326
§ 4 Informelle Kommunikation	328
A. Problemaufriss	328
B. Abgrenzung des privaten vom dienstlichen Gespräch	329
I. Informelle Kommunikation als integrierter Bestandteil dienstlicher Kommunikation	329
II. Informelle Kommunikation als nicht dienstlich integrierter Bestandteil – „rein“ privates Gespräch	331
C. „Rein“ privates Gespräch als Hauptpflichtverstoß?	331
D. Resümee	335
§ 5 Toilettengänge	335
A. Problemaufriss	335
B. Pflichtwidrigkeit von Toilettenpausen	335
C. Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs bei Toilettenpausen	339
§ 6 Sonstige private Unterbrechungen	342
A. Kontakt mit Behörden und Gerichten	344
B. Wahrnehmung staatsbürgerlicher Aufgaben	346
C. Arztbesuche	347
D. Umzug	349
E. Teilnahme an Prüfungen	350
F. Resümee	350

3. Kapitel: Abschließende und übergreifende Leitlinien hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit privater Arbeitsunterbrechungen	353
§ 1 Schutzniveau der betroffenen Rechtspositionen und allgemein gültige Abwägungsmaßstäbe im Rahmen der Interessenabwägung.....	353
A. Vertragliche Ausgangslage	353
B. Subjektives Leistungshindernis	356
C. Praktische Konkordanz.....	357
D. Schutzniveau der kollidierenden Rechtspositionen und Berücksichtigung der Besonderheiten einzelner Unterbrechungsarten.....	359
E. Betriebliche Interessen an der ununterbrochenen Arbeitsausführung	365
F. Verschulden des Konflikts.....	368
G. Wiederholungswahrscheinlichkeit des Konflikts.....	370
H. Wesentliche Kernaussagen	371
§ 2 Ungeeignetheit verschiedener Privilegierungs- oder Rechtfertigungsgründe einer privaten Arbeitsunterbrechung und kein allgemeiner sanktionsloser Freiraum auf Nichtleistung.....	374
A. Sozialadäquanz privater Verhaltensweisen	374
B. Fehlende oder unklare Regelungen über das Erlaubt- oder Verbotensein privater Arbeitsunterbrechungen als Rechtfertigungs- oder Privilegierungsgrund?	376
C. Betriebliche Übung	379
D. Nikotinsucht als Rechtfertigungsgrund einer Raucherpause?	380
E. Internetsucht als Rechtfertigungsgrund einer privaten Internetnutzung?	382
F. Informelle Kommunikation als Rechtfertigungs- oder Privilegierungsgrund einer Nichtleistung?	382
G. Wesentliche Kernaussagen	383
4. Kapitel: Schluss	387