

Viktoria Winstel

Arbeitsrechtliche Aspekte von Social Media

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2016**

Inhaltsverzeichnis

1. KAPITEL: DER EINZUG DER SOZIALEN NETZWERKE IN DAS ARBEITSLEBEN	1
§ 1 NEUER KOMMUNIKATIONSKANAL SOCIAL MEDIA.....	1
A. Die Entwicklung des Internets und Social Media.....	1
B. Steigende Beliebtheit sozialer Netzwerke	3
C. Vermengung beruflicher und privater Nutzung.....	4
D. Der Potenzierungseffekt des Internets	5
E. Konsequenz für den Arbeitgeber.....	6
F. Aktuelle arbeitsrechtliche Relevanz.....	8
G. Richtlinien als Steuerung des Arbeitnehmerverhaltens	10
§ 2 SOZIALE NETZWERKE	12
A. Nutzungsinhalte.....	12
I. Rein private Netzwerke.....	12
II. Beruflich orientierte soziale Netzwerke	12
B. Denkbare Fallkonstellationen	13
C. Denkbare Vorgaben an die Arbeitnehmer.....	15
§ 3 SOCIAL MEDIA ALS ARBEITSVERTRAGLICHE HAUPTPFLICHT	15
2. KAPITEL: SOCIAL MEDIA IM KONTEXT GESETZLICH GEREGLETER NEBENPFLICHTEN	17
A. Gegenstand der Nebenpflichten.....	17
B. Kategorien von Nebenpflichten	18
I. Schadensabwendungspflicht	18
II. Rücksichtnahmepflicht.....	18
III. Loyalitäts-/ Verschwiegenheitspflicht.....	20
IV. Zwischenergebnis.....	22
3. KAPITEL: SOCIAL MEDIA GUIDELINES UND GEWILLKÜRTE NEBENPFLICHTEN	25
§ 1 IMPLEMENTIERUNG EINER SOCIAL MEDIA GUIDELINE DURCH DIREKTIONSRECHT....	25
A. Regelungsgehalt des Direktionsrechts	25
B. Regelungen zum außerdienstlichen Verhalten.....	27
I. Außerdienstliches Verhalten.....	27
II. Direktionsrecht und außerdienstliches Verhalten.....	28
1. Grundsatz.....	28
2. Ausnahme	29
III. Direktionsrecht hinsichtlich Social Media im außerdienstlichen Bereich.	31
1. Räumlicher Regelungsbereich	32
2. Sachlicher Regelungsbereich.....	33
3. Zeitlicher Regelungsbereich.....	34
C. Grenzen des Direktionsrechts	34
I. Ausschluss des Direktionsrechts durch betriebliche Übung	34
II. § 106 S. 1 GewO als Grenze des Direktionsrechts.....	35
III. Grenze des § 106 S. 3 GewO.....	36
D. Erweiterung des Direktionsrechts.....	37

E. Weisungen hinsichtlich Social Media	37
F. Formale Ausübung des Direktionsrechts.....	39
§ 2 IMPLEMENTIERUNG EINER SOCIAL MEDIA GUIDELINE DURCH VERTRAG	42
A. Praktische Umsetzung des Implementierungsverfahrens	42
B. Vertragsfreiheit.....	43
C. Grenzen	44
I. Ausgleich des Kräfteungleichgewichts.....	44
II. Einschränkung durch das AGB- Recht	45
1. Social Media Guidelines als Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	46
2. Problem: Nachträgliche Vertragsänderung	48
3. Vorrang der Individualabrede nach § 305b BGB.....	49
4. Nicht kontrollfähige Klauseln nach § 307 Abs. 3 BGB.....	49
5. § 305c BGB.....	50
6. § 306 BGB.....	51
7. §§ 307 ff. BGB.....	52
a. § 307 Abs. 3, S. 1 BGB: Keine deklaratorische Klausel	52
b. Prüfungsreihenfolge der §§ 307, 308, 309 BGB	52
c. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	53
d. § 307 Abs. 1, S. 1 BGB	54
e. Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1, S. 2 BGB.....	55
D. Zwischenergebnis	55
§ 3 IMPLEMENTIERUNG EINER SOCIAL MEDIA GUIDELINE DURCH	
ÄNDERUNGSKÜNDIGUNG.....	56
A. Abgrenzung zur Teilkündigung.....	58
B. Zweistufige Prüfung des BAG zur Änderungskündigung.....	59
I. Erste Prüfungsstufe	59
1. Personenbedingte Änderungskündigung	59
2. Verhaltensbedingte Änderungskündigung	60
3. Betriebsbedingte Änderungskündigung	61
II. Zweite Prüfungsstufe	61
C. Änderungskündigung zur Einführung von Social Media Guidelines	62
§ 4 IMPLEMENTIERUNG EINER SOCIAL MEDIA GUIDELINE DURCH	
BETRIEBSVEREINBARUNG.....	63
A. Regelungskompetenz der Betriebsparteien	63
B. Vorteile in der Praxis bei der Implementierung durch	
Betriebsvereinbarung.....	64
C. Schranken der Betriebsautonomie	66
I. Tarifverträge	66
II. Arbeitsverträge	66
III. Außerbetriebliches Verhalten und § 75 Abs. 2 BetrVG.....	67
D. Betriebsvereinbarung zur Einführung einer Social Media Guideline.....	69
I. Inhaltskontrolle von Betriebsvereinbarungen anhand der	
§§ 307 ff. BGB	71
II. § 75 BetrVG, Billigkeitskontrolle.....	71
1. Stand der Rechtsprechung zur Billigkeitskontrolle	71
2. Grundrechtsbindung der Betriebspartner	73
a. Keine unmittelbare Geltung	74
b. Lehre von den Schutzpflichten	74
c. Verhältnismäßigkeitsprüfung	75
E. Ergebnis.....	76

4. KAPITEL: DIE GRUNDRECHTE IM RAHMEN DER NEBENPFLICHTEN.....	79
§ 1 DIE GRUNDRECHTE IM ARBEITSVERHÄLTNIS	79
A. <i>Unmittelbare Geltung der Grundrechte für den Privatrechtsgesetzgeber...</i>	79
B. <i>Mittelbare Drittwirkung.....</i>	80
C. <i>Grundrechte als Schutzgebote.....</i>	82
I. <i>Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten</i>	82
II. <i>Voraussetzungen.....</i>	82
1. <i>Strukturelle Unterlegenheit.....</i>	83
2. <i>Strukturelle Unterlegenheit bei Social Media Guidelines.....</i>	83
§ 2 ART. 5 GG INSBESONDERE IM ELEKTRONISCHEN ZEITALTER	84
A. <i>Schutzbereich</i>	84
I. <i>Allgemeine Reichweite</i>	84
II. <i>Besonderheiten im Bereich Social Media</i>	85
III. <i>Kritische Äußerungen in Social Media</i>	88
B. <i>Verhältnismäßigkeitsprüfung.....</i>	88
I. <i>Allgemeine Gesetze: Meinungsstand</i>	88
II. <i>Wechselwirkung.....</i>	90
C. <i>Zwischenergebnis</i>	91
§ 3 ALLGEMEINES PERSÖNLICHKEITSRECHT.....	91
A. <i>Allgemeines Persönlichkeitsrecht auf Arbeitnehmerseite.....</i>	91
I. <i>Verhältnis des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu der</i>	
<i>Meinungsfreiheit</i>	92
II. <i>Schutzbereich mit Blick auf die elektronischen Medien</i>	93
1. <i>Inhalt</i>	93
2. <i>Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in Social Media.....</i>	94
III. <i>Verhältnismäßigkeitsprüfung</i>	95
1. <i>Intim-, Privat- und Öffentlichkeitssphäre</i>	95
2. <i>Außerdienstliches Verhalten</i>	97
3. <i>Sphären in Social Media</i>	97
a. <i>Private Direktnachrichten.....</i>	98
b. <i>Sichtbarkeit von Profil-Inhalten für „Freunde“</i>	98
c. <i>Sichtbarkeit von Profil-Inhalten für die Allgemeinheit.....</i>	100
d. <i>Sichtbarkeit von Profil-Inhalten für „Freunde von Freunden“</i>	100
e. <i>Sphäre bei Gruppen und Fanseiten.....</i>	101
f. <i>Beiträge auf der Chronik von „Freunden“</i>	102
g. <i>Verwässerung der Sphären durch das Bundesverfassungsgericht</i>	102
IV. <i>Zwischenergebnis.....</i>	103
B. <i>Allgemeines Persönlichkeitsrecht auf Arbeitgeberseite.....</i>	104
§ 4 ART. 12 GG AUF ARBEITGEBERSEITE	104
§ 5 RECHT AM EINGERICHTETEN UND AUSGEÜBTEN GEWERBEBETRIEB.....	105
§ 6 GRUNDRECHTSKOLLISION BEI DER AUSGESTALTUNG DER ARBEITSVERTRÄGLICHEN	
NEBENPFLICHTEN.....	108
A. <i>Konkretisierung des § 241 Abs. 2 BGB vor dem Hintergrund der</i>	
<i>beidseitig grundrechtlichgeschützten Rechtsgüter.....</i>	109
B. <i>Auflösung der Grundrechtskollision im Wege der Praktischen</i>	
<i>Konkordanz</i>	110
§ 7 ZWISCHENERGEBNIS.....	111

5. KAPITEL: KRITERIEN FÜR DIE BEURTEILUNG VON ÄUßERUNGEN IN SOCIAL MEDIA	113
§ 1 DIFFERENZIERUNG NACH EMPFÄNGERKREIS	113
A. <i>Bedeutung des Empfängerkreises</i>	113
B. <i>Überschaubarer Empfängerkreis</i>	114
C. <i>Öffentliche Äußerungen</i>	115
D. <i>Öffentliche Äußerungen in Social Media</i>	116
I. <i>Spezifischer Empfängerkreis</i>	116
II. <i>Unüberschaubarer Empfängerkreis</i>	116
III. <i>Nachhaltigkeit von Äußerungen</i>	118
IV. <i>Unkritischer Umgang mit Social Media</i>	119
§ 2 DIFFERENZIERUNG NACH DEM ZEITPUNKT DER VERÖFFENTLICHUNG	119
A. <i>Während der Arbeitszeit</i>	120
B. <i>Außerhalb der Arbeitszeit</i>	120
§ 3 RECHTFERTIGUNG VON ÄUßERUNGEN	121
A. <i>Rechtfertigung einer Äußerung durch überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit</i>	121
I. <i>Kriterium</i>	121
II. <i>Qualität des Kriteriums</i>	122
B. <i>Vorheriges innerbetriebliches Abhilfeverlangen gescheitert</i>	124
I. <i>Kriterium</i>	124
II. <i>Interne Abhelfemöglichkeiten für Arbeitnehmer</i>	124
III. <i>Vergleich zum Whistleblowing</i>	125
IV. <i>Qualität des Kriteriums</i>	126
C. <i>Keine vorsätzlichen Falschangaben zur Herabwürdigung des Arbeitgebers</i>	127
D. <i>Fehlende Identifikation als Arbeitnehmer</i>	127
I. <i>Kriterium</i>	127
II. <i>Qualität des Kriteriums</i>	128
E. <i>Stellung des Veröffentlichenden im Betrieb</i>	128
I. <i>Kriterium</i>	128
II. <i>Qualität des Kriteriums</i>	129
§ 4 ANALOGIE ZUM WHISTLEBLOWING	129
§ 5 ERST-RECHT-SCHLUSS	131
§ 6 ERGEBNIS	131
6. KAPITEL: KONSEQUENZEN BEI VERSTÖßEN GEGEN DIE SOCIAL MEDIA GUIDELINE	135
§ 1 ZWECK VON SANKTIONSKLAUSELN	135
§ 2 ARBEITSRECHTLICHE FOLGEN	136
A. <i>Mögliche arbeitsrechtliche Folgen</i>	136
B. <i>Kündigung aufgrund Pflichtverletzungen in Social Media</i>	137
I. <i>Kündigung wegen Äußerungen mit ehrverletzendem Charakter</i>	137
II. <i>Kündigung wegen des Verrats von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen</i>	138
III. <i>Kündigung wegen kritischer Äußerungen</i>	139
IV. <i>Vorherige Abmahnung erforderlich</i>	139
C. <i>Vertragsstrafen und Betriebsbußen</i>	140

§ 3 ZIVILRECHTLICHE FOLGEN.....	141
A. Unterlassungs-, Beseitigungs- und Berichtigungsansprüche	141
B. Schadensersatz und Geldentschädigung.....	143
§ 4 SONDERFÄLLE	144
A. Unternehmenseigene Plattformen.....	144
B. Tendenzbetriebe	145
7. KAPITEL: MITBESTIMMUNGSRECHTE DES BETRIEBSRATS BEI SOCIAL MEDIA GUIDELINES.....	147
§ 1 INHALT ENTSCHEIDEND	147
§ 2 RECHTSPRECHUNG DES BAG ZUR MITBESTIMMUNGSPFLICHT DES BETRIEBSRATS BEI ETHIKRICHTLINIEN	147
A. Entwicklung der Rechtsprechung.....	147
B. Teilmitbestimmungspflichtige Richtlinien.....	148
§ 3 § 87 ABS. 1 NR. 1 BETRVG	149
A. Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG bei der Einführung einer Social Media Guideline	149
B. Arbeits- und Ordnungsverhalten.....	150
I. Mitbestimmungsfreies Arbeitsverhalten.....	151
II. Mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten	152
III. Mitbestimmungspflicht bei Betriebsbußen	153
C. Ergebnis für Social Media Guidelines.....	154
I. Private Nutzung von Social Media mit Hilfe eigener und betrieblicher Geräte.....	154
II. Nutzung von Social Media im betrieblichen Auftrag.....	155
III. Mitbestimmungspflicht bei einzelnen Regelungen	155
1. Wiedergabe des Gesetzesinhalts.....	155
2. Verschwiegenheitspflichten.....	156
3. Sanktionsklauseln	157
§ 4 FOLGEN DER UNTERLASSENEN BETRIEBSRATS BETEILIGUNG	157
A. Rechtliche Konsequenzen.....	157
I. Unwirksamkeit	157
II. Rechte des Betriebsrats	158
B. Unternehmenspolitische Konsequenzen.....	158
8. KAPITEL: DENKBARE INHALTE EINER SOCIAL MEDIA GUIDELINE	161
§ 1 ÄUßERE GESTALTUNG	161
§ 2 GEFAHREN DES INTERNETS	162
§ 3 HINWEIS AUF GESETZLICHE REGELUNGEN	163
A. Urheber- und Wettbewerbsrecht	165
B. Strafrecht.....	166
C. Diskriminierungsverbote.....	166
§ 4 NUTZUNG VON SOCIAL MEDIA IM RAHMEN DER AUFGABE ALS MITARBEITER.....	168
§ 5 SANKTIONSKLAUSELN	169
§ 6 BEGRENZUNG DER PFLICHT ZUR VERSCHWIEGENHEIT	169
§ 7 ANSPRECHPARTNER BENENNEN	170
9. KAPITEL: ERGEBNIS	171
ANHANG: VORSCHLAG EINER SOCIAL MEDIA GUIDELINE	175