

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Verzeichnis der Beiträge in Zeitschriften und Zeitungen	XXIII

I. Arbeitnehmerkommunikation zwischen Persönlichkeitsentfaltung und Unternehmensinteressen (*Thüsing*)

1. Kommunikation im Arbeitsverhältnis	1
2. Social Media als auch betriebliches Phänomen	2
3. Abwägung von Unternehmensinteressen und Persönlichkeitsrecht	3
a) Kein generelles Verbot der Direkterhebung	4
b) Öffentlich zugänglich: Vorbelastung für Zulässigkeit (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG)	5
c) (Sonstige) Veranlassung durch Betroffenen	6
d) Aufgaben und berufliche Stellung des Bewerbers	7
e) Das Problem der Zufallsfunde	7
f) Eingesetzte Suchwerkzeuge, „Big-Data“	9
4. Zugriff für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses (§§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 32 Abs. 1 BDSG)	9
a) Rechtsgrundlagen und Zwecke	9
b) Bewerbungsphase	10
c) Laufendes Arbeitsverhältnis	11
5. Nutzung von Social Media für eigene und private Zwecke (§ 28 Abs. 1 BDSG)	12
6. Social Media Guidelines als Instrument der Praxis	13
a) Beschränkung der Privatnutzung	13
b) Social Media als Arbeitsmittel	15
c) Social Media Guidelines auf Grundlage von Betriebsvereinbarungen	18

II. Internet und soziale Medien aus der Sicht der Beschäftigten (*Forst*)

1. Vor- und Nachteile von Internet und sozialen Medien im Beschäftigungsverhältnis ..	21
a) Überblick	21
b) Anbahnungsphase	21
c) Durchführungsphase	23
d) Beendigungs- und Abwicklungsphase	24
2. Das „Recht auf Vergessenwerden“ der Beschäftigten	25
a) Begriff und Herkunft	25
b) Das „Recht auf Vergessenwerden“ in der Rechtsprechung des EuGH	26
c) Folgen des EuGH-Urteils für die Beschäftigten	28
aa) Grundsätzliche Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung	28
bb) Grenzen des „Rechts auf Vergessenwerden“ der Beschäftigten	29
3. Nutzung von Internet und sozialen Medien durch Beschäftigte	31
a) Pflicht zur dienstlichen Nutzung	31
aa) Verpflichtungsinstrumente	31
(1) Differenzierung nach dem persönlichen Geltungsbereich	31
(2) Bewerber	31
(3) Arbeitnehmer	31
(4) Sonstige Beschäftigte	33
bb) Social Media Guidelines	34
cc) Umfang der Verpflichtung	34
(1) Rechtliche Grenzen	34
(2) Zeitlicher Umfang	35

IX

(3) Räumlicher Umfang	36
(4) Sachlicher Umfang	37
(a) Keine Regelung des Freizeitverhaltens	37
(b) Pflicht zur Anmeldung bei Internetdiensten	39
(c) Verwendung von Bildern	42
(d) Verwendung von Namen und Kontaktdaten	43
(e) Schutzpflichten des Beschäftigten	45
b) Anspruch auf private Nutzung dienstlicher Infrastruktur (Private Use of Company Equipment)	45
aa) Anspruchsgrundlagen	45
(1) Überblick	45
(2) Betriebliche Übung	46
(3) Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	48
(4) Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten (§ 13b AÜG)	51
bb) Umfang der Nutzung	55
(1) Rechtliche Grenzen	55
(2) Zeitlicher Umfang	55
(3) Räumlicher Umfang	56
(4) Sachlicher Umfang	56
c) Unzulässiges „außerdienstliches“ Verhalten	58
4. Dienstliche Nutzung privater Endgeräte (Bring Your Own Device)	59
a) Begriff und Herkunft	59
b) Rechtliche Grundlage von BYOD	61
c) Verteilung der Kosten, Beschädigung und Verlust des Geräts	63
d) Datenschutz und Datensicherheit	64
e) Beschlagnahme und Durchsichtung des Geräts und der Daten	66
f) Herausgabe des Geräts und der Daten	67
5. „Dateneigentum“ im Beschäftigungsverhältnis	68
III. Nutzungen durch den Arbeitgeber (Hexel)	
1. Informationsbeschaffung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses	71
2. Datenschutzrechtliche Grenzen sog. Pre-Employment Screenings	72
a) Grundlagen	72
aa) Anwendbares Gesetz	72
bb) Personenbezogene Daten	73
cc) Erhebung, Verarbeitung und Nutzung	74
dd) Grundsatz der Direkterhebung	74
ee) Organisation, Betroffenenrechte und Rechtsfolgen bei Verstößen	75
(1) Betrieblicher Datenschutzbeauftragter	75
(2) Betriebsrat	76
(3) Rechte des Betroffenen	76
(4) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Datenschutzrecht	76
b) Datenerhebung und -verwendung auf Basis einer Einwilligung	77
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt	77
bb) Schriftformerfordernis	77
cc) Umfang der Informationspflicht	77
dd) Freiwilligkeit	77
c) Datenerhebung und -verwendung nach § 32 BDSG	79
d) Datenerhebung und -verwendung nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG	80
aa) Anwendbarkeit neben § 32 BDSG	81
bb) Zulässiger Umfang der Datenerhebung	81
e) Zusammenfassung	85
3. Erforderlichkeit eines Pre-Employment Screenings: Rechtsprechung zum Fragerecht des Arbeitgebers	85
a) Fragen nach arbeitsplatzbezogenen Voraussetzungen, Überprüfung der Referenzen durch Befragung früherer Arbeitgeber oder Onlinerecherche	86

Inhaltsverzeichnis

b) Frage nach Vorstrafen/Ermittlungsverfahren/Vorlage eines Führungszeugnisses	88
c) Vermögensverhältnisse/SCHUFA-Auskunft	90
d) Politische Betätigung/Gewerkschaftszugehörigkeit	91
e) Krankheiten/Gesundheitszustand/Behinderung	91
f) Religion	93
g) Persönliche und familiäre Lebensumstände	93
4. Diskriminierungsrechtliche Einschränkungen durch §§ 28 Abs. 6, 3 Abs. 9 BDSG und das AGG	94
5. Werbung nach außen	95
IV. Internet und soziale Medien aus der Sicht der Beschäftigtenvertretungen (Forst)	
1. Vor- und Nachteile von Internet und sozialen Medien aus der Sicht der Beteiligten	97
2. Funktionaler Betriebsbegriff	98
3. Ausstattung des Betriebsrats und seiner Mitglieder	100
a) „Erforderlichkeit“ als Kriterium	100
b) Geräte	102
c) Anwendungen	104
d) Schulungen	107
4. Keine Überwachung des Betriebsrats	108
5. Sonstige Beschäftigtenvertretungen	109
V. Regelungen zur Nutzung von Social Media für Arbeitnehmer – Guidelines und ihre Grenzen (Willemsen)	
1. Überblick	111
2. Implementierung von Social Media Guidelines	112
a) Mögliche Einführungsinstrumente	112
b) Gängige Inhalte	114
3. Umfang der Regelungskompetenz	117
4. Regelungskompetenz bei Wiederholung bestehender Pflichten	118
a) Treue- und Loyalitätspflichten, § 241 Abs. 2 BGB	118
b) Wettbewerbsrecht	119
c) Sonstige gesetzliche Regelungen	121
5. Regelungskompetenz bei der Vorgabe neuer Verhaltenspflichten	121
a) Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen im Arbeitsverhältnis – Abwägung von Unternehmens- und Meinungsfreiheit	122
b) Wirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht	123
c) Schutzbereich und Reichweite der Meinungsfreiheit	123
aa) Meinungsbegriff des Art. 5 Abs. 1 GG	123
bb) Abgrenzung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen	124
d) Struktur der Abwägung – praktische Konkordanz	125
aa) Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG	125
bb) Abwägung der Rechtspositionen: praktische Konkordanz	125
(1) Abwägungsprinzipien des Bundesverfassungsgerichts	126
(2) Reichweite von Äußerungen in sozialen Medien – „Vertraulichkeit“ im Netz	127
e) Einschränkungen der Regelungskompetenz bei privater und betriebsbezogener Nutzung	129
aa) Private Nutzung im ausschließlich außerdienstlichen Bereich	130
bb) Private Nutzung mit Berufsbezug	131
cc) Private Nutzung im Netzwerk des Arbeitgebers	133
f) Geheimhaltungspflichten	134
g) Beschränkungen der Social Media-Nutzung zur Abwehr von Headhunting	134

h) Vermeidung eines Know-How-Verlustes bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	135
i) Whistleblowing	137
aa) Vorrang des innerbetrieblichen Dialogs	137
bb) Mitteilung von Verstößen	138
VI. Social Media und Internet im Arbeitsverhältnis – Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Umsetzung von Social Media Guidelines (Wurth/Kuhn)	
1. Sachlicher Geltungsbereich von Social Media-Betriebsvereinbarungen	141
2. Beteiligungsrechte des Betriebsrats	142
a) Mitbestimmungsrecht bei der Ordnung des Betriebes, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	143
b) Mitbestimmungsrecht bei Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	145
c) Verpflichtung zum Schutz der Persönlichkeit, § 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG	148
d) Freiwillige Mitbestimmung, § 88 BetrVG	149
3. Informationsrechte des Betriebsrats	149
4. Zuständigkeit der Betriebsgremien bei der Umsetzung von Social Media-Betriebsvereinbarungen	150
a) Zuständigkeit des Betriebsrats	150
b) Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats	150
c) Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats	152
5. Musterregelungen	153
VII. Überwachung der Nutzung von Internet und Social Media – Datenschutzrechtliche Grenzen (Traut)	
1. Überwachung: Fallkonstellationen	165
2. Prüfungsrahmen: TKG oder BDSG?	165
a) Vorrangige Geltung des TKG?	165
aa) Der Arbeitgeber als Diensteanbieter iSd TKG – bei verbotener Privatnutzung	166
bb) Der Arbeitgeber als Diensteanbieter iSd TKG – bei erlaubter Privatnutzung ..	167
(1) Der Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	167
(2) Eine Gewichtung der Argumente	169
b) Fazit: Keine Anwendbarkeit des TKG auch bei erlaubter Privatnutzung	172
3. Grundsätze für die Zulässigkeit von Kontrollmaßnahmen	172
4. Die Zulässigkeit im Einzelnen	177
a) Kontrolle des Verbots der (privaten) Nutzung sozialer Medien	177
b) Inhaltliche Kontrolle der Nutzung	178
5. Rechtsfolgen einer unzulässigen Kontrolle	181
6. Strafrechtliche Risiken?	182
VIII. Überwachung der Nutzung von Internet und Social Media – Mitbestimmung des Betriebsrates (Traut)	
1. Erzwingbare Mitbestimmung	185
a) Mitbestimmung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	185
aa) „Soziale Medien“ als Gegenstand der Mitbestimmung	186
bb) Mitbestimmungsfreie Überwachungsmaßnahmen im Einzelfall?	186
b) Sonstige Tatbestände der erzwingbaren Mitbestimmung	187
c) Rechtsfolgen eines Verstößes	188
2. Unterrichtungspflichten und Informationsrechte des Betriebsrats	189

IX. Social Media und Internetnutzung im internationalen Konzern (Pötters)

1. Anwendbares Recht: Das „IPR“ des Datenschutzes	191
a) Anwendbarkeit des nationalen Datenschutzrechts nach § 1 Abs. 5 BDSG und unionsrechtliche Vorgaben	191
b) Übertragung auf die Verwendung von Social Media	192
2. Wer ist Herr der Daten? Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit im internationalen Konzern	193
a) Ausgangspunkt: Verantwortliche Stelle i.S.v. § 3 Abs. 7 BDSG	193
b) Verantwortlichkeit des Arbeitgebers	194
aa) Kein Konzernprivileg bei Datenübermittlungen zwischen konzernangehörigen Unternehmen	194
bb) Abgrenzung: Auftragsdatenverarbeitung vs. Funktionsübertragung	195
cc) Voraussetzungen einer Auftragsdatenverarbeitung	196
c) Verantwortlichkeit einzelner Beschäftigter	197
d) Externe Social Media-Anbieter als (Mit-) Verantwortliche? Zur datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit von Facebook und Co.	198
e) Schlussfolgerungen	199
3. Einschränkung der Privatnutzung und Social Media Guidelines	199
a) Regelbarkeit der Nutzung von Social Media	199
aa) Social Media Guidelines kraft Weisungsrecht	200
bb) Social Media Guidelines in Betriebsvereinbarungen	201
b) Regelungsgegenstände: Eckpunkte typischer Guidelines	201
c) Praktisches Bedürfnis?	202
d) Mitbestimmung: Beteiligung des (Konzern-) Betriebsrats	202

X. Sanktionen unzulässiger Social Media-Nutzung (Vossen)

1. Vorbemerkung	207
2. Überblick über die arbeitsrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	208
a) Abmahnung	208
b) Ordentliche Kündigung	210
c) Außerordentliche Kündigung	211
d) Sonstige Reaktionsmöglichkeiten	212
3. Pflichtwidriges Arbeitnehmerverhalten im Web 2.0	212
a) Äußerungen von Arbeitnehmern in Social Media	213
aa) Allgemein	214
bb) Vertraulichkeit der Kommunikation	216
cc) Zurechnung fremder Äußerungen	218
dd) Arbeitsrechtliche Relevanz sonstiger Inhalte in sozialen Netzwerken	219
b) Unzulässige Nutzung von Social Media durch Arbeitnehmer	221
aa) Private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit	221
bb) Verbotene Nutzung zu strafrechtlich relevantem Verhalten	223
4. Beweissituation im Arbeitsgerichtsprozess	223
a) Beweiserhebung	224
b) Beweisverwertung	225

Stichwortverzeichnis	227
----------------------	-----