

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI

§ 1. Arbeitnehmerkommunikation zwischen Persönlichkeitsentfaltung und Unternehmensinteressen

A. Kommunikation im Arbeitsverhältnis	1
B. Social Media als betriebliches Phänomen	2
C. Abwägung von Unternehmensinteressen und Persönlichkeitsrecht	3
I. Kein Verbot der Direkterhebung	3
II. Bedeutung der öffentlichen Zugänglichkeit von Daten für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung?	5
III. (Sonstige) Veranlassung durch den Betroffenen	7
IV. Aufgaben und berufliche Stellung des Bewerbers	8
V. Das Problem der Zufallsfunde	8
VI. Eingesetzte Suchwerkzeuge, „Big-Data“	10
D. Zugriff für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses (§ 26 BDSG)	10
I. Rechtsgrundlagen und Zwecke	10
II. Bewerbungsphase	12
III. Laufendes Arbeitsverhältnis	13
E. Nutzung von Social Media für eigene und private Zwecke (Art. 6 Abs. 1 DS-GVO)	14
F. Social Media Guidelines als Instrument der Praxis	15
I. Beschränkung der Privatnutzung	15
II. Social Media als Arbeitsmittel	16
III. Social Media Guidelines auf Grundlage von Betriebsvereinbarungen	19

§ 2. Internet und soziale Medien aus der Sicht der Beschäftigten

A. Vor- und Nachteile von Internet und sozialen Medien im Beschäftigungsverhältnis	23
I. Überblick	23
II. Anbahnungsphase	23
III. Durchführungsphase	25
IV. Beendigungs- und Abwicklungsphase	26
B. Das „Recht auf Vergessenwerden“ der Beschäftigten	27
I. Begriff und Herkunft	27
II. Das „Recht auf Vergessenwerden“ in der Rechtsprechung des EuGH	28
III. Folgen des EuGH-Urteils für die Beschäftigten	30
1. Grundsätzliche Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung	30
2. Grenzen des „Rechts auf Vergessenwerden“ der Beschäftigten	31

C.	Nutzung von Internet und sozialen Medien durch Beschäftigte	32
I.	Pflicht zur dienstlichen Nutzung	32
1.	Verpflichtungsinstrumente	32
a)	Differenzierung nach dem persönlichen Geltungsbereich	32
b)	Bewerber	32
c)	Arbeitnehmer	33
d)	Sonstige Beschäftigte	34
2.	Social Media Guidelines	35
3.	Umfang der Verpflichtung	35
a)	Rechtliche Grenzen	35
b)	Zeitlicher Umfang	36
c)	Räumlicher Umfang	37
d)	Sachlicher Umfang	38
II.	Anspruch auf private Nutzung dienstlicher Infrastruktur (Private Use of Company Equipment)	44
1.	Anspruchsgrundlagen	44
a)	Überblick	44
b)	Betriebliche Übung	45
c)	Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	47
d)	Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten (§ 13b AÜG) ..	49
2.	Umfang der Nutzung	53
a)	Rechtliche Grenzen	53
b)	Zeitlicher Umfang	53
c)	Räumlicher Umfang	54
d)	Sachlicher Umfang	54
III.	Unzulässiges „außerdienstliches“ Verhalten	56
D.	Dienstliche Nutzung privater Endgeräte (Bring Your Own Device)	57
I.	Begriff und Herkunft	57
II.	Rechtliche Grundlage von BYOD	59
III.	Verteilung der Kosten, Beschädigung und Verlust des Geräts	60
IV.	Datenschutz und Datensicherheit	61
V.	Beschlagnahme und Durchsuchung des Geräts und der Daten	63
VI.	Herausgabe des Geräts und der Daten	64
E.	„Dateneigentum“ im Beschäftigungsverhältnis	65

§ 3. Nutzungen durch den Arbeitgeber

A.	Informationsbeschaffung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses	67
B.	Datenschutzrechtliche Grenzen sog. Pre-Employment Screenings	68
I.	Grundlagen	68
1.	Anwendbares Gesetz	68
2.	Personenbezogene Daten	69
3.	Verarbeitung	70
4.	Grundsatz der Direkterhebung?	71
5.	Organisation, Betroffenenrechte und Rechtsfolgen bei Verstößen	72
a)	Risikoprüfung und Dokumentation	72
b)	Betriebsrat/Schwerbehindertenvertretung	72
c)	Rechte der betroffenen Person	73
d)	Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Datenschutzrecht	73
II.	Datenverarbeitung auf Basis einer Einwilligung	74
1.	Maßgeblicher Zeitpunkt	74
	Unmissverständlich abgegebene Willenserklärung	74

3. Umfang der Informationspflicht	75
4. Freiwilligkeit	75
III. Datenverarbeitung nach § 26 BDSG	76
IV. Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO	78
1. Anwendbarkeit neben § 26 BDSG	78
2. Zulässiger Umfang der Datenverarbeitung	79
V. Zusammenfassung	83
C. Erforderlichkeit eines Pre-Employment Screenings: Rechtsprechung zum Fragerecht des Arbeitgebers	84
I. Fragen nach arbeitsplatzbezogenen Voraussetzungen, Überprüfung der Referenzen durch Befragung früherer Arbeitgeber oder Onlinerecherche ...	84
II. Frage nach Vorstrafen/Ermittlungsverfahren/Vorlage eines Führungszeugnisses	86
III. Vermögensverhältnisse/SCHUFA-Auskunft	89
IV. Politische Betätigung/Gewerkschaftszugehörigkeit	90
V. Krankheiten/Gesundheitszustand/Behinderung	90
VI. Religion	92
VII. Persönliche und familiäre Lebensumstände	92
D. Diskriminierungsrechtliche Einschränkungen durch Art. 9 DS-GVO und das AGG	93
E. Werbung nach außen	94
§ 4. Soziale Medien aus der Sicht der Beschäftigtenvertretungen	
A. Vor- und Nachteile von sozialen Medien aus der Sicht der Beteiligten	97
B. Funktionaler Betriebsbegriff	98
C. Ausstattung des Betriebsrats und seiner Mitglieder	99
I. „Erforderlichkeit“ als Kriterium	99
II. Geräte/Hardware	101
III. Anwendungen/Software	103
IV. Schulungen	106
D. Keine Überwachung des Betriebsrats	107
E. Sonstige Beschäftigtenvertretungen	108
§ 5. Regelungen zur Nutzung von Social Media für Arbeitnehmer – Guidelines und ihre Grenzen	
A. Überblick	111
B. Implementierung von Social Media Guidelines	112
I. Mögliche Einführungsinstrumente	112
II. Gängige Inhalte	113
C. Umfang der Regelungskompetenz	116
D. Regelungskompetenz bei Wiederholung bestehender Pflichten	118
I. Treue- und Loyalitätspflichten (§ 241 Abs. 2 BGB)	118
II. Wettbewerbsrecht	118
III. Sonstige gesetzliche Regelungen	120

E. Regelungskompetenz bei der Vorgabe neuer Verhaltenspflichten	121
I. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen im Arbeitsverhältnis – Abwägung von Unternehmens- und Meinungsfreiheit	121
II. Wirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht	122
III. Schutzbereich und Reichweite der Meinungsfreiheit	122
1. Meinungsbegriff des Art. 5 Abs. 1 GG	122
2. Abgrenzung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen	123
IV. Struktur der Abwägung – praktische Konkordanz	123
1. Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG	124
2. Abwägung der Rechtspositionen: praktische Konkordanz	124
a) Abwägungsprinzipien des Bundesverfassungsgerichts	125
b) Reichweite von Äußerungen in sozialen Medien – „Vertraulichkeit“ im Netz	126
V. Einschränkungen der Regelungskompetenz bei privater und betriebsbezogener Nutzung	128
1. Private Nutzung im ausschließlich außerdienstlichen Bereich	129
2. Private Nutzung mit Berufsbezug	130
3. Private Nutzung im Netzwerk des Arbeitgebers	131
VI. Geheimhaltungspflichten	132
VII. Beschränkungen der Social Media-Nutzung zur Abwehr von Headhunting	133
VIII. Vermeidung eines Know-How-Verlustes bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	134
IX. Kontrollrechte und Mitteilungspflichten bei Social Media Aktivitäten	135
1. Kontrollrechte des Arbeitgebers	135
2. Mitteilungspflichten der Arbeitnehmer	136
X. Whistleblowing	137
1. Vorrang des innerbetrieblichen Dialogs	137
2. Mitteilung von Verstößen	138

§ 6. Social Media und Internet im Arbeitsverhältnis – Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Umsetzung von Social Media Guidelines

A. Sachlicher Geltungsbereich von Social Media-Betriebsvereinbarungen	139
B. Beteiligungsrechte des Betriebsrats	140
I. Mitbestimmungsrecht bei der Ordnung des Betriebes (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)	141
II. Mitbestimmungsrecht bei Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)	143
III. Verpflichtung zum Schutz der Persönlichkeit (§ 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG)	146
IV. Freiwillige Mitbestimmung (§ 88 BetrVG)	148
C. Informationsrechte des Betriebsrats	148
D. Zuständigkeit der Betriebsgremien bei der Umsetzung von Social Media-Betriebsvereinbarungen	148
I. Zuständigkeit des Betriebsrats	148
II. Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats	149
III. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats	150
E. Musterregelungen	151

§ 7. Überwachung der Nutzung von Internet und Social Media – Datenschutzrechtliche Grenzen

A. Überwachung: Fallkonstellationen	163
---	-----

B. Prüfungsrahmen: TKG, TMG, DS-GVO und BDSG?	163
I. Vorrangige Geltung des TKG?	163
1. Anwendungsvorrang der DS-GVO trotz Art. 95 DS-GVO?	163
2. Zudem: Auch aus nationaler Sicht keine vorrangige Geltung des TKG ..	166
3. Fazit: Keine Anwendbarkeit des TKG, auch nicht bei erlaubter Privatnutzung	170
II. Unanwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Regelungen des TMG	171
III. Ergebnis: Nur DS-GVO und BDSG	171
C. Grundsätze für die Zulässigkeit von Kontrollmaßnahmen	172
I. Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung	172
II. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung	172
D. Die Zulässigkeit im Einzelnen	177
I. Überblick / Fallkonstellationen	177
II. Kontrolle des Verbots der (privaten) Nutzung sozialer Medien	178
III. Inhaltliche Kontrolle der Nutzung	179
1. Einsichtnahme in auf dauerhaft gespeicherte Inhalte (zB Nachrichten) ...	179
2. Zugriff auf „flüchtige Aspekte“	180
E. Rechtsfolgen einer unzulässigen Überwachung	182
F. Strafrechtliche Risiken?	182

§ 8. Überwachung der Nutzung von Internet und Social Media – Mitbestimmung des Betriebsrates

A. Erzwingbare Mitbestimmung	183
I. Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	183
1. „Soziale Medien“ als Gegenstand der Mitbestimmung	184
2. Mitbestimmungsfreie Überwachungsmaßnahmen im Einzelfall?	184
II. Sonstige Tatbestände der erzwingbaren Mitbestimmung	185
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes	186
B. Unterrichtungspflichten und Informationsrechte des Betriebsrats	186
C. Betriebsvereinbarung als Gestaltungsvariante	188

§ 9. Social Media im internationalen Konzern: Datenschutz und Mitbestimmung

A. Räumlicher Anwendungsbereich der DS-GVO und des BDSG	189
I. Das „IPR“ des Datenschutzrechts: Die neuen Grundregeln nach Art. 3 DS-GVO und § 1 Abs. 4 S. 2 BDSG	189
II. Übertragung auf die Verwendung von Social Media im Konzern	190
B. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit im internationalen Konzern	191
I. Ausgangspunkt: Verantwortlicher iSv Art. 4 Nr. 7 DS-GVO	191
II. Kein Konzernprivileg	192
III. Verantwortlichkeit des Arbeitgebers	193
IV. Verantwortlichkeit einzelner Beschäftigter	194
V. Social Media-Anbieter als (gemeinsam) Verantwortliche	194
VI. Schlussfolgerungen	195
C. Einschränkung der Privatnutzung und Social Media Guidelines	196
I. Regelbarkeit der Nutzung von Social Media	196
1. Social Media Guidelines kraft Weisungsrecht	196
2. Social Media Guidelines in Betriebsvereinbarungen	197

II. Regelungsgegenstände: Eckpunkte typischer Guidelines	198
1. Praktisches Bedürfnis?	198
2. Mitbestimmung: Beteiligung des (Konzern-)Betriebsrats	199
§ 10. Sanktionen unzulässiger Social Media-Nutzung	
A. Vorbemerkung	201
B. Überblick über die arbeitsrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	202
I. Abmahnung	202
II. Ordentliche Kündigung	203
III. Außerordentliche Kündigung	204
IV. Sonstige Reaktionsmöglichkeiten	205
C. Pflichtwidriges Arbeitnehmerverhalten im Web 2.0	206
I. Äußerungen von Arbeitnehmern in Social Media	206
1. Allgemein	207
2. Vertraulichkeit der Kommunikation	209
3. Zurechnung fremder Äußerungen	211
4. Arbeitsrechtliche Relevanz sonstiger Inhalte in sozialen Netzwerken	212
II. Unzulässige Nutzung von Social Media durch Arbeitnehmer	215
1. Private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit	215
2. Verbotene Nutzung zu strafrechtlich relevantem Verhalten	216
D. Beweissituation im Arbeitsgerichtsprozess	217
I. Beweiserhebung	217
II. Beweisverwertung	218
Stichwortverzeichnis	221