

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 |