Mitarbeiterkontrollen

Byers

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75455-5
C.H.BECK

4. Unternehmensdarstellung im Web 2.0 aufgrund Verlangen des Arbeitgebers

a) Rechtmäßigkeit einer arbeitgeberseitigen Anordnung der dienstlichen Nutzung des Web 2.0 durch den Mitarbeiter. Die Nutzung des Web 2.0 durch den Mitarbeiter zur Unternehmensdarstellung kann vielfältige Chancen bieten. Aus diesen Gründen haben Unternehmen in bestimmten Fällen ein Interesse daran, die Mitarbeiter zu einem dienstlichen Web 2.0-Engagement zu verpflichten. Die Web 2.0-Aktivitäten sind dann ein Teil der Arbeitsleistung.[396] Allerdings können Mitarbeiter in den wenigsten Fällen wirksam verpflichtet werden, das Web 2.0 dienstlich für den Arbeitgeber zu nutzen. **288**

Durch die Nutzung sozialer Netzwerke werden regelmäßig umfangreiche personenbezogene Daten preisgegeben, wodurch erheblich in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen wird. Solche Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre lassen sich nur rechtfertigen, wenn die berufliche Nutzung des Web 2.0 verhältnismäßig ist.[397] Gegen die Verhältnismäßigkeit eines solchen verpflichtenden Engagements im Web 2.0 spricht, dass die Datenbereitstellung im Internet für eine breite Öffentlichkeit abrufbar ist und die Daten – ohne jede Einflussmöglichkeit des Mitarbeiters – weiter verwendet werden können.[398] Zudem kann die dienstliche Nutzung die Meinungsfreiheit des Mitarbeiters im Web 2.0 einschränken, da sich der Arbeitgeber auf wesentlich weitere Einflussmöglichkeiten berufen kann. So wäre dem Mitarbeiter die Verbreitung einer negativen Sachkritik über das Unternehmen bei der dienstlichen Nutzung untersagt, obwohl die negative Sachkritik grundsätzlich von der Meinungsfreiheit erfasst wird.[399] Aufgrund der dargestellten Nachteile kann der Arbeitgeber die dienstlichen Nutzung des Web 2.0 nur dann anordnen, wenn dies zur Erfüllung der Arbeitspflichten des Arbeitnehmers erforderlich ist.[400] **289**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Von einer solchen Erforderlichkeit ist nur dann auszugehen, wenn den Mitarbeitern Aufgaben zugewiesen werden, zu deren Erfüllung die Nutzung des Web 2.0 notwendig ist. Dies kann bei Arbeitnehmern der Fall sein, die im PR-Bereich eines Unternehmens tätig sind. Zu den heutigen Aufgaben eines PR-Mitarbeiters gehört es häufig, den Arbeitgeber auch im Internet darzustellen. Weiter kann es für einen „Personalrecruiter“ erforderlich sein, sich in beruflichen Netzwerken – wie beispielsweise Xing oder LinkedIn – nach potentiellen Bewerbern für offene Stellen umzusehen. Sofern der Mitarbeiter wirksam zu einer dienstlichen Web 2.0-Nutzung verpflichtet werden kann, ist darauf zu achten, dass dabei nur personenbezogene Daten des Mitarbeiters verwendet werden, die für seine **290**

[396] Gabriel/Cornels MMR-Aktuell 2011, 316759.
[397] Göpfert/Wilke NZA 2010, 1332.
[398] Gabriel/Cornels MMR-Aktuell 2011, 316759.
[399] Göpfert/Wilke NZA 2010, 1333.
[400] Byers/Mößner BB 2012, 1669.

Betätigung in den sozialen Netzwerken zwingend erforderlich sind. So wird der Arbeitgeber nicht wirksam verlangen können, dass der Mitarbeiter ein Profilbild für sein Xing-Profil zu verwenden hat. Ein Profilbild ist für das Recruiting im Web 2.0 nicht erforderlich und unterliegt zudem dem besonderen Schutz des § 22 KUG.[401] Vorliegend wird davon ausgegangen, dass das KUG auch weiterhin neben der DSGVO Anwendung findet.[402] Abgesehen von den dargestellten Ausnahmefällen ist die Tätigkeit des Arbeitnehmers regelmäßig nicht derart ausgestaltet, dass die Nutzung des Web 2.0 für die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten notwendig ist. Daher ist eine Verpflichtung des Mitarbeiters zur dienstlichen Nutzung von Facebook & Co. im Regelfall unwirksam.

291 **b) Einflussmöglichkeiten des Arbeitgebers bei der verpflichtenden Unternehmenspräsentation im Web 2.0.** Ist der Arbeitnehmer wirksam zur dienstlichen Nutzung des Web 2.0 verpflichtet worden, bestehen für den Arbeitgeber wesentlich mehr Einflussmöglichkeiten. Die Einflussmöglichkeiten gehen dann weit über die Arbeitgeberrechte hinaus, die bei einer freiwilligen Präsentation des Unternehmens durch den Mitarbeiter im Web 2.0 bestehen. Die Nutzung des Web 2.0 ist in solchen Fällen unmittelbarer Bestandteil der Arbeitsleistung, so dass der Arbeitgeber klare Weisungen erteilen kann.

292 Bei der dienstlichen Nutzung ist es dem Mitarbeiter untersagt, sich in irgendeiner Art und Weise negativ über das Unternehmen im Web 2.0 zu äußern.[403] Der Arbeitgeber kann wirksam Weisungen erteilen, mit welchen Inhalten sich der Mitarbeiter in seinen Onlinebeiträgen auseinanderzusetzen hat und wie die Mitgliedsprofile des Arbeitnehmers in den sozialen Netzwerken optisch und inhaltlich zu gestalten sind. So hat der Mitarbeiter bei der Darstellung des Unternehmens im Web 2.0 darauf zu achten, dass das offizielle Firmenlogo sowie zutreffende Angaben über die Produkte des Unternehmens verwendet werden.[404] Weiter kann der Arbeitgeber auch festlegen, wie viele Blogbeiträge der Mitarbeiter zu erstellen hat und in welchem Zeitraum auf Nachrichten anderer Blogger zu reagieren ist. Der Mitarbeiter kann auch wirksam verpflichtet werden, sich nur zu bestimmten Themen für das Unternehmen zu äußern oder seine Beiträge vor Veröffentlichung dem Arbeitgeber zur Freigabe vorzulegen.[405]

293 **c) Minimierung der Risiken durch Social Media Guidelines.** Bei einer verpflichtenden dienstlichen Nutzung des Web 2.0 ist es dringend anzuraten, betriebliche Social Media Guidelines zu erstellen. Der Mitarbeiter tritt im Web 2.0 offiziell als Unternehmensrepräsentant auf, so dass er kon-

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[401] Oberwetter NJW 2011, 419.
[402] WHWS/Wächter, A. VII. Rn. 174 ff.; Lauber-Rönsberg/Hartlaub NJW 2017, 1059 ff.
[403] Göpfert/Wilke NZA 2010, 1333.
[404] Gabriel/Cornels MMR-Aktuell 2011, 316759.
[405] Byers/Mößner BB 2012, 1670.

krete Handlungsempfehlungen benötigt. Es bietet sich an, ausdrücklich festzulegen, dass sich der Mitarbeiter jeglicher negativer Kritik über das Unternehmen während seiner dienstlichen Tätigkeit im Web 2.0 zu enthalten hat. Weiter sollte in der Social Media Guideline geregelt sein, welche formellen Vorgaben hinsichtlich der Unternehmenspräsentation zu beachten sind (Verwendung des Firmennamens, Logos, etc). Zudem sollte sich der Arbeitgeber in der Richtlinie das Recht vorbehalten, sämtliche Beiträge des Mitarbeiters vor Veröffentlichung kontrollieren zu können, um ggf. auf den Inhalt Einfluss zu nehmen. Weiter sollte geregelt werden, wie oft der Mitarbeiter einen Unternehmensblog aufzurufen hat, in welcher Anzahl Beiträge zu erstellen sind und wie schnell auf Beiträge anderer Blogger zu reagieren ist. Nur auf diese Weise wird die Aktualität des Blogs sichergestellt.

5. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Auch bei betrieblichen Regelungen über den Umgang mit sozialen Netzwerken – zum Beispiel Schaffung von Social Media Guidelines – können dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG zustehen. **294**

Sollen Arbeitnehmer zur dienstlichen Nutzung von sozialen Netzwerk verpflichtet werden und sind dabei technische Auswertungen des Nutzungsverhaltens geplant, wird dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG eingeräumt.[406] Auch hier werden technische Mittel eingesetzt, durch die Leistung und Verhaltens des Arbeitnehmers kontrolliert werden können. Beabsichtigt der Arbeitgeber allerdings die private Nutzung des Arbeitnehmers und damit außerdienstliche Aktivitäten zu kontrollieren, ist dies der betrieblichen Mitbestimmung entzogen.[407] Allerdings ist die Kontrolle von privaten Social Media-Aktivitäten der Arbeitnehmer regelmäßig rechtswidrig. Auch bei einem Verbot der privaten Social Media-Nutzung am Arbeitsplatz ist der Arbeitgeber nicht zu beteiligen. Schränkt der Arbeitgeber dagegen die private Nutzung am Arbeitsplatz zeitlich oder inhaltlich ein, kann sich der Arbeitgeber auf ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG berufen.[408] **295**

Stellt der Arbeitgeber Social Media Guidelines auf, die nur unverbindliche Handlungsempfehlungen enthalten oder ohnehin schon bestehende arbeitsvertragliche Pflichten zusammenfassen, besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.[409] Werden den Arbeitnehmer durch eine Social Media Guideline verbindliche Weisungen erteilt, können dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 BetrVG zustehen. **296**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[406] Hümmerich/Reufels/Borgmann Rn. 3426.
[407] Moll/Dendorfer-Ditges § 35 Rn. 60.
[408] Hümmerich/ReufelsBorgmann Rn. 3426 ff.
[409] Schwenke 419.

Ob die Inhalte der Guideline tatsächlich Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auslösen, hängt von der konkreten Ausgestaltung der Regelungen ab und ist im konkreten Einzelfall zu prüfen.[410] So kann eine Social Media Guideline die Mitarbeiter bei Online-Beiträgen über das Unternehmen verpflichten, bestimmte Formulierungen zu verwenden oder Vorgaben hinsichtlich der Kennzeichnung solcher Beiträge und des Unternehmensbrandings zu beachten. In solchen Fällen kann ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bestehen. In der Praxis wird dabei regelmäßig die Abgrenzung schwer fallen, ob die Regelungen der Social Media Guideline das reine Arbeitsverhalten der Mitarbeiter (mitbestimmungsfreie Angelegenheit) oder das betriebliche Ordnungsverhalten (mitbestimmungspflichtige Angelegenheit) betreffen. Daher ist bei der Bestimmung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats hinsichtlich der Erstellung von Social Media Guidelines eine sorgfältige Prüfung des konkreten Einzelfalls angezeigt.

297

Betriebsvereinbarung
zur Nutzung von Social Media durch die Arbeitnehmer

zwischen

[Name, gesetzliche Vertretung und Anschrift des Arbeitgebers]

– nachfolgend: **Arbeitgeber** –

und

dem (Konzern-/Gesamt-) Betriebsrat des

[Name des Arbeitgebers, vertreten durch Betriebsratsvorsitzende(n), Anschrift]

– nachfolgend: **Betriebsrat** –

– nachfolgend zusammen: **Betriebsparteien** –

Präambel

Unter Social Media sind die Dienste des Web 2.0 zu verstehen, die vorwiegend nutzergenerierte Inhalte enthalten. Zu den bekanntesten Anwendungen zählen Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, Google+, LinkedIN oder Xing.

Angesichts der besonderen Bedeutung von Social Media ist es das Ziel der Betriebsparteien, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit dieser Betriebsvereinbarung verbindliche Regelungen für dienstliche Social Media Aktivitäten vorzugeben.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[410] Forst ZD 2012, 254.

Vor diesem Hintergrund haben der Arbeitgeber und der Betriebsrat die nachfolgende Betriebsvereinbarung getroffen:

§ 1 Geltungsbereich

(1) Diese Betriebsvereinbarung gilt in persönlicher und räumlicher Hinsicht für alle Arbeitnehmer einschließlich der Auszubildenden (am Standort xx). Hiervon ausgenommen sind leitende Angestellte iSd § 5 Abs. 3 BetrVG.

(2) Diese Betriebsvereinbarung gilt nicht, soweit zwingende gesetzliche Vorschriften oder tarifvertragliche Regelungen entgegenstehen. Günstigere einzelvertragliche Regelungen gehen vor.

(3) Soweit im Folgenden in dieser Betriebsvereinbarung die männliche Bezeichnung verwendet wird, so sind davon auch die Arbeitnehmerinnen umfasst. Eine volle Gleichberechtigung ist gewährleistet.

§ 2 Betriebsvereinbarung als datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand

Die Betriebsparteien sind sich darüber einig, dass diese Betriebsvereinbarung als datenschutzrechtliche Erlaubnis zum Umgang mit personenbezogenen Daten wirkt. Soweit diese Betriebsvereinbarung das Verarbeiten personenbezogener Daten regelt, gilt diese Betriebsvereinbarung als Erlaubnisvorschrift iSd Art. 6 Abs. 1 lit. c iVm Art. 88 Abs. 1 DSGVO iVm § 26 Abs. 4 BDSG.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 3 Geltung der Rahmenbetriebsvereinbarung zum Beschäftigtendatenschutz

Diese Betriebsvereinbarung unterfällt der zwischen den Betriebsparteien bestehenden Rahmenbetriebsvereinbarung zum Beschäftigtendatenschutz. Dies bedeutet, dass die vorliegende Betriebsvereinbarung um die Regelungen der Rahmenbetriebsvereinbarung zum Beschäftigtendatenschutz ergänzt wird, soweit in der vorliegenden Betriebsvereinbarung nicht etwas Abweichendes geregelt wird.

§ 4 Begriffe

(1) Soziale Medien (sog Social Media) sind Internetplattformen oder Internetangebote, anhand derer sich Nutzer austauschen und vernetzen können. Umfasst sind Plattformen und Angebote, die vorwiegend der Kommunikation zwischen den Nutzern dienen sowie Medien, die dadurch geprägt sind, dass die Nutzer Inhalte erstellen, bearbeiten und austauschen (sog User Generated Content). Social Media dienen dabei beispielsweise dem Austausch von Informationen, Erfahrungen oder Meinungen bzw. der Ansammlung von Wissen. Social Media können verschiedene Formen annehmen. Es werden insbesondere Blogs, Mikroblogs, Wikis, Podcasts, soziale Plattformen bzw. Netzwerke sowie Diskussionsforen oder

Sharing-Portale dazu gezählt. Beispielhaft genannt seien Facebook, Twitter, Google+, Instagram, Xing, LinkedIn, Flickr, MySpace oder YouTube.

(2) Unter Nutzung der Social Media ist jede Form des Gebrauchs und des Umgangs mit sozialen Medien zu fassen. Gemeint sind insbesondere der Aufruf von Internetportalen, das Erstellen bzw. das Posten von Beiträgen, das Chatten sowie das Hochladen und Abrufen von Text-, Bild-, Video- und Tondateien.

(3) Eine dienstliche Nutzung von Social Media ist jede Nutzung, die der Arbeitnehmer im Auftrag des Arbeitgebers, unter Nutzung eines dienstlichen Social-Media-Accounts und/oder unter Verwendung der dienstlichen E-Mail-Adresse tätigt. Eine dienstliche Nutzung liegt außerdem vor, wenn der Arbeitnehmer bei seiner Social Media Aktivität nach außen unmissverständlich den Anschein erweckt, er würde im Auftrag und/oder im Namen des Arbeitgebers auftreten, beispielsweise indem er das Unternehmensbranding verwendet.

(4) Eine private Nutzung von Social Media ist jede Nutzung, die keine dienstliche Nutzung iSd Abs. 3 ist.

(5) Ein Account ist das Benutzerkonto, das für die Nutzung bestimmter Social Media angelegt werden muss. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmern dienstliche Accounts zur Verfügung stellen. Die private Nutzung eines dienstlichen Accounts ist dem Arbeitnehmer ausdrücklich untersagt.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 5 Allgemeine Hinweise zum Umgang mit Social Media

(1) Veröffentlichungen im Internet, sei es in Form eines Textes oder eines Bildes, können sich rasant verbreiten und sind oftmals dauerhaft sowie für einen unbegrenzten Personenkreis abrufbar. Dies sollte vor jeder Veröffentlichung im Rahmen der Social Media Nutzung durch den Arbeitnehmer berücksichtigt werden.

(2) Im Umgang mit Social Media ist weiter durch den Arbeitnehmer zu bedenken, dass sich kritische Äußerungen über das Unternehmen dauerhaft schädlich für den Arbeitgeber auswirken können.

§ 6 Private Nutzung von Social Media

(1) Arbeitsvertragliche Rücksichtnahme- und Loyalitätspflichten bestehen auch bei der privaten Nutzung von Social Media. Dem Arbeitnehmer ist es insbesondere verwehrt, im Rahmen seiner Social Media Nutzung Äußerungen zu tätigen, die geeignet sind, das Ansehen des Arbeitgebers in der Öffentlichkeit nachhaltig herabzuwürdigen, beispielsweise Drohungen oder Beleidigungen gegen das Unternehmen oder Kollegen auszusprechen, den Betriebsfrieden nachhaltig zu stören oder bewusst eine Geschäftsschädigung des Arbeitgebers zu bezwecken.

(2) Der Arbeitnehmer ist auch bei der privaten Nutzung von Social Media uneingeschränkt verpflichtet, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren.
(3) Der Arbeitnehmer soll für seine private Social-Media-Nutzung private Accounts und private E-Mail-Adressen verwenden. Eine Verwendung von dienstlichen Accounts und dienstlichen E-Mail-Adressen für die private Social-Media-Nutzung darf ausdrücklich nicht erfolgen.
(4) Die private Nutzung von Social Media während der Arbeitszeit ist ausdrücklich verboten.

§ 7 Dienstliche Nutzung von Social Media
(1) Die Abgabe offizieller Erklärungen oder Stellungnahmen, die Bearbeitung von Presseanfragen und die Wahrnehmung rechtlicher Interessen erfolgen ausschließlich durch die beim Arbeitgeber eingerichteten Stellen.
(2) Wird im Rahmen der dienstlichen Nutzung von Social Media eine private Meinung oder Ansicht geäußert, ist diese durch die Ich-Form oder einen entsprechenden Hinweis zu kennzeichnen. Äußert sich der Arbeitnehmer bei der dienstlichen Social Media Aktivität als Unternehmensangehöriger, ist der Bezug zum Arbeitgeber durch einen entsprechenden Zusatz oder Hinweis kenntlich zu machen sowie kurz und prägnant die Unternehmensfunktion zu nennen.
(3) Sofern die Beantwortung oder Bearbeitung einzelner Vorgänge bei der dienstlichen Social Media Tätigkeit besondere Fachkenntnisse voraussetzt und/oder sich der Arbeitnehmer die sach- und fachgerechte Beantwortung oder Bearbeitung fachlich nicht zutraut, ist der jeweilige Vorgesetzte zu konsultieren, um die weitere Bearbeitung des Vorgangs abzustimmen.
(4) Die Beantwortung und Bearbeitung einzelner Vorgänge hat mit größtmöglicher Sorgfalt zu erfolgen. Dies setzt auch die Ermittlung und Beurteilung des zugrunde liegenden Sachverhalts voraus. Fehler bei Veröffentlichungen im Rahmen der dienstlichen Nutzung von Social Media sollten nicht stillschweigend verändert oder entfernt werden, sondern transparent und nachvollziehbar durch den betreffenden Arbeitnehmer korrigiert werden.
(5) Der Arbeitnehmer hat darauf zu achten, dass seine Nutzung von Social Media keine geltenden Gesetze verletzt. Neben Datenschutz, Wettbewerbsrecht, Persönlichkeits- und Markenrechten ist insbesondere auch das Urheberrecht zu beachten. Der Arbeitnehmer darf also weder urheberrechtlich geschützte Werke herunterladen noch Material von anderen kopieren und als sein eigenes ausgeben. Weiter dürfen geschützte Daten ohne entsprechende Einwilligung des Betroffenen nicht veröffentlicht werden. Unsach-

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

liche oder beleidigende Kritik über fremde Unternehmen – wie zB Wettbewerber – hat zu unterbleiben. Weiter dürfen auch Inhalte, die lizenziert oder Eigentum des Arbeitgebers sind, nicht ohne ausdrückliche Genehmigung veröffentlicht werden. Hierunter fällt insbesondere das Unternehmenslogo. Auch die Nutzungsbedingungen des jeweiligen Internetangebots sind zu prüfen bzw. einzuhalten.

(6) Der Arbeitnehmer ist für den Inhalt seiner Äußerungen, Meinungskundgaben und sonstigen Beiträgen jeglicher Art selbst verantwortlich. Er ist gehalten, jeden Beitrag vor dessen Veröffentlichung sorgfältig abzuwägen, da einmal veröffentlichte Beiträge mitunter über Jahre hinweg einsehbar bleiben.

(7) Der Verhaltenskodex (Code of Conduct) des Arbeitgebers ist auch bei dienstlichen Social Media Aktivitäten zu beachten. Er gibt den ethischen und rechtlichen Rahmen für die Geschäftsaktivitäten des Arbeitgebers vor.

(8) Bei der Nutzung von Social Media sind die Regeln des Anstands, des gegenseitigen Respekts sowie die Eigenheiten der Kommunikation mittels Social Media angemessen zu berücksichtigen.

(9) Der Arbeitnehmer hat auf die Sicherheit der Daten und des Accounts zu achten.

(10) Die in § 5 sowie § 6 Abs. 1 und Abs. 2 enthaltenen Regelungen sind entsprechend auch bei der dienstlichen Nutzung von Social Media zu beachten.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 8 Schulung der Mitarbeiter

Die Arbeitnehmer werden von geeigneten Personen – wie zB dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten – im Umgang mit Social Media geschult und dabei insbesondere über die Inhalte dieser Betriebsvereinbarung informiert. Den Arbeitnehmern wird für Rückfragen ein geeigneter Ansprechpartner zur Verfügung gestellt.

§ 9 Herausgabepflichten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Sofern dem Arbeitnehmer ein dienstlicher Account zur Verfügung gestellt worden ist, hat er diesen spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses an den Arbeitgeber durch Mitteilung von Benutzername und Passwort herauszugeben. Hat der Arbeitnehmer einen privaten Account dienstlich genutzt, hat er spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die im Rahmen der dienstlichen Nutzung erfolgte Korrespondenz und gewonnenen Kontakte an den Arbeitgeber herauszugeben.

§ 10 Sanktionen

Verstöße gegen diese Betriebsvereinbarung können arbeitsrechtliche Konsequenzen – wie Abmahnung oder Kündigung – sowie Schadensersatzforderungen des Arbeitgebers nach sich ziehen. Ebenso