

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Erstes Kapitel: Einleitung	21
A. Einführung in das Thema	21
B. Was sind soziale Netzwerke?	27
I. Begriff der sozialen Netzwerke	27
II. Funktionsweise von sozialen Netzwerken	30
C. Gang der Untersuchung	31
Zweites Kapitel: Rechtliche Zulässigkeit von Recherchen in sozialen Netzwerken bei der Bewerberauswahl	33
A. AGB der Netzwerkbetreiber	37
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen nach dem BDSG	41
I. Rechtslage de lege lata	41
1. Anwendbarkeit des BDSG	41
2. Rechtlicher Rahmen für eine Bewerberrecherche in sozialen Netzwerken nach dem BDSG	45
a) Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	45
b) Grundsatz der Direkterhebung	46
aa) Zulässigkeit einer Bewerberrecherche in sozialen Netzwerken nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG	48
(1) Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Erforderlichkeit	48
(2) Verhältnismäßigkeit	51
(a) Geeignetheit	51
(b) Erforderlichkeit	51
bb) Zulässigkeit einer Bewerberrecherche in sozialen Netzwerken nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG	56

(1) Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG neben § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG	58
(2) Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG	60
(a) Allgemein zugängliche Daten	60
(aa) Keine Sperrung der Auffindbarkeit eines sozialen Netzwerkprofils über Internet-Suchmaschinen	61
(bb) Sperrung der Auffindbarkeit eines sozialen Netzwerkprofils über Internet-Suchmaschinen	62
(b) Interessenabwägung	68
cc) Einwilligung des Bewerbers	73
(1) Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Einwilligung	73
(2) Sonderfall: „Freundschaftsschluss“ als Einwilligung?	77
3. Zwischenergebnis	78
II. Rechtslage de lege ferenda nach dem BDSG-E	79
1. Hintergrund des BDSG-E	80
2. Entwicklung des BDSG-E im laufenden Gesetzgebungsverfahren	83
3. Änderungen der aktuellen Rechtslage in Bezug auf die Zulässigkeit von Datenerhebungen in sozialen Netzwerken im Bewerbungsverfahren	87
a) Anwendungsbereich des BDSG-E	88
b) Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Bewerberrecherche in sozialen Netzwerken nach dem BDSG-E	90
aa) Welche Daten dürfen nach dem BDSG-E zulässigerweise erhoben werden?	90
bb) Art und Weise einer zulässigen Datenerhebung	94
(1) BDSG-E vom 15. Dezember 2010	94
(2) Formulierungsvorschläge des Bundesministeriums des Innern vom 7. September 2011	101

(3) Änderungsantrag zum BDSG-E vom 10. Januar 2013	103
c) Einwilligung	104
aa) BDSG-E vom 15. Dezember 2010	104
bb) Formulierungsvorschläge des Bundesministeriums des Innern vom 7. September 2011	107
cc) Änderungsantrag zum BDSG-E vom 10. Januar 2013	108
d) Zwischenergebnis	110
4. Auswirkungen des DS-GVO-E auf den geplanten BDSG-E	111
5. Zusammenfassende Stellungnahme zur Regelung der Datenerhebung in sozialen Netzwerken bei der Bewerberauswahl nach dem BDSG-E	116
III. Ergebnis	119
C. Rechtsfolgen einer unzulässigen Bewerberrecherche in sozialen Netzwerken	120
I. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die AGB eines Netzwerkbetreibers	121
II. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das BDSG	122
1. Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche	122
a) Vertraglicher Schadensersatzanspruch	122
b) Deliktischer Schadensersatzanspruch	125
c) Schadensersatzanspruch nach §§ 7, 8 BDSG	127
d) Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch nach § 15 AGG	128
e) Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch analog § 15 AGG	128
2. Sonstige Rechtsfolgen nach dem BDSG	129
3. Zwischenergebnis	130
III. Ergebnis	131
D. Zusammenfassung	131

Drittes Kapitel: Arbeitsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit sozialen Netzwerken während eines Arbeitsverhältnisses	133
A. Aktivitäten in sozialen Netzwerken als Kündigungsgrund	133
I. Kündigung wegen der Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit	135
1. Positionierungsmöglichkeiten des Arbeitgebers in Bezug auf die Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit	136
a) Verbot der Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit	139
b) Erlaubnis der Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit	140
c) Extremfall: Verpflichtung zur Nutzung sozialer Netzwerke	144
aa) Verpflichtung zur Nutzung sozialer Netzwerke durch Ausübung des Direktionsrechts	145
(1) Verpflichtung zur Anmeldung in einem sozialen Netzwerk	146
(2) Verpflichtung zur dienstlichen Nutzung sozialer Netzwerke	150
(a) Firmen-Account	150
(b) Privater Account	151
(3) Verpflichtung zur privaten Nutzung sozialer Netzwerke	153
bb) Vertragliche Verpflichtung zur Nutzung sozialer Netzwerke	155
cc) Verbot der privaten Nutzung sozialer Netzwerke	156
d) Zwischenergebnis	158
2. Kündigung wegen der Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit	161
a) Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit ohne Erlaubnis des Arbeitgebers	161

b) Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit mit Erlaubnis des Arbeitgebers	164
aa) Dienstliche Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit mit Erlaubnis des Arbeitgebers	165
bb) Private Nutzung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit mit Erlaubnis des Arbeitgebers	166
c) Sonderfall: Nutzung sozialer Netzwerke im Krankheitsfall	167
d) Zwischenergebnis	171
II. Kündigung wegen bestimmten Verhaltens oder bestimmter veröffentlichter Inhalte in sozialen Netzwerken	171
1. Unternehmensschädliche Beiträge in sozialen Netzwerken	175
a) Unternehmensschädliche Äußerungen	175
aa) Klick auf den „Gefällt mir“-Button als Meinungsäußerung	181
bb) Gruppenmitgliedschaft als Meinungsäußerung	184
b) Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen	185
c) Whistleblowing	188
d) Beleidigung	189
e) Veröffentlichung sonstiger Inhalte	196
2. Zwischenergebnis	198
III. Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers	199
1. Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers nach aktueller Rechtslage	200
a) Prüfungsmaßstab	200
aa) Anwendbarkeit des TKG auf Arbeitgeber	201
(1) Anwendbarkeit bei verbotener Privatnutzung des Internets	202
(2) Anwendbarkeit bei erlaubter Privatnutzung des Internets	203

(a) Überwiegende Auffassung: Anwendbarkeit des TKG	204
(b) Vorzugswürdige Gegenauffassung: Keine Anwendbarkeit des TKG	209
bb) Zwischenergebnis	216
b) Rechtmäßigkeit der Kontrolle der Nutzung sozialer Netzwerke nach dem BDSG	216
c) Zwischenergebnis	220
2. Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers nach dem BDSG-E	220
a) Auswirkungen des BDSG-E auf die Anwendbarkeit des TKG auf Arbeitgeber	221
aa) BDSG-E vom 15. Dezember 2010	221
bb) Formulierungsvorschläge des Bundesministeriums des Innern vom 7. September 2011	223
cc) Änderungsantrag zum BDSG-E vom 10. Januar 2013	225
dd) Wertende Stellungnahme	225
b) Rechtmäßigkeit einer Kontrolle der Internetnutzung nach dem BDSG-E ^{AA}	228
aa) Kontrolle bei verbotener Privatnutzung des Internets	228
(1) Kontrolle der Internetnutzung bei laufender Telekommunikation nach § 32i Abs. 1 bis 5 BDSG-E ^{AA}	229
(2) Kontrolle der Internetnutzung nach Abschluss einer Telekommunikation nach § 32i Abs. 6 BDSG-E ^{AA}	233
bb) Kontrolle bei erlaubter Privatnutzung des Internets	235
c) Zwischenergebnis	236
3. Zwischenergebnis	237
IV. Daten aus sozialen Netzwerken als verwertbare Beweise im Kündigungsschutzprozess?	237
V. Ergebnis	242

B. Herausgabe von Benutzerkonten, Kontaktdaten und Kundenkorrespondenz bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	243
I. Herausgabe eines Firmen-Accounts	245
II. Herausgabe eines privaten Accounts	246
III. Ergebnis	253
C. Social Network Policy zum Umgang mit sozialen Netzwerken	253
I. Möglicher Regelungsinhalt einer Social Network Policy	256
1. Allgemeine Regelungen	257
2. Regelungen zur Nutzung sozialer Netzwerke	258
3. Regelungen zum Verhalten in sozialen Netzwerken	259
a) Eigenverantwortlichkeit	259
b) Transparenz und „Netiquette“	260
c) Kenntlichmachung von privaten Meinungen	261
d) Einhaltung arbeitsvertraglicher Pflichten und gesetzlicher Vorgaben	262
e) Untersagung der Nutzung der Firmen-E-Mail-Adresse	263
f) Sonstige Regelungen	264
4. Regelungen zur Nutzung sozialer Netzwerke über mobile Geräte	264
5. Sonstige Hinweise	265
6. Zwischenergebnis	266
II. Möglichkeit der praktischen Umsetzung einer Social Network Policy	266
1. Verbindliche Umsetzung einer Social Network Policy	267
a) Ergänzung des Arbeitsvertrags	267
b) Betriebsvereinbarung	268

aa) Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einführung einer Social Network Policy	268
(1) Bestehen eines Mitbestimmungsrechts hinsichtlich des „Ob“ der Einführung einer Social Network Policy	268
(2) Bestehen eines Mitbestimmungsrechts hinsichtlich des „Wie“ der Einführung einer Social Network Policy	269
(a) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	269
(b) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	271
(c) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	272
bb) Folgen einer unterlassenen Beteiligung des Betriebsrats	273
2. Unverbindliche Handlungsempfehlung	274
3. Zwischenergebnis	275
III. Ergebnis	276
D. Zusammenfassung	276
Viertes Kapitel: Fazit und Ausblick	279
Literaturverzeichnis	283