

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Anlass der Untersuchung	19
II. Methodik der Rechtsvergleichung im Arbeitsrecht	20
III. Eingrenzung des Themas	21
1. Wann liegt außerdienstliches Verhalten vor?	21
2. Welche Aspekte außerdienstlichen Verhaltens sind vorliegend relevant?	22
IV. Gang der Untersuchung	23
B. Historische Betrachtung außerdienstlicher Verhaltenspflichten	24
I. Im deutschen Recht	24
1. Locatio conductio operarum des römischen Rechts	24
2. Treudienstvertrag des germanischen Rechts	25
3. Vorläufer des Dienstvertrages	25
a) Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur	25
b) Kritik an der personenrechtlichen Einordnung	27
4. Zwischenergebnis	28
II. Im englischen Recht	28
1. Grundlagen des englischen (Arbeits-)Rechts	28
a) Common law und statutory law	28
b) Die Rolle des Rechts der equity	29
2. Historische Entwicklung außerdienstlicher Verhaltenspflichten	30
a) Anfänge des Dienstvertrages unter dem Begriff „master and servant“	30
aa) Im Bereich des common law	31
bb) Im Recht der equity	31
cc) Entwicklung im 19. und 20. Jahrhundert	32
b) Zwischenergebnis	33
III. Rechtsvergleichende Betrachtung	33
C. Herleitung außerdienstlicher Verhaltenspflichten nach geltendem Recht	35
I. Im deutschen Recht	35
1. Dogmatische Begründung	35
a) Außerdienstliche Verhaltenspflichten als Teil der Arbeitspflicht	35
b) Selbstständige Nebenpflicht	36

c) Außerdienstliche Verhaltenspflicht als Nebenpflicht	37
aa) Treu und Glauben, § 242 BGB	37
bb) Nebenpflicht nach § 241 II BGB	38
(1) Entstehungsgeschichte	38
(2) Kritik und heutiger Meinungsstand	39
(3) Zwischenergebnis	40
cc) Ergebnis	40
2. Weitere Rechtsquellen und Begründungsansätze	41
a) Das Arbeitsverhältnis als Genossenschaftsverhältnis	41
b) Verbandsrechtliche Elemente des Arbeitsverhältnisses	42
c) Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I GG	44
d) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I, 1 I GG	45
e) Drittbezug des Arbeitsverhältnisses	45
f) Handelsrechtliche Regelungen	45
g) Zwischenergebnis	46
II. Im englischen Recht	46
1. Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses	47
2. Arbeitsvertragliche Rechte und Pflichten	47
a) Die hierarchische Struktur des Arbeitsverhältnisses und die daraus folgende duty of obedience	47
b) Der Grundsatz von mutual trust and confidence	48
c) Die Treuepflicht des Arbeitnehmers (duty of fidelity)	48
aa) Entwicklung der Rechtsprechung	49
bb) Auffassungen in der Literatur	50
(1) Treuepflicht als Ausprägung der equity im Sinne einer fiduciary duty	50
(2) Die contractual duty of fidelity als implied term	51
(3) Bedeutung der Diskussion für außerdienstliche Verhaltenspflichten	51
cc) Zwischenergebnis	52
3. Weitere Rechtsquellen und Begründungsansätze	52
a) Art. 8 HRA	52
aa) Das englische Kündigungsrecht	53
bb) Anwendbarkeit des Art. 8 HRA?	53
b) Restraint-of-trade-doctrine	54
4. Zwischenergebnis	54
III. Rechtsvergleichende Betrachtung	55

D. Grenzen und Reichweite außerdienstlicher Verhaltenspflichten	57
I. Relevante Fallgruppen	57
1. Im deutschen Recht	57
a) Meinungsaußerungen des Arbeitnehmers, Art. 5 I GG	57
aa) Bedeutung dieses Grundrechts für das Arbeitsverhältnis	57
bb) Relevanz dieser Fallgruppe für aktuelle Fälle	59
b) Straftaten des Arbeitnehmers	59
c) Privatleben des Arbeitnehmers, Art. 1 I, 2 I GG	60
2. Im englischen Recht	61
II. Durch die Rechtsprechung entwickelte Grundsätze	61
1. Im deutschen Recht	61
a) Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte	62
aa) Grundsatz der Betriebsbezogenheit (Beeinträchtigungsformel)	63
bb) Neuere Tendenzen der BAG-Rechtsprechung	64
cc) Tendenzen der LAG-Rechtsprechung	64
b) Kritische Betrachtung	65
2. Im englischen Recht	65
a) Die englische Arbeitsgerichtsbarkeit	66
b) Grundsätze des englischen Kündigungsrechts	66
aa) Das Kündigungsrecht nach dem common law	67
bb) Das Kündigungsrecht nach dem ERA	68
(1) Band of reasonable responses (BORR)	69
(2) „Burchell“-Test	70
cc) Weitere Besonderheiten des englischen Kündigungsrechts	70
dd) Zwischenergebnis	72
c) Ansätze der Rechtsprechung	72
aa) Die Rechtsprechung vor Erlass des HRA	73
(1) Grundsätzliche Tendenzen	73
(a) Verstoß gegen eine vertragliche oder unternehmensinterne Regelung	73
(b) Handlungsmaßstab eines vernünftigen Arbeitgebers	74
(c) Strafrechtliche Relevanz des Verhaltens	75
(d) Zwischenergebnis	75
(2) Abgrenzung von dienstlichem und außerdienstlichem Verhalten	76
bb) Die Rechtsprechung nach Erlass des ERA	77
cc) Die Rechtsprechung nach Erlass des HRA	77
d) Zwischenergebnis	78
3. Rechtsvergleichende Betrachtung	78

III. Vertragsstruktur des Beschäftigungsverhältnisses	78
1. Im deutschen Recht	79
a) Privatwirtschaft	79
b) Tendenzbetriebe	79
c) Beamtenrecht und Öffentlicher Dienst	80
2. Im englischen Recht	80
a) Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft	80
b) Tendenzbetriebe	81
c) Arbeitnehmer des Öffentlichen Dienstes	81
3. Rechtsvergleichende Betrachtung	82
IV. Auswertung nach den verschiedenen Fallgruppen	82
1. Im deutschen Recht	82
a) Meinungsäußerungen des Arbeitnehmers	83
aa) Unternehmensschädigende Äußerungen	83
bb) Unternehmenskritische Äußerungen	84
(1) Werturteile	84
(2) Tatsachenbehauptungen	85
cc) Meinungsäußerungen ohne Bezug zum Arbeitgeber	86
dd) Weitergabe von Betriebs- und Geschäftsgheimnissen	86
ee) Sonderfall der Meinungsäußerung in sozialen Netzwerken?	87
(1) Definition des „sozialen Netzwerks“	87
(2) Von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze	88
(a) Inhalt der Meinungsäußerung	88
(b) Arbeitsbezogene Faktoren	89
(aa) Angaben zum Arbeitgeber	89
(bb) Dienstkleidung	89
(cc) Arbeitskollegen als Freunde und Follower	90
(dd) Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb	90
(c) Netzwerkspezifische Faktoren	91
(aa) Privatsphäre-Einstellungen	91
(bb) Nutzungsrealität	93
(cc) Das bloße „Liken“ fremder Beiträge	94
(dd) Das bloße „Teilen“ fremder Beiträge	95
(d) Gesamtschau des Arbeitnehmerverhaltens	96
(3) Stellungnahme	96
(4) Zwischenergebnis	97
b) Vom Arbeitnehmer begangene Straftaten	97
aa) Unterscheidung zwischen Leistungs- und Vertrauensbereich	97
bb) Betriebsbezogene Straftaten	98
(1) Ehrverletzende Äußerungen	98

(2) Anderweitige Straftaten	99
cc) Nicht betriebsbezogene Straftaten	100
(1) Sonderfall der strafbaren Äußerungen im Internet	101
(a) Beleidigungen	101
(b) Volksverhetzende und rassistische Äußerungen	102
(2) Sonderfall der Verdachtskündigung	103
(a) Darstellung der Problematik anhand eines LAG-Urteils	103
(b) Kritik der Literatur und Stellungnahme	104
dd) Zwischenergebnis	105
c) Privatleben des Arbeitnehmers	105
aa) Persönliche Beziehungen und Sexualleben	105
(1) Sonderfall der Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses	106
(2) Sonderfall der Druckkündigung	107
bb) Alkohol- und Drogenkonsum	108
cc) Sonderfall der Publikmachung des Privatlebens in sozialen Medien	109
dd) Zwischenergebnis	110
d) Zusammenfassung	110
2. Im englischen Recht	110
a) Meinungsäußerungen	111
aa) Der Schutz der Meinungsfreiheit im englischen Recht	111
bb) Unternehmensschädigende Äußerungen	112
cc) Unternehmenskritische Äußerungen	112
dd) Meinungsäußerungen ohne Bezug zum Arbeitgeber	113
ee) Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen	114
ff) Sonderfall der Meinungsäußerung in sozialen Netzwerken?	115
(1) Differenzierung nach dem Inhalt der Äußerung	116
(a) Bezug zum Arbeitgeber	116
(b) Anwendbarkeit von Art. 10 HRA und „Qualität“ der Äußerung	117
(2) Medienspezifische Abwägungskriterien	118
gg) Zwischenergebnis	119
b) Vom Arbeitnehmer begangene Straftaten	119
aa) Straftaten mit Bezug zum Arbeitgeber	119
bb) Straftaten ohne Bezug zum Arbeitgeber	120
cc) Rechtsprechung seit dem ACAS Code of Practice on disciplinary and grievance procedures	122
dd) Sonderfall der in sozialen Netzwerken begangenen Straftaten?	123
ee) Zwischenergebnis	123

c) Das Privatleben des Arbeitnehmers	123
aa) Der Schutz der Privatsphäre im englischen Recht	124
(1) Die Rolle des HRA	125
(a) X v Y (2004)	126
(b) Pay v Lancashire Probation Service (2004)	126
(2) Die Argumentationslinie der Rechtsprechung	127
(3) Kritik der Literatur	128
(4) Zwischenergebnis	128
bb) Fälle des Privatverhaltens im engeren Sinne	129
(1) Persönliche Beziehungen und Sexualleben	129
(a) Einfluss des statutory law	130
(b) Zwischenergebnis	130
(2) Alkohol- und Drogenkonsum	131
cc) Sonderfall der Preisgabe des Privatlebens in sozialen Medien?	132
d) Zwischenergebnis	133
3. Rechtsvergleichende Betrachtung	133
V. Ansätze der Literatur	135
1. Im deutschen Recht	135
a) Gefahrenbegriff des Polizeirechts	135
b) Zivilrechtliche Parallelen	136
c) Ergebnis	137
2. Im englischen Recht	137
a) Unterscheidung zwischen dienstlichem und außerdienstlichem Verhalten	137
b) Anwendbarkeit von Art. 8 und Art. 10 HRA	138
c) Einführung eines test of proportionality	138
d) Analogie zum Rechtsinstitut breach of confidence	139
aa) Das Rechtsinstitut breach of confidence	140
bb) Übertragung auf das Arbeitsverhältnis	141
e) Rechtswidrigkeitsvermutung (presumption of unfairness)	142
f) Zwischenergebnis	142
3. Rechtsvergleichende Betrachtung	142
4. Eigener Ansatz zum deutschen Recht	143
E. Rechtsfolgen außerdienstlichen Verhaltens	146
I. Im deutschen Recht	146
1. Anspruch auf Erfüllung außerdienstlicher Verhaltenspflichten	146
a) Schutz- und Nebenleistungspflichten	146
aa) Nebenleistungspflichten	147
bb) Schutzpflichten	148
b) Rechtstatsächliche Erwägungen	149

2. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	149
3. Schadensersatzansprüche	150
4. Kündigung	151
a) Abgrenzung zwischen verhaltens- und personenbedingter Kündigung	151
b) Abgrenzung bei außerdienstlichem Verhalten	152
aa) Meinungsäußerungen	152
bb) Straftaten	153
(1) Unterscheidung nach dem Kriterium der Betriebsbezogenheit	153
(2) Sonderfall der Verdachtskündigung	154
cc) Privatleben des Arbeitnehmers	154
5. Zwischenergebnis	156
II. Im englischen Recht	156
1. Anspruch auf Erfüllung (specific performance)	156
2. Unterlassungsansprüche (injunctions)	157
3. Schadensersatzansprüche (damages)	159
a) Grundsätze des englischen Schadensersatzrechts	159
b) Bedeutung des Schadensersatzrechts für außerdienstliches Verhalten	159
4. Contributory Faults nach dem law of unfair dismissal	160
5. Kündigung	161
III. Rechtsvergleichende Betrachtung	162
F. Gestaltungsmittel des Arbeitgebers	163
I. Im deutschen Recht	163
1. Herkunft und Bedeutung von Ethikrichtlinien	163
2. Die Implementierung von Ethikrichtlinien	165
a) Implementierungsinstrumente	165
aa) Weisungsrecht	165
(1) Grundsätze des Weisungsrechts	165
(2) Weisung zu außerdienstlichem Verhalten	166
(a) Umfang des Weisungsrechts im außerdienstlichen Bereich	166
(b) Entstehungszeitpunkt der Handlungspflicht	167
(3) Zwischenergebnis	168
bb) Vertrag	169
(1) Erweiterung des gesetzlichen Pflichtenprogramms	169
(2) Mögliche Regelungsinhalte	170
(a) Meinungsäußerungen	171
(b) Straftaten	171
(c) Privatleben	172
(d) Zwischenergebnis	174
(3) AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	174

(4) Ergebnis	175
cc) Tarifvertrag	175
dd) Betriebsvereinbarung	176
b) Implementierungsverfahren	177
c) Vor- und Nachteile der einzelnen Gestaltungsmittel	178
d) Ergebnis	179
3. Social Media Guidelines	179
4. Sanktionsklauseln als „vorweggenommene Abmahnung“	180
5. Ergebnis	182
II. Im englischen Recht	182
1. Besonderheiten der Regelungstechnik im englischen Recht	183
2. Durch Vertrag	184
a) Grundsätze des englischen (Arbeits-)Vertragsrechts	184
b) Gesetzliche Schranken	185
aa) Common law	185
bb) Statutory law	185
c) Die Implementierung von Regelungen in staff handbooks	186
aa) Rechtsnatur und Einbeziehungsvoraussetzungen	186
(1) Ausdrückliche oder konkludente Einbeziehung	187
(2) Geeignetheit der Einbeziehung (aptness)	188
bb) Ausdrücklicher Ausschluss der Implementierung?	188
cc) Inhaltliche Grenzen	189
dd) Nachträgliche Änderungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	190
ee) Rechtstatsächliche Überlegungen	192
(1) Regelung außerdienstlicher Verhaltenspflichten im Allgemeinen	192
(2) Regelungen in sog. social media policies	193
d) Ergebnis	194
3. Durch Weisungsrecht	195
4. Durch Kollektivvereinbarungen	195
a) Grundsätze des kollektiven Arbeitsrechts	195
b) Kollektivrechtliche Regelung außerdienstlicher Verhaltenspflichten	196
III. Rechtsvergleichende Betrachtung	197
G. Abschließende rechtsvergleichende Betrachtung und Ausblick	200
Literaturverzeichnis	203
Verzeichnis der englischen Gerichtsentscheidungen	222
Stichwortverzeichnis	228