

Wolfgang Däubler

Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers im Internet?

Ein wachsender Teil der Arbeit vollzieht sich im Internet. Dieses ist aber nicht nur ein Instrument, um die Kommunikation zu erleichtern und Wissen verfügbar zu machen. Es ist zu einem Medium des sozialen Lebens geworden. Die „virtuelle“ Existenz ist für Einzelne wie für Unternehmen oft nicht weniger wichtig als die reale. Dies schafft selbstredend auch Konflikte, von denen hier ein Ausschnitt behandelt werden soll.

1 Daten auf die Website des Arbeitgebers?

Schon vor über zehn Jahren konnte man den Berichten der Landesdatenschutzbeauftragten entnehmen, dass öffentliche Stellen wie auch private Firmen Daten ihrer Mitarbeiter ins Netz stellen.¹ In der Regel geht es um Name, Titel, Qualifikation, Arbeitsgebiet und Erreichbarkeit. Nicht selten findet man auch Fotos. Die ersten Entscheidungen stammen von Verwaltungsgerichten, die darüber zu befinden hatten, ob in solchen Fällen ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats besteht. Das OVG Nordrhein-Westfalen² wie auch das OVG Rheinland-Pfalz³ und als Revisionsinstanz das BVerwG⁴ bejahten nach dem jeweiligen Landesrecht diese Frage und bestätigten auch die Rechtmäßigkeit der vom Dienstherrn getroffenen Maßnahme. Es gehe um eine organisatorische Entscheidung zugunsten einer bürgernahen, „personalisierten“ Verwaltung, was zugleich den Inhalt des Beamtenverhältnisses mitbestimme. Eine Grenze sei erst dann erreicht, wenn der Bekanntgabe „Sicherheitsbedenken“ entgegenstehen würden. Die Arbeitsgerichtsbarkeit hatte sich damit zu befassen, ob von einer im Jugendamt beschäftigten Arbeitnehmerin verlangt werden könne, bei allen dienstlichen Schreiben sowie in ihrer dienstlichen E-Mail-Adresse auch ihren Vornamen zu verwenden, was mit ähnlichen Erwägungen bejaht wurde.⁵ Das BAG hatte im Bereich der Privatwirtschaft die Frage dahinstehen lassen.⁶

Personenbezogene Daten ins Internet zu stellen, kommt einer weltweiten Veröffentlichung gleich.⁷ Angesichts der technischen Zugriffsmöglichkeiten ändert daran auch die Tatsache nichts, dass es dem Arbeitgeber allein auf die lokalen Märkte oder die Bürger einer Stadt ankommt und er nur hier Kunden bzw. Sympathien gewinnen will. Dass diese Art „Publizität“ nicht von vornherein unzulässig ist, wird schon daran deutlich, dass derselbe Effekt schon mit traditionellen Techniken eintreten konnte: Wer als Journalist Artikel in einer Tageszeitung veröffentlichte, musste gleichfalls damit rechnen, dass dies auch ein anhänglicher Leser in einem fernen Lande zur Kenntnis bekam.

Gleichwohl ist fraglich, inwieweit ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, auf seine Person bezogene Daten ins Netz zu stellen oder ein derartiges Verhalten des Arbeitgebers zu dulden. In der Literatur wird zum Teil danach unterschieden, ob eine solche Außen Darstellung des Arbeitnehmers wie z. B. bei einem Kundenberater oder einem angestellten Handelsvertreter von der Aufgabe her geboten sei. Soweit es daran fehle, müsse der Arbeitnehmer freiwillig seine Einwilligung zu einer entsprechenden Verbreitung seiner Daten geben.⁸ Auch für Kundenberater und Handelsvertreter stellt die weltweite Zugänglichkeit einzelner ihrer personenbezogenen Daten aber ein Novum im Vergleich zu früheren Formen der Außenkontakte dar. Einen älteren Arbeitsvertrag aus der Vor-Internet-Zeit dynamisch in dem Sinne auszulegen, dass sich angesichts veränderter Umstände auch neue Pflichten ergeben, ist im Hinblick auf das Schutzprinzip problematisch. Jedenfalls muss man in einer Situation der Uneindeutigkeit auf § 305c Abs. 2 BGB zurückgreifen, wonach in Zweifelsfällen die dem Arbeitgeber ungünstigere Variante zu wählen ist. Dies rechtfertigt es, auch in solchen Fällen eine ausdrückliche Einwilligung des Arbeitnehmers zu verlangen. Bei neueren Arbeitsverträgen kann diese bereits im Vertrag selbst enthalten sein: Wer angesichts der Existenz und der sprunghaft wachsenden Nutzung des Internet etwa eine Stelle als Pressesprecher annimmt oder als Kundenberater tätig sein will, muss damit rechnen, dass sein Name und seine Telefonnummer

1 Nachweise bei Gola MMR 1999, 323.

2 Beschluss vom 20. 1. 2000 – 1 A 128//98.PVL – RDV 2000, 171 = PersR 2000, 456.

3 Beschluss vom 10. 9. 2007 – 2 A 10413/07 – DuD 2008, 693 = RDV 2008, 27 = K&R 2007, 671.

4 Beschluss vom 12. 3. 2008 – 2 B 131/07 – DuD 2008, 696.

5 LAG Schleswig-Holstein 23. 1. 2008 – 3 Sa 305/07 – RDV 2008, 212.

6 BAG 8. 6. 1999 – 1 ABR 67/98 – DB 1999, 2218 = DuD 2000, 45.



Prof. Dr. jur. Wolfgang Däubler

Professor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht, Universität Bremen.

E-Mail: daeubler@uni-bremen.de

7 Der EuGH (6. 11. 2003 – C-101/01 (Bodil Lindqvist) – JZ 2004, 242) hat dies für den Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie verneint, doch kann dies an den Fakten nichts ändern.

8 Gola MMR 1999, 323; ähnlich Taeger, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), BDSG, 2010, § 4a Rn 66; Ruppmann, Der konzerninterne Austausch personenbezogener Daten, 2000, S. 63; Weichert, DANA 4-5/1996 S. 9, 13.

auf der Arbeitgeber-Website erscheinen.⁹ Ihm wird daher durch eine entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag nichts Überraschendes oder gar Ungewöhnliches zugemutet. Fehlt eine entsprechende Klausel, wird in der Regel eine ergänzende Vertragsauslegung zum selben Ergebnis führen.

Liegt kein solcher Fall vor, lässt sich die Veröffentlichung im Internet nur mit der Einwilligung des Betroffenen rechtfertigen. Diese muss den Anforderungen des § 4a BDSG genügen und insbesondere freiwillig sein.¹⁰ Im Einzelnen sind vier weitere Punkte zu beachten:

(1) Im Regelfall dürfen nur so viele personenbezogene Daten der weltweiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, wie dies vom Geschäftszweck des Arbeitgebers her gefordert ist. Über Name, Vorname, Titel, Funktion und dienstliche Erreichbarkeit hinaus kommen grundsätzlich keine Angaben in Betracht.¹¹ Privatadresse samt Telefon und private E-Mail haben dort nichts zu suchen, ebenso wenig der Lebenslauf und die bestandenen Examina. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn sich der Arbeitnehmer bewusst präsentieren will und beispielsweise Angaben wie den Ort des Abschlussexamens („Harvard-Absolvent“), Erfindungen und Auszeichnungen sowie seine Publikationen und seine Fremdsprachenkenntnisse angeben möchte, wie sie üblicherweise in einem »Who is Who« genannt sind. In diesem Fall ist an der Freiwilligkeit seiner Einwilligung nicht zu zweifeln.

(2) Auf der anderen Seite sollte man dem Arbeitnehmer dem Rechtsgedanken von §§ 28 Abs. 4, 35 Abs. 5 BDSG entsprechend das Recht einräumen, eine einmal erteilte Einwilligung für die Zukunft wieder zurückzuziehen.¹² Dies gilt jedoch nicht, soweit sie ausdrücklicher Bestandteil seines Arbeitsvertrags war, da der Arbeitgeber dann auf den Fortbestand vertrauen durfte. Soweit die Geschäftszwecke des Arbeitgebers die Nennung einer Person erfordern, ist als „Auffanglösung“ ein Pseudonym zu wählen, das auch beim E-Mail-Anschluss Verwendung finden muss.

(3) Fragt der Arbeitgeber mehrere Arbeitnehmer, ob sie mit der Veröffentlichung einzelner ihrer Daten einverstanden sind, so greift § 94 BetrVG ein. Auch schafft das Stellen personenbezogener Daten ins Internet gegebenenfalls erweiterte Kontrollmöglichkeiten (wenn z.B. die Zahl der Kontaktaufnahmen erfasst wird), so dass auch § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG Anwendung findet.¹³

(4) Die Nennung personenbezogener Daten muss unterbleiben, wenn dem „Sicherheitsbedenken“ entgegenstehen – so die einheitliche Meinung in der Rechtsprechung.¹⁴ Diese können einmal mit der Natur der Behörde zusammenhängen; der Bundesnachrichtendienst wird nicht die Namen, Funktionen und Telefonnummern seiner Mitarbeiter und Informanten ins Netz stellen wollen. Sicherheitsbedenken können sich aber auch wegen einer Gefährdung des Mitarbeiters selbst ergeben, weil beispielsweise seine Privatadresse und seine private Telefonnummer leichter ermittelbar werden und er sich so Nachstellungen ausgesetzt

sieht, die bis zum „Stalking“ nach § 238 StGB gehen können. Abstrakte Befürchtungen in diese Richtung reichen allerdings nicht aus,¹⁵ wohl aber entsprechende Ankündigungen von Besuchern oder Kunden sowie Drohbriefe.

2 Der Sonderfall: Fotos im Internet

Nach der Spezialvorschrift des § 22 KUG dürfen Fotos nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet werden. Ein geschäftliches Interesse des Arbeitgebers genügt für sich allein nicht. Die Einwilligung muss den Voraussetzungen des § 4a BDSG entsprechen, im Regelfall also schriftlich abgegeben werden.¹⁶ Daran fehlt es, wenn der Arbeitnehmer lediglich ein Foto in sein Facebook-Profil einstellt.¹⁷ Außerdem muss sie „freiwillig“ erfolgen, da sonst Wertungswidersprüche eintreten würden: Während etwa die Veröffentlichung der Privatadresse nur unter Wahrung aller Voraussetzungen des § 4a BDSG möglich wäre, würde dies bei einem Foto nicht der Fall sein.

Auch die nach § 22 KUG gegebene Einwilligung kann mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. Dies gilt allerdings nicht, wenn wie bei einem Mannequin das Abgebildet-Werden Teil der arbeitsvertraglichen Hauptpflicht ist; sie kann nicht zur Disposition einer Seite stehen.¹⁸ Ist das Widerrufsrecht nicht ausdrücklich im Arbeitsvertrag oder einer sonstigen Abrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgehalten,¹⁹ so wird zum Teil erwogen, es vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig zu machen. Scheidet der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis aus, so wird er nicht mehr damit einverstanden sein, dass der frühere Arbeitgeber weiter mit seinem Bild wirbt; anders dann, wenn es bei der Darstellung nicht gerade auf ihn als Person ankam.²⁰ Im ersten Fall ist jeder Hinweis auf die fragliche Person automatisch zu entfernen;²¹ im zweiten muss der Ausgeschiedene die Entfernung ausdrücklich verlangen.

Spezielle Probleme ergeben sich dann, wenn das Foto des Arbeitnehmers Teil einer größeren Abbildung ist und die Entfernung einer Person eine sichtbare Lücke hinterlassen würde. Das ArbG Frankfurt/Main²² nennt als alternative Mittel das Retouchieren und das Verpixeln des Gesichts sowie die Hinzufügung schwarzer Balken, wie dies bei der Boulevard-Presse üblich sei. Je nach Kontext wird das Retouchieren des Gesichts die schonendste Maßnahme sein, die einerseits die Rechte des Betroffenen wahrt, andererseits jedoch die Interessen des Arbeitgebers nicht übermäßig beeinträchtigt.

⁹ Ebenso Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., 2012, Seifert, in: Simitis (Hrsg.), BDSG, 7. Aufl., 2011, § 32 Rn 124; Stamer/Kuhnke, in: Plath (Hrsg.), BDSG, 2013, § 32 Rn 147. Auf die Funktion stellt auch Taeger, in: Taeger/Gabel, a. a. O., § 4a Rn 66 ab. Im Ansatz ebenso, den Personenkreis aber sehr viel weiter ziehend Beckschulze/Henkel DB 2001, 1496.

¹⁰ Zu dieser Voraussetzung im Einzelnen Däubler, Gläserne Belegschaften?, Rn 150 ff.

¹¹ Ähnlich Seifert, in: Simitis § 32 Rn 124, der jedoch auch den Lebenslauf einbeziehen will.

¹² Dafür Ruppmann, S. 63; Weichert, DANA 4-5/1996, S. 9, 13.

¹³ Zur Personalvertretung s. Schierbaum PersR 2010, 268 ff.

¹⁴ BVerwG 12. 3. 2008 – 2 B 131/07 – ZTR 2008, 406 = DuD 2008, 696; OVG Rheinland-Pfalz 10. 9. 2007 – 2 A 10413/07 – K&R 2007, 671 = RDV 2008, 27; LAG Schleswig-Holstein, 23. 1. 2008 – 3 Sa 305/07 – RDV 2008, 212.

¹⁵ LAG Schleswig-Holstein, 23. 1. 2008 – 3 Sa 305/07 – RDV 2008, 212.

¹⁶ Eingehend Lorenz ZD 2012, 367 ff.

¹⁷ Für konkludente Einwilligung dagegen OLG Köln 9. 2. 2010 – 15 U 107/09 – MMR 2011, 323.

¹⁸ Vgl. Gola/Schomerus § 32 Rn 22.

¹⁹ Eine entsprechende Klausel existierte im Fall ArbG Frankfurt/Main 20. 6. 2012 – 7 Ca 1649/12 – DuD 2013, 185.

²⁰ LAG Köln 10. 7. 2009 – 7 Ta 126/09 – K&R 2010, 144 = DuD 2009, 765.

²¹ S. den Sachverhalt in LG Köln 8. 6. 2011 – 28 O 859/10 – RDV 2012, 253, wo von einer Call-Girl-Agentur weiter mit dem Namen und dem Bild einer inzwischen ausgeschiedenen Frau geworben wurde.

²² 20.6.2012 – 7 Ca 1649/12 – DuD 2013, 185.

3 Pflicht zur Unterstützung des Arbeitgebers in sozialen Netzwerken?

Das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers könnte weiter durch eine (ungeschriebene) Pflicht tangiert sein, den Arbeitgeber bei seinem Auftritt in sozialen Netzwerken zu unterstützen.

Viele Unternehmen präsentieren sich bei Facebook oder in anderen sozialen Medien, um dadurch Kommentare und Verbesserungsvorschläge anzuregen. Dies hat den willkommenen Nebenzweck, potentiellen Kunden in Erinnerung zu bleiben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich richtige „Fanpages“ entwickeln, auf denen die „Anhänger“ des Unternehmens ihren guten Gefühlen freien Lauf lassen.²³ Erhält das Unternehmen dabei von den Kunden „fünf Sterne“, so ist das mehr wert als eine teure Anzeige.²⁴

Sind Arbeitnehmer verpflichtet, hier aktiv mitzuwirken? Etwa Einblick in das Leben des Unternehmens zu gewähren und (harmlose) Hintergrundinformationen zu geben? Sicherlich würde ein eigenes Posting nicht daran scheitern, dass der Privatgebrauch dienstlicher Geräte ansonsten untersagt ist: Die Unterstützung des Arbeitgeber schafft allemal dienstlichen Charakter. Allerdings existiert in der Regel keine entsprechende Pflicht des Arbeitnehmers. Der Arbeitsvertrag enthält keine Aussage zu dieser Form von Aktivität, eine Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB, die Belange des Arbeitgebers durch Teilnahme an einer mehr oder weniger öffentlichen Meinungsbildung zu fördern, ist nicht erkennbar.²⁵ Der einzelne Arbeitnehmer müsste seine persönlichen Daten veröffentlichen, ohne dass dies durch ein überwiegendes Arbeitgeberinteresse geboten wäre.²⁶ Eine unzulässige Beschränkung der Privatsphäre wäre es auch, wollte man den Arbeitnehmer verpflichten, sich bei privater Betätigung im Internet als Unternehmensangehöriger zu erkennen zu geben.²⁷ Eine Ausnahme ist nur bei „Presse-“ und „Öffentlichkeitsreferenten“ anzunehmen, die die spezielle Aufgabe haben, alle potentiell Interessierten mit den Angelegenheiten und insbesondere den Leistungen des Unternehmens vertraut zu machen.²⁸ Der „Normalarbeitnehmer“ kann sich insoweit passiv verhalten und muss sich nicht einmischen; niemand kann ihn zwingen, von seiner Meinungsfreiheit Gebrauch zu machen oder gar das Gegenteil seiner Überzeugung kund zu tun.

4 Freiwilliges Engagement

Der einzelne Arbeitnehmer kann sich aus eigenem Antrieb in ein soziales Netzwerk einbringen und sich dort zum Arbeitgeberunternehmen äußern. Dies kann ihm vom Arbeitgeber auch nicht verboten werden.²⁹ Dahinter kann die Erwartung stehen, die Firma werde dies zu gegebener Zeit honorieren – etwa bei der nächstens anstehenden Beförderung. Arbeitsrechtliche Probleme sind bei solchen spontanen und anderen freiwilligen Aktivitäten kaum ersichtlich. Erweckt der Arbeitnehmer den Eindruck, nicht privat, sondern für das Unternehmen zu sprechen, so wird da-

23 S. Venzke DuD 2011, 387 ff.

24 Rolf/Riechwald RDV 2010, 256.

25 So im Ergebnis auch Bissels u. a. BB 2010, 2433; Demuth/Strunk/Lindner, Soziale Medien in der Öffentlichkeitsarbeit der Interessenvertretungen, 2013, S. 55; Frings/Wahlers BB 2011, 3126, 3129; Göpfert/Wilke NZA 2010, 1329, 1333.

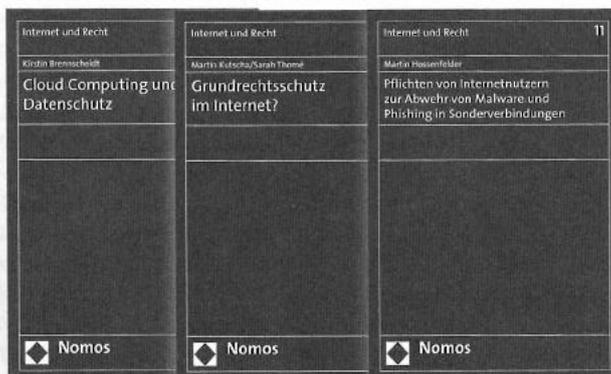
26 Göpfert/Wilke NZA 2010, 1329, 1333.

27 Rolf/Riechwald RDV 2010, 256, 257; Melot de Beauregard/Gleich DB 2012, 2045.

28 Hinrichs/Schierbaum CuA 10/2012 S. 8.

29 Kort NZA 2012, 1321, 1322; Willert K&R 2010, 551, 555.

Internet und Recht



Cloud Computing und Datenschutz

Von Kirstin Brennscheidt

2013, Band 13, 238 S., brosch., 62,- €

ISBN 978-3-8487-0713-3

www.nomos-shop.de/21377

Grundrechtsschutz im Internet?

Von Prof. Dr. Martin Kutscha und Sarah Thomé

2013, Band 12, 153 S., brosch., 39,- €

ISBN 978-3-8329-7907-2

www.nomos-shop.de/19917

Pflichten von Internetnutzern zur Abwehr von Malware und Phishing in Sonderverbindungen

Von Martin Hossenfelder

2013, Band 11, 316 S., brosch., 82,- €

ISBN 978-3-8329-7749-8

www.nomos-shop.de/19518

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter 07221/2104-37.
Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de



Nomos

durch ein ausreichender Bezug zum Arbeitsverhältnis hergestellt, so dass Vorgaben durch den Arbeitgeber möglich werden.³⁰ Dieser kann insbesondere verlangen, dass falsche Angaben über das Unternehmen zu berichtigen sind.³¹ Auch wenn das „Posten“ in die Arbeitszeit fällt, wird ein Vorgesetzter schwerlich intervenieren; nur wenn es im Übermaß geschieht, könnte eine sanfte Ermahnung in Betracht kommen, die eigentlichen Aufgaben nicht zu vernachlässigen. Fällt die Aktivität in die Freizeit, so entstehen dadurch keine entgeltspflichtigen Überstunden: Der Arbeitgeber hat das Tun nicht veranlasst, der Arbeitnehmer wird keine Vergütung erwarten.

Denkbar und vermutlich in der Praxis nicht selten sind „Empfehlungen“, sich in sozialen Netzwerken zugunsten des Arbeitgeberunternehmens zu engagieren. Sie können unterschiedliche Formen annehmen und von der mündlich weitergegebenen Aussage „Der Chef sieht es gerne, wenn man auch im Netz was Vernünftiges über die Firma schreibt“ bis hin zu Richtlinien, die man bei eventuellen Netzaktivitäten zu beachten hat. So heißt es etwa: „Wir freuen uns darüber, wenn Sie daran mitwirken, dass der gute Ruf unseres Hauses auch im Internet weiter verbreitet wird.“³² Die „Empfehlung“ belässt dem Einzelnen die Freiheit, auch inaktiv zu bleiben,³³ doch geht er je nach den Umständen das Risiko ein, als „wenig engagiert“ wahrgenommen zu werden. Ähnliche Konsequenzen treten ein, wenn seine Meinungsäußerungen allzu reserviert ausfallen und eine gewisse Distanz durchschimmern lassen. Inhaltlich enthalten die „Empfehlungen“ zahlreiche Regeln bis hin zu der Pflicht, im sozialen Netzwerk erfolgende Angriffe auf das Unternehmen unverzüglich der zuständigen Stelle zu melden.³⁴

Wer einer Empfehlung der Arbeitgeberseite nachkommt, leistet Arbeit.³⁵ Dies bedeutet, dass er nicht nur Dienstgeräte benutzen, sondern auch die Arbeitszeit für diese Art von Netzaktivitäten verwenden darf. Nutzt er dafür seine Freizeit, könnte er theoretisch ein Entgelt für diese Art Überstunden verlangen, doch wird dies in der Praxis nur in völlig ungewöhnlich gelagerten Fällen eine Rolle spielen.

5 Mitbestimmung des Betriebsrats über Guidelines

Gibt es formale oder informelle „Richtlinien“ oder „Guidelines“ zum Verhalten im Netz,³⁶ so kann der Betriebsrat in aller Regel nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmen.³⁷ Da es sich nicht um einen notwendigen Teil der Arbeitsleistung handelt, geht es der Sache nach um das sog. Ordnungsverhalten, das der Mitbestimmung unterliegt. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie bei Ethikrichtlinien.³⁸ Auch die Tatsache, dass es sich nur um Empfehlungen und nicht um verbindliche Vorgaben handelt, ist ohne Bedeutung, da es allein darauf ankommt, ob die Maß-

30 Rolf/Riechwald RDV 2010, 256, 257.

31 Frings/Wahlers BB 2011, 3126, 3129.

32 So die Musterrichtlinie bei Ruhland CuA 1/2012, 12.

33 Bisweilen ist auch von „guten Ratschlägen“ die Rede – Rolf/Riechwald RDV 2010, 256.

34 Zu den Inhalten im Einzelnen Rolf/Riechwald RDV 2010, 256.

35 Bissels u. a. BB 2010, 2433.

36 Ein Beispiel bei Buggisch, RDV 2012, 186. Überlegungen dazu bei Demuth/Strunk/Lindner, Soziale Medien in der Öffentlichkeitsarbeit der Interessenvertretungen, S. 48 ff.

37 Hinrichs/Schierbaum CuA 10/2012 S. 10; Melot de Beauregard/Gleich DB 2012, 2044, 2047.

38 Dazu BAG 22. 7. 2008 – 1 ABR 40/07 – NZA 2008, 1248.

nahme des Arbeitgebers das Verhalten der Arbeitnehmer steuern will.³⁹ Kein Mitbestimmungsrecht besteht in Bezug auf solche Regelungen, bei denen der Arbeitgeber keinerlei Spielraum hat, weil sich die entsprechenden Pflichten der Arbeitnehmer sowieso aus zwingendem Recht ergeben. Das wäre etwa für eine Bestimmung in den Guidelines der Fall, wonach „Beleidigungen generell zu unterlassen“ und „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren“ sind. Auch die Pflichten des Öffentlichkeitsreferenten ergeben sich ggf. unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag und unterliegen nur in Bezug auf ihre konkrete Ausgestaltung der Mitbestimmung. Die an die Beschäftigten gerichtete Vorgabe „Nutzen Sie nur eigene Inhalte“ will zwar das Urheberrecht Dritter schützen (und damit Auseinandersetzungen vermeiden), doch wäre es auch möglich, Dritte im Einzelfall um Erlaubnis zu fragen; insoweit besteht Spielraum und Mitbestimmung ist gegeben. Dasselbe gilt bei der Festlegung: „Es ist wünschenswert, dass sich jeder Beschäftigte mindestens einmal im Monat im Netz zu Wort meldet“, oder wenn es heißen würde: „Aussagen, die als Kritik am Unternehmen aufgefasst werden können, sind tunlichst zu unterlassen.“⁴⁰ Auch eine (in der Praxis schwer exakt zu handhabende) Empfehlung, „ehrlich, authentisch, respektvoll, höflich und transparent“ aufzutreten,⁴¹ wäre nur mit Zustimmung des Betriebsrats möglich. Dieser kann im Übrigen auch erreichen, dass es bei reinen Empfehlungen bleibt, Arbeitnehmer also keinen rechtlichen Sanktionen ausgesetzt sind, wenn sie sich im Einzelfall nicht an die Richtlinie halten.

6 Angriffe gegen den Arbeitnehmer im Netz

Engagiert sich der Arbeitnehmer im Netz für das Unternehmen, kann es passieren, dass ihm nicht nur widersprochen wird, sondern dass er in unsachlicher Weise persönlich angegriffen oder grob beleidigt wird. Dasselbe kann geschehen, wenn seine Leistung in einem „Bewertungsportal“ beurteilt wird.

Viel öffentliche Aufmerksamkeit hat die „spickmich“-Entscheidung des BGH erfahren, die die anonyme Bewertung von (beamteten oder angestellten) Lehrern in einem Internetportal zum Gegenstand hatte.⁴²

Bei „spickmich“ handelt es sich um ein sog. Community-Portal, dessen Inhalt in dem vom Betreiber vorgegebenen Rahmen von den Nutzern gestaltet werden kann. Wer den Namen einer bestimmten Schule kennt, kann sich unter einem Benutzernamen anmelden und u. a. Beurteilungen über Lehrer abgeben, die sich nach der üblichen Notenskala von 1 bis 6 richten und bei der bestimmte Fragen wie „Gut vorbereitet?“, „cool und witzig?“, „motiviert?“ vorgegeben sind. Sobald vier Beurteilungen über einen Lehrer vorlagen, wurde ein Durchschnitt errechnet und auf der Website bekannt gemacht. Eine Deutsch-Lehrerin hatte auf der Grundlage von vier Bewertungen die Gesamtnote 4,3 erhalten und klagte gegen den Betreiber auf Entfernung der auf sie bezogenen Aussagen aus dem Portal. Diese konnten von jedem Nutzer abgerufen werden.

Rechtsgrundlage für die Speicherung und Übermittlung an die Nutzer war § 29 Abs. 1 BDSG, da die Daten zur Weitergabe an

39 BAG 22. 7. 2008 – 1 ABR 40/07 – NZA 2008, 1248 Ls 2. Ebenso Rolf/Riechwald RDV 2010, 256, 260.

40 Letzteres kommt in der Praxis durchaus vor – s. Rolf/Riechwald RDV 2010, 256

41 So ein Wunsch zahlreiches Unternehmen; s. Buggisch RDV 2012, 187.

42 BGH 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08 – NJW 2009, 2888.

Dritte und nicht für eigene Geschäftszwecke erhoben und gespeichert wurden.⁴³ Dies erfolgte auch „geschäftsmäßig“, was keine Gewinnerzielungsabsicht, sondern lediglich voraussetzt, dass die Tätigkeit „auf Wiederholung gerichtet und auf eine gewisse Dauer angelegt ist.“⁴⁴ Entscheidende Frage war, ob Grund zu der Annahme bestand, dass die Lehrerin ein schutzwürdiges Interesse hatte, die Speicherung und Übermittlung der Daten zu verhindern (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG). Um dies zu bestimmen, war eine Abwägung zwischen ihrem informationellen Selbstbestimmungsrecht und der Kommunikationsfreiheit der Nutzer nach Art. 5 Abs. 1 GG erforderlich.⁴⁵

Spielte es eine Rolle, dass die Bewertungen anonym abgegeben wurden? Der BGH folgte der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, wonach auch anonyme Meinungsäußerungen den Schutz des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG genießen. Dies rechtfertigt sich damit, dass andernfalls wegen Angst vor Repressalien oder anderen negativen Folgen eine „Selbstzensur“ nicht auszuschließen sei.⁴⁶ Außerdem schreibt § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG ausdrücklich vor, dass die Nutzung von Telemedien auch anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen ist.

Die Abwägung, die der BGH vornahm, fiel zu Lasten der Lehrerin aus. Sie sei lediglich in ihrer „Sozialsphäre“ berührt und dies nicht in besonders gravierender Weise, weil jedermann wisse, dass Schülermeinungen nicht im Entferntesten mit objektiven Beurteilungen nach Art eines Warentestes zu vergleichen seien. Anhaltspunkte dafür, dass eine unsachliche Schmähkritik oder eine Formalbeleidigung vorgelegen habe, seien nicht vorhanden. Auch liege keine Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Anprangerung vor, die als Angriff auf die Menschenwürde zu qualifizieren wären.⁴⁷

Das OLG Frankfurt hat dieselben Grundsätze auf ein Bewertungsportal für Ärzte angewandt und die dort eingestellten Erfahrungen und Bewertungen als grundsätzlich rechtmäßig angesehen.⁴⁸ Es hat gleichfalls § 29 Abs. 1 BDSG angewandt und ausdrücklich auch anonyme Beiträge zugelassen. Inzwischen haben sich zahlreiche Portale etabliert, auf denen neben Professoren (www.meinprof.de) auch Arbeitgeber beurteilt werden (z. B. www.kununu.com oder: www.meinchef.de). Der Betrieb von Bewertungsportalen als solchen steht rechtlich außer Zweifel.⁴⁹ Bei eBay findet eine gegenseitige Bewertung der Vertragspartner statt.⁵⁰

Wie kann gegen den Verfasser einer Aussage vorgegangen werden, die nach diesen Grundsätzen rechtswidrig ist, weil sie beispielsweise eine Formalbeleidigung beinhaltet oder eine Schmähkritik darstellt? Dem Betroffenen wird vom OLG Hamm das Recht verwehrt, vom Betreiber der Plattform den Namen der fraglichen Person zu erfahren.⁵¹ Dem stehe die Wertung des § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG entgegen, wonach eine anonyme oder pseudonyme Nutzung von Telediensten möglich sein müsse.⁵²

Der Diensteanbieter selbst, z. B. der Betreiber einer Plattform, haftet seinerseits nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 7 – 11 TMG auf Schadensersatz.⁵³ Da die hier interessierenden Äußerungen von Nutzern und damit von Dritten stammen, ist er nur verantwortlich, wenn ihm „Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird“ oder – zweite Alternative – wenn er nicht unverzüglich tätig wird und die Information sperrt oder entfernt, sobald er Kenntnis von ihrer Rechtswidrigkeit erlangt hat. Die erste Variante betrifft in der Praxis einen Ausnahmefall, zumal § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG ausdrücklich betont, er sei nicht verpflichtet, nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Die zweite Variante wird in aller Regel nicht eingreifen, weil die fragliche Aussage entfernt wird. Ist dies im Einzelfall anders, weil der Betreiber ein Rechtsgutachten vorweisen kann, das die Rechtmäßigkeit der Äußerung bejaht, so scheidet eine Haftung auch dann aus, wenn sich nachträglich die Rechtswidrigkeit des Geschriebenen herausstellt: In einem solchen Fall liegt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor.

Was bleibt ist die sog. Störerhaftung in entsprechender Anwendung von § 1004 BGB: Verletzt eine auf der Plattform befindliche Aussage das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder das Recht an der persönlichen Ehre, so kann der Betroffene Entfernung der Aussage und bei Wiederholungsgefahr auch Unterlassung verlangen.⁵⁴ Dass dieser Rechtsbehelf auch im Internet erhalten bleibt, ergibt sich aus § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG.⁵⁵ Auf das Verschulden kommt es insoweit nicht an.

Unter den gegebenen rechtlichen Rahmenbedingungen steht auch bei schweren Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der in anderen Fällen gewährte Entschädigungsanspruch auf dem Papier. Gerät ein Arbeitnehmer aufgrund seiner dienstlichen Tätigkeit in eine solche Situation, kommt ein Aufwendungsersatzanspruch gegen seinen Arbeitgeber entsprechend § 670 BGB in Frage. Diese Vorschrift wird nicht nur dann angewandt, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Tätigkeit Vermögenswerte aufgeopfert hat, weil z. B. sein bei der Arbeit eingesetztes Fahrzeug beschädigt wurde.⁵⁶ Vielmehr hat schon das Reichsgericht den Aufwendungsersatz nach § 670 BGB auch auf höchstpersönliche Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit erstreckt,⁵⁷ was vom BGH übernommen wurde.⁵⁸ Auch in der arbeitsrechtlichen Literatur wird dies von vielen Stimmen unterstützt.⁵⁹ Warum soll für das allgemeine Persönlichkeitsrecht Abweichendes gelten?

In der Praxis taucht die Frage auf, ob der Arbeitnehmer seine Rechte auf Berichtigung und ggf. auf Schadensersatz und Entschädigung auf eigene Faust geltend machen muss oder ob er dabei Unterstützung durch den Arbeitgeber verlangen kann.

ten Fall die Anwendbarkeit des § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG dahinstehen lässt. Zu den sich aufweichenden Grenzen der Anonymität im Internet s. Brunst DuD 2011, 618 ff. und Herwig ZD 2012, 558.

53 Zur weitgehend identischen Vorgängerregelung der §§ 8 – 11 TDG s. Däubler, in: Heermann/Ohly (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Netz. Wer haftet wofür? 2003, S. 133 ff.

54 Ebenso BGH 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08 – NJW 2009, 2888 Tz 14. Übereinstimmend Irschko-Luscher/Kiekenbeck ZD 2012, 261, 264.

55 Zu Problemen der praktischen Handhabung s. Vonhoff MMR 2012, 571 ff.

56 BAG 16. 11. 1978 – 3 AZR 258/77 – AP Nr. 5 zu § 611 BGB Gefährdungshaftung des Arbeitgebers; BAG 17. 7. 1997 – 8 AZR 480/95 – AP Nr. 14 zu § 611 BGB Gefährdungshaftung des Arbeitgebers.

57 RG 7. 5. 1941 – VI 72/40 – RGZ 167, 85, 89.

58 BGH 5. 12. 1983 – II ZR 252/82 – BGHZ 89, 153, 157.

59 Nachweise bei Däubler, Arbeitsrecht 2, Rn 443 Fn. 552.

43 BGH a. a. O., DuD 2009, 566.

44 Für Anwendung des § 30a BDSG (Markt- und Meinungsforschung) demgegenüber Irschko-Luscher/Kiekenbeck ZD 2012, 263.

45 BGH a. a. O., DuD 2009, 567.

46 BGH a. a. O., DuD 2009, 568.

47 BGH a. a. O. Tz 31 ff.

48 OLG Frankfurt/Main 8. 3. 2012 – 16 U 125/11 – DuD 2012, 843; vgl. auch LG Hamburg MMR 2011, 488.

49 Vonhoff MMR 2012, 571 m. w. N.

50 Irschko-Luscher/Kiekenbeck ZD 2012, 261.

51 OLG Hamm 3. 8. 2011 – I-3 U 196/10 – DuD 2012, 55.

52 Etwas anders OLG Dresden 8. 2. 2012 – 4 U 1850/11 – RDV 2012, 249, das einen Auskunftsanspruch auf der Grundlage des § 242 BGB bejaht und im konkre-

Die Arbeit im Internet ist mit gewissen Risiken verbunden. Arbeitnehmerdaten können auch ohne eine »Bekanntmachung« auf der Website des Arbeitgebers ins Netz geraten, wenn beispielsweise die dienstliche E-Mail-Adresse den individuellen Namen nennt. Dies kann zur Folge haben, dass man unerwünschte Werbesendungen erhält, ggf. aber auch zum Objekt von Überwachungsmaßnahmen wird. Das allein steht einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung, auch im Internet zu arbeiten, allerdings nicht entgegen. Auch wer sich aus dienstlichem Anlass mit dem Pkw oder anderen Verkehrsmitteln fortbewegt, geht ein (möglicherweise existenzielles) Risiko ein, ohne dass man die arbeitsvertragliche Zulässigkeit irgendwie in Zweifel ziehen würde. Realisiert sich allerdings ein Risiko, ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer bei dessen Bewältigung zu unterstützen. Insofern besteht eine ungeschriebene Nebenpflicht, ihm einen Anwalt seiner Wahl zur Verfügung zu stellen.⁶⁰ Die Rechtsprechung hatte über eine solche Unterstützungspflicht bisher nur in eher atypischen Fällen zu entscheiden. Verlangen etwa Belegschaftsangehörige oder Geschäftspartner die Kündigung eines Beschäftigten, so muss sich der Arbeitgeber »vor den Arbeitnehmer stellen«, also insbesondere den Versuch unternehmen, die Druck Ausübenden von ihrer Forderung abzubringen.⁶¹ Weiter hat das BAG den Arbeitgeber für verpflichtet angesehen, einem angestellten Lkw-Fahrer eine Kautions zu ersetzen, die er im Ausland im Rahmen eines Strafverfahrens hinterlegt hatte und die verfallen war, weil er sich nicht den unzumutbaren Bedingungen der dortigen Strafjustiz und des dortigen Strafvollzugs aussetzen wollte.⁶²

7 Vertraulichkeit und Öffentlichkeit im Internet

Im Gespräch mit Arbeitskollegen und Freunden pflegt man kein Blatt vor den Mund zu nehmen. Dabei kommt es nicht selten auch zu Äußerungen, die »an sich« die Voraussetzung einer Beleidigung erfüllen. Gleichwohl muss man keine Sanktionen befürchten. Mit Recht führt das BAG⁶³ aus, der Arbeitnehmer dürfe anlässlich solcher Gespräche regelmäßig darauf vertrauen, dass seine Äußerungen nicht nach außen getragen würden. Er müsse also nicht damit rechnen, dass der Betriebsfrieden gestört oder das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber belastet werde.⁶⁴ In einem solchen Rahmen gemachte Äußerungen unterfallen dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.⁶⁵ Hebt ein Beteiligter die Vertraulichkeit auf, ist dies dem Arbeitnehmer nicht zuzurechnen. Nur wenn er selbst Dritte einschaltet, kann er sich nicht beklagen, wenn seine Ausführungen von vielen zur Kenntnis genommen werden und deshalb die Grundsätze über eine öffentlich geäußerte Beleidigung zur Anwendung kommen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat am Beispiel der Post eines Strafgefangenen in gleichem Sinne entschieden und eine Vertrau-

lichkeitssphäre angenommen, wo der Schutz der Persönlichkeit des sich Äußernden Vorrang vor dem Ehrenschutz Dritter hat.⁶⁶

Im Rahmen von sozialen Netzwerken besteht für den einzelnen Nutzer die Möglichkeit, den Adressatenkreis für seine Mitteilungen im Einzelnen zu bestimmen. Fraglich ist, in welchen Fällen dabei noch von »Vertraulichkeit« die Rede sein kann. Insofern fehlt es noch an einheitlichen gerichtlichen Beurteilungsmaßstäben. Einigkeit besteht nur insoweit, dass nicht etwa alles, was »im Internet« steht, auch für jedermann verfügbar und damit »öffentlich« ist.⁶⁷ Weiter ist auch Konsens, dass Facebook keine intimen Tagebucheintragen (die einem besonders starken Schutz unterliegen⁶⁸) ermöglicht, von denen niemand Kenntnis nehmen soll; was man in einem sozialen Netzwerk schreibt, ist stets zumindest für eine weitere Person zugänglich.⁶⁹

Wählt der Arbeitnehmer einen Chat-Modus oder eine andere Übermittlungsform, mit der nur ein oder zwei Personen erreicht werden, so ist dies in vergleichbarer Weise als vertraulich zu behandeln wie ein Vier- oder Sechs-Augen-Gespräch. Insofern gilt nichts anderes als bei E-Mails oder dem Wechseln konventioneller Briefe.⁷⁰ Sanktionen wegen rüder Äußerungen oder Beleidigungen scheiden aus. Das andere Extrem bilden Äußerungen, die von vornherein öffentlich zugänglich sind; das »Profil« wird beispielsweise so eingestellt, dass es jederzeit auch für Nichtmitglieder mit Hilfe von Suchmaschinen ermittelbar ist. In diesem Fall gelten die allgemeinen Grundsätze über die Grenzen der Meinungsfreiheit. Dasselbe gilt in der Regel für einen Eintrag auf einem Blog.

Diese Grenzen der Meinungsfreiheit sind noch nicht überschritten, wenn der Arbeitnehmer in seiner Freizeit den Arbeitgeber kritisiert, ohne dabei in Formalbeleidigungen oder Schmähkritik abzugleiten. Auch das Benennen von Missständen im Unternehmen (»Whistleblowing«) ist zulässig, es sei denn, der Arbeitnehmer würde bewusst oder leichtfertig die Unwahrheit sagen.⁷¹ Das BAG sieht eine Grenze auch dann überschritten, wenn das Vorgehen des Arbeitnehmers eine unverhältnismäßige Reaktion darstellt, wenn beispielsweise offensichtliche und aussichtsreiche innerbetriebliche Abhilfemöglichkeiten nicht ausgeschöpft wurden.⁷² Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte beurteilt die »Leichtfertigkeit« allein aus der Sicht des Arbeitnehmers,⁷³ was in der Literatur Kritik erfahren hat,⁷⁴ doch wird sich die Praxis bis auf weiteres an der Straßburger Entscheidung orientieren müssen.

Kritik kann sich nicht nur gegen den Arbeitgeber richten. Denkbar ist auch, dass sie sich gegen Vorgesetzte und Arbeitskollegen, in Einzelfällen auch mal gegen Untergebene wendet. Ein Arbeitskollege wird als »schwerfällig«, ein anderer als »Betriebsnudel ohne inhaltliche Substanz« bezeichnet. Beides ist eine (noch) nicht beleidigende Negativbewertung, doch kann man sich die Frage stellen, ob solche Dinge in die Öffentlichkeit getragen werden sollen – insbesondere dann, wenn dies durch konkrete Vorgänge und Geschichten untermauert wird. M. E. ist dies mit Rücksicht auf Art. 5 Abs. 1 GG gleichwohl zulässig, doch besteht das Risiko, dass Ge-

60 Näher Däubler, Arbeitsrecht 2, Rn 897, wo insbesondere § 12 Abs. 4 AGG als Konkretisierungsfall herangezogen wird.

61 BAG 11. 2. 1960 – 5 AZR 210/58 – AP Nr. 3 zu § 626 BGB Druckkündigung.

62 BAG 11. 8. 1988 – 8 AZR 721/85 – AP Nr. 7 zu § 611 BGB Gefährdungshaftung des Arbeitgebers = NZA 1989, 54.

63 10. 12. 2009 – 2 AZR 534/08 – NZA 2010, 698 Tz. 18. S. auch BAG 10. 10. 2002 – 2 AZR 418/01 – NZA 2003, 1295; zustimmend Willert K&R 2010, 551, 552.

64 S. auch den Fall des LAG Düsseldorf (19. 12. 1995 – 8 Sa 1345/95 – NZA 1996, 166 = LAGE § 626 BGB Nr. 91, wo eine Omnibusfahrerin unter Kollegen gesagt hatte, sie fahre nur »Abschaum«.

65 So auch Kort NZA 2012, 1322.

66 BVerfG 23. 11. 2006 – 1 BvR 285/06 – NJW 2007, 1194.

67 Bauer/Günther NZA 2013, 67 ff.

68 Vgl. BGH 22. 12. 2011 – 2 StR 509/10 – DuD 2012, 604; Selbstgespräche sind dem absolut geschützten Kernbereich der Persönlichkeit zuzurechnen.

69 AG Reutlingen 31. 10. 2011 – 5 Ds 43 Js 18155/10 Jug – ZD 2012, 178.

70 Bauer/Günther NZA 2013, 67, 70.

71 BVerfG 2. 7. 2001 – 1 BvR 2049/00 – NZA 2001, 888 f., bezogen auf die Erstattung einer Strafanzeige, doch kann bei öffentlicher Kritik nichts anderes gelten.

72 BAG 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02 – NZA 2004, 426.

73 EGMR 21. 7. 2011 – 28274/08 (Heinisch) – NZA 2011, 1269.

74 ErfK-Müller-Glöge § 626 BGB Rn 64.

richte dies anders sehen.⁷⁵ Für eine solche Sicht könnte das Persönlichkeitsrecht der Kritisierten sprechen, der sich ja nicht im öffentlichen Raum bewegen und dort nicht „auseinandergenommen“ werden will. Weiter entfaltet die Kritik für Eingeweihte ihre Wirkung auch dann, wenn kein Name genannt wird und keine Hinweise auf ein konkretes Individuum gegeben werden.⁷⁶ Auf der anderen Seite lässt die Rechtsprechung in weitem Umfang negative Äußerungen in Bewertungsportalen zu,⁷⁷ was wiederum ein wichtiges Argument dafür ist, auch solche Wertungen zuzulassen.

Interne Kritik an Kunden ist in aller Regel unproblematisch, öffentliche Kritik kann eine schwere Pflichtverletzung darstellen.⁷⁸ Unproblematisch war jedoch die – durchaus polemische – Kritik an einer Drittfirma, die dem (nicht ohne weiteres erkennbaren) Arbeitgeber schlecht funktionierende medizinische Geräte geliefert hatte.⁷⁹ Dasselbe gilt für die nach einem Brand ausgesprochene Kritik am Arbeitgeber, es sei richtig, wenn ein anderer Blogger empfehle, der Geschäftsführer solle das Löschwasser saufen; was für die Eigentümerfamilie zähle, sei „Kohle, egal um welchen Preis“. Das ArbG Paderborn⁸⁰ entschied, dies sei keine strafrechtlich relevante Beleidigung, auch polemische Kritik am Arbeitgeber sei erlaubt und bewege sich im Rahmen des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG; deshalb wurde der Kündigungsschutzklage insoweit stattgegeben.

Ein bisher nicht existierendes Abgrenzungsproblem entsteht dadurch, dass man in sozialen Netzwerken, insbesondere bei Facebook, üblicherweise „Freunde“ hat, die aber im realen Leben keineswegs automatisch zu dieser Kategorie zählen. Richtet sich eine Äußerung nun an solche „Freunde“, gehört sie dann in den „Vertraulichkeitsbereich“ wie ein Gespräch in der Kantine mit drei Kollegen, oder muss man von einer (wenn auch beschränkten) Öffentlichkeit ausgehen und die dafür geltenden Grundsätze anwenden? Wie ist mit dem Fall umzugehen, dass Freunde ihrerseits wiederum einen anderen Freundeskreis haben und versucht sein könnten, die erhaltene Information dort weiterzuverbreiten?

75 Zu solchen Sachverhalten auch Thannheiser CuA 2013, 36.

76 Thannheiser AIB 2012, 354: Grundsätzlich keine persönlichen Daten von Beschäftigten.

77 Oben Fn 44 ff.

78 Kort NZA 2012, 1322

79 LAG Berlin-Brandenburg 18. 8. 2008 – 10 TaBV 885/08 – BB 2009, 661.

80 9. 3. 2010 – 5 Ca 2640/09 – AE 2010, 173.

Ist es von Bedeutung, dass ein ungetreuer Freund die technische Möglichkeit hat, die Nachricht zu kopieren und sie an beliebige Dritte zu schicken? Hier scheinen Differenzierungen angebracht.

Charakteristisch für die Vertraulichkeit ist, dass man die Gesprächspartner kennt und von einem loyalen Verhalten ausgeht; eine Denunziation erscheint dann als eher theoretische Möglichkeit. Ist dies im Rahmen eines sozialen Netzwerks genauso, liegt „Vertraulichkeit“ vor.⁸¹ Dabei spielt es keine Rolle, dass man durch moderne Technik sehr viel mehr Menschen auf einmal erreichen kann als mit der menschlichen Stimme an einem Tisch. Entscheidend ist, dass der die Erklärung Abgebende die Adressaten in ähnlicher Weise kennt wie bei einem Gespräch im Betrieb: Man muss eine gewisse Vorstellung vom andern haben, er darf nicht nur die Nr. 125 in der großen „Freundschaftsbibliothek“ sein. Ohne Bedeutung ist auch, dass bei einem geschlossenen und überschaubaren Kreis relativ viele „Freunde“ aus dem Betrieb stammen. An der Vertraulichkeit würde sich auch beim traditionellen Gespräch nichts ändern, wenn der Erklärende (z. B. über seinen „Fall“) nacheinander verschiedene Gespräche mit unterschiedlichen Gruppen von Personen im Betrieb führen würde. Wenn insoweit sogar Beleidigungen ohne Sanktion bleiben, muss dies erst recht für die Weitergabe von „Betriebsinterna“ gelten („der X ist ein fauler Hund“), doch sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch in einem solchen Kontext zu wahren.

Ist diese Grenze überschritten, ist der Kreis so groß, dass der Erklärende den Einzelnen nicht mehr persönlich kennt, sind die Grundsätze über öffentliche Verlautbarungen anzuwenden. Dies gilt insbesondere dann, wenn jeder Beteiligte das Recht hat, die Information seinen ebenso zahlreichen „Freunden“ weiterzugeben: Sind „Freundesfreunde“ einbezogen, ist der Adressatenkreis nicht mehr überschaubar, zumal man ja auch an den Fall von Freunden der Freundesfreunde denken muss. Dasselbe gilt natürlich erst recht dann, wenn eine Website für alle Mitglieder des sozialen Netzwerks, nicht jedoch für die allgemeine Öffentlichkeit zugänglich ist: Da die Mitgliedschaft unschwer zu erlangen ist und der Kreis der Beteiligten dann oft viele Millionen umfasst, kann von Vertraulichkeit nicht mehr die Rede sein.

81 Ähnlich Kort NZA 2012, 1321, 1323 sowie in der Rechtsprechung OLG Stuttgart 10. 11. 2010 – 4 U 96/10 – MMR 2011, 280.

Curious? www.first-privacy.com

Data Protection – worldwide.

Strategies, Solutions and Best Practices to assure full Compliance.

**FIRST
PRIVACY**

a business unit of **datenschutz**^{nord}

Drückt ein Arbeitnehmer einen „Gefällt mir – Button“, so macht er sich damit die fragliche Aussage zu eigen. Wenn eine solche Meinungsäußerung innerhalb eines geschlossenen Kreises (in dem sich alle einigermaßen kennen) bleibt, ist sie ebenso unproblematisch wie die unterstützte Äußerung selbst. Geht sie darüber hinaus, gelten die allgemeinen Grundsätze über den Schutz des Persönlichkeitsrechts Dritter.

Handelt es sich wie im Fall des ArbG Dessau-Roßlau⁸² um eine Beleidigung, so ist eine solche bloße Sympathiebekundung für das Geäußerte eine weniger gravierende Pflichtverletzung als das Tätigen der Aussage selbst.⁸³ Auch sind spontane Reaktionen noch ein Stück wahrscheinlicher als bei sonstigen Einträgen auf einer Facebook-Seite. Dies kann sich bei der Frage auswirken, ob ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliegt und welches Ergebnis die Abwägung der Interessen beider Seiten hat.

8 Beleidigungen im Internet

Steht aufgrund einer beleidigenden Äußerung in einem sozialen Netzwerk eine Kündigung zur Debatte, so hat eine Abwägung der beiderseitigen Interessen zu erfolgen. Beim Whistleblowing⁸⁴ müssen auch die Interessen der Allgemeinheit einbezogen werden.⁸⁵ Dabei fällt die leichte Möglichkeit, Informationen im Internet zu verbreiten nur dann zu Lasten des Arbeitnehmers ins Gewicht, wenn sie tatsächlich stattgefunden hat.⁸⁶ Zu Gunsten des Arbeitnehmers ist dagegen zu berücksichtigen, dass er sich typischerweise in einer Situation des Allein-Seins befindet, wo es an der sonst vorhandenen „kritischen Bremse“ fehlt.⁸⁷ Wird beispielsweise ein Eintrag umgehend entfernt, wenn der Arbeitnehmer erkannt hat, was er angerichtet haben könnte, so spricht dies gegen eine Wiederholungsgefahr und damit gegen eine Kündigung.⁸⁸ Bestand Anlass, auf bestimmte Personen „sauer zu sein“⁸⁹, so ist dies nicht anders als bei verbalen Auseinandersetzungen ebenfalls mildernd zu berücksichtigen. Geht es um Beleidigungen auf einem Profil oder einer anderen Website, so spielt auch eine Rolle, ob sich dort noch weitere überspitzt-polemische oder satirische Darstellungen befinden. Dies lässt eine Beleidigung als weniger gravierend erscheinen, da sie nicht mit „tierischem Ernst“ ausgesprochen wurde.⁹⁰ Wichtig ist weiter, ob der Beleidigte (Arbeitgeber, Arbeitskollege, Kunde) namentlich genannt wird oder ob er nur mit großen Schwierigkeiten oder gar nicht zu ermitteln ist.⁹¹

Das LAG Rheinland-Pfalz⁹² hatte über die Kündigung des Leiters eines Jugendraumes zu entscheiden. Das diesem zur Last gelegte Verhalten ließ sich nicht beweisen, so dass die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt war. Der Gekündigte hatte jedoch über Facebook versucht, seine eigenen, vom öffentlichen Arbeitgeber abwei-

chenden Vorstellungen über Jugendarbeit nicht nur darzustellen, sondern dafür auch Verbündete insbesondere im Gemeinderat zu gewinnen. Da damit zu rechnen sei, dass er auch künftig Anweisungen seines Arbeitgebers öffentlich in Frage stellen und seine Vorstellungen mit Hilfe von öffentlichem Druck durchsetzen wolle, löste das Gericht das Arbeitsverhältnis nach § 9 Abs. 1 KSchG auf, weil eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht zu erwarten sei. Dies überzeugt nicht, soweit es um eine legale Form der Meinungsbekundung ging: Diese darf nicht Anlass für irgendwelche Sanktionen sein. Andernfalls wäre § 612a BGB verletzt,⁹³ und man müsste zudem von einer „existenzgefährdenden“ Ausübung von Grundrechten sprechen. Auch eine Interessenabwägung zwischen der Meinungsfreiheit und den Interessen des Arbeitgebers⁹⁴ kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht.

Bisweilen vollzieht sich die Trennung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer in wenig harmonischer Atmosphäre, was zu „unfreundlichen“ Eintragungen bei Facebook führt. Dabei verlieren die Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 BGB ersichtlich an Gewicht, weil kein Arbeitsverhältnis mehr besteht; Gerichte sind bereit, auch recht polemische Äußerungen durchgehen zu lassen. Als Beispiel mag eine Entscheidung des ArbG Herford⁹⁵ stehen. Der ausgeschiedene Abteilungsleiter einer Internet-Firma hatte in einem Blog-Beitrag davon gesprochen, diese praktiziere „Abzock-Methoden“, es handle sich um eine „Nutzlos-Branche“, die Firma sei in ein „mafios anmutendes Netzwerk“ eingebunden. Ein weiterer Beitrag behandelte unter der Überschrift „Die Ratten verlassen das sinkende Schiff“ die Versuche ehemaliger Kollegen, sich zu verändern und zu einem anderen Unternehmen zu wechseln. Dies alles wurde als noch durch Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt angesehen, da keine Beleidigung, kein Angriff gegen die Menschenwürde und auch keine Schmähkritik vorliege.⁹⁶

9 Fazit

Der Schutz des Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrechts im Internet-Zeitalter wirft einige neue Fragen auf. Nur in gewissem Umfang muss es der Arbeitnehmer dulden, dass seine Daten und sein Foto ins Netz gestellt werden. Den einzelnen Beschäftigten trifft keine Pflicht, sich der „Fangruppe“ des Arbeitgeberunternehmens im Netz anzuschließen; bei freiwilliger Beteiligung greifen Richtlinien ein, die von der betrieblichen Interessenvertretung mitbestimmt werden können. Wird der Arbeitnehmer im Netz persönlich angegriffen und beleidigt, so kann er verlangen, dass ihn der Arbeitgeber bei der Abwehr der Angriffe unterstützt, ihm ggf. einen Anwalt zur Seite stellt. Die vertrauliche Kommunikation unterliegt auch im Netz einem besonderen Schutz, doch sind Mitteilungen an „Freunde“ in sozialen Netzwerken nicht generell dem Vertraulichkeitsbereich zuzuordnen. Steht wegen einer erheblichen Regelverletzung eine Kündigung zur Debatte, so ist bei der Interessenabwägung die besondere Situation zu beachten, in der sich beide Seiten bei Äußerungen im Netz befinden.

82 ArbG Dessau-Roßlau 21. 3. 2012 – 1 Ca 148/11 – DuD 2012, 774.

83 So auch ArbG Dessau-Roßlau, aaO; Kaumanns K&R 2012, 446.

84 Dazu oben Fn. 72 ff.

85 LAG Köln 2. 2. 2012 – 6 Sa 304/11 – DuD 2012, 691.

86 Anders Bauer/Günther NZA 2013, 67, 71.

87 S. Däubler, Internet und Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2013, Rn 212c.

88 Vgl. etwa ArbG Dessau-Roßlau 21. 3. 2012 – 1 Ca 148/11 – DuD 2012, 774.

89 S. den Fall des ArbG Duisburg 26. 9. 2012 – 5 Ca 949/12 – DuD 2013, 255.

90 Ähnlich ArbG Bochum 29. 3. 2012 – 3 Ca 1283/11 – DuD 2012, 772;

anderns jedoch LAG Hamm 10. 10. 2012 – 3 Sa 644/12 – BB 2012, 2688 als Berufungsinstanz.

91 Im Prinzip ähnlich Bauer/Günther NZA 2013, 67, 72.

92 21. 10. 2011 – 9 Sa 110/11 – juris. Dazu auch Thannheiser CuA 1/2013 S. 33, 36.

93 Ähnlich der Fall ArbG Hannover 11. 8. 2009 – 10 Ca 261/09 – dbr Heft 8/2011 S. 36 (mit Anm. Däubler), wonach es gegen § 612a BGB verstößt, Personen von einer Wiedereinstellungsaktion auszunehmen, weil sie an einem Hungerstreik teilgenommen und auf diese Weise ihrer Meinung Ausdruck verliehen hatten.

94 So LAG Baden-Württemberg 10. 2. 2010 – 2 Sa 59/09 – K&R 2010, 287

95 12. 11. 2009 – 3 Ga 26/09 – juris.

96 Grundsätzlich zustimmend Krieg, jurisPR-ITR 6/2010 Anm. 4