

Rechts-Update: Social Media & More



Zukunftsallianz Maschinenbau

8. Juni 2022

Moderation: Johanna Reiland



Contents

- 01 **Employer Branding/ Mitarbeiter als Markenbotschafter**
- 02 **Risiken bei der Nutzung von Sozialen Netzwerken durch Mitarbeiter**
- 03 **Kontrollinteresse des Arbeitgebers vs. Grundrechte des Mitarbeiters**
- 04 **Risikominimierung: Social Media Guideline**
- 05 **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats**
- 06 **Abgrenzung betrieblicher/ privater Social Media Account**
- 07 **Social Media Präsenz als Teil der Arbeitsleistung**
- 08 **Arbeitsrechtliche Sanktionen**
- 09 **Praxisbeispiele**



Webinar-Reihe 2022

Datum	Webinar
22.06.2022	Datenschutz und datenbasierte Geschäftsmodelle im internationalen Kontext
10.08.2022	Wasserstoff / Green Energy / Carbon Footprint
31.08.2022	Von SaaS bis OSS – Lizenzrechtliche Herausforderungen bei Anlagensoftware
21.09.2022	Künstliche Intelligenz im Maschinenbau – IT-vertragsrechtliche Besonderheiten bei Lizenzierung und Nutzung von Künstlicher Intelligenz
02.11.2022	Patent FTO im Unternehmen – Was ist bei der Einführung neuer Produkte zu beachten
23.11.2022	Update Außenwirtschaftsrecht
14.12.2022	Arbeitsrecht Update – Koalitionsvertrag und Umsetzungsvorhaben

1

Employer Branding: Mitarbeiter als Markenbotschafter



Employer Branding: Mitarbeiter als Markenbotschafter

- Soziale Netzwerke sind ein wichtiges Marketing-Instrument für Unternehmen, um ihre Markenidentität zu stärken und das **Unternehmen ggü. potentiellen Kunden positiv zu präsentieren**
- **Mitarbeiter** des Unternehmens werden bei potentiellen Kunden als **Markenbotschafter** wahrgenommen
- **Herausforderung: Grenzen** zwischen **privater und beruflicher Nutzung** von Social Media Accounts durch Mitarbeiter verschwimmen
- **Strategie des Unternehmens** zum Umgang mit Social Media erforderlich. Teil dieser Strategie kann die Implementierung einer **Social Media Guideline** sein



Praxisbeispiel

Facebook-Post des Mitarbeiters:

„Weichenbau in L. 12 Std Schichten zum Kotzen, meiner Meinung nach viel zu lange“ – gefolgt von 7 Emoticons, welche Unglück ausdrückenden bzw. starkes Weinen und Schreien darstellen



2 Risiken bei der Nutzung von Sozialen Netzwerken durch Mitarbeiter



Social Media im Arbeitsverhältnis

- Soziale Netzwerke wie **Facebook, XING, Twitter, LinkedIn etc.** haben im Arbeitsverhältnis an Bedeutung gewonnen
- **Risiko:**
 - Negative Äußerungen von Mitarbeitern über den Arbeitgeber oder Kollegen in den Sozialen Netzwerken
 - Äußerungen im Internet grds. **dauerhaft** und für einen **unbegrenzten Personenkreis** abrufbar
 - Erhebliche **Störungen des Betriebsfriedens** möglich und daher erhebliches **arbeitsrechtliches Konfliktpotential**
- Arbeitgeber haben ein Interesse, die betriebsbezogenen Aktivitäten der Mitarbeiter in den sozialen Netzwerken zu kontrollieren

3 Kontrollinteresse des Arbeitgebers vs. Grundrechte des Mitarbeiters

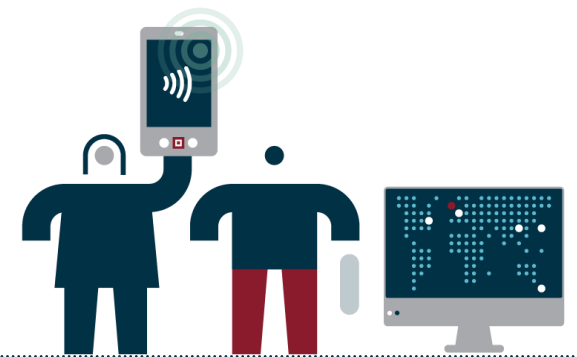


Kontrollinteresse des AG vs. Grundrechte des Mitarbeiters

- **Außerdienstliches Verhalten:**

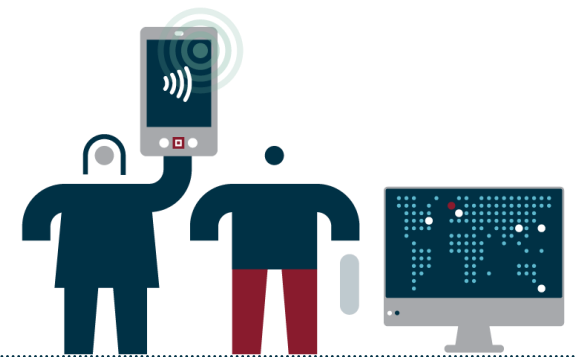
- AG kann auf außerdienstliches Verhalten der Mitarbeiter **keinen Einfluss** nehmen
- In der Regel **keine Sanktionsmöglichkeit** bei unternehmenskritischen Äußerungen „*nach Dienstschluss*“, da sich der Mitarbeiter auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung gem. Art. 5 GG berufen kann
- **Drohungen oder Beleidigungen**, die ein Mitarbeiter gegen den AG oder Kollegen in sozialen Netzwerken ausspricht bzw. Äußerungen, die eine **bewusste Geschäftsschädigungen** des Unternehmens bezwecken werden nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt

Durch solche Äußerungen verletzt der AN seine arbeitsvertraglichen **Rücksichtnahme- und Loyalitätspflichten**.



Social Media: Kontrollinteresse des AG vs. Grundrechte des AN

- **Verhalten während der Arbeitszeit / Nutzung von Betriebsmitteln**
 - Recht auf freie Meinungsäußerung ist für den Mitarbeiter eingeschränkt
 - **Negative Sachkritik** (z.B. Bezeichnung einer Arbeitsanweisung als „*sinnwidrig*“) die im außerdienstlichen Bereich von der Meinungsfreiheit gedeckt wäre, kann arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellen
 - **Beleidigungen und bewusst geschäftsschädigende Äußerungen** begründen ohnehin ein Fehlverhalten des Mitarbeiters
 - Der Ausspruch einer wirksamen Kündigung ist dagegen bei **negativer Sachkritik** ohne vorherige **Abmahnung** regelmäßig ausgeschlossen



4 Risikominimierung: Social Media Guideline



Strategie „Social Media Guideline“

- **Im Kern:** Regelungen zum Umgang der Mitarbeiter mit „Social Media“, soweit dieser im **Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis** steht.
- Typische Regelungsinhalte:
 - Hinweis auf **Risiken** der Social Media Nutzung
 - Hinweise/ Anweisungen in Bezug auf **Zulässigkeit** und **Umfang** (zeitlich und inhaltlich) der Nutzung sowohl des privaten als auch des dienstlichen Social-Media-Accounts während der **Arbeitszeit**
 - Allgemeine Hinweise/ Empfehlungen (unzulässige Beleidigungen, falsche Tatsachen, Loyalität, Geheimhaltung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen etc.)
 - Pflicht zur Herausgabe von Account-/Kundendaten beim Ausscheiden
 - Verbot der Nutzung von betriebl. E-Mail/ Internet zu privaten Zwecken
 - Benennung eines Ansprechpartners zu diesen Themen
 - **Androhung von Sanktionen bzw. arbeitsrechtlichen Konsequenzen bei Verstößen**

Vorteile einer Social Media Guideline



#SocialMediaGuideline

- **Konkretisierung** der Pflichten der Mitarbeiter
- **Pflichtverletzungen** können durch eine Sensibilisierung der Mitarbeiter präventiv minimiert werden
- **Dennoch stattfindende Pflichtverletzungen** können leichter geahndet werden

5 Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats



Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

- „Ob“ der Nutzung von Social Media ist von der unternehmerischen Freiheit geschützt: **MBR (-)**
- „Wie“ der Nutzung eines arbeitgeberseitigen Social Media Accounts kann ein MBR nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG begründen: **MBR (+)**
 - Vorgabe zur Einhaltung z.B. der „*Netiquette*“/IT-Sicherheitsregeln“ bei dienstlichem Auftritt im sozialen Netzwerk
 - Aufforderung des AG an Mitarbeiter, Verstöße (z.B. gegen eine Social Media Guideline) durch Kollegen zu melden
 - Aufforderung des AG an Mitarbeiter, ihre interne Kommunikation ausschließlich über bestimmte Social Media-Dienste abzuwickeln



Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

- **Social Media Guideline** enthält häufig sowohl mitbestimmungsfreie Verhaltensrichtlinien als auch konkrete Vorgaben, die als mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) eingestuft werden können.
 - Genaue Prüfung **MBR (-) oder MBR (+)** erforderlich!
 - Falls MBR für einzelne Regelungen (+), hat das nicht zwingend ein MBR bzgl. der gesamten Social Media Guideline zur Folge
- Legt der AG z.B. fest, wer und in welcher Weise bestimmte **Inhalte auf der Internetpräsenz des Unternehmens** zu pflegen/ Eingaben von Dritten auf der Facebook-Seite des Unternehmen zu beantworten hat: **MBR (-)**



Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

- Nutzung von Social Media im betrieblichen Kontext kann Überwachung durch technische Einrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) darstellen: **MBR (+)**
- Überwachung meint die technische Erhebung von Mitarbeiterdaten, die dazu geeignet sind, Verhaltens- und Leistungskontrollen durchzuführen
 - Vom AG betriebene **Facebookseite**, die es den Nutzern von Facebook ermöglicht, über die Funktion „*Besucher-Beiträge*“ (Funktion kann deaktiviert werden) Postings zum Verhalten und zur Leistung der beschäftigten Arbeitnehmer einzustellen: **MBR (+)**
 - **Twitter-Account** des AG: **MBR (+)** aufgrund der Antwortfunktion, die nicht deaktiviert werden kann. Antwortfunktion ermöglicht den Twitter-Nutzern, auf die Tweets des AG Antworten zum Verhalten und zur Leistung der Mitarbeiter auf Twitter einzustellen.
 - Ist ein Mitarbeiter mit der Pflege des **unternehmenseigenen Social Media Accounts** betraut und stellt dort Inhalte ein, kann dies **MBR (+)** auslösen wenn nachvollziehbar ist, wann welche Inhalte auf dem Account eingestellt wurden. **MBR (-)** wenn große Gruppe von Mitarbeitern mit der Pflege des Accounts betraut wird, die gemeinsam über eine allgemeine, nicht individualisierte Administratorenkennung auf den Account zugreifen kann.



6 Abgrenzung betrieblicher/privater Social Media Account



Betrieblicher/ Privater Social Media Account

- Mitarbeiter können sowohl einen privaten, als auch einen betrieblichen Social Media Account unterhalten; hier stellen sich **Abgrenzungsfragen**
- Rechtsprechung zieht **Indizien** heran:
 - **Trotz Anlage** des Accounts **während des Arbeitsverhältnisses**, **enger Verknüpfung** mit der **Geschäftstätigkeit** des Unternehmens und **Verlinkung auf die Website des Unternehmens** im Facebook-Impressum, hat das Amtsgericht Brandenburg die Rechte an einer Facebook Seite dem ausgeschiedenen AN zugesprochen, da er diese auf seine **private E-Mail-Adresse** und **seinen Namen** bei Facebook angelegt und auch mit privaten Inhalten befüllt hatte (ArbG Brandenburg, Urteil vom 31.01.2018 – 31 C 212/17)



Betrieblicher/ Privater Social Media Account

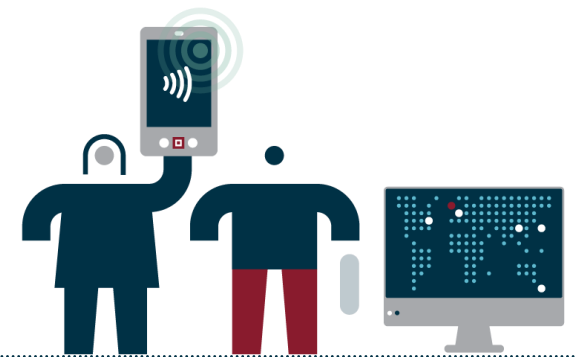
- Weisungsrecht des AG: Ist der Mitarbeiter bereit, einen privaten Social Media Account auch zu dienstlichen Zwecken zu nutzen, so darf der AG gemäß § 106 GewO **Weisungen bzgl. des dienstlichen Verhaltens** erteilen
- Ratsam ist die **separate Einrichtung eines dienstlichen Social Media Accounts**
 - AG kann Nutzung privater Social Media Accounts zu dienstlichen Zwecken **nicht** verlangen
 - Einen betrieblichen Social Media Account kann der AG mit Angaben zu Name, Funktion und dienstlichen Kontaktdaten des Mitarbeiters versehen
 - Sofern ein Lichtbild des Mitarbeiters eingefügt werden soll, ist zu prüfen, ob eine datenschutzkonforme Verarbeitung gem. DS-GVO und BDSG möglich ist



Betrieblicher/ Privater Social Media Account

Herausgabeanspruch bei dienstlich genutztem Social Media Account

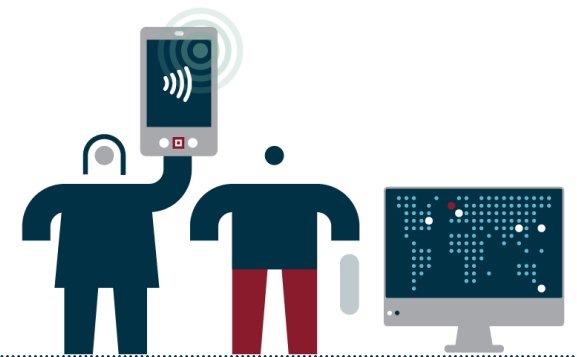
- Der AG hat einen Anspruch auf Herausgabe der dem Mitarbeiter überlassenen Betriebsmittel sowie auf Herausgabe dessen, was der Mitarbeiter in Ausübung seiner Tätigkeit erlangt hat
- Bei einem dienstlich eingerichteten und genutzten Social Media Account kann der AG von dem Mitarbeiter die **Herausgabe der Zugangsdaten** verlangen
- Der AG hat keinen Anspruch auf Weiterführung des Accounts unter dem Namen des Mitarbeiters



Betrieblicher/ Privater Social Media Account

Herausgabeanspruch bei privat genutztem Social Media Account

- Der AG kann Herausgabeanspruch nur **beschränkt auf die dienstlichen Daten** geltend machen
- Das **ArbG Hamburg** entschied in einem Fall, dass der AG die volle Beweislast dafür trägt, dass XING-Kontakte eines Mitarbeiters „*gerade im Rahmen seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Beratertätigkeit*“ zustande gekommen sind
- Gelingt dies dem AG – etwa durch Zeugenaussagen von Vorgesetzten – nicht, so bestehe kein Herausgabeanspruch (ArbG Hamburg, Urteil vom 24.01.2013 – 29 Ga 2/13)



Betrieblicher/ Privater Social Media Account

Praxistipp

- Sofern Mitarbeiter mit Aufgaben betraut werden, die Social-Media-Aktivitäten beinhalten, sollte zuvor eine **ausdrückliche und eindeutige Zuordnung** getroffen werden, wem die genutzten Accounts gehören
- Für den AG ist es am sichersten, **reine Unternehmens-Accounts** zu führen, die von wechselnden Mitarbeiter in seinem Auftrag genutzt werden **oder** aber jedenfalls **rein dienstliche Accounts mit dokumentierter Zuordnung** zum Unternehmen anlegen zu lassen (also insbesondere auf ein **dienstliche E-Mail-Adresse**)



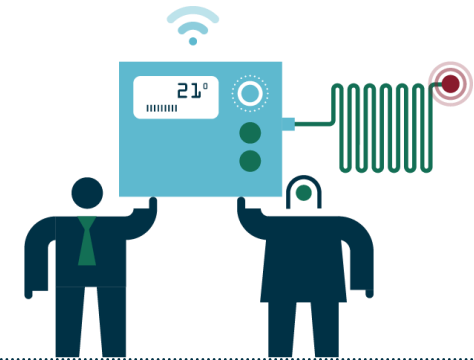
7 Social Media Präsenz als Teil der Arbeitsleistung



Social Media als Teil der Arbeitsleistung

Darf der AG zur Präsenz in Social Media verpflichtet?

- Nur dann, wenn eine entsprechende Tätigkeit Bestandteil der **arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung** ist
- **Beispiel** “Content Manager”: Hier gehört es zu den Aufgaben des Mitarbeiters, Foto- und Videoaufnahmen zu erstellen und zu veröffentlichen. Diese Aufnahmen zeigen den Mitarbeiter und werden vom AG zur Vermarktung der von ihm angebotenen Produkte und Leistungen, sowie zur internen und externen Darstellung des Unternehmens verwendet
- Kraft Direktionsrecht darf der AG dem Mitarbeiter dann Vorgaben zur Nutzung (Inhalt, Umfang, Frequenz, etc.) machen
- **Achtung: Datenschutz!**



Gestaltungsmöglichkeiten

Arbeitsvertrag:

- **Konkrete** Beschreibung der **Tätigkeit** des Mitarbeiters und der damit einhergehenden **Aufgaben**
- Darstellung der Zwecke (Bsp: Vermarktung von Produkten und Leistungen)
- Darstellung der Online- und Offline-Medien (Bsp.: YouTube, Instagram, Facebook usw.)

Model Release Contract:

- Separate vergütungspflichtige Vereinbarung zum Arbeitsvertrag, im Rahmen derer der Mitarbeiter dem AG Nutzungsrechte an Foto- und Videoaufnahmen einräumt
- Geplante Verwendung so konkret wie möglich beschreiben
- ggf. mehrere Vereinbarungen erforderlich

Wichtig: Vereinbarung zur Nutzung nach Beendigung des AV in beiden Fällen!

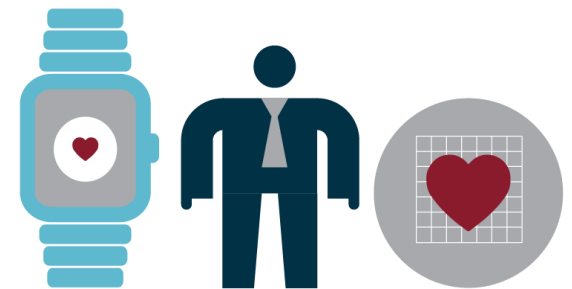


8 Arbeitsrechtliche Sanktionen



Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen

- AN können im Umgang mit Social Media nicht nur gegen ihre ohnehin bestehenden arbeitsvertraglichen, sondern auch ggf. gegen die z.B. im Rahmen einer Social Media Guideline erweiternd begründeten Verpflichtungen verstoßen.
- Dem AG stehen Sanktionsmöglichkeiten wie **Abmahnung** und **Kündigung** zur Verfügung.
- Je nach Schwere des Verstoßes können auch **fristlose Kündigungen** in Betracht kommen.
- **Einzelfallbetrachtung erforderlich!**



9 Praxisbeispiele



Beleidung des AG bei Facebook

ArbG Hagen, Urteil vom 16. Mai 2012 – 3 Ca 2597/11

- Der AN führte einen **privaten Facebook-Account** mit insgesamt 70 Followern, darunter 36 Kollegen
- Auf seiner Pinnwand **postete** er im Rahmen einer Unterhaltung mit einem ehemaligen Arbeitskollegen Beleidigungen und Drohungen betreffend seinen unmittelbaren Vorgesetzten: „*Scheißhaufen, faules Schwein der noch nie gearbeitet hat in seinem Scheißleben, Drecksau*“. Der Mitarbeiter benannte seinen Vorgesetzten namentlich.
- Der AG kündigte fristlos, hilfsweise ordentlich
- Das ArbG befand die **fristlose Kündigung für unwirksam**, da die Interessenabwägung (hohes Lebensalter, Betriebszugehörigkeit von 31,5 Jahren) zugunsten des Mitarbeiters ausfalle
- Die **ordentliche Kündigung** befand das ArbG jedoch auch **ohne vorherige Abmahnung für wirksam**

Beleidung des AG bei Facebook

LAG Hamm, Urteil vom 10.10.2012 – 3 Sa 644/12

- Streitgegenstand war eine **fristlose Kündigung** des Ausbildungsverhältnisses
- Gegenstand des Ausbildungsverhältnisses: Mediengestalter mit der Fachrichtung Gestaltung und Technik
- Tätigkeitsfeld des Ausbilders/ der Gesellschaft: Internetdienstleistungen, u.a. Erstellung von Facebook-Profilen für Kunden.
- Auf dem **privaten Facebook-Account** des Mitarbeiters befand sich unter der Rubrik „Arbeitgeber“ die folgende Eintragung: „Arbeitgeber: menschengschinder & ausbeuter, Leibeigener – Bochum, daemliche scheisse fuer mindestlohn – 20% erledigen“
- Die durch den AG ausgesprochene fristlose Kündigung wurde vom **LAG Hamm für wirksam** befunden

Beleidung des AG bei Facebook

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.12.2016 – 3 Sa 387/16

- AN (54 Jahre, GdB 50) war seit 25 Jahren beim AG beschäftigt
- AN **teilte mehrere Bilder** auf seinem Facebook-Account:
 - Bild von BR-Mitgliedern mit der Überschrift: *„und so was wird gewählt, kamerageil“; „Schirmträger und Schleimer“*
 - Bild von 3 Kollegen mit der Überschrift: *„3 Promillos“*
- AN **teilte Postings**:
 - *„Unser Chef war ein Wunderkind. Er hatte schon mit 6 Jahren dieselben Fähigkeiten wie heute! Wie wahr“*
 - *„Chef meint, ich soll mich bei der Arbeit nicht von jedem Penner ablenken lassen, habe ihn ignoriert“*
 - *„Arschkriechergel im Verbandskasten für jeden Arbeitgeber Pflicht“*
- AN hatte in seinem Facebook-Profil auch den AG derart angegeben, dass dieser für jeden öffentlich erkennbar war (u.a. durch Fotos in gut erkennbarer Dienstkleidung)

Beleidung des AG bei Facebook

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.12.2016 – 3 Sa 387/16

- AG hörte das Integrationsamt an und kündigte außerordentlich fristlos, hilfsweise außerordentlich mit sozialer Auslauffrist
- ArbG und LAG befanden die **Kündigung** für **unwirksam**
 - Äußerungen des AN stellen keine Verletzungen der dem AN aus dem Arbeitsverhältnis erwachsenden vertraglichen Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2, 242 BGB) dar, jedenfalls nicht im Licht der in diesem Zusammenhang maßgeblich zu berücksichtigenden und verfassungsrechtlich geschützten Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)
 - LAG: Bedeutsamkeit, Richtigkeit oder Vernünftigkeit einer Äußerung sind unerheblich
 - **Grenze** sei erst bei einer **groben Beleidigung** zu ziehen

Beispiel: Beleidigung des AG bei Facebook

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.09.2019 – 7 Sa 39/19

- Der AG war im Bereich Tief- und Gleisbauarbeiten tätig
- Der 44-jährige Mitarbeiter veröffentliche bei Facebook Fotos, ein Video, zwei kommentierte Standortangaben von Gleisbauarbeiten des AG
- **Facebook-Post:** „*Weichenbau in L. 12 Std Schichten zum Kotzen, meiner Meinung nach viel zu lange*“ – gefolgt von 7 Emoticons, welche Unglück ausdrückenden, starkes Weinen bzw. Schreien darstellen
- Der AG mahnte zuerst ab und forderte den Mitarbeiter zur Löschung auf. Zwei Wochen später stellte der AG fest, dass die Fotos und Videos noch vorhanden waren sowie weitere Fotos hochgeladen wurden
- Das **ArbG** befand die **ordentliche Kündigung** für **unwirksam**
- Das **LAG** schloss sich dieser Entscheidung an: „*Im vorliegenden Fall hat der Kläger nach Auffassung der Kammer die ihm obliegende Rücksichtnahmepflicht sowie Verschwiegenheitsverpflichtung nicht so erheblich verletzt, dass eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr erwartet werden könnte*“

Vielen Dank



Ihr Ansprechpartner



Johanna Reiland
Senior Associate
Germany

+49 221 5108 4108
johanna.reiland@osborneclarke.com

Johanna Reiland berät nationale und internationale Unternehmen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht sowie zu datenschutzrechtlich relevanten Themen im Beschäftigungskontext (DS-GVO/ BDSG).

Sie ist spezialisiert auf die Beratung von Unternehmen mit und ohne Betriebsrat sowie deren Personalabteilungen. So unterstützt sie Unternehmen insbesondere bei der Gestaltung von Arbeits- und Geschäftsführerdienstverträgen sowie Aufhebungs- und Abwicklungsvereinbarungen. Im Bereich des Datenschutzes ist sie spezialisiert auf die Umsetzung der datenschutzrechtlichen Informationspflichten gegenüber Bewerbern und Mitarbeitern sowie die datenschutzkonforme Gestaltung von Betriebsvereinbarungen.