

Julian Köster-Eiserfunke

Ehrverletzungen durch den Arbeitnehmer
unter besonderer Berücksichtigung
sozialer Netzwerke



**Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln

Prof. Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Clemens Höpfner,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Abbo Junker, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Peter Schüren, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Katharina Uffmann, Ruhr-Universität Bochum

Band 88

Julian Köster-Eiserfunke

Ehrverletzungen durch den Arbeitnehmer
unter besonderer Berücksichtigung
sozialer Netzwerke



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8047-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-2436-4 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen worden. Rechtsprechung und Literatur konnten bis September 2019 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinen Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Martin Henssler*. Dies insbesondere für die stets uneingeschränkte Unterstützung des Promotionsvorhabens von der Themenwahl bis hin zur Veröffentlichung, ohne die diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Des Weiteren für die Anregung der Veröffentlichung in der Schriftenreihe „Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht“ sowie für die fachlich und persönlich bereichernde Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln. Weiter herzlich bedanken möchte ich mich bei Frau Prof. Dr. Dr. h.c. *Barbara Dauner-Lieb* für die Übernahme des Korreferats und die umgehende Erstellung des Zweitgutachtens. Weiterhin danke ich der Herausgeberin und den Herausgebern für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Danken möchte ich auch den Kolleginnen und Kollegen aus der gemeinsamen Zeit am Institut. Stellvertretend für alle, die mir mit kleineren und größeren Ratschlägen, Hilfen und Anregungen zur Seite gestanden haben, danke ich Herrn Dr. *Christian Deckenbrock*.

Ganz besonders danken möchte ich meinem Vater, *Josef Köster-Eiserfunke*, für das mühsame, gründliche und hilfreiche Korrekturlesen der Arbeit.

Köln, im Oktober 2020

Julian Köster-Eiserfunke

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung und Gang der Untersuchung	15
§ 1: Ehrverletzungen im Arbeitsverhältnis	19
A. Die Art und Weise der Ehrverletzung	19
I. Zulässiger Bereich freier Meinungsäußerung	19
1. Historische Entwicklung der Meinungsfreiheit im Arbeitsrecht	19
2. Bedeutung der Bestimmung des Schutzbereichs	21
3. Schutzbereich der Meinungsfreiheit	22
a) Meinung im Sinne eines Werturteils	22
aa) BAG, Urt. v. 18.12.2014 – 2 AZR 265/14	24
bb) BAG, Urt. v. 07.07.2011 – 2 AZR 355/10	24
cc) BVerfG, Beschl. v. 29.06.2016 – 1 BvR 2646/15	25
b) Tatsachenbehauptungen	27
4. Meinungsfreiheit und Auslegung	27
a) BAG, Urt. v. 18.12.2014 – 2 AZR 265/14	28
b) LAG Hessen, Urt. v. 07.11.1996 – 3 Sa 1915/95	28
II. Unzulässiger Bereich	29
1. Beleidigung	29
a) Verbale Beleidigung	30
aa) NS-Vergleiche	30
bb) Formalbeleidigung	31
b) Nonverbale Beleidigung	32
aa) Nichterwidern des Grußes	32
bb) Herabsetzende Gesten	33
cc) Tätlichkeiten	33
2. Üble Nachrede	34
3. Verleumdung	34
B. Die Ehrverletzung als Pflichtverletzung im Arbeitsverhältnis	35
I. Gesetzliche Grundlage der Pflichtverletzung	35
1. Ausdrückliche Regelung in § 123 Abs. 1 Nr. 5 GewO a.F.	35

2. Fehlen einer Regelung bis zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz	37
3. Normierung der Nebenpflichten	38
II. Begründung der Pflichtverletzung	40
1. Beeinträchtigte Arbeitgeberinteressen	41
a) Berufsfreiheit des Arbeitgebers	41
aa) Autorität des Arbeitgebers	42
(1) Autorität in hierarchischen Organisationsstrukturen	43
(2) Autorität in sog. „flachen Hierarchien“	46
bb) Der ordnungsgemäße Betriebsablauf in Form von kollegialer Zusammenarbeit	51
cc) Negative wirtschaftliche Folgen für den Betrieb	55
(1) Beleidigung gegen Externe	56
(a) Bestehen von Geschäftsbeziehungen	56
(b) Kein Bestehen von Geschäftsbeziehungen	58
(2) Beleidigung gegen den Arbeitgeber	59
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht des Arbeitgebers	60
aa) Relevanz der strafrechtlichen Würdigung	63
bb) Zumutbarkeit weiterer Zusammenarbeit	65
(1) Kleinbetriebe	67
(2) Großbetriebe	69
(a) Basisvertrauen	69
(b) Vertrauensinvestition als „riskante Vorleistung“	71
(c) Selbstwiderspruch des Arbeitnehmers	72
cc) Unterlassungsansprüche	74
c) Eigentumsgarantie des Arbeitgebers	75
aa) Geschäftsbeziehungen bzw. Kundenstamm	75
bb) Ruf des Unternehmens	76
2. Mögliche Adressaten der Ehrverletzung	77
a) Arbeitgeber	77
b) Repräsentanten des Arbeitgebers	79
c) Gesellschafter des Arbeitgebers	80
d) Arbeitskollegen	84
e) Kunden bzw. anvertraute Personen	85
f) Verwandte bzw. Freunde der genannten Personengruppen	86
g) Zusammenfassung: Ausrichtung an der Berufsfreiheit	88

3. Der Vertraulichkeitseinwand	88
a) Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Vertraulichkeitseinwand	88
b) Die Rechtfertigung des Vertraulichkeitseinwands	90
aa) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers als Grundlage des Vertraulichkeitseinwands	90
bb) Übertragbarkeit des Vertraulichkeitseinwands auf das Arbeitsverhältnis	95
(1) Ausgeschlossene Rechtsfolgen in Straf- und Arbeitsrecht	95
(2) Reichweite des Vertraulichkeitseinwands	96
(a) Vergleich zwischen Straf- und Arbeitsrecht	97
(b) Eigene Ansätze zur Ausweitung des Vertraulichkeitseinwands	99
α) Erbetene Vertraulichkeit	100
β) Tatsächliche Vermutung bei kleinen Kollegenkreisen	101
(c) Zusammenfassung	104
(3) Die Grundrechte des Arbeitgebers im Falle vertraulicher Ehrverletzungen	105
(a) Berufsfreiheit	105
α) Autorität des Arbeitgebers	106
β) Ordnungsgemäßer Betriebsablauf in Form kollegialer Zusammenarbeit	107
γ) Negative wirtschaftliche Folgen für den Betrieb	108
δ) Zusammenfassung	109
(b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	109
(c) Eigentumsgarantie	110
(4) Weitere Ansätze zur Rechtfertigung des Vertraulichkeitseinwands im Arbeitsverhältnis	111
(a) Datenschutz vs. Indiskretionen	111
(b) „Privacy“	113
(5) Dogmatische Verortung des Vertraulichkeitseinwands im Arbeitsrecht	114
C. Milderungsgründe für die Ehrverletzung	119
I. Berufsausbildungsverhältnis	120

II. Affekt	122
III. Provokation	124
IV. Nachtatverhalten	125
§ 2: Die Bedeutung sozialer Netzwerke	127
A. Einführung in soziale Netzwerke	127
I. Begriff und Wesen sozialer Netzwerke	127
II. Entwicklung und Bedeutung sozialer Netzwerke	129
III. Für die Untersuchung relevante Netzwerke	131
B. Die Ehrverletzungsproblematik in sozialen Netzwerken	133
I. Die Art und Weise der Ehrverletzung	134
1. Das Profil	135
2. Die Chronik	137
a) Eigene Chronik	137
aa) Eigene Ehrverletzungen	137
bb) Fremde Ehrverletzungen	141
b) Fremde Chronik	144
3. „Gefällt mir“-Klick und Emoticons	144
a) Darstellung	144
b) Rechtliche Einordnung	145
aa) Aussagegehalt und Schwere des „Gefällt mir“-Klicks	146
bb) Die Facebook-Emoticons – Eine Prognose	150
4. Gruppen	152
5. Accountmissbrauch	154
a) Beweisschwierigkeiten	155
b) Zurechnung des Verhaltens Dritter	158
II. Der Vertraulichkeitseinwand	162
1. Facebook-Datenrichtlinie	163
2. Private Nachrichten / Chats	165
3. Gruppen	168
a) Offene Gruppen	169
b) Geschlossene Gruppen	171
c) Geheime Gruppen	173
4. Profil und Chronik	174
a) Eigenes Profil bzw. eigene Chronik	174
aa) Lockere Privatsphäre-Einstellungen	175
bb) Strenge Privatsphäre-Einstellungen	177
(1) Sichtbarkeit für „Freunde“	177

(2) Benutzerdefinierte Einstellungen	182
b) Fremdes Profil bzw. fremde Chronik	183
5. Snapchat	185
6. Bedeutung der Perpetuierung	188
III. Milderungsgründe	189
§ 3: Rechtsfolgen der Ehrverletzung	193
A. Die Rechtsfolgen für das Arbeitsverhältnis	193
I. Außerordentliche Kündigung	193
II. Ordentliche Kündigung	196
III. Abmahnung	198
IV. Verdachtskündigung	204
V. Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsurteil	205
B. Weitere Rechtsfolgen	208
I. Beseitigung, Widerruf und Unterlassung der Ehrverletzung	208
II. Schadensersatz und Geldentschädigung	211
C. Prozessuale Fragen	213
§ 4: Prävention	217
A. Inhalte einer Social Media Guideline	220
B. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Social Media Guidelines	223
I. Von vornherein mitbestimmungsfreie Konstellationen	224
II. Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	225
III. Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	226
IV. Umfang der Mitbestimmung	230
§ 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	232
Literaturverzeichnis	241

Abkürzungsverzeichnis

Hinsichtlich aller verwendeten Abkürzungen wird auf *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage, Berlin 2018, verwiesen.

