

## Stolpersteine bei der Nutzung sozialer Netzwerke

# Social Media und Datenschutz am Arbeitsplatz

Die Nutzung von Social Media nimmt in der Arbeitswelt einen immer grösseren Stellenwert ein, sei dies beispielsweise im Bereich des Recruitings, des Networkings oder des Marketings. Es besteht jedoch die Gefahr, dass sich eine exzessive Nutzung als Zeitfresser entpuppt oder zu einer Netzwerkbelastung wird. Zudem müssen Risiken punkto Geheimhaltung, Sicherheit und Reputation im Auge behalten werden. Abgesehen davon gibt es arbeits- und datenschutzrechtliche Bestimmungen, die zu beachten sind, worüber der nachfolgende Beitrag einen Überblick bietet.

Von Dr. iur. Stefan Eichenberger und MLaw Marius Vischer

### Rechtliche Grundlagen für die Nutzung von Social Media

Auch wenn die Grenzen zwischen Privatleben und Öffentlichkeit in sozialen Netzwerken fließend sind bzw. sich zunehmend verschieben, ist stets zu unterscheiden, ob die Nutzung von Social Media im Rahmen der Arbeit oder privat erfolgt.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht ist für Vorschriften durch den Arbeitgeber insbesondere sein Weisungsrecht zu beachten. Im Gegenzug hat er aufgrund seiner Fürsorgepflicht die Arbeitnehmer zu schützen. Arbeitnehmer können sich zwar grundsätzlich auf ihre persönliche Freiheit bzw. ihre Privatsphäre berufen, müssen jedoch aufgrund ihrer Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber auch bei der Nutzung der sozialen Medien die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen wahren.

### Weisungsrecht des Arbeitgebers

Enthält der Arbeitsvertrag keine Bestimmungen zur Nutzung von sozialen Netzwerken, kann ein Arbeitgeber gestützt auf sein Weisungsrecht gemäss Art. 321d des Obligationenrechts (OR) – einseitig – Weisungen zur Nutzung von Social Media erlassen. Dies kann beispielsweise in einem entsprechenden Reglement erfolgen, was einer Regelung in allgemeinen Anstellungsbedingungen, die Vertragsbestandteil sind

und deshalb nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers (oder im Wege einer Änderungskündigung) angepasst werden können, vorzuziehen ist.

Werden für die Nutzung der sozialen Medien Arbeitsinstrumente (z.B. Laptop des Arbeitgebers) oder das betriebliche Netzwerk gebraucht, kann der Arbeitgeber eine Nutzung vollständig verbieten, da er über die Verwendung betrieblicher Mittel entscheiden kann. Ebenso kann die Nutzung privater mobiler Geräte während der Arbeitszeit aus betrieblichen Gründen untersagt werden.

Ohne entsprechende Weisung ist eine Nutzung der sozialen Medien im begrenzten Umfang grundsätzlich erlaubt, solange die Arbeitsleistung nicht beeinträchtigt wird. Ob eine Verminderung der Leistung vorliegt, ist oftmals schwierig zu beurteilen. Als Faustregel gilt, dass bei einem vollen Pensum eine gelegentliche Nutzung von wenigen Minuten (ähnlich wie bei privaten Telefongesprächen) zulässig ist. Dabei ist auch zu beachten, welche Bedeutung die Kontaktpflege in den sozialen Medien für den Arbeitgeber hat. Je nach Branche (z.B. Marketing) darf die Nutzung ein grösseres Gewicht einnehmen.

Für die Nutzung von Social Media im privaten Bereich kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund der persönlichen Freiheit keine Vorschriften machen, da er dessen Privatsphäre zu achten hat. Dabei

ist jedoch zu beachten, dass Handlungen in der Freizeit durchaus Einfluss auf den Arbeitsplatz haben können, wie die nachfolgenden Beispiele zeigen. Entsprechend kann ein Arbeitgeber als Ausfluss der Treuepflicht verlangen, dass ein Arbeitnehmer ein Verhalten unterlässt, welches dem Ansehen des Unternehmens schadet.

Bei der Beurteilung von Beiträgen in sozialen Medien ist stets zu differenzieren, ob die Publikation in einem öffentlichen Konto oder in einem privaten Profil erfolgt. Dabei gilt der Grundsatz, dass die Hürden zur Durchsetzung der Interessen des Arbeitgebers höher sind, je privater ein solches Profil ist. Ebenfalls zu beachten ist, welche Stellung oder Funktion ein Arbeitnehmer in einem Betrieb hat. Je wichtiger die Position des Mitarbeiters im Unternehmen ist, desto eher spielt auch sein Verhalten im privaten Bereich eine Rolle.

### Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers

Den Arbeitgeber trifft für seine Arbeitnehmer nach Art. 328 OR eine Fürsorgepflicht. Demnach ist er verpflichtet, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen und die hierfür notwendigen und angemessenen Massnahmen zu treffen. Ausserdem darf der Arbeitgeber Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur

Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind (vgl. Art. 328b OR). Es handelt sich dabei um eine Konkretisierung des in Art. 4 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes (DSG) festgehaltenen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes in Bezug auf das Arbeitsverhältnis.

In datenschutzrechtlicher Hinsicht ist zudem festzuhalten, dass eine Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich ist, wenn sie nicht durch einen Rechtfertigungsgrund wie Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch das Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 Abs. 1 DSG). Dabei ist zu beachten, dass eine Einwilligung eines Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber nur begrenzt wirksam ist, da die Freiwilligkeit durch das Subordinationsverhältnis eingeschränkt wird.

### Social Media Screening

Die Bedeutung dieser Bestimmungen zeigt sich vor allem beim sogenannten «Social Media Screening», im Rahmen dessen Stellenbewerber durch den Arbeitgeber in den sozialen Netzwerken überprüft werden. Zulässig wären lediglich Abklärungen zur Ausbildung, zum beruflichen Werdegang sowie zu den geschäftlichen Perspektiven. Private Daten zu Herkunft, Vereinszugehörigkeit, Religion, Weltanschauung, Gesundheitszustand etc. sind demgegenüber tabu – sie betreffen klarerweise nicht die Eignung für das Arbeitsverhältnis.

Deshalb ist eine Überprüfung von Stellenbewerbern im Internet und insbesondere

in den sozialen Netzwerken – ohne deren Zustimmung – grundsätzlich nicht erlaubt. Es ist jedoch zwischen den verschiedenen Netzwerken zu differenzieren. Xing, LinkedIn etc. haben den Fokus auf dem geschäftlichen Bereich und sind deshalb weniger heikel als Facebook, Instagram & Co., deren Schwerpunkt auf dem privaten Teil des Lebens liegt. Besonders problematisch sind Google-Recherchen, weil deren Ergebnisse – anders als bei sozialen Netzwerken – für die Betroffenen nicht kontrollierbar sind. Oftmals werden Informationen angezeigt, die ohne das Wissen und gegen den Willen der entsprechenden Person ins Internet gestellt wurden.

### Missbrauch der sozialen Medien

Ein Missbrauch von Social Media kann u.a. darin liegen, dass der Arbeitgeber eine Reputationsschädigung erleidet, weil ein Mitarbeiter Fotos von unangemessenem Verhalten am Arbeitsplatz in sozialen Netzwerken teilt (bspw. unhygienisches Verhalten in der Küche eines Restaurants). Weiter können Geheimhaltungspflichten gegenüber dem Arbeitgeber verletzt werden, indem betriebsinterne Informationen weitergegeben werden (z.B. aus der Forschungsabteilung eines Unternehmens).

In den sozialen Medien geteilte Inhalte können aber auch für Arbeitnehmer unangenehme Folgen haben. So können beispielsweise ehrverletzende oder rassistische Kommentare Konsequenzen haben. So wurde ein Mitarbeiter entlassen, der auf Twitter schrieb, dass es vielleicht wieder eine Kristallnacht brauche – diesmal für Moscheen, was vom Bundesge-

richt als Rassendiskriminierung eingestuft wurde. Problematisch kann es weiter auch sein, wenn sich Arbeitnehmer in sozialen Netzwerken über ihren Arbeitgeber, Vorgesetzte oder andere Mitarbeiter beschwerten (Stichwort Cyber-Mobbing). Schliesslich kann auch das Teilen von Fotos aus dem privaten Bereich heikel sein, wie das Beispiel eines Zürcher Primarlehrers zeigt, der erotische Schnappschüsse von sich aus seinen Strandferien auf Instagram lud.

### Sanktionen

Bei einem Missbrauch der sozialen Medien oder einer übermässigen Nutzung durch einen Arbeitnehmer stehen dem Arbeitgeber die üblichen arbeitsrechtlichen Sanktionen zur Verfügung. Diese reichen von einer (schriftlichen) Verwarnung über eine Sperre von Social Media bis zur Entlassung mit möglicher Schadenersatzpflicht. Eine fristlose Kündigung ist nur in schweren Fällen gerechtfertigt. Nimmt die Nutzung ein erhebliches Ausmass an, ist zudem eine Lohnkürzung denkbar.



**Dr. iur. Stefan Eichenberger** ist Rechtsanwalt/Partner bei der epartners Rechtsanwälte AG in Zürich. Er ist im Vertrags-, Arbeits-, Gesellschafts-, Steuer- und Datenschutzrecht tätig.



**Marius Vischer**, MLaw ist Rechtsanwalt bei der epartners Rechtsanwälte AG in Zürich. Er ist im Vertrags-, Arbeits-, Informatik- und Technologierecht sowie im Datenschutzrecht tätig.



**DIACOVA**  
KONKRET · KOMPETENT · KOSTENBEWUSST

*In einem Assessment Center schätzen wir die Stärken und das Potenzial Ihrer Kandidierenden ein. Dabei verfassen wir einen individuellen Bericht mit dem Fokus auf Entwicklungsempfehlungen.*

www.diacova.ch · Waisenhausplatz 14 3001 Bern · 031 311 23 11



DIACOVA ist zertifiziertes Mitglied des Vereins Swiss Assessment. Kontinuierliche Optimierung der Qualität steht auf unserem Banner

