



ART.-NR.: 4

## THEMA – ARBEITSRECHT

DiplJur Klara Bothe, LL.M./Mag. Sascha Springer

### Facebook als Gefahr für die Arbeitswelt?! (Teil 2)

Was Arbeitgeber und Arbeitnehmer unbedingt wissen sollten!

» ARD 6569/4/2017

Facebook ist die derzeit größte und bekannteste soziale Netzwerk-Plattform, daher ist es nicht verwunderlich, dass Facebook mittlerweile auf die verschiedensten Lebensbereiche Einfluss nimmt, ua auch auf die Arbeitswelt. Im ersten Teil dieses Beitrags (ARD 6568/5/2017) wurde die Relevanz von Facebook für Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgezeigt, bisher weniger beleuchtet wurde die Tatsache, dass die unsachgemäße Nutzung von Facebook schwerwiegende Folgen für Arbeitnehmer haben kann. Die Gefahr einer Entlassung droht bei unüberlegtem Verhalten manchmal schneller, als man denkt. Dieser Thematik widmet sich nun der zweite und letzte Teil des Beitrags.

#### 5. Facebook als Entlassungsgrund

Öffentlich zugängliche Beiträge eines Dienstnehmers auf Facebook können Grund für die Beendigung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses mit sofortiger Wirkung nach § 27 AngG oder § 82 GewO 1859 sein, wenn sich der Dienstnehmer durch das Posting eines **besonders schweren Fehlverhaltens** schuldig macht und es dem Arbeitgeber nicht mehr zuzumuten ist, am Arbeitsvertrag für die Dauer der Kündigungsfrist festzuhalten. Maßgeblich ist, dass der Facebook-Beitrag, ähnlich einem Zeitungsinserat<sup>29</sup>, **öffentlich** und dem **Facebook-Nutzer zurechenbar** ist. Es bedarf jeweils einer Bewertung des Einzelfalls und von dessen Begleitumständen.

##### 5.1. Geschäftsgeheimnisse und Treuepflichten

Die Weitergabe oder Verbreitung von Geschäftsgeheimnissen kann ein Entlassungsgrund nach § 27 AngG oder § 82 GewO 1859 sein. Der Arbeitnehmer ist aufgrund seines Beschäftigungsverhältnisses während und auch außerhalb seiner Arbeitszeit dazu verpflichtet, gewisse Rücksichtnahme-, Treue- und Geheimhaltungspflichten gegenüber seinem Arbeitgeber einzuhalten und

dessen Interessen und die des Unternehmens zu wahren.<sup>30</sup> **Geheimhaltungspflichten** können sich aus Verschwiegenheits-erklärungen, aber auch aus der allgemeinen Treuepflicht des Arbeitnehmers ergeben. Zudem besteht die Möglichkeit, konkrete Pflichten im Arbeitsvertrag festzulegen oder durch interne Weisungen, Richtlinien und Verhaltensvorschriften zu regeln.

Postet ein Arbeitnehmer **vertrauliche Daten** oder Sachverhalte seines Arbeitgebers, verstößt er damit gegen die Treue- und Geheimhaltungspflicht. Gleiches gilt, wenn ein Arbeitnehmer mit seinen Facebook-Postings **Gerüchte und Spekulationen** über unternehmensinterne Sachverhalte manifestiert oder bestätigt.<sup>31</sup>

In einer jüngeren Entscheidung<sup>32</sup> hatte ein als Hauptkassierer beschäftigter Bankangestellter auf der Facebook-Seite eines Kollegen im öffentlich zugänglichen Bereich nachgefragt, ob zuvor auf mysteriöse Weise verschwundenes Geld der Bank wieder aufgetaucht sei. Durch das Nachfragen auf Facebook hat der Bankangestellte bankinterne Informationen und Betriebsgeheimnisse preisgegeben und seine Treuepflicht verletzt. „Gerade die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht – selbst wenn davon nicht unmittelbare Geschäftsgeheimnisse betroffen sind – muss bei objektiver und vernünftiger kaufmännischer Erwägung beim Dienstgeber die gerechtfertigte Befürchtung auslösen, dass auch künftig Informationen nicht vertraulich behandelt würden“,<sup>33</sup> so der OGH.

Des Weiteren können auch **treuwidrige Verhaltensweisen**, welche durch Veröffentlichung auf Facebook seitens des Arbeitnehmers publik gemacht werden, arbeitsrechtliche Konsequenzen haben. Während der Rufbereitschaft ignorierte ein beschäftigter Techniker zahlreiche Anrufe seines Arbeitgebers und postete stattdessen während dieser Zeit ein Selfie-Foto mit mehreren Bierflaschen und dem Kommentar, sein Dienstgeber könne ruhig anrufen, er sei in besserer Gesellschaft.<sup>34</sup> Auch hier ist eine Treuepflichtverletzung zu bejahen, da die Rufbereitschaft den

<sup>30</sup> Vgl 9 ObA 180/01p; *Pfeil in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> § 1162 ABGB Rz 119.

<sup>31</sup> Vgl OGH 27. 11. 2014, 9 ObA 111/14k, *justIT* 2015/42.

<sup>32</sup> OGH 27. 11. 2014, 9 ObA 111/14k, ARD 6446/8/2015.

<sup>33</sup> OGH 27. 11. 2014, 9 ObA 111/14k, ARD 6446/8/2015; 13. 11. 2001, 9 ObA 158/02d, ARD 5381/6/2003.

<sup>34</sup> *Kronberger/Kraft*, Arbeitnehmerfälle Facebook & Co – Wie unüberlegte Social-Media-Aktivitäten den Job kosten können! PVP 2015/65, 243 (244).

<sup>29</sup> OGH 27. 11. 2014, 9 ObA 111/14k, ARD 6446/8/2015.



Arbeitnehmer dazu verpflichtet, für den Arbeitgeber erreichbar und einsatzbereit zu sein, um in einem Störfall agieren zu können.

## 5.2. Missbrauch des Krankenstandes

Der Missbrauch des Krankenstandes lässt sich in der Regel für den Arbeitgeber nur schwer nachweisen – Facebook macht dies jedoch durch Facebook-Postings möglich. Der Krankenstand befreit einen Arbeitnehmer grundsätzlich von seiner Arbeitspflicht und von den Weisungen des Arbeitgebers. Dies gilt jedoch nur, wenn die Krankschreibung rechtmäßig ist und nicht zum Zwecke des „Blaumachens“ erfolgt ist. Bleibt ein Arbeitnehmer unentschuldigt vom Dienst fern, so ist eine Entlassung nach § 27 Z 4 AngG, § 82 lit f GewO 1859 zulässig.

**Krankenstandsmissbrauch** liegt jedoch nicht nur vor, wenn der Krankenstand vorgetäuscht und durch Vorspielen falscher oder übertriebener Symptome herbeigeführt wird, sondern auch, wenn sich der Arbeitnehmer während des Krankenstandes seiner **Genesung grob abträglich verhält**.<sup>35</sup> Es ist die Pflicht des Arbeitnehmers, sich während des Krankenstandes so zu verhalten, dass seine Genesung gefördert und der Heilungsprozess nicht gefährdet wird.<sup>36</sup> Ein abträgliches Verhalten ist anzunehmen, wenn explizite ärztliche Anweisungen missachtet oder Handlungen vorgenommen werden, die den Heilungsverlauf beeinträchtigen oder – sofern keine ausdrückliche ärztliche Anweisung vorliegt – nach allgemeiner Lebenserfahrung seine Genesung offenkundig gefährden.<sup>37</sup> Postet ein Arbeitnehmer während seines Krankenstandes, dass er diesen durch **vorsätzliches Vortäuschen** bezweckt hat, oder veröffentlicht der Arbeitnehmer auf Facebook, dass er sich absichtlich den **ärztlichen Weisungen zuwider verhält**, so liefert er unmittelbar den Beweis für den Krankenstandsmissbrauch. Dies gilt für alle Facebook-Beiträge, die den Arbeitnehmer in Situationen beschreiben oder zeigen, die der Genesung abträglich sind (alkoholisierter Besuch von Tanzlokalen während des Krankenstandes; Bilder aus dem Urlaub oder bei Sportausübung etc).<sup>38</sup>

Liegt der Missbrauch des Krankenstandes erwiesenermaßen vor, kommt eine Entlassung wegen Vertrauensunwürdigkeit nach § 27 Z 1 AngG, § 82 lit f GewO 1859 in Betracht.

## 5.3. Meinungsäußerungen

Kritische öffentliche Bemerkungen von Beschäftigten über ihren Arbeitgeber auf Facebook können zu einer **Rufschädigung** oder **Beschädigung der Marke** eines Unternehmens führen. Auch hier gilt, dass aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses gewisse Loyalitäts- und Rücksichtnahmepflichten des Beschäftigten

gegenüber den Arbeitgeberinteressen gelten. Diese sind sowohl während als auch außerhalb der Arbeitszeit und des Arbeitsplatzes einzuhalten. Jedoch gilt diese Rücksichtnahmepflicht nicht grenzenlos. Die freie und auch kritische Meinungsäußerung erlaubt dem Beschäftigten, sich in bedenklicher oder bemängelnder Weise über den Arbeitgeber, über Kollegen und auch gegenüber dem Unternehmen zu äußern und seine Meinung kundzutun. Dies gewährleistet die allgemeine Meinungsfreiheit aus Art 10 EMRK und § 13 StGG. Eine **Grenze** besteht dort, wo Arbeitnehmer **unwahre Tatsachen** äußern oder **diffamierende Werturteile** preisgeben, die den Arbeitgeber herabsetzen. Es bedarf im Hinblick auf Facebook-Beiträge damit stets eines arbeitsrechtlich relevanten **Bezugs zum Arbeitgeber**. Ansonsten ist die allgemeine Meinungskundgabe nicht von der Loyalitätspflicht umfasst, sondern wird durch die allgemeine Meinungsfreiheit gewährleistet.

### 5.3.1. Beleidigungen des Chefs oder von Arbeitskollegen

Beleidigungen des Chefs oder von Arbeitskollegen können eine erhebliche Ehrverletzung – sowohl in der realen als auch in der virtuellen Welt von Facebook – und damit eine Entlassung nach § 27 Z 6 AngG begründen. Maßgeblich ist, dass die abfällige Äußerung eine gewisse **Mindestbeleidigungsintensität** aufweist.<sup>39</sup> Die Ehrverletzung bedarf einer Herabsetzung des Ansehens oder der sozialen Wertschätzung, der üblen Nachrede, Verachtung oder Beschimpfung und muss zu einer erheblichen Verletzung des Ehrgefühls der Betroffenen, also des Arbeitgebers, dessen Stellvertreters, deren Angehörigen oder Mitarbeitern, führen.<sup>40</sup> Voraussetzung ist, dass die gegenständliche Äußerung mit **Verletzungsabsicht** vorgenommen wird und objektiv nach den Umständen des Einzelfalls dazu **geeignet** ist, das **Ehrgefühl des Betroffenen zu verletzen**.<sup>41</sup> Ob eine Ehrverletzung vorliegt, misst sich daran, ob ein durchschnittlicher Mensch mit normalem Ehrgefühl die Äußerung derart auffassen muss, dass ein Abbruch der zwischenmenschlichen Beziehung die konsequente Folge ist.<sup>42</sup> Für Arbeiter gilt § 82 lit g GewO 1859, der der Regelung im AngG weitestgehend entspricht.<sup>43</sup> Einer Strafbarkeit nach dem StGB bedarf es für eine rechtmäßige Entlassung nach dem AngG hingegen nicht. Des Weiteren kann eine Ehrverletzung, die außerhalb des Arbeitsverhältnisses erfolgt, nur dann eine Entlassung rechtfertigen, wenn zwischen ihr und dem Arbeitsverhältnis ein unmittelbarer Zusammenhang besteht und die Verletzungs-

<sup>35</sup> ZB OGH 23. 6. 2004, 9 Oba 35/04v.

<sup>36</sup> Vgl *Lindmayr*, Entlassung wegen genesungswidrigen Verhaltens im Krankenstand, ARD 6387/6/2014.

<sup>37</sup> *Gerhartl*, Nutzung von Social Media im Arbeitsrecht, ASoK 2016, 369 (370).

<sup>38</sup> ZB <http://derstandard.at/2000032439660/Krankenstandsmissbrauch-und-die-Folgen> (aufgerufen am 27. 8. 2017).

<sup>39</sup> *Kern/Schweiger*, Die Bedeutung der Nutzung von Social Media im Entlassungsrecht, ZAS 2013/51, 302 (303).

<sup>40</sup> OGH 17. 10. 1996, 8 Oba 2125/96z, und *Kern/Schweiger*, Die Bedeutung der Nutzung von Social Media im Entlassungsrecht, ZAS 2013/51, 302 (303); OLG Linz 1. 3. 2017, 12 Ra 7/17m, ARD 6558/12/2017; OGH 13. 5. 1986, 14 Ob 64/86; 10. 5. 1995, 9 Oba 49/95; 17. 10. 1996, 8 Oba 2125/96z.

<sup>41</sup> *Kern/Schweiger*, Die Bedeutung der Nutzung von Social Media im Entlassungsrecht, ZAS 2013/51, 302 (303); OLG Linz 1. 3. 2017, 12 Ra 7/17m, ARD 6558/12/2017; OGH 13. 5. 1986, 14 Ob 64/86; 10. 5. 1995, 9 Oba 49/95; 17. 10. 1996, 8 Oba 2125/96z.

<sup>42</sup> OGH 14. 11. 2001, 9 Oba 269/01a; 28. 2. 2001, 9 Oba 304/00x.

<sup>43</sup> OGH 26. 2. 1985, 4 Ob 19/85.



handlung dazu geeignet ist, sich auf das Arbeitsverhältnis und den Betrieb auszuwirken.<sup>44</sup>

Nach einer Auseinandersetzung mit seinem Vorgesetzten bezeichnete ein als Kraftfahrer Beschäftigter seinen Vorgesetzten öffentlich wahrnehmbar bei Facebook als „M\*\*\* W\*\*\*\*“ und in diesem Zusammenhang auch als „Arsch“ und „Arschloch“ und warf ihm Blödsinn vor.<sup>45</sup> Das OLG Linz gab der Entlassung statt und stellte klar, dass auch **einmalige Beleidigungen** eines Angestellten Entlassungen rechtfertigen, auch wenn dieser zuvor nie Anlass zu Beanstandungen gegeben hat. Je schwerwiegender die Pflichtverletzung, desto weniger oft muss die Verletzung erfolgt sein.<sup>46</sup> Gerade die Kenntnissnahme der breiten Öffentlichkeit auf Facebook heben den Unwertgehalt der gefallenen Äußerungen hervor, da sie wesentlich unangenehmer und herabsetzender sind als Beleidigungen unter vier Augen. Auch lassen sich derartige ausdrückliche Äußerungen, welche keinen Interpretationsspielraum zulassen, nicht durch die vorangegangene Erregung des Beleidigers oder die einwandfreie Arbeitsleistung während der langjährigen Beschäftigung entschuldigen. Ebenfalls konnte nicht festgestellt werden, dass aufgrund des allgemeinen rauen Umgangstons die Titulierung als „Arschloch“ als belanglos und damit als nicht ehrverletzend anzusehen sei.<sup>47</sup>

**Beschimpfungen des Vorgesetzten** als „dreckige Schlampe“ und „Hure“ im Rahmen eines Streits über einen neuen Dienstplan,<sup>48</sup> Bezeichnungen als „Drecksau“, „Dreckskerl“ und „Drecksack“,<sup>49</sup> wie auch „Rotzbub“ oder „Armluchter“,<sup>50</sup> und Aussagen eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Geschäftsführer, dass dieser Tabletten und ärztliche Hilfe benötige,<sup>51</sup> rechtfertigen nach der Judikatur eine Entlassung. Gleiches gilt wohl auch für die Bezeichnung eines Personalchefs als „vertrottelt“<sup>52</sup> oder die Verwendung des Götz-Zitats.<sup>53</sup>

Betriebsratsmitglieder, die abfällige Äußerungen auf Facebook tätigen, können ebenfalls entlassen werden. Postet ein Betriebsratsmitglied ein Foto seiner Ehrung aufgrund von langjähriger Unternehmenszugehörigkeit auf Facebook und lässt er in der Folge politische Kommentare über die auf dem Foto erkennbaren Personen zu und verfasst sogar noch selbst Beiträge, wonach er auf dem Foto umgeben sei von lauter „roten Socken“ (sozialdemokratischen Gewerkschaftern), so ist darin eine ausfäll-

lige und beleidigende Aussage zu sehen.<sup>54</sup> Das OLG Linz wertete das Facebook-Posting aufgrund der persönlichen Beschimpfung und abwertenden Aussage als erhebliche Ehrverletzung und stimmte einer Entlassung des Betriebsratsmitglieds zu.<sup>55</sup>

Insgesamt kommt es bei den im Arbeitsrecht relevanten Ehrverletzungen darauf an, dass die abfällige Äußerung auch für einen Menschen mit durchschnittlichem Ehrgefühl erheblich und damit besonders verletzend ist und vom Betroffenen tatsächlich wahrgenommen wird. Wie der Verletzte letztlich von der Beleidigung und Herabsetzung seines Ehrgefühls erfährt, ist hingegen unerheblich.

### 5.3.2. „Likes“ („Gefällt-mir“-Angaben)

Facebook-Nutzer können ihr Gefallen oder ihre Unterstützung zu einem Beitrag durch einen „Like“ ausdrücken, den die Online-Community als **Zustimmung oder Beifallsbeurkundung** wahrnimmt.<sup>56</sup> Zwar äußert der Nutzer nicht seine Meinung durch eine eigens formulierte Mitteilung, er verbreitet gleichwohl eine bereits bestehende Mitteilung. Ob damit schon ein „sich zu eigen machen“ des Beitrags als eigene Meinungskundgabe vorliegt, ist umstritten. Einerseits kann angenommen werden, dass durch die Kundgabe des „Gefällt-mir“ der Nutzer seine Zustimmung bekannt gibt. Ein „Like“ erscheint bei anderen Nutzern als relevante und beachtenswerte Mitteilung und kann von anderen Nutzern ebenfalls „gelikt“, „geteilt“ oder weitergeleitet werden, sodass ein besonderes Verbreitungspotenzial<sup>57</sup> besteht. Damit kommt der „gelikten“ Aussage ein **erweiterter Erklärungsgehalt** zu. Andererseits kann dem Anklicken des „Gefällt-mir“-Buttons nicht entnommen werden, ob sich der Nutzer den Inhalt der Veröffentlichung tatsächlich zu eigen machen möchte, indem er die inhaltliche Aussage vollumfänglich vertritt, oder ob er bloß auf die Relevanz hinweisen möchte oder den Beitrag nur billigt. Auch erfolgt das „Liken“ häufig spontan und ohne genauere Überlegung des Nutzers oder aus reiner Sympathie zum ursprünglichen Autor. Nicht zu vernachlässigen ist, dass „gelikte“ Aussagen zudem viel **länger nachvollzogen** werden können als bloße Zustimmungen in persönlichen Gesprächen. Grund dafür ist, dass die „Likes“ im Nachhinein noch auf der persönlichen Seite des Nutzers gespeichert werden und einsehbar sind, sodass ein eindeutiger Rückschluss auf die Person möglich ist.

Insgesamt hat das von vielen Facebook-Nutzern leichtfertige Anklicken von „Gefällt-mir“ zwar eine geringere Aussagekraft und Wirkung als eine eigens formulierte Meinungsäußerung, der „Like“ ist jedoch wie eine ausformulierte „Deine Mitteilung gefällt mir“-Veröffentlichung zu bewerten.<sup>58</sup> Durch die Weiterver-

<sup>44</sup> OGH 1. 9. 1999, 9 ObA 167/99w.

<sup>45</sup> OLG Linz 1. 3. 2017, 12 Ra 7/17m, ARD 6558/12/2017; *Lindmayr*, Entlassung nach Beleidigung eines Vorgesetzten auf Facebook, ARD 6558/12/2017.

<sup>46</sup> OLG Linz 1. 3. 2017, 12 Ra 7/17m, ARD 6558/12/2017; *Lindmayr*, Entlassung nach Beleidigung eines Vorgesetzten auf Facebook, ARD 6558/12/2017.

<sup>47</sup> Vgl. dazu OGH 2. 9. 1998, 9 ObA 100/98s, ARD 4999/5/99, mit Bezug zum Götz-Zitat.

<sup>48</sup> OLG Wien 28. 9. 2009, 9 Ra 104/09v, ARD 6032/7/2010.

<sup>49</sup> OLG Linz 28. 9. 2011, 12 Ra 60/11x, ARD 6192/5/2011.

<sup>50</sup> OGH 28. 4. 1993, 9 ObA 80/93, ARD 4472/46/93.

<sup>51</sup> OGH 29. 6. 2011, 8 ObA 13/11m, ARD 6174/2/2011.

<sup>52</sup> In OGH 6. 12. 1989, 9 ObA 333/89, ARD 4160/16/90, wurde die Bezeichnung in einem Flugblatt veröffentlicht, was aufgrund der weiten Zugänglichkeit entsprechend auf Facebook-Postings anzuwenden wäre.

<sup>53</sup> OGH 2. 9. 1998, 9 ObA 100/98s, ARD 4999/5/99.

<sup>54</sup> *Kronberger/Kraft*, Arbeitnehmerfälle Facebook & Co – Wie unüberlegte Social-Media-Aktivitäten den Job kosten können! PVP 2015/65, 243 (243).

<sup>55</sup> OLG Linz 27. 5. 2013, 12 Ra 34/13a, ARD 6347/2013.

<sup>56</sup> *Kern/Schweiger*, Die Bedeutung der Nutzung von Social Media im Entlassungsrecht, ZAS 2013/51, 302 (302).

<sup>57</sup> *Fuhlrott/Oltmanns*, Social Media im Arbeitsverhältnis – Der schmale Grat zwischen Meinungsfreiheit und Pflichtverletzung, NZA 2016, 785 (787).

<sup>58</sup> So auch *Fuhlrott/Oltmanns*, Social Media im Arbeitsverhältnis – Der schmale Grat zwischen Meinungsfreiheit und Pflichtverletzung, NZA 2016, 785 (787).



breitung einer bereits bestehenden Äußerung wird eine **Rechtsverletzung** mit Betätigung des „Gefällt-mir“-Buttons vertieft und in ihrem **Bedeutungsgehalt gesteigert**. Die Veröffentlichung einer offensichtlich diffamierenden Äußerung über einen Vorgesetzten oder Arbeitskollegen mit einem „Like“ stellt damit jedenfalls eine **Verletzung** der arbeitsrechtlichen **Loyalitätspflicht** des Beschäftigten dar.

### 5.3.3. Hass-Postings

Hass-Postings sind aggressive, provozierende Beiträge im Internet,<sup>59</sup> die eine Entlassung rechtfertigen können. Hass-Postings dienen dazu, ein Massenpublikum gegen bestimmte Personengruppen zur Hetze aufzurufen oder sich darüber auszutauschen, insbesondere bei Themen wie politischer Einstellung, sexueller Orientierung oder bei der aktuellen Flüchtlingsdebatte. Sie verherrlichen und mobilisieren dazu, Gewalt gegen andere zu richten.<sup>60</sup> Hass-Postings unterscheiden sich von Ehrverletzungen dahin gehend, dass sie sich nicht gegen eine oder mehrere konkrete Personen, sondern **gegen eine Gruppe Dritter richten**. Entscheidend bei der Frage, ob ein außerhalb der Arbeitszeit verfasstes und auf Facebook veröffentlichtes Hass-Posting eine fristlose Entlassung arbeitsrechtlich rechtfertigt, ist, dass das abfällige und diffamierende Posting jedenfalls in einem **Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit** steht oder ein schwerer oder wiederholter **Verstoß gegen Unternehmensinteressen** vorliegt. Das private Erstellen eines Hass-Postings muss Rückschlüsse darauf zulassen, dass der Arbeitnehmer entweder generell vertrauensunwürdig ist oder er durch seine Äußerungen zumindest mittelbar auch seinen Arbeitgeber selbst oder dessen Unternehmen schädigt.<sup>61</sup> Ein eindeutiger Rückschluss auf den Arbeitgeber ist stets möglich, wenn ein Facebook-Nutzer auf seiner privat genutzten Profil-Seite seinen **Arbeitgeber öffentlich einsehbar aufführt** oder Beiträge in **Arbeitskleidung** mit erkennbarem Firmenlogo einstellt.

Das Arbeitsverhältnis einer Mitarbeiterin der Medizinischen Universität Wien wurde aufgrund des Postings: „Gut so! Wer so deppert ist, überall Nazis zu sehen, soll für seine Dummheit auch bezahlen“ und in der Folge mit dem Beitrag: „Besser es trifft sie selbst, als mich oder andere vernünftige Menschen. Ich habe kein Mitleid mit ihr“ unverzüglich nach Bekanntgabe der abfälligen Äußerung beendet.<sup>62</sup> Anlass für die Facebook-Äußerung war ein Bericht über den Neonazi-Aufmarsch in Charlottesville im US-Bundesstaat Virginia. Die medizinische Mitarbeiterin hatte das Posting zwar unter ihrem privaten Facebook-Profil, jedoch unter Angabe ihres richtigen Namens und mit Hinweis auf die Universität Wien als Arbeitgeber angegeben, sodass ein Zusammenhang zum Arbeitgeber unmittelbar hergestellt werden konnte. Ein weiterer Arbeitnehmer verlor jüngst seinen Arbeitsplatz, nachdem

er in einem Video öffentlich gefragt hatte, „wie das sein kann, dass ein afghanischer Flüchtling am Donauinselfest ein Mädel vergewaltigt und dann freigelassen wird?“. Das Video zeigt den Mann beim Autofahren, während er seine Arbeitsuniform mit erkennbarem Firmenlogo trägt.<sup>63</sup>

Hass-Postings können einen Entlassungsgrund nach § 27 Z 1 AngG, § 82 lit d GewO 1859 bilden, sofern sie **strafbare Handlungen** sind oder das **Interesse des Arbeitgebers** und dessen Ansehen **beschädigen**. Dies gilt sowohl für die aktive Stellungnahme des Arbeitnehmers im Rahmen eines eigenen Facebook-Beitrags als auch bei **zustimmenden Kommentierungen** von Äußerungen anderer Nutzer. Doch auch bei strafbaren Handlungen muss im Rahmen der Entlassung konkret geprüft werden, ob die Strafbarkeit tatsächlich die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung hervorruft.<sup>64</sup> Das Vorliegen einer Straftat an sich rechtfertigt nicht zwingend eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Es sind deswegen sowohl die Schuldintensität als auch das gefährdete bzw verletzte Rechtsgut und das Strafmaß ausreichend zu berücksichtigen.<sup>65</sup> Einer strafrechtlichen Verurteilung bedarf es indessen bei der Abwägung über eine Entlassung aufgrund eines strafrechtlich relevanten Hass-Postings nicht.<sup>66</sup>

Kommentiert ein Lehrling als privater Facebook-Nutzer ein Foto eines kleinen syrischen Mädchens, das sich zur Erfrischung vor der Hitze unter eine Wasserdusche der Feuerwehr stellt, dass man besser einen Flammenwerfer auf das Kind richten solle, so ist dieser öffentlich einsehbarer Kommentar als Hass-Posting zu bewerten. Straftatbestände wie Verhetzung, § 282 Abs 1 StGB, oder Aufrufe zu terroristischen Straftaten, § 282a Abs 1 StGB, begründen im Arbeitsrecht die Vertrauensunwürdigkeit im Rahmen einer Entlassung regelmäßig dann, wenn es sich um besonders schwere Straftaten handelt, damit besonderes Aufsehen erregt wird und sie mit der besonderen Vertrauensposition des Arbeitgebers unvereinbar sind.<sup>67</sup> Durch die öffentliche Aussage wurde zwar Aufsehen erregt, eine besondere Vertrauensposition des Arbeitgebers missbrauchte oder beschädigte der Lehrling jedoch nicht. Demgegenüber haben Vorgesetzte und Führungskräfte regelmäßig eine Vertrauensposition inne, da sie eine Vorbildfunktion haben und durch ihr Handeln das Leitbild des Unternehmens manifestieren. So wurde das Arbeitsverhältnis einer Führungskraft einer österreichischen Supermarktkette aufgrund eines Facebook-Postings mit dem Wunsch nach einem Brandanschlag auf ein Flüchtlingsheim einvernehmlich beendet.<sup>68</sup>

Maßgeblich kommt es bei Hass-Postings eines Arbeitnehmers darauf an, dass nicht nach der subjektiven Wahrnehmung des Arbeitgebers, sondern nach einer **objektiven Betrachtung der**

59 <https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/172/Seite.1720219.html> (aufgerufen am 17. 8. 2017).

60 Kainz, Entlassung wegen Hasspostings, ARD 6468/5/2015.

61 Kainz, Entlassung wegen Hasspostings, ARD 6468/5/2015.

62 <https://m.kurier.at/chronik/wien/nach-hass-posting-mitarbeiterin-verlor-job-bei-meduni/281.102.441> (aufgerufen am 17. 8. 2017).

63 <http://derstandard.at/2000060686450/Wiener-nach-politischem-Facebook-Video-in-Arbeitskleidung-gekuendigt> und <https://m.kurier.at/chronik/wien/nach-hass-posting-mitarbeiterin-verlor-job-bei-meduni/281.102.441> (jeweils aufgerufen am 17. 8. 2017).

64 Kainz, Entlassung wegen Hasspostings, ARD 6468/5/2015.

65 Vgl Pfeil, ZellKomm<sup>2</sup> § 27 AngG Rz 36.

66 Vgl OGH 11. 3. 1998, 9 ObA 14/98v.

67 Vgl Pfeil, ZellKomm<sup>2</sup> § 27 AngG Rz 39.

68 <http://steiermark.orf.at/news/stories/2723989/> (aufgerufen am 25. 8. 2017).





**beteiligten Kreise** die Facebook-Veröffentlichung als so schwerwiegend anzusehen ist, dass das Vertrauen des Arbeitgebers dadurch derart heftig erschüttert ist, dass eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheint.<sup>69</sup> Mit den beteiligten Kreisen ist ein „unbestimmter Kreis von im Geschäftsbereich des Arbeitgebers in gleicher Weise tätigen Unternehmern gemeint, deren Verständnis auf dem Empfängerhorizont eines redlichen Erklärungsempfängers beruht“.<sup>70</sup> Überdies genügt bei der Vertrauenswürdigkeit als Entlassungsgrund die Fahrlässigkeit, sodass es weder einer Schädigungsabsicht noch eines Schadenseintritts bedarf.<sup>71</sup>

Das Vertrauen kann auch stückweise entfallen, indem der Arbeitnehmer mehrfach und entgegen entsprechenden Anordnungen Verfehlungen begeht. Äußert sich ein Arbeitnehmer mehrfach abwertend, jedoch noch nicht beleidigend über Minderheiten oder politische Entscheidungen während der Arbeitszeit und rügt dies der Arbeitgeber, so ist das Gesamtverhalten des Arbeitnehmers bei der Prüfung des Vorliegens des Entlassungstatbestandes zu berücksichtigen.<sup>72</sup> Ab welcher Schwere letztlich eine gerechtfertigte Entlassung aufgrund eines Hass-Postings arbeitsrechtlich gerechtfertigt ist, ist derzeit höchstrichterlich noch nicht entschieden worden und bleibt abzuwarten. Das OLG Innsbruck urteilte indes, dass das auf Facebook öffentlich sichtbare Setzen eines „Zwinker-Smile“ unter einen türkenfeindlichen Witz nicht als Verhetzung und damit auch nicht als Entlassungsgrund zu beurteilen ist.<sup>73</sup> Dies ist gerade mit Hinblick auf die häufige Verwendung von Emoticons infrage zu stellen, denn auch diese können als Beleidigung angesehen werden.

In Deutschland hatte ein Mitarbeiter auf der privaten Facebook-Seite eines Arbeitskollegen den gemeinsamen Vorgesetzten mit den Worten: „Das fette Schwein dreht durch!!“ tituliert, wobei das „Schwein“ als **Emoticon-Symbol** dargestellt wurde. Durch den Kontext der Postings wurde der Vorgesetzte des Mitarbeiters in den Zusammenhang mit der Beleidigung gebracht. Die Aussage mittels Emoticons wurde als schwere Beleidigung vom LAG Baden-Württemberg<sup>74</sup> gewertet. Dennoch reichte es letztlich nicht für eine fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses, denn auch bei beleidigenden Hass-Postings mittels Emoticons sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

All diese Beispiele zeigen, dass Meinungsäußerungen bei Facebook auch im Arbeitsrecht an Relevanz gewinnen und sich Arbeitgeber und Gerichte zunehmend mit dem Thema privater Postings und deren Auswirkungen auseinandersetzen. Wahrscheinlich ist, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung konkrete Grenzen aufzeigen wird, ab wann ein Facebook-Beitrag rechtmäßig zu einer Entlassung führt. Bis dahin wird empfohlen, den Gedanken zu verwerfen, dass Facebook einer Art Stamm-

tischgespräch gleicht. Vielmehr sollten Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Hinblick auf mögliche Konsequenzen sensibilisiert werden, indem sie aufgeklärt und geschult werden.

## 6. Fazit

Facebook ist mittlerweile fester Bestandteil des heutigen Privat- und Berufslebens, wie sich in den beiden Teilen dieses Beitrags gezeigt hat. Aufgrund der massenhaften Freigabe von persönlichen Daten der Facebook-Nutzer ist es notwendig, dass auch die **arbeitsrechtlichen Konsequenzen** nicht außer Acht gelassen werden. Unabhängig davon, ob Facebook in der Freizeit oder während der Arbeitszeit genutzt wird, können die arbeitsrechtlichen Sanktionen bei unsachgemäßer Nutzung schwerwiegend sein. Zwar ist eine **Entlassung** stets als ultima ratio für arbeitsrechtliches Fehlverhalten anzusehen, dennoch sind die Entlassungsgründe nach § 27 AngG oder § 82 GewO 1859, die eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses bewirken, bei leichtfertigen Facebook-Veröffentlichungen schnell erfüllt. Beleidigungen des Chefs, Kundgabe von Geschäftsgeheimnissen oder die maßlose private Nutzung des Smartphones am Arbeitsplatz sind nur einige Beispiele, die es einem Arbeitgeber unzumutbar machen können, an einem Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist festzuhalten. Bevor der Arbeitgeber zu einer Entlassung des Arbeitnehmers greift, sollten jedoch **mildere Sanktionsmittel** in Erwägung gezogen werden. Eine Abmahnung oder Verwarnung kann oftmals schon ausreichen, um auf die Pflichtverletzung des Beschäftigten angemessen hinzuweisen. Demgegenüber müssen aber auch Arbeitgeber darauf achten, dass sie das private **digitale Leben ihrer Mitarbeiter achten** und keine Informationen sammeln, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem eigentlichen Arbeitsverhältnis stehen. Facebook ist damit ein weiterer Beweis dafür, dass die virtuelle Welt erhebliche rechtliche Auswirkungen auf das reale Leben haben kann. Dies gilt für Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen.



### Die Autorin:

Dipl.-Jur. **Klara Bothe**, LL.M. ist wissenschaftliche Mitarbeiterin der Kanzlei Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte GmbH und Doktorandin an der Universität Wien. Sie ist hauptsächlich im nationalen und internationalen Arbeits- und Wirtschaftsrecht tätig.

✉ botheklara@googlemail.com

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Bothe/Klara



### Der Autor:

Mag. **Sascha Springer** ist Rechtsanwaltsanwärter der Kanzlei Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte GmbH in Wien. Er ist hauptsächlich im nationalen und internationalen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht tätig.

✉ sascha.springer@ksw.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Springer/Sascha

Foto: Beautyshots Hamburg

Foto: Richard Schuster

<sup>69</sup> ZB OGH 28. 4. 2015, 8 ObA 12/15w; 27. 5. 2015, 8 ObA 36/15z.

<sup>70</sup> Gerhartl, Nutzung von Social Media im Arbeitsrecht, ASoK 2016, 369 (373) mit Bezug auf OGH 16. 10. 1996, 9 ObA 2234/96m.

<sup>71</sup> ZB OGH 23. 1. 2015, 8 ObA 65/14p; 29. 7. 2015, 9 ObA 62/15f.

<sup>72</sup> ZB OGH 23. 1. 2015, 8 ObA 65/14p; 29. 7. 2015, 9 ObA 62/15f.

<sup>73</sup> OLG Innsbruck 30. 4. 2013, 11 Bs 110/13h, jusIT 2013/63.

<sup>74</sup> LAG Baden-Württemberg 22. 6. 2016, 4 Sa 5/16.