



Außerdienstliches Verhalten

Arbeitszeitbetrug: Einsatz von Detektiven

Rückzahlung Arbeitgeberdarlehen

Führung in Uniform



© Katja Hentschel

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Save the Date! Im Laufe des Monats startet der Ticketverkauf für den 22. Kongress Arbeitsrecht in Berlin (und digital) auf kongress-arbeitsrecht.de. Vom 20. bis 21. April sind wir wieder zwei Tage im Steigenberger Hotel am Kanzleramt für Sie da. Unsere Highlights im kommenden Jahr sind u. a.:

- „Leitlinien der aktuellen Entwicklungen im Arbeitsrecht“, Prof. Dr. Gregor Thüsing, Direktor Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn;
- „Psychische Belastung im Betrieb – rechtssicher beurteilen, wirksam gestalten“, Prof. Dr.-Ing. Sascha Stowasser, Direktor, Institut für angewandte Arbeitswissenschaft (ifaa);
- „Kündigungsschutz, Befristung und Zeitarbeit“, Dr. Rut Steinhauser LL. M., Gleiss Lutz, Berlin;
- „Entgelttransparenz“, Dr. Wolfgang Lipinski, Seitz, München;
- Podiumsdiskussion „Tarifautonomie, Arbeitskampf und Streik“ mit Vertretern von BDA und DGB sowie Dr. Jan Tibor Lelley LL.M., Buse, Frankfurt/M.;
- „Selbständigkeit und Arbeitnehmereigenschaft – Aktuelles aus den Entscheidungen des BAG“, Prof. Dr. Heinrich Kiel, Vizepräsident, BAG, Erfurt;
- „Künstliche Intelligenz – Was ist im Umgang durch den Beschäftigten zu beachten?“, Prof. Dr. Björn Gaul, CMS Hasche Sigle, Köln;
- „Innere und äußere Sicherheit – Wie vereinbaren wir das mit dem Arbeitsrecht?“, Ass. jur. Dirk Widuch, Geschäftsführer, Unternehmerverband Südhessen e. V.

Wir freuen uns auf Ihre Teilnahme und vor allem, mit Ihnen ins Gespräch zu kommen – sei es auf unserer Abendveranstaltung am ersten Kongresstag oder bei einer der Kaffee- und Mittagspausen zwischen den Vorträgen.

Andreas Krabel, Chefredakteur

PUBLIZISTISCHER BEIRAT

Prof. Dr. Frank Maschmann, Sprecher des Beirats, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, Universität Regensburg und Karls-Universität Prag | **Dr. Deniz C. Akitürk**, Rheinmetall AG, Senior Vice President Special Projects, Düsseldorf | **Dorit Engel**, Deutsche Bank AG, Senior Counsel Employment Law/Director, Frankfurt am Main | **Michael Fritz**, Vorstand Personal der DB Cargo AG in Mainz | **Valerie Holsboer**, ehem. Bundesagentur für Arbeit, Vorstand Ressourcen, Nürnberg | **Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka**, Universität Passau und Karls-Universität Prag | **Dr. Philipp Klarmann**, SAP SE, Chief Legal Counsel – Integrated Regulatory Office, Walldorf | **Dr. Jan Lessner-Sturm**, Metro AG, Director Labour Relations Germany & Labour Law, Düsseldorf | **Nils Meurer**, Rechtsanwalt und Partner, Brüggemann und Hinners, Hamburg | **Sascha Pessinger**, Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt | **Dirk Pollert**, Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V., Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V., Hauptgeschäftsführer, Frankfurt am Main | **Dr. Andreas Richert**, Bertelsmann SE & Co. KGaA, Leiter Arbeitsrecht und Koordination Personalarbeit Inland, Gütersloh | **Mark Rüther**, DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, Leiter Tarifwesen, Bad Honnef | **Dr. Uwe Schirmer**, Robert Bosch GmbH, Leitender Direktor a. D., Stuttgart | **Ingo Schöllmann**, Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V., Hauptgeschäftsführer, Bonn | **Prof. Dr. Rainer Sieg**, Rechtsanwalt, Honorarprofessor, Universität Passau | **Sven Spieler**, Personalleiter, Roche Diagnostics GmbH, Mannheim und Penzberg | **Prof. Dr. Thomas Steger**, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insb. Führung und Organisation, Universität Regensburg | **Hans Peter Viethen**, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Ministerialdirektor a. D., Bonn und Berlin | **Boris Wein**, Geschäftsführer Tarif- und Arbeitsmarktpolitik, Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e. V.



Wann Arbeitgeber eingreifen dürfen und müssen

Außerdienstliches Verhalten von Beschäftigten

Die fortschreitende Digitalisierung verändert die Kommunikation grundlegend und lässt die Grenzen zwischen Privat- und Arbeitsleben zunehmend verschwimmen. So werden etwa private Endgeräte und Kommunikationsdienste vielfach auch mit dienstlichem Bezug verwendet, oft ohne Wissen und Wollen des Arbeitgebers.

Soziale Netzwerke, Messenger-Dienste und Anwendungen künstlicher Intelligenz ermöglichen es, Inhalte innerhalb kürzester Zeit einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Außerdienstliches Verhalten von Beschäftigten kann dadurch weit über den privaten Lebensbereich hinauswirken und erhebliche Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis entfalten.

Diese Entwicklung stellt Arbeitgeber vor neue Herausforderungen. Sie sehen sich zunehmend mit Verhaltensweisen konfrontiert, die außerhalb des Betriebs stattfinden, jedoch den Betriebsfrieden, die Persönlichkeitsrechte anderer Beschäftigter oder die Reputation des Unternehmens beeinträchtigen können. Besondere praktische Relevanz besitzen dabei diskriminierende oder sexuell belästigende Verhaltensweisen, politisch motivierte Äußerungen in sozialen Medien sowie der Einsatz künstlicher Intelligenz zur Erstellung sog. Deepfakes. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche arbeitsrechtlichen Konsequenzen außerdienstliches Verhalten entfalten kann und welche Handlungspflichten Arbeitgeber treffen, wenn ihnen entsprechende Vorfälle bekannt werden.

GRUNDSATZ

Sowohl inner- als auch außerhalb der Arbeitszeit ist ein Arbeitnehmer Träger von Grundrechten, insbesondere des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie der Meinungs-, Glaubens- und Versammlungsfreiheit. Wie ein Arbeitnehmer sein Privatleben gestaltet, entzieht sich grundsätzlich dem Einflussbereich des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine arbeitsvertraglichen Pflichten so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung seiner Stellung im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verlangt werden kann. Seine private Lebensführung muss der Arbeitnehmer indessen nicht an den Vorstellungen des Arbeitgebers ausrichten. Gänzlich uneingeschränkt gilt dies aber nicht. Das außerdienstliche Verhalten wird in begrenztem Umfang durch arbeitsvertragliche Nebenpflichten eingeschränkt. So kann außerdienstliches Verhalten arbeitsrechtliche Folgen haben, wenn es einen Bezug zum Arbeitsverhältnis aufweist. Der Arbeitnehmer hat berechnete Interessen des Arbeitgebers und anderer Beschäftigter aufgrund der Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB auch außerhalb der Arbeitszeit zu beachten (vgl. BAG, Urt. v. 25.4.2018 – 2 AZR 611/17, NZA 2018, S. 1405). Ein außerdienstliches, rechtswidriges Verhalten kann eine schuldhaftes Verletzung dieser Nebenpflicht darstellen, wenn es einen hinreichenden Bezug zum Arbeitsverhältnis aufweist oder betriebliche Interessen konkret beeinträchtigt (vgl. ArbG Berlin, Urt. v. 27.3.2025 – 58 Ca 13379/23, BeckRS 2025, 39154).

Eine schuldhaftes Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten kann insbesondere dann vorliegen, wenn Beschäftigte durch ihr Verhalten gegen die Persönlichkeitsrechte oder die Würde anderer Mitarbeiter verstoßen. Das können bspw. Handlungen im digitalen Raum, etwa die Verbreitung diskriminierender oder ehrverletzender

Inhalte sein. Derartige Verhaltensweisen wiegen regelmäßig schwer und können, bei entsprechender Auswirkung auf den Betrieb oder das Vertrauensverhältnis, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gem. § 626 Abs. 1 BGB darstellen (vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 5.3.2020 – 5 TaBV 9/19, BeckRS 2020, 6687).

Der Arbeitgeber wiederum ist nach § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der Arbeitnehmer Rücksicht zu nehmen (vgl. BAG, Urt. v. 8.5.2014 – 2 AZR 249/13, NJW 2015, S. 109). Hierzu zählt insbesondere der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (vgl. BAG, Urt. v. 16.5.2007 – 8 AZR 709/06, BeckRS 2007, 47003). Diese arbeitsvertragliche Nebenpflicht konkretisiert sich in einer Fürsorgepflicht, die den Arbeitgeber verpflichtet, seine Beschäftigten vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Dritte oder Kollegen zu schützen, soweit ein Bezug zum Arbeitsverhältnis besteht.

Daneben treffen den Arbeitgeber gesetzliche Schutzpflichten. Nach § 12 Abs. 1 AGG muss er Beschäftigte vor Benachteiligungen schützen. Erhält er Kenntnis von diskriminierendem, beleidigendem oder sexuell belästigendem Verhalten, hat er geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen zu ergreifen. § 12 Abs. 3 AGG nennt hierzu beispielhaft

- Abmahnung,
- Umsetzung,
- Versetzung oder
- Kündigung

des störenden Arbeitnehmers. Die Auswahl der Maßnahme steht im pflichtgemäßen Ermessen des Arbeitgebers und richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie nach Art und Schwere der Pflichtverletzung.

POLITISCHE ÄUSSERUNGEN

Politische Überzeugungen unterfallen grundsätzlich dem Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG und dürfen für sich genommen weder arbeitsrechtliche Sanktionen noch Benachteiligungen begründen. Der Arbeitgeber ist insbesondere nicht befugt, von seinen Beschäftigten eine bestimmte politische Haltung einzufordern oder politisch missliebige Ansichten allein wegen ihres Inhalts zu sanktionieren. Das Arbeitsverhältnis begründet keine allgemeine Loyalitätspflicht gegenüber den politischen oder weltanschaulichen Vorstellungen des Arbeitgebers.

Die Meinungsfreiheit schützt auch provozierende oder überspitzte Kritik, findet ihre Grenzen jedoch dort, wo Straftatbestände verwirklicht oder Persönlichkeitsrechte anderer verletzt werden oder der Betriebsfrieden nachhaltig beeinträchtigt wird. Insbesondere rassistische, antisemitische oder diskriminierende Äußerungen sowie Drohungen oder Beleidigungen gegenüber Kollegen oder Vorgesetzten stellen regelmäßig keine durch die Meinungsfreiheit geschützte Äußerung mehr dar, sondern verletzen die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB). Im Zusammenhang mit antisemitischen und sonstigen politischen Aktivitäten kommen

neben Tatbeständen wie der Beleidigung oder Bedrohungen insbesondere die Tatbestände der Volksverhetzung (§ 130 Abs. 1, 2 StGB) sowie die Billigung von Straftaten (§ 140 StGB) in Betracht. Wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art und Weise (Völkermord), die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich verharmlost, macht sich wegen Volksverhetzung nach § 130 Abs. 3 StGB strafbar. Nach § 140 StGB macht sich strafbar, wer eine begangene oder versuchte schwere Straftat – etwa Mord, Totschlag, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, schwere Körperverletzungen, erpresserischen Menschenraub oder Geiselnahme – öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts in einer den öffentlichen Frieden störenden Weise billigt. Hierunter kann etwa das öffentliche Feiern oder Rechtfertigen der Gräueltaten der Hamas in Versammlungen oder sozialen Medien fallen. Die Äußerung „Free Palestine, from the river to the sea“, soweit sie im Zusammenhang mit dem Überfall der Hamas auf Israel erfolgt und als Forderung nach der Beseitigung des Staates Israel zu verstehen ist, kann den Tatbestand des § 140 StGB erfüllen (so Fischer, in LTO v. 16.10.2023, www.lto.de/recht/meinung/m/frage-fische-jubel-terror-hamas). Erfasst ist auch das Verbreiten entsprechender Inhalte über das Internet oder soziale Medien. Entscheidend für die Arbeitsgerichte ist aber weniger die strafrechtliche Wertung als die Störung des Vertragsverhältnisses (BAG, Urt. v. 9.6.2011 – 2 AZR 381/10, NZA 2011, S. 1027). Dem Schutz des Betriebsfriedens kommt besondere Bedeutung zu. Arbeiten Beschäftigte unterschiedlicher Herkunft, Religion oder politischer Überzeugung zusammen, können extremistische oder diskriminierende Äußerungen das betriebliche Zusammenleben erheblich beeinträchtigen. Auch außerdienstliches Verhalten kann dabei arbeitsrechtliche Konsequenzen rechtfertigen, wenn das für die Tätigkeit erforderliche Vertrauen nachhaltig erschüttert wird (vgl. BAG, Urt. v. 28.10.2010 – 2 AZR 293/09, NZA 2011, S. 112 – hier im öffentlichen Dienst).

An der Grenze zwischen inner- und außerbetrieblichem Verhalten angesiedelt ist ein Fall, den das LAG Berlin-Brandenburg zu entscheiden hatte (Urt. v. 17.1.2020 – 9 Sa 434/19, NZA-RR 2020, S. 247): Ein hochrangiger Vertriebsmitarbeiter leugnete während eines Abendessens mit drei potenziellen Kunden seines Arbeitgebers ausführlich den Holocaust. Das LAG Berlin-Brandenburg bestätigte die arbeitgeberseitige Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmer habe gegen seine Pflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verstoßen, auch im Rahmen dienstlicher Veranstaltungen mit potenziellen Kunden Äußerungen zu unterlassen, die nationalsozialistische Verbrechen gegenüber Juden in Frage stellen oder verharmlosen. Der Arbeitnehmer vertrete zudem als hochrangiger Vertriebsmitarbeiter den Arbeitgeber nach außen. Eine Abmahnung sei hier entbehrlich gewesen, da eine Hinnahme solcher, die Reputation des Arbeitgebers schädigenden Äußerungen nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich ausgeschlossen gewesen sei.

SEXUELLE BELÄSTIGUNG UND PERSÖNLICHKEITSRECHTSVERLETZUNGEN

Die Schutzpflichten des Arbeitgebers bei sexueller Belästigung sind in § 12 Abs. 1 AGG ausdrücklich normiert. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, erforderliche und angemessene Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen, insbesondere vor sexuellen Belästigungen, zu ergreifen (vgl. hierzu ausführlich Fausel, AuA 8/26, S. 8 ff. sowie unseren Podcast „Kurz gefragt“ v. 30.7.2026).

Gemäß § 3 Abs. 4 AGG sind sexuelle Belästigungen unerwünschte, sexuell bestimmte Verhaltensweisen, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird. Erfasst werden insbesondere körperliche Annäherungen, sexuelle Bemerkungen, Gesten sowie das Zeigen oder Übersenden pornografischer Inhalte. Maßgeblich ist nicht die subjektive Absicht der handelnden Person, sondern die objektive Eignung des Verhaltens, die Würde der betroffenen Person zu beeinträchtigen und damit die Erheblichkeitsschwelle zu überschreiten. Dies kann bspw. durch unerwünschte körperliche Berührungen, sexuelle Anspielungen, aufdringliche Aufforderungen zu privaten oder sexuellen Treffen oder das Zeigen pornografischer Inhalte der Fall sein. Nicht jede anzügliche Bemerkung ohne ausdrückliches Einverständnis ist automatisch eine sexuelle Belästigung. Auch der Kontext ist zu berücksichtigen. Beispielsweise kann die Bewertung eines Pin-up- oder Playboy-Kalenders je nach Arbeitsumfeld unterschiedlich ausfallen. So wird ein solcher Kalender in einer abgeschlossenen Werkstatt möglicherweise anders zu beurteilen sein als in einem Büro mit regelmäßigem Publikumsverkehr. Entscheidend ist daher stets die konkrete Wirkung auf die betroffene Person und die Umstände des Einzelfalls.

Die Unerwünschtheit bestimmt sich nach der inneren Einstellung des Betroffenen, muss aber für einen objektiven Dritten und damit auch für den Handelnden erkennbar sein. Eine ausdrückliche Zurückweisung ist nicht erforderlich, sofern die Ablehnung erkennbar war (vgl. BAG, Urt. v. 9.6.2011 – 2 AZR 323/10, NZA 2011, S. 1342). In der beruflichen Umgebung sind sexualbezogene Äußerungen regelmäßig als unerwünscht anzusehen, wenn sie nicht durch einen entsprechenden sozialen Zusammenhang gerechtfertigt oder von einem beiderseitigen Einverständnis getragen sind. So ist die Ablehnung regelmäßig erkennbar, wenn eine anzügliche Bemerkung völlig überraschend und ohne sachlichen oder kommunikativen Zusammenhang mit dem bisherigen Gespräch erfolgt. Darüber hinaus kann sich die Unerwünschtheit daraus ergeben, dass die betroffene Person zuvor keinerlei Anlass oder Signale für eine sexualbezogene Kommunikation gegeben hat. Gleiches gilt bei einem deutlichen Hierarchieverhältnis, etwa zwischen Vorgesetzten und Auszubildenden. Auch ein zurückhaltendes oder passives Verhalten kann als Ausdruck einer ablehnenden Haltung genügen, wenn die betroffene Person auf ein aufdringliches Verhalten lediglich zögerlich reagiert oder dieses geschehen lässt.

Deutlich schwieriger gestaltet sich für den Arbeitgeber die Beurteilung einer sexuellen Belästigung, die außerhalb des Betriebs erfolgt. Wie unterschiedlich der erforderliche Bezug zum Arbeitsverhältnis im Einzelfall bewertet werden kann, zeigt insbesondere die Rechtsprechung des LAG Niedersachsen und des LAG Hamm:

- Das LAG Niedersachsen (Urt. v. 28.2.2024 – 2 Sa 375/23, NZA-RR 2024, S. 416) hielt die außerordentliche Kündigung eines Auszubildenden wegen einer außerhalb des Betriebs begangenen sexuellen Belästigung für gerechtfertigt. Der Auszubildende hatte eine Kollegin während eines Bildungsurlaubs nach Seminarende im Schwimmbad von hinten umfasst und an die Brust geschlagen. Als die Kollegin sich wehrte und wegging, reagierte er mit den Worten: „Stell dich nicht so an!“. Das Gericht wertete dieses Verhalten als erhebliche Verletzung der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht. Trotz des außerdienstlichen Zeitpunkts bestand ein hinreichender Bezug zum Arbeitsverhältnis, da sich die Belästigung gegen eine Kollegin richtete und das betriebliche Miteinander nachhaltig beeinträchtigte. Eine vorherige Abmahnung sah das LAG Niedersachsen als entbehrlich an.
- Demgegenüber erklärte das LAG Hamm (Urt. v. 27.8.2015 – 15 Sa 262/15, BeckRS 2016, 65489) die außerordentliche Kündigung eines Mitarbeiters eines Polizeipräsidiums wegen des privaten Besitzes und der Verbreitung kinder- und jugendpornografischer Dateien für unwirksam. Zwar war der Kläger strafrechtlich zu einer Bewährungsstrafe verurteilt worden, das LAG Hamm verneinte jedoch einen ausreichenden Zusammenhang zwischen den außerdienstlich begangenen Straftaten und dem Arbeitsverhältnis. Die spezifischen Aufgaben oder die Funktionsfähigkeit der Behörde seien nicht beeinträchtigt worden. Der Kläger war als Sachbearbeiter in der Materialausgabe und der Druckerei tätig und nahm weder hoheitliche Aufgaben wahr noch repräsentierte er die Polizeibehörde nach außen. Hinzu kam, dass der Kläger keinen Publikumsverkehr hatte und aufgrund seiner Tätigkeit in der Materialverwaltung lediglich in geringem Umfang mit Kolleginnen und Kollegen in Kontakt stand. Zudem ergab sich auch aus dem Tarifrecht des öffentlichen Dienstes keine allgemeine Pflicht, das Privatleben so zu führen, dass das Ansehen des Arbeitgebers jederzeit gewahrt bleibt. Ebenso vermochte das Gericht weder eine nachhaltige Schädigung des Ansehens der Polizeibehörde noch eine erhebliche Störung des Betriebsfriedens festzustellen. Die lediglich begrenzte öffentliche Berichterstattung sowie die bereits erfolgte Versetzung des Klägers auf einen anderen Arbeitsplatz sprachen gegen eine derartige Beeinträchtigung.

DEEPFAKES ALS NEUE ERSCHEINUNGSFORM

Besondere praktische Bedeutung kommt dem Einsatz generativer künstlicher Intelligenz zu. Mit geringem technischem Aufwand lassen sich täuschend echt wirkende Bild-, Video- oder Audiodateien erstellen, die Personen in kompromittierenden und/oder sexuell expliziten Situationen zeigen. Gerade sexualisierte Deepfakes stellen einen erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, insbesondere das Recht am eigenen Bild und die sexuelle Selbstbestimmung, dar. Dies gilt unabhängig davon, ob die dargestellten Handlungen tatsächlich stattgefunden haben oder vollständig künstlich erzeugt wurden.

Erscheinungsformen mit Bezug zum Arbeitsverhältnis umfassen insbesondere die Erstellung oder Verbreitung von Deepfakes mit sexualisiertem, herabwürdigendem oder diffamierendem Inhalt zulasten von Kollegen (häufig Kolleginnen) oder Vorgesetzten, den Einsatz von Deepfakes zur gezielten Schädigung der beruflichen Reputation oder zur Erlangung persönlicher Karrierevorteile sowie die Verwendung manipulierter Audio- oder Videoinhalte zur Beeinflussung betrieblicher Abläufe, etwa durch gefälschte Weisungen. Deepfakes können dazu eingesetzt werden, Beschäftigte wahrheitswidrig mit extremistischen, strafbaren oder sonst gesellschaftlich geächteten Verhaltensweisen oder politischen Äußerungen in Verbindung zu bringen oder ihnen ehrverletzende Aussagen über den Arbeitgeber oder andere Beschäftigte zuzuschreiben. Dies verletzt regelmäßig die arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflichten sowie den betriebsverfassungsrechtlichen Schutz der Persönlichkeitsrechte (§ 75 Abs. 2 BetrVG). Derartige Handlungen sind geeignet, erhebliche psychische Belastungen für die betroffenen Personen zu verursachen und das betriebliche Miteinander nachhaltig zu beeinträchtigen. Wenn der Arbeitnehmer solche Deepfakes während der Arbeitszeit oder unter Nutzung betrieblicher Ressourcen erstellt oder verbreitet, liegt eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung klar vor (vgl. zur Nutzung dienstlicher IT: ArbG Hannover, Urt. v. 1.12.2000 – 1 Ca 504/00 B, BeckRS 2001, 41212; LAG Hamm, Urt. v. 18.1.2007 – 15 Sa 558/06, BeckRS 2007, 44235).

Demgegenüber gestaltet sich die arbeitsrechtliche Bewertung schwieriger, wenn das Verhalten im privaten Bereich stattfindet. Erstellt der Arbeitnehmer etwa sexualisierte Deepfakes nach Feierabend auf seinem privaten Endgerät, ist dieses Verhalten grundsätzlich seiner Privatsphäre zuzuordnen. Ähnlich wie in den bereits im Zusammenhang mit sexueller Belästigung und Persönlichkeitsrechtsverletzungen genannten Fällen kann dies jedoch anders zu bewerten sein, wenn etwa Kollegen, Vorgesetzte oder Kunden von den privat erstellten und verbreiteten Deepfakes betroffen sind. Auch Deepfakes, die etwa das Unternehmen selbst betreffen, können hier relevant sein. Dann entsteht wiederum ein ausreichender arbeitsrechtlicher Bezug.

KOMMUNIKATION IN MESSENGER-GRUPPEN

In der arbeitsrechtlichen Praxis zeigt sich, dass entsprechende Pflichtverletzungen häufig auf zwei Wegen bekannt werden:

- Zum einen im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen.
- Zum anderen erfolgt die Aufdeckung häufig über Kommunikationskanäle wie soziale Medien oder Messenger-Dienste.

Arbeitgeber haben selbst bei einem konkreten Verdacht keine Befugnis, private Endgeräte von Mitarbeitern zu kontrollieren und sind darauf beschränkt, ggf. Strafanzeige zu erstatten (vgl. BAG Urt. v. 20.6.2013 – 2 AZR 546/12, BeckRS 2014, 65256). Für den Nachweis einer Pflichtverletzung trägt der Arbeitgeber im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses gleichwohl die Darlegungs- und Beweislast.

In der Praxis existieren vielfach informelle Gruppen, etwa bei WhatsApp, in denen sich Mitarbeiter austauschen. Innerhalb solcher Gruppen kann eine Dynamik entstehen, in der einzelne Mitglieder die Grenzen des Zulässigen überschreiten. Nicht selten wird dies von anderen Gruppenmitgliedern als untragbar empfunden und dem Arbeitgeber gemeldet. Die beteiligten Arbeitnehmer berufen sich dann häufig darauf, es habe sich um einen „Scherz“ gehandelt oder sie hätten auf die Vertraulichkeit der Kommunikation vertrauen dürfen. Die arbeitsrechtliche Bewertung von Äußerungen und Handlungen in Messenger-Gruppen richtet sich maßgeblich nach dem Grad der Vertraulichkeit und Zugänglichkeit der Kommunikation. Nach der Rechtsprechung des BAG kann ein Arbeitnehmer etwa in engen, persönlich geprägten Vertrauensverhältnissen – etwa im Familienkreis oder unter langjährigen Freunden – grundsätzlich darauf vertrauen, dass seine Äußerungen nicht nach außen getragen werden, und genießt insoweit grundrechtlichen Schutz der Privatsphäre, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 534/08, NZA 2010, S. 698). Verbreitet ein Arbeitnehmer bspw. pornografische Deepfakes oder sexuell konnotierte Inhalte in einer Messenger-Gruppe, kann dies, abhängig von Größe und Zusammensetzung der Gruppe sowie dem Inhalt, eine erhebliche Pflichtverletzung darstellen und einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gem. § 626 Abs. 1 BGB begründen. Entscheidend ist, ob das Verhalten geeignet ist, das Betriebsklima oder das Vertrauensverhältnis nachhaltig zu beeinträchtigen. Die Interessenabwägung erfolgt stets unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls (BAG, Urt. v. 24.8.2023 – 2 AZR 17/23, NZA 2023, S. 1595).

HANDLUNGSPFLICHTEN DES ARBEITGEBERS

Dem Arbeitgeber obliegt die Pflicht, den Betrieb so zu organisieren, dass die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten gewahrt werden. Eine Handlungspflicht besteht immer dann, wenn konkrete Anhaltspunkte möglicher Persönlichkeitsrechtsverletzungen vorliegen oder bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätten erkannt werden müssen

(vgl. BAG, Urt. v. 16.5.2007 – 8 AZR 709/06, NZA 2007, S. 1154 zu einem Mobbing Sachverhalt). § 12 Abs. 3 AGG verpflichtet den Arbeitgeber bei Verstößen

- geeignete,
- erforderliche und
- angemessene Maßnahmen

zu ergreifen. Voraussetzung arbeitsrechtlicher Sanktionen ist jedoch, dass der Arbeitnehmer gegen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verstößt und stets ein konkreter Bezug zum Arbeitsverhältnis besteht. Ein bloß moralisch missbilligenswertes Verhalten im Privatbereich genügt nicht. Beschäftigte haben nach § 13 Abs. 1 AGG das Recht, sich bei den zuständigen Stellen im Betrieb, beim Betriebsrat oder, sofern solche nicht vorhanden sind, unmittelbar beim Arbeitgeber zu beschweren, wenn sie sich wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt fühlen. Die Beschwerde ist von der zuständigen Stelle zu prüfen und das Ergebnis ist der oder dem Beschwerdeführenden mitzuteilen. Bleibt der Arbeitgeber nach einer solchen Beschwerde – etwa aufgrund einer sexuellen Belästigung – untätig oder ergreift er offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung, steht der betroffenen Person nach § 14 AGG das Recht zu, die Arbeitsleistung ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, soweit dies zum Schutz erforderlich ist. Voraussetzung ist eine erhebliche Verletzung der Schutzpflichten des Arbeitgebers, insbesondere durch Untätigkeit oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen. Das Bewertungsrisiko trägt der Arbeitnehmer.

KÜNDIGUNGSVORAUSSETZUNGEN

Als arbeitsrechtliche Sanktionen kommen, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die Abmahnung, die Versetzung sowie die Kündigung in Betracht. Während bei leichteren Pflichtverstößen regelmäßig eine Abmahnung erforderlich ist, kann sie bei schwerwiegenden Verstößen entbehrlich sein. Ob eine Kündigung gerechtfertigt ist, bedarf stets einer umfassenden Interessenabwägung gem. § 626 Abs. 1 BGB. Entscheidend ist, in welchem Maß ein Bezug zum Arbeitsverhältnis besteht und wie schwer die Pflichtverletzung wiegt. Je intensiver die Beeinträchtigung betrieblicher Interessen und des Vertrauensverhältnisses, desto eher kommen auch einschneidende arbeitsrechtliche Maßnahmen bis hin zur außerordentlichen Kündigung in Betracht (vgl. BAG, Urt. v. 9.6.2011 – 2 AZR 323/10, NZA 2011, S. 1342 für den Fall einer sexuellen Belästigung).

Schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzungen gegenüber Kollegen, Vorgesetzten, Kunden oder sonstigen Dritten, sexuelle Belästigungen, gravierende Ehrverletzungen, diskriminierende oder rassistische Äußerungen sowie vergleichbare Pflichtverletzungen können – stets unter Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls – einen wichtigen Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Inhalte den Kernbereich der Intimsphäre betreffen oder geeignet sind, das Ansehen sowie den Betriebsfrieden erheblich zu beeinträchtigen – selbst bei außerdienstlicher Begehung, sofern ein betrieblicher Bezug besteht und das Arbeitsverhältnis spürbar belastet wird. Äußerungen im

Internet sind regelmäßig weltweit und unmittelbar abrufbar und besitzen deshalb, anders als ggf. lediglich betriebsinterne Äußerungen, ein höheres Gewicht (LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 18.08.2008 – 10 TaBV 885/08, BeckRS 2009, 55187).

Eine Abmahnung ist bei besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen, insbesondere bei sexuellen Übergriffen oder gravierenden Ehrverletzungen, regelmäßig entbehrlich. In solchen Fällen muss dem Arbeitnehmer die Unzulässigkeit seines Handelns ohne Weiteres bewusst sein, sodass eine Wiederherstellung des Vertrauens regelmäßig nicht zu erwarten ist. Gleiches gilt bei strafrechtlich relevanten Handlungen oder erheblichen Verstößen gegen die betriebliche Ordnung (vgl. BAG, Urt. v. 20.5.2021 – 2 AZR 596/20, NZA 2021, S. 1178 im Falle einer sexuellen Belästigung; LAG Hamm, Urt. v. 12.9.2025 – 8 SLa 1003/24, BeckRS 2025, 3964 zur Tätlichkeit gegenüber einem Vorgesetzten am Arbeitsplatz). So kann die unerwünschte Zusendung pornografischer Videos über einen Messenger-Dienst (WhatsApp) an eine Arbeitskollegin durch ein Betriebsratsmitglied auch ohne Abmahnung einen wichtigen Grund „an sich“ für eine außerordentliche Kündigung darstellen (vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 5.3.2020 – 5 TaBV 9/19, NZA-RR 2020, S. 419).

VERDACHTSKÜNDIGUNG

Eine arbeitgeberseitige Kündigung kann auch bei Vorliegen eines dringenden Verdachts einer solchen Pflichtverletzung oder einer Straftat in Betracht kommen (BAG, Urt. v. 24.5.2012 – 2 AZR 206/11, NZA 2013, S. 137). Der Verdacht muss geeignet sein, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören.

Die Verdachtskündigung kann sowohl als außerordentliche als auch als ordentliche Kündigung ausgesprochen werden. Eine ordentliche Verdachtskündigung ist jedoch nur zulässig, wenn das verdächtige Verhalten – wäre es erwiesen – sogar eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen würde (vgl. BAG, Urt. v. 31.1.2019 – 2 AZR 426/18, NZA 2019, S. 893). Voraussetzung für eine wirksame Verdachtskündigung ist, dass objektive, auf Tatsachen beruhende und dringende Verdachtsmomente vorliegen, die geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören. Bloße Vermutungen oder auf Gerüchten basierende Verdächtigungen reichen nicht aus. Es muss eine große Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Arbeitnehmer die schwerwiegende Pflichtverletzung tatsächlich begangen hat. Später bekannt gewordene, aber bereits zuvor bestehende Verdachtsmomente sind ebenfalls zu berücksichtigen, sofern sie bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz vorgetragen werden (und einem ggf. bestehenden Betriebsrat nachträglich mitgeteilt wurden). Tatsachen, die erst nach Ausspruch der Kündigung entstehen, bleiben grundsätzlich unberücksichtigt (vgl. BAG, Urt. v. 6.11.2003 – 2 AZR 631/02, NZA 2004, S. 919). Der Arbeitgeber ist vor Ausspruch einer Verdachtskündigung verpflichtet, alle ihm zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts zu unternehmen und

insbesondere auch entlastende Umstände zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist auch der Arbeitnehmer zwingend konkret anzuhören sowie mit den Vorwürfen zu konfrontieren und ihm ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (BAG, Urt. v. 2.3.2017 – 2 AZR 698/15, NZA 2017, S. 1051).

RECHTE DES BETRIEBSRATS

Der Betriebsrat kann gem. § 104 BetrVG vom Arbeitgeber verlangen, einen Arbeitnehmer aus dem Betrieb zu entfernen oder ihn zu versetzen, wenn dieser durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Grundsätze den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.11.2020 – 1 BVR 2727/19, NZA 2020, S. 1704). Zu den Voraussetzungen zählt, dass die Störung des Betriebsfriedens ernsthaft und mehrfach vorliegen muss. Dieses Recht kann der Betriebsrat auch arbeitsgerichtlich durchsetzen. Das Verfahren ist unabhängig vom individuellen Kündigungsschutz des betroffenen Arbeitnehmers und dient ausschließlich der Wiederherstellung des Betriebsfriedens.

Die Verhältnismäßigkeit ist zu beachten: Genügt zur Wiederherstellung des Betriebsfriedens eine Versetzung, kann der Betriebsrat mit rechtlichem Erfolg nur diese verlangen. Die gerichtliche Durchsetzung erfolgt im Beschlussverfahren; der betroffene Arbeitnehmer ist hierbei zu beteiligen.

FAZIT

Außerdienstliches Verhalten kann arbeitsrechtlich relevant sein, wenn ein hinreichender Bezug zum Arbeitsverhältnis besteht. In solchen Fällen kommen – je nach Schweregrad – Maßnahmen bis hin zur fristlosen Kündigung in Betracht, oft auch ohne vorherige Abmahnung. Rein privates Verhalten bleibt hingegen grundsätzlich sanktionslos, solange es keine Auswirkungen auf den Betrieb oder das Vertrauensverhältnis hat oder zu einer grundsätzlichen Annahme der Unzuverlässigkeit bzw. Ungeeignetheit des Arbeitnehmers führt. Für Arbeitgeber ist daher eine sorgfältige Einzelfallprüfung unter Beachtung von Verhältnismäßigkeit und datenschutzrechtlichen Grenzen entscheidend. ■



Tobias Grambow

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner, BUSE Rechtsanwälte Steuerberater GmbH & Co. KG, Berlin und Stuttgart



Dr. Julia Bruck

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Salary Partnerin, BUSE Rechtsanwälte Steuerberater GmbH & Co. KG, Frankfurt



Penelope Paula Pelz

Studentin der Rechtswissenschaft an der Universität Potsdam, Studentische Mitarbeiterin, BUSE Rechtsanwälte Steuerberater GmbH & Co. KG, Berlin