

Internet-/Medien- und Urheberrecht

Über Risiken und Nebenwirkungen bei Personalmarketing und Recruiting

Unternehmen betreiben seit Jahren immer stärker ihr Personalmarketing und Recruiting mit Hilfe von Online-Medien, wobei soziale Netzwerke immer wichtiger und beliebter werden.

Die Kenntnis der damit verbundenen rechtlichen Risiken ist deshalb so wichtig, weil im Falle von Verstößen gegen rechtliche Vorgaben zum Teil erhebliche Sanktionen drohen.

Online-Personalmarketing

Beim Online-Personalmarketing müssen die rechtlichen Anforderungen insbesondere des Telemediengesetzes (im Folgenden TMG genannt) oder des Urheberrechtsgesetzes (im Folgenden UrhG genannt) beachtet werden. Die Betrachtung des Datenschutzes erfolgt in einem eigenen Kapitel.

Anforderungen des TMG

Beim Online-Personalmarketing findet immer das TMG Anwendung. Welche Vorschriften des TMG für den Arbeitgeber einschlägig sind, hängt vom konkreten Inhalt der Online-Präsenz ab. Der Arbeitgeber ist geschäftsmäßig tätig im Sinne von § 5 TMG, da er seine Internet-Präsenz für Personalmarketingmaßnahmen nutzt. Er ist daher verpflichtet, allgemeine Informationspflichten für den Benutzer zum Abruf bereitzuhalten. Diese „Impressumpflicht“ gilt dabei auch für eine Facebook-Seite (vgl. LG Aschaffenburg, Urteil vom 19.08.2011, Az: 2 HK O 54/11).

Daneben hat der Arbeitgeber für den Fall, dass er ein Forum oder eine sonstige Kommentarmöglichkeit auf seiner Online-Präsenz betreibt, auch die Vorschriften der §§ 7 f. TMG zu beachten. Sollten Nutzer durch Kommentare Rechtsverletzungen begehen, ist der Arbeitgeber für derartige Kommentare gemäß § 10 TMG nicht selbst verantwortlich. Dies gilt aber nur so lange, wie der Arbeitgeber hiervon keine Kenntnis hat. Sobald er Kenntnis von Rechtsverletzungen erhält, ist er zur Sperrung des Accounts und zur Löschung der Einträge verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 27.03.2007, Az: VI ZR 101/06).

Anforderungen des UrhG

Der Arbeitgeber muss beim Einstellen von Daten (z.B. Texte, Fotos) berücksichtigen, ob er auch die Rechte hierfür besitzt. Sofern der Arbeitgeber diese Daten nicht unmittelbar selbst geschaffen hat, benötigt er die Genehmigung des Rechteinhabers.

Beendigung der Personalmarketingmaßnahme

Sofern der Arbeitgeber ausschließlich eigene Daten verwendet hat, kann er damit nach Beendigung der Maßnahme nach Belieben verfahren. Wenn er (zulässig) Daten von Mitarbeitern oder Dritten verwendet, haben diese nach Beendigung der Maßnahme einen Anspruch auf Rückgabe bzw. Löschung der Daten (vgl. LAG Frankfurt a.M., 19 SaGa 1480/11). Bezüglich eines Benutzerkontos auf der Website des Arbeitgebers kommt es darauf an, ob das Konto ausschließlich für dienstliche oder ganz oder teilweise für private Zwecke bestimmt war. Im Gegensatz zu beruflichen sind rein private Nutzerkonten dem Zugriff des Arbeitgebers entzogen. Sollte das private Konto auch Informationen enthalten, die den Arbeitgeber betreffen, kann er die Herausgabe bzw. Löschung dieser Informationen verlangen.

Datenschutz beim Personalmarketing

Um Personalmarketing sinnvoll durchführen zu können, ist der Arbeitgeber auf Informationen über Mitarbeiter angewiesen. Handelt es sich hierbei um personenbezogene Daten im Sinne von § 3 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (im Folgenden BDSG genannt), benötigt der Arbeitgeber gemäß § 4 Abs. 1 BDSG eine Rechtsgrundlage, die ihm die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung gestattet oder eine Einwilligung des Betroffenen. Als Rechtsgrundlage kommt z.B. § 28 BDSG in Betracht. Welche personenbezogenen Daten für eine Personalmarketingmaßnahme im Rahmen von § 28 BDSG erhoben, verarbeitet oder gespeichert werden können, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und kann nicht abstrakt beantwortet werden. Zulässig ist die Verwendung personenbezogener Daten ferner, wenn eine Einwilligung des Betroffenen gemäß § 4a BDSG vorliegt.

Überträgt der Arbeitgeber die Personalmarketingmaßnahme ganz oder zum Teil auf einen Dritten (sog. Auftragsdatenverarbeitung), bleibt der Arbeitgeber in aller Regel auch weiterhin zur Einhaltung des Datenschutzes verpflichtet, vgl. § 11 BDSG. Die Anforderungen an die Auf-

tragsdatenverarbeitung sind im Einzelfall komplex, so dass man hierzu keine allgemeine Aussage treffen kann.

Recherche im Bewerbungsprozess

Im Rahmen des Bewerbungsprozesses muss sich der Arbeitgeber ein eigenes Bild von dem zukünftigen Mitarbeiter machen. Der Arbeitgeber muss bei „aktiver“ Informationsbeschaffung die Vorschriften des BDSG einhalten. Bereits eine Internetrecherche und das Lesen von Informationen über den Bewerber sind ein Erheben und Nutzen von personenbezogenen Daten gemäß § 3 Abs. 3 BDSG. Dies darf der Arbeitgeber nur, wenn dies durch eine gesetzliche Vorschrift gestattet ist oder eine Einwilligung des Bewerbers vorliegt. Für die Frage der Zulässigkeit der Datenerhebung und Nutzung kommt es daher darauf an, woher sich der Arbeitgeber die Informationen über den Bewerber verschafft.

Informationen auf der Website des Bewerbers

Sofern der Bewerber in seiner Bewerbung auf seine eigene Website oder Präsenz in einem sozialen Netzwerk verweist und dabei zum Ausdruck bringt, dass sich der Arbeitgeber näher über den Bewerber informieren kann, liegt eine Einwilligung im Sinne der §§ 4, 4 a BDSG vor. Der Arbeitgeber darf dann die Daten aus der Internetpräsenz des Bewerbers lesen und nutzen.

Allgemein zugängliche Informationen über Suchmaschinen

Soweit Informationen über einen Bewerber über Suchmaschinen frei zugänglich sind, ist eine solche Art der Datenerhebung über § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG grundsätzlich zulässig. Diese Norm setzt neben der allgemeinen Zugänglichkeit der Informationen voraus, dass eine Interessenabwägung zu Gunsten des Arbeitgebers ausfällt. Das Recht des Bewerbers auf informationelle Selbstbestimmung ist mit dem Grundrecht des Arbeitgebers auf Unterrichtung aus allgemein zugänglichen Quellen gemäß Art. 5 GG abzuwägen. Diese Interessenabwägung wird in aller Regel gegen den Bewerber ausfallen, da er die Daten selbst im Internet publiziert und für Recherchen durch Suchmaschinen freigegeben hat.

Informationen in sozialen Netzwerken

Will der Arbeitgeber Informationen über einen Bewerber aus einem sozialen Netzwerk beziehen, ist zunächst zwischen freizeitorientierten (z.B. Facebook) und berufsorientierten (z.B. Xing oder LinkedIn) Netzwerken zu unterscheiden. Die AGB der meisten freizeitorientierten sozialen Netzwerke verbieten eine Nutzung zu anderen als privaten Zwe-

cken. Eine Datenerhebung über private Netzwerke scheidet daher in den meisten Fällen aus.

Anders liegt es bei eher berufsorientierten sozialen Netzwerken. Bei diesen lassen die AGB eine geschäftliche Nutzung zu. Hier kommt es im Weiteren darauf an, ob der Bewerber seine Profileinstellungen so gewählt hat, dass entweder jedes Mitglied oder nur bestimmte Nutzer auf das Profil des Bewerbers zurückgreifen können.

Bei allgemein zugänglichen Profilen darf der Arbeitgeber die Informationen gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG erheben und nutzen, weil diese (aus der Sicht des Arbeitgebers) für die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind. Da der Bewerber in der Regel keine Kenntnis davon hat, dass der potenzielle Arbeitgeber auf die Daten zugreift, ist (wie bei der Informationsverschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen via Suchmaschine) erneut eine Interessenabwägung vorzunehmen. Diese fällt in aller Regel gegen den Bewerber aus, da er sich freiwillig dazu entschlossen hat, seine Informationen zu veröffentlichen.

Bei Profilen mit eingeschränktem Benutzerkreis gilt das eben Gesagte entsprechend. Hier besteht die Besonderheit, dass der Bewerber eine Kontaktanfrage bejahen muss, damit der Arbeitgeber auf die Profildaten zugreifen kann. Eine solche „Kontaktbestätigung“ wird in der durchzuführenden Interessenabwägung zu Lasten des Bewerbers ausfallen, da er dem Arbeitgeber den Zugang zu seinen Profildaten bewusst gewährt hat.

Grundsätzlich unzulässig ist hingegen eine Datenerhebung in sozialen Netzwerken bei Dritten, etwa aus Gästebüchern, Gruppen oder Fotoalben.

Rechtsfolgen von Verstößen

Sollte der Arbeitgeber gegen Verpflichtungen aus dem TMG oder UrhG verstoßen, kann er von Rechteinhabern auf Unterlassung gemäß § 97 UrhG oder von Mitbewerbern gemäß § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 5 TMG in Anspruch genommen werden.

Verstößt der Arbeitgeber gegen eine der oben genannten Vorgaben aus dem BDSG, droht gemäß § 43 Abs. 3 BDSG ein Bußgeld von bis zu 50.000,- € . In besonders schwerwiegenden Fällen kann gemäß § 44 Abs. 1 BDSG sogar ein Strafverfahren eingeleitet werden. ◀

Autoren

Dipl.-Inform. Dr. jur. Marcus Werner

ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht. Er ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei AHW Rechtsanwälte Informatiker aus Köln.



Julius Oberste-Dommes

ist Rechtsanwalt und Master of Laws (LL.M. Informationsrecht). Er ist Mitarbeiter der Rechtsanwaltskanzlei AHW Rechtsanwälte Informatiker aus Köln.

