

Recherche über Bewerberinnen und Bewerber in sozialen Netzwerken und Internet-Suchmaschinen

1. Sachverhalt

Ende August 2009 berichteten die Medien über eine Studie im Auftrag der damaligen Bundesregierung, wonach circa 30 Prozent der Arbeitgeber über Bewerberinnen und Bewerber in sozialen Netzwerken sowie Internet-Suchmaschinen recherchieren und die erhobenen Daten bei der Entscheidung über eine Stellenbesetzung verwenden würden¹. Neue Studien hierzu liegen bisher nicht vor. In sozialen Netzwerken tauschen betroffene Personen eine Vielzahl privater Daten aus, nutzen die Netzwerke als Kontaktbörsen und so weiter.

2. Rechtsgrundlagen zur Datenverarbeitung

Diese Recherchen stellen eine Datenverarbeitung dar, deren Zulässigkeit sich nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und § 26 Absatz 1 Satz 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) richtet. Danach dürfen personenbezogene Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.

3. Erforderlichkeit

Regelmäßig ist die Erhebung und Speicherung von Bewerberdaten nur zulässig, soweit sie für den konkret zu besetzenden Arbeitsplatz erforderlich sind. Allgemein anerkannt ist, dass das Fragerecht und das Ermittlungsrecht des Arbeitgebers im Interesse des Persönlichkeitsschutzes des oder der Beschäftigten der Einschränkung bedürfen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung eine Beschränkung des Fragerechts aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Bewerberin oder des Bewerbers abgeleitet. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Erhebung von Bewerberdaten beziehungsweise Beschäftigtendaten müsse das Interesse der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers an der ungestörten Privatsphäre mit dem Interesse des Arbeitgebers, sich Aufklärung über den Arbeitnehmer zu verschaffen, abgewogen werden. Hieraus folge, dass nur solche Fragen gestellt werden dürften, die mit dem Arbeitsplatz oder der zu leistenden Arbeit im Zusammenhang stünden².

1 www.berlinonline.de; www.welt.de; www.abendzeitung.de; www.fr-online.de und andere

2 Bundesarbeitsgericht vom 22. September 1961, Arbeitsrechtliche Praxis Nummer 15

In zahlreichen Einzelfällen war die Rechtsprechung mit der Frage der Zulässigkeit der vom Arbeitgeber gestellten Fragen befasst, zum Beispiel zur Frage der beim früheren Arbeitgeber bezogenen Vergütung³ und zur Frage nach einschlägigen Vorstrafen⁴.

Soziale Netzwerke und Internet-Suchmaschinen enthalten personenbezogene Daten, die mehr oder weniger die Privatsphäre der Betroffenen tangieren; jedenfalls sind sie regelmäßig nicht beziehungsweise nicht eindeutig getrennt von Daten, die im Rahmen von Bewerbungsverfahren für konkrete Arbeitsplätze relevant sein könnten. Insoweit erhalten Arbeitgeber bei der Internet-Recherche über Bewerberinnen und Bewerber - beabsichtigt oder unbeabsichtigt, jedenfalls unvermeidbar - eine Vielzahl von Daten über die betroffenen Personen, obwohl sie für den zu besetzenden Arbeitsplatz nicht erforderlich ist.

Daher hätten nach der Studie offensichtlich viele Arbeitgeber weiterhin triftige Gründe gegen die Internet-Recherche, unter anderem weil es zu aufwendig sei oder weil Bedenken hinsichtlich der Qualität der erlangten Informationen bestünden. Insbesondere sei nicht sichergestellt, woher diese Informationen kämen und wie zuverlässig sie seien. Zudem verzichtet circa ein Drittel der Befragten auf Online-Recherchen, um die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen zu achten.

Nach diesen Ausführungen bestehen erhebliche Zweifel an der Erforderlichkeit derartiger Recherchen, da dadurch viele Informationen über Bewerberinnen und Bewerber im Internet durch Arbeitgeber erhoben werden, die nicht in einem Zusammenhang mit der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses stehen.

Außerdem handelt es sich um Informationsquellen, die keine zuverlässigen Auskünfte über Bewerberinnen und Bewerber geben können und demzufolge nicht geeignet sind, notwendige Informationen über sie zu erhalten. In Internet-Suchmaschinen kann über die Eingabe des Namens eine Vielzahl personenbezogener Daten über die betroffene Person abgerufen werden.

In diesen Systemen kann von den Arbeitgebern weder unterschieden noch festgestellt werden, ob die Daten über betroffene Personen selbst oder von Dritten ohne ihre Kenntnis eingegeben wurden oder ob sie richtig sind. Nach der Studie suchen Arbeitgeber im Internet systematisch auch nach Hobbys, Interessen, Meinungsäußerungen, privaten Vorlieben und so weiter.

Demzufolge ist die Internet-Recherche über Bewerberinnen und Bewerber durch Arbeitgeber nicht geeignet, zuverlässige und ausschließlich erforderliche Angaben über Bewerberinnen und Bewerber bezogen auf den jeweils zu besetzenden Arbeitsplatz zu erhalten.

Hinzu kommt, dass Nutzer (hier: Arbeitgeber) nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 13.05.2014; - C-131) anhand des Namens einer betroffenen Person in den Internet-Suchmaschinen mit der Ergebnisliste einen strukturierten Überblick über die zu der betreffenden Person zu findenden Informationen erhalten können, anhand dessen sie ein mehr oder weniger detailliertes Profil der Person erstellen können. Somit können die Grundrechte

³ Bundesarbeitsgericht vom 19. Mai 1983, Der Betrieb 1984, Seite 298

⁴ Bundesarbeitsgericht vom 05. Dezember 1957, Arbeitsrechtliche Praxis Nummer 2 und Bundesarbeitsgericht vom 15. Januar 1970, Arbeitsrechtliche Praxis Nummer 7

auf Achtung des Privatlebens und Schutz personenbezogener Daten erheblich beeinträchtigt werden.

4. Grundsatz der Direkterhebung

Die hier in Rede stehende Datenerhebung entspricht nicht dem Grundsatz der Direkterhebung, weil die Daten aus anderen Quellen und bei Dritten erhoben werden. Zur konkreten Ausgestaltung beziehungsweise Begrenzung der Datenerhebung für Arbeitgeber gilt der Grundsatz der Direkterhebung, der aus dem Datenschutz-Grundsatz nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DS-GVO ableitbar ist. Danach müssen personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden. Insoweit ist es für Arbeitgeber zumutbar, als geeignete Alternative - anstatt bei Dritten oder aus öffentlichen Quellen - die Daten bei der betroffenen Person zu erheben.

Die Internet-Recherche bietet unter Hinweis auf die Anmerkungen unter Nummer 3 nicht die gebotene Zuverlässigkeit, die gerade im Bewerbungsverfahren von besonderer Bedeutung ist und weil hierdurch zwangsläufig die Erhebung einer Vielzahl privater und zudem mehr oder weniger nicht richtiger Daten sowie nicht erforderlicher Daten über Bewerberinnen und Bewerber erhoben werden und insoweit unter Hinweis auf das vorgenannte Urteil des Europäischen Gerichtshofs ein unzulässiges Profil über die betroffene Person möglich ist.

5. Ausnahme vom Grundsatz der Direkterhebung

Der Arbeitgeber kann jedoch in dem Fall berechtigt sein, eine eingeschränkte Internet-Recherche über eine betroffene Person vorzunehmen, wenn diese von sich aus ohne direkte oder indirekte Aufforderung durch den Arbeitgeber auf bestimmte Internet-Adressen hinweist und ihm insoweit eine den Anforderungen des Artikels 7 DS-GVO entsprechende Einwilligung erteilt, Daten über sie bei genannten Dritten zu erheben.

Hierbei dürfte jedoch beachtlich sein, dass betroffene Personen Internet-Auftritte speziell für Arbeitgeber erstellen und insoweit Zweifel bestehen, ob dadurch für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderliche Daten vorliegen, die nicht bereits in den regulären Bewerbungsunterlagen enthalten sind beziehungsweise in Vorstellungsgesprächen erhoben werden.

6. Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen

Durch die Internet-Recherche und unter Hinweis auf die unter Nummer 3 dargestellte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird die Privatsphäre von Bewerberinnen und Bewerbern unzumutbar gestört. Dies wird nachfolgend verdeutlicht:

Inzwischen entwickelte sich eine Kultur der Online-Kommunikation, die durch die Möglichkeiten des Internets entscheidend geprägt werden. Die Teilnahme an Facebook und anderen sozialen Netzwerken ist für viele Menschen in der digitalisierten Welt inzwischen unverzichtbar geworden.

Das Internet und Soziale Medien geben zudem vielen Gleichgesinnten, sei es wegen gleicher Erkrankungen oder persönlicher Vorlieben, politischer, religiöser oder ethnischer Zugehörigkeit Plattformen, eine unverzichtbare Teilhabe an und in der Gesellschaft oder auch zur Wahrung ihrer Rechte in vielfältigen Lebenssituationen. Auch die Faszination oder vielfach auch Sucht erzeugende Nutzung des Internets dürften hier eine nicht unbedeutende Rolle spielen.

Dagegen können Arbeitgeber durch Internet-Recherchen im Bewerbungsverfahren Daten erheben, deren Kenntnisnahme ein Einfallstor für unzulässige Benachteiligungen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz wäre, wie zum Beispiel Daten über die Rasse oder ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, eine Behinderung oder die sexuelle Identität. Diese Daten sind besondere Kategorien im Sinne des Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO, deren Verarbeitung nach dieser Vorschrift grundsätzlich untersagt ist.

Zudem ist es für eine betroffene Person nicht mehr möglich selbst zu entscheiden, ob und welche personenbezogenen Daten über sie im Internet veröffentlicht werden. Jede geschäftsfähige Person kann zwar über Art und Umfang ihrer von ihr selbst im Internet preisgegebenen Daten entscheiden. Gleichwohl hat sie regelmäßig keine Übersicht oder Kontrolle darüber, wann darüber hinaus wer welche Daten über sie, an welchem Ort, in welchem Kontext und auf welcher Homepage ins Internet gestellt hat.

Diese Beispiele belegen, dass das Internet und Soziale Medien hohe Risiken für die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person aufweisen. Darüber hinaus ist bisher nicht bekannt, ob Arbeitgeber die Bewerberinnen und Bewerber regelmäßig über Internet-Recherchen nach Artikel 14 DS-GVO unterrichten, geschweige denn, die Ablehnung mit Informationen aus dem Internet insbesondere aus sozialen Netzwerken begründen. Im Gegenteil: Häufig geben sich Arbeitgeber bewusst eine falsche Identität, um in nur für bestimmte Personengruppen jedoch nicht für Arbeitgeber vorgesehenen sozialen Netzwerken unentdeckt Daten über Bewerberinnen und Bewerber auszuforschen. Insoweit findet die Datenerhebung sogar bewusst heimlich statt. Dies verstößt insbesondere gegen den in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DS-GVO geregelten Grundsatz der Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben und Transparenz und die übrigen vorgenannten Rechtsvorschriften.

Insoweit verletzen derartige Arbeitgeber-Recherchen im Internet die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen erheblich, da als Folge die Nichtteilnahme am Arbeitsleben drohen kann, zumal ein Arbeitsplatz zu den existenziellen Lebensgrundlagen in unserer Gesellschaft zählt.

Die Interessen der Bewerberinnen und Bewerber würden zudem durch den Verstoß gegen den Grundsatz der Direkterhebung sowie die unterbliebene Unterrichtung ebenfalls erheblich beeinträchtigt.

7. Öffentlichkeit der Daten in Internet-Suchmaschinen und sozialen Netzwerken

Unabhängig davon, dass insoweit gegen Datenschutz-Vorschriften verstoßen würde, könnte die Auffassung vertreten werden, Bewerberinnen und Bewerber hätten es selbst zu vertreten, wenn sie keinen Arbeitsplatz erhielten, weil sie sich mehr oder weniger im Internet oder in sozialen Medien wie auch immer präsentierten.

Hierbei ist es jedoch sehr fraglich, ob Daten in sozialen Medien überhaupt allgemein zugänglich sind. Vielfach glauben die Nutzerinnen und Nutzer sozialer Netzwerke, sicher und ungestört unter sich sein zu können, nicht zuletzt aufgrund mehr oder weniger seriöser Hinweise der Telemedienanbieter, die Vertraulichkeit der Netzwerke zu garantieren.

Unabhängig davon hätten Datenschutz-Bestimmungen nicht zuletzt die Aufgabe, verwendungsbedingte Verfälschungen personenbezogener Daten zu verhindern. Die Gefahr einer Verfälschung sei dort besonders hoch, wo einzelne Angaben, wie bei der automatisierten Verarbeitung, aus ihrem ursprünglichen Kontext herausgelöst und in immer neue Verwendungszusammenhänge eingefügt würden. Nichts anderes gelte für die Verwendung allgemein zugänglicher Daten. Sobald sie ihrer jeweiligen Quelle entnommen würden, verwandelten sie sich in eine eigenständige Informationsquelle, die zwangsläufig einem Verständnis und einer Deutung zugänglich wäre, die nicht mehr vom ursprünglichen Informationszusammenhang bestimmt werde.⁵

Die Folgen könnten für die betroffenen Personen gravierender sein als die Verwendung manch sensibler und prinzipiell unzugänglicher Daten. Es genüge, an die Verknüpfung von Angaben zu denken, die in alles andere als vergleichbaren Zeitungen oder Zeitschriften zu sehr verschiedenen Zeiten sowie aus sehr unterschiedlichen Anlässen publiziert worden sind. Daraus könne sich leicht eine verzerrte, für die betroffenen Personen gefährliche Darstellung ihrer Person ergeben. Selbst wenn gegen die Einzelinformationen nicht das Geringste einzuwenden sei, bräuchte das durch die Verarbeitung entstandene Informationsmosaik noch lange nicht akzeptabel sein.⁶

Insoweit kann Bewerberinnen und Bewerbern nicht vorgehalten werden, sie seien selbst schuld, wenn sie wegen ihrer Teilnahme an sozialen Medien keinen Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten. Ihre schutzwürdigen Interessen an einer ungestörten Privatsphäre treten gegenüber dem Informationsbedürfnis von Arbeitgebern nicht zurück und sind zu beachten.

8. Abschließende Bewertung

Unabhängig davon, dass die Internet-Recherche durch Arbeitgeber aus den genannten Gründen nicht erforderlich ist, überwiegen aus den unter Nummer 4 bis Nummer 6 genannten Gründen Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der Bewerberinnen und Bewerber an dem Ausschluss dieser Art der Datenverarbeitung. Auch der Vorsitzende Richter am Bundesarbeitsgericht, Franz-Josef Düwell, zieht in Zweifel, ob diese Datennutzung für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.⁷

Die Recherche in sozialen Netzwerken und Internet-Suchmaschinen durch Arbeitgeber ohne ausdrückliche und wirksame Einwilligung im Sinne des Artikel 7 DS-GVO in Verbindung mit den Erwägungsgründen 42, 43 der DS-GVO ist daher nicht zulässig. Sie kann nach Artikel 83 Absatz 5 Nummer Buchstabe a DS-GVO mit einer Geldbuße von bis zu 20.000.000 Euro oder im Falle eines Unternehmens von bis zu 4 Prozent seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs geahndet werden.

⁵ Simitis, Randnummer 186 zu § 28 Absatz 1 Nummer 3 Bundesdatenschutzgesetz(alt)

⁶ Simitis, Randnummer 186 zu § 28 Absatz 1 Nummer 3 Bundesdatenschutzgesetz (alt)

⁷ Datenschutzberater 11/2009, Seite 22 (Zeitschrift Fachanwalt Arbeitsrecht, FA 9/09, Seite 268)