

Übersicht: Bewerber-Management und Datenschutz

Zusammenfassung:

Im Umgang mit Bewerbern müssen eine Reihe von datenschutzrechtlichen Vorgaben beachtet werden. Weil ein erhöhtes Risiko besteht, dass abgelehnte Bewerber bei der Aufsichtsbehörde echte oder vermeintliche Datenschutzverstöße anzeigen, sollten diese Vorgaben möglichst eingehalten werden. Die aus datenschutzrechtlicher Sicht wichtigsten Aspekte beschreiben wir in diesem Leitfaden zum Bewerber-Management.

1.	Eingang von Bewerbungen.....	1
▪	Datenschutz-Informationen erteilen.....	1
▪	Möglichkeiten für den verschlüsselten Versand von Bewerbungen schaffen	2
2.	Bearbeiten von Bewerbungen.....	2
▪	Weitergabe der Bewerbung innerhalb des Unternehmens.....	2
▪	Weitergabe der Bewerbung im Konzern.....	2
▪	Suche in sozialen Netzwerken und im Internet nach Bewerbern	3
▪	Erkundigungen bei früheren Arbeitgebern	3
▪	Fragerecht im Bewerbungsgespräch.....	3
▪	Bewerbungsgespräch über Skype und Co?	3
3.	Aufbewahren und Löschen von Bewerbungen	4
▪	Sichere Datenlöschung.....	4
▪	Ablehnung und Aufbewahrung für zukünftige Stellenangebote? (Kandidatenpool).....	5
▪	Nach der Einstellung: Welche Daten kommen in die Personalakte?	5

Datenschutz muss während des gesamten Bewerbungs-Prozesses berücksichtigt werden: Das heißt beim Eingang einer Bewerbung, bei der Verarbeitung und dem anschließenden Aufbewahren bzw. Löschen der Daten:

1. Eingang von Bewerbungen

▪ **Datenschutz-Informationen erteilen**

Sobald Bewerbungen eingehen, werden diese Daten im Unternehmen im rechtlichen Sinn „erhoben“. Daran knüpft sich für das Unternehmen die Pflicht, den Bewerbern die Datenschutz-Informationen mitzuteilen (gem. Artt. 13, 14 DSGVO).

Den Pflicht-Inhalt für diese Informationen können Sie einer separaten Vorlage und einem Muster von fox-on entnehmen – fragen Sie ggf. danach.

Wie werden diese Informationen an Bewerber übermittelt?

- Wenn es sich um **Stellenausschreibungen** handelt, können die Datenschutz-Informationen bereits dort erteilt werden (z.B. durch Nennung eines Links, der auf eine Internetseite mit diesen Informationen verweist).

- Wenn es sich um eine **Initiativ-Bewerbung** handelt, müssen die Informationen aktiv an den Bewerber übermittelt werden, und zwar spätestens innerhalb von einem Monat nach der ersten Sichtung seiner Bewerbung.
 - Sofern Sie eingehende Bewerbungen standardmäßig über eine bestimmte Mailadresse annehmen und mit einer automatisierten Eingangsbestätigung beantworten: Sie können dieser Autoresponse die Datenschutz-Informationen beifügen. Achten Sie dann aber bitte darauf, dass Bewerbungen möglicherweise auch über andere Kanäle bzw. Mailadressen eingehen könnten und dann auch diese Bewerber die Datenschutz-Informationen erhalten müssen.
- **Möglichkeiten für den verschlüsselten Versand von Bewerbungen schaffen**
Wenn das Unternehmen Bewerbungen elektronisch entgegennimmt, sollte es auch eine Möglichkeit schaffen, die Datenübermittlung zu verschlüsseln – und auf diese Möglichkeit hinweisen.
Das heißt:
- Für Bewerbungen **per E-Mail** sollte ein PGP- oder S/MIME-Schlüssel veröffentlicht werden.
 - Beim Upload von Daten und Dateien **über ein Webformular** muss sichergestellt sein, dass das Formular die Daten SSL-verschlüsselt überträgt.
- Wenn keine derartige Schutzmaßnahme umgesetzt werden kann, muss dem Bewerber die Möglichkeit gegeben werden, seine Bewerbung auf herkömmlichen Weg zu übermitteln (per Briefpost). Wenn er diese Möglichkeit dennoch nicht nutzt, hat er sich freiwillig für die (unsichere) elektronische Übermittlung entschieden.

2. Bearbeiten von Bewerbungen

- **Weitergabe der Bewerbung innerhalb des Unternehmens**
Meist sind mehrere Personen am Bewerbungsprozess beteiligt. Die Bewerbungsunterlagen und -daten dürfen jedoch nur solche Personen kennen, welche unmittelbar in das Bewerbungsverfahren eingebunden sind. Grund: Die DSGVO fordert Datensparsamkeit und Zugriffskontrolle. Zulässige Empfänger der Daten sind z. B.: Teilnehmer am Vorstellungsgespräch und Entscheider über die Einstellung.
Dazu gehören nicht: Zukünftige Kollegen, wenn sie kein Mitentscheidungsrecht bei der Einstellung besitzen, oder pauschal „alle leitenden Angestellten“.
- **Weitergabe der Bewerbung im Konzern**
Wenn Bewerbungsdaten zwischen Unternehmen ausgetauscht werden (selbst wenn sie zum selben Konzern gehören), muss es dafür ebenfalls eine Rechtsgrundlage geben. Denn die Bewerbung wird normalerweise nur bei einem bestimmten Unternehmen eingereicht.
Das Weiterreichen an ein anderes, nicht-adressiertes Unternehmen könnte zulässig sein, wenn es mit ihm z. B. einen Vertrag über eine gemeinsame Verantwortung gibt (Art. 26 DSGVO) oder wenn eine Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung geschlossen wurde (Art. 28 DSGVO), weil das andere Unternehmen im Rahmen des Bewerbungsmanagements als Dienstleister auftritt. Der Bewerber muss hierüber im Rahmen der Datenschutz-Informationen aufgeklärt werden.
Grundsätzlich sollte hier die/der Datenschutzbeauftragte eingebunden werden, um die Prozesse datenschutzkonform zu gestalten.

- **Suche in sozialen Netzwerken und im Internet nach Bewerbern**
 Oft kann man Informationen über andere Personen in sozialen Netzwerken finden. Um solche Datenquellen auch nutzen zu dürfen, muss es aber eine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage geben: Nicht alles, was geht, ist auch erlaubt.
 Man muss hier unterscheiden:

 - Bei berufsbezogenen Netzwerken wie **Xing oder LinkedIn** veröffentlicht der Bewerber seine Daten zu dem Zweck, dass sie im Berufsleben verwendet werden. Es spricht also wenig dagegen, diese Datenquellen, soweit sie frei zugänglich sind, **zu nutzen**.
 - Bei allen anderen Quellen wie **Facebook, Twitter, Google-Suchen u. ä.** wird man jedoch eher Informationen finden, welche sich auf das Privatleben des Bewerbers beziehen. Hier überwiegt normalerweise das entgegenstehende Interesse des Bewerbers, dass diese privaten Daten **nicht zu beruflichen Zwecken herangezogen** werden.

- **Erkundigungen bei früheren Arbeitgebern**
 Es ist umstritten, ob Referenzen bei früheren Arbeitgebern eingeholt werden dürfen. Wir empfehlen folgendes Vorgehen, um auf der sicheren Seite zu sein:

 - Wenn der **Bewerber selbst den Kontakt zu seinem früheren Arbeitgeber vermittelt oder anderweitig einwilligt**, dass er mit dem Einholen von Referenzen einverstanden ist, ist das Vorgehen zulässig.
 - **Ohne Kenntnis und Einwilligung** des Bewerbers sollten Erkundigungen dagegen **unterbleiben**.
 - Mit einer Ausnahme: Wenn es **Anhaltspunkte** dafür gibt, dass mit der Bewerbung etwas nicht stimmt, beispielsweise dass ein Zeugnis gefälscht sein könnte. In diesem Fall kann man von einer „Erforderlichkeit“ der Kontaktaufnahme für die Einstellungsentscheidung ausgehen (im Sinn des § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG).

- **Fragerecht im Bewerbungsgespräch**
 Was ein Arbeitgeber im Bewerbungsgespräch fragen darf und was nicht, hat sich in den letzten Jahrzehnten in vielen Gerichtsurteilen herauskristallisiert. Als Faustregel gilt: Wenn eine Frage arbeitsrechtlich zulässig ist, ist sie auch datenschutzrechtlich erlaubt.
 Darüber hinaus gilt: Die Aussage muss relevant sein, damit eine Entscheidung für die konkret zu besetzende Stelle getroffen werden kann.
 Beispiele: Die Frage nach Vorstrafen zu Vermögensdelikten kann relevant sein bei einer Bewerbung als Kassierer, die Frage nach Pfändungen und Lohnabtretungen kann relevant sein für Stellen mit Vertrauensposition. Nach Erkrankungen darf nur dann gefragt werden, wenn dies die Eignung für die Stelle insgesamt betrifft (etwa: Alkoholabhängigkeit bei Kraftfahrern).

- **Bewerbungsgespräch über Skype und Co?**
 Moderne Technik ermöglichen Bewerbungsgespräche auch über Distanzen. Weil dabei personenbezogene Daten durch den Dienstanbieter verarbeitet werden, sind einige datenschutzrechtliche Aspekte zu beachten:

 - **Einwilligung des Bewerbers:** Nachdem eine Videokonferenz nicht zwingend notwendig ist, um Bewerber beurteilen zu können, ist dieses Verfahren nur mit freiwilliger Einwilligung des Bewerbers zulässig. Wirklich freiwillig kann ein Bewerber die Einwilligung nur erteilen, wenn ihm gleichzeitig ein persönliches Gespräch angeboten wird.

- Rechtsgrundlage für das Filmen der weiteren Teilnehmer: Problematischer ist die Rechtsgrundlage für die weiteren Teilnehmer auf Seiten des Arbeitgebers. Auf Einwilligungen kann hier i.d.R. nicht zurückgegriffen werden, weil sie im Arbeitsverhältnis nicht freiwillig erteilt werden können. Es muss geprüft werden, ob stattdessen eine andere Rechtsgrundlage gefunden werden kann. Binden Sie hierzu die/den Datenschutzbeauftragten ein.
- Technische und organisatorische Maßnahmen des Diensteanbieters: Die Datenverarbeitung durch den Dienstleister (etwa Skype) muss gesichert erfolgen. Es dürfen z.B. keine automatischen Aufzeichnungen in Drittländern gespeichert werden, die Zugriffsrechte zum System müssen sicher sein etc.
- Keine Aufzeichnung: Der Arbeitgeber darf von dem Gespräch keine Aufzeichnung anfertigen, die er sich später erneut ansehen kann. Denn in einer Aufzeichnung liegt ein weitaus stärkerer Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor als bei einem persönlichen Bewerbungsgespräch (z.B. könnte das nonverbale Verhalten detaillierter ausgewertet werden). Hierfür ist keine Rechtsgrundlage ersichtlich.

3. Aufbewahren und Löschen von Bewerbungen

- **Aufbewahrungsfrist nach einer Absage**

Die Datenerhebung ist immer zweckgebunden. Wenn ein Bewerbungsverfahren abgeschlossen ist und der Bewerber eine Absage erhält, entfällt damit auch der Zweck der Datenverarbeitung. Damit müssten eigentlich immer direkt nach einer Absage die Bewerbungsunterlagen und alle damit zusammenhängende Informationen (Notizen, E-Mails, Probearbeiten) gelöscht werden.

Aber: Abgelehnte Bewerber besitzen das Recht, gegen eine mögliche Diskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zu klagen. Dagegen muss sich der Arbeitgeber wehren und verteidigen können. Es ist anerkannt, dass er die Unterlagen zu diesem Zweck bis zu **max. 6 Monate nach der Ablehnung** aufbewahren darf.

Diese Frist sollte auch in den Datenschutz-Informationen für Bewerber genannt sein.

- **Sichere Datenlöschung**

Wenn Bewerberdaten nicht länger aufbewahrt werden dürfen, müssen alle Daten zu diesem Vorgang vernichtet werden (etwa auch Notizen, E-Mails oder Probearbeiten) – unabhängig davon, wo im Unternehmen sie gespeichert sind. Das kann schwierig werden, wenn die Kopien vorher per E-Mail verschickt wurden und somit an verschiedenen Stellen gelöscht werden müssen (zum Beispiel in den Posteingängen mehrerer Personen, aus deren Outlook-Ordern, aus den gesendeten E-Mails und ggf. aus persönlichen Dateiablagen).

Hier kann ein eindeutiges **Löschkonzept** helfen, oder ein **IT-System für Bewerbungen**, in dem die Daten zentral gespeichert bleiben: Beispielsweise in einer speziellen Software oder auch auf dem File-Server in einem eigenen Bewerbungs-Ordner bzw. -Laufwerk.

Die Löschung selbst muss so erfolgen, dass die Daten nicht wiederhergestellt werden können: Papiere gehören deshalb z.B. in den Schredder und Dateien dürfen nicht bloß in den Windows-Papierkorb verschoben werden.

- **Ablehnung und Aufbewahrung für zukünftige Stellenangebote? (Kandidatenpool)**

Es kommt vor, dass man einem interessanten Bewerber die konkrete Stelle nicht anbieten kann, man seine Unterlagen aber gerne aufbewahren möchte, weil er für eine eventuell zukünftig zu besetzende Stelle geeignet sein könnte. Wie ist hier zu verfahren?

Das Datenschutzrecht sagt: Daten dürfen nur zweckgebunden verarbeitet werden. Der Zweck war die Bewerbung auf eine konkrete Stelle. Für eine längere Aufbewahrung fehlt daher eine Rechtsgrundlage.

Eine längere Aufbewahrung ist demnach nur zulässig, wenn der Bewerber um seine **Einwilligung** in eine längere Speicherung gebeten wird und er sie nachweisbar erteilt. Dabei ist ihm u.a. der Zweck (nämlich: Aufnahme in den Talentpool) und die konkrete Dauer der Speicherung (z.B. 12 Monate) mitzuteilen. Auch ein Hinweis auf das Widerspruchsrecht muss erteilt werden.

Nach Ende der eingewilligten Speicherdauer sollten die Bewerberdaten gelöscht oder der Bewerber erneut angeschrieben werden, damit er seine Einwilligung verlängern kann.

Dasselbe gilt übrigens für eine **Weitergabe der Bewerberdaten an ein anderes (Konzern-) Unternehmen**, in dem eine passende Stelle vakant ist:

Nachdem die Bewerbung üblicherweise auf eine konkret ausgeschriebene Stelle bei einem anderen, konkreten Unternehmen gerichtet ist, stellt die Datenweitergabe eine Zweckänderung dar. Sie ist nur zulässig, wenn der Bewerber gefragt wird und seine Einwilligung erteilt. Alternativ könnten Sie dem Bewerber einen Hinweis geben, an wen er seine Bewerbung im anderen Konzernunternehmen richten könnte.

- **Nach der Einstellung: Welche Daten kommen in die Personalakte?**

Das hängt davon ab, welche Daten zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses notwendig und erforderlich sind. Einige Angaben werden nach einer Einstellungsentscheidung oftmals nicht mehr benötigt, etwa Arbeitszeugnisse der vorherigen Arbeitsstelle. Deshalb sollten die Bewerbungsunterlagen nicht eins zu eins übernommen werden, sondern geprüft werden, welche Daten man übernimmt und welche nicht länger benötigt werden. Damit beachtet man auch die Grundsätze der Zweckbindung und der Datenminimierung (Art. 5 DSGVO).

Beachten Sie bitte:

Diese Darstellung enthält nur eine beispielhafte Aufzählung von typischen Datenschutz-Problemen. Sie ist weder vollständig noch abschließend, sondern soll bloß der Orientierung dienen. Wenden Sie sich bitte in jedem Einzelfall an Ihren Datenschutzbeauftragten oder an andere kompetente Berater.

Stand: April 2019