



Technische
Universität
Braunschweig

TU Braunschweig –
Institut für Rechtswissenschaften
RATUBS Nr. 3/2020

Henning Rauls

E-Recruiting und Headhunting im digitalen Zeitalter



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Inhaltsverzeichnis

Einführung	7
E-Recruiting und Headhunting im digitalen Zeitalter	9
1. Wissenswertes vorab	9
2. Die freizeitorientierten Medien	10
3. Die berufsorientierten Medien	11
4. Rechtliche Grenzen der Nutzung sozialer Medien	12
5. Websiterecruiting	17
6. Einsatz künstlicher Intelligenz bei der Personalauswahl	18
7. Rechtliche Grenzen beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz	20
8. Resümee	23
Anlagen	25
Anlage 1: Auszug der Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO)	25
Auszug Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)	29
Anlage 2: LG Heidelberg, Urteil vom 23.05.2012 – 1 S 58/11, MMR 2012, 607	32
Anlage 3: BGH, Urteil vom 22.11.2007 – I ZR 183/04, NJW 2008, 855	34
Anlage 4: LG Bonn, Urteil vom 03.01.2013 – 14 O 165/12, BeckRS 2013, 2814	35
Anlage 5: BAG, Urteil vom 16.09.1982 – 2 AZR 228/80, NJW 1984, 446	36
Anlage 6: BAG, Urteil vom 05.10.1995 – 2 AZR 923/94, NJW 1996, 2323	37
Anlage 7: Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Informationsrecht zum vorläufigen Konzeptpapier der Europäischen Kommission zu künftigen Leitlinien zur Produkthaftungsrichtlinie	38
Anlage 8: Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte	41

Einführung

Bei der Gewinnung von geeigneten Mitarbeitern stehen Arbeitgeber vor zwei Herausforderungen: der fortschreitenden Digitalisierung aller Lebensbereiche und dem Fachkräftemangel. Letzterer ist der Auslöser dafür, dass die Arbeitgeber aktiv zum Auffinden und Rekrutieren passender Bewerber übergegangen sind. Dieses sog. „active recruitment“ wird häufig mittels modernster Technik durchgeführt, deren Anwendungsbereich sich vornehmlich im Bereich des Internets abspielt. Dass das Internet heutzutage im Bereich des recruitments unerlässlich ist, zeigen die Nutzerzahlen. Über 50 % der Weltbevölkerung von ca. 7,7 Milliarden Menschen nutzt das Internet. Die Tendenz ist steigend. Dabei stellen insbesondere die sozialen Medien für Arbeitgeber sowohl als Basis für die Anwerbung als auch für die Auswahl potenzieller Bewerber ein wichtiges Handwerkszeug dar. Sowohl freizeitorientierte als auch berufsorientierte Medien werden hierfür von Headhuntern und Personalern als Informationsbeschaffungsplattform genutzt. Während Plattformen wie Xing oder LinkedIn anfänglich zur beruflichen Kontaktpflege dienten, sind sie heute nahezu wichtigstes Instrument zum Auffinden von neuen Talenten.

So fortschrittlich wie das „active recruitment“ unter Einsatz von sozialen Medien und modernster Technik wie künstlicher Intelligenz auch ist, umso genauer ist auf die rechtlichen Grenzen bei deren Einsatz zu achten. Jeder technische Fortschritt macht eine Erörterung der bestehenden rechtlichen Grenzen unabdingbar, um den modernen Arbeitgeber vor Risiken und Rechtsbruch zu schützen. Dabei stellen sich verschiedenste Fragen, deren Antwort es zu finden gilt und die sich dieser Beitrag zur Aufgabe gemacht hat. Angefangen bei der Frage, an welcher Stelle die Beteiligten besonders zu schützen sind, über die Vereinbarkeit des „active recruitment“ mit dem Datenschutz und wettbewerbsrechtlichen Regelungen, hin zu haftungsrechtlichen Fragen bei dem Einsatz künstlicher Intelligenz, gibt es Klärungsbedarf.

Die Rechtsprechung musste sich mit den aufgeworfenen Fragen bisher nicht (ausführlich) beschäftigen, weshalb es für die Arbeitgeber schwierig ist, die rechtlichen Grenzen des „active recruitments“ sowie des Einsatzes künstlicher Intelligenz zu überschauen. Diese Lücke soll der vorliegende Beitrag schließen und dem modernen Arbeitgeber eine Hilfestellung an die Hand geben.

Um dem Arbeitgeber einen Überblick zu bieten, wurde relevante Rechtsprechung der letzten Jahre zu vergleichbaren Themen ausgewertet und auf die aktuelle Situation übertragen. Auch haftungsrechtliche Fragen zum Einsatz künstlicher Intelligenz wurden aufgegriffen, wobei auf den Bericht der Europäischen Kommission sowie eine Stellungnahme des deutschen Anwaltsvereins zurückgegriffen wurde, da zahlreiche rechtserhebliche Fragestellungen hierzu nicht abschließend geklärt sind und noch auf eine rechtliche Lösung warten.

Im Anhang (S. 25 ff.) sind dazu Auszüge aus der europäischen Datenschutzgrundverordnung, die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins sowie der Bericht der europäischen Kommission zum besseren Verständnis abgedruckt.

Um konkurrenzfähig zu bleiben und den „war for talents“ bestreiten zu können, ist es für den Arbeitgeber von heute unabdingbar, sich mit den bestehenden Möglichkeiten zu beschäftigen und

Einführung

diese in Betracht zu ziehen, denn der Arbeitnehmer von heute wartet bereits darauf, entdeckt zu werden. Dennoch sollten die rechtlichen Rahmenbedingungen bekannt und Rechtsverstöße vermieden werden, um den „war for talents“ mit fairen Mitteln zu bestreiten.

E-Recruiting und Headhunting im digitalen Zeitalter

Fachkräftemangel und das Auffinden und Rekrutieren passender Bewerber dürfte derzeit eines der zentralen Themen vieler Arbeitgeber und in den Personalabteilungen sein. Vorbei sind die Zeiten, in denen auf eine Stellenanzeige eine Vielzahl von Bewerbungen einging und der Arbeitgeber frei wählen konnte. Spätestens seitdem die „Generation Y“ deutlich gemacht hat, dass sie es ernst meint mit der „work-life-balance“ und diese auch tatsächlich durchsetzen kann, zeigt sich auch nach außen, dass sich der Arbeitsmarkt von einem Angebots- zu einem Nachfragemarkt für den Arbeitgeber entwickelt hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach neuesten Studien mehr als 60 % der wirklich interessanten Kandidaten grundsätzlich mit ihrem Arbeitgeber zufrieden und nicht auf der Suche nach alternativen Jobangeboten sind. Die Folge daraus ist, dass dieser Personenkreis mit der klassischen Stellenanzeige in Printmedien oder auf Online-Jobportalen nicht zu erreichen ist. Gefragt ist also „active recruitment“. Werden passive Bewerber direkt mit interessanten Angeboten angesprochen, kann ihr Interesse geweckt werden. Mit welchen Möglichkeiten und in welchem Rahmen potenzielle Bewerber angesprochen und im Laufe des Bewerbungsprozesses geprüft werden können, beschäftigen wir uns im nachfolgenden Beitrag.

1. Wissenswertes vorab

Die Weltbevölkerung beträgt aktuell 7,7 Milliarden Menschen (Stand Dezember 2019).¹ Die Tendenz ist weiterhin stark steigend. Etwas mehr als die Hälfte davon, also 4,2 Milliarden Menschen, nutzt das Internet.² Mit den Investitionen Chinas in strukturschwache Gebiete, insbesondere in Afrika, aber auch weiteren Entwicklungsländern, wird der Anteil der Menschen mit Internetzugang weltweit in den nächsten Jahren sprunghaft ansteigen. Es ist davon auszugehen, dass in den nächsten fünf bis zehn Jahren nahezu 80 % der Weltbevölkerung Zugriff auf das Internet haben werden. Für das Recruiting und Headhunting besonders interessant ist dabei der Anteil der sozialen Medien, da diese, worauf wir später noch näher eingehen, ein entscheidender Schlüssel sowohl für die Anwerbung als auch die Auswahl potentieller Bewerber sein können. Im Januar 2019 belief sich die Zahl der monatlich aktiven Nutzer von sozialen Netzwerken auf rund 3,48 Milliarden.³ Das heißt, 81 % der Internetnutzer nutzen Social Media. Berücksichtigt man, dass der Durchschnitt der Social-Media-Nutzer eher jünger und damit im Altersschnitt der Nachwuchs-/Fachkräfte ist, wird ersichtlich, welches Potenzial in den sozialen Medien steckt. So stieg beispielsweise die Zahl der Social-Media-Nutzer zwischen Oktober 2018 und Oktober 2019 um 328 Millionen Nutzer an.⁴ Das bedeutet, dass etwa alle zehn Sekunden ein neuer Social-Media-Nutzer hinzukommt. Social Media werden dabei nicht nur auf einem Kanal genutzt, sondern auf ganz unterschiedliche Arten, die jedoch alle miteinander verknüpft sind. So besitzt der

1 <https://www.dsw.org/>, zuletzt abgerufen am 02.12.2019.

2 Statista, Internetnutzung weltweit, <https://de.statista.com/themen/42/internet/>, zuletzt abgerufen am 13.01.2020.

3 Statista, Anzahl der monatlich aktiven Social-Media-Nutzer, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/739881/umfrage/monatlich-aktive-social-media-nutzer-weltweit/>, zuletzt abgerufen am 13.01.2020.

4 Hootsuite, Digital 2019 Q4 Global Digital Statshot, <https://www.slideshare.net/DataReportal/digital-2019-q4-global-digital-statshot-october-2019-v01>, zuletzt abgerufen am 06.01.2021.

durchschnittliche Social-Media-Nutzer neben Accounts in freizeitorientierten Medien wie Facebook, Instagram oder Twitter parallel auch Profile in berufsorientierten Netzwerken wie Xing oder LinkedIn. Dabei ist die Tendenz der Nutzer in den berufsorientierten Medien steigend. Bei Facebook stieg die Anzahl der monatlich aktiven Nutzer kontinuierlich und erreichte im dritten Quartal 2019 rund 2,45 Milliarden; wobei in Europa die Anzahl der Nutzer im zweiten Quartal 2018 das erste Mal rückläufig war.⁵ Bei Xing lag die Anzahl der Nutzer in der DACH-Region⁶ bis Anfang 2019 bei etwa 18 Millionen.⁷ Interessant ist hierbei, dass Xing im Bereich B2B-Recruiting am erfolgreichsten war.⁸

2. Die freizeitorientierten Medien

Betrachten wir die sozialen Medien im Kontext der Möglichkeiten für Recruiting, fällt auf, dass eine Differenzierung zwischen den freizeitorientierten Medien und den berufsorientierten Medien vorzunehmen ist. Dies begründet sich bereits damit, dass potenzielle Kandidaten eher im berufsbezogenen Kontext agieren und auch ansprachebereit sind. Doch auch die freizeitorientierten Medien bieten Headhuntern/Personalern eine gute Möglichkeit, um Informationen zu erhalten. Schauen wir uns dies anhand eines kleinen Beispiels bei Facebook an und stellen uns folgende Situation vor:

- Erich Erfolgreich hat klassisch eine Stellenanzeige ausgeschrieben. Diese wird von Brigitte Beispiel gelesen und in eine Bewerbung umgesetzt.
- Brigitte Beispiel hat hervorragende Noten und einen akademischen Abschluss. Nach den Daten ihrer Bewerbungsunterlagen ist sie die ideale Kandidatin für die ausgeschriebene Position.
- Brigitte Beispiel unterhält jedoch auch ein Social-Media-Profil, auf dem sie Bilder von ihren regelmäßigen Partys inklusive Alkoholkonsum postet.
- Erich Erfolgreich überlegt sich nach Durchsicht der Bewerbungsunterlagen, kurz den Namen von Brigitte Beispiel in eine Suchmaschine einzugeben. Über diese gelangt er auf das (öffentlich einsehbare) Profil von Brigitte Beispiel. Er sieht die zahllosen Partybilder.
- Erich Erfolgreich entscheidet sich daraufhin trotz der guten Qualifikation gegen Brigitte Beispiel.

Was zeigt uns dieses kleine Beispiel? Zunächst, welche Möglichkeiten durch die Verwendung sozialer Medien bestehen. Die Verwendung der Nutzerdaten (vollständiger Name) ermöglicht nicht nur Rückschlüsse auf Qualifikationen und beruflichen Werdegang, sondern auch Interessen und Freizeitverhalten des potentiellen Arbeitnehmers. Aktuelle Studien belegen, dass Arbeitgeber die harten Faktoren, wie einen guten Abschluss und Sprachkenntnisse (je nach Tätigkeit)

5 Statista, Anzahl der monatlichen aktiven Nutzer, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37545/umfrage/anzahl-der-aktiven-nutzer-von-facebook/>, zuletzt abgerufen am 13.01.2020.

6 Gebiet Deutschland, Österreich, Schweiz.

7 Statista, Statistiken zu Xing, <https://de.statista.com/themen/746/xing/>, zuletzt abgerufen am 13.01.2020.

8 Statista, Statistiken zu Xing, <https://de.statista.com/themen/746/xing/>, zuletzt abgerufen am 13.01.2020.