


Personalrecruiting (bald) ein risikoreiches Geschäft?



Die größte Reform des europäischen Datenschutzrechtes seit 1995 wird in den nächsten Jahren zu großen Umstellungen im betrieblichen Alltag führen. Im Recruiting entstehen zusätzliche Informationspflichten gegenüber Bewerbern, die zusammen mit den erweiterten Rechten an den eigenen Daten zu zahlreichen Stolpersteinen führen können. Durch die erhöhten Transparenzpflichten können Bewerbern Informationen in die Hände gelangen, die in gerichtlichen oder aufsichtsbehördlichen Verfahren gezielt gegen Unternehmen eingesetzt werden können.

Der 15. Dezember 2015 markiert den Höhepunkt eines bemerkenswerten Gesetzesvorhabens, das Unternehmen aller Größen und Branchen sowie Vereine, Verbände und auch die öffentliche Verwaltung betrifft. Mehr als 3.000 Änderungsanträge¹, intensive Lobby-Arbeit und lange Verhandlungen begleiteten das Vorhaben, dem der Film „Democracy – Im Rauch der Daten“² ein Denkmal gesetzt hat. Das Gesetz ist aus zwei Gründen bemerkenswert:

- Zum ersten Mal regelt die EU ein Rechtsgebiet unmittelbar fast abschließend, und
- das Gesetz beansprucht Geltung auch für aus dem Ausland heraus auf dem europäischen Markt operierende Unternehmen.

Die unmittelbare Geltung bedeutet, dass der nationale Gesetzgeber keine Umsetzung oder Anpassung an nationales Recht mehr vornehmen darf. Der EU-Gesetzestext gilt unmittelbar. Die bisher bestehenden konkretisierenden nationalen Regelungen werden obsolet.

Der Gesetzestext, „Datenschutz Grundverordnung“ (kurz: DS GVO) genannt, liegt als Verhandlungsergebnis zwischen EU-Kommission, EU-Parlament und EU-Rat vor.³ Er wird vor der in Kürze erwarteten offiziellen Verabschiedung durch das EU-Parlament und den EU-Rat redaktionell überarbeitet und übersetzt. Inhaltliche Änderungen sind erfahrungsgemäß nicht zu erwarten.

Nach der offiziellen Verabschiedung durch das EU-Parlament und den EU-Rat tritt die DS GVO 20 Tage nach Verkündung im Amtsblatt in Kraft. Vollzogen wird sie jedoch erst zwei Jahre später. In dieser Übergangszeit gilt das bisherige Datenschutzrecht, insbesondere das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), unverändert weiter.

Zwei Jahre bis zum Vollzug – eine knappe Zeitspanne

Eine zweijährige Übergangsfrist erscheint üppig bemessen und lädt ein, die Beschäftigung mit der DS GVO um 23 Monate zu verschieben. Dies ist gleichsam ein gefährlicher Trugschluss, da die DS GVO Änderungen in zahlreichen Bereichen der betrieblichen Organisation notwendig machen wird:

- Rechtsgrundlagen (Welche Datenverarbeitung ist erlaubt und welche verboten?),
- Rechte der Bewerber und Mitarbeiter,
- Dokumentationspflichten,
- IT-Sicherheit,
- Beziehungen zu Dienstleistern und
- Haftung & Bußgelder.

Ein vollständiger Überblick würde den Rahmen des Beitrages – sogar des Heftes – sprengen, deshalb konzentriert sich dieser Beitrag auf ausgewählte Auswirkungen für das Recruiting. Die Ausführungen gelten grundsätzlich analog auch für das Arbeitsverhältnis und sind relevant z. B. für

- Arbeitgeber,
- Hersteller von Personalinformationssystemen und
- Personaldienstleister.

Insolvenz durch Recruiting?

Die DS GVO vollzieht im Vergleich zum bisherig geltenden BDSG einen Paradigmenwechsel. Das BDSG stellt die rechtskonforme Datenverarbeitung in den Mittelpunkt. Die Bußgelder in Höhe von bis zu 50.000 bzw.

300.000 Euro adressieren deshalb ausgewählte Verstöße gegen das BDSG. Im Zentrum der DS GVO steht dagegen die Befolgung ihrer gesamten Vorschriften. Beispiele für Verstöße, die ein Bußgeld auslösen können:

- fehlende Dokumentation bzw. Verschweigen,
- eine unerlaubte Frage an einen Bewerber,
- unterlassene Information der Bewerber,
- unterlassene regelmäßige Überprüfung der Sicherheit von HR-Systemen,
- fehlende Vertragsinhalte beim Einkauf von HR-Dienstleistungen oder
- zu langsame Bearbeitung eines Auskunftsanspruches.

Der Bußgeldrahmen steigt auf bis zu 10 Mio. Euro oder zwei Prozent des weltweiten Umsatzes des Vorjahres. Der höhere Wert ist maßgeblich. Die DS GVO legt verschiedene Kriterien für die Ermäßigung des Bußgeldes fest, ohne jedoch die Höhe der Reduktion zu quantifizieren. Selbst eine Reduktion der Bußgeldhöhe um 99 Prozent bedeutet immer noch eine Zahlung von 100.000 Euro. Diese Höhe ist für viele mittelständische Unternehmen existenzbedrohend. Auf ausgewählte Verstöße steht das „große“ Bußgeld von 20 Mio. Euro oder vier Prozent des weltweiten Umsatzes des Vorjahres. Darüber hinaus steht einer betroffenen Person, z. B. einem Bewerber, zukünftig Schadensersatz nicht nur für materielle, sondern auch für immaterielle Schäden zu.

Angesichts der deutlich zunehmenden Risiken lohnt sich eine frühzeitige Beschäftigung mit der DS GVO, um die Übergangszeit zu nutzen, die eigenen Abläufe rechtskonform zu gestalten.

Informationspflichten im Bewerbungsprozess

Das BDSG sieht heute schon vor, dass Bewerber und Mitarbeiter über eine Datenspeicherung informiert werden müssen. Zahlreiche Ausnahmen lassen eine explizite Information in der Praxis eher zur Ausnahme werden. Bewerber müssen bisher z. B. nicht explizit informiert werden, da diese durch Abgabe einer elektronischen Bewerbung damit rechnen müssen, dass die Bewerbung für die Entscheidungsfindung gespeichert wird.⁴

Die Ausnahmen entfallen in der DS GVO weitestgehend. Als einzige Ausnahme bleibt übrig, dass der Bewerber oder Mitarbeiter bereits über die Informationen verfügt.⁵ Ein Blick in die Liste der zu machenden Angaben zeigt, dass im Regelfall der Bewerber z. B. keine Kenntnis über die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten oder die Speicherfrist der Daten hat, sodass die Informationspflicht wieder auflebt.

Der Bewerber muss zum Zeitpunkt der Erhebung informiert werden.⁶ Eine spätere Information ist nicht zulässig. Eine frühere Information ist nicht explizit verboten. Getragen von dem Schutzgedanken der DS GVO,

eine transparente Datenverarbeitung gegenüber dem Bewerber zu gewährleisten,⁷ dürfte eine Information vor der Erhebung zulässig sein. Als Zeitpunkt der Erhebung im Bewerbungsprozess kommt bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen der Eingang der Bewerbung in Betracht, da zu diesem Zeitpunkt das Unternehmen Kenntnis von den personenbezogenen Daten des Bewerbers erhält. Denkbare praktische Umsetzungen sind

- im Rahmen einer (automatisch) generierten Eingangsbestätigung oder
- innerhalb einer softwaregestützten Dateneingabe vor dem Absenden an das Unternehmen.

Die Information kann schriftlich oder in einer anderen, d. h. auch elektronischen Form erfolgen. Mündlich darf ausschließlich auf Verlangen des Bewerbers informiert werden.⁸ Aus Beweisgründen empfiehlt sich die mündliche Information indes nicht. Die Darstellung muss in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form sowie in einer klaren und einfachen Sprache erfolgen.⁹ Das bedeutet, dass die Sprache den Verständnishorizont des Bewerbers einbeziehen muss. Soll sich die Information an Bewerber sowohl auf Schülerpraktika und Positionen in der Rechtsabteilung beziehen – was zulässig wäre –, ist eine Orientierung an den Schülern empfehlenswert.

Bildsymbole („Icons“) dürfen ausdrücklich verwendet werden.¹⁰ Elektronische Icons müssen in maschinenlesbarer Form vorliegen, die eine automatische Auswertung erlaubt.¹¹ Ein bloßes Einbinden von Bildern, ohne dass deren Bedeutung standardisiert oder auswertbar ist, dürfte damit nicht zulässig sein. Die EU-Kommission ist ermächtigt, die Icons zu standardisieren.¹²

Ein „Verstecken“ in anderen Texten, Vereinbarungen oder auch eine sehr komplizierte Darstellung dürften eher unzulässig sein. Es handelt sich um eine Bringschuld, d. h., das Unternehmen muss aktiv informieren und darf nicht erst auf Nachfrage des Bewerbers tätig werden. ◀

Literatur und Link-Hinweise

¹ Jan Philipp Albrecht, Alles Wichtige zur Datenschutzreform, <https://www.janalbrecht.eu/themen/datenschutz-und-netzpolitik/alles-wichtige-zur-datenschutzreform.html>; zuletzt besucht am 24.02.2016.

² Offizielle Homepage: <http://www.democracy-film.de/>

³ Ergebnis des Triologs vom 15.12.2015, 15039/15. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5455_2016_INIT&from=EN Die im Beitrag genannten Artikel aus der DS GVO beziehen sich auf diese Fassung. Änderungen insbesondere in der Nummerierung können sich der verabschiedeten Fassung ergeben.

⁴ § 33 Abs. 2 Nr. 1 BDSG

⁵ Art. 14 Abs. 5 DS GVO

⁶ Art. 14 Abs. 1 DS GVO

⁷ vgl. Art. 5 Abs. 1 Lit. a, sowie DS GVO Erwägungsgründe 48 und 49 der DS GVO

⁸ Art. 12 Abs. 1 DS GVO

⁹ Art. 12 Abs. 1 DS GVO

¹⁰ Art. 12 Abs. 4b DS GVO

¹¹ Art. 12 Abs. 4b DS GVO

¹² Art. 12 Abs. 4c DS GVO

Die **Langversion** finden Sie online.

Hier können Sie den Beitrag lesen:

www.hrperformance-online.de/Lepperhoff_Personalrec



Autor

Dr. Niels Lepperhoff

Geschäftsführer der Xamit Bewertungsgesellschaft mbH und der DSZ Datenschutz Zertifizierungsgesellschaft mbH (einem Gemeinschaftsunternehmen des BvD e. V. und der GDD e. V.).

