

# Facebook & Co.: Wie weit dürfen sie im Bewerbungsverfahren genutzt werden?

Bei Rekrutierungen möchten Arbeitgeber möglichst viel über ihre potenziellen Mitarbeiter erfahren. Soziale Netzwerke wie Facebook, Myspace & Co. gewähren einen tiefen Einblick ins Privatleben und liefern interessante Informationen über die Bewerber. Nur, welche Informationen dürfen für die Selektion in einem Auswahlverfahren verwendet werden?

Anna Müller sucht eine neue berufliche Herausforderung und hat sich bei der Industrie Meier AG als Sekretärin beworben. In ihrer Freizeit pflegt Anna Müller ihre sozialen Kontakte über Facebook. Als sie endlich im Sitzungszimmer der Industrie Meier AG beim Vorstellungsgespräch sitzt, konfrontiert sie der Personalchef mit nackten Tatsachen. Anna Müller erkennt ihre Urlaubsfotos sofort wieder und fragt sich, ob der künftige Arbeitgeber solche Informationen im Rahmen von Bewerbungsverfahren verwenden darf.

Eine beispielhafte Situation – und trotzdem stellen sich Stellensuchende sowie auch die zukünftigen Arbeitgeber solche Fragen immer häufiger. Rechtliche Grundlage zur Beantwortung der Fragen bilden das Datenschutzgesetz (DSG) und die arbeitsvertraglichen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR).

## Datenbearbeitung muss zweck- und verhältnismässig sein

Das Datenschutzgesetz schützt die Persönlichkeit der betroffenen Personen und sieht vor, wie Personendaten bearbeitet werden dürfen. Die Datenbearbeitung durch private Personen muss zunächst zweck- und verhältnismässig sein. Weiter müssen die Daten auch richtig sein. Die Datenbearbeitung stellt dann eine Persönlichkeitsverletzung dar, wenn gegen die Bearbeitungsgrundsätze verstossen wird. Ist sodann keine Rechtfertigung durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse oder durch das Gesetz möglich, ist die

Datenbearbeitung widerrechtlich. Hiervon ausgenommen sind Daten, welche die betroffene Person allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat.

Anna Müller fragt sich deshalb, welche rechtliche Grundlage dem Arbeitgeber die Datenbearbeitung erlaubt. Als gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung im Arbeitsverhältnis und auch im Bewerbungsverfahren dient das OR, insbesondere Artikel 328b. Der Arbeitgeber darf demnach Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich sind.

Damit sind beispielsweise Angaben über den schulischen und beruflichen Werdegang, Sprachkenntnisse, Zusatzausbildungen oder Auslandsaufenthalte gemeint. Daten aus dem Privatleben fallen in der Regel nicht darunter, ausser es handelt sich im konkreten Fall um leitende Angestellte (Kader) oder Tendenzbetriebe. Das OR kann also nicht als gesetzliche Grundlage dienen, welche dem Arbeitgeber das Ausspionieren auf sozialen Netzwerken erlauben würde.

Artikel 328b OR schränkt zudem das Datenbearbeitungsrecht des Arbeitgebers auf Fälle mit Arbeitsplatzbezug ein. Das Stellenprofil des Bewerbers grenzt somit den Zulässigkeitsbereich für die Datenbearbeitung ab und bestimmt, welche Datenbearbeitung noch zweck- und verhältnismässig ist. Geht die Datenbearbeitung darüber hinaus, ist sie nicht mehr zweck- und verhältnismässig und verstösst somit gegen die Datenbearbeitungsgrundsätze.

## Stillschweigende Einwilligung des Bewerbers wird nicht vermutet

Die Daten der zukünftigen Arbeitnehmerin werden bereits im Bewerbungsverfahren für eine neue Stelle gesammelt und bearbeitet. Das DSG sieht vor, dass keine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, wenn die Daten allgemein zugänglich gemacht worden sind und die Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt wurde. Anna Müller fragt sich nun, ob sie die Äusserungen auf ihrer Profilseite öffentlich zugänglich gemacht hat und damit indirekt

in die Datenbearbeitung durch den Arbeitgeber eingewilligt hat. Der Arbeitgeber findet gewisse Daten einerseits über die öffentlich zugänglichen und für jedermann einsehbaren Bereiche der sozialen Netzwerke und andererseits über seinen persönlichen Zugang als registrierter Benutzer.

In der Regel können registrierte Benutzer mehr Informationen einsehen als nicht registrierte, müssen sich hierfür aber ein eigenes Profil einrichten und sich so «zu erkennen» geben. Dass ein solcher Aufwand kaum mehr verhältnismässig ist und die Verwendung der Daten im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens somit eine Persönlichkeitsverletzung darstellt, erscheint logisch. Aber auch diejenigen Daten, welche von jedem Internetbenutzer eingesehen werden können, gehen den Arbeitgeber grundsätzlich nichts an, da sie keinen Arbeitsplatzbezug aufweisen. Eine stillschweigende Einwilligung ist deshalb auch hier nicht anzunehmen.

## Online-Profile mit entsprechenden Einstellungen schützen

Für das Ausspionieren der zukünftigen Mitarbeiter auf Facebook, Myspace etc. besteht somit keine gesetzliche Grundlage, da das Stellenprofil den zulässigen Bereich der Datenbearbeitung abgrenzt. Private Daten gehen den Arbeitgeber grundsätzlich nichts an, so auch nicht die Industrie Meier AG in unserem Beispielfall. Auch eine stillschweigende Einwilligung von Anna Müller durch das öffentliche Zugänglichmachen ihrer persönlichen Informationen liegt nicht vor. Die Datenbearbeitung ist somit widerrechtlich.

Trotzdem ist es wohl Tatsache, dass viele Bewerbungsgespräche aufgrund solcher «Hintergrundinformationen» wohl gar nicht erst stattfinden. Die Stellenbewerberin erfährt somit gar nie von diesen Recherchen im Rahmen des Bewerbungsverfahrens.

Es bleibt somit nur eines: Profile auf sozialen Netzwerken mit persönlichen Informationen durch entsprechende Einstellungen nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich machen und sich bei Äusserungen im allgemein zugänglichen Bereich vorab Gedanken über mögliche Folgen machen.

*Ursula Sury und Daniela Tschol*



### Die Autorinnen

**Ursula Sury** ist Inhaberin der Anwaltskanzlei Die Advokatur Sury GmbH ([www.dieadvokatur.ch](http://www.dieadvokatur.ch)) und hauptsächlich im Bereich Informatikrecht und Datenschutz tätig.

**Daniela Tschol** ist Rechtsanwältin bei Die Advokatur Sury GmbH und als Dozentin an der Hochschule Luzern tätig.