

/ Active Sourcing und Social Media Recruiting - Was geht, was nicht? **Noerr**

09.01.2019

Arbeitsrecht | Gewerblicher Rechtsschutz

Das Wettrennen um die besten Köpfe führt zu ständig neuen Recruiting-Aktivitäten – offline wie online. Genutzt werden dazu immer mehr auch die sozialen Medien. Das „Social Media Recruiting“ oder „Active Sourcing“ steht hoch im Kurs. Beachtet werden müssen dabei aber - über datenschutzrechtliche Vorgaben bei der Kandidatensuche hinaus - in der entscheidenden Phase der Kandidatenansprache vor allem folgende wettbewerbsrechtliche Spielregeln.

Was ist Active Sourcing bzw. Social Media Recruiting?

Active Sourcing bzw. Social Media Recruiting beschreiben zusammenfassend Maßnahmen – hier: mithilfe der sozialen Medien – zur Identifizierung potenzieller Mitarbeiter auf dem Arbeitsmarkt, bei denen das Unternehmen aktiv versucht, in persönlichen Kontakt mit den potenziellen Bewerbern zu treten und eine dauerhafte Beziehung mit dem Ziel aufzubauen, die Kandidaten hierdurch solange zu binden, bis sie eingestellt werden können. Vorrangig geschieht dies in Netzwerken wie Xing oder LinkedIn, die mit dem „XING Talentmanager“ und dem „LinkedIn Recruiter“ sogar Active Sourcing-Anwendungen zur Verfügung stellen, um gezielt potenzielle Mitarbeiter zu identifizieren.

Ist das wettbewerbsrechtlich problematisch?

Ein Wettbewerbsverhältnis besteht im Falle der Ab- und Anwerbung fast immer, da es um die Arbeitskraft des Unternehmens schlechthin geht. Grundsätzlich ist das Abwerben von Mitarbeitern dennoch als Teil des freien Wettbewerbs zulässig (BGH v. 9.2.2006 – I ZR 73/02, Rn. 18). Auch das Active Sourcing bzw. Social Media Recruiting ist daher wettbewerbsrechtlich nicht an sich problematisch. Eine wettbewerbsrechtlich relevante Unlauterkeit kann sich aber aus dem Zweck oder dem Mittel bzw. der Methode des Abgabeversuchs ergeben:

Unzulässig ist insbesondere „Recruitment Spam“. Dabei wird eine Vielzahl von potenziellen Kandidaten mit allgemein gehalten und vielfach nicht auf das Profil der Angeschriebenen zugeschnittenen Nachrichten angeschrieben. Dieses Vorgehen ist in aller Regel belästigend und kann neben einem Verstoß § 7 UWG das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Personen (§§ 823, 1004 BGB analog) verletzen.

Zulässig ist demgegenüber - wenn die nachfolgenden Regeln eingehalten werden - das „Talent Sourcing“, bei dem – anders als beim „Recruitment Spam“ – nur wenige, individuell ausgewählte Kandidaten angesprochen und damit ernsthafte Anwerbungsversuche unternommen werden. Auch hier gelten aber für die Kontaktaufnahme über Social Media, d. h. für das Anschreiben über Chat oder Private Message, Grenzen. Denn das Anschreiben über Chat oder Private Message ist in aller Regel eine Kontaktaufnahme auf elektronischen Postweg (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG) und daher nur mit vorheriger Einwilligung des Kontaktierten wettbewerbskonform. Unternehmen sollten beim Active Sourcing bzw. Social Media Recruiting deshalb genau prüfen, ob eine Einwilligung des angesprochenen Mitarbeiters vorliegt.

Welche Spielregeln gelten wettbewerbsrechtlich?

Wichtig ist dabei, dass die bloße Mitgliedschaft in einem berufsorientierten Netzwerk wie Xing oder LinkedIn für sich genommen keine Einwilligung ist. Das Gesetz fordert eine ausdrückliche Einwilligung, die sich aber z.B. aus dem Profileinstellungen des Kandidaten (Xing-Status „aktiv auf Jobsuche“) oder aus zusätzlichen Angaben auf dessen Profil ergeben kann. Unternehmen sollten beim Talent Sourcing diese Anhaltspunkte für eine ausdrückliche Einwilligung genau dokumentieren, um gegen den Vorwurf eines Wettbewerbsverstoßes gerüstet zu sein. Sie müssen das Vorliegen einer Einwilligung im Streitfall nämlich nachweisen.

Die Einwilligung ist aber allein kein Allheilmittel. Abwerbeversuche im Rahmen von „Talent Sourcing“ dürfen nicht über das zur ersten Kontaktaufnahme notwendige Maß hinausgehen (BGH v. 22.11.2007 – I ZR 183/04). Wichtig ist weiter, dass Unternehmen ihre Identität bei der Kontaktaufnahme klar offenlegen. Der Versuch, durch eine unklare Identität schneller Kontakt zum umworbenen Mitarbeiter aufzunehmen, ist nämlich ebenfalls wettbewerbswidrig (LG Bonn v. 3.1.2013 – 14

O165/12). Zudem darf der angesprochene Mitarbeiter nicht in dem Sinne als Anknüpfungspunkt für die Abwerbung weiterer Mitarbeiter dienen, dass sich der Abwerbende bei dem Kandidaten über andere wechselwillige Mitarbeiter informiert und diese z.B. zum Austausch in einer geschlossenen Gruppe in einem sozialen Netzwerk einlädt.

Fazit

Unternehmen müssen beim Social Media Recruiting letztlich die von der Rechtsprechung (BGH v. 22.11.2007 – I ZR 183/04) entwickelten Grundsätze zur Direktansprache am Arbeitsplatz beachten:

- Die erste Kontaktaufnahme muss sich – auch wenn sie über soziale Medien erfolgt – auf notwendige Angaben beschränken.
- Der Abwerbende muss bei dem Kandidaten dessen Einwilligung zum Abwerbeversuch einholen.
- Erst danach darf eine weitergehende Kontaktaufnahme außerhalb der Sphäre, die einen Bezug zum bisherigen Arbeitgeber aufweist, angeboten werden.

Optionen für von Social Media Recruiting Dritter betroffenen Unternehmen

Sind Mitarbeiter des eigenen Unternehmens durch unlauteres Social Media Recruiting betroffen, stehen dem Arbeitgeber die wettbewerbsrechtlichen Instrumente, z.B. die Abmahnung mit Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung oder ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, zur Verfügung. Unabhängig davon können klar definierte Regeln für die eigene Mitarbeiter zum Umgang mit sozialen Netzwerken in der betrieblichen Sphäre dazu beitragen, das Risiko einer Abwerbung durch Dritte unter Nutzung von Social Media-Kanälen zu reduzieren.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Dr. Patrick Mückl](#) , [Dr. Christoph Rieken, LL.M.](#)

Practice Group: [Arbeitsrecht](#) , [Gewerblicher Rechtsschutz](#)

Contact Person



Dr. Patrick Mückl

Mitglied der Practice Group Arbeitsrecht

Mitglied der Practice Group Restrukturierung & Insolvenz

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

T +49 211 49986227