



Osborne Clarke Reeperbahn 1 D-20359 Hamburg

21. März 2018

**Dr. Flemming Moos**  
Rechtsanwalt / Partner

T +49 40 55436 4054  
F +49 40 55436 4505  
E flemming.moos@osborneclarke.com

### Rechtliche Fragen zum XING TalentpoolManager

Die XING SE (XING) bietet seit Mitte September 2017 auf ihrer Plattform xing.com den „XING TalentpoolManager“ (XTP) seinen Unternehmenskunden an. Mittels dieses Tools können mit Personalfragen beschäftigte Personen von Unternehmen oder Personaldienstleister potentiell für die Einstellung interessante Mitglieder des beruflichen sozialen Netzwerks XING (XING-Mitglieder) und Dritte in einem digitalen Talent Pool verwalten und mit diesen interagieren.

Der XTP gewährt zudem Zugriff auf automatisch aktualisierte Talent Pools bestehend aus XING-Mitgliedern eines mit dem XTP verknüpften Unternehmensprofils auf www.xing.com, die diese Unternehmensprofile als Wunscharbeitgeber in ihrem Nutzerprofil angegeben haben. Im XTP wird das Unternehmen ergänzend über relevante Aktivitäten der Talent Pool Kandidaten auf XING informiert und kann mit Hilfe von E-Mail-Kampagnen einfach mit Kandidaten in Kontakt bleiben.

Im Auftrag von XING nehmen wir zu einigen rechtlichen Fragen des XTP in Gestalt dieser Q&A wie folgt Stellung, wobei diese Q&A nur eine unverbindliche Richtschnur sind und keine Rechtsberatung gegenüber den Lesern darstellen. Sie können und sollen eine rechtliche Prüfung im Einzelfall nicht ersetzen.

#### **1. Frage: Wer ist für die Daten im XTP datenschutzrechtlich verantwortlich?**

Antwort: Das Unternehmen, das den XTP nutzt, ist gemäß § 3 Abs. 7 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) als verantwortliche Stelle im datenschutzrechtlichen Sinne für die Erhebung und Verwendung der Daten in seinem jeweiligen XTP Account für die Zwecke des Unternehmens anzusehen. Aufgrund dieser Verantwortlichkeit muss das Unternehmen im Hinblick auf XING-Mitglieder und andere Personen, deren Daten es im XTP Account verwaltet, den datenschutzrechtlich korrekten Umgang mit den jeweils verarbeiteten Daten sicherstellen.



**2. Frage: Ist die Aufnahme und die Verwaltung von XING-Mitgliedern im XTP gemäß der geltenden Datenschutzbestimmungen von XING aus dem sozialen Netzwerk XING für teilnehmende Unternehmen datenschutzrechtlich unbedenklich?**

Antwort: Die Verwaltung von XING-Mitgliedern im XTP ist Teil des sozialen Netzwerks XING. Die Aufnahme und Verwaltung von XING-Mitgliedern im XTP ist deshalb von den Nutzungsbedingungen (AGB) für das soziale Netzwerk XING abgedeckt und somit auch von den Datenschutzbestimmungen von XING zugelassen.

Weil das Unternehmen – wie oben dargelegt – für die Aufnahme von XING-Mitgliedern in Ihren XTP-Account selbst datenschutzrechtlich verantwortlich ist, bedarf es für das Unternehmen einer eigenständigen Rechtsgrundlage, mithin entweder einer Einwilligung oder eines gesetzlichen Erlaubnistatbestands. Dies erfordert grundsätzlich eine Prüfung im Einzelfall.

Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit kann sich für das Unternehmen z.B. daraus ergeben, dass ein XING-Mitglied das Unternehmen als Wunscharbeitgeber in seinem Profil angegeben hat. Auch schon allein die XING-Mitgliedschaft rechtfertigt bestimmte Datenverwendungen durch das Unternehmen (als XING-Mitglied), zu denen auch die Aufnahme in ein XTP-Account gehören kann.

Das Unternehmen muss die XING-Mitglieder grundsätzlich weder informieren, wenn es deren XING-Profil aufruft oder es in seinen XTP aufnimmt. Bei dem bloßen Aufrufen eines XING-Profiles in einem berufsorientierten Netzwerk wie XING handelt sich um eine bloße Erhebung von Daten, die keine datenschutzrechtliche Benachrichtigungspflicht auslöst.

Auch, wenn das Unternehmen ein XING-Profil im XTP ablegt, handelt es sich dabei nicht um ein neues „Speichern“ im datenschutzrechtlichen Sinn, das eine Benachrichtigungspflicht auslösen würde. Die XING-Profile im XTP stellen technisch nur eine Verknüpfung mit dem aktuellen XING-Profil des Kandidaten dar. Das XING-Profil wird, wenn es in den Account aufgenommen wird, nicht auf einem gesonderten Datenträger neu festgehalten. Es bleibt bei der Speicherung im Serversystem von XING. Löscht der Kandidat sein XING-Profil, entfällt auch das Profil im XTP.

Das Teilen der XING-Profile unter den Recruitern stellt im datenschutzrechtlichen Sinne keine Übermittlung dar, weil die XING-Profile zentral im XTP abgelegt sind. Die Daten werden nicht im Sinne des § 3 Abs. 4 Nr. 3 a BDSG an einen Dritten weitergegeben. Das jeweilige Unternehmen bleibt insoweit datenschutzrechtlich verantwortlich, steht also nach außen für die Rechtskonformität der Datenverarbeitung ein. Die einzelnen Recruiter handeln allein für Ihr Unternehmen, so dass Zugriffe durch weitere Recruiter des Unternehmens datenschutzrechtlich keine Übermittlung im Sinne des Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) bedeuten.



**3. Frage: Ist die Aufnahme und Verwaltung von Dritten (Nicht-XING-Mitglieder) in den XTP für teilnehmende Unternehmen datenschutzrechtlich unbedenklich?**

Antwort: Die Aufnahme von Dritten in den XTP-Account ist auf Grundlage einer entsprechenden Einwilligung (vgl. Ziffer 6.3 der allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Nutzung des XTP) der jeweiligen Dritten datenschutzrechtlich unbedenklich. Eine Einwilligung liegt beispielsweise dann vor, wenn ein Bewerber dem Unternehmen im Rahmen des Bewerbungsverfahrens das Einverständnis in die längerfristige Aufnahme in diesen Bewerberpool erteilt hat.

Neben einer Einwilligung besteht grundsätzlich immer auch die Möglichkeit, Datenverarbeitungen auf Basis gesetzlicher Erlaubnistatbestände durchzuführen; hier z.B. wenn eine Interessenabwägung zu Gunsten des Unternehmens ausgeht. Dies ist argumentierbar, wenn das Unternehmen mit dem jeweiligen Dritten in der Vergangenheit bereits im Recruitment-Zusammenhang in Kontakt getreten ist und dieser Interesse bekundet hat, von ihm zukünftig angesprochen zu werden.

**4. Frage: Ist die Aufnahme von Nicht- und XING-Mitgliedern über einen Abgleich von dem Unternehmen vorliegenden Kandidateninformationen für teilnehmende Unternehmen datenschutzrechtlich unbedenklich?**

Antwort: Vorausgesetzt, dass die Unternehmen die Daten der potentiellen Kandidaten rechtmäßig erhoben haben und weiterhin zu deren Verwendung für Recruitment-Zwecke berechtigt sind (siehe Fragen 2 und 3), ist auch ein solcher Abgleich datenschutzrechtlich zulässig. Dies gilt, da der Abgleich im XTP sich beschränkt auf die Personenstammdaten der Kandidaten und auf ihren gegenwärtigen Arbeitgeber.

**5. Frage: Dürfen Nicht-XING-Mitglieder aus dem XTP heraus von Unternehmen zur Aufnahme in den XTP angesprochen werden?**

Antwort: Es ist grundsätzlich zulässig, Nicht-XING-Mitglieder zur Teilnahme am XING-Netzwerk sowie am XTP einzuladen. Insofern stellt eine solche Einladung weder einen konkreten An- bzw. Abwerbeversuch dar, noch weist sie einen konkreten Bezug zu einem laufenden Bewerbungs- bzw. Recruitment-Verfahren auf. Die Einladung soll lediglich ermöglichen, mit dem jeweiligen Empfänger zukünftig über XING und den XTP kommunizieren zu können.

Dies setzt jedoch voraus, dass die Unternehmen die Kontaktdaten (insbesondere die E-Mail-Adressen) der jeweiligen Nicht-XING-Mitglieder rechtmäßig erhoben haben und weiterhin zu deren Verwendung berechtigt sind.



Die Unternehmen entscheiden frei darüber, wen sie einladen. XING nimmt darauf keinen Einfluss. Die Unternehmen können den Text der E-Mail-Einladungen gänzlich einsehen. Das jeweilige Unternehmen erscheint beim Empfänger als Absender der E-Mail-Einladung.

**6. Frage: Dürfen teilnehmende Unternehmen Dateien, die personenbezogene Daten enthalten (wie bspw. Lebensläufe,) im XTP speichern?**

Antwort: Bewerbungsunterlagen können in den XTP-Account der jeweiligen Unternehmen unter denselben Voraussetzungen hochgeladen werden, wie gemäß obiger Antwort auf Frage 3 eine Datenspeicherung erfolgen darf.

**7. Frage: Wie lange dürfen Daten und Dateien von Nicht- und XING-Mitgliedern im jeweiligen XTP-Account eines Unternehmens vorgehalten werden?**

Antwort: Die Daten müssen gemäß § 35 Abs. 2 BDSG aus dem XTP-Account des jeweiligen Unternehmens entfernt werden, sobald die Zwecke der konkreten Aufnahme im Einzelfall entfallen sind und keine Einwilligung in das weitere Vorhalten der Daten vorliegt.

Es ist jeweils eine Prüfung des Zwecks im Einzelfall nötig, um zu bestimmen, wann der Zweck entfällt und die Daten zu entfernen sind. Daher ist es nicht möglich, allgemeingültige Fallgruppen zu bilden. Als Orientierungspunkt können folgende Wertungen dienen:

Wenn das Unternehmen die Daten von XING-Mitgliedern oder Dritten im Hinblick auf eine bestimmte zu besetzende Stelle gespeichert hat, sollte es nicht geeignete Kandidaten samt etwaig zu deren Person gespeicherte Daten und Dateien aus dem XTP entfernen, sobald es entschieden hat, sie nicht zu kontaktieren. Dies gilt entsprechend, sobald dem Unternehmen Kandidaten mitgeteilt haben, dass sie kein Interesse an der jeweiligen Stelle haben.

Etwas anderes gilt, wenn die Kandidaten Interesse bekundet haben, zukünftig (weitere) Angebote zu erhalten oder zukünftig (erneut) angesprochen zu werden (etwa indem sie das Unternehmen als Wunscharbeitgeber in ihrem Profil hinterlegt haben), oder dem Unternehmen das Einverständnis in seine längerfristige Aufnahme in Ihren Bewerberpool erteilt hat. In solchen Fällen können die Kandidaten mitsamt ihren Daten im Hinblick darauf evtl. weiter vorgehalten bleiben.

Demgegenüber sollten Daten und Unterlagen von Kandidaten grundsätzlich entfernt werden, wenn ein Kandidat Ihnen gegenüber mitteilt, dass er nicht weiter in dem Bewerberpool gelistet werden will.

Dies gilt unter Umständen dann nicht, wenn und soweit das Unternehmen ein Recht zur fortgesetzten Speicherung geltend machen kann. So dürfen etwa nach Abschluss eines



Bewerbungsverfahren für eine bestimmte Stelle abgelehnte Bewerber sowie deren Unterlagen in aller Regel jedenfalls bis zum Ablauf der Geltendmachungsfristen möglicher Widerspruchs- und Klagerechte aufgrund der Ablehnung vorgehalten werden (in der Regel maximal 6 Monate).

**8. Frage: Dürfen Unternehmen Kandidaten auf XING im Hinblick auf eine offene Stelle ansprechen?**

Antwort: Die Ansprache ist nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) prinzipiell zulässig. Auch das Abwerben von Mitarbeitern ist danach grundsätzlich erlaubt. Es gilt als Teil des freien Wettbewerbs. Das XING-Mitglied muss auch kein explizites Interesse an einer neuen Stelle bekundet haben.

Etwas anderes gilt, wenn unlautere Begleitumstände hinzukommen. Eine vollständige Aufzählung sämtlicher denkbarer derartiger Umstände ist nicht möglich. Letztlich entscheidet eine Gesamtwürdigung im Einzelfall. Unlauter kann das Abwerben nach §§ 3, 4 UWG allerdings insbesondere sein, wenn verwerfliche Zwecke verfolgt oder im Rahmen der Abwerbung unzulässige Mittel und Methoden verwendet werden. Verwerfliche Zwecke werden beispielsweise verfolgt, wenn versucht wird, einen Mitarbeiter abzuwerben, nur um weitere Mitarbeiter oder Kunden des Mitarbeiters ebenfalls abzuwerben oder um diesen dazu zu verleiten, Geschäftsgeheimnisse, die er sich unredlich verschafft hat, mit dem neuen Arbeitgeber zu teilen. Auch das Abwerben, bloß um den Geschäftsbetrieb des Konkurrenten zu beeinträchtigen, fällt in diese Kategorie. Unzulässige Mittel oder Methoden werden beispielsweise verwendet, wenn der adressierte Mitarbeiter zum Vertragsbruch (auch bezüglich eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes) verleitet wird, oder verunglimpfende Aussagen über den derzeitigen Auftraggeber getroffen, leere Versprechen gemacht und Nachteile angedroht werden. Ein Problem, das sich gerade bei der Ansprache über XING nicht stellt, ist das der Ansprache am Arbeitsplatz. Wenn ein Personalberater einen Kandidaten für eine Stelle an seinem Arbeitsplatz anspricht, gelten nämlich üblicherweise strenge Regeln. Nachrichten, die an den privaten XING-Account gerichtet werden, unterfallen dieser Kategorie nicht.

**9. Frage: Ist die Nutzung des XTPs, insbesondere der Upload von nicht-XING-Kandidaten, auch mit der DSGVO rechtens?**

Antwort: Ja, durch die DSGVO ändert sich nichts an der Nutzbarkeit und der rechtlichen Zulässigkeit des XTP.

**10. Frage: Welche Pflichten habe ich als Unternehmen bei der Nutzung von XING E-Recruiting Produkten?**



Antwort: Grundsätzlich bestehen keine gesteigerten Pflichten bei der Nutzung der XING E-Recruiting Produkte. Die DSGVO enthält zwar z.B. erhöhte Transparenzanforderungen an Unternehmen, diese werden aber von XING für die jeweiligen XING E-Recruiting Produkte umgesetzt. Über die Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Nutzung der E-Recruiting Produkte wird in den Datenschutzbedingungen von XING informiert, die jeder XING-Nutzer vor Betreten der Plattform zur Kenntnis bekommt.

#### **11. Frage: Wie funktioniert die Auskunft und Löschung im XTP?**

Antwort: XING unterstützt das Unternehmen bei der Beauskunftung und Löschung von Daten: Der Nutzer kann hinsichtlich der bei XING gespeicherten Daten an XING verwiesen werden; XING stellt entweder eine Möglichkeit zur automatischen Erteilung einer Auskunft (z.B. im Settings-Bereich) nach entsprechendem Login des Nutzers bereit oder realisiert die Auskunftserteilung über den Datenschutzbeauftragten. Ebenfalls ist dem Nutzer die Löschung des gesamten XING-Profiles und der aufgrund seiner Nutzung von XING gespeicherten Daten jederzeit möglich. Das Unternehmen kann Nutzer bei ihren Anfragen zu Auskunft und Löschung also direkt an XING verweisen. Dies könnte durch das Unternehmen im Rahmen Ihrer Antwort an den Nutzer wie folgt eingebunden werden:

*Bei der Personalsuche für unser Unternehmen kommen ggf. Recruiting-Produkte des beruflich-sozialen Netzwerks XING zum Einsatz. Sofern Sie eine Beauskunftung über von XING vorgehaltene Daten wünschen, können Sie diese im Settings-Bereich Ihres XING-Profiles eigenständig abrufen oder Sie wenden sich mit Ihrer Bitte an die XING SE, Datenschutzbeauftragter, Dammtorstraße 30, 20354 Hamburg.*

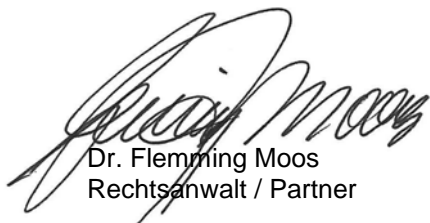
Im Übrigen bleibt es dabei, dass das Profil des Nutzers aus dem XING-Netzwerk und damit auch aus den E-Recruiting-Produkten verschwindet, wenn ein Nutzer seine Daten bei XING löscht oder löschen lässt.

Daten, die das Unternehmen evtl. selbst eingetragen hat (bspw. Projektnamen oder Kandidateninformationen) oder die sich auf die Nutzung des XTP durch dessen Mitarbeiter beziehen, werden von XING nicht an den Nutzer herausgegeben. XING geht davon aus, dass für diese Daten eine Auskunfts- oder Herausgabepflicht nicht besteht oder man sich ggf. auf einen Ausnahmetatbestand berufen kann, z.B. weil ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht (§ 29 Abs. 1 S. 2 BDSG 2018) oder weil die Daten nur noch zur Einhaltung gesetzlicher Aufbewahrungsfristen vorgehalten werden und die Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde (§ 34 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BDSG 2018). Das Unternehmen sollte jedoch eigenständig prüfen, ob in seinem Fall bei der Nutzung des XTP eine Auskunfts- oder Herausgabepflicht besteht oder ob es sich generell auf einen vorgenannten oder weiteren Ausnahmetatbestand berufen kann.



**12. Frage: Bietet XING einen Massen-Download aller Daten, die ich als Unternehmen gespeichert habe oder eine Schnittstelle an, über die ich Anfragen von Einzelpersonen bedienen kann?**

Antwort: Nein, das bietet XING nicht an. Wie soeben zu Frage 11 erläutert, ermöglicht XING dem Nutzer direkt eine Auskunftserteilung über oder eine Löschung seiner Daten, so dass das Unternehmen den Nutzer an XING verweisen kann. Ein Massen-Download ist deshalb entbehrlich und aus Gründen der Datenminimierung auch nicht wünschenswert.



Dr. Flemming Moos  
Rechtsanwalt / Partner