



## ABWERBEN VON MITARBEITERN

Wie weit dürfen Mitarbeiter und Headhunter gehen?

Gute Mitarbeiter sind derzeit ein knappes und begehrtes Gut. Daher stellt sich für Unternehmen die Frage, ob und mit welchen Mitteln das „Schielen“ auf Mitarbeiter bei Mitbewerbern zulässig ist und das Bedürfnis, die Wunschkandidaten künftig in den eigenen Reihen zu sehen, befriedigt werden kann.

Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist das Abwerben fremder Mitarbeiter als Teil des freien Wettbewerbs grundsätzlich erlaubt. Dies gilt jedoch nicht, wenn wettbewerbsrechtlich unlaute Begleitumstände hinzukommen, insbesondere unlautere Mittel eingesetzt oder unlautere Zwecke verfolgt werden (BAG, 26.09.2012 – 10 AZR 370/19; BGH 11.01.2007 – I ZR 96/04 – Rn. 14, BGHZ 171, 73; 09.02.2006 – I ZR 73/02 – Rn. 18, NZA 2006, 500; 04.03.2004 – I ZR 221/01 – Rn. 16, BGHZ 158, 174). Das Abwerben von Mitarbeitern ist dann unlauter, wenn besondere Umstände, etwa die Verfolgung verwerflicher Zwecke oder die Anwendung verwerflicher Mittel und Methoden, hinzutreten (BGH 11.01.2007 – I ZR 96/04 – Rn. 14, a. a. O.).

### Abwerbung durch Personalberater/Headhunter

Die Bundesrichter haben klargestellt, dass Personalberater neue Arbeitskräfte grundsätzlich in ihrem derzeitigen Arbeitsverhältnis kontaktieren dürfen.

Eine hiermit verbundene Störung des Arbeitsablaufs muss der Arbeitgeber grundsätzlich hinnehmen, weil der Arbeitnehmer ein schützenswertes Interesse daran hat, sich beruflich zu verbessern, und deswegen vermutlich mit dem Anruf einverstanden ist. Aber dann ist auch schon Schluss. Der Personalberater darf den Mitarbeiter nur kurz kontaktieren und ihm lediglich erläutern, worum es geht. Der weitere Kontakt hat außerhalb des bestehenden Arbeitsverhältnisses in der Freizeit des Arbeitnehmers zu erfolgen. Unzulässig ist es, wenn der Personalberater den fremden Betrieb zum Zwecke der Abwerbung dort beschäftigter Mitarbeiter direkt aufsucht.

### Der BGH hat Grundsätze zum Headhunting aufgestellt

Nach einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2004 ist es zunächst einmal grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig, wenn ein Arbeitnehmer von einem Personalberater am Arbeitsplatz angerufen und nach seinem Interesse an einer neuen Stelle befragt wird. So darf der Headhunter den Erstkontakt am Arbeitsplatz herstellen, kurz erklären, worum es geht, und den Kandidaten fragen, ob er Interesse an einem weiterführenden Gespräch hat. Ist das der Fall, sollten noch schnell die Kontaktmöglichkeiten außerhalb der Firma besprochen werden.

Alles, was darüber hinausgeht, ist wettbewerbsrechtlich kritisch bzw. kann als Störung der betrieblichen Abläufe gewertet werden. Gibt der Mitarbeiter zu verstehen, dass er kein Interesse hat, darf er nicht weiter belästigt werden. Die zweite Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2006 stellte klar, dass es bei dem Anruf nicht darauf ankommt, ob Festnetz- oder Mobiltelefone benutzt werden.

Laut einer dritten BGH-Entscheidung ein Jahr später werden die Grenzen des Erlaubten dann überschritten, wenn der Headhunter dem Arbeitnehmer im ersten Telefonat die eigenen Daten zu dessen Lebenslauf und zur bisherigen Tätigkeit vorhält.

### Tarnverbot für Headhunter

Arbeitgeber können Headhuntern das Leben allerdings auch schwer machen, beispielsweise indem sie Anrufe von außerhalb grundsätzlich über die Telefonzentrale laufen lassen und diese anweisen, Headhunter und Personalverantwortliche grundsätzlich nicht direkt zu den gewünschten Mitarbeitern durchzustellen. Denn Headhunter dürfen keine Identitätstäuschung begehen, um ihr Ziel zu erreichen. Es sei ein Grundsatz des wettbewerbsrechtlichen Anstands, solche Dinge zu unterlassen. Gibt sich der Headhunter mit falschem Namen und Anliegen bekannt, handelt er wettbewerbswidrig.

### Abwerbung von Mitarbeitern durch Mitarbeiter

Die berufliche Orientierung ist jedem Mitarbeiter selbst überlassen. So kann es vorkommen, dass ein Mitarbeiter, der sich für einen anderen Arbeitgeber entschieden hat, aber noch im Arbeitsverhältnis zu seinem alten Arbeitgeber steht, gute und fähige Kollegen zu seinem neuen Arbeitgeber mitziehen und so Kollegen abwerben will.

Im bestehenden Arbeitsverhältnis verbieten es die arbeitsvertraglichen Treuepflichten dem Arbeitnehmer, während des Bestehens seines Arbeitsverhältnisses andere Mitarbeiter seines bisherigen Arbeitgebers abzuwerben. Dieses Verbot gilt auch während einer Freistellung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Erlaubt sind indes Mitteilungen an andere Mitarbeiter, dass man das Unternehmen verlassen, sich selbständig machen oder ein neues Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber eingehen werde.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann es dem Mitarbeiter grundsätzlich nicht untersagt werden, ehemalige Kollegen zu einem Wechsel zu motivieren. Vor und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind aber die Grenzen des UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) zu beachten.

Ein Verstoß gegen das UWG liegt z. B. vor, wenn der Mitarbeiter seinen Kollegen verleitet, unter Vertragsbruch, etwa ohne Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist, beim Arbeitgeber auszuschneiden, oder der Mitarbeiter beabsichtigt, dem Unternehmen planmäßig durch Abwerbung von Mitarbeitern zu schaden.

Ob sich Abwerbungsversuche im Rahmen des rechtlich Erlaubten bewegen, ist stets eine Frage des Einzelfalles. Je intensiver die Bemühungen um das Abwerben sind, desto eher besteht die Gefahr, sich den (Maß-)Regelungen des UWG zu unterwerfen. Ein Leitfaden bezüglich der Grenzen des rechtlich Erlaubten kann aus den zuvor beschriebenen drei Entscheidungen des BGH entnommen werden.



Beispiele für Aktionen „Mitarbeiter werben Mitarbeiter“

PASCHEN Rechtsanwälte PartGmbH  
Rechtsanwalt Jürgen Baumeister  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Lehrbeauftragter für Insolvenzrecht  
an der Hochschule Bochum

► [www.e-masters.de](http://www.e-masters.de) (LOGIN)

Mehr unter Dienstleistungen  
> Organisation > Recht und Geld  
> Paschen