



## ABWERBEN VON MITARBEITERN

Das Abwerben von Mitarbeitern durch Dritte ist grundsätzlich zulässig. Rechtliche Probleme können sich aber dann ergeben, wenn das Abwerben eines Mitarbeiters verwerflichen Zwecken dient oder mit unzulässigen Mitteln erfolgt. Unser Merkblatt informiert über die Einzelheiten.

### 1. ABWERBEN DURCH KONKURRENZUNTERNEHMEN ODER SOG. HEADHUNTER

Grundsätzlich ist das Abwerben von Mitarbeitern durch Konkurrenzunternehmen oder sog. Headhunter **erlaubt** und zwar auch dann, wenn die Abwerbung planmäßig geschieht.

**Erst beim Hinzutreten besonderer Umstände**, nämlich dann, wenn mit der Abwerbung ein verwerflicher Zweck verfolgt oder bei der Abwerbung verwerfliche Mittel oder Methoden eingesetzt werden, wird die Abwerbung unzulässig (Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG):

#### a. Verwerfliche Zwecke

Ist das Ziel der Abwerbung die Behinderung und Ausbeutung des Mitbewerbers, so ist die Abwerbung **unzulässig**. Dies ist zum einen der Fall, wenn Mitarbeiter des Konkurrenten zwar abgeworben werden, aber gar nicht beabsichtigt ist, sie auch einzustellen. Zum anderen ist es trotz anschließender Einstellung unzulässig, wenn Abwerbung und Einstellung des Abgeworbenen mit dem Ziel oder Bewusstsein erfolgten,

- sich die Erfahrungen und Leistungen des Konkurrenten nutzbar zu machen (z. B. Geschäftsgeheimnisse), sofern sich der Mitarbeiter diese unredlich durch Speicherung in Form privater Aufzeichnungen oder auf eigenen Datenträgern verschafft hat;  
**Achtung:** Nicht verwerflich ist dagegen die Verwertung von Erfahrungen oder Geschäftsgeheimnissen, die der Mitarbeiter in seinem Gedächtnis behalten hat, soweit er nicht einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot unterliegt!
- dessen Kunden oder weitere Mitarbeiter auszuspannen (z. B. Abwerbung, um sich in Form anlehrender Werbung, wie etwa mit Hinweis auf die Beschäftigung der erfolg-

reich abgeworbenen Mitarbeiter beim früheren Arbeitgeber, den Ruf des Konkurrenten zunutze zu machen) oder

- eine ernsthafte Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes des Konkurrenten zu erreichen.

## **b. Unzulässige Mittel und Methoden im Rahmen der Abwerbung**

### **▪ Verleitung zum Vertragsbruch**

Die Verleitung eines Mitarbeiters zum Vertragsbruch oder der bloße Versuch dessen ist unzulässig. Dazu gehört auch die Verleitung zum Bruch eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes.

### **▪ Verleitung zur ordnungsgemäßen Vertragsauflösung**

Die Verleitung zur ordnungsgemäßen Vertragsauflösung ist zulässig, es sei denn, es werden unzulässige Mittel verwendet, wie etwa:

- irreführende oder herabsetzende Äußerungen über den früheren Arbeitgeber,
- unwahre Angaben über bevorstehende Entlassungen oder betriebliche Veränderungen,
- Übereinkunft (z.B. durch vorbereitete Kündigungsschreibens)
- Erpressung,
- leere Versprechen oder Versprechen rechtswidriger Vorteile,
- Androhen von Nachteilen,
- Anbieten sachfremder Lockmittel (z.B. Verlosung einer Flugreise), oder
- Zusage einer übermäßigen Prämie für den Fall, dass ein bereits erfolgreich abgeworbener Mitarbeiter auch Kollegen abwirbt.

### **▪ Kontaktaufnahme**

Unzulässig ist das störende Eindringen in die Geschäfts- oder Betriebsatmosphäre des Konkurrenten zum Zwecke des Abwerbens seiner Mitarbeiter. So ist das Senden von Personen zum Zwecke der Abwerbung in den fremden Betrieb unzulässig.

Auch Abwerbungsversuche über den **geschäftlichen Telefonapparat** stellen grundsätzlich ein störendes Eindringen in die betriebliche Sphäre des Konkurrenten dar.

Ein einmaliger Anruf zum Zwecke der bloßen Vereinbarung zu einem Abwerbungs-gespräch unter kurzer Beschreibung der anzubietenden Stelle wird von der Rechtsprechung des BGH noch als zulässig angesehen (erste kurze Kontaktaufnahme), während wiederholte Anrufe oder das Aufdrängen eines längeren Gesprächs als wettbewerbswidrig beurteilt werden (BGH - Direktansprache am Arbeitsplatz I und II).

Ebenso werden in der Regel Anrufe, die u.a. den Zweck haben, den angesprochenen Mitarbeiter als Informationsquelle für andere Abwerbungskandidaten zu benutzen, als wettbewerbswidrig angesehen.

Das Aufsuchen in der **Privatwohnung** zum Zwecke der Abwerbung ist in der Regel unzulässig. Anders kann dies ausnahmsweise bei höheren Angestellten oder Handelsvertretern zu beurteilen sein, bei denen geschäftliche Besprechungen auch in der Wohnung oder in Restaurants geführt werden.

- **Ausspannen unter Missbrauch eines Vertrauensverhältnisses**

Besteht zwischen Konkurrenten ein Vertragsverhältnis oder werden Vertragsverhandlungen, z. B. auf den Abschluss eines Gesellschaftsverhältnisses, geführt, kann das Abwerben von Mitarbeitern des Vertragspartners unzulässig sein.

## **2. ABWERBEN DURCH MITARBEITER**

### **a. Abwerben durch eigene Mitarbeiter**

Abwerbungsversuche durch eigene Mitarbeiter während des laufenden Arbeitsverhältnisses sind grundsätzlich unzulässig. Vorausgesetzt wird jedoch ein nachhaltiges auf eine Kündigung und anschließende Einstellung in einem anderen Unternehmen gerichtetes Einwirken, bloße Gespräche unter Arbeitskollegen über beabsichtigten Stellenwechsel, selbst bei Hervorhebung der Vorteile des neuen Arbeitgebers, sind noch nicht treuwidrig.

### **b. Abwerben durch ehemalige Mitarbeiter**

Für Abwerbungsversuche durch ehemalige Mitarbeiter gegenüber früheren Arbeitskollegen gelten die Ausführungen zum Abwerben durch Konkurrenzunternehmen und Headhunter entsprechend (S. 1).

## **3. RECHTE DES FRÜHEREN ARBEITGEBERS**

Gegenüber dem Konkurrenzunternehmen und zwar auch dann, wenn es einen Headhunter beauftragte, sofern es zu dessen verwerflichem Handeln anstiftete oder dieses zumindest billigte, kommen im Falle einer unlauteren Abwerbung insbesondere **Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche**, bei Verschulden auch **Schadensersatzansprüche** in Betracht. Daneben sind Ansprüche aus § 17 UWG möglich (Strafbarkeit wegen Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen).

Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch der zwischen dem abgeworbenen Mitarbeiter und dem neuen Arbeitgeber geschlossene Arbeitsvertrag gemäß § 138 BGB nichtig sein.

Da dem früheren Arbeitgeber die **Beweislast** bez. des tatsächlichen Vorliegens verwerflicher Umstände obliegt, ist es wichtig, Abwerbungsversuche möglichst genau zu dokumentieren (Datum, bestenfalls Uhrzeit, Aufbewahrung sämtlicher schriftlicher Unterlagen, bei Telefonanrufen: Name des Gesprächspartners) und evtl. Zeugen benennen zu können.

**Hinweis:** Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK München für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden. Insbesondere kann die Darstellung eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.