

Conpanion Schriftenreihe für die Wirtschaft
Wissen auf den Punkt gebracht

„Die Verhinderung der Mitarbeiterabwerbung aus rechtlicher Sicht“

Grundlagen und Möglichkeiten für
die unternehmerische Praxis

Autoren:

Frank Elberzhagen

Dirk Stein

Köln, den 30.06.2010

Executive Summary

In der vorliegenden Untersuchung wird der Frage nachgegangen, wie die Abwerbung von Mitarbeitern aus rechtlicher Sicht verhindert werden kann. Es werden hierfür zunächst die entsprechenden inhaltlichen Grundlagen im Kontext der Abwerbung aufbereitet, um anschließend eine Prüfung der relevanten juristischen Gegebenheiten – insbesondere im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung – vorzunehmen. Hierbei werden verschiedene Möglichkeiten identifiziert (das Verbot privater Telefonate, die Konkretisierung der Loyalitätspflicht sowie die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots) und bewertet. Es wird jedoch ersichtlich, dass nicht alle Methoden geeignet sind bzw. zu unerwünschten Nebeneffekten wie Demotivation der Mitarbeiter führen können. Somit kann geschlussfolgert werden, dass keine vorbehaltlosen rechtlichen Möglichkeiten zur prophylaktischen Verhinderung der Mitarbeiterabwerbung existieren.

Das Wissen über den Schutz vor Mitarbeiterabwerbung ist für Unternehmer und Manager sowie für die Beratungspraxis der Conpanion Consultants von signifikanter strategischer Bedeutung. Insbesondere für unternehmerische Vorhaben in denen die Investitionen in Humankapital einer der Schlüsselerfolgsfaktoren für den geschäftlichen Erfolg darstellen, ist der Investitionsschutz von besonderer betriebswirtschaftlicher Bedeutung.

Conpanion

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	7
2	Grundlagen der Abwerbung	9
2.1	Abwerbung im wirtschaftlichen Kontext	9
2.2	Abwerbung im rechtlichen Kontext	11
2.2.1	Die Voraussetzung der unlauteren geschäftlichen Handlung	13
2.2.2	Die Voraussetzung des Wettbewerbsverhältnisses	15
2.2.3	Die Voraussetzung der spürbaren Beeinträchtigung	15
2.3	Zusammenfassung	16
3	Unlauterkeit der Abwerbung.....	17
3.1	Anbahnung	17
3.1.1	Eindringen in die fremde Betriebssphäre	19
3.1.2	Missbrauch fremder Betriebssysteme.....	20
3.1.3	Störung innerbetrieblicher Arbeitsabläufe	22
3.1.4	Schädigung des bisherigen Arbeitgebers	23
3.1.5	Eingriff in das arbeitsrechtliche Loyalitätsverhältnis.....	23
3.2	Durchführung	24
3.2.1	Abwerbung unter Verleitung zum Vertragsbruch	24
3.2.2	Abwerbung unter Ausnutzung fremden Vertragsbruchs	26
3.2.3	Abwerbung unter ordnungsgemäßer Vertragsbeendigung	26
3.3	Sonderfälle	27
3.3.1	Abwerbung besonders wichtiger Mitarbeiter	27
3.3.2	Abwerbung eines kompletten Teams.....	28
3.4	Zusammenfassung.....	29

4	Rechtlicher Schutz vor Abwerbung.....	31
4.1	Vorbeugung.....	31
4.1.1	Verbot privater Telefonate	31
4.1.2	Konkretisierung der Loyalitätspflicht	32
4.1.3	Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots	32
4.2	Restitution	33
4.3	Schadensersatz.....	35
4.4	Zusammenfassung.....	36
5	Fazit und Ausblick	37

Conpanion

Abkürzungsverzeichnis

Az.	Aktenzeichen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
GG	Grundgesetz
LG	Landesgericht
OLG	Oberlandesgericht
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Conpanion

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Relevante Definitionen im UWG	11
Tabelle 2: Herangehensweisen der Direktansprache im Unternehmen	18
Tabelle 3: Übersicht der geprüften Lauterkeitsmerkmale	29

Conpanion

1 Einleitung

Die Bedeutung und der Wert hochqualifizierter Mitarbeiter werden für Unternehmen mehr und mehr steigen, wenn sich Entwicklungen wie der demographische Wandel, die Tertiarisierung der Volkswirtschaft und die Abwanderung gut ausgebildeter Arbeitskräfte ins Ausland fortsetzen.¹ So werden bereits in vielen Bereichen konkrete Zahlen genannt. Als Beispiel kann etwa eine Studie der Deutschen Industrie und Handelskammern aus dem Jahr 2007 genannt werden, wonach jährlich etwa 400.000 Fachkräfte fehlen.² Hieraus resultiert ein Wettbewerb um die besten Mitarbeiter, auch „war for talents“ genannt.³ Ein Effekt, der damit verbunden ist, ist die Zunahme von direkten Abwerbeversuchen der Mitarbeiter seitens Konkurrenzunternehmen.⁴ Es stellt sich die Frage, wie dies aus rechtlicher Sicht zu beurteilen ist. Während viele Arbeiten lediglich die Sichtweise des abwerbenden Unternehmens betrachten und somit der Frage nachgehen, ob diese Abwerbeversuche im Einklang mit dem Gesetz stehen⁵, soll der Fokus in dieser Arbeit auf der anderen Seite liegen: Wie kann die Abwerbung aus rechtlicher Sicht verhindert werden, um den Arbeitgeber vor Verlust von Arbeitskräften und Humankapital zu schützen?

Der Gang der Arbeit stellt sich dabei so dar, dass zunächst in einem Grundlagenkapitel die Abwerbung aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht betrachtet wird. Dies ist notwendig, um einerseits die wirtschaftlichen Ausmaße und andererseits die rechtliche Einordnung sowie die dazugehörigen Begrifflichkeiten zu verstehen. Kapitel 3 beschäftigt sich hiernach mit der Fragestellung, wann eine Abwerbung unlauter, also unzulässig ist. Es wird hierbei unterschieden in den Bereich der Anbahnung einer Abwerbung (Abschnitt 3.1) sowie in den Bereich der Durchführung einer Abwerbung (Abschnitt 3.2). Zudem werden Sonderfälle thematisiert (Abschnitt 3.3). Letztlich soll es Aufgabe des vierten Kapitels sein, den rechtlichen Schutz vor Abwerbung zu thematisieren.

¹ Vgl. Kreuz, M. (2002), S. 479, Rückert, A. (2008) S. 1f, Schmeding, M. (2006), S. 1f sowie http://www.focus.de/karriere/arbeitsrecht/tid-17972/wettbewerbsverbote-die-verkaufte-karriere_aid_500663.html, Stand: 21.04.2010.

² Enderle, K. (2008), S. 14.

³ Vgl. Meifert, M. (2008), S. 16 sowie <http://www.4managers.de/management/themen/war-for-talents/>, Stand: 28.04.2010.

⁴ Vgl. Enderle, K. (2008), S. 14.

⁵ Bspw. Rengshausen, A. (2007) oder Zimmer, M. (2007).

Hierbei wird unterschieden in vorbeugende Maßnahmen (Abschnitt 4.1), wiederherstellende Maßnahmen (Abschnitt 4.2) sowie die Durchsetzungsansprüche für finanziellen Schadensersatz (Abschnitt 4.3).

Abschließend wird in Kapitel 5 ein Fazit gezogen und darüber hinaus ein Ausblick auf weitere aus der vorliegenden Ausarbeitung resultierenden (wissenschaftlichen) Fragestellungen gegeben.

Companion

2 Grundlagen der Abwerbung

Unter einer Abwerbung soll nun jener Vorgang verstanden werden, bei dem ein Unternehmen Einfluß auf einen Arbeitnehmer eines anderen Unternehmens nimmt und ihn dadurch dazu motiviert, das Arbeitsverhältnis mit diesem Unternehmen zu beenden und stattdessen ein Arbeitsverhältnis mit dem abwerbenden Unternehmen einzugehen. Auszuschließen vom Begriff der Abwerbung sind demzufolge Arbeitnehmer, die derzeit in keinem Arbeitsverhältnis stehen. Ebenso muss zwischen Werbung und Abwerbung unterschieden werden: Während bei der Werbung lediglich das Interesse an einem Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer signalisiert wird, „setzt die Abwerbung begriffsimmanent die Intention des Handelnden voraus, ein bestehendes Vertragsverhältnis zu beenden, um selbst mit dem Umworbenen zu kontrahieren“.⁶

Neben dieser inhaltlichen Bestimmung wird der Tatbestand der Abwerbung in den folgenden zwei Abschnitten sowohl im wirtschaftlichen wie auch im rechtlichen Zusammenhang betrachtet, um das Fundament für eine weiterführende Untersuchung zu legen. Insbesondere geht es hierbei darum, aus rechtlicher Sicht zu klären, welche Umstände erforderlich sind, um von einem Straftatbestand sprechen zu können.

2.1 Abwerbung im wirtschaftlichen Kontext

Durch die Abwerbung eines Mitarbeiters entsteht im alten Unternehmen naturgemäß eine Vakanz und somit eine Störung im Betriebsablauf. Hieraus resultiert ein organisatorischer und finanzieller Aufwand, da dieser Vakanz entweder durch eine interne Umstrukturierung oder aber mittels einer Neubesetzung der offen gewordenen Stelle begegnet werden muss. Insbesondere bei der Abwerbung einer qualifizierten Fach- und Führungskraft kann jedoch die Suche nach einem geeigneten Nachfolger langwierig und daher kostenintensiv werden, so dass sich das Unternehmen gegebenenfalls seinerseits ebenfalls mit einer Abwerbung behelfen muss, was im Sinne eines Teufelskreises die Verschärfung des Wettbewerbes um die besten Arbeitskräfte nur noch zunehmend verstärkt. Diese Verschärfung und die damit einhergehende Problematik, qualifizierte

⁶ Schmeding, M. (2006), S. 7.

Arbeitskräfte nur schwer zu bekommen, führt zu einer vermehrten Anwendung unzulässiger Abwerbepraktiken bis hin zur Verleitung des Arbeitsplatzwechsels ohne Einhaltung der Kündigungsfrist.⁷

Eine weitere Problematik ergibt sich aus dem Trend zur Teamarbeit: Da die einzelnen Teammitglieder sich auf ihre individuellen Aufgaben spezialisieren und erst im Zusammenklang mit den anderen Mitgliedern ein Höchstmaß an Produktivität bieten, macht es Sinn, statt eines einzelnen Arbeitnehmers direkt ein komplettes Team abzuwerben, auch „walk-out“ genannt.⁸ Für das abwerbende Unternehmen bedeutet die Abwerbung eines kompletten Teams „einen Zugewinn an umfassendem und einander ergänzenden Fach- und Erfahrungswissen“ und befreit es zudem „von der Aufgabe, eine einzeln abgeworbene Arbeitskraft in ein vollkommen fremdes Arbeitsumfeld integrieren zu müssen“.⁹

Eine dritte, wirtschaftlich relevante Problematik, stellt der Verlust eines besonders wichtigen Mitarbeiters und damit von Fach- und gegebenenfalls Geheimwissen dar, da das Wissen, welches sich der Arbeitnehmer im Laufe seiner Tätigkeit angeeignet hat, schließlich nicht zurückgegeben oder aus seinem Gedächtnis gelöscht werden kann.¹⁰ Dieser Verlust wiegt umso schwerwiegender, wenn der Arbeitnehmer zu einem Konkurrenzunternehmen wechselt, welches direkt von diesem Wissen profitieren kann und somit zu einem Wettbewerbsvorsprung führt, da oftmals „die Qualität des geheimen Wissens die Mitbewerber auf dem Gütermarkt voneinander“¹¹ unterscheidet.

Es zeigt sich also, dass der Schutz vor Mitarbeiterabwerbung eine existentielle betriebliche Notwendigkeit darstellt und somit die Legitimation der Ausschöpfung jeglicher juristischer Mittel zur Stärkung dieses Schutzes gegeben ist.

⁷ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 9.

⁸ Vgl. Gibbert, I. (1998), S. 2.

⁹ Schmeding, M. (2006), S. 9.

¹⁰ Vgl. Schlötter, R. (1997), S. 2.

¹¹ Schmeding, M. (2006), S. 10.

2.2 Abwerbung im rechtlichen Kontext

Es wird die Prämisse getroffen, dass Abwerbungen im Bereich des Wettbewerbsrechts angesiedelt sind. Doch auch wenn das Wettbewerbsrecht teilweise in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Kartellrecht unterteilt wird¹² und darüber hinaus einige weitere Gesetze, wie etwa das Markenrecht oder das Urheberrecht, Einfluss auf wettbewerbliche Strukturen nehmen, obliegt das Bekämpfen unlauterer Handlungen allein dem UWG.¹³ Demzufolge kann sich die Untersuchung im Bereich des rechtlichen Kontexts auf das UWG beschränken.

Das UWG hat den Zweck, Mitbewerber, Verbraucher sowie sonstige Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen zu schützen. Darüber hinaus soll es „zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb“ schützen.¹⁴ In Tabelle 1 sind die im Rahmen dieser Untersuchung relevanten Definitionen des UWG aufgeführt.

Tabelle 1: Relevante Definitionen im UWG¹⁵

Begriff	Definition
Geschäftliche Handlung	Eine geschäftliche Handlung ist jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen.
Marktteilnehmer	Marktteilnehmer sind neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren und Dienstleistungen tätig sind.
Mitbewerber	Ein Mitbewerber ist jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.
Unternehmer	Ein Unternehmer ist jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen

¹² Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Wettbewerbsrecht>, Stand: 26.04.2010.

¹³ Boesche, K. (2009), S. 21.

¹⁴ § 1 UWG.

¹⁵ § 2 UWG in Verbindung mit § 13 BGB.

	Tätigkeit vornimmt und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt.
Verbraucher	Ein Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Verboten sind gemäß dem UWG unlautere geschäftliche Handlungen, „wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen“¹⁶ sowie geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern, „wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen“¹⁷. Das UWG benennt desweiteren 30 konkrete Verstöße gegenüber Verbrauchern, wie etwa „die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung“ oder „die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen“.¹⁸ Da sich die Absätze 2 und 3 des Paragraphen 3 ausschließlich auf Verbraucher beziehen, ist im Rahmen dieser Untersuchung lediglich Absatz 1 von Relevanz. Hieraus resultieren verschiedene Fragestellungen, die sich zu folgenden drei Themenkomplexen zusammenfassen lassen¹⁹:

1. Das UWG spricht von einer „unlauteren geschäftlichen Handlung“. Es muss demnach geklärt werden, was in diesem Sinne unlauter bedeutet und ob die Abwerbung eines Mitarbeiters eine geschäftliche Handlung darstellt.
2. Das UWG schützt die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern. Da Verbraucher per Definition ausscheiden, konzentriert sich die Untersuchung auf die restlichen beiden Gruppen. Diese unterscheiden sich hinsichtlich der Tatsache, dass entweder ein Wettbewerbsverhältnis zum ehemaligen Unternehmen des Arbeitnehmers vorliegt – in diesem Fall geht es um die Gruppe der Mitbewerber – oder das kein Wettbewerbs-

¹⁶ § 3 Abs. 1 UWG.

¹⁷ § 3 Abs. 2 UWG.

¹⁸ § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit dem dazugehörigen Anhang.

¹⁹ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 33ff.

verhältnis vorliegt – in diesem Fall geht es um die Gruppe der sonstigen Marktteilnehmer. Da jedoch nur Mitbewerber auf Unterlassung und Schadensersatz verklagt werden können²⁰, braucht die Gruppe der sonstigen Marktteilnehmer nicht betrachtet zu werden. Es gilt daher zu prüfen, ob das abwerbende Unternehmen in einem Wettbewerbsverhältnis zum aktuellen Unternehmen des Mitarbeiters steht. Ferner ist zu prüfen, ob auch dann noch von einem Wettbewerbsverhältnis gesprochen werden kann, wenn das abwerbende Unternehmen nicht selbst aktiv wird, sondern die Aufgabe einem dritten Unternehmen, also einem Headhunter, überträgt.

3. Das UWG spricht von einer „spürbaren“ Beeinträchtigung. Es gilt daher zu klären, ab wann eine Beeinträchtigung als spürbar einzustufen ist.

Diese Themenkomplexe können auch als Anwendungsvoraussetzungen des UWG gesehen werden. Es folgt daher in den Abschnitten 2.2.1 bis 2.2.3 eine näher gehende Betrachtung.

2.2.1 Die Voraussetzung der unlauteren geschäftlichen Handlung

Die „geschäftliche Handlung“ wurde bereits in Tabelle 1 definiert. Es gilt nun zunächst hieran zu prüfen, ob die Mitarbeiterabwerbung eine geschäftliche Handlung in diesem Sinne darstellt. Hierbei scheint ein entscheidender Punkt die Definition des Geschäftsabschlusses zu sein, da diese als zentrales Merkmal in die Definition der geschäftlichen Handlung mit aufgenommen worden ist. Es liegt jedoch zugleich auf der Hand, dass der Abschluss eines Arbeitsvertrages einen Geschäftsabschluss darstellt und darüber hinaus – dem betriebswirtschaftlichen Prinzip der Gewinnmaximierung folgend – direkt oder indirekt der Förderung des Absatzes dient. Anders ausgedrückt wird die „Abwerbung von Mitarbeitern [...] nahezu ausschließlich von Unternehmen zur geschäftlichen Zweckerreichung durchgeführt und vollzieht sich damit im geschäftlichen Verkehr“²¹.

²⁰ § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG sowie § 9 UWG.

²¹ Schmeding, M. (2006), S. 35.

Nach dieser Feststellung muss nun die „geschäftliche Handlung“ im Kontext der Unlauterkeit erläutert werden. Der Begriff der Unlauterkeit ist in den neueren Fassungen des UWG an die Stelle des Begriffs der „guten Sitte“ getreten.²² Inhaltlich können die beiden Begriffe jedoch synonym verwendet werden.²³ Nichtsdestotrotz gestaltet es sich schwierig eine lauterbare geschäftliche Handlung von einer nicht lauterbaren geschäftlichen Handlung abzugrenzen, da der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, eine konkrete Bewertungsgrundlage bereitzustellen.²⁴ Es sollen jedoch „alle Handlungen als unlauter anzusehen sein, die den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbständiger Tätigkeit zuwiderlaufen“²⁵. Konkret bedeutet dies, dass eine unlautere geschäftliche Tätigkeit im Sinne des UWG dann festzustellen ist, „wenn ausgehend von einer im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung unter Zugrundelegung des Grundsatzes der Wettbewerbsfreiheit“ die geschäftliche Handlung bei objektiver Betrachtung darauf angelegt ist, „den Mitbewerber an dessen wettbewerblicher Entfaltung zu hindern“²⁶. Hierbei kann auch dann von einem unlauteren Verhalten ausgegangen werden, wenn sich das Handeln des Abwerbenden als „Entfaltung eigenen Wettbewerbs darstellt, aber das Eigeninteresse des Handelnden im wägenden Vergleich [...] weniger schutzwürdig ist als die Interessen der übrigen Beteiligten und der Allgemeinheit“²⁷. In diesem Fall wird das eigene Unternehmen nicht durch bessere Leistung gefördert, sondern vielmehr durch eine Schwächung der Konkurrenz.²⁸

Es muss demnach immer im Einzelfall geprüft werden, ob eine Unlauterkeit vorliegt. Im Hinblick auf die eben vorgestellte Definition in Verbindung mit den in Abschnitt 2.1 vorgestellten Problematiken besteht jedoch zumindest theoretisch die Möglichkeit, dass es sich bei einer Mitarbeiterabwerbung um eine unlautere geschäftliche Handlung handelt.

²² Vgl. Rückert, A. (2008), S. 9.

²³ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 47.

²⁴ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 47.

²⁵ Schmeding, M. (2006), S. 47.

²⁶ Schmeding, M. (2006), S. 61.

²⁷ Schmeding, M. (2006), S. 61

²⁸ Vgl. Rückert, A. (2008), S. 13.

2.2.2 Die Voraussetzung des Wettbewerbsverhältnisses

Von einem Wettbewerbsverhältnis kann zunächst einmal ausgegangen werden, wenn es sich um branchengleiche Unternehmen handelt, die zumindest über einen in Teilen identischen Abnehmerkreis verfügen.²⁹ Hierbei sind auch Unternehmen mit eingeschlossen, die zwar noch nicht über einen identischen Abnehmerkreis verfügen, aber dies (bspw. im Rahmen einer Unternehmensgründung) zumindest planen. Bis hierhin würde also noch kein Wettbewerbsverhältnis vorliegen, wenn das abwerbende Unternehmen einer anderen Branche angehört oder andere Kunden bedient als das Unternehmen des Abzuwerbenden. Arbeitskräfte sind jedoch nicht zwingend an eine bestimmte Branche gebunden. Hier bedarf es nun einer näheren Betrachtung des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG (respektive der oben gegebenen Definition eines Mitbewerbers), demzufolge ein Mitbewerber jeder Unternehmer ist, „der mit einem oder mehreren Unternehmern als [...] Nachfrager von [...] Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht“. Da letztlich die erbrachte Arbeitsleistung des Arbeitnehmers eine von diesem nachgefragte Dienstleistung darstellt, unterliegt das abwerbende Unternehmen „folglich dem Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts, auch wenn er durch divergente Zielsetzung sonst nicht mit dem konkurrierenden Unternehmen in Wettbewerb steht“³⁰.

Somit ist auch schon die Fragestellung bezüglich des lediglich im Auftrag handelnden Unternehmens geklärt, wobei sich hier die geschäftliche Handlung nicht auf das eigene Unternehmen, sondern, wie von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG abgedeckt, auf ein fremdes Unternehmen bezieht.

2.2.3 Die Voraussetzung der spürbaren Beeinträchtigung

Letztlich bleibt nun noch die Frage der spürbaren Beeinträchtigung – auch Bagatellklausel³¹ oder Erheblichkeitsschwelle³² genannt – zu klären. Eine unlautere Handlung im Sinne des UWG ist also nicht per se verboten, sondern nur dann, wenn sie zu einer spürbaren Beeinträchtigung des Geschädigten führt. Somit ergibt sich für diesen eine Verschärfung der Anspruchsgrundlage.

²⁹ Vgl. Rückert, A. (2008), S. 7f sowie Schmeding, M. (2006), S. 42ff.

³⁰ Rückert, A. (2008), S. 8. Vgl. zudem LG Heilbronn (1999).

³¹ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 62.

³² Vgl. Rückert, A. (2008), S. 13.

Laut Ansicht der Literatur ist eine solche spürbare Beeinträchtigung bereits dann gegeben, wenn die wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber beeinträchtigt werden.³³ Es ist darüber hinaus zu erwarten, dass die Gerichte dieser Wertung ohnehin keine große Bedeutung zumessen, da eine Diskussion über die Abgrenzung müßig erscheint. Die Schwelle liegt somit – auch trotz anders anmutender Interpretationsmöglichkeit – niedrig.³⁴

Demzufolge ist auch diese Anwendungsvoraussetzung des UWG in Bezug auf Mitarbeiterabwerbung erfüllt.

2.3 Zusammenfassung

Es konnte festgestellt werden, dass Mitarbeiterabwerbungen relevante wirtschaftliche Folgen mit sich ziehen, insbesondere wenn es sich um die Abwerbungen kompletter Teams oder besonders wichtiger Mitarbeiter handelt. Die zeitlichen und finanziellen Aufwendungen, die betrieben werden müssen, rechtfertigen das Ergreifen jeglicher Maßnahmen zur Verhinderung von Abwerbungen.

Darüber hinaus konnte festgestellt werden, dass die Anwendungsvoraussetzungen des unlauteren geschäftlichen Handelns, des Vorliegens eines Wettbewerbsverhältnisses und des Vorliegens einer spürbaren Beeinträchtigung gegeben sind und eine Mitarbeiterabwerbung den rechtlichen Straftatbestand gemäß § 3 Abs. 1 UWG erfüllen kann – jedoch nicht muss. Daher kann grundsätzlich von einer Zulässigkeit der Abwerbung gesprochen werden, was sich zudem auch aus dem Wesen des freien Wettbewerbs sowie dem Grundsatz der beruflichen Bewegungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG herleiten lässt. Jedoch ist im Einzelfall die Lauterkeit zu prüfen, da nicht jedes Mittel und nicht jeder Zweck eine Abwerbung rechtfertigen.

³³ Vgl. Rückert, A. (2008), S. 14.

³⁴ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 70.

3 Unlauterkeit der Abwerbung

Da die Lauterkeit der Abwerbung – wie im vorherigen Kapitel beschrieben – vom Einzelfall abhängt, macht es Sinn, den Prozess der Abwerbung näher zu untersuchen, um etwaige allgemeingültige Lauterkeitsmerkmale zu identifizieren. Hierbei wird zunächst in Abschnitt 3.1 die Anbahnung betrachtet. Anschließend wird in Abschnitt 3.2 die Durchführung geprüft, worunter hier die Thematik der Beendigung des aktuellen Arbeitsverhältnisses des Abgeworbenen verstanden wird. Letztlich sollen in Abschnitt 3.3 noch die in Abschnitt 2.1 definierten Sonderfälle überprüft werden.

3.1 Anbahnung

Wie in Abschnitt 2.2 beschrieben erfolgt die Kontaktaufnahme nicht zwingend durch das abwerbende Unternehmen selbst, sondern in der Regel mittels eines auf Personalakquirierung spezialisierten Unternehmens. Nach einhelliger Auffassung ist der Einsatz eines solchen Headhunters auch zulässig.³⁵ Das beauftragende Unternehmen steht jedoch in der Pflicht, das Handeln des Headhunters zu kontrollieren und haftet bei unlauterem Verhalten mit.

In den allermeisten Fällen erfolgt die Kontaktaufnahme telefonisch.³⁶ Hierbei kann zwischen Anrufen im derzeitigen Unternehmen des Abzuwerbenden und Anrufen im Privatbereich des Abzuwerbenden unterschieden werden. Da letztere nicht im Wirkungsbereich des Arbeitgebers liegen, konzentriert sich dieser Abschnitt auf die Anrufe, die direkt am Arbeitsplatz erfolgen.

Lange Zeit bestand in der Rechtsprechung die Auffassung, „dass nur nachhaltige und wiederholte Abwerbungsversuche durch telefonische Kontaktaufnahme am Arbeitsplatz wettbewerbswidrig seien“³⁷. Im Jahr 1999 urteilten das Landgericht Heilbronn³⁸ sowie das Oberlandesgericht Stutt-

³⁵ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 164.

³⁶ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 165. Natürlich existieren auch andere (aber eben unbedeutendere) Abwerbemethoden, siehe hierzu Rengshausen, A. (2007), S. 24ff.

³⁷ Schmeding, M. (2006), S. 165f.

³⁸ LG Heilbronn (1999).

gart³⁹, dass eine telefonische Direktansprache im Unternehmen unzulässig sei. Die Revision im Falle des zweiten Urteils wurde zwar vom Bundesgerichtshof mit der Begründung abgewiesen, dass die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung und die Revision zudem keine Aussicht auf Erfolg hätte⁴⁰, aber dennoch urteilte das OLG Karlsruhe wiederum, dass eine einmalige telefonische Kontaktaufnahme zulässig sei.⁴¹ Hierdurch entfachte sich in der Rechtsprechung und in der Literatur eine weitreichende Diskussion über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit. Hierbei wurde jedoch oftmals nicht beachtet, dass unterschiedliche Herangehensweisen bei der telefonischen Direktansprache existieren. So gibt es auf der einen Seite die Variante, dass der Abwerbende bereits recherchiert hat, welcher Mitarbeiter für die zu besetzende Stelle geeignet wäre und diesen gezielt anruft, und auf der anderen Seite die Variante, dass der Abwerbende gewissermaßen initiativ in einem Unternehmen anruft und sich dort mit einem Mitarbeiter des gesuchten Tätigkeitsfeldes verbinden lässt. Weiterhin muss unterschieden werden, ob es sich lediglich um eine Kontaktaufnahme handelt, deren Zweck es ist, einen Gesprächstermin zu vereinbaren, oder ob es sich bereits bei diesem Anruf um einen Abwerbeversuch handelt. Tabelle 2 zeigt die verschiedenen Kombinationen auf.

Tabelle 2: Herangehensweisen der Direktansprache im Unternehmen

	Kenntnisstand des Abwerbenden	
Intention des Abwerbenden	Kontaktaufnahme bei bislang unbekanntem Mitarbeiter	Kontaktaufnahme bei im Vorhinein bekanntem Mitarbeiter
	Abwerbeversuch bei bislang unbekanntem Mitarbeiter	Abwerbeversuch bei im Vorhinein bekanntem Mitarbeiter

³⁹ OLG Stuttgart (1999).

⁴⁰ Bundesgerichtshof (2000).

⁴¹ OLG Karlsruhe (2001).

Mit Urteil vom 4. März 2004 hat der BGH zunächst die Rechtsprechung geklärt: demnach darf der Abwerbenden im Rahmen einer Kontaktaufnahme einmalig bei einem ihm im Vorhinein bereits bekannten Mitarbeiter anrufen.⁴² Die anderen Varianten sind unzulässig. Um nun – im Sinne der Zielsetzung der vorliegenden Untersuchung – rechtliche Wege aufzuzeigen, anhand derer der bisherige Arbeitgeber des Abzuwerbenden die Abwerbung verhindern kann, werden nachfolgend in der Literatur diskutierte Unlauterkeitsmomente⁴³ vorgestellt.

3.1.1 Eindringen in die fremde Betriebsphäre

Das physische Eindringen in eine fremde zum Zwecke der Mitarbeiterabwerbung kann als unlauter betrachtet werden.⁴⁴ Ausschlaggebend hierfür sind „die Interessen des Betriebsinhabers an einem ungestörten Betriebsfrieden und an einem konkurrenzfreien Betriebsbereich“⁴⁵. Es stellt sich nun die Frage, inwieweit Parallelen zwischen dem physischen Eindringen und einem Anruf gezogen werden können. Die Unlauterkeit des physischen Eindringens ergibt sich primär aus der Tatsache, dass andere Mitarbeiter Kenntnis über den Abwerbeversuch erlangen und hierdurch ebenfalls Interesse an einem Arbeitsplatzwechsel hegen könnten. Ebenso können Unruhen in der Belegschaft entstehen, wenn Wechselwillen einzelner Kollegen ersichtlich werden.

Das OLG Stuttgart hat festgestellt, dass sich im Rahmen des Wandels der Kommunikationsmittel der gedankliche Austausch von der früher öfters gebrauchten Form des persönlichen Treffens in eine substitutive Nutzung der zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel gewandelt hat.⁴⁶ Insofern könnte bei einem Telefonanruf in der Tat von einem „modernen Eindringen“ gesprochen werden. Dies wird vom Bundesgerichtshof bestätigt.⁴⁷ Jedoch darf die tatsächliche Intensität des Eindringens in die fremde Betriebsphäre nicht unberücksichtigt bleiben. Selbst wenn der angerufene Mitarbeiter sich das Büro mit Kollegen teilt, kann nicht zwingend davon ausgegangen wer-

⁴² Bundesgerichtshof (2004).

⁴³ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 196ff.

⁴⁴ OLG Stuttgart (1999).

⁴⁵ Schmeding, M. (2006), S. 197f.

⁴⁶ OLG Stuttgart (1999).

⁴⁷ Bundesgerichtshof (2004).

den, dass diese Kenntnis über den Inhalt des Telefonats erlangen.⁴⁸ Es kann also nicht von derselben Gefahr wie bei einem persönlichen Treffen gesprochen werden.⁴⁹ Vielmehr hängt die Kenntnisnahme der Kollegen vom Mitteilungsbedürfnis des Angerufenen ab. Sollten diese lediglich von ihm in Kenntnis gesetzt werden und nicht auf anderem Wege vom Abwerbversuch erfahren, hat dies zur Folge, dass bei der rechtlichen Beurteilung der Auswirkungen des Anrufs auf den Betriebsfrieden dieser nicht in Betracht zu ziehen wäre, da er lediglich indirekt Einfluss genommen hätte.

3.1.2 Missbrauch fremder Betriebssysteme

Unter dem Missbrauch fremder Betriebssysteme soll die missbräuchliche Nutzung des primär zu dienstlichen Zwecken bereitgestellten Telefons eines Arbeitnehmers verstanden werden. Eine Unlauterkeit könnte zunächst anhand eines Vergleichs mit telefonischer Werbung gezogen werden, die gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG als unlauter eingestuft wird. Grundlegend ist hierbei die störende Belegung des Telefonanschlusses für die Dauer des Anrufes.⁵⁰ Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht kann dies bei der Beurteilung von Abwerbansrufen jedoch keine Rolle spielen, wenn diese nur der Kontaktaufnahme dienen, nicht aber der Abwerbung selbst. Ausschlaggebend hierbei ist, dass die Dauer des Anrufs bei der reinen Kontaktaufnahme von Natur aus nicht übermäßig lang sein kann, da es in der Regel lediglich darum geht, einen Gesprächstermin außerhalb der Arbeitszeit vereinbaren bzw. die Privatadresse zwecks Übersendung von Hintergrundmaterial zu erfragen. Es könnte zwar argumentiert werden, dass der Angerufene sich erst mal ein Bild des Angebots machen muss, um entscheiden zu können, ob er interessiert ist oder nicht, aber dennoch würde das Telefonat hierbei eine Dauer von wenigen Minuten nicht überschreiten.⁵¹ Eine Parallele zu telefonischer Werbung kann demnach nicht gezogen werden.

Neben der zeitlichen Irrelevanz muss auch die Kostenbelastung als irrelevant angesehen werden. Das Landgericht Heilbronn spricht zwar von einer wettbewerbsrechtlichen Missbilligung

⁴⁸ Schmeding, M. (2006), S. 199.

⁴⁹ LG Mannheim (2000).

⁵⁰ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 201.

⁵¹ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 202.

hinsichtlich der Kostenfrage, da das dem Mitarbeiter zur Verfügung gestellte Telefon bestimmten geschäftlichen Zwecken vorbehalten sei⁵², jedoch reicht dies nicht als Argumentationsgrundlage bei einem externen Anruf.⁵³

Wenngleich nun also Zeit- oder Kostengründe nicht für ein Verbot herangezogen werden können, muss dennoch attestiert werden, dass der Arbeitgeber den Telefonanschluss seiner Mitarbeiter nicht zum Zwecke von Abwerbemaßnahmen, sondern im eigenen wirtschaftlichen Interesse bereitstellt. Im Falle von Abwerbbeanrufen würde er somit gewissermaßen zum Helfershelfer.⁵⁴ Daher kann es Sinn machen, den Tatbestand der Unlauterkeit an der Möglichkeit des privaten Gebrauchs des Diensttelefons – welcher ebenfalls nicht das wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers abdeckt – zu messen. Andersherum gesagt sollten Abwerbbeanrufe unzulässig sein, wenn auch private Anrufe unzulässig sind.⁵⁵

Unabhängig von der Diskussion über die Relevanz der Erlaubnis privater Anrufe im Hinblick auf das Betriebsklima und in jedem Fall zu gestattenden privaten Anrufen (bspw. bei Notfällen), hat der Arbeitgeber die Befugnis (im Arbeitsvertrag) zu bestimmen, dass der Arbeitnehmer den Dienstanschluss nicht für private Telefonate benutzen darf. Der Arbeitnehmer wäre damit verpflichtet, einerseits selbst keine privaten Telefonate zu beginnen, andererseits eingehende Anrufe entsprechend abzuweisen. Dies wäre dann gleichermaßen für Abwerbbeanrufe zu handhaben. Bei Missachtung hätte der Arbeitnehmer die entsprechenden Konsequenzen – wie etwa eine Kündigung – zu tragen.⁵⁶ Dem Abwerbenden hingegen wäre auf diesem Wege rechtlich nicht beizukommen, da er nicht wissen kann, ob private Gespräche im Arbeitsvertrag des Abzuwerbenden untersagt sind oder nicht. Nichtsdestotrotz scheint sich durch diese Maßnahme eine konkrete prophylaktische Handhabe für den Arbeitgeber zu ergeben.

⁵² LG Heilbronn (1999).

⁵³ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 202f.

⁵⁴ OLG Stuttgart (1999).

⁵⁵ Schloßer, P. (2002), S. 1357f.

⁵⁶ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 207.

3.1.3 Störung innerbetrieblicher Arbeitsabläufe

Wenngleich in Abschnitt 3.1.1 festgestellt worden ist, dass ein Anruf weder eine Zeit- noch eine Kostenbelastung darstellt, muss dennoch separat hinterfragt werden, ob ein solcher Anruf nicht eine Störung des innerbetrieblichen Arbeitsablaufs darstellt. Anzuführen ist hierbei, dass der angerufene Arbeitnehmer einerseits bei seiner aktuellen Tätigkeit unterbrochen wird und sich zudem andererseits mit hoher Wahrscheinlichkeit auch nach dem Telefonat noch gedanklich mit diesem beschäftigt und somit in seiner Konzentration beeinträchtigt sein wird. Somit kann gegebenenfalls von einer unzumutbaren Belastung des Arbeitgebers gesprochen werden, was auch vom Bundesgerichtshof so gesehen wird.⁵⁷

Dem muss entgegen gesetzt werden, dass – wie ebenfalls im vorhergehenden Abschnitt festgestellt – die Dauer des Gesprächs minimal sein und eine etwaige Unterbrechung somit zeitlich überschaubar bleiben dürfte. Des Weiteren ist der Arbeitnehmer zwar verpflichtet, seine körperliche und geistige Kraft voll den ihm zugetragenen Aufgaben zu widmen. Jedoch gibt es auf der anderen Seite eine Vielzahl von möglichen und dem Abwerbbeanruf in seinem Ausmaß entsprechenden Ablenkungen, die nun ebenfalls betrachtet werden müssten. Das Ergebnis hierbei kann nur die Feststellung der Irrelevanz sein.⁵⁸ Des Weiteren wäre die gedankliche Ablenkung auch dann vorhanden, wenn der Arbeitnehmer das Gespräch mit dem Abwerbenden in seiner Mittagspause geführt hätte, was zulässig ist.⁵⁹

Letztlich kann die Feststellung einer Störung auch nur anhand von objektiven Kriterien erfolgen. Hierbei kann nicht direkt jeder Anruf als Störung definiert werden, insbesondere nicht im Hinblick auf eine nennenswerte Störung, denn an dieser Stelle sei noch einmal auf das in Abschnitt 2.2.3 vorgestellte Kriterium der spürbaren Beeinträchtigung hingewiesen. Darüber hinaus muss auch Beachtung finden, dass die Zielgruppe der Abwerbenden einen Personenkreis darstellt, der in der Regel ohnehin in eigenverantwortlicher Weise über seine Arbeitszeiten verfügen kann. Hierbei kann davon ausgegangen werden, dass etwaige Nachwirkungen bzw. die Unterbrechungszeit an

⁵⁷ Bundesgerichtshof (2004).

⁵⁸ Vgl. Rückert, A. (2008), S. 31ff.

⁵⁹ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 210.

sich nicht dazu führen, dass Aufgaben unerledigt bleiben. Somit kann festgehalten werden, dass ein Abwerbeanruf keine Störung der innerbetrieblichen Abläufe darstellt.

3.1.4 Schädigung des bisherigen Arbeitgebers

Das OLG Stuttgart setzt das Verhalten des Abwerbenden bei der telefonischen Kontaktaufnahme in den Zusammenhang mit einer Schädigung des bisherigen Arbeitgebers.⁶⁰ Diese Absicht ist jedoch zu bezweifeln, da davon ausgegangen werden kann, dass es dem abwerbenden Unternehmen vielmehr um den benötigten Zuwachs an Arbeitskraft geht und weniger um eine konkrete Schädigung eines Mitbewerbers. Dies wird auch durch die Tatsache bekräftigt, dass – wie oben beschrieben – die Aufgabe des Suchens und Abwerbens neuer geeigneter Mitarbeiter üblicherweise an einen Headhunter übertragen wird, so dass das abwerbende Unternehmen zunächst gar keine Kenntnis darüber haben dürfte, bei welchem Unternehmen der Mitarbeiter abgeworben wird.⁶¹ Letztlich dürfte eine Schädigungsabsicht auch nur schwer zu belegen sein, so dass in diesem Bereich keine Ansätze für ein unlauteres Verhalten identifiziert werden können.

3.1.5 Eingriff in das arbeitsrechtliche Loyalitätsverhältnis

Zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber besteht ein Loyalitätsverhältnis. Darüber hinaus ist der Arbeitnehmer verpflichtet, seinen Arbeitgeber vor drohenden Schäden zu warnen. Zunächst ist keine grundsätzliche Pflicht erkennbar, die eigenen Interessen hinter die des Arbeitgebers zu stellen. So wie es dem Arbeitnehmer gestattet ist, im Zuge des Wechsels in die Selbstständigkeit noch während des Arbeitsverhältnisses entsprechende Vorbereitungen zu treffen, so muss es ihm auch gestattet sein, die Vorbereitungen für den Wechsel zu einem anderen Arbeitgeber zu treffen, sofern er hierdurch seine Pflichten gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber nicht vernachlässigt.⁶²

⁶⁰ OLG Stuttgart (1999).

⁶¹ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 212.

⁶² Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 213.

Im Rahmen einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung kann jedoch ein entsprechendes Loyalitätsverhältnis vereinbart werden.⁶³

3.2 Durchführung

Wenn ein Arbeitnehmer auf den Abwerbeversuch eines abwerbenden Unternehmens eingehen möchte, stellt sich die Frage, wie mit seinem bisherigen Arbeitsvertrag verfahren wird und ob es hierbei Gefahren des unlauteren Handelns gibt. In der Rechtsprechung haben sich diesbezüglich drei unterschiedliche Fallgruppen herauskristallisiert⁶⁴, die nun nachstehend thematisiert werden.

3.2.1 Abwerbung unter Verleitung zum Vertragsbruch

Bei der Abwerbung unter Verleitung zum Vertragsbruch hat der Abwerbende auf den Arbeitnehmer eingewirkt, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung ruhen zu lassen und somit seiner vertraglichen Verpflichtung zur Arbeit nicht mehr nachzukommen. Dies kann in einem akuten Bedarf an Arbeitskräften seitens des abwerbenden Unternehmens begründet liegen. Bereits an dieser Stelle kann davon ausgegangen werden, dass ein unlauteres Verhalten vorliegt. Bevor jedoch aufgezeigt werden kann, welche Umstände genau hierzu führen und zu welchem Anteil das unlautere Verhalten beim Arbeitnehmer und zu welchem Anteil beim abwerbenden Unternehmen liegt, muss zunächst geklärt werden, wann ein Vertragsbruch vorliegt und wann von Verleitung gesprochen werden kann.

So kann der Begriff des Vertragsbruchs im juristischen Sprachgebrauch zwar als geläufig bezeichnet werden, er ist aber an keiner Stelle im Recht definiert.⁶⁵ Während nun im Bereich des Arbeitsrechts Vertragsbruch lediglich als eine Verletzung des Arbeitsvertrages verstanden wird, wird er in der wettbewerbsrechtlichen Literatur als eine „unter Verletzung der Vertragstreue erfolgende Weigerung verstanden, eine vertraglich übernommene Verpflichtung zu erfüllen“⁶⁶. Diese Definition soll im Rahmen der vorliegenden Ausarbeitung übernommen werden. Es gilt hierbei zu

⁶³ Vgl. Kreutz, M. (2002), S. 480f sowie Rengshausen, A. (2007), S. 220.

⁶⁴ Vgl. Emmerich, V. (2009), S. 119ff sowie Schmeding, M. (2006), S. 77ff.

⁶⁵ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 79.

⁶⁶ Schmeding, M. (2006), S. 80.

beachten, dass nur ein rechtswirksames Vertragsverhältnis gebrochen werden kann. Ist ein Vertrag nicht rechtswirksam geschlossen oder wird er erfolgreich angefochten, kann kein Vertragsbruch erfolgen. Findet also ein wechselwilliger Arbeitnehmer eine Möglichkeit zur Anfechtung, könnte er das Vertragsverhältnis somit auf diese Weise vor Ablauf der Kündigungsfrist beenden ohne Konsequenzen fürchten zu müssen.

Unter Verleitung kann nun wiederum gesprochen werden, „wenn der Täter bewusst darauf hinwirkt, dass der andere einen Vertragsbruch begeht, wenn auch der Widerstand, den er dabei findet, noch so gering sein mag“⁶⁷. Dabei wird auch der erfolglose Versuch, einen Arbeitnehmer zum Vertragsbruch zu bewegen, als Verleitung verstanden.

Es schließt sich nun die Frage an, ob auch von einer Verleitung zum Vertragsbruch gesprochen werden kann, wenn der Abwerbende den Arbeitnehmer zwar zu einem neuen, zeitnahe Vertragsabschluss motiviert, aber keine Kenntnis darüber besitzt, dass der Arbeitnehmer hierfür ein bestehendes Arbeitsverhältnis brechen müsste. In der Rechtsprechung hat sich diesbezüglich der Standpunkt gebildet, dass der Abwerbende Kenntnis hierüber besitzen muss, andererseits kann nicht von einer Verleitung gesprochen werden. Letztlich ist es jedoch naheliegend, dass der Arbeitnehmer den bestehenden Arbeitsvertrag brechen müsste, insbesondere wenn er im Unternehmen kontaktiert worden ist (vgl. Abschnitt 3.1).

Abschließend muss nun noch geklärt werden, ob das Verleiten zum Vertragsbruch eine unlautere Handlung im Sinne des UWG ist. Diesbezüglich hat sich in der Rechtsprechung und in der Literatur eine einheitliche Meinung gebildet. Hierbei wird das Verwerfliche „schon in dem Hinwirken auf einen Vertragsbruch und die damit verbundene Beeinträchtigung der wettbewerblichen Tätigkeit der Mitbewerber gesehen“⁶⁸. Dieser unmittelbare Eingriff in fremde Vertragsbeziehungen widerspricht naturgemäß dem Sinn des Wettbewerbs.

⁶⁷ Schmeding, M. (2006), S. 85.

⁶⁸ Schmeding, M. (2006), S. 92

3.2.2 Abwerbung unter Ausnutzung fremden Vertragsbruchs

Neben der in Abschnitt 3.2.1 dargelegten Form des Verleitens zum Vertragsbruch, muss auch die Form der Ausnutzung des Vertragsbruchs betrachtet werden. Hierbei geht es darum, dass der Abwerbende das Verhalten des Arbeitnehmers im Hinblick auf den Vertragsbruch – welches ihm naturgemäß entgegen kommt – lediglich ausnutzt, aber nicht forciert.

An sich wäre es erforderlich, die Ausnutzung von der Verleitung abzugrenzen. Jedoch existiert sowohl in der Rechtsprechung wie auch in der Literatur keine einheitliche Sicht.⁶⁹ Die Grenzen des Tatbestandes der Ausnutzung und der Beginn der Verleitung sind daher schwammig. Oftmals wird jedoch bei der Ausnutzung davon gesprochen, dass „der Ausnutzende im Gegensatz zum Verleitenden am Vertragsbruch unbeteiligt bleibe oder es im Gegensatz zur Verleitung an einer Willensbeeinflussung des Umworbene[n] fehle“⁷⁰. Der Ausnutzende verhält sich also passiv, während hingegen der Verleitende aktiv wird.

Hieraus resultiert sogleich die Ansicht, dass der Tatbestand des unlauteren Handelns bei der Ausnutzung nicht erfüllt ist, da keine aktive Einflussnahme auf einen Vertragsbruch gegeben ist.⁷¹ Nur in besonderen Einzelfällen könnte anders entschieden werden, wenn sich dies aus den Mitteln und dem Zweck erschließen ließe. In der Praxis dürften sich solche Motive aber nur schwerlich erörtern lassen.⁷²

3.2.3 Abwerbung unter ordnungsgemäßer Vertragsbeendigung

Auch bei der Abwerbung unter ordnungsgemäßer Beendigung des alten Arbeitsvertrages kann von einer Verleitung gesprochen werden, da der Abwerbende den Arbeitnehmer dazu motiviert hat, ein neues Arbeitsverhältnis zu beginnen, wodurch per Definition das beendet (oder, wie in den vorherigen Abschnitten erörtert, abgebrochen) werden muss. In der Praxis überwiegen diese Fälle und wenngleich eine Verleitung vorliegt, kann nur von einem unlauteren Handeln gespro-

⁶⁹ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 94.

⁷⁰ Schmeding, M. (2006), S. 94.

⁷¹ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 98.

⁷² Vgl. Rückert, A. (2008), S. 23.

chen werden, wenn entsprechende Begleitumstände vorliegen, die sich dann aber eher auf die Methode der Abwerbung beziehen.⁷³

3.3 Sonderfälle

In Abschnitt 2.1 wurde festgehalten, dass es bei der Abwerbung zu Sonderfällen kommen kann, die von schwerwiegenderer Auswirkung sind, als die „normale“ Abwerbung. Es handelt sich hierbei einerseits um die Abwerbung besonders wichtiger Mitarbeiter – welche in Abschnitt 3.3.1 thematisiert werden – und die Abwerbung eines kompletten Teams, was wiederum in Abschnitt 3.3.2 untersucht werden wird.

3.3.1 Abwerbung besonders wichtiger Mitarbeiter

Die in der allgemeinen Rechtsprechung für unzulässig erklärten Abwertungsmaßnahmen sind oftmals mit dem Aspekt der vorsätzlichen Schädigung begründet worden. Dies ist in besonderem Maße dann der Fall, wenn das von der Abwerbung betroffene Unternehmen durch den Verlust eines besonders wichtigen Mitarbeiters wirtschaftlich geschwächt wird – denn hochspezialisierte Fachkräfte sind grundlegende Voraussetzung für den wirtschaftlichen Erfolg eines Betriebes. Dennoch kann ein Mitarbeiter – so wichtig er auch sei – nicht als Eigentum des Unternehmens bezeichnet werden. Daher unterliegt auch ein besonders wichtiger Mitarbeiter keinem außergewöhnlichen Kündigungsschutz. Somit stünde dem Mitarbeiter ohnehin frei, den Arbeitgeber zu wechseln. Also ist das Abwerben auch dann wettbewerbsrechtlich völlig zumutbar, wenn der neue Arbeitgeber sich die im Rahmen des alten Arbeitsverhältnisses erworbenen Schlüsselqualifikationen des Mitarbeiters zu Nutze macht. Dies ist mit dem unternehmerischen Streben nach Wettbewerbsvorteilen zu vereinbaren.⁷⁴

Ebenso erklärt die Rechtsprechung vielerorts, dass ein Abwerbeversuch eines wichtigen Mitarbeiters auch dann nicht unlauter ist, wenn der abgeworbene Mitarbeiter eine vergleichsweise unbedeutende Stellung im neuen Unternehmen einnimmt, da es als völlig unergündlich gilt, in

⁷³ Vgl. Rückert, A. (2008), S. 23.

⁷⁴ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 248ff.

welchem Ausmaße ein Mitarbeiter als unbedeutend oder unnütz gelten könne. In solchen Fällen stellt der Mitarbeiter schlichtweg eine überbezahlte Fehlinvestition dar.

Die einzige Ausnahme bildet der Umstand, wenn der abgeworbene besonders wichtige Mitarbeiter nicht in das neue Unternehmen eingegliedert wird. In diesem Fall könnte § 4 Nr. 10 UWG zur Geltung kommen, da eine Behinderung des Mitbewerbers stattgefunden hätte.

Eine gesonderte Rolle wichtiger Mitarbeiter ist im Rahmen von Abwerbungen demzufolge nicht festzustellen.

3.3.2 Abwerbung eines kompletten Teams

In diesem Abschnitt soll nun untersucht werden, ob sich bei der Abwerbung eines kompletten Teams Besonderheiten ergeben.

Ein bedeutender Aspekt liegt hierbei in der Beurteilung der Vorgehensweise des Abwerbenden. Dabei spielt die Planmäßigkeit der Abwerbung eine tragende Rolle. Die Relevanz eines planmäßigen Handelns wurde in der Vergangenheit unterschiedlich beurteilt. Letztlich ergibt sich allerdings, dass die Feststellung eines planmäßigen Handelns zur Abwerbung von Mitarbeitern eines Konkurrenzunternehmens an sich nicht ausreicht, um diese als unlauter zu bewerten. Unter der Voraussetzung, dass planmäßiges Handeln für ein Unternehmen zur grundsätzlichen Vorgehensweise im Rahmen der Strategieentwicklung gehört, kann es dem Abwerbenden nicht zur Last gelegt werden, wenn sich durch die Handlung eine für das betroffene Unternehmen existenzbedrohliche oder gar existenzvernichtende Situation ergibt und diese dem abwerbenden Unternehmen bekannt ist. Vielmehr hat das abwerbende Unternehmen das Recht wechselwilligen Arbeitnehmern attraktive Wechselangebote zu unterbreiten, was einer Ausnutzung der allgemein zugänglichen Gegebenheiten auf dem Arbeitsmarkt gleich kommt. Gleichzeitig obliegt es dann auch an dem betroffenen Unternehmen – insofern es dazu in der Lage ist – seinen Arbeitnehmern attraktive Gegenangebote anzubieten. Wenn das betroffene Unternehmen dazu allerdings nicht in der Lage ist, kann dies dem abwerbenden Unternehmen nicht zur Last gelegt werden. Denn dies würde insgesamt bedeuten, dass das abwerbende Unternehmen zur Rücksicht-

nahme auf seinen Mitbewerber gehalten wäre, was im Sinne eines freien Wettbewerbssystems grundsätzlich nicht anerkannt werden kann. Ebenso würde ein solcher Zwang zur Rücksichtnahme zu einem Bestandsschutz bei dem betroffenen Unternehmen führen und somit die Wahlfreiheit des Arbeitsplatzes der betroffenen Arbeitnehmer einschränken. Eine auf diese Weise geschaffene Einschränkung ist deshalb nicht zulässig, da „es dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber nicht zu rechtfertigen wäre, dass eine gewisse Anzahl seiner Kollegen abgeworben werden und so in den Genuss besserer Arbeitsbedingungen gelangen darf, er – bei Überschreiten einer bestimmten Grenze – dagegen nicht“.⁷⁵

Kritisch zu betrachten ist die Abwerbung eines kompletten Teams dann, wenn das wesentliche Ziel des abwerbenden Unternehmens – wie im vorherigen Abschnitt beschrieben – darin liegt, das konkurrierende Unternehmen bewusst wirtschaftlich zu schwächen.

Somit ist auch dieser Sonderfall kein Sonderfall im rechtlichen, sondern allerhöchstens im wirtschaftlichen Sinne.

3.4 Zusammenfassung

Das vorliegende Kapitel zeigt, dass es schwierig ist Abwerbeversuche zu unterbinden, wenn die Abwerbenden gewisse „Spielregeln“, wie etwa die reine Kontaktaufnahme beim telefonischen Direktkontakt beachten. Trotz intensiver Prüfung möglicher Lauterkeitsmerkmale – sowohl im Bereich der Anbahnung wie auch im Bereich der Durchführung und ebenso bei den Sonderfällen – können nur wenige als gesichert betrachtet werden, da entweder die Rechtslage nicht eindeutig ist oder aber zuviel von den Umständen des Einzelfalls abhängt.

Tabelle 3: Übersicht der geprüften Lauterkeitsmerkmale

Bereich	Merkmal	Unlauteres Verhalten möglich?
Anbahnung	Eindringen in die fremde Betriebssphäre	Nein, wenn Anruf lediglich der Kontaktaufnahme dient.

⁷⁵ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 259.

	Missbrauch fremder Betriebssysteme	Ja, wenn Privatgespräche untersagt sind.
	Störung innerbetrieblicher Abläufe	Nein, wenn Anruf lediglich der Kontaktaufnahme dient.
	Schädigung des bisherigen Arbeitgebers	Nein, Nachweis der Schädigung schwierig.
	Eingriff in das arbeitsrechtliche Loyalitätsverhältnis	Ja, wenn vertraglich vereinbart.
Durchführung	Abwerbung unter Verleitung zum Vertragsbruch	Ja.
	Abwerbung unter Ausnutzung fremden Vertragsbruchs	Nein.
	Abwerbung unter ordnungsgemäßer Vertragsbeendigung	Nein.
Sonderfälle	Abwerbung besonders wichtiger Mitarbeiter	Nein, Nachweis der Schädigung schwierig.
	Abwerbung eines kompletten Teams	Nein, Nachweis der Schädigung schwierig.

Tabelle 3 fasst die Ergebnisse der Prüfung zusammen. Es zeigt sich, dass zwei Instrumente der rechtlichen vorsorglichen Abwehr von Abwerbeversuchen identifiziert werden konnten. Dies betrifft zum einen die Untersagung von privaten Telefonaten und zum anderen eine gesonderte vertraglich vereinbarte Treuepflicht.

Conpanion

4 Rechtlicher Schutz vor Abwerbung

In diesem Kapitel sollen nun Möglichkeiten des rechtlichen Schutzes vor Abwerbung aufgezeigt werden. Dabei gilt es zu beachten, dass ein generelles Verbot nicht erreicht werden kann.⁷⁶

Während sich nun Abschnitt 4.1 der Diskussion der vorbeugenden Maßnahmen widmet, sollen im Abschnitt 4.2 die Möglichkeiten der Restitution, also der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes betrachtet werden. Abschließend gibt Abschnitt 4.3 noch einen Einblick in die Thematik der möglichen Schadensersatzforderungen.

4.1 Vorbeugung

Es konnten durch die Untersuchung in Kapitel 3 zwei Möglichkeiten der rechtlichen Vorbeugung von Abwerbeversuchen identifiziert werden. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, ein Wettbewerbsverbot zu vereinbaren (jedoch, wie oben angedeutet, keines genereller Natur). Diese drei Maßnahmen sollen nun in den folgenden Abschnitten diskutiert werden.

4.1.1 Verbot privater Telefonate

Wie in Abschnitt 3.1.2 erläutert, steht es dem Arbeitgeber grundsätzlich frei, private Telefonate während der Arbeitszeit vollständig zu unterbinden, wenn der Verdacht besteht, dass hierdurch der geordnete Arbeitsablauf gestört und hierdurch der Arbeitnehmer daran gehindert werden könnte, seine Arbeitsleistung vertragsgemäß zu erbringen. Es gibt jedoch zwei Gründe, die gegen eine solche Maßnahme sprechen⁷⁷:

1. Die Unterbindung privater Telefonate am Arbeitsplatz könnte demotivierend auf den Arbeitnehmer wirken.
2. Wie thematisiert worden ist, stellt die telefonische Direktansprache am Arbeitsplatz lediglich eine von vielen Möglichkeiten da, einen Mitarbeiter abzuwerben. Es stellt sich die Frage, in-

⁷⁶ Vgl. <http://www.it-recht-kanzlei.de/mitarbeiterabwerbung-vertraglicher-riegel.html>, Stand: 28.04.2010.

⁷⁷ Vgl. Kreutz, M. (2002), S. 480.

wieweit es – nicht zuletzt im Hinblick auf Punkt 1 – Sinn macht, eine Möglichkeit auszuschließen, wenn ausreichend Substitutionsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Im Rahmen eines „Kosten-Nutzen-Vergleichs“ kann diese Maßnahme demzufolge als nicht empfehlenswert betrachtet werden.⁷⁸

4.1.2 Konkretisierung der Loyalitätspflicht

Die Loyalitätspflicht – auch Treuepflicht genannt⁷⁹ – kann schriftlich im Arbeitsvertrag konkretisiert werden. Zwar wird die Loyalitätspflicht bereits durch § 242 BGB festgelegt, jedoch ist es hierdurch nicht möglich, eine Verpflichtung seitens des Arbeitnehmers zu erwirken, jeden – ggf. auch ihn direkt betreffenden – Abwerbeversuch zu melden. Dies kann aber individualvertraglich geschehen. Kreutz schlägt hierfür folgende Formulierung vor:

„Im Falle von Abwerbeversuchen von Arbeitnehmern ist der Arbeitnehmer verpflichtet, seine Kenntnis über diese Abwerbeversuche an den Arbeitgeber unverzüglich weiterzuleiten.“⁸⁰

Jedoch kann eine solche Klausel einen Konflikt mit dem Persönlichkeitsrecht gemäß den Artikeln 1 und 2 GG sowie der Berufsfreiheit gemäß Artikel 12 GG kommen. Eine juristische Durchsetzung ist demzufolge fraglich und die Klausel hätte wohl eher eine abschreckende Funktion.⁸¹

4.1.3 Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots

Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer können im Arbeitsvertrag ein sogenanntes Wettbewerbsverbot vereinbaren. Hierbei verpflichtet sich der Arbeitnehmer, nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber, innerhalb einer vereinbarten Frist nicht für einen Mitbewerber

⁷⁸ Vgl. Kreutz, M. (2002), S. 480.

⁷⁹ Vgl. Rengshausen, A. (2007), S. 220.

⁸⁰ Kreutz, M. (2002), S. 481.

⁸¹ Vgl. Kreutz, M. (2002), S. 481.

tätig zu werden. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass viele Wettbewerbsverbote unzulässig sind.⁸² So wird oftmals das gesetzlich vorgeschriebene Zeitlimit von 24 Monaten nicht beachtet.

Des Weiteren ergibt sich eine Problematik aus der Tatsache, dass die Definition der „gesperrten“ Arbeitgeber schwierig ist, da sich der Markt der Mitbewerber im Laufe des Arbeitsverhältnisses grundlegend ändern kann. Werden also beispielsweise konkrete Firmen genannt, so könnte der Arbeitnehmer dennoch zu einem Mitbewerber wechseln, der erst nach dieser Vereinbarung eine Tätigkeit im entsprechenden Bereich aufgenommen hat und somit nicht auf der Liste erfasst worden war. Werden hingegen zu allgemeine Beschreibungen verwendet, so riskiert der Arbeitgeber, dass die Wettbewerbsklausel vom Gericht als nichtig erklärt wird.⁸³

Des Weiteren muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auch ein Zugeständnis für seine Einwilligung in diese Klausel machen und zwar in Form einer Karenzentschädigung. Hierbei ist einerseits zu beachten, dass eine zu niedrig angesetzte Summe die Klausel angreifbar und somit nichtig machen könnte und dass sie andererseits auch dann auszuzahlen ist, wenn der Arbeitnehmer das Unternehmen zwar verlässt, aber kein neues Arbeitsverhältnis bei einem Mitbewerber beginnt.

Zusammenfassend betrachtet ist die Wettbewerbsklausel demnach ein wirkungsvolles, aber gefährliches Instrument, die nicht ohne rechtlichen Bestand vereinbart werden sollte.

4.2 Restitution

Neben den in Abschnitt 4.1 vorgestellten rechtlichen Möglichkeiten der Vorbeugung von Abwerbersuchen, macht es Sinn, auch den Fall der Restitution zu betrachten. Dieser setzt per Definition ein unlauteres Handeln voraus, da naturgemäß nur für einen unrechtmäßig entstandenen Schaden eine Wiedergutmachung verlangt werden kann.

⁸² Vgl. http://www.focus.de/karriere/arbeitsrecht/tid-17972/wettbewerbsverbote-die-verkaufte-karriere_aid_500663.html, Stand: 21.04.2010.

⁸³ Vgl. http://www.focus.de/karriere/arbeitsrecht/tid-17972/wettbewerbsverbote-die-verkaufte-karriere_aid_500663.html, Stand: 21.04.2010.

Zunächst einmal kann festgehalten werden, dass der unlauter Abwerbende gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber des abgeworbenen Arbeitnehmers zur Herstellung des Zustandes verpflichtet ist, der zum jetzigen Zeitpunkt bestehen würde, wenn es nicht zur Abwerbung und damit zum Wettbewerbsverstoß gekommen wäre.⁸⁴ Davon abzugrenzen ist also der Zustand, der vor der Abwerbung bestanden hätte. Wäre der Abwerbende nur zur Restitution zu diesem Zustand verpflichtet, bliebe die Zeit zwischen der Abwerbung und der Restitution unberücksichtigt. Diese Form der Restitution wird Naturalrestitution genannt.⁸⁵

Somit wäre es also das Mindestmaß an Wiederherstellung, wenn der Abwerbende dem ehemaligen Arbeitgeber den Arbeitnehmer „zurückgibt“. Dies kann jedoch nicht ohne die Mitwirkung des Arbeitnehmers geschehen. Sollte er sich weigern, fehlt es dem Abwerbenden an rechtlichen Möglichkeiten, den Arbeitnehmer wieder in die Obhut des alten Arbeitgebers zu bringen und eine Restitution kann somit nicht stattfinden.

Es kann davon ausgegangen werden, dass der Arbeitnehmer nur zu einer Rückkehr bereit ist, wenn er in einem relevanten Sachverhalt getäuscht worden ist. Darüber hinaus bleibt es fraglich, inwieweit das „Betriebsklima“ wiederhergestellt werden kann.

Wenn nun eine Restitution nicht erreicht werden kann, wäre zu prüfen, ob eine Teilrestitution möglich wäre. Diese würde den Anteil an monetärer Entschädigung – die zu behandeln Abschnitt 4.3 obliegt – mindern. So könnte – unter der Prämisse, dass das neue Arbeitsverhältnis wirksam zustande gekommen ist – auf eine Kündigung des Arbeitnehmers bestanden werden. Eine solche Verpflichtung stellt sich jedoch mit Blick auf den Kündigungsschutz als unmöglich dar, da einerseits ein entsprechender Kündigungsgrund fehlt und dies andererseits – wenn lediglich der Abwerbende unlauter gehandelt hat – ein Eingriff in die Grundrechte des Arbeitnehmers darstellen würde, die ihm den freien Arbeitsplatzwechsel garantieren.⁸⁶ Darüber hinaus wären zumindest die vereinbarten respektive gesetzlichen Kündigungsfristen zu beachten.

⁸⁴ § 249 Abs. 1 BGB.

⁸⁵ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 353.

⁸⁶ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 355.

Es besteht nun jedoch interessanterweise die Möglichkeit, gegenüber dem Abwerbenden ein Beschäftigungsverbot hinsichtlich des Arbeitnehmers zu erwirken.⁸⁷ Dieses ist insofern von der Kündigung des Arbeitnehmers abzugrenzen, als dass hierbei der Abwerbende nicht gezwungen wird, dem Arbeitnehmer zu kündigen – was er, wie oben dargelegt, nicht kann – sondern es wird ihm vielmehr untersagt, den Arbeitnehmer zu beschäftigen. Dass dies in der Konsequenz zum gleichen Ergebnis führt, ändert nichts an der Tatsache, dass dieses Konzept weitgebräuchlich ist, auch wenn der Arbeitnehmer, der sich nicht unlauter verhalten hat, hierbei klar benachteiligt wird.⁸⁸

Alles in allem scheint die Restitution im Rahmen einer Abwerbung daher kein geeignetes Instrument zu sein, um den dem ehemaligen Arbeitgeber entstandenen Schaden zu kompensieren.

4.3 Schadensersatz

Wenn der durch eine unlautere Abwerbung entstandene Schaden nun nicht mehr restituierbar oder die Störung nicht anderweitig beseitigt werden kann, so können die hieraus für den ehemaligen Arbeitgeber entstandenen Nachteile nur noch durch einen finanziellen Ausgleich kompensiert werden.⁸⁹ Gleiches gilt für den Fall, dass eine Tätigkeitssperre nicht in Betracht kommt.

Für den Schadensersatz geltend gemacht werden können folgende Punkte⁹⁰:

1. Gewinnminderung durch Produktionsausfall und / oder -verzögerung.
2. Zuschläge für Mehr- und Überarbeit anderer Mitarbeiter.
3. Entgangene Aufträge.
4. Konventionalstrafen.
5. Kosten für die Neubesetzung der vakanten Position inklusive dem Einsatz eines Personalberaters sowie dem etwaigen höheren Gehalt des Nachfolgers.

⁸⁷ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 361.

⁸⁸ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 355ff

⁸⁹ § 251 Abs. 1 BGB.

⁹⁰ Vgl. Schmeding, M. (2006), S. 381f.

Es wird jedoch nicht in allen Punkten möglich sein, realistische Werte zu ermitteln, wodurch die Gefahr gegeben wird, dass vor Gericht ein Vergleich geschlossen wird, der dem ehemaligen Arbeitgeber den entstandenen Schaden nicht adäquat ersetzt.

4.4 Zusammenfassung

Es konnte im Rahmen dieses Kapitels gezeigt werden, dass rechtliche Maßnahmen zur Vorbeugung einer Abwerbung zwar existieren, aber nicht ohne „Nebenwirkungen“ sind. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Untersagung privater Telefonate.

Ebenso konnte aufgezeigt werden, dass die Restitution kein geeignetes Mittel zur Wiedergutmachung darstellt. Vielmehr könnte darin eine Methode gesehen werden, sowohl den Abwerbenden wie auch den Arbeitnehmer zu schädigen und somit zu „bestrafen“.

Companion

5 Fazit und Ausblick

Wie in Abschnitt 4.1 dargelegt werden konnte, existieren rechtliche Möglichkeiten anhand derer ein Arbeitgeber Abwerbungen seiner Mitarbeiter zumindest erschweren kann. Besonders hervorzuheben ist hierbei die Methode der Wettbewerbsklausel im Arbeitsvertrag.

Auf der anderen Seite ist eine Wiederherstellung im Falle einer zunächst erfolgreichen, aber unlauteren Abwerbung als eher unrealistisch einzustufen. In diesem Falle wäre dem Arbeitgeber angeraten, durch finanzielle Schadensersatzforderungen für Wiedergutmachung zu sorgen. In Abschnitt 4.3 konnten hierfür entsprechende Bewertungsbereiche aufgezeigt werden.

Wie im Rahmen der Kapitel 2 und 3 ersichtlich geworden ist, ist die Thematik der Abwerbung aus rechtlicher Sicht noch mit vielen Widersprüchen, Uneinigkeiten oder aber der Notwendigkeit von Einzelfallprüfung versehen. Demzufolge sollte es nicht zuletzt auch die Aufgabe der Wissenschaft sein, hier Empfehlungen zu erarbeiten. Ebenso sollten auch die Wirkungsweisen und Auswirkungen rechtlicher Methoden zur Abwendung von Abwerbung mit anderen Methoden (bspw. der Mitarbeitermotivation) verglichen werden.

Letztlich kann derzeit nur Enderle gefolgt werden, die sich dafür ausspricht die verschiedenen Methoden zu kombinieren.⁹¹

Für Fragen stehen die Autoren Frank Elberzhagen und Dirk Stein gerne zur Verfügung.

Conpanion

⁹¹ Enderle, K. (2008), S. 14.

Quellenverzeichnis

Monographien und Zeitschriftenbeiträge

Boesche, K. (2009): Wettbewerbsrecht, 3., völlig neu bearb. Auflage, Heidelberg 2009.

Emmerich, V. (2009): Unlauterer Wettbewerb – ein Studienbuch, 8. Auflage, München, 2009.

Enderle, K. (2008): Achtung, Abwerbung!, in Personalmagazin, o. J., 2008, Heft 5, S. 14.

Gibbert, I. (1998): Rechtsschutz gegen sittenwidrige Abwerbungen – Ansprüche des von einer Abwerbung betroffenen Arbeitgebers gegenüber dem Abwerbenden und seine Mittelsmännern, Frankfurt u. a., 1998.

Kreutz, M. (2002): Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten gegen Abwerbung von Mitarbeitern durch Konkurrenten, in: Zeitschrift: Betrieb und Wirtschaft, Jg. 56, 2002, Heft 1, S. S. 479 – 482.

Meifert, M. (2008): Ungewollte Fluktuation bekämpfen, in: Personalmagazin, o. J., (2008), Heft 5, S. 16 – 19.

Rengshausen, A. (2007): Headhunting – Wettbewerbs- und arbeitsrechtliche Probleme des telefonischen Abwerbungsanrufs am Arbeitsplatz, Aachen 2007.

Rückert, A. (2008): Wettbewerbsrechtliche Schranken bei der Abwerbung von Arbeitnehmern, Norderstedt, 2008.

Schlötter, R. (1996): Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und die Abwerbung von Arbeitnehmern – eine rechtsvergleichende Untersuchung des englischen, französischen und deutschen Rechts, Köln u. a., 1996.

Schloßer, P. (2002): Personalabwerbung als Wettbewerbshandeln, Mannheim, 2002.

Schmeding, M. (2006): Wettbewerbsrechtliche Grenzen der Abwerbung von Arbeitskräften: Zugleich ein Beitrag zum Stand des Schutzes von Unternehmensgeheimnissen beim Arbeitsplatzwechsel, Hamburg 2006.

Zimmer, M. (2007): Headhunting und Arbeitsrecht – Stolpersteine bei der Abwerbung, in: Arbeit und Arbeitsrecht, Jg. 62, 2007, Heft 5, S. 264 – 266.

Internetquellen

<http://de.wikipedia.org/wiki/Wettbewerbsrecht>, Stand: 26.04.2010.

<http://www.4managers.de/management/themen/war-for-talents/>, Stand: 28.04.2010.

http://www.focus.de/karriere/arbeitsrecht/tid-17972/wettbewerbsverbote-die-verkaufte-karriere_aid_500663.html, Stand: 21.04.2010.

<http://www.it-recht-kanzlei.de/mitarbeiterabwerbung-vertraglicher-riegel.html>, Stand: 28.04.2010.

Gesetzestexte

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch das Gesetz vom 28. September 2009 (BGBl. I S. 3161) geändert worden ist.

Grundgesetz (GG) für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100 – 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch das Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2248) geändert worden ist.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254).

Gerichtsurteile und -beschlüsse

Bundesgerichtshof (2000): Beschluss vom 2. November 2000, Az. I ZR 22/00.

Bundesgerichtshof (2004). Beschluss vom 4. März 2004, Az. I ZR 221/01.

LG Heilbronn (1999): Beschluss vom 21. Mai 1999, 1KfH O 152/99.

LG Mannheim (2000): Urteil vom 19.06.2000, 24 O 2/00.

OLG Karlsruhe (2001): Beschluss vom 25. Juli 2001, 6 U 145/00.

OLG Stuttgart (1999): Urteil vom 17. Dezember 1999, 2 U 133/99.

Companion