



© GETTY IMAGES / FRAHAUS / QUADRIGA MEDIA BERLIN / NIKITA SAREJKO

## ◆ RECRUITING

## Was ist beim Abwerben von Mitarbeitenden erlaubt?

Fachkräfte sind ein wichtiger Erfolgsfaktor für Unternehmen – doch woher nehmen, wenn nicht stehlen? Wer Mitarbeitende abwerben will, sollte die Spielregeln kennen.

ERSCHIENEN AM  
12.06.2023

## ◆ TEILEN AUF

JOHANNES  
SIMON◆ VERWANDTE  
ARTIKEL

ChatGPT:  
Rechtliche  
Herausforderungen  
in der Arbeitswelt  
VON JOHANNES  
SIMON AM 02.05.2023

Die rechtlichen  
Risiken des  
Managements auf  
Zeit  
VON JOHANNES  
SIMON AM 27.03.2023

Employer of Record:  
Was Arbeitgeber

Im War for Talents müssen Unternehmen oftmals kreativ sein, wollen sie passende Mitarbeitende finden und binden. Manche Arbeitgeber setzen auf die Strategie des Abwerbens von Beschäftigten bei der Konkurrenz. Das ist zwar erlaubt, aber es gibt rechtliche Grenzen.

### Kollegin wirbt Kollegen ab

Nicht immer wirbt die Konkurrenz die Mitarbeitenden ab, oftmals sind es auch die eigenen Arbeitnehmenden. Das ist aber aufgrund der im Arbeitsverhältnis geltenden Treuepflicht unzulässig – auch nach einer bereits ausgesprochenen Eigenkündigung des Abwerbenden oder auch während einer etwaigen Freistellung.

### Abwerbung durch Dritte

Das Abwerben von Mitarbeitenden eines anderen Unternehmens durch Dritte ist grundsätzlich zulässig. Einschränkungen können sich aber unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten ergeben. Das Abwerben darf nicht „unlauter“ sein. Dies kann der Fall sein, wenn unlautere Zwecke damit verfolgt werden



KATEGORIE

[ARBEITSRECHT](#)

SCHLAGWORTE

[FACHKRÄFTEMANGEL](#)

[PERSONALGEWINNUNG](#)

[RECRUITING](#)

[UNTERNEHMEN](#)

und/oder Abwerbende sich unlauterer Methoden bedienen. Ein unlauterer Zweck liegt insbesondere vor, wenn Abwerbende in der Absicht handeln, den Wettbewerber zu schädigen, oder wenn Mitarbeitende ausschließlich abgeworben werden, um sich hierdurch Kenntnisse über vertrauliche Unternehmensinterna des Wettbewerbers zu verschaffen. Man spricht in diesen Fällen von einer sogenannten „Kampfwerbung“.

In der Praxis ist es jedoch schwierig, eine entsprechende unlautere Absicht nachzuweisen. Die Schädigungsabsicht muss sich somit aufgrund von Indizien nach außen manifestieren. Dies könnte zum Beispiel der Fall sein, wenn ein Unternehmen das gesamte Entwicklungsteam eines Wettbewerbers abwirbt, obwohl nur eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter benötigt wird. Nicht erforderlich für eine Unlauterbarkeit ist das unmittelbare Konkurrieren des Abwerbenden mit dem anderen Unternehmen am Markt.

Ein unlauteres Mittel ist vor allem das Verleiten zum Vertragsbruch. Wenn Abwerbende die Kandidatin oder den Kandidaten zur grundlosen vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Missachtung der Kündigungsfrist verleiten und zudem zusagen, für etwaige Vertragsstrafen Zahlungen oder ein etwaigen Schadensersatzanspruch des noch Arbeitgebers aufzukommen, liegt regelmäßig ein unlauteres Mittel vor. Auch das Eindringen in die betriebliche Organisation, zum Beispiel durch Telefonanrufe oder E-Mails durch Headhunterinnen und Headhunter, kann wettbewerbswidrig sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine kurze Kontaktaufnahme erfolgen, in welcher der Headhunter oder die Headhunterin Kandidatinnen oder Kandidaten fragt, ob Interesse an einem Folgetelefonat außerhalb der Arbeitszeit besteht und die Kontaktdaten hinterlassen werden. Dies müsste das Arbeitgeberunternehmen noch erdulden. Gehen Anrufe allerdings über diese Schwelle hinaus, etwa, weil auch noch Eckdaten wie Beruf oder Gehalt abgefragt werden oder die oder der Betreffende mehrfach am Arbeitsplatz kontaktiert wird, dürfte die Grenze der Zulässigkeit überschritten sein.

### Abwerbverbote und Gehaltsabsprachen

Ebenso wie für das Abwerben gibt es auch Spielregeln für etwaige Absprachen, keine Mitarbeitenden des anderen Unternehmens abzuwerben. Derartige Absprachen können einen Kartellrechtsverstoß darstellen. Einigen sich Unternehmen darauf, Beschäftigte des anderen Unternehmens nicht aktiv voneinander abzuwerben (sogenannte „No-Poaching-Agreements“), stellt dies regelmäßig einen Kartellrechtsverstoß dar. Denn durch solche Absprachen beschränken die Unternehmen den aktiven Wettbewerb



um die Talente des Arbeitsmarkts und benachteiligen damit mittelbar Mitarbeiter\*innen, die auf der Suche nach einer neuen beruflichen Herausforderung sind.

Ebenfalls kartellrechtswidrig sind Gehaltsabsprachen, in denen Unternehmen Gehälter oder Gehaltsbestandteile für bestimmte Personengruppen vereinbaren. Dadurch wird die Möglichkeit dieser Mitarbeitenden eingeschränkt, aufgrund besserer Gehälter zu einem Konkurrenzunternehmen zu wechseln. Eine Ausnahme besteht einzig im Bereich des Tarifvertragsrechts. Hier können Arbeitgeber – durch Verbände und Gewerkschaften – Vereinbarungen über Arbeitsbedingungen, einschließlich Gehälter und Gehaltsbestandteile der tariflichen Arbeitnehmenden, treffen.

### Fazit

Im Kampf um kluge Köpfe müssen sich Unternehmen viel einfallen lassen. Neben monetären Anreizen dürften dabei Fragen wie Work-Life-Balance, Flexibilität der Arbeitsbedingungen et cetera eine wichtige Rolle spielen. Bei der Suche nach geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten sind jedoch bestimmte Spielregeln zu beachten. Einschränkungen ergeben sich insbesondere aus wettbewerbs- und kartellrechtlichen Aspekten.

---

### ◇ Unsere Newsletter

Abonnieren Sie die HR-Presseschau, die Personalszene oder den HRM Arbeitsmarkt und erfahren Sie als Erstes alles über die neusten HR-Themen und den HR-Arbeitsmarkt.

[NEWSLETTER ABONNNIEREN](#)

---

## Johannes Simon

Johannes Simon,  
Foto: Taylor  
Wessing

Johannes Simon, LL.M. (Durham) ist Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht bei Taylor Wessing in Düsseldorf. Er berät nationale und internationale Unternehmen insbesondere in den Bereichen Personalflexibilisierung, innerbetriebliches Outsourcing und Fremdpersonal-Compliance.

