



TaylorWessing

War for Talents – Die Spielregeln beim Kampf um die besten Kandidat(inn)en

13. September 2023 | Stephan Manuel Nagel, LL.M. (EUI) und Johannes Simon, LL.M (Durham)

Agenda

1	Überblick rechtlicher Rahmen Abwerben	3
2	Arbeitsrecht: Spielregeln beim Abwerben	4
3	Kartellrecht: Abwerbeverbote	8
4	Fragen und Diskussion	13



Überblick rechtlicher Rahmen Abwerben

Abwerbung von Mitarbeitenden

Arbeitsrecht

Kartellrecht

Strafrecht



Arbeitsrecht: **Abwerbung durch Arbeitskollegen**

Im laufenden Arbeitsverhältnis

Unzulässig

Zulässig

Keine direkte Abwerbung
(Treuepflicht aus § 60 Abs.
1 HGB)

Treuepflicht gilt auch
während Kündigungsfrist /
Freistellung

Bloße Mitteilung an Arbeits-
kolleg:innen von künftiger
Tätigkeit

Anmietung
Geschäftsräume

Unzulässig: aktive
Beeinflussung zur
Kündigung

Sanktionen bei Verstoß gegen Treuepflicht

Außerordentliche Kündigung

Schadensersatz
(u.a. §§ 823, 826 BGB)

Unterlassungsanspruch
(ggf. Durchsetzung im Wege e.V. gemäß §§ 935,
940 ZPO)

Arbeitsrecht: Abwerbung durch Dritte

Unlauterbarkeit

Unlauterer Zweck

„Gezielte erhebliche Beeinträchtigung“ z.B. durch Abwerben Schlüsselpersonal, d.h. Führungskräfte, Know-how Träger bzw. große Anzahl Fachkräfte („Kampfabwerbung“)

Abwerbung **eines wertvollen Mitarbeiters** kann ausreichen; entscheidend Umstände d. Einzelfalls (BGH v. 19.11.1965 – I b ZR 122/63)

Unlautere Mittel

Verleitung zum Vertragsbruch (vorzeitige Beendigung AV / Verstoß gg. Wettbewerbsverbot)

≠ nicht bloßes Ausnutzen Vertragsbruch ohne Einflussnahme

Arbeitsrecht: Eindringen in betriebliche Organisation

Unzulässig

Aufsuchen AN am Arbeitsplatz

Systematisches Ausforschen von AN als potentiell geeignete Kandidaten für Position

Schriftliche Kontaktaufnahme über dienstliche Anschrift

Zulässig

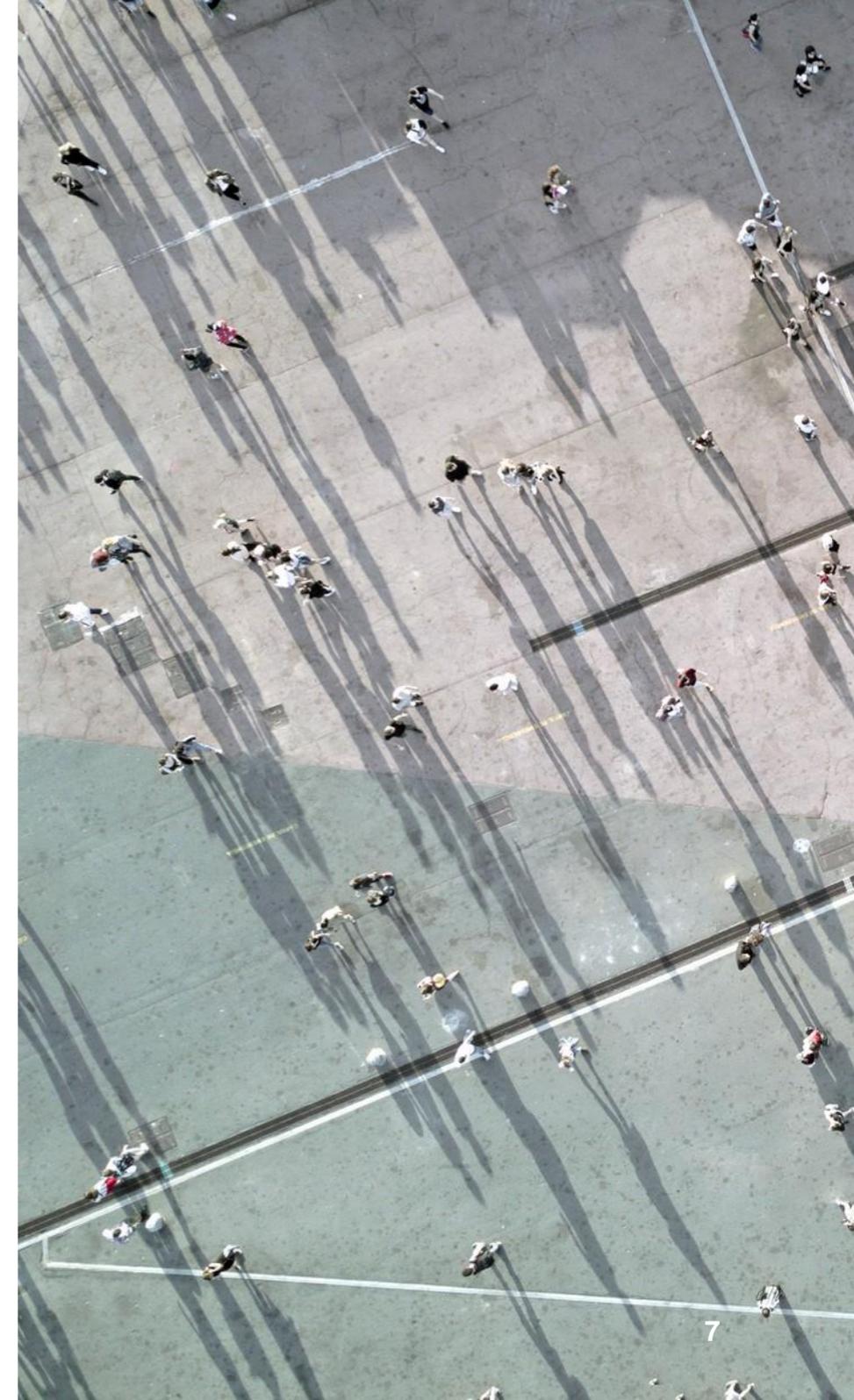
Kurzfristige Beeinträchtigungen, z.B. kurzer Telefonanruf am Arbeitsplatz, der sich auf „erste Kontaktaufnahme“ beschränkt

(unzulässig: z.B. detaillierte Fragen zu bisheriger Tätigkeit / Lebenslauf)

Gilt auch bei Anruf auf Privathandy (OLG Frankfurt v. 09.08.2018 – 6 U 51/18);
es besteht Erkundigungspflicht für Dritten, ob sich Angerufener am Arbeitsplatz befindet

Arbeitsrecht: Sperrabreden („Einstellungsverbote“)

- Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern, AN des jeweils anderen AG nicht **einzustellen**
- Arbeitsrechtlich zulässig, aber kartellrechtlich problematisch und gemäß § 75 f HGB / § 110 Satz 2 GewO **nicht** durchsetzbar
 - Beiden Parteien **steht Rücktritt frei**
 - Kein gerichtliches Vorgehen aus Sperrabrede
- Fehlende Durchsetzbarkeit erstreckt sich auch auf Vertragsstrafen aus Sperrabrede (vgl. BGH v. 30.03.2014 – I ZR 245/12)



Kartellrecht

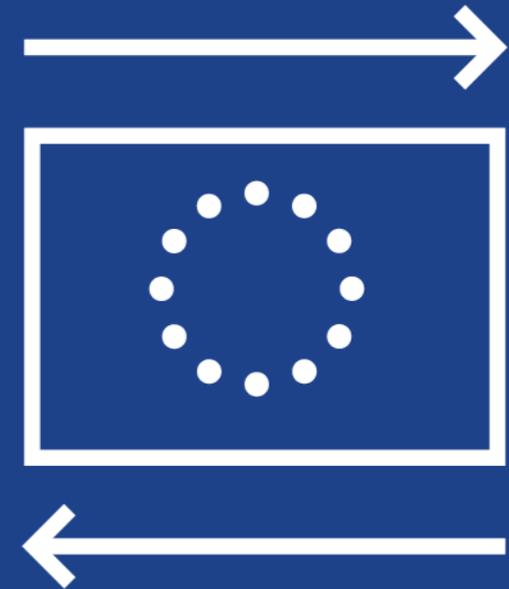
Rechtsfolgen von Verstößen

▪ Für Unternehmen:

- Geldbußen von bis zu 10% des weltweiten Konzernumsatzes pro Zuwiderhandlung,
- Schadensersatzansprüche,
- Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen,
- Nichtigkeit von Verträgen,
- Eintragung in das Wettbewerbsregister,
- Reputationsschaden,
- Rechtsverfolgungskosten
- etc.

▪ Für Mitarbeiter:

- In Deutschland Bußgelder bis zu einer Million Euro,
- Im Ausland teilweise Freiheitsstrafen,
- Schadensersatz- und ggf. Regressansprüche,
- außerordentliche / fristlose Kündigung,
- Rechtsverfolgungskosten
- etc.



Kartellrecht: Abwerbe- / Einstellungsverbote

Bewertung nach EU- und deutschem Kartellrecht

- = Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Arbeitnehmer des jeweils anderen Unternehmens nicht **abzuwerben / einzustellen**
- Abwerbe- / Einstellungsverbote zwischen Unternehmen verstoßen **grds.** gegen das **Kartellverbot** i.S.d. § 1 GWB / Art. 101 Abs. 1 AEUV
- Sie beschränken den **Wettbewerb auf den Personalbeschaffungsmärkten**
- Dabei ist es nicht relevant, ob die Arbeitgeber Konkurrenten in einem Produkt- oder Dienstleistungsmarkt sind
- Der kartellrechtlich relevante Personalbeschaffungsmarkt ist aus **Sicht der Arbeitnehmer** zu beurteilen; maßgeblich ist, ob die Unternehmen, die die Absprache getroffen haben, für einen Arbeitnehmer **in sachlicher wie räumlicher Hinsicht austauschbar** sind



*Some buyer cartels do have a very direct effect on individuals, as well as on competition, when companies collude to fix the wages they pay; or when they use so-called “**no-poach**” **agreements** as an indirect way to keep wages down, restricting talent from moving where it serves the economy best.*

*And that’s not the only way that an agreement not to poach each other’s staff **can create a cartel.***

Margrethe Vestager, Oktober 2021

Kartellrecht: Abwerbe- / Einstellungsverbote

Zulässige Ausnahmen

- Abwerbe- / Einstellungsverbote sind kartellrechtlich zulässig, wenn sie als **notwendige Nebenabrede** erforderlich sind, um den Hauptzweck eines als solchen **kartellrechtsneutralen Vertrags** zu verwirklichen (**Immanenztheorie**)
- In **persönlicher, ggf. räumlicher, gegenständlicher und zeitlicher** Hinsicht ist das Maß des Erforderlichen strikt einzuhalten
- Persönlicher Anwendungsbereich
 - Besonderes **Vertrauensverhältnis** zwischen Parteien / besondere **Schutzbedürftigkeit** einer Seite
 - Mitarbeiter, die aufgrund von **Arbeitnehmerüberlassungs-, Vertriebs-, Subunternehmer- und sonstigen Vereinbarungen engen Kontakt** zu anderen Unternehmen haben
 - Wichtige Mitarbeiter („**Schlüsselpersonal**“) im Rahmen von Unternehmenskäufen
 - Wichtige Mitarbeiter von gemeinsam beherrschten **Gemeinschaftsunternehmen**

1

Kartellrecht: Abwerbe- / Einstellungsverbote

Zulässige Ausnahmen

- Räumlicher Anwendungsbereich
 - Beschränkung des Abwerbeverbots auf **Deutschland**?
- Gegenständlicher Anwendungsbereich
 - Grds. Ausnahme für Bewerbungen auf **allgemeine Stellenausschreibungen**
- Zeitlicher Anwendungsbereich
 - Bei Unternehmenskäufen: Beschränkung auf **zwei Jahre**
 - Bei Gemeinschaftsunternehmen: Beschränkung auf die **Dauer des Bestehens des Gemeinschaftsunternehmens**
 - Bei sonstigen Vereinbarungen: jedenfalls für die **Dauer der Vereinbarungen**, ggf. **maximal 2 Jahre** nachvertraglich (dies muss im **Einzelfall** geprüft werden)

2

Kartellrecht: Wettbewerbsverbote

Gegenüber Arbeitnehmern

- **Theoretisch kartellrechtlich zulässig**
- Arbeitnehmer ist **nicht Adressat des Kartellverbots**:
Kein „Unternehmen“ i.S.d. § 1 GWB / Art. 101 Abs. 1 AEUV, da abhängige Arbeit keine wirtschaftliche Tätigkeit im kartellrechtlichen Sinne ist
- Gilt nicht mehr, wenn Arbeitnehmer zum **(potentiellen) Unternehmer** wird (hierfür reicht selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit aus)
- Zeigt nicht schon das Wettbewerbsverbot, dass der Arbeitnehmer potentieller Unternehmer ist?

Gegenüber Arbeitnehmern, die potentielle Unternehmer sind

- Grds. Verstoß gegen das Kartellverbot
- Nach der **Immanenztheorie** jedoch kartellrechtlich zulässig, wenn das Wettbewerbsverbot als **notwendige Nebenabrede** erforderlich ist, um den Hauptzweck des als solchen **kartellrechtsneutralen Vertrags** zu verwirklichen
- Voraussetzung: Wettbewerbsverbot **muss in persönlicher, räumlicher, gegenständlicher und zeitlicher Hinsicht** erforderlich sein

Fragen und Diskussion



HR
COFFEE
BREAK

Ihr Ansprechpartner

Stephan Manuel Nagel berät Mandanten im deutschen und europäischen Kartellrecht mit umfassender Expertise. Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse und behördliche Kartellverfahren sowie Kartellschadensersatz sind ebenso Bestandteil seines Portfolios wie kartellrechtliche Compliance, interne Audits, Vertriebs- und Vertragskartellrecht sowie Kooperationen von Unternehmen. Er vertritt Mandanten in Verfahren vor dem Bundeskartellamt, der Europäischen Kommission und vor Gericht. Die erfolgreiche Führung von Großprojekten und seine Beratungstätigkeiten in Europa und Asien sind Teil seiner fachlichen Kompetenz und Bandbreite. In kartellrechtlichen Fragen für die Digitalwirtschaft ist er ein ausgewiesener Experte. Weitere seiner Branchenschwerpunkte sind Handel, Energie, innovative Industrien, Werbung und Medien.

Manuel Nagel studierte Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Sein erstes Staatsexamen legte er 2004 ab. 2005 wurde ihm vom Europäischen Hochschulinstitut, Florenz, der LL.M. in vergleichenden, europäischen und internationalen Rechtswissenschaften verliehen. Während seines Referendariats absolvierte er u. a. Stationen beim Bundeskartellamt und beim ersten Kartellsenat des OLG Düsseldorf. Nach seinem zweiten Staatsexamen war er von 2009 bis 2015 als Rechtsanwalt im Bereich Kartellrecht bei Freshfields Bruckhaus Deringer in Köln tätig. Seit 2015 leitet er als Partner die Kartellrechtspraxis von Taylor Wessing in Düsseldorf.

Manuel Nagel veröffentlicht regelmäßig Beiträge und hält Vorträge zu kartellrechtlichen Themen. Er betreibt den kartellrechtlichen Podcast Competition Cast. Manuel Nagel kommentiert die Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung im Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht.

Sprachen

- Deutsch, Englisch, Französisch



Oft empfohlener Anwalt für Kartellrecht, [JUVE 2021/2022 – 2022/2023](#)

TOP Anwalt für Kartellrecht, [HRI/Wirtschaftswoche 2023](#)

„Hohe Fachkompetenz, pragmat. u. schnell“, Wettbewerber, [JUVE 2022/2023](#)

Ausgezeichnet als „Next Generation Lawyer“ im Bereich Kartellrecht, [Legal 500 2019 – 2023](#)

Hervorgehoben als Best Lawyer für Kartell- und Wettbewerbsrecht, Best Lawyers in Germany, [Handelsblatt 2020 – 2023](#)

Who is Who Legal Competition, [Who is Who Legal 2023](#)

„hat ein exzellentes Verständnis für wirtschaftliche Zusammenhänge und vermag auch komplexen kartellrechtliche Anforderung für Nichtjuristen verständlich zu erläutern.“, [Legal 500 2022](#)

Geführt in der Liste der renommiertesten Kartellrechtler, [Wirtschaftswoche 2019, 2021 & 2022](#)

„Schnell, pragmatisch, unkompliziert, angenehm“, Mitbewerber, [JUVE 2021/2022](#)

„Stephan Manuel Nagel und sein Team sind sehr kompetent, besonders im Zusammenhang mit Plattformökonomie und dem Technologiesektor.“, [Legal 500 2021](#)

„Hohe Fachkompetenz, sehr pragmat.“, Wettbewerber, [JUVE 2020/2021](#)

„Ihn loben Mandanten u. Wettbewerber für seine Genauigkeit, Branchenexpertise, Zuverlässigkeit u. Effizienz“, [JUVE 2017](#)

„Mit dem aufstrebenden Partner Manuel Nagel, der sich im Patent- u. Kartellrecht engagiert, hat TW zudem wichtige Bereiche wie die digitale Wirtschaft u. die Energiebranche im Blick“, [JUVE 2017/2018](#)



Stephan Manuel Nagel, LL.M. (EUI)

Partner
Düsseldorf

+49 211 8387-450
s.nagel@taylorwessing.com

Beratungsschwerpunkte

- Competition, EU & Trade
- Compliance



Ihr Ansprechpartner

Johannes Simon, Fachanwalt für Arbeitsrecht, ist Partner am Düsseldorfer Standort von Taylor Wessing. Er berät nationale und internationale Unternehmen in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts mit Fokus auf Fremdpersonal-Compliance, Personalflexibilisierung, innerbetriebliches Outsourcing, Restrukturierungen und dem Recht der Unternehmensmitbestimmung.

Zu seinen Mandanten zählen insbesondere Unternehmen aus der Chemie-, Metall-, Elektroindustrie und der Logistik sowie technische Dienstleister, Personaldienstleistungsunternehmen und Finanzinvestoren.

Herr Simon verfügt über langjährige Erfahrung in arbeitsrechtlichen Großprojekten. Er koordiniert komplexe Fremdpersonal-Compliance-Projekte auf Kunden- und Dienstleisterseite sowie Restrukturierungsprojekte.

Johannes Simon teilt seine Expertise regelmäßig als Referent in Seminaren und Workshops sowie in zahlreichen Fachveröffentlichungen.

Sprachen

- Deutsch, Englisch



Johannes Simon, LL.M. (Durham)

Partner
Düsseldorf

+49 211 8387-257
j.simon@taylorwessing.com

Beratungsschwerpunkte

- Arbeitsrecht
- Fremdpersonal Compliance
- Know-how Schutz
- Arbeitsrechtliche Restrukturierungen

[Europa](#) > [Mittlerer Osten](#) > [Asien](#)

taylorwessing.com

© Taylor Wessing 2023

Diese Publikation stellt keine Rechtsberatung dar. Die unter der Bezeichnung Taylor Wessing tätigen Einheiten handeln unter einem gemeinsamen Markennamen, sind jedoch rechtlich unabhängig voneinander; sie sind Mitglieder des Taylor Wessing Vereins bzw. mit einem solchen Mitglied verbunden. Der Taylor Wessing Verein selbst erbringt keine rechtlichen Dienstleistungen. Weiterführende Informationen sind in unserem Impressum unter taylorwessing.com/de/legal/regulatory-information zu finden.