

## **Abwerbung durch Personalberater – ist sie erlaubt?**

*von Ralph Jürgen Bährle, Rechtsanwalt,  
Bährle & Partner, Mannheim/Nothweiler*

Führungskräfte oder Vertriebsmitarbeiter werden häufig über Personalberater für das eigene Unternehmen rekrutiert. Das Schalten von Stellenanzeigen, die aktive Suche von Kandidaten auf andere Art und die Kontaktaufnahme mit potentiellen Bewerbern übernimmt dann die beauftragte Personalberatungsgesellschaft. Interessante Kandidaten sind häufig bei einem Mitbewerber des Auftraggebers zu finden. Wie aber nimmt man mit diesen Kontakt auf?

Das Abwerben von Beschäftigten anderer Unternehmen ist grundsätzlich erlaubt. Es kann aber unzulässig sein, wenn zwischen dem „abwerbenden“ Unternehmen und dem „abzuwerbenden“ Unternehmen ein Wettbewerbsverhältnis besteht.

### **Kontakte auf privater Ebene erlaubt**

Nimmt ein Personalberater zu einem Arbeitnehmer, den er für seinen Auftraggeber abwerben will, mit diesem in dessen Freizeit Kontakt auf, ist dies erlaubt. Auch dann, wenn der Auftraggeber und der derzeitige Arbeitgeber des Kandidaten in einem Wettbewerbsverhältnis stehen.

Spricht ein Personalberater seinen Wunschkandidaten nach Feierabend an oder ruft er ihn zu Hause an, liegt ein Kontakt auf privater Ebene vor.

Ist es aber erlaubt, die abzuwerbenden Mitarbeiter telefonisch direkt am Arbeitsplatz anzurufen? Stellen Sie sich folgendes vor:

#### **Fall:**

Zwei Unternehmen A und B sind Wettbewerber bei der Herstellung und dem Vertrieb von Rohren. A beauftragt Personalberater P, Arbeitnehmer für den Vertrieb zu suchen. Zu diesem Zweck ruft P drei Außendienstmitarbeiter des Unternehmens B an, um ihnen eine Position im Vertrieb des Unternehmens A anzubieten. Mitarbeiter M1 und M2 werden auf ihren Dienstmobiltelefonen, Mitarbeiter M3 auf seinem Festnetzanschluss angerufen. Ist dies erlaubt? Oder kann Unternehmen B dies Personalberater P oder dem Unternehmen A untersagen?

### **Direktansprache am Arbeitsplatz zur kurzen Kontaktaufnahme erlaubt**

Ob ein von Abwerbung betroffenes Unternehmen gegen einen

Personalberater oder dessen Auftraggeber einen Anspruch hat, das Abwerben zu unterlassen, wird anhand von § 3 UWG geprüft. Ein Unterlassungsanspruch kann dann bestehen, wenn der Personalberater als Beauftragter des Unternehmens bei seinen Anrufen wettbewerbswidrig gehandelt hat.

Das Abwerben der Mitarbeiter eines anderen Unternehmens ist als Teil des freien Wettbewerbs grundsätzlich erlaubt. Es ist nur dann wettbewerbswidrig, wenn wettbewerbsrechtlich unlautere Begleitumstände dazukommen, insbesondere unlautere Mittel eingesetzt oder unlautere Zwecke verfolgt werden.

Der Anruf bei Mitarbeitern eines anderen Unternehmens am Arbeitsplatz ist nur dann ein wettbewerbsrechtlich unlauteres Mittel der Abwerbung, wenn er über eine erste kurze Kontaktaufnahme hinausgeht (BGHZ 158, 74 ff.). Ein Anruf, bei dem ein Mitarbeiter erstmalig nach seinem Interesse an einer neuen Stelle befragt und diese kurz beschrieben wird sowie gegebenenfalls eine Kontaktmöglichkeit außerhalb des Unternehmens besprochen wird, ist grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig.

Bei Abwägung der rechtlich geschützten Interessen der betroffenen Unternehmen, der angerufenen Arbeitnehmer, der Arbeitskräfte suchenden Unternehmen und der in ihrem Auftrag handelnden Personalberater kann ein vollständiges Verbot, einen ersten Kontakt zu einem Arbeitnehmer durch Anruf an seinem Arbeitsplatz herzustellen, nicht durch das Erfordernis des Schutzes vor unlauterem Wettbewerb gerechtfertigt werden.

Kommen die Anrufe über dienstliche Telefoneinrichtungen beim abzuwerbenden Arbeitnehmer an, ist nicht zwischen Festnetz- oder Mobiltelefonen zu unterscheiden. In jedem Fall bedient sich der anrufende Personalberater des Kommunikationssystems des betroffenen Unternehmens für eine Tätigkeit, die gegen dessen Interessen gerichtet ist. Der Personalberater weiß bei einem Anruf auf einem Mobiltelefon in aller Regel nicht, in welcher Situation er den Angerufenen erreicht. Falls er nicht zu einer Zeit anruft, in der mit einer beruflichen Tätigkeit keinesfalls zu rechnen ist, nimmt er zumindest in Kauf, dass er den Angerufenen bei einer Tätigkeit für sein Unternehmen, etwa auch am Arbeitsplatz oder bei einem Kundengespräch, stört und dessen Diensttelefon für andere eingehende Gespräche vorübergehend blockiert. Ebenso wie einem Anruf auf dem Festnetzanschluss wird zudem nicht jeder Arbeitnehmer in der für ihn so wichtigen und oft heiklen Frage eines möglichen Arbeitsplatzwechsels

unvermutet von einer ihm fremden Person – und dies in einem von ihm nicht gewählten Umfeld – angerufen werden sollen.

Abwerbbeanrufe sind auch geeignet, den Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, wenn sie über eine erste kurze Kontaktaufnahme hinausgehen (§ 3 UWG). Hier kommt es nicht allein auf die Wirkungen des einzelnen Anrufs an, die je nach Fallgestaltung recht unterschiedlich sein können. Es ist weiter zu berücksichtigen, dass mit dieser Art der Wettbewerbshandlung notwendig und regelmäßig wettbewerbswidrige Wirkungen verbunden sind. Außerdem kommt die nahe liegende Gefahr hinzu, dass sich Mitbewerber aus Wettbewerbsgründen zur Nachahmung dieser belästigenden Werbemaßnahme gezwungen sehen können.

Alle Anrufe, egal ob den abzuwerbenden Mitarbeiter über dessen dienstliches Festnetz- oder Mobiltelefon erreichen, die über eine kurze Kontaktaufnahme hinausgehen, sind nach § 3 UWG wettbewerbswidrig und können untersagt werden (BGH vom 09.02.2006, I ZR 73/02).

#### **Fazit:**

Als kurze Kontaktaufnahme gelten Anrufe, in denen der betroffene Mitarbeiter gefragt wird, ob er

- zu einem anderen Zeitpunkt privat angerufen werden darf und seine private Telefonnummer erfragt wird oder
- grundsätzlich Interesse an der zu besetzenden Stelle hat und eine weitere Kontaktaufnahme für die Freizeit vereinbart wird.

Diese sind nicht wettbewerbswidrig und damit erlaubt.

**Abwerbung durch Personalberater:** erschienen in: Das Recht der Wirtschaft (RdW), Steuer- und Rechtsfragen in Kurzberichten, Heft 5, 2007, Seite XIX; Herausgeber: Richard Boorberg Verlag, Stuttgart

Dieser Beitrag sowie die Zeitschrift RdW und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck - auch auszugsweise - so wie jede andere Verwertung bedürfen - sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind - der Zustimmung des Autors und des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in

elektronische Datenbanken.

[Zur Bestellung der RdW-Hefte und der Broschüren direkt beim Boorberg Verlag.](#)