

/ „War for talents“ im Fadenkreuz der Wettbewerbsbehörden

25.10.2018

Kartellrecht | Arbeitsrecht | Digital Business | Compliance & Interne Ermittlungen

Unternehmen, insbesondere Hightech-Unternehmen, stehen im harten Wettbewerb um qualifizierte Mitarbeiter. Darüber hinaus werden der demographische Wandel und der zunehmende Fachkräftemangel den Wettbewerbsdruck noch weiter verschärfen. Vor diesem Hintergrund könnten Personalverantwortliche verschiedener Unternehmen auf den Gedanken kommen, untereinander zu vereinbaren, Mitarbeiter des anderen Unternehmens nicht abzuwerben (Abwerbeverbote oder „no-poaching agreements“). Auch könnten Arbeitgeber darüber nachdenken, untereinander die Beschäftigungsbedingungen potenzieller Arbeitnehmer wie beispielsweise die zu zahlenden Gehälter abzusprechen (Gehaltsabsprachen oder „wage-fixing agreements“). Solche Vereinbarungen sind im Allgemeinen nicht vom Kartellrecht ausgenommen. In den USA werden diese Art von Vereinbarungen seit Jahrzehnten verfolgt und mit Geldbußen belegt. Auch wenn die europäischen Wettbewerbsbehörden diese Vereinbarungen noch nicht schwerpunktmäßig untersucht haben, kann und wird sich dies in Zukunft wohl ändern. Daher müssen Unternehmen und insbesondere Personalverantwortliche alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass kartellrechtliche Vorgaben eingehalten werden.

A. Die USA gehen voran

Das US-Justizministerium (DOJ) verfügt über fast drei Jahrzehnte Erfahrung in Bezug auf rechtswidrige Vereinbarungen und Informationsaustausch im Personalbereich. Die Fälle reichen von hochkarätigen Ermittlungen zu Abwerbeverboten gegen Adobe, Apple, Google, Intel, Intuit und Pixar, die im September 2015 mit einem Vergleich von 415 Millionen US-Dollar abgeschlossen wurden, bis hin zu Fällen, die kleinere Unternehmen betrafen. Im August 2018 wurde beispielsweise der Fall einer Gehaltsabsprache zweier texanischer Therapeutenvermittlungsunternehmen vor der US Federal Trade Commission (FTC) mit einem Vergleich abgeschlossen.

Dies war der erste Anwendungsfall der FTC im Rahmen der Antitrust Guidance for Human Resource Professionals, die im Oktober 2016 gemeinsam mit dem DOJ veröffentlicht wurde, um darauf aufmerksam zu machen, dass kartellrechtliche Bestimmungen auch im Personalbereich bestehen (der „Leitfaden“).

Dem Leitfaden zufolge hilft der Wettbewerb zwischen Arbeitgebern den tatsächlichen und potenziellen Arbeitnehmern durch höhere Löhne, bessere Zusatzleistungen sowie grundsätzlich besseren Beschäftigungsbedingungen. Abwerbeverbote und Gehaltsabsprachen gelten als Kernbeschränkungen des Wettbewerbs, solange es sich um „reine“ Abwerbeverbote oder Gehaltsabsprachen handelt. Reine Abwerbeverbote oder Gehaltsabsprachen liegen vor, wenn diese nicht als Nebenabreden einer rechtmäßigen Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen vereinbart werden. Dabei ist unerheblich, ob die Unternehmen Wettbewerber auf dem Markt für dieselben Produkte oder Dienstleistungen sind. Entscheidend ist nur die Tatsache, dass die Unternehmen um die gleichen Mitarbeiter werben. Das DOJ hat in der Vergangenheit bei Verstößen nur zivilrechtliche Vollstreckungsmaßnahmen durchgeführt. Daher ist es bemerkenswert, dass der Leitfaden besagt, dass das DOJ in Zukunft auch strafrechtliche Schritte gegen Einzelpersonen, die Unternehmen oder beide einleiten kann.

Neben den Gehaltsabsprachen wird im Leitfaden auch angesprochen, dass der Informationsaustausch mit Wettbewerbern über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gegen kartellrechtliche Vorschriften verstoßen kann. Ein Informationsaustausch kann jedoch rechtmäßig sein, wenn ein neutraler Dritter den Austausch durchführt und die Informationen relativ alt und aggregiert sind. Auch der Informationsaustausch im Rahmen einer *due diligence* vor einer Transaktion kann rechtmäßig sein, sofern entsprechende Vorkehrungen getroffen werden.

Da viele Unternehmen international tätig sind, müssen Personalverantwortliche auch aus Deutschland und der EU im Allgemeinen mit dem Leitfaden des DOJ vertraut sein, um eine Haftung aufgrund von Wettbewerbsverstößen durch kartellrechtswidrige Absprachen und Informationsaustausch im Personalbereich zu vermeiden. Die Bedeutung des Leitfadens auch für europäische Unternehmen zeigte sich erst kürzlich am Fall des ebenfalls in den USA tätigen deutschen Bremsenherstellers Knorr-Bremse, der im April 2018 aufgrund kartellrechtswidriger Abwerbeverbote, die mit dem

Wettbewerber Westinghouse Air Brake Technologies Corporation vereinbart wurden, einen Vergleich vor dem DOJ schloss.

B. Situation in der EU und Deutschland

In der Vergangenheit wurden Abwerbeverbote auf europäischer Ebene entweder als Nebenabreden zu Transaktionen beleuchtet oder aber im Rahmen von Kartellverfahren, zusammen mit anderen kartellrechtlichen Verstößen. Dagegen gibt es noch keine Entscheidung der Europäischen Kommission, die sich ausschließlich mit Abwerbeverboten befasst. Ungeachtet dessen werden Abwerbeverbote und Gehaltsabsprachen vom allgemeinen Kartellverbot erfasst, da sie den Wettbewerb zwischen Arbeitgebern beeinträchtigen oder – wie im Fall von Abwerbeverboten - sogar ganz ausschalten. Gehaltsabsprachen müssen ebenfalls als sehr kritisch eingestuft werden, da sie von der Europäischen Kommission und den Europäischen Gerichten wohl als Preisabsprachen qualifiziert werden könnten. Preisabsprachen stellen eine Kernbeschränkung des EU-Kartellrechts dar. Abwerbeverbote hingegen könnten gerechtfertigt sein, wenn sie - als Nebenabreden zu FuE-Vereinbarungen oder Fusionen - den technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt fördern. Der Umfang einer solchen möglichen Freistellung bleibt jedoch unklar.

Auch die meisten nationalen Wettbewerbsbehörden haben sich nicht explizit mit diesem Thema beschäftigt. In Deutschland gibt es weder vom Bundeskartellamt (BKartA) noch vom Bundesgerichtshof eine Entscheidungspraxis oder Rechtsprechung, die sich mit der Rechtmäßigkeit von "reinen" Abwerbeverboten im Rahmen des Kartellrechts befasst. 2014 entschied der Bundesgerichtshof allerdings zu einem auf 2 Jahre befristeten und als Nebenabrede gestalteten Abwerbeverbot, welches die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer nicht verletzen soll. Neben dieser eher allgemeinen Aussage stellt das Bundeskartellamt in einem Leitfaden zur Fusionskontrolle klar, dass Abwerbeverbote bezüglich wichtiger Mitarbeiter des Veräußerungsgegenstands rechtmäßig sein können, insbesondere wenn die Fähigkeiten und Kenntnisse dieser Mitarbeiter für den wirtschaftlichen Erfolg des Veräußerungsgegenstands entscheidend sind.

C. Ausblick

Obwohl es auf EU-Ebene oder in Deutschland noch keine kartellrechtlichen Verfahren gibt, die ausschließlich den Personalbereich betreffen, wird erwartet, dass die europäischen Wettbewerbsbehörden die Entwicklung in den USA genau beobachten.

Vor diesem Hintergrund sind Arbeitgeber gut beraten, Vereinbarungen mit Wettbewerbern, welche die Absprache von Gehältern oder Abwerbeverbote betreffen, genau zu prüfen. Die Rechtmäßigkeit von Abwerbeverboten wird dabei von einer umfassenden Einzelfallprüfung abhängen.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Alexander Israel](#) , [Dr. Fabian Hübener](#) , [Maximilian Kiemle](#)
Practice Group: [Kartellrecht](#)

Contact Person



Dr. Fabian Hübener, LL.M. (Georgetown)

Mitglied der Practice Group Kartellrecht
Rechtsanwalt

T +32 2 2745572

www.noerr.com twitter.com/NoerrLLP xing.com/companies/NoerrLLP