

## Newsletter Gewerblicher Rechtsschutz

Nr. 12 – Juli 2007

### **Anstellung des vertragsbrüchigen Mitarbeiters eines Wettbewerbers**

In vielen Branchen ist die Suche nach dem qualifizierten Mitarbeiter mit einschlägiger Berufserfahrung schwer und langwierig. Haben sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber erst einmal gefunden, kann es beiden mit dem Arbeitsplatzwechsel in der Regel nicht schnell genug gehen. Allerdings schützen Kündigungsfristen nicht nur Arbeitnehmer vor einer kurzfristigen Entlassung durch den Arbeitgeber, auch Arbeitgeber werden durch Kündigungsfristen davor geschützt, dass Arbeitnehmer sie ohne angemessenen Vorlauf verlassen.

#### **Problem:**

Nicht selten wird ein Arbeitgeber auf der Suche nach dem richtigen Mitarbeiter bei Wettbewerbern fündig. Arbeitnehmer, die sich mit Wechselgedanken tragen, suchen sich als neuen Arbeitgeber ebenfalls häufig einen Wettbewerber des alten Arbeitgebers aus. Bahnt sich ein Kontakt zu einem Mitarbeiter in einem festen Beschäftigungsverhältnis an, stellen sich für den neuen Arbeitgeber eine Reihe von Fragen. Darf er den Mitarbeiter gezielt bei einem Wettbewerber abwerben? Wie weit darf er dabei gehen? Darf er dem neuen Mitarbeiter bei seiner Kündigung behilflich sein? Oder darf er ihm das schnelle Aussteigen beispielsweise durch das Angebot erleichtern, etwaige Schadenersatzansprüche des alten Arbeitgebers wegen Vertragsbruchs zu übernehmen?

Das Abwerben fremder Mitarbeiter gehört in unserer Rechtsordnung zum freien Wettbewerb und ist deshalb grundsätzlich erlaubt. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein Abwerben aber dann wettbewerbswidrig, wenn unlautere Mittel eingesetzt oder unlautere Zwecke verfolgt werden. Wettbewerbswidrig ist es beispielsweise, den

Mitarbeiter eines Wettbewerbers gezielt und bewusst zu einem Vertragsbruch gegenüber seinem alten Arbeitgeber zu verleiten. Ein solches Handeln begründet Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche des alten Arbeitgebers gegenüber dem abwerbenden Wettbewerber. Unterstützungshandlungen, die nicht zu einem Vertragsbruch führen, sind hingegen zulässig.

Wie sind aber die weniger dramatischen und in der Praxis häufig anzutreffenden Fälle zu beurteilen, in denen der neue Arbeitgeber weiß, dass der umworbene Mitarbeiter nur unter Verletzung seiner vertraglichen Pflichten gegenüber seinem alten Arbeitgeber einen schnellen Wechsel vollziehen kann und diese Vertragsverletzung auch gerne in Kauf nimmt und seine Vorteile daraus zieht? In älteren Entscheidungen ging der BGH noch davon aus, dass eine Missachtung von vertraglichen Bindungen des Arbeitnehmers durch den neuen Arbeitgeber für die Begründung der Wettbewerbswidrigkeit des Handelns des neuen Arbeitgebers ausreicht.

### **Entscheidung:**

Von dieser Rechtsprechung hat der BGH in den letzten Jahren schrittweise Abstand genommen. In einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung vom 11. Januar 2007 (Az. I ZR 96/04) hatte der BGH über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens eines Außendienstmitarbeiters zu entscheiden, der sein Arbeitsverhältnis kündigte und vor Ablauf der Kündigungsfrist eine Tätigkeit bei einem Wettbewerber seines alten Arbeitgebers aufnahm. Der neue Arbeitgeber wusste, dass das alte Arbeitsverhältnis noch fortbestand.

Der BGH hat klargestellt, dass seine frühere Rechtsprechung überholt und dass das bloße Ausnutzen des Vertragsbruchs eines bei einem Mitbewerber beschäftigten Mitarbeiters nicht unlauter ist. Dem liege der Gedanke zugrunde, dass die schuldrechtliche Bindung zwischen dem Wettbewerber und seinem Arbeitnehmer Dritten gegenüber im Allgemeinen keine rechtlichen Wirkungen entfalte und dass die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes in diesem Falle gewissermaßen zu einer Verdinglichung der schuldrechtlichen Verpflichtung führen würde. Im Übrigen sei der Wettbewerber auch dadurch ausreichend geschützt, dass er seinen vertragsbrüchigen Arbeitnehmer auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch nehmen könne.

Nur wenn zum Ausnutzen des fremden Vertragsbruchs besondere unlautere Umstände hinzukämen, könne das Verhalten wettbewerbswidrig sein. Solche besonderen Umstände könnten beispielsweise vorliegen, wenn die Gefahr der Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen des alten Arbeitgebers bestehe. Auch könne das Handeln des neuen Arbeitgebers unlauter sein, wenn er den Vertragsbruch seines neuen Mitarbeiters nicht nur zur Förderung des eigenen Wettbewerbs ausnutze, son-

dern sein Verhalten in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers gerichtet sei. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung könne von einer solchen Behinderungsabsicht ohne weitere Erkenntnisse aber nicht ausgegangen werden. Nicht ausreichend sei in jedem Falle, dass der neue Arbeitgeber den Vertragsbruch des abgeworbenen Mitarbeiters kennen müsse oder sogar kannte. Deshalb reiche auch die bloße Bereitschaft des neuen Arbeitgebers, den vertragsbrüchigen Arbeitnehmer zu beschäftigen, nicht aus, diesen in seinem Entschluss zur unwirksamen Kündigung derart zu bestärken, dass darin eine unzulässige Förderung dessen Vertragsbruchs zu sehen sei.

#### **Kommentar:**

Das Gericht hat mit seiner Entscheidung seine Rechtsprechung der letzten Jahre konsequent fortgeführt und klargestellt, dass ein Arbeitgeber im Normalfall keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche eines Mitbewerbers fürchten muss, wenn er einen neuen Mitarbeiter anstellt, der dem Mitbewerber gegenüber vertragsbrüchig geworden ist. Die Verantwortlichkeiten liegen hier eindeutig im Verhältnis zwischen dem vertragsbrüchigen Arbeitnehmer und seinem alten Arbeitgeber.

Ob der neue Arbeitgeber damit sämtliche Probleme los ist, ist freilich eine ganz andere Frage. Der alte Arbeitgeber kann seinen vertragsbrüchigen Arbeitnehmer nämlich durch die Geltendmachung von Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen zumindest vorerst daran hindern, für den neuen Arbeitgeber tätig zu werden.

Der Arbeitgeber muss zudem auch weiterhin alles unterlassen, was den Arbeitnehmer zu einem Vertragsbruch gegenüber seinem alten Arbeitgeber verleitet. Sonst macht er sich selbst schadenersatzpflichtig und setzt sich Unterlassungsansprüchen aus.

<p>Für weitere Informationen stehen Ihnen Dr. Ulf Heil (<a href="mailto:heil@schiedermair.com">heil@schiedermair.com</a>) und Dr. Swen Vykydal (<a href="mailto:vykydal@schiedermair.com">vykydal@schiedermair.com</a>) gerne zur Verfügung. Wir möchten an dieser Stelle darauf hinweisen, dass die allgemeinen Informationen in unserem Newsletter eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen können. Sie können alle Newsletter auf unserer Homepage <a href="http://www.schiedermair.com">www.schiedermair.com</a> (Arbeitsgebiete/Gewerblicher Rechtsschutz) einsehen.</p>
---