



One Team.  
One Goal.

Orth Kluth Newsletter Kartellrecht

# War for Talents oder Kartellverstoß?

## Warum auch HR und Recruiter das Wettbewerbsrecht im Blick haben müssen

Typischerweise sind es Vertriebsmitarbeiter, die sich in Unternehmen mit Kartellrecht auseinandersetzen müssen. Das Kartellrecht verbietet zunächst einmal Preisabsprachen, Gebiets- und Kundenaufteilungen in Bezug auf die Produkte oder Dienstleistungen, die das jeweilige Unternehmen verkauft. Vor solchen Absprachen soll der Wettbewerb um diese Waren/Dienstleistungen an sich geschützt werden, und damit gleichzeitig aber auch ihre Abnehmer.

Doch da macht das Kartellrecht nicht (mehr) Halt. Es schützt nämlich den Wettbewerb auch dort, wo es nicht um den Verkauf von Autos und Arzneimitteln oder den Transport von Personen und Fracht geht.



Inzwischen ist das Bewusstsein gestiegen, dass auch der Einkauf kartellrechtlich relevant ist. Die Absprache von Einkaufspreisen unter Nachfragern einer Ware/Dienstleistung ist genauso verboten wie die Absprache von Verkaufspreisen.

Aber der „Einkauf“ von Fachkräften? Den haben bisher nur wenige auf dem Schirm. Das sollte sich ändern. Denn die Kartellbehörden in Europa haben den Arbeitsmarkt als neues Betätigungsfeld für sich entdeckt.

## Wo gilt Kartellrecht?

Das Kartellrecht schützt den Wettbewerb ganz allgemein. Da Unternehmen nicht nur um Kunden, sondern auch um Arbeitnehmer konkurrieren, überrascht es bei näherer Betrachtung nicht, dass auch diese Art von Wettbewerb grundsätzlich vom Kartellrecht erfasst wird.

Eine Bereichsausnahme besteht für Tarifverträge, in denen typischerweise branchenweit Unternehmen die Vergütung ihrer Arbeitnehmer verbindlich und einheitlich festlegen.

Auch Beschränkungen des Arbeitgeberwechsels, die Unternehmen ihren Arbeitnehmern auferlegen, also insbes. Wettbewerbsverbote oder „Cooling-Off“-Zeiträume, sind aus kartellrechtlicher Sicht unbedenklich.

In Bezug auf alle außertariflich beschäftigten Angestellten gilt das Kartellverbot zwischen Unternehmen jedoch uneingeschränkt. In der Vergangenheit haben sich die deutschen und europäischen Kartellbehörden für diesen Bereich lediglich nicht interessiert. Doch nachdem die US-amerikanischen Behörden bereits in den Nuller- und Zehnerjahren einige prominente Kartellverfahren gegen große Tech-Unternehmen aus dem Silicon Valley wegen Absprachen über den gegenseitigen Verzicht auf das Abwerben von Arbeitnehmern („Abwerbeverbote“ oder „No-Poach Agreements“) geführt hatten, ist dieser Trend nun auch diesseits des Atlantiks angekommen.

Wichtig: Kartellrechtliche Risiken sind nicht auf Absprachen innerhalb der eigenen Branche beschränkt. Denn es geht ja gerade nicht um den Wettbewerb auf der Verkaufsebene. So konkurriert etwa ein Automobilhersteller nicht nur mit anderen Automobilherstellern um Ingenieure, sondern auch mit Bauunternehmen, Anlagenentwicklern und allen weiteren Unternehmen, die Ingenieure beschäftigen.

**„Abwerbeverbote schädigen nicht nur betroffene Arbeitnehmer, sondern die Allgemeinheit.“**

## Abwerbeverbote

Bereits Ende 2021 hat EU-Wettbewerbskommissarin Margarethe Vestager in einer Rede Abwerbeverbote zwischen Unternehmen angesprochen und darin auch erläutert, warum derartige Vereinbarungen nach Ansicht der EU-Kommission nicht nur die betroffenen Arbeitnehmer, sondern auch die Allgemeinheit schädigen: Sie hielten indirekt das Gehaltsniveau niedrig und hinderten – so Vestager – Arbeitnehmer daran, dort zu arbeiten, wo es für die Volkswirtschaft am gewinnbringendsten sei.

Auch den Einwand, dass ein niedrigeres Gehaltsniveau den Verbrauchern zugute komme, weil es letztlich niedrigere Preise ermöglicht, ließ Vestager nicht gelten: Abwerbeverbote könnten sich wie eine Vereinbarung auswirken, keine Innovationen anzustoßen oder auf bestimmten Märkten nicht in Wettbewerb zu treten. Das sei insbesondere in Bereichen der Fall, die nicht etwa besondere Anlagen oder IP-Rechte erforderten, sondern in denen Erfolg vor allem von den Fähigkeiten der Mitarbeiter abhängt. Und Innovationshemmnisse könnten für die Verbraucher genauso schädlich sein wie Preisabsprachen, weil es Verbrauchern eben nicht immer nur um die niedrigsten Preise gehe.

Nun hat die EU-Kommission vor kurzem erstmals vermeldet, Durchsuchungen bei Unternehmen wegen des Verdachts von kartellrechtswidrigen Abwerbeverboten durchgeführt zu haben. Die nationalen Kartellbehörden mehrerer EU-Mitgliedstaaten hatten bereits zuvor entsprechende Ermittlungsverfahren eingeleitet. Die Verfahren betreffen dabei – entgegen ersten Mutmaßungen – nicht nur hochqualifiziertes Fachpersonal, sondern sind

breit gefächert. Bekannte Verfahren richteten sich etwa gegen Fußballvereine, die Automobilindustrie, Lieferdienste – und HR-Beratungsagenturen.

## Vergütungsabsprachen

Als „umgekehrte Preisabsprachen“ verbietet das Kartellrecht außerdem jegliche Vereinbarung oder Abstimmung über die Höhe von Gehaltsniveaus. Gehaltsabsprachen werden inzwischen ausdrücklich in den Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission als Beispiel für bezweckte – und damit besonders schwerwiegende – Wettbewerbsbeschränkungen aufgeführt. Aber auch alle weiteren für Arbeitnehmer relevante Faktoren wie etwa Boni, Firmenwagen, Beförderungsmodele etc. kommen als Gegenstand verbotener Absprachen in Betracht. Auch wegen solcher Absprachen gab es bereits in mehreren EU-Mitgliedstaaten Kartellverfahren.

„Alle für Arbeitnehmer relevanten Faktoren kommen als Gegenstand verbotener Absprachen in Betracht.“

## Informationsaustausch und Gehaltsbenchmarks

Verboten sind aber nicht nur (ausdrückliche oder stillschweigende) Absprachen. Auch der Austausch von Informationen über die relevanten Faktoren zwischen Unternehmen kann kartellrechtlich kritisch sein, weil er dazu führt, dass die beteiligten Unternehmen ihr Marktverhalten auch ohne explizite Absprachen aneinander anpassen.

Zu einem solchen Informationsaustausch kommt es oft im Rahmen von sog. „Gehaltsbenchmarks“, die Unternehmen typischerweise von Verbänden oder externen Beratungsunternehmen angeboten werden. Darin werden die relevanten Stellen der teilnehmenden Unternehmen meist in ein vom Anbieter konzipiertes Qualifikationsraster eingeordnet und das Gehaltsniveau jeder Stufe bzw. Qualifikation dargestellt (z.B. „Diplom-Ingenieur – Berufseinsteiger“). Oft sind die Benchmarks sehr differenziert, etwa regional oder nach Branche, und enthalten nicht nur Durchschnittsgehälter, sondern ganze Gehaltsbänder.

Auch wenn sie meist seriös wirken, können Gehaltsbenchmarks kartellrechtlich bedenklich sein, vor allem wenn sie so differenziert und granular sind, dass in einzelnen Kategorien Rückschlüsse auf individuelle Teilnehmer gezogen werden können. Das ist typischerweise dann der Fall, wenn in einer Kategorie weniger als fünf Datenpunkte enthalten sind.

## Fazit & Empfehlung

Auch wenn das Thema in Europa bisher eher ein Schattendasein geführt hat: Der Wettbewerb um Facharbeitskräfte ist kartellrechtlich relevant. Die jüngsten Äußerungen der Behörden und erste Verfahren zeigen: Unternehmen müssen die Thematik kennen und entsprechend reagieren:

- Sensibilisieren Sie Ihre Personalmitarbeiter, an kartellrechtlichen Schulungen teilzunehmen.
- Prüfen Sie, ob Gehaltsbenchmarks, die Ihr Unternehmen bezieht oder sich gar daran beteiligt, nicht zu granular ausgestaltet sind.
- Hinterfragen Sie jegliche Kommunikation mit anderen Unternehmen über Arbeitnehmer und prüfen Sie, ob Ihr Unternehmen Absprachen mit anderen Unternehmen in diesem Bereich getroffen haben könnte.

# Ihre Ansprechpartner



Dr. Anselm Grün  
Partner, Notar

T +49 30 509320-0  
anselm.gruen@orthkluth.com



Dr. Moritz Dästner  
Salary Partner

T +49 211 60035-292  
moritz.daestner@orthkluth.com



Dr. Bastian Mehle  
Salary Partner

T +49 30 509320-115  
bastian.mehle@orthkluth.com

One Team.  
One Goal.