

Digitale Immobilientransaktion

Problemfeld Zwei-Objekt-Ausnahme
Überblick und Anwendungsbeispiele

Faktische Betriebsschließungen in der
Seuchen-Betriebsunterbrechungsversicherung

Nach Auslandsdienstreise
Quarantäne

Unterbrechung „europäischer“ Fristen durch
Nationale COVID-Gesetzgebung

Eine wirtschaftliche Kernklausel
Liquidationspräferenzen

Im Visier der Wettbewerbshüter
Abwerbeverbote

Abwerbverbote im Visier der Wettbewerbshüter

Die kartellrechtliche Compliance-Praxis wird mittelfristig wohl auch in Österreich um eine Facette reicher: Vereinbarungen zwischen Unternehmen, einander keine Mitarbeiter abzuwerben, können einen Verstoß gegen das Kartellverbot begründen. Der folgende Beitrag spürt diesen Entwicklungen nach.

JOHANNES FRANK / MAHA ZÖHRER

A. Einführung

Funktionierender Wettbewerb zwischen Unternehmen findet sowohl auf Verkaufs- als auch auf Einkaufsmärkten statt und garantiert, vereinfacht gesagt, kompetitive Preise, innovative Produkte und vielfältige Auswahlmöglichkeiten. Dazu zählt auch der Wettbewerb unter Unternehmen in ihrer Rolle als Arbeitgeber (AG), in der sie um hochqualifizierte Mitarbeiter konkurrieren. Das Bestreben, die „besten Köpfe“ dauerhaft an sich zu binden, kann die AG verleiten, diesen Wettbewerb durch Abwerbverbote – also durch Vereinbarungen mit anderen Unternehmen, einander keine Mitarbeiter abspenstig zu machen – zu verringern oder gar auszuschalten.¹⁾ Dem könnte das Kartellrecht entgegenstehen. Vor allem in den USA sind solche Absprachen in den letzten Jahren unter dem Stichwort „no-poach“ (engl für „nicht wildern“) verstärkt in den Fokus der Wettbewerbsbehörden gerückt. Es zeigt sich eine neue, „menschlichere“ Dimension der klassischen Kartellverfolgung, die nicht auf Produkt-, sondern auf Personalmärkte fokussiert und eine Reihe (kartell-)rechtlicher Fragen aufwirft.

Dieser Beitrag untersucht die unterschiedlichen Ausprägungen von Abwerbverboten und deren kartellrechtliche Beurteilung unter Berücksichtigung der arbeits- sowie lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen.

B. Kartellrechtliche Entwicklung

Es verwundert kaum, dass die US-amerikanischen Kartellbehörden in der Sanktionierung von Abwerbverboten die Vorreiterrolle einnehmen. Das wohl aufsehenerregendste Verfahren betraf eine Vereinbarung zwischen sechs Tech-Unternehmen aus dem Silicon Valley: Adobe, Apple, Google, Intel, Intuit und Pixar hatten sich von 2005 bis 2009 darauf verständigt, einander keine Mitarbeiter abzuwerben. Insb das sog „cold calling“ sollte unterbleiben (dh das direkte Ansprechen von Mitarbeitern anderer Unternehmen).²⁾ Brisanz erlangte die E-Mail-Korrespondenz zwischen Steve Jobs (Apple) und Sergey Brin (Google): „If you hire a single one of these people, that means war“.³⁾ Dieses Verfahren, das nicht das erste dieser Art war, endete mit einem Vergleich im Jahr 2011.⁴⁾ Nach der Zusage der Tech-Giants, künftig

Mag. Johannes Frank, BSc, ist Rechtsanwalt; Mag. Maha Zöhrer ist Rechtsanwältin bei Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien.

- 1) *Glückner*, Vereinbarte Abwerbverbote – „No poaching, please!“, JuS 2018, 1130.
- 2) *Linsmeier*, „Hände weg von meinen Mitarbeitern“ – Absprachen im Personalbereich in der Praxis der Kartellbehörden, BB 2018, 515 (516).
- 3) Siehe unter www.economist.com/business/2016/11/05/tech-firms-shell-out-to-hire-and-hoard-talent (abgefragt am 3. 8. 2020).
- 4) United States District Court Columbia 18. 3. 2011, Az 1:10-cv-01629, *United States v. Adobe Systems et al.*

auf Abwerbeverbote zu verzichten, rückte das Thema für eine Zeit lang wieder in den Hintergrund, bis das US-amerikanische Department of Justice im Oktober 2016 schließlich ankündigte, „no-poach“- und Gehaltsabsprachen rigoros zu verfolgen.⁵⁾

Auf europäischer Ebene wurden Abwerbeverbote bislang peripher behandelt und in aller Regel „nur“ im Zuge von Unternehmenstransaktionen als Anwendungsfall der *ancillary restraints doctrine* untersucht. Die Kommissionsbekanntmachung zu *Ancillary Restraints*⁶⁾ behandelt Abwerbeverbote ähnlich wie Wettbewerbsverbote zu Lasten des Veräußerers und geht davon aus, dass Klauseln dieser Art im Rahmen von Unternehmenstransaktionen gerechtfertigt sein können. Öffentlich verfügbare Entscheidungen europäischer Wettbewerbsbehörden, die sich im Detail mit den Auswirkungen derartiger Absprachen befassen, sind rar. Die Europäische Kommission (EK) befasste sich bislang nicht explizit mit Abwerbeverboten. Ansätze fanden sich aber bereits in den 90er-Jahren. Vertragsklauseln, die den Wechsel von Fußballspielern zwischen Vereinen verbieten, wurden als Beschränkung des Wettbewerbs gesehen, die zur „Aufteilung der (...) Versorgungsquellen“ führen.⁷⁾ Ganz ähnlich verpflichtete die portugiesische Wettbewerbsbehörde unlängst die nationale Fußballliga, Abwerbeverbote zu unterbinden. Die Erst- und Zweitligavereine hatten auf die gegenseitige Akquise von Spielern verzichtet. Der wettbewerbliche Schaden liege der portugiesischen Wettbewerbsbehörde zufolge darin, dass derartige Vereinbarungen dem Wettbewerb um die Beschaffung von Humanressourcen abschwören und die Mobilität der Arbeitskräfte einschränken.⁸⁾ Ansonsten stößt man auf mitgliedstaatlicher Ebene vereinzelt auf Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden in Großbritannien, Frankreich oder Italien sowie auch in den Niederlanden.⁹⁾ Die kartellrechtliche Komponente des „*War of Talents*“¹⁰⁾ wird früher oder später wohl auch in Österreich Gegenstand von Untersuchungen sein.

C. Ökonomische Besonderheit von Personalmärkten

Die EK (wie auch andere Wettbewerbsbehörden) legt den inhaltlichen Fokus der Wettbewerbspolitik im Allgemeinen auf die Berücksichtigung von Verbraucherinteressen und Konsumentenwohlfaht.¹¹⁾ Dieser verbraucherorientierte Maßstab kann nicht unreflektiert auf Personalmärkte umgelegt werden. Es ist nicht ohne Weiteres gesagt, dass zwischen Unternehmen vereinbarte Abwerbeverbote einen direkten Schaden bei Verbrauchern verursachen. Die durch derartige Vereinbarungen reduzierten Personalkosten könnten, so die Theorie, bei wirksamem Wettbewerb auf der nachgelagerten Marktstufe sogar einen Verbrauchervorteil in Form niedrigerer Preise bewirken.¹²⁾

Bei der Identifizierung der relevanten Märkte ist eine differenzierte Betrachtungsweise von Personalmärkten im Vergleich zu klassischen Produktmärkten anzustellen. Bei Personalmärkten handelt es sich um Einkaufsmärkte aus Sicht der nach Arbeitskräften suchenden Unternehmen. Somit kommt es bei

der sachlichen Marktabgrenzung entscheidend auf die Substituierbarkeit der AG aus Sicht der ihre Arbeitskraft anbietenden (potenziellen) Arbeitnehmer (AN) bzw Bewerber an.¹³⁾ Dabei müssen sich die Unternehmen am nachgelagerten Produktmarkt nicht zwangsläufig als Wettbewerber gegenüberstehen. Die Abgrenzung des räumlichen Markts muss zudem nicht zwingend mit jener des nachgelagerten Markts übereinstimmen. Tendenziell sind die räumlichen Märkte aufgrund der eingeschränkten Mobilität der Mitarbeiter vergleichsweise klein.¹⁴⁾

In einem ökonomischen Idealszenario besteht der Markt aus vielen AN auf der Angebotsseite und vielen Unternehmen bzw AG auf der Nachfrageseite. Keine Seite verfügt über Verhandlungsmacht. In diesem Umfeld sind Gehälter *ceteris paribus* wettbewerbsfähig; AN dürfen einen Lohn erwarten, der ihrer Wertschöpfung entspricht (genauer gesagt erhalten sie eine Entschädigung, die dem Wert ihrer Grenzleistung entspricht).¹⁵⁾ Ein in dieser Hinsicht funktionierender Wettbewerb würde somit den Mitarbeitern den monetären Wert ihrer Arbeit sichern. Abwerbeverbote neigen dazu, das Kräfteverhältnis im Verhandlungsprozess zwischen AG und AN zugunsten der AG zu verschieben. Durch das Versprechen, sich einander keine Arbeitskräfte „wegzunehmen“, reduzieren und beschränken die Unternehmen die Zahl der potenziellen AG, die den Arbeitskräften zur Verfügung stehen,¹⁶⁾ und teilen sich den Markt für die potenziellen AN auf.

Der wettbewerbliche Schaden von Abwerbeverboten betrifft somit die AN: Wenn zwei unabhängige Unternehmen vereinbaren, sich einander keine AN abzuwerben, ist die Fähigkeit der AN eingeschränkt, ihre Mobilität zu nutzen, um höhere Löhne zu verhandeln.¹⁷⁾ Die Abwerbeverbote schaden also den Mitarbeitern, indem sie die Gehälter, Sozialleistungen und Beschäftigungsmöglichkeiten verringern.¹⁸⁾

5) Siehe unter www.justice.gov/atr/file/903511/download (abgefragt am 3. 8. 2020).

6) ABI C 2005/56, 24.

7) SA GA Lenz 20. 9. 1995, C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ual Bosman ua*, Rz 262.

8) Siehe Pressemitteilung der *Autoridade da Concorrência*: www.concorrenca.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Pages/PressRelease_202008.aspx (abgefragt am 3. 8. 2020).

9) *OECD*, Competition Concerns in Labour Markets – Background Note, Rz 70 mwN; s unter [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)2/en/pdf) (abgefragt am 3. 8. 2020).

10) *Linsmeier*, BB 2018, 515.

11) *Zimmer* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁶ (2019) Art 101 AEUV Rz 5 f.

12) *Glöckner*, JuS 2018, 1130 (1132).

13) *Linsmeier/Mächtle*, Abwerbeverbote und Kartellrecht, NZKart 2015, 258 (262).

14) *Marinescu/Hovenkamp*, Anticompetitive Mergers in Labour Markets, *Indiana Law Journal* 2019, 1.031 (1.048 ff).

15) Siehe www.oxera.com/agenda/how-do-non-poaching-agreements-distort-competition/ (abgefragt am 3. 8. 2020).

16) Siehe www.oxera.com/agenda/how-do-non-poaching-agreements-distort-competition/ (abgefragt am 3. 8. 2020).

17) *Hovenkamp*, Competition Policy for Labour Markets, Rz 22, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)67/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)67/en/pdf) (abgefragt am 3. 8. 2020).

18) *California v. eBay, Inc.*, Rz 11, www.justice.gov/atr/case-document/file/494701/download (abgefragt am 3. 8. 2020).

D. Rechtlicher Rahmen

1. Arbeitsrecht

Das Bestreben von Unternehmen, AN an sich zu binden, weist zunächst eine arbeitsrechtliche Komponente auf. Konkurrenzkláuseln, dh Vereinbarungen zwischen AG und AN, sind im Rahmen der §§ 36 f AngG sowie § 2 c AVRAG für den Zeitraum von einem Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und beschränkt auf den Geschäftszweig des AG zulässig. Diese Bestimmungen erlauben es AG, das – zT unter großem Ressourceneinsatz – entwickelte Know-how der AN sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vor ihren Wettbewerbern zu schützen.¹⁹⁾ AG haben ein (sachlich gerechtfertigtes) Interesse daran, hochqualifizierte und ausgebildete Arbeitskräfte nicht zur Konkurrenz abwandern zu lassen. Für die Dauer des aufrechten Arbeitsverhältnisses sind derartige Vereinbarungen nach den allgemeinen Konkurrenzverbotsbestimmungen gem § 7 AngG sowie anhand vertraglicher Nebenbeschäftigungsverbote zu messen. Die Grenze des Zulässigen bilden hier die guten Sitten gem § 879 ABGB.²⁰⁾

Eine Besonderheit in diesem Zusammenhang bilden Mitarbeiterschutzkláuseln. Bei diesen handelt es sich um vom AG den AN auferlegte Verbote, für die Zeit nach Beendigung des Angestelltenverhältnisses ehemalige Kollegen abzuwerben (etwa für ein vom ehemaligen Mitarbeiter neu gegründetes Unternehmen). Derartige Kláuseln fallen nach der Rsp nicht unter die Schranken der §§ 36, 37 AngG. AG haben somit die legitime Möglichkeit, auf diese Weise Mitarbeiter an sich zu binden.²¹⁾ Zulässig ist dabei jedoch bloß das Verbot aktiver Abwerbemaßnahmen.²²⁾ Auch Mitarbeiterschutzkláuseln dienen letztlich den AG, das durch Mitarbeiter erworbene Know-how zu sichern.

Anstelle von Abwerbverboten, die mit anderen Unternehmen vereinbart werden, haben AG somit die Möglichkeit, ihre AN mittels Konkurrenz- und Mitarbeiterschutzkláuseln in einem gewissen Rahmen davon abzuhalten, zum Wettbewerber zu wechseln.

2. Lauterkeitsrechtliche Grenzen

Abwerbemaßnahmen sind zudem lauterkeitsrechtliche Grenzen gesetzt. So verbietet die Generalklausel in § 1 Abs 1 UWG unlautere Geschäftspraktiken oder sonstige unlautere Handlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen. Darunter können – unter gewissen Voraussetzungen – auch *poaching practices* fallen.

Unternehmen haben grundsätzlich ebenso wenig Anspruch auf einen Mitarbeiterbestand, wie sie Anspruch auf einen Kundenbestand haben.²³⁾ Die mit der Abwerbung von AN verbundene „Geschäftsschädigung“ ist Teil des normalen Wettbewerbs und diesem immanent.²⁴⁾ Erst bei einem Hinzutreten besonderer Begleitumstände wird ein lauterkeitsrechtlich verpöntes Verhalten verwirklicht. Das gilt insb dann, wenn der AN eines Konkurrenzunternehmens durch bewusst unrichtige oder sonst irreführende Tatsa-

chenbehauptungen zum Wechsel des AG veranlasst oder dies zumindest versucht wird.²⁵⁾ Zulässig ist ein kurzer Anruf des werbenden Unternehmers am Arbeitsplatz des Abzuwerbenden, um diesen zu einer Besprechung über einen allfälligen Wechsel des Arbeitsplatzes einzuladen, sofern der AN nur nach seinem Interesse an einer neuen Stelle befragt und diese kurz beschrieben wird.²⁶⁾ Dabei können auch vorteilhaftere Bedingungen angeboten und anhand dieser Mittel zur Kündigung bewegt werden.²⁷⁾ Unstrittig zulässig ist darüber hinaus der Einsatz von sog *Headhuntern*.²⁸⁾

Kritisch ist es zudem, wenn ein Unternehmen Mitarbeiter eines anderen AG zum Bruch von Konkurrenzkláuseln verleitet oder im Zuge von Abwerbungen die Übernahme von Konventionalstrafen zusagt. Nach der neueren Rsp ist dies nur wettbewerbswidrig, wenn der Unternehmer den Vertragsbruch bewusst gefördert oder sonst dazu beigetragen hat,²⁹⁾ was mehr erfordert als eine Verleitung zum Vertragsbruch oder die Übernahme von Konventionalstrafen.³⁰⁾

Zusammengefasst ergibt sich ein Verstoß gegen § 1 UWG nicht aus dem Abwerben selbst, sondern aus den Begleitumständen.

3. Kartellrecht

Das Kartellverbot verbietet, vereinfacht gesagt, Absprachen zwischen Unternehmen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Schutzobjekt des Kartellrechts ist somit ein funktionierender Wettbewerb.

Gegenseitig zugesicherte Abwerbverbote bilden Vereinbarungen zwischen Unternehmen. Diese können schwächer ausgeprägt sein, etwa wenn Unternehmen vereinbaren, auf Mitarbeiter anderer Unternehmen nicht aktiv zuzugehen und diese abzuwerben. Eine stärkere Ausprägung hingegen wäre etwa, Bewerber aufgrund eines vereinbarten Abwerbverbots gar nicht einzustellen, selbst wenn das Interesse von diesen selbst ausgeht. Zu den schwerwiegendsten Vereinbarungen, die auch in diesen Themenkomplex fallen, zählen Gehaltsabsprachen.³¹⁾

19) *Reissner in Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 36 Rz 8 f mwN (Stand 1. 6. 2008, rdb.at).

20) *Reissner in Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 36 Rz 40 (Stand 1. 6. 2008, rdb.at).

21) *Olt*, Der Kampf um die besten Mitarbeiter – rechtliche Aspekte des Abwerbens von Arbeitnehmern, ARD 6501/5/2016.

22) OLG Wien 13. 10. 2015, 10 Ra 21/15 d.

23) OGH 17. 9. 2014, 4 Ob 125/14 g, Rz 3.1.

24) RIS-Justiz RS0078441; RS0078521.

25) OGH 4 Ob 303/75 ÖBl 1975, 113; vgl auch OGH 17. 9. 2014, 4 Ob 125/14 g, Rz 3.1.

26) Vgl *Heidinger/Handig/Wiebel/Frauenberger/Burgstaller in Wiebel/Kodek*, UWG² § 1 Rz 418; s auch BGH I ZR 221/01 GRUR 2004, 696.

27) RIS-Justiz RS0078432; RS0078388.

28) Vgl OGH 4 Ob 290/02 d ARD 5409/10/2003.

29) RIS-Justiz RS0107766.

30) OGH 4 Ob 125/14 g ARD 6431/8/2015.

31) Ausgenommen davon sind Vereinbarungen im Rahmen von (sozialpartnerschaftlichen) Tarifverhandlungen, denen gerade in Österreich

Dogmatisch spannend ist die Frage, ob es sich bei Abwerbeverboten um bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen handelt. Die US-Kartellbehörden tendieren dazu, derartige Vereinbarungen als *per se*-Verstöße einzustufen.³²⁾ Begründet wird dies mit der sog Spiegeltheorie.³³⁾ Demnach sind Abwerbeverbote „spiegelbildlich“ ebenso zu beurteilen wie Kunden- bzw Marktaufteilungen auf Produktmärkten.³⁴⁾ Beschränkungen des Nachfragewettbewerbs seien gleich zu behandeln wie Beschränkungen des Angebotswettbewerbs, was die Anwendung der sog *rule of reason*-Doktrin ausschließt, und zwar unabhängig davon, ob die Beschränkungen zu einem Schaden für Verbraucher führen.³⁵⁾

Unter Berücksichtigung der kontinentaleuropäischen Rsp bleibt – zumindest aus heutiger Sicht – wenig Raum für die Annahme einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung. Einerseits ist der Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung eng auszulegen.³⁶⁾ Wollte man reine Abwerbeverbote darunter subsumieren, impliziert dies die Existenz eines Erfahrungswissens über die wettbewerbliche Schädlichkeit derartiger Vereinbarungen.³⁷⁾ Ein solches Erfahrungswissen liegt mangels profunder Rsp in Europa zu diesem Thema bislang nicht vor. In der Tat bedarf es einer detaillierten Analyse im Einzelfall, ob ein Abwerbeverbot überhaupt zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Marktgegebenheiten führt. Plastisch ausgedrückt könnte es in diesem Zusammenhang einen Unterschied machen, ob sich das Abwerbeverbot auf Schlüsselarbeitskräfte in Forschung und Entwicklung bezieht oder ob es um Hilfsarbeitskräfte in einem Warenlager geht.

Zudem lässt sich die Tatsache, dass Konkurrenzklauseln aus arbeitsrechtlicher Sicht zulässig sind, mit der Rechtsfigur der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung dogmatisch schwer in Einklang bringen. Aus dem Umstand, dass das Arbeitsrecht Maßnahmen, welche die Mobilität von AN einschränken, innerhalb eines gewissen Rahmens für zulässig erklärt, kann nicht zwangsläufig abgeleitet werden, dass Abwerbeverbote auch kartellrechtlich legitim sein müssen. Die arbeitsrechtliche Zulässigkeit beruht aber auf Grundwertungen des Gesetzgebers zur Notwendigkeit, AG vor einem unkontrollierten Abfluss ihres Know-hows zu schützen. Diese Grundwertungen spielen auch für die kartellrechtliche Analyse eine Rolle. In einer Gesamtbetrachtung wäre nicht nachvollziehbar, warum Konkurrenzklauseln arbeitsrechtlich eine Abwägungsentscheidung erfordern, Abwerbeverbote aber kartellrechtlich gar nicht auf ihre konkreten Auswirkungen auf den Wettbewerb geprüft werden sollten.

Eine bloße Umlegung der von der US-amerikanischen Rsp entwickelten *per se*-Grundsätze zu Abwerbeverboten auf das österr und europäische Kartellrecht ist daher nicht opportun. Die oben erwähnte Spiegeltheorie überzeugt angesichts des strengen Maßstabs einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung für sich allein nicht. Vielmehr bedarf es einer hinreichend belastbaren, fundierten ökonomischen Erklärung, weshalb derartige Vereinbarungen unter den konkreten Gegebenheiten des relevanten Markts – wenn überhaupt – negative Auswirkungen auf den Wettbewerb erwarten lassen.³⁸⁾ Dabei gilt es, unter-

schiedliche Facetten des Wettbewerbs zu berücksichtigen. So könnte argumentiert werden, dass strikte Abwerbeverbote – die auch dann gelten, wenn die Werbung vom AN ausgeht – einen schwerwiegenden Verstoß gegen das Kartellverbot begründen. Weniger gravierend wäre hingegen das Verbot, AN anderer Unternehmen aktiv anzusprechen bzw abzuwerben. Wenn sich AN bei konkurrierenden Unternehmen bewerben können und bloß das aktive Abwerben untersagt ist, scheint der wettbewerbliche Schaden am Beschaffungsmarkt geringer zu sein als bei der Zusicherung, überhaupt keine AN von Wettbewerbern einzustellen.

Für die kartellrechtliche Beurteilung nicht unwesentlich ist, ob die beteiligten Unternehmen absatzseitig Konkurrenten sind. Abwerbeverbote können sich auf den nachgelagerten Markt auswirken, indem sie den Innovationswettbewerb beeinträchtigen. Gerade hoch qualifizierte Mitarbeiter sind oft die Träger für wertvolles Know-how, was wiederum essentiell für die Förderung von Innovation und Unternehmertum ist. Ein ausreichender Wettbewerb zwischen Unternehmen um solche Arbeitskräfte sichert somit die Gesamtproduktivität am nachgelagerten Markt. Auf der anderen Seite wird Unternehmen der Anreiz zur Fortbildung von AN genommen, wenn sie damit rechnen müssen, dass die Mitarbeiter nach Abschluss ihrer Ausbildung sofort zum Konkurrenten wechseln, der vielleicht gerade deswegen höhere Gehälter bieten kann, weil er nicht in Schulungsmaßnahmen investiert. Solche „Trittbrettfahreffekte“ können letztlich innovationshemmend sein.

E. Resümee

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass Abwerbeverbote dem Anwendungsbereich des Kartellverbots entzogen sind, und es ist vermutlich bloß eine Frage der Zeit, bis sich auch die österr Behörden und Gerichte mit diesem Thema auseinandersetzen. Immerhin zeigt die Vergangenheit, dass europäische Wettbewerbsbehörden gerne US-amerikanische Entwicklungen aufgreifen.³⁹⁾ Auch HR-Mitarbeiter sollten die „rote Linien“ im Kartellrecht kennen. Es empfiehlt sich daher, die Existenz derartiger Vereinbarungen intern zu erheben und uU auf weniger schädliche Möglichkeiten umzusatteln – etwa Konkurrenz- oder Arbeiterschutzklauseln im Rahmen des arbeitsrechtlich Zulässigen.

ein hoher Stellenwert beizumessen ist (vgl auch EuGH 21. 9. 1999, C-67/96, *Albany*, Rz 59 ff).

32) Vgl *Department of Justice/Federal Trade Commission*, Antitrust Guidance for Human Resource Professionals.

33) *Glöckner*, JuS 2018, 1130 (1131).

34) Vgl etwa United States District Court, Middle District of North Carolina, 4. 1. 2018 – 1:15-CV-00462, *Seaman v. Duke University et al.*

35) *Hovenkamp*, OECD, Rz 25.

36) EuGH 11. 9. 2014, C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, Rz 51, 58.

37) *Zimmer* in *Immengal/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁶ Art 101 AEUV Rz 130.

38) *Wagner-von Papp*, Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht I³ (2020) Art 101 AEUV Rz 304.

39) *Brinker*, War for Talents, NZKart 2015, 209.

SCHLUSSTRICH

- *Angesichts der US-amerikanischen und vereinzelt auch der europäischen Entwicklungen wäre es nicht überraschend, wenn Abwerbverbote künftig stärker in den Fokus der österr Wettbewerbsbehörden rücken.*
- *Abwerbverbote zwischen Unternehmen können den Wettbewerb beschränken. Nach An-*

sicht der Verfasser sind sie allerdings im Detail auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen zu prüfen.

- *Für die Beratungspraxis bedeutet das, die Kartellrechts-Compliance zukünftig um eine Facette aus dem HR-Bereich zu erweitern.*