

Was HR über das Kartellrecht wissen muss

Kartellrecht gilt nur für Großunternehmen und sowieso nur für den Vertrieb? Dieser Mythos ist hoffentlich längst entzaubert. Aber dass die Arbeitsmärkte und damit auch die Personalabteilungen immer mehr in den Fokus der Kartellbehörden rücken – das ist neu. Worauf kommt es an für die Personalabteilungen?

Von Georg Schmittmann

● Rom 2021. In der herbstlichen Sonne hält die geschäftsführende Vizepräsidentin der Europäischen Kommission die Keynote Speech einer Konferenz. Wie schon viele Male zuvor spricht Frau Vestager über den Kampf gegen Kartelle, drohende Unternehmensdurchsuchungen und hohe Geldbußen. Doch dann eine unerwartete Wendung: Die Kommissarin hebt hervor, dass Unternehmen auch kartellrechtswidrig handeln können, wenn sie ihr Verhalten im Arbeitsmarkt abstimmen, etwa in Form von Absprachen zu Gehältern, Abwerbvereinbarungen oder intensivem Informationsaustausch. Den anwesenden Kartellrechtlerinnen und Kartellrechtlern ist das zwar völlig klar, dennoch kommt die Betonung dieses Themas als Botschaft auch in ihrer Deutlichkeit für viele überraschend.

Und nicht nur das: Die Kommissarin setzt ihre Ausführungen in direkten Zusammenhang mit möglicherweise bald anstehenden Unternehmensdurchsuchungen. Und so wertet mancher die Aussagen der Kommissarin als deutliche Warnung.

In den USA ist der Zusammenhang zwischen dem Kartellrecht und Arbeitsmärkten bereits in den Personal- und Rechtsabteilungen angekommen. Amerikanische Behörden verfolgen bereits seit Jahren kartellrechtswidrige Absprachen in den Arbeits-

märkten sehr aktiv. Besonders prominent war ein Verfahren gegen Apple, Google und andere Unternehmen aus dem Silicon Valley. Man hatte sich darauf verständigt, auf ein gegenseitiges Abwerben von bestimmten Arbeitnehmern zu verzichten. Aber auch Großverfahren im Gesundheitssektor dienten schon als abschreckende Beispiele, bei denen verantwortliche Manager in den USA auch strafrechtlich verfolgt wurden.

Die Kommissarin trat mit ihrer Rede auch dem Eindruck entgegen, dass aufgrund fehlender prominenter Verfahren die Situation in Europa eine andere sei und vergleichbare Fälle hierzulande nicht geahndet würden. Denn dieser Eindruck ist falsch. Neu ist nur der Fokus, den die Behörden zunehmend auf die Einhaltung des Kartellrechts auf Arbeitsmärkten legen. Man muss mit verstärkter Aktivität in diesem Bereich rechnen. Zuletzt hat beispielsweise die portugiesische Kartellbehörde eine ausführliche Studie zum Thema vorgelegt und die Durchsetzung des Kartellrechts in Arbeitsmärkten als Fokusgebiet benannt.

Es ist für jedes Unternehmen ratsam, sich erneut mit den relevanten Fragestellungen zu beschäftigen, seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu schulen und Hilfestellung anzubieten. In diesem Prozess können dann bisherige Verhaltensweisen auf den Prüfstein gelegt werden. Doch worauf genau kommt es in diesem Zusammenhang an?

Wieso überhaupt Arbeitsmärkte und Personalabteilungen?

Kartellrecht schützt den freien Wettbewerb. Wettbewerb besteht aber nicht nur zwischen Unternehmen, die vergleichbare Produkte verkaufen (zwei unabhängige Hersteller von Marmelade sind Wettbewerber im Verkaufsmarkt für Marmelade); sondern Wettbewerb besteht auch zwischen Unternehmen, die Vergleichbares einkaufen beziehungsweise beschaffen (Hersteller von Marmelade und Hersteller von Keksen verkaufen gänzlich andere Produkte, sind aber beispielsweise Wettbewerber im Einkaufsmarkt für Zucker).

Wenn Unternehmen sich daher um Arbeitskräfte bemühen, dann stehen sie im Wettbewerb um die „Beschaffung“ von Mitarbeitenden. Auch dieser Wettbewerb wird durch das Kartellrecht geschützt und Einschränkungen dieses Wettbewerbs können eine Kartelltat bedeuten.

Keine Absprachen zu Gehältern oder Gehaltsbestandteilen

Was ist verboten? Grundsätzlich ist große Vorsicht geboten bei allen Maßnahmen, Gesprächen, Vereinbarungen oder Absprachen zwischen Unternehmen, die den freien Wettbewerb um Arbeitnehmer in irgendeiner Form einschränken können. Was verboten ist und was erlaubt, lässt sich nicht immer pauschal beantworten, aber einige klare Fälle lassen sich ableiten.

Gehaltsabsprachen umfassen alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, mit denen Gehälter oder Gehaltsbestandteile abgestimmt oder fixiert werden. Dies kann etwa in Form einer Absprache geschehen, in der festgelegt wird, dass bestimmten Arbeitnehmergruppen nur spezifiziertere Maximalgehälter bezahlt werden. Im Einzelfall können aber auch nur bestimmte Gehaltsbestandteile, wie etwa die Vergütung von Mehrarbeit, Gegenstand einer kartellrechtswidrigen Absprache sein. So

Auf die Einhaltung des Kartellrechts auf den Arbeitsmärkten wird künftig mehr geachtet werden. Mit verstärkten Kontrollaktivitäten der Kartellbehörden ist zu rechnen.




hatten sich zum Beispiel in den Niederlanden mehrere Krankenhäuser untereinander darauf verständigt, die Bezahlung für geleistete Überstunden auf einen Maximalsatz im Verhältnis zum Stundenlohn zu begrenzen.

Keine Abwerbevereinbarungen

Abwerbevereinbarungen sind jede Art von Vereinbarung oder Absprache zwischen Unternehmen, mit denen Abwerbeversuche oder Einstellungen von Mitarbeitenden eingeschränkt oder verhindert werden. Das kann eine Vereinbarung sein, sich gegenseitig keine Arbeitnehmer abzuwerben oder Bewerbungen von Mitarbeitenden des anderen Unternehmens nicht oder nur nach Rücksprache anzunehmen. Das kann sogar im Verhältnis zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer relevant sein. Indirekt werden hierdurch Arbeitnehmer beschränkt, da ihnen die Möglichkeit des Wechsels zwischen Arbeitgebern erschwert wird. Wichtig zu beachten ist: Eine Vereinbarung muss kein unterschriebener Vertrag sein. Schon eine nur mündliche Absprache, eine E-Mail oder nur eine informelle Verständigung ist kartellrechtlich unzulässig. In der Praxis hat es hierzu bereits mehrere Verfahren in Europa gegeben.

- In Spanien hatten sich mehrere Logistikunternehmen darauf verständigt, keine Arbeitnehmer ohne die vorherige Zustimmung des aktuellen Arbeitgebers abzuwerben.

Auch auf Arbeitsmärkten gilt das Kartellrecht

-  Keine Vereinbarung zu Gehältern, Gehaltsbändern oder anderen Elementen der Vergütung oder Anstellung
-  Keine Vereinbarung, sich nicht gegenseitig Mitarbeitende abzuwerben
-  Keine Vereinbarung, sich nicht gegenseitig bei der Talentsuche zu behindern

Hinweis: Sie haben ungewollt Informationen zu sensiblen Personalthemen von einem Wettbewerber erhalten? Sprechen Sie mit Ihrer Rechtsabteilung oder einem Rechtsanwalt.

Nicht vergessen:

- Unternehmen, die vergleichbare Arbeitskräfte suchen, sind Wettbewerber auf dem Arbeitsmarkt.
 - Es spielt dabei keine Rolle, wenn die Unternehmen in ganz unterschiedlichen Branchen tätig sind.
 - Der bloße Informationsaustausch unter Wettbewerbern zu Personalthemen kann verboten sein.
 - Es spielt keine Rolle, ob der Austausch mit Wettbewerbern im beruflichen oder privaten Kontext stattfindet.
- In den Niederlanden hatten sich mehrere Krankenhäuser darauf geeinigt, dass ausgeschiedene Anästhesisten für ein Jahr nach Austritt von keinem anderen Krankenhaus eingestellt würden.
 - In Portugal wurden der nationale Fußballverband und die Fußballvereine dazu verpflichtet, ein im Rahmen der Covid-Pandemie etabliertes Abwerbverbot von Fußballspielern aufzugeben. Auch das Bundeskartellamt nimmt bei möglichen Verstößen gegen das Kartellrecht auf Arbeitsmärkten Ermittlungen auf.

Vorsicht beim Austausch von Informationen

Schon der bloße Austausch von Informationen zwischen Unternehmen kann verboten sein. Gleichzeitig ist der Austausch von Informationen ein weites Feld, sodass es Unsicherheiten bei den Unternehmen hinsichtlich der Abgrenzung zwischen erlaubtem und nicht mehr erlaubtem Informationsaustausch gibt. Gut beraten ist man, wenn man sich hier stets selbstkritisch hinterfragt. Ist die Information, die man mit einem anderen Unternehmen teilen möchte, von besonderem Interesse für das andere Unter-

nehmen? Hat die Information das Potenzial, dass das andere Unternehmen seine Aktivität im Werben um Mitarbeitende anpasst oder verändert? Betrifft die Information möglicherweise sogar Gehälter, Gehaltsbestandteile oder sonstige Vergütungselemente? Dann ist größte Vorsicht angesagt und eine Beratung durch die eigene Rechts- oder Compliance-Abteilung oder durch spezialisierte Rechtsanwälte erforderlich.

In der Vergangenheit hat das Bundeskartellamt beispielsweise einen unzulässigen Informationsaustausch von Filmstudiobetreibern aufgegriffen. Die Unternehmen hatten sich über die „Nebenkosten“ von Studioproduktionen ausgetauscht, wozu auch Personalkosten sowie die Höhe von Wochenend- und Feiertagszuschlägen und somit direkte Gehaltsbestandteile zählten.

Von den oben dargestellten Verboten gibt es einige Ausnahmen. Abwerbverbote können wie auch Wettbewerbsverbote im unmittelbaren Kontext von Unternehmenstransaktionen in gewissen Grenzen rechtlich zulässig sein. Der Erwerber eines Unternehmens soll nicht fürchten müssen, dass wichtige Mitarbeitende unmittelbar nach der Transaktion abgeworben werden und so der Wert des soeben erworbenen Unternehmens geschmälert wird. Auch sind Vereinbarungen zwischen Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften als Tarifpartner zulässig. Solche Vereinbarungen werden aufgrund der grundrechtlich geschützten Tarifautonomie nicht vom Kartellrecht erfasst. Und auch im Bereich des Informationsaustauschs kann es je nach Detailtiefe und Struktur durchaus auch einen zulässigen Rahmen geben. Es ist im Einzelfall stets Vorsicht geboten. Wenn ein Kontakt oder Austausch mit einem Wettbewerber ansteht, sollte man vorher hinterfragen, worum es bei dem Treffen geht und ob der geplante Austausch zulässig sein kann.

Besteht Handlungsbedarf für HR?

Zunächst ist es wichtig, dass sich Personalabteilungen die kartellrechtlichen Regelungen erneut ins Gedächtnis rufen. Wir empfehlen, ein kurzes Guidance-Papier als Erinnerung in der Schublade liegen zu haben. Im Idealfall bespricht die Personalabteilung mögliche Risiken mit der Rechtsabteilung und lässt sich sodann basierend auf den ermittelten Risiken entsprechend schulen.

Wichtig ist auch, das bisherige Verhalten und die eventuell vorhandenen Vereinbarungen oder Kooperationen mit anderen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen zu hinterfragen. Bewegt man sich noch im Rahmen des Zulässigen oder gibt es eventuell kritisch einzuschätzende Elemente? Spätestens dann sollte man sich Unterstützung ins Haus holen und eine professionelle Bewertung der Risiken vornehmen lassen. Falls das Kind bereits in den Brunnen gefallen sein sollte, kann ein Rechtsanwalt bei der Aufbereitung und der Abstellung von eventuellen Verstößen helfen. ■■■



DR. GEORG SCHMITTMANN ist Partner der Anwaltskanzlei Marck, die sich insbesondere auf das Kartellrecht, Compliance und regulatorische Themen fokussiert. Er berät nationale und internationale Mandanten zu allen Fragen des Kartellrechts.