

■ RdW 2009/776, 797

Abwerbung von überlassenen Arbeitskräften

Überlassene Arbeitskräfte sind in einem besonderen Maß gefährdet, von einem Beschäftiger abgeworben zu werden. Dies ist auch verständlich: Während einer Überlassung kann der Beschäftiger die fremden Arbeitskräfte ohne Risiko auf „Herz und Nieren“ prüfen und bietet ihnen bei entsprechender Eignung eine feste Anstellung an. Während dem Beschäftiger dadurch praktisch keine Suchkosten entstehen und ihm zumeist auch böse Überraschungen hinsichtlich der Qualifikation der Arbeitskraft erspart bleiben, verliert der Überlasser eine (in diesen Fällen zumeist sehr gute) Arbeitskraft. Vielfach versuchen die Überlasser, diesen Praktiken mit entsprechenden vertraglichen Konstruktionen bzw der Verrechnung von Vermittlungshonoraren entgegenzutreten. In diesem Beitrag wird untersucht, welche rechtlichen Möglichkeiten für den Überlasser bestehen, sich vor unliebsamen Abwerbungen durch den Beschäftiger zu schützen.

Dr. Remo Sacherer, LL.M.
Wirtschaftsuniversität Wien

1. Einleitung

Der OGH hatte in der E 1 Ob 225/08g¹⁾ über die Zulässigkeit einer Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Überlassers zu entscheiden, mit der einem Beschäftiger ein Abwerbe- und Beschäftigungsverbot von überlassenen Arbeitskräften auferlegt wurde. Die Klausel hatte folgenden Wortlaut: „Der Auftraggeber verpflichtet sich, die überlassenen Arbeitskräfte weder selbst noch durch ein verbundenes Unternehmen entweder abzuwerben oder die verliehenen Arbeitskräfte vor Ablauf von sechs Monaten nach Beendigung des Vertrages im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen zu beschäftigen. Im Falle von Zuwiderhandlungen wird pro Arbeitnehmer eine Konventionalstrafe in der Höhe von 3.000 EUR vereinbart.“ Die vereinbarte Konventionalstrafe wurde dem Beschäftiger in Rechnung gestellt, als er zwei Maurer einstellte, die ihm zuvor überlassen wurden und deren Dienstverhältnisse durch den Überlasser gekündigt wurden.

Der OGH kam zum Ergebnis, dass die Bewegungsfreiheit der überlassenen Arbeitnehmer durch das mittels der Konventionalstrafe gesicherte Beschäftigungsverbot für die Zeit nach Ende des Überlassungsverhältnisses in bedenklicher Weise eingeschränkt wird. Das Höchstgericht erblickte darin einen Verstoß gegen § 11 Abs 2 Z 6 iVm § 8 Abs 2 AÜG und erklärte die Klausel für nichtig. Begründet wurde dies damit, dass es dem Arbeitnehmer durch diese Klausel schwerer fällt als sonstigen Arbeitssuchenden, beim früheren Beschäftiger einen Arbeitsplatz zu finden.

Mit der Frage der Abwerbung der überlassenen Arbeitskräfte setzte sich der OGH in dieser E nicht auseinander, weil nach dem Sachverhalt keine Abwerbbehandlung des Beschäftigers vorlag. Offen blieb also, ob Abwerbeverbotsklauseln und damit einhergehende Konventionalstrafenvereinbarungen im Widerspruch zum AÜG stehen.

2. Beschränkungsverbote des AÜG

Vor Inkrafttreten des AÜG hinderten häufig Knebelungsverträge die Arbeitnehmer, nach Ende des Arbeitsverhältnisses zum Überlasser eine neue Anstellung zu suchen. Insb war es ihnen oft verwehrt, beim letzten Beschäftiger ein reguläres Arbeitsverhältnis zu beginnen.²⁾ Durch das AÜG wurde eindeutig klargestellt,

dass sämtliche Vereinbarungen, wodurch die Arbeitskraft für die Zeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses in ihrer Erwerbstätigkeit beschränkt wird, nichtig und unbeachtlich sind. Dies gilt für die Beziehung zwischen Überlasser und überlassener Arbeitskraft gleichermaßen wie für die Beziehung zwischen Überlasser und Beschäftiger.

§ 11 Abs 2 Z 6 AÜG verbietet Vertragsbestimmungen in der Grundvereinbarung, die „die überlassene Arbeitskraft für die Zeit nach Ende des Vertragsverhältnisses zum Überlasser, insbesondere durch Konventionalstrafen, Reuegeld oder Einstellungsverbote, in ihrer Erwerbstätigkeit beschränken“.³⁾ § 8 Abs 2 AÜG hat den Dienstverschaffungsvertrag im Visier: „Vereinbarungen zwischen dem Überlasser und dem Beschäftiger, die der Umgehung gesetzlicher Bestimmungen zum Schutz der Arbeitskraft dienen, sind verboten.“ Erschwert also eine Klausel zwischen Überlasser und Beschäftiger die Selbstkündigung und den anschließenden Beginn eines Arbeitsverhältnisses zum Beschäftiger, so soll damit offensichtlich § 11 Abs 2 Z 6 AÜG umgangen werden und ist daher nichtig.⁴⁾

In der Praxis häufig anzutreffende, aber verbotene Klauseln sind insb: Konkurrenzklauseln, Konventionalstrafen für den Beschäftiger, wenn er Arbeitsverhältnisse zu ehemaligen Arbeitskräften des Überlassers beginnt, Rückzahlungsverpflichtungen des Beschäftigers für Ausbildungskosten, die der Überlasser für die Arbeitskraft gehabt hat, oder Ablösen, die der Beschäftiger bei der Übernahme von Arbeitskräften des Überlassers leisten muss.⁵⁾ Die Vereinbarung einer Entgeltleistung des Beschäftigers an den Überlasser im Fall der Übernahme von Arbeitskräften ist selbst dann unzulässig, wenn der Überlasser gleichzeitig über eine Gewerbeberechtigung für die Arbeitsvermittlung verfügt und eine solche Entgeltleistung als Vermittlungsentgelt gefordert wird. Das ist eine unzulässige Vermischung der Überlassungs- und Vermittlungstätigkeit zum Nachteil der Arbeitskraft und damit ein Verstoß gegen das AÜG.⁶⁾

Damit sind – im Einklang mit der Rsp⁷⁾ und hL⁸⁾ – generell alle Vereinbarungen nichtig, die es der Arbeitskraft im Ergebnis

1) E vom 25. 11. 2008, ZAS-Judikatur 2009/53.

2) Vgl Sacherer, Arbeitskräfteüberlassung in Österreich und der EU (2001) 21 und 121.

3) Dazu ausführlich Schwarz in Sacherer/Schwarz, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz² (2006) 230 ff.

4) Schwarz in Sacherer/Schwarz, AÜG 177.

5) Schwarz in Sacherer/Schwarz, AÜG 177.

6) Schwarz in Sacherer/Schwarz, AÜG 232.

7) OGH 25. 11. 2008, 1 Ob 225/08g EvBl 2009/75.

8) Schwarz in Sacherer/Schwarz, AÜG 177; Schindler in ZellKomm § 8 AÜG Rz 4 ff und § 11 AÜG Rz 19; Mazal, Arbeitskräfteüberlassung (1988) 55; Geppert, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (1989) 106; Grillberger,

erschweren, nach dem Beschäftigungsende beim Überlasser am Arbeitsmarkt frei einen Arbeitsplatz zu erlangen. Hier tritt die Intention des Gesetzgebers ganz klar zu Tage: Arbeitskräfteüberlassung sollte wegen der vielen negativen Begleiterscheinungen für niemanden eine langfristige Beschäftigungsform sein, sondern lediglich ein „Türöffner“ zum Beschäftigten, um dort möglichst rasch die Vorteile eines festen Arbeitsplatzes genießen zu können.⁹⁾

3. Abwerbung von überlassenen Arbeitskräften

Unter der Abwerbung von Arbeitnehmern wird das Bemühen eines potenziellen Arbeitgebers (oder eines Dritten¹⁰⁾ verstanden, eine Arbeitskraft dazu zu veranlassen, ihren Arbeitsplatz zu ihm (oder einem Dritten) zu wechseln.¹¹⁾ Dies ist im Verhältnis zwischen Beschäftigter und dem ihm überlassenen Arbeitnehmer natürlich häufig der Fall. Fraglich ist nun, ob sich der Überlasser das gezielte Abwerben seiner Arbeitskräfte durch den Beschäftigten gefallen lassen muss, oder ob für ihn Möglichkeiten bestehen, sich gegen die Abwerbversuche zur Wehr zu setzen bzw im Fall einer erfolgreichen Abwerbung für den Verlust der Arbeitskräfte eine Abgeltung zu erhalten. Die Antwort auf diese Frage wird unterschiedlich ausfallen, je nachdem, ob die Abwerbbehandlung erlaubt war oder nicht.

3.1. Prinzipielle Zulässigkeit der Abwerbung

Die Abwerbung von überlassenen Arbeitskräften ist grundsätzlich nicht anders zu beurteilen als die Abwerbung „normaler“ Arbeitskräfte. Demnach ist nach Judikatur und Lehre von der prinzipiellen Zulässigkeit der Abwerbung von Arbeitnehmern auszugehen.¹²⁾ Dies wird auch uneingeschränkt für den Bereich der Arbeitskräfteüberlassung gelten. Jeder überlassene Arbeitnehmer hat daher das Recht, sein Arbeitsverhältnis beim Überlasser zu beenden und ein neues zB beim ehemaligen Beschäftigten zu begründen. Vertragliche Beschränkungen dieser Mobilität (zB durch eine Konkurrenzklausel) sind bei überlassenen Arbeitnehmern – anders als bei „normalen“ Arbeitnehmern – unzulässig und daher nichtig (vgl dazu Pkt 2.). Nichts anderes gilt für das abwerbende Unternehmen. Es ist grundsätzlich nicht verboten, wenn ein Unternehmen einen Arbeitnehmer dazu veranlasst, sein bisheriges Beschäftigungsverhältnis zu kündigen, um bei ihm ein neues zu begründen. Macht daher der Beschäftigte einem überlassenen Arbeitnehmer das Angebot, zu ihm in eine feste Anstellung zu wechseln, so ist dies grundsätzlich erlaubt. Die Beschränkung einer an sich zulässigen Abwerbung im Dienstverschaffungsvertrag (zB durch eine Abwerbverbotsklausel oder die Verpflichtung, ein „Vermittlungshonorar“ zu bezahlen) ist wiederum aus den unter

Pkt 2. genannten Gründen unzulässig.¹³⁾ Die entsprechenden Vertragsklauseln sind nichtig.

3.2. Unerlaubte Formen der Abwerbung

Eine Abwerbung durch den Beschäftigten (oder ein anderes Unternehmen)¹⁴⁾ wird aber dann unzulässig, wenn besondere Umstände hinzutreten:

- Für den abgeworbenen Arbeitnehmer wird die Abwerbung dann rechtswidrig, wenn er seine arbeits(vertrags)rechtlichen Pflichten verletzt.
- Für den abwerbenden Beschäftigten kann die Abwerbung ein wettbewerbswidriges Verhalten darstellen, wenn er den Arbeitnehmer in sittenwidriger Weise zum Vertragsbruch verleitet, dessen Vertragsbruch fördert oder sonst unlautere Motive für die Abwerbung hat.

3.2.1. Abwerbung als Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten

Ein überlassener Arbeitnehmer, der sich abwerben lässt, verletzt seine arbeitsrechtlichen Pflichten grundsätzlich dann, wenn er (a) das Dienstverhältnis zum Überlasser sofort, dh ohne Einhaltung von Kündigungsfristen und -terminen verlässt und dafür kein wichtiger Grund vorliegt (unberechtigter Austritt) oder er (b) das Dienstverhältnis frist- oder terminwidrig kündigt. Eine Vertragsverletzung liegt auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer (c) im Fall einer Kündigung noch während der Kündigungsfrist (zB bei Dienstfreistellung oder bei Vorliegen einer Stehzeit) ohne Zustimmung seines Arbeitgebers beim Beschäftigten zu arbeiten beginnt.¹⁵⁾

Die Rechtsfolge einer Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten ist, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich schadenersatzpflichtig wird (und im Fall eines noch aufrechten Dienstverhältnisses auch einen Entlassungsgrund setzt). Der Schadenersatzanspruch kann bei Angestellten auf § 28 AngG, bei Arbeitern auf § 1162a ABGB gestützt werden. Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten von Arbeitnehmern scheitert in der Praxis aber häufig daran, dass der Nachweis eines konkreten Schadens sowie dessen Bewertung in Geld nicht gelingen. Es empfiehlt sich daher, eine entsprechende Konventionalstrafe iSd § 1336 ABGB zu vereinbaren, die im Fall eines vertragsbrüchigen Verhaltens des überlassenen Arbeitnehmers auch nach dem AÜG erlaubt ist. Zu beachten ist allerdings, dass Konventionalstrafenvereinbarungen gem § 11 Abs 3 AÜG nur insoweit zulässig sind, „als sie nicht nach Gegenstand, Zeit oder Ort und im Verhältnis zu dem geschäftlichen Interesse, das der Überlasser an der Einhaltung der jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen hat, eine unbillige finanzielle Belastung der überlassenen Arbeitskraft bewirken“. Es ist daher zu prüfen, welchen wirtschaftlichen Nachteil der Überlasser durch das vertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers erleidet. Ferner ist zu prüfen, welchen Nachteil der Arbeitnehmer erlitten hätte, wenn er sich vertragskonform verhalten hätte. Diese beiden möglichen bzw eingetretenen Nachteile sind zueinander in ein Verhältnis zu bringen. Überwiegt bei diesem Interessenvergleich das Inter-

Neuerungen durch das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, WBl 1988, 317.

9) ErläutRV 450 BlgNR 17. GP 20; vgl auch Durchführungserlass zum AÜG, ZI 36.902/2-2/88, 29.

10) Die Abwerbung von überlassenen Arbeitskräften für den Beschäftigten durch einen Headhunter wird eher die Ausnahme sein.

11) Vgl ausführlich zur Abwerbung von Arbeitskräften *Handig* in *Wiebel/G. Kodek*, Kommentar zum UWG (2009) § 1 Rz 353 ff; *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, UWG (2009)²⁷ § 4 Rz 10.103 ff.

12) StRsp so zB OGH 26. 11. 1996, ÖBl 1997, 158; *Koppensteiner*, Wettbewerbsrecht³ (1997) § 33 Rz 85 mwN; *Handig* in *Wiebel/G. Kodek*, UWG § 1 Rz 353, 354 mwN.

13) *Schwarz* in *Sacherer/Schwarz*, AÜG 232; offensichtlich aA *Huber*, AnwBl 2009/8188.

14) In diesem Beitrag wird nur die Abwerbung durch den Beschäftigten behandelt.

15) Vgl allg zum Beendigungsrecht *Eichinger/Kreil/Sacherer*, Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht⁴ (2009) 161 ff.

esse des Überlassers, ist die Konventionalstrafe grundsätzlich gültig vereinbart worden. Überwiegt bei dieser Prüfung das Interesse des Arbeitnehmers, ist die Konventionalstrafe nicht zu leisten.¹⁶⁾ Wurde die Konventionalstrafe gültig vereinbart, unterliegt sie hinsichtlich ihrer Höhe einem richterlichen Mäßigungsrecht (vgl § 1336 Abs 2 ABGB).¹⁷⁾

Gem § 86 GewO 1859 kann unter bestimmten Voraussetzungen auch der abwerbende Beschäftigte zu Schadenersatz verpflichtet werden: „Wenn ein Hilfsarbeiter ohne gesetzlich zulässigen Grund (...) das Arbeitsverhältnis vorzeitig auflöst, so haftet für den gemäß § 1162a ABGB dem Hilfsarbeiter obliegenden Schadenersatz auch jener Gewerbeinhaber, der ihn zum Vertragsbruch verleitet hat oder ihn vor rechtmäßiger Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses in Kenntnis der unrechtmäßigen Lösung in Verwendung nimmt oder in Arbeit behält.“ Hier wird eine solidarische Haftung (mit wechselseitigem Regressrecht gem § 896 ABGB) des abwerbenden Arbeitgebers mit dem vertragsbrüchigen abgeworbenen Arbeitnehmer normiert. Diese Bestimmung ist allerdings nur bei der Abwerbung von gewerblichen Arbeitern anwendbar. In der Literatur wird aber vertreten, dass darin ein verallgemeinerungsfähiger Grundsatz liegt, der eine taugliche Analogiegrundlage für eine allgemeine Ersatzpflicht bei der Ausnutzung eines Vertragsbruches bildet.¹⁸⁾ Die Verleitung zum Vertragsbruch wird den Beschäftigten idR bereits nach den allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts schadenersatzpflichtig machen.¹⁹⁾

3.2.2. Abwerbung als Wettbewerbsverstoß

Die Abwerbung von Arbeitskräften stellt einen Wettbewerbsverstoß dar, wenn dadurch gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstoßen wird.²⁰⁾ § 1 Abs 1 Z 1 UWG 2007 lautet: „Wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, (...), kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.“

Fraglich ist nun, ob die Abwerbung von überlassenen Arbeitskräften durch einen Beschäftigten überhaupt wettbewerbswidrig iSd UWG sein kann. Das Tatbestandsmerkmal der Abwerbung als Handlung „im geschäftlichen Verkehr“ wird idR erfüllt sein, weil darunter jede wirtschaftliche Tätigkeit im weiteren Sinn verstanden wird.²¹⁾ Schwieriger ist die Frage, ob eine Abwerbbehandlung durch den Beschäftigten überhaupt geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil des Überlassers zu beeinflussen. Anders gefragt, besteht zwischen Überlasser und Beschäftigten überhaupt ein Wettbewerbsverhältnis iSd UWG? Typischerweise wird hier verlangt, dass zwischen den beiden Unternehmen ein gemeinsamer Kundenkreis besteht oder die von beiden Unternehmen vertriebenen Waren oder Dienstleistungen ihrer Art nach in Konkurrenz treten können.²²⁾ Beides

scheint auf den ersten Blick bei der Arbeitskräfteüberlassung im Verhältnis zwischen Überlasser und Beschäftigter nicht der Fall zu sein.

Nach der Rsp liegt aber auch dann ein Wettbewerbsverhältnis zwischen zwei Unternehmen vor, wenn sie den gleichen Lieferantenkreis haben.²³⁾ Damit wird der Nachfragewettbewerb als Schutzgut des UWG ausdrücklich anerkannt.²⁴⁾ Fraglich ist nur, ob auch Arbeitnehmer als derartige Lieferanten, nämlich als „Lieferanten“ ihrer eigenen Arbeitskraft zu qualifizieren sind. Dies ist mE zu bejahen. Da es in vielen Bereichen des Arbeitsmarktes zu einer Verknappung der Ressource „Arbeitskraft“ kommt (zB EDV-Bereich) und daher Unternehmen (auch) unterschiedlicher Branchen miteinander um diese qualifizierten Arbeitnehmer in einen Wettbewerb treten, ist eine gegenseitige Abwerbung dieser Arbeitskräfte wohl ebenfalls als Wettbewerbshandlung zu qualifizieren. Folgt man dieser Ansicht, kann im Fall einer Abwerbung grundsätzlich zwischen allen Unternehmen – und daher auch zwischen Überlasser und Beschäftigter – ein Wettbewerbsverhältnis angenommen werden. In Österreich liegen zu dieser Frage – soweit überblickbar – weder Judikatur noch Literaturmeinungen vor. In der Literatur zum dUWG wird der Nachfragewettbewerb um Arbeitskräfte ausdrücklich unter den Schutz des UWG gestellt, weshalb Abwerbungen zwischen Unternehmen, die nicht im Absatzwettbewerb stehen, ebenfalls einen UWG-Verstoß darstellen können (zB Abwerbungen unter Verleitung zum Vertragsbruch; siehe dazu gleich).²⁵⁾ Traditionell orientiert sich die österreichische Rsp (und Lehre) zum UWG stark an der deutschen Rechtslage.²⁶⁾ Daher ist zu erwarten, dass auch die österreichischen Gerichte in der Nachfrage nach Arbeitnehmern in Gestalt einer Abwerbung ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Überlasser und Beschäftigter sehen werden.

Geht man also von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des UWG auf die Abwerbung überlassener Arbeitskräfte aus, ist die Abwerbpraktik nur dann wettbewerbswidrig, wenn sie als „sonstige unlautere Handlung“ zu qualifizieren ist. In den Materialien zur UWG-Nov 2007 wird klargestellt, dass dazu die bisherige Rsp zu § 1 UWG (aF) zu den „Handlungen gegen die guten Sitten“ anzuwenden ist.²⁷⁾ Demnach ist eine Abwerbung wettbewerbswidrig, wenn dabei verwerfliche Mittel angewendet oder verwerfliche Ziele verfolgt werden.²⁸⁾ Bejaht wird dies beispielsweise, wenn

- das Ausspannen eines Arbeitnehmers planmäßig erfolgt, um den Überlasser zu schädigen,
- unrichtige und irreführende Behauptungen angewendet werden, um den Arbeitnehmer zu einer Kündigung zu veranlassen (zB werden unrichtige Aussagen über die schlechte wirtschaftliche Lage und bevorstehende Kündigungen beim Überlasser getätigt), oder
- ein Arbeitnehmer zum Vertragsbruch (also zum Austritt oder zur frist- bzw terminwidrigen Kündigung) verleitet wird bzw dieser gefördert wird (zB durch das Angebot der Bezahlung einer bei Vertragsbruch fälligen Konventionalstrafe).

16) Schwarz in Sacherer/Schwarz, AÜG 233.

17) Reischauer in Rummel, ABGB³ (2004) § 1336 Rz 12 ff.

18) Gruber, Wettbewerbswidrigkeit der Abwerbung von Kunden und Arbeitnehmern, JBl 2002, 432 f; Pfeil in ZellKomm §§ 82-86 GewO 1859 Rz 29.

19) Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 48.

20) Vgl dazu allg Handig in Wiebe/G. Kodek, Kommentar zum UWG § 1 Rz 353 ff; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG (2009)²⁷ § 4 Rz 10. 103 ff.

21) Vgl dazu Heidinger in Wiebe/G. Kodek, UWG § 1 Rz 75 ff.

22) Weiterführend Heidinger in Wiebe/G. Kodek, Kommentar zum UWG § 1 Rz 107.

23) OGH 11. 3. 1965, SZ 38/79 = ÖBl 1965, 85.

24) Koppensteiner, Wettbewerbsrecht³, § 23 Rz 10 FN 41.

25) Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG²⁷ § 2 Rz 111.

26) Handig in Wiebe/G. Kodek, Kommentar zum UWG § 1 Rz 224.

27) ErläutRV 144 BlgNR 23. GP 3.

28) So bspw OGH 30. 5. 1961, SZ 34/86 = EvBl 457 = ÖBl 1961, 111; OGH 12. 2. 1963, ÖBl 1963, 72; OGH 18. 2. 1975, ÖBl 1975, 113; OGH 26. 9. 1990, Arb 10.892 = ecolx 1991, 48 = ÖBl 1991, 15 = RdW 1990, 119.

Liegt eine wettbewerbswidrige Abwerbung überlassener Arbeitnehmer durch den Beschäftiger vor und drohen weitere rechtswidrige Abwerbungen, kann sich der Überlasser grundsätzlich mittels einer Klage auf Unterlassung gem § 14 UWG zur Wehr setzen. Zusätzlich besteht die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches gem § 16 UWG, sofern dem Überlasser durch die Abwerbung ein Schaden entstanden ist.²⁹⁾ Der bei der Abwerbung von Arbeitskräften in der Praxis wichtige Beseitigungsanspruch gem § 15 UWG (gerichtet auf die Untersagung der Beschäftigung des abgeworbenen Arbeitnehmers in einem angemessenen zeitlichen, örtlichen und sachlichen Umfang) spielt bei der Abwerbung von überlassenen Arbeitnehmern durch den Beschäftiger idR keine allzu große Rolle. Dieser Anspruch setzt nämlich voraus, dass der gesetzwidrige Störungszustand zum Zeitpunkt der Klage noch besteht, also sich die Folgen der Abwerbung noch in der Sphäre des Überlassers auswirken.³⁰⁾ Dies ist typischerweise der Fall, wenn der Arbeitnehmer an eine rechtmäßige Konkurrenzklausele gebunden ist. Da derartige Beschränkungen nach dem AÜG aber ohnehin nicht zulässig sind, ist ein Beschäftigungsverbot idR keine geeignete Maßnahme, um

den eingetretenen Wettbewerbsvorteil beim abwerbenden Beschäftiger zu beseitigen.³¹⁾

4. Zusammenfassung

Überlasser haben rechtlich keine Möglichkeit, sich gegen eine zulässige Abwerbung ihrer Arbeitnehmer durch den Beschäftiger zur Wehr zu setzen. Jedenfalls scheiden sämtliche vertraglichen Instrumente, die den Arbeitnehmer an den Überlasser binden oder ein Entgelt für den Fall der Übernahme durch den Beschäftiger fällig werden lassen, als AÜG-widrig und damit als unzulässig aus.

Nur für den Fall, dass der Arbeitnehmer sein Dienstverhältnis mit dem Überlasser vertragsbrüchig beendet, hat der Überlasser gegenüber dem Arbeitnehmer (und allenfalls auch gegenüber dem Beschäftiger) einen Schadenersatzanspruch, der sich vertraglich auch durch eine (dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende) Konventionalstrafe absichern lässt.

Wendet der Beschäftiger bei seiner Abwerbbehandlung verwerfliche Mittel an oder verfolgt er damit verwerfliche Ziele, kann die Abwerbung einen Verstoß gegen das UWG darstellen. In diesem Fall stehen dem Überlasser Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche gegen den Beschäftiger zur Verfügung.

29) Zum Verhältnis zum allgemeinen Schadenersatzrecht siehe *Kodek/Leupold in Wiebel/G. Kodek*, UWG § 16 Rz 5.

30) *Handig in Wiebel/G. Kodek*, UWG § 1 Rz 377.

31) Der Wettbewerbsvorteil durch die Abwerbung überlassener Arbeitnehmer wird in der Regel nur darin liegen, dass sich der Beschäftiger Suchkosten spart.



Der Autor:

Dr. Remo Sacherer, LL.M. ist Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und Europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht der Wirtschaftsuniversität Wien, Lektor für Arbeits- und Sozialrecht an der Fachhochschule Wiener Neustadt sowie Trainer für Arbeitsrecht am WIFI Wien.

Publikationen des Autors (Auswahl):

Arbeitskräfteüberlassung in Österreich und der EU. Rechtliche und soziale Aspekte (2001); Kommentar zum Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (2006) (gemeinsam mit B. Schwarz); Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht⁴ (2009) (gemeinsam mit Eichinger und Kreil).

Jetzt rdw.lexisnexis.at besuchen und für das Online-Archiv registrieren!

