

Dennis Klein

Juristische Probleme der Headhunter

Recht und Praxis



Diplomica Verlag

Dennis Klein

Juristische Probleme der Headhunter: Recht und Praxis

ISBN: 978-3-8428-1074-7

Herstellung: Diplomica® Verlag GmbH, Hamburg, 2011

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Die Informationen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt erarbeitet. Dennoch können Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden und der Verlag, die Autoren oder Übersetzer übernehmen keine juristische Verantwortung oder irgendeine Haftung für evtl. verbliebene fehlerhafte Angaben und deren Folgen.

© Diplomica Verlag GmbH

<http://www.diplomica-verlag.de>, Hamburg 2011

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS..... I

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS..... IV

A. EINLEITUNG 1

B. HAUPTTEIL..... 3

I.	Einführung in die Personalberatung	3
1.	Formen externer Personalsuche	4
a)	„Contingency Search“	4
b)	„Retained Search“	5
2.	Wesentliche Beteiligte im Personalberatungsprozess	6
a)	Kunde	6
b)	Personalberater und Researcher	6
c)	Zielfirmen und Zielpersonen	7
II.	Der Beratungsprozess im „Retained Search“	8
1.	Projektbeginn und Briefing	8
2.	Definition von Zielfirmen	9
3.	Identifikationsphase	10
a)	Internetquellen	10
b)	Telefonident mittels „Coverstory“	11
4.	Telefonische Direktansprache der „Kandidaten“	13
III.	Rechtliche Anforderungen an den Personalberatungsprozess	17
1.	Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen	17
a)	Große Generalklausel des § 1 UWG	18
b)	Konkretisierende Tatbestände	19
aa)	Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen nach § 3 UWG	19
bb)	Unzumutbare Belästigungen nach § 7 UWG	20
cc)	Anhang zu § 3 III UWG („Schwarze Liste“)	22
dd)	Verschärfte Bestimmungen gegenüber Verbrauchern	22
ee)	Feststellung der Unlauterkeit nach EU-Richtlinie 2005/29/EG	22
c)	Rechtsfolgen	23

2.	Weitere rechtliche Anforderungen.....	23
a)	Kollisionstatbestände im Zivilrecht	23
aa)	Verhältnis Arbeitnehmer – Arbeitgeber	23
bb)	Verhältnis Arbeitnehmer – Potentieller neuer Arbeitgeber	24
b)	Kollisionstatbestände im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	25
IV.	Vergleich von Theorie und Praxis.....	25
1.	Telefonidentifikation	26
a)	Unzulässigkeit nach Anhang zu § 3 III UWG („Schwarze Liste“).....	26
b)	Wettbewerbsverstoß nach § 3 UWG.....	27
aa)	Irreführende geschäftliche Handlung, §§ 3, 5 I S. 1 UWG	27
(1)	Irreführung durch unwahre Angaben, § 5 I S. 2 1. Alt. UWG ...	28
(2)	Überwindung der Bagatellgrenze nach § 3 I UWG.....	29
(3)	Spürbarkeitseignung eines Identifikationsanrufes	31
bb)	Gesamtwürdigung der Umstände.....	34
c)	Unzumutbare Belästigung nach § 7 I UWG.....	36
aa)	Geschäftliche Handlung und Belästigung	36
bb)	Unzumutbarkeitsermittlung durch Interessensabwägung.....	38
(1)	Erheblichkeit der Störung.....	38
(2)	Eingriff in die Privatsphäre	39
(3)	Verhältnis Relevanz der Werbung zu Ausweichmöglichkeiten.	39
(4)	Aufwand des Entgehens der Werbemaßnahme	40
(5)	Summen- und Nachahmungseffekt.....	40
(6)	Interessenabwägung.....	41
d)	Zwischenfazit	42
2.	Persönliche Direktansprache am Arbeitsplatz.....	44
a)	Rechtliche Einordnung der Direktansprache	44
b)	Entwicklung der Rechtsprechung zur Direktansprache	45
aa)	BGH-Urteil vom 04.03.2004 (Direktansprache am Arbeitsplatz I).....	48
bb)	Interessensabwägung und Schlussfolgerungen.....	49
cc)	Rechtsfortbildung durch den BGH.....	50
(1)	BGH Urteil vom 09.02.2006 (Direktansprache am Arbeitsplatz II).....	50
(2)	BGH Urteil vom 22.11.2007 (Direktansprache am Arbeitsplatz III).....	51
c)	Kritische Betrachtung der Rechtsprechung	52
aa)	Unzureichende Rechtssicherheit für Personalberatungen	52
bb)	Unklarheit über Auslegung der Rechtsprechung.....	54
cc)	Fehlende Klarstellung zu § 4 Nr. 10 UWG und § 7 II Nr. 2 UWG	55
d)	Zwischenfazit II	58

3. Sourcing	59
a) Status quo des „Sourcing“	59
b) Kritik am heutigen juristischen Standpunkt zum „Sourcing“	60
c) Schlussfolgerungen	61
V. Fazit.....	63
C. SCHLUSSTEIL	66
LITERATURVERZEICHNIS.....	68

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
b2b	business-to-business
b2c	business-to-consumer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
dt.	deutsch
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
LG	Landgericht
OLG	Oberlandesgericht
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums
UGP-RL	EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

A. Einleitung

Die Rekrutierung von Mitarbeitern hat in der jüngeren Vergangenheit einen erheblichen Wandel erlebt. Wurden Mitarbeiter früher ausschließlich über Zeitungsannoncen gesucht, hat dieses Instrument heute bei der Gewinnung von Fach- und Führungskräften nur noch wenig Bedeutung.

So hat es die Zeit mit sich gebracht, dass mittlerweile regelmäßig Personalberatungen mit der direkten Abwerbung von Personal in anderen Unternehmen beauftragt werden. Von wenigen schwarzen Schafen der Branche in ein falsches Licht gerückt, ist die Arbeit der Personalberater heutzutage noch mit vielen nebulösen Klischees behaftet. So ziemlich jeder Researcher hat sich bereits häufig von einer angesprochenen Person fragen lassen müssen: „Wie kommen Sie ausgerechnet auf mich?“. Der proaktive Charakter dieser Branche birgt jedoch viele juristische Risikofaktoren, die teilweise auch schon in der Rechtsprechung Behandlung erfahren haben.

Aufgabe des vorliegenden Buches ist es, die Methoden der Personalberatungen an den juristischen Gegebenheiten zu messen und anhand von möglichem Konfliktpotential ein Verständnis sowohl für die juristischen Belange als auch für die der Personalberatungen zu schaffen. Aus diesem gemeinsamen Verständnis sollen Schnittmengen und Handlungsempfehlungen erarbeitet werden, die beide Seiten näher aneinander heranzuführen und somit auch beidseitig praktische Bedeutung gewinnen sollen.

Zunächst wird dazu der Begriff der Personalberatung in seine Erscheinungsformen differenziert, weil sich nicht in jeder Form von Personalberatung das klassische „Headhunting“ wiederfindet. Im Anschluss werden dem Leser die notwendigen Begriffe und die einzelnen Werkzeuge aus der Welt der Personalberatung prägnant vorgestellt.

Im sich anschließenden Kapitel werden die grundsätzlichen rechtlichen Rahmenbedingungen vorgestellt, an denen sich die Personalberatung

messen lassen muss. Im Anschluss soll mittels eines Vergleiches zwischen den juristischen Gegebenheiten und der Personalberatungspraxis Konfliktpotential erarbeitet und mit vorhandener Rechtsprechung verglichen werden. Aus diesem Vergleich folgen Handlungsempfehlungen, die das Verständnis beider Seiten berücksichtigen und neue Denkweisen anstoßen sollen. Im Ergebnis möchte der Verfasser einen Beitrag dazu leisten, das die Personalberatungen in ihrer Arbeit mehr juristische Einflüsse zulassen und der juristische Leser seine Arbeit auf einen breiteren Wissensschatz über die Welt der Personalberatung stützen kann.