



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 221/01

Verkündet am:
4. März 2004
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja
BGHR : ja

Direktansprache am Arbeitsplatz

UWG § 1

Es ist nicht wettbewerbswidrig, wenn ein Arbeitnehmer von einem Personalberater am Arbeitsplatz in einem zur ersten Kontaktaufnahme geführten Telefongespräch nach seinem Interesse an einer neuen Stelle befragt und diese kurz beschrieben wird.

Eine mit den guten Sitten im Wettbewerb nicht zu vereinbarende Störung des betrieblichen Arbeitsablaufs liegt vor, wenn sich der im Auftrag eines Wettbewerbers anrufende Personalberater bei einem solchen Gespräch darüber hinwegsetzt, daß der Arbeitnehmer daran kein Interesse hat, oder das Gespräch über eine knappe Stellenbeschreibung hinaus ausdehnt.

BGH, Urt. v. 4. März 2004 - I ZR 221/01 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. Juli 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beliefert gewerbliche Abnehmer mit Computer-Software und -Hardware, insbesondere mit der für Computernetzwerke erforderlichen Ausstattung. Sie beschäftigt hochqualifizierte und spezialisierte Mitarbeiter, deren Kenntnisse und Fähigkeiten sie durch Schulungsmaßnahmen auf dem neue-

sten Stand hält. Der Beklagte befaßt sich als selbständiger Unternehmer mit der Suche und Vermittlung von Führungs- und Fachkräften.

Aufgrund eines Personalsuchauftrags nahm der Beklagte mit einer Projektleiterin der Klägerin durch einen Anruf an ihrem Arbeitsplatz Kontakt auf. Nach der Behauptung der Klägerin bot er ihr bei diesem Gespräch eine Stelle als Projektleiterin bei einem ausländischen Software-Unternehmen an.

Die Klägerin hält ein solches Vorgehen zur Abwerbung von Mitarbeitern für wettbewerbswidrig. Sie hat - nach übereinstimmender Teilerledigterklärung eines erstmals im Berufungsverfahren gestellten Klageantrags - zuletzt beantragt,

1. den Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Mitarbeiter der Klägerin an ihrem Arbeitsplatz zum Zwecke der Abwerbung anzurufen und/oder anrufen zu lassen;
2. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Auskunft über diejenigen Telefongespräche, welche der Beklagte in der Vergangenheit mit Mitarbeitern der Klägerin an deren Arbeitsplatz - zu Zwecken der Abwerbung der Mitarbeiter - geführt hat oder hat führen lassen, zu erteilen unter Angabe von Name, Anschrift des Anrufenden, Name des angerufenen Mitarbeiters, Zeitpunkt, Dauer und Inhalt des Telefonats, Name und Anschrift des Unternehmens, zu dessen Gunsten abgeworben werden sollte, sowie [über] weiter nach dem ersten Anruf erfolgte Telefonate;
3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher der Klägerin aus den Handlungen gemäß Klageantrag Ziff. 1 und 2 entstanden ist und noch entstehen wird;
4. den Beklagten zur Zahlung von DM 6.554,53 nebst 4 % Zinsen seit 15. Dezember 2000 zu verurteilen.



Der Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, es sei zulässig, Mitarbeiter eines Unternehmens an ihrem Arbeitsplatz anzurufen, um sie abzuwerben. Dieses Mittel der Personalsuche entspreche nicht nur den Interessen der angerufenen Mitarbeiter, sondern fördere auch einen wirksamen Wettbewerb um Arbeitskräfte. Der Beklagte hat weiter vorgetragen, im konkreten Fall habe er die Mitarbeiterin der Klägerin nicht abwerben wollen; vielmehr habe er sich von ihr Hinweise auf leitende Vertriebsfachleute von Softwareherstellern aus dem Kundenkreis der Klägerin erhofft.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Mannheim WRP 2001, 974). Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Karlsruhe WRP 2001, 1092 = NJW-RR 2002, 397).

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche als unbegründet angesehen. Das Abwerben von Beschäftigten eines anderen Unternehmens sei in einer freien, auf Wettbewerb angelegten Marktwirtschaft grundsätzlich zulässig und könne nur bei Hinzutreten besonderer Umstände als wettbewerbswidrig angesehen werden. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei es nicht schlechthin unlauter, mit einem Arbeitnehmer, dessen Abwerbung in Betracht komme, an dessen Arbeitsplatz einen ersten telefonischen Kontakt aufzunehmen. Abzuwä-

gen seien vielmehr die Belange des Arbeitgebers, die Interessen des umworbenen Arbeitnehmers sowie die Interessen des Abwerbenden und seines Auftraggebers. Durch einen ersten Telefonanruf werde der Betriebsablauf kaum beeinträchtigt. Der angerufene Mitarbeiter werde dadurch in aller Regel nur wenige Minuten in Anspruch genommen. Da spezialisierte und für Leitungsfunktionen geeignete Arbeitnehmer grundsätzlich daran interessiert seien, sich beruflich zu verbessern, liege es nahe, ihr mutmaßliches Einverständnis mit einem Werbeanruf eines Personalberaters anzunehmen. Ein allgemeines Verbot der Direktansprache am Arbeitsplatz würde die Tätigkeit der Personalberater unverhältnismäßig beschränken. Der Arbeitgeber sei nicht berechtigt, seine Mitarbeiter von jeder äußeren Einflußnahme und von telefonischen Kontaktaufnahmen am Arbeitsplatz abzuschirmen.

B. Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß sich der Unterlassungsantrag - enger als sein Wortlaut - nur darauf bezieht, daß ein Mitarbeiter der Klägerin, dessen Abwerbung in Betracht kommt, erstmals an seinem Arbeitsplatz unter Benutzung der betrieblichen Telefoneinrichtung auf einen Stellenwechsel angesprochen wird. Dies ergibt sich aus dem Vorbringen der Klägerin, das zur Auslegung ihres Antrags heranzuziehen ist (vgl. BGH, Urt. v. 2.10.2003 - I ZR 117/01, GRUR 2004, 247, 248 = WRP 2004, 337 - Krankenkassenzulassung, m.w.N.). Der Antrag erfaßt dagegen nicht Anrufe bei Mitarbeitern der Klägerin während der Arbeitszeit an einem häuslichen Arbeitsplatz, über ein dienstliches Mobiltelefon sowie erneute Anrufe nach Aufnahme des Kontakts. Mit diesen Einschränkungen begehrt die Klägerin, dem Beklagten die

telefonische Direktansprache ihrer Mitarbeiter (EDV-Spezialisten) am Arbeitsplatz allgemein zu verbieten.

II. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - über den Inhalt des Telefongesprächs des Beklagten mit der Mitarbeiterin der Klägerin keine Feststellungen getroffen. Eine abschließende Entscheidung ist jedoch ohne solche Tatsachenfeststellungen nicht möglich.

1. Ein Personalberater, der in fremdem Auftrag den Mitarbeiter eines Unternehmens zum Zweck der Personalsuche anruft, handelt im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Sinne des § 1 UWG. Der Arbeitgeber des Angerufenen und der Auftraggeber des Personalberaters sind durch dessen Anruf in Wettbewerb um den Angerufenen als Arbeitskraft getreten (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 UWG Rdn. 583; Piper, GRUR 1990, 643, 644; Trube, WRP 2001, 97, 99); es ist deshalb unerheblich, ob sie auch sonst Wettbewerber sind. Der Personalberater handelt in der Absicht, den Wettbewerb seines Auftraggebers zu fördern.

2. Das Abwerben fremder Mitarbeiter ist als Teil des freien Wettbewerbs grundsätzlich erlaubt. Es ist nur dann sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, wenn wettbewerbsrechtlich unlautere Begleitumstände hinzukommen, insbesondere unlautere Mittel eingesetzt oder unlautere Zwecke verfolgt werden (vgl. BGH, Urt. v. 17.3.1961 - I ZR 26/60, GRUR 1961, 482, 483 - Spritzgußmaschine; Urt. v. 19.11.1965 - Ib ZR 123/63, GRUR 1966, 263, 264 f. - Bau-Chemie; Urt. v. 22.9.1983 - I ZR 166/81, GRUR 1984, 129, 130 f. = WRP 1984, 134 - shop-in-the-shop; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 33 Rdn. 13; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 582 f.; Großkomm.UWG/Brandner/Bergmann, § 1 Rdn. A 243 ff.; vgl. auch österr. OGH ÖBl. 1997, 158, 160 - S-Powerfrauen).

3. In der Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob es ein wettbewerbsrechtlich unlauteres Mittel der Abwerbung ist, den Mitarbeiter eines Wettbewerbers am Arbeitsplatz anzurufen, um mit ihm erstmals über einen Stellenwechsel zu sprechen (bejahend u.a. OLG Stuttgart GRUR 2000, 1096, 1097 f. = WRP 2000, 318, Revision gemäß Beschl. v. 2.11.2000 - I ZR 22/00 - nicht angenommen; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 583, 594; Piper in Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., § 1 Rdn. 906; Trube, WRP 2001, 97 ff.; Schmidt, WRP 2001, 1138 ff.; Krügermeyer-Kalthoff/Reutershan, MDR 2002, 139 ff.; vgl. weiter Schloßer, Personalabwerbung als Wettbewerbshandlung, 2002, S. 134 ff.; ders., WRP 2002, 1349, 1353 ff.; a.A. Quiring, WRP 2000, 33 ff.; ders., WRP 2001, 470 ff.; Reufels, GRUR 2001, 214, 216 ff.; differenzierend Lindacher, Festschrift für Erdmann, 2002, S. 647, 652 ff.). Nach zutreffender Beurteilung liegt ein Wettbewerbsverstoß nur dann vor, wenn der Anruf über eine erste kurze Kontaktaufnahme hinausgeht.

a) Zweck des § 1 UWG ist es, die Lauterkeit des Wettbewerbs im Interesse der Marktbeteiligten und der Allgemeinheit zu schützen. Der Begriff der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG ist demgemäß wettbewerbsbezogen - d.h. entsprechend dem Zweck der Vorschrift auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogen - auszulegen (vgl. BGHZ 147, 296, 303 - Gewinn-Zertifikat; BGH, Urt. v. 15.5.2003 - I ZR 292/00, GRUR 2003, 969, 970 = WRP 2003, 1350 - Ausschreibung von Vermessungsleistungen, jeweils m.w.N.).

Die Beurteilung, ob ein beanstandetes Wettbewerbsverhalten sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG ist, erfordert regelmäßig eine am Schutzzweck des § 1 UWG auszurichtende Würdigung des Gesamtcharakters des Verhaltens nach seinem konkreten Anlaß, seinem Zweck, den eingesetzten Mitteln, seinen Be-

gleitumständen und Auswirkungen. Die Bedeutung der Grundrechte ist dabei schon bei der Prüfung, ob das angegriffene Verhalten sittenwidrig ist, mit abzuwägen (vgl. BVerfGE 32, 311, 316 ff. = GRUR 1972, 358 - Grabsteinwerbung; BVerfG GRUR 2001, 1058, 1060 = WRP 2001, 1160; BGH, Urt. v. 16.12.1993 - I ZR 285/91, GRUR 1994, 380, 382 = WRP 1994, 262 - Lexikothek). Unerheblich ist es, ob eine solche Vorgehensweise in der Branche verbreitet oder gar üblich ist (vgl. BGH, Urt. v. 27.6.2002 - I ZR 86/00, GRUR 2002, 1093, 1094 = WRP 2003, 975 - Kontostandsauskunft).

b) Ein bestimmtes typisches Wettbewerbsverhalten kann unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls schon als solches unlauter im Sinne des § 1 UWG sein, wenn von ihm seiner Art nach eine besondere Gefahr für die Lauterkeit des Wettbewerbs ausgeht. Wenn der mit einem solchen Wettbewerbsverhalten typischerweise verbundenen Rechtsgutgefährdung nicht hinreichend durch ein auf den Einzelfall abstellendes Verbot begegnet werden kann, ist es auf Antrag allgemein zu verbieten, wobei aber von einem Verbot jedenfalls Verhaltensweisen auszunehmen sind, deren allgemeine Untersagung nicht zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs notwendig ist (vgl. BGH, Urt. v. 8.7.1999 - I ZR 118/97, GRUR 2000, 235, 236 = WRP 2000, 168 - Werbung am Unfallort IV). Eine derartige Orientierung des Lauterkeitsurteils an typischen Situationen der Gefährdung des Schutzguts des § 1 UWG muß allerdings den miteinander kollidierenden grundrechtlichen Positionen - wenn auch in abstrakter Weise - Rechnung tragen und darf nicht im Einzelfall zu einem unverhältnismäßigen Verbot führen (vgl. BVerfG WRP 2003, 69, 71).

c) Bei der Beurteilung, ob ein Personalberater wettbewerbswidrig handelt, wenn er zum Zweck der Personalsuche durch Telefonanruf am Arbeitsplatz ein erstes Gespräch mit dem Mitarbeiter eines Wettbewerbers seines Auftragge-

bers führt, sind die Interessen des Personalberaters und seines Auftraggebers, des betroffenen Mitarbeiters und seines Arbeitgebers, soweit sie im Rahmen des § 1 UWG berücksichtigungsfähig sind, gegeneinander abzuwägen. Diese Abwägung ergibt, daß eine erste Kontaktaufnahme, bei der ein Mitarbeiter nach seinem Interesse an einer neuen Stelle befragt und diese kurz beschrieben wird sowie gegebenenfalls eine Kontaktmöglichkeit außerhalb des Unternehmens besprochen wird, nicht wettbewerbswidrig ist.

aa) Der Beklagte hat als Personalberater ein durch Art. 12 Abs. 1 GG geschütztes Recht an der freien Ausübung seines Berufs, solange sich diese in erlaubten Formen bewegt. Sein Interesse, bei der Suche nach Bewerbern für eine offene Stelle möglichst wenigen Einschränkungen zu unterliegen, deckt sich im Einzelfall mit den Interessen seines jeweiligen Auftraggebers.

Der Anruf bei Personen, die für die Besetzung einer offenen Stelle geeignet sein könnten, an deren Arbeitsplatz ist ein einfaches, zeitsparendes und kostengünstiges Mittel, um mit ihnen in Kontakt zu treten. Dies gilt einmal dann, wenn eine Stelle zu besetzen ist, für die nur ein kleinerer Kreis von Personen in Betracht kommt. Ein praktisch noch wichtigerer Vorteil der telefonischen Direktansprache am Arbeitsplatz liegt für den Personalberater aber darin, daß er auf diese Weise auch an Personen herantreten kann, von denen er kaum mehr als ihre gegenwärtige Stellung bei einem auf dem Markt tätigen Unternehmen kennt.

Ein Personalberater hat allerdings auch vielfache andere Möglichkeiten, Bewerber für eine offene Stelle zu suchen und anzusprechen. Neben der Werbung durch Anzeigen oder im Internet (z.B. im Rahmen von Internet-Jobbörsen) können mögliche Bewerber - wenn der Personalberater über die dazu notwen-

digen Informationen verfügt - außerhalb des Unternehmens persönlich (auch unter Einschaltung Dritter) angesprochen werden, z.B. auch - bei einem mutmaßlichen Einverständnis - durch Telefonanruf im privaten Bereich (vgl. OLG Karlsruhe WRP 2002, 338, 339 f., Revision gemäß Beschl. v. 13.12.2001 - I ZR 54/01 - nicht angenommen; OLG Jena GRUR-RR 2003, 158 f.).

Der Umstand, daß andere Wege weniger bequem und kostengünstig sind als die telefonische Kontaktaufnahme am Arbeitsplatz und dieser aus der Sicht des Personalberaters auch sonst häufig nicht gleichwertig sind, kann die nachfolgend dargelegten wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht ausgleichen, die gegen diesen Weg des Ansprechens von Mitarbeitern bestehen, wenn der Anruf über eine erste Kontaktaufnahme hinausgeht (vgl. dazu auch Schloßer, WRP 2002, 1349, 1363 f.).

bb) Die angesprochenen Mitarbeiter werden in vielen Fällen mit einem Anruf am Arbeitsplatz, mit denen ein Personalberater einen ersten Kontakt aufnehmen will, einverstanden sein. Es liegt nicht fern, daß ein Mitarbeiter ein Interesse daran hat, von Möglichkeiten zu erfahren, wie er seine berufliche Situation durch einen Arbeitsplatzwechsel verbessern oder verändern könnte. Seine Freiheit, über sein berufliches Fortkommen nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses selbst zu bestimmen, vor allem den Arbeitsplatz frei zu wählen, wird durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt (vgl. BVerfGE 97, 169, 175 = NJW 1998, 1475; BAG ZIP 1994, 642, 645). Die Entgegennahme des Anrufs eines Personalberaters am Arbeitsplatz kann für den Mitarbeiter ein einfaches und wichtiges Informationsmittel sein.

Ein Interesse der angerufenen Mitarbeiter mit der telefonischen Kontaktaufnahme am Arbeitsplatz kann aber nicht uneingeschränkt angenommen wer-

den. Auch aus ihrer Sicht ist es deshalb geboten, die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit dieser Form der Kontaktaufnahme zu beschränken.

Der Werbeanruf eines Personalberaters wird für den angesprochenen Mitarbeiter schon seinem Inhalt nach vielfach ohne Interesse sein (vgl. dazu auch Schmidt, WRP 2001, 1138, 1139). Ein Personalberater wird mit einem Mitarbeiter oft gerade deshalb an dessen Arbeitsplatz telefonisch Kontakt aufnehmen, weil er nur dessen Stellung bei dem gegenwärtigen Arbeitgeber kennt (vgl. dazu auch Quiring, WRP 2001, 470, 478; Krügermeyer-Kalthoff/Reutershan, MDR 2002, 139; Schloßer, WRP 2002, 1349, 1361). In vielen Fällen wird eine Besetzung der offenen Stelle mit dem angerufenen Mitarbeiter dementsprechend von vornherein kaum in Betracht kommen. Dies vermindert das allgemeine Interesse der Mitarbeiter an einer telefonischen Direktansprache am Arbeitsplatz auch dann erheblich, wenn diese Werbemaßnahme seriös und unaufdringlich eingesetzt wird und der Angerufene nicht lediglich einer von vielen auf einer Liste ist, die bei einem weitmaschigen Suchen "abgearbeitet" wird.

Der anrufende Personalberater kennt zudem nur ausnahmsweise die Umstände am Arbeitsplatz, unter denen er den Mitarbeiter erreicht. Er muß deshalb damit rechnen, daß er diesen schon durch den Anruf als solchen belästigt (vgl. dazu auch BGHZ 54, 188, 191 f. - Telefonwerbung I). Das aufgedrängte Gespräch kann den Angerufenen bei eiligen oder Konzentration erfordernden Arbeiten stören; sein Telefon ist vorübergehend blockiert, auch wenn ihm daran gelegen ist, auf diesem Weg erreichbar zu sein.

Hinzu kommt, daß nicht jeder Arbeitnehmer in der für ihn so wichtigen und oft heiklen Frage eines möglichen Arbeitsplatzwechsels unvermutet von einer

ihm fremden Person - und dies noch dazu am Arbeitsplatz - angerufen werden will.

cc) Aus der Sicht des Arbeitgebers betreibt ein Personalberater, der einen seiner Mitarbeiter am Arbeitsplatz telefonisch zum Zweck der Abwerbung anspricht, in seinem eigenen Betrieb eine gegen ihn gerichtete Werbung zugunsten eines Wettbewerbers. Der Arbeitgeber muß zwar als Folge des freien Wettbewerbs hinnehmen, daß Mitarbeiter abgeworben werden. Sein durch Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG geschütztes Recht auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit würde aber unzumutbar beeinträchtigt, wenn er auch unbeschränkt dulden müßte, daß zum Zweck der Abwerbung Mittel seines Betriebs in Anspruch genommen werden und der Arbeitsablauf in seinem Betrieb gestört wird.

Durch den Anruf des Personalberaters wird der angesprochene Mitarbeiter während der Arbeitszeit von seiner Tätigkeit für das Unternehmen abgehalten. Mit einem vom Arbeitgeber hingenommenen oder zugelassenen Anruf aus privaten Gründen ist der Anruf eines Personalberaters, mit dem dieser von sich aus einen ersten Kontakt sucht, nicht vergleichbar. Es gibt - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch keinen Grund anzunehmen, daß ein erstes Telefongespräch in aller Regel nur wenige Minuten dauert und den Angerufenen (auch bei einer nachwirkenden Beschäftigung mit dem für ihn meist ungewöhnlichen Gespräch) nur geringfügig in seiner Konzentration auf die Arbeit beeinträchtigt. Der Personalberater muß zu Beginn eines Gesprächs in aller Regel sich und sein Unternehmen vorstellen und den Grund seines Anrufs darlegen. Wenn das Gespräch danach nicht gleich endet, wird der Personalberater Einzelheiten zu der Stelle, die zu besetzen ist, zumindest insoweit angeben, als

dies erforderlich ist, um das Interesse des Angerufenen als eines möglichen Bewerbers um diese Stelle zu wecken oder zu erhalten.

Der Personalberater bedient sich zudem bei seinem Anruf, gleichgültig wie lange der erste Kontakt dauert, im Interesse eines Wettbewerbers der Betriebsorganisation des Unternehmens, in dem der Angerufene tätig ist, insbesondere der betrieblichen Telefoneinrichtung sowie gegebenenfalls der Vermittlung durch eine Telefonzentrale oder durch Kollegen des Angerufenen. Für den Personalberater wäre dieser ohne seine Eingliederung in den Betrieb mangels näherer Kenntnisse oft gar nicht erreichbar. Das betroffene Unternehmen wird so vom Personalberater ungewollt als Helfer in Anspruch genommen (vgl. OLG Stuttgart GRUR 2000, 1096, 1098; Krügermeyer-Kalthoff/Reutershan, MDR 2002, 139, 140).

Ein Abwerbungszwecken dienender Telefonanruf kann weiterhin vor allem dann, wenn er nicht unbemerkt bleibt, Unruhe in den Betrieb tragen. Es besteht auch die Gefahr, daß ein Abwerbungsgespräch dazu benutzt wird, die Mitarbeiter auszuhorchen. Diese Gefahr ist zwar mit jedem Abwerbungsversuch verbunden, wird hier aber dadurch verstärkt, daß der Angesprochene bei einem unvermuteten ersten Abwerbungsgespräch in eine Lage gebracht wird, in der ihm - zumindest zunächst - die in Aussicht gestellte Möglichkeit eines Arbeitsplatzwechsels für die eigene berufliche Entwicklung besonders bedeutsam erscheinen kann.

dd) Bei Abwägung der beteiligten und berücksichtigungsfähigen Interessen ist es - gerade auch unter Einbeziehung des Interesses der Allgemeinheit an einem wirksamen Wettbewerb um Arbeitskräfte - grundsätzlich nicht als wettbewerbswidrig zu beurteilen, wenn der Mitarbeiter eines Unternehmens zum

Zweck der Abwerbung erstmals mit einem kurzen Telefonanruf am Arbeitsplatz angesprochen wird.

Angerufene Mitarbeiter, die während der üblichen Arbeitszeiten meist nur am Arbeitsplatz persönlich erreichbar sind, werden immer wieder ein Interesse daran haben, mit einem Personalberater, der Bewerber für eine offene Stelle sucht, erst einmal in Kontakt zu kommen. Der Personalberater und sein Auftraggeber haben ebenfalls ein Interesse an einer solchen Kontaktaufnahme, dem auf anderem Weg in vielen Fällen nicht gleichwertig entsprochen werden kann. Bei dieser Sachlage ist es anderen Mitarbeitern, die den erstmaligen Telefonanruf eines Personalberaters am Arbeitsplatz als belästigend ansehen, sowie dem Arbeitgeber grundsätzlich zuzumuten, eine erste (und einmalige) telefonische Kontaktaufnahme durch einen Personalberater hinzunehmen. Dies gilt jedoch nur für die Kontaktaufnahme als solche. Diese muß sich demgemäß auf das dazu Notwendige beschränken. Auf eine bestimmte Dauer des Gesprächs kann dabei zwar nicht abgestellt werden, da die Grenzziehung weitgehend willkürlich und in der Praxis kaum durchzuführen wäre. Eine wenige Minuten überschreitende Gesprächsdauer ist aber ein Indiz dafür, daß der Personalberater bereits den ersten Kontakt in wettbewerbswidriger Weise, insbesondere zu einem unzulässigen Umwerben des Angerufenen, genutzt hat (vgl. Lindacher aaO S. 647, 655). Der Personalberater ist gehalten, nachdem er sich bekannt gemacht und den Zweck seines Anrufs mitgeteilt hat, zunächst festzustellen, ob der Angerufene an einer Kontaktaufnahme als solcher und zu diesem Zeitpunkt Interesse hat. Nur wenn dies der Fall ist, darf er die in Rede stehende offene Stelle knapp umschreiben und, falls das Interesse des Mitarbeiters danach fortbesteht, eine Kontaktmöglichkeit außerhalb des Arbeitsbereichs verabreden. In jedem Fall handelt ein Personalberater wettbewerbswidrig, wenn er das Gespräch fortsetzt, obwohl der Angerufene - sei es auch ohne Angabe von

Gründen - zu erkennen gegeben hat, daß er an einem Wechsel des Arbeitsplatzes allgemein kein Interesse hat oder das Gespräch jedenfalls nicht zu diesem Zeitpunkt führen will.

Ein zu Abwerbungszwecken geführtes Telefongespräch, das über eine solche Kontaktaufnahme hinausgeht, ist als unlauterer Wettbewerb zu beurteilen, weil dann vor allem die schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers des angesprochenen Mitarbeiters weit überwiegen. Je weniger der erste Telefonanruf am Arbeitsplatz auf das zur ersten Kontaktaufnahme Notwendige beschränkt wird, desto mehr werden die schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers und gegebenenfalls auch die Interessen eines Mitarbeiters, der einen solchen Anruf als belästigend ansieht, beeinträchtigt.

4. Ein Unterlassungsantrag kann dahingehend gefaßt werden, daß dem Beklagten untersagt werden soll, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Mitarbeiter des Klägers erstmals und unaufgefordert an ihrem betrieblichen Arbeitsplatz zum Zweck der Abwerbung mit einem Telefongespräch anzusprechen, das über eine erste Kontaktaufnahme hinausgeht.

Ein solcher Antrag ist nicht unbestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn aus seiner Begründung hervorgeht, daß der verwendete Begriff der ersten Kontaktaufnahme so verstanden werden soll, wie dies vorstehend dargelegt ist. Auch nach dieser Konkretisierung enthält ein solcher Klageantrag allerdings mit dem Bezug auf ein Telefongespräch, "das über eine erste Kontaktaufnahme hinausgeht", eine auslegungsbedürftige Wendung. Eine solche Antragsfassung ist jedoch im Hinblick auf die Besonderheiten der Werbemethode, um die es hier geht, im Interesse eines wirksamen Schutzes vor unlauterem Wettbewerb zuzulassen.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefaßt sein, daß der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (vgl. BGHZ 144, 255, 263 - Abgasemissionen; BGH, Urt. v. 17.7.2003 - I ZR 259/00, GRUR 2003, 958, 960 = WRP 2003, 1341 - Paperboy, m.w.N., für BGHZ 156, 1 vorgesehen). In besonders gelagerten Fällen können aber bei der Bemessung der Anforderungen, die zur Sicherung der Bestimmtheit des Unterlassungsantrags und des entsprechenden Urteilsausspruchs aufzustellen sind, die Erfordernisse der Gewährung eines wirksamen Rechtsschutzes mit abzuwägen sein (vgl. BGHZ 142, 388, 391 - Musical-Gala). Die Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands in einem Unterlassungsantrag sind demgemäß auch abhängig von den Besonderheiten des jeweiligen Sachgebiets (vgl. BGH, Urt. v. 4.7.2002 - I ZR 38/00, GRUR 2002, 1088, 1089 = WRP 2002, 1269 - Zugabenbündel).

Müßte in Fällen der vorliegenden Art ein auf § 1 UWG gestützter Unterlassungsantrag entsprechend den Besonderheiten des festgestellten Einzelfalls gefaßt werden, wäre für den Kläger eine antragsgemäße Verurteilung in aller Regel nutzlos, weil der konkrete Wettbewerbsverstoß kaum jemals in gleicher Weise wiederholt werden wird. Dies würde auch die Wirksamkeit des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb durch Abwerbungsversuche mittels Telefonanruf am Arbeitsplatz entscheidend beeinträchtigen. Es ist deshalb bei der Fassung des Klageantrags und des entsprechenden Urteilsausspruchs hinzunehmen, daß das Vollstreckungsgericht bei der Beurteilung behaupteter Verstöße gegen

ein in der dargelegten Weise gefaßtes Unterlassungsgebot auch Wertungen vornehmen muß (vgl. BGH GRUR 2002, 1088, 1089 - Zugabenbündel, m.w.N.). Die Rechtsverteidigung eines Beklagten und sein schützenswertes Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen werden dadurch nicht unzumutbar beeinträchtigt.

C. I. An einer eigenen Sachentscheidung ist der Senat gehindert. Nach dem Vorstehenden ist der von der Klägerin gestellte Unterlassungsantrag allerdings zu weit gefaßt. Der Antrag ist jedoch nicht bereits deshalb als unbegründet abzuweisen. Im Hinblick darauf, daß die Rechtslage im Berufungsverfahren noch ungeklärt war, ist es aus Gründen der prozessualen Fairneß geboten, der Klägerin durch erneute Eröffnung des Berufungsverfahrens Gelegenheit zu geben, sich durch eine sachdienliche Antragsfassung auf die dargelegte Rechtslage einzustellen (vgl. BGHZ 151, 15, 19 - Stadtbahnfahrzeug; 151, 92, 102 - Mischtonmeister).

II. Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu beachten haben, daß die Anträge auf Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung und Feststellung seiner Schadensersatzpflicht nur insoweit begründet sein können, als sie sich auf die konkret beanstandete Handlung beziehen. Ohne Anführung weiterer Verstöße - an der es hier fehlt - ist die Wahrscheinlichkeit eines weitergehenden Schadenseintritts nicht dargelegt. Ein Anspruch auf Auskunftserteilung darüber, ob ein Verletzer ähnliche Handlungen begangen hat, die weitergehende Schadensersatzansprüche rechtfertigen könnten, besteht nicht (vgl. BGH, Urt. v. 14.11.2002 - I ZR 137/00, GRUR 2003, 446, 447 = WRP 2003, 509 - Preisempfehlung für Sondermodelle, m.w.N.).

D. Auf die Revision der Klägerin war danach das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Schaffert