BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 73/02

Verkündet am:
9. Februar 2006
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Direktansprache am Arbeitsplatz II

UWG § 3

Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Anrufen bei Mitarbeitern anderer Unternehmen zu Abwerbungszwecken, bei denen dienstliche Telefoneinrichtungen benutzt werden, ist nicht danach zu unterscheiden, ob Festnetz- oder Mobiltelefone benutzt werden (Fortführung von BGHZ 158, 174 - Direktansprache am Arbeitsplatz I).

BGH, Urt. v. 9. Februar 2006 - I ZR 73/02 - OLG Dresden
LG Leipzig

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. November 2001 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind Wettbewerber bei der Herstellung und bei dem Vertrieb von Rohren.

2 Die Beklagte beauftragte das Personalberatungsbüro A. GmbH (im Folgenden: A.), Arbeitnehmer für ihren Vertrieb zu suchen. Zu diesem Zweck riefen Mitarbeiter der A. am 12. Februar 2001 drei

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Außendienstmitarbeiter der Klägerin an und boten ihnen Stellen im Vertrieb der Beklagten an. Die Mitarbeiter M. und K. wurden auf ihren Dienstmobiltelefonen angerufen, der Mitarbeiter B. zweimal auf seinem dienstlichen Festnetzanschluss.

3 Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, es sei wettbewerbswidrig, über die von ihr eingerichteten dienstlichen Telefone Kontakt zu ihren Mitarbeitern aufzunehmen, um sie abzuwerben.

4 Sie hat beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, Mitarbeiter der Klägerin über deren Dienst- und/oder Dienstmobiltelefone zum Zwecke der Abwerbung anzurufen und/oder anrufen zu lassen;

2. Auskunft darüber zu erteilen, seit wann und in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer 1. bisher begangen hat, und zwar aufgeschlüsselt nach Tagen unter Angabe von Namen der angerufenen Mitarbeiter der Klägerin;

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, [erg. der Klägerin] allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die zu Ziffer 1. beschriebene Handlung entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

5 Die Beklagte hat ihr Verhalten als wettbewerbsgemäß verteidigt.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

7 Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

8 A. Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche als begründet angesehen. Dazu hat es - teilweise unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil - ausgeführt:

9 Die Klägerin sei als unmittelbar Verletzte aktivlegitimiert. Das Personalberatungsbüro A. habe als Beauftragte der Beklagten gehandelt. Das Abwerben von Beschäftigten anderer Unternehmen sei zwar grundsätzlich zulässig. Es sei aber wettbewerbswidrig, für Abwerbungsversuche die Telefonanschlüsse zu benutzen, die der betroffene Arbeitgeber seinen Mitarbeitern zur Verfügung gestellt habe. Der Anrufende wisse, dass der Abwerbungsversuch dem Arbeitgeber höchst unerwünscht sei. Er handele schon dann wettbewerbswidrig, wenn er nur ein einziges Mal mit einem Arbeitnehmer über die geschäftliche Telefonverbindung Kontakt aufnehme, um ein Gespräch auf privater Ebene zu vereinbaren, nicht nur, wenn er nachhaltig und wiederholt abzuwerben versuche. Eine solche Unterscheidung wäre auch kaum praktikabel und würde zu Rechtsunsicherheit führen.

10 Die Berücksichtigung der Interessen der umworbenen Arbeitnehmer ergebe nichts anderes. Es sei bereits fraglich, ob ein mutmaßliches Einverständnis der Zielperson mit dem Anruf angenommen werden könne. Arbeitnehmern sei zwar grundsätzlich daran gelegen, sich beruflich zu verbessern; nicht wenige würden aber derartige Anrufe, gerade wenn sie häufig seien, als lästig empfinden. Entscheidend sei, dass ein Arbeitnehmer nicht von jeder äußeren Einflussnahme abgeschirmt werde, wenn eine Abwerbung unter Benutzung von Diensttelefonen schlechthin untersagt sei. Dem Abwerbenden sei es ohne wei-

teres zumutbar, die Privatanschrift zu ermitteln, um den Erstkontakt unter dieser zu suchen. Das Verbot der Personalwerbung unter Benutzung von Diensttelefonen beschränke zwar die Berufsausübungsfreiheit des Personalberatungsbüros, sei aber im Interesse der Berufsfreiheit des Arbeitgebers und der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer gerechtfertigt, weil es möglich sei, weniger belastende Formen der Abwerbung zu wählen.

11 Die Ansprüche auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Auskunftserteilung seien begründet, weil ein Schaden zumindest wegen der Inanspruchnahme der Arbeitszeit der angerufenen Arbeitnehmer möglich erscheine.

12 B. Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dem Senat ist eine abschließende Entscheidung über die Klageanträge nicht möglich, weil das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - über den Inhalt der Telefongespräche des Personalberatungsbüros A. mit den Mitarbeitern der Klägerin keine Feststellungen getroffen hat.

13 I. Nach Erlass des Berufungsurteils ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 in Kraft getreten. Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch der Klägerin, der auf Wiederholungsgefahr gestützt ist, kann nur bestehen, wenn das beanstandete Wettbewerbsverhalten der Beklagten zur Zeit seiner Begehung solche Unterlassungsansprüche begründet hat und diese Ansprüche auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage noch gegeben sind. Die Frage, ob der Klägerin Schadensersatzansprüche und - als Hilfsansprüche zur Durchsetzung der Schadensersatzansprüche - Auskunftsansprüche zustehen, richtet sich nach dem zur Zeit der beanstandeten Handlung, am 12. Februar 2001, geltenden früheren Recht (vgl. BGH, Urt.

v. 7.4.2005 - I ZR 140/02, GRUR 2005, 603, 604 = WRP 2005, 874 - Kündigungshilfe, m.w.N.).

14 II. Der Klägerin steht wegen des beanstandeten Wettbewerbsverhaltens ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte jedenfalls nicht in dem geltend gemachten Umfang zu. Die für diese Beurteilung maßgebliche Rechtslage hat sich inhaltlich durch das Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 nicht geändert.

15 1. Der Unterlassungsantrag der Klägerin richtet sich nach seinem Wortlaut und seiner Begründung allgemein dagegen, dass die Beklagte Mitarbeiter der Klägerin über ihre dienstlichen Festnetz- oder Mobiltelefone zum Zweck der Abwerbung anruft oder anrufen lässt.

16 2. Das beanstandete Wettbewerbsverhalten ist nicht nur nach altem, sondern auch nach neuem Recht auf der Grundlage der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel (§ 1 UWG a.F., § 3 UWG) zu beurteilen, da nur auf diese Weise die rechtlich geschützten Interessen aller Beteiligten bei der Entscheidung abgewogen werden können. Dem Beispielstatbestand des § 4 Nr. 10 UWG (gezielte Behinderung eines Mitbewerbers) und dem Tatbestand der unzumutbaren Belästigung (§ 7 Abs. 1, 2 Nr. 2 UWG) können zwar Richtlinien für die Abwägung entnommen werden; diese Tatbestände erfassen aber jeweils nur bestimmte, wenn auch wesentliche Gesichtspunkte, unter denen die mit dem Unterlassungsantrag angegriffenen Wettbewerbshandlungen zu beurteilen sind.

17 3. Gegen die Beklagte, die unmittelbare Wettbewerberin der Klägerin ist, kann ein Unterlassungsanspruch bestehen, wenn die Mitarbeiter des Personalberatungsbüros A. , das nach den getroffenen Feststellungen ihr Beauftragter

war (§ 13 Abs. 4 UWG a.F., § 8 Abs. 2 UWG), bei den Abwerbeanrufen wettbewerbswidrig gehandelt haben.

18 4. Das Abwerben der Mitarbeiter eines anderen Unternehmens ist als Teil des freien Wettbewerbs grundsätzlich erlaubt. Es ist nur dann wettbewerbswidrig, wenn wettbewerbsrechtlich unlautere Begleitumstände hinzukommen, insbesondere unlautere Mittel eingesetzt oder unlautere Zwecke verfolgt werden (vgl. BGHZ 158, 174, 178 - Direktansprache am Arbeitsplatz I, m.w.N.).

19 a) Nach Erlass des Berufungsurteils hat der Senat entschieden, dass der Anruf bei Mitarbeitern eines anderen Unternehmens am Arbeitsplatz nur dann ein wettbewerbsrechtlich unlauteres Mittel der Abwerbung ist, wenn er über eine erste kurze Kontaktaufnahme hinausgeht (BGHZ 158, 174, 178 ff. - Direktansprache am Arbeitsplatz I). Ein Anruf, bei dem ein Mitarbeiter erstmalig nach seinem Interesse an einer neuen Stelle befragt und diese kurz beschrieben wird sowie gegebenenfalls eine Kontaktmöglichkeit außerhalb des Unternehmens besprochen wird, ist danach grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig. Auf die Entscheidungsgründe dieser den Parteien bekannten Entscheidung kann Bezug genommen werden. Der Senat hält - auch unter der Geltung des neuen Rechts - an der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung fest, wie sie in der Entscheidung "Direktansprache am Arbeitsplatz I" dargelegt ist. Bei Abwägung der rechtlich geschützten Interessen der Beteiligten - der betroffenen Unternehmen, der angesprochenen Arbeitnehmer, der Arbeitskräfte suchenden Unternehmen und der in ihrem Auftrag handelnden Personalberater - kann ein vollständiges Verbot, einen ersten Kontakt zu Arbeitnehmern durch Anruf an ihrem Arbeitsplatz herzustellen, nicht durch das Erfordernis des Schutzes vor unlauterem Wettbewerb gerechtfertigt werden. Die auch vom Berufungsgericht betonten praktischen Schwierigkeiten, die sich im Einzelfall bei der Feststellung ergeben

können, ob die Grenzen des Zulässigen überschritten worden sind, müssen deshalb hingenommen werden.

20 b) Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Anrufen bei Mitarbeitern anderer Unternehmen zu Abwerbungszwecken, bei denen dienstliche Telefoneinrichtungen benutzt werden, ist nicht danach zu unterscheiden, ob Festnetz- oder Mobiltelefone benutzt werden. In jedem Fall bedient sich der anrufende Personalberater des Kommunikationssystems des betroffenen Unternehmens für eine Tätigkeit, die gegen dessen Interessen gerichtet ist. Der Personalberater weiß bei einem Anruf auf einem Mobiltelefon in aller Regel nicht, in welcher Situation er den Angerufenen erreicht. Falls er nicht zu einer Zeit anruft, in der mit einer beruflichen Tätigkeit keinesfalls zu rechnen ist, nimmt er zumindest in Kauf, dass er den Angerufenen bei einer Tätigkeit für sein Unternehmen, etwa auch am Arbeitsplatz oder bei einem Kundengespräch, stört und dessen Diensttelefon für andere eingehende Gespräche vorübergehend blockiert. Ebenso wie bei einem Anruf auf dem Festnetzanschluss wird zudem nicht jeder Arbeitnehmer in der für ihn so wichtigen und oft heiklen Frage eines möglichen Arbeitsplatzwechsels unvermutet von einer ihm fremden Person - und dies in einem von ihm nicht gewählten Umfeld - angerufen werden wollen.

21 c) Anrufe, mit denen Mitarbeiter anderer Unternehmen auf Diensttelefonen zu Abwerbungszwecken angesprochen werden, sind auch geeignet, den Wettbewerb nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, wenn sie über eine erste kurze Kontaktaufnahme hinausgehen (§ 3 UWG). Bei dieser Beurteilung kommt es nicht allein auf die Wirkungen des einzelnen Anrufs an, die je nach Fallgestaltung recht unterschiedlich sein können. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, dass mit dieser Art von Wettbewerbshandlungen - wie dargelegt - notwendig und regelmäßig wettbewerbswidrige Wirkungen verbunden sind. Hinzu kommt die naheliegende Gefahr, dass sich Mitbewerber aus Wettbewerbsgründen zur

Nachahmung dieser belästigenden Werbemaßnahme gezwungen sehen können (vgl. auch BGH, Urt. v. 9.9.2004 - I ZR 93/02, GRUR 2005, 443, 445 = WRP 2005, 485 - Ansprechen in der Öffentlichkeit II, m.w.N.).

22 5. Der gestellte Unterlassungsantrag ist allerdings zu weit gefasst, da er auch Telefonanrufe einbezieht, die nicht über eine erste kurze Kontaktaufnahme hinausgehen. 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. dazu BGHZ 158, 174, 185 ff. - Direktansprache am Arbeitsplatz I).

23 Auf besondere Unlauterkeitsumstände, wie sie die Klägerin in ihrer Revisionserwiderung unter Bezugnahme auf Vorbringen in den Vorinstanzen geltend macht, ist ihr Unterlassungsantrag nicht gestützt.

24 III. Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu beachten haben, dass die Haftung des Inhabers des Unternehmens für das Handeln von Beauftragten gemäß § 13 Abs. 4 UWG a.F. (nunmehr § 8 Abs. 2 UWG) keine Haftung auf Schadensersatz einschließt. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte nach § 1 UWG a.F. sind bisher nicht festgestellt. Die Anträge auf Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung und Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht können zudem in jedem Fall nur insoweit begründet sein, 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. BGHZ 158, 174, 187 f. - Direktansprache am Arbeitsplatz I).

25 C. Auf die Revision der Beklagten war danach das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann v. Ungern-Sternberg Pokrant

Büscher Bergmann

Vorinstanzen:
LG Leipzig, Entscheidung vom 15.08.2001 - 5 O 3388/01 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 20.11.2001 - 14 U 2269/01 -