

Gericht: OLG Frankfurt 6. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 16.05.2019
Aktenzeichen: 6 U 3/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHE:2019:0516.6U3.19.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 
Norm: § 5 UWG

Irreführung durch Verwendung eines falschen Namens des Werbers

Leitsatz

In der Verwendung eines falschen Namens durch einen angestellten oder beauftragten Werber liegt eine relevante Irreführung des Verbrauchers.

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Verfahrensgang

vorgehend LG Darmstadt, 22. Januar 2018, 16 O 46/18, Urteil

Tenor

1.) Auf die Berufung der Antragstellerin wird das Urteil der 4. Kammer für Handelsachen des Landgerichts Darmstadt vom 22.01.2018, Az. 16 O 46/18 abgeändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, zu vollstrecken an den Geschäftsführern, untersagt,

geschäftlich handelnd

Verbraucher zum Zwecke der Vermarktung von Stromtarifen anzurufen und/oder anrufen zu lassen, wenn der Anrufer anstelle seines vollen bürgerlichen Vor- und Zunamens ein Pseudonym verwendet.

2.) Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Antragsgegnerin.

3.) Das Urteil ist rechtskräftig.

Gründe

I.

Die Parteien streiten im Eilverfahren um die Zulässigkeit der Kundenwerbung unter Verwendung von Pseudonymen.

Beide Parteien sind Wettbewerber im Bereich der Belieferung von Privatkunden mit Energie. Eine Kundin der Antragstellerin erhielt am 14.8.2018 einen Telefonanruf von einem im Auftrag der Antragstellerin handelnden Werber, der statt seines wirklichen Namens „A“ den Namen „B“ angab.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit Urteil vom 22.11.2018, auf das gemäß § 540 Abs. 1 ZPO wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die unwahre Namensangabe sei nicht geeignet, die geschäftliche Entscheidung der Kunden der Antragstellerin zu beeinflussen. Der Werber habe durch die Antragsgegnerin ohne Probleme zugeordnet werden können, da dieser immer unter demselben Pseudonym gegenüber den Kunden aufgetreten sei. Es mache für diese keinen Unterschied, ob sich ein Werber bei einem Telefonat ganz ohne seinen persönlichen Namen melde oder immer mit seinem Pseudonymnamen. Eine spätere konkrete Identifizierung des Anrufers sei in diesen Fällen auch mit dem Pseudonym möglich. Dass es der Kundin der Antragstellerin im konkreten Fall auch gar nicht auf den konkreten Namen angekommen sei, zeige sich auch darin, dass sie ihrer eidesstattlichen Versicherung den Anrufer gar nicht, auch nicht unter seinem Pseudonym, benannt habe.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Antragstellerin.

Sie beantragt:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einseitigen Verfügung, wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft, zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu untersagen,

geschäftlich handelnd Verbraucher zum Zwecke der Vermarktung von Stromtarifen anzurufen und oder anrufen zu lassen, wenn der Anrufer anstelle seines vollen bürgerlichen Vor- und Zunamens ein Pseudonym verwendet.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Verfügungsanspruch aus § 8 I, III Nr. 1 UWG i.V.m. § 5 I 1 UWG zu.

1.) Nach § 5 I 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 5 I 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben enthält.

Die unwahre Namensangabe ist hier geeignet, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die andernfalls nicht getroffen hätte. Auf eine solche wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung kann zwar in der Regel aus dem Hervorrufen einer Fehlvorstellung geschlossen werden. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn über Umstände getäuscht worden ist, die für das Marktverhalten der Gegenseite lediglich eine unwesentliche Bedeutung haben. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Insbesondere mit Blick auf die vertragliche Rechtsdurchsetzung kann es auf die Angaben des Mitarbeiters am Telefon und damit zu Beweis Zwecken auf dessen wirklichen Namen ankommen. Als geschäftliche Handlung des Unternehmers wird insoweit auch ein Verhalten vor oder bei Geschäftsabschluss erfasst, das sich erst bei Durchführung des Vertrages auswirkt. Insoweit ist es für die Anwendung von § 5 I UWG unerheblich, sollte die Angabe eines falschen Namens für die Eingehung vertragliche Ansprüche, hier also die Entscheidung für oder gegen ein Wechsel des Stromversorgers noch keine Rolle spielen, sondern erst später relevant werden. Es ist denkbar, dass der Verbraucher den Anbieter möglicherweise nicht gewechselt hätte, wenn er gewusst hätte, dass er den richtigen Namen des Mitarbeiters nicht kennt. Diese Irreführungsgefahr wird entgegen der Auffassung des Landgerichts auch nicht dadurch beseitigt, dass der fragliche Mitarbeiter immer unter dem falschen Namen auftritt. Unter diesen Umständen mag der Mitarbeiter zwar für die Antragsgegnerin zu identifizieren sein. Das ändert jedoch nichts daran, dass der Verbraucher ein Interesse am richtigen Namen hat. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann er sicher sein, den Mitarbeiter beispielsweise in einem Prozess zutreffend als Zeugen benennen zu können. Auf eine etwaige sekundäre Darlegungslast der Antragsgegnerin in einem derartigen Prozess zur Benennung des richtigen Namens muss er sich insoweit nicht verweisen lassen. Die Tatsache schließlich, dass nach Auffassung der Antragsgegnerin im vorliegenden Fall der Name des Anrufers für die angerufene Kundin angeblich keine Bedeutung gehabt habe, ist ohne Relevanz. Entscheidend ist insoweit die mögliche Beeinflussung auch anderer Verbraucher in künftigen Fällen.

Soweit die Antragsgegnerin auf „Namensangabe“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2018, 59) verweist, so hat der Bundesgerichtshof dort entschieden, dass die Angabe des falschen Namens eines Unternehmensmitarbeiters wieder gegen § 112 Abs. 1 BGB noch gegen den speziellen Irreführungstatbestand des § 5 I 2 Nr. 3 UWG verstößt. Dies schließt jedoch in die Anwendung von § 5 I UWG nicht aus, wie der Bundesgerichtshof ausdrücklich festgestellt hat.

2.) Die Antragsgegnerin ist für das Verhalten des Werbers A nach § 8 II UWG auch verantwortlich, da dieser als Beauftragter der Antragsgegnerin gehandelt hat.

Beauftragter ist jeder, der ohne Mitarbeiter zu sein, für das Unternehmen eines anderen aufgrund eines vertraglichen Rechtsverhältnisses tätig ist. Er muss aber in die betriebliche Organisation dergestalt eingegliedert sein, dass einerseits der Erfolg seiner Handlung zumindest auch dem Unternehmensinhaber zugutekommt, andererseits dem Unternehmensinhaber ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss jedenfalls auf die beauftragte Tätigkeit eingeräumt ist (BGH WRP 2011, 881, Rn. 54 - Sedo). Die Antragsgegnerin hat hier mit ihrer Vertragspartnerin in Deutschland einen Vertriebsvertrag abgeschlossen (AG 1) und ihr detaillierte Vorgaben für die Art der Kundengewinnung gemacht. So enthält die Anl. 4 unter anderem Regelungen zur Einwilligung in der Kunden für Werbeanrufe sowie zur Rufnummernübermittlung. Weiterhin ergibt sich aus der An-

lage AG 1, hier § 2, dass die Einschaltung von unter Vertriebspartnern wie im vorliegenden Fall ausdrücklich als erlaubt angesehen worden ist im Übrigen hat die Antragsgegnerin auch bewiesen, dass sie auch ein tatsächlich Zugriff auf die Untervertriebspartner hat, dass ihr ja möglich war, sogar von dem Untervertriebspartner in der Türkei nicht nur den Arbeitsvertrag des Zeugen A, zu erhalten, sondern auch den Audiomitschnitt des Gesprächs mit der Kundin der Antragstellerin.

Entgegen Ihrer Auffassung kann die Tatsache, dass sie mit ihren Subunternehmern Verträge abgeschlossen hat, die ein entsprechendes Verhalten ausschließen sollen, die Antragsgegnerin nicht entlasten. § 8 II UWG regelt den Unterlassungsanspruch gegen Unternehmensinhaber bei Zuwiderhandlungen seiner Mitarbeiter und Beauftragten im Sinne einer Erfolgshaftung ohne Entlastungsmöglichkeit (BGH GRUR 2011,543, Rn. 13 - Änderung der Voreinstellung III). Der Unternehmensinhaber kann sich also nicht darauf berufen, er habe die Zuwiderhandlung seines Mitarbeiters oder Beauftragten nicht gekannt oder nicht verhindern können. Der Inhaber des Unternehmens, dem die geschäftlichen Handlungen zugutekommen sollen, soll sich nicht hinter von ihm abhängigen Dritten verstecken können. Seine Haftung rechtfertigt sich daraus, dass durch den Einsatz von Mitarbeitern und Beauftragten seinen Geschäftskreis erweitert und damit zugleich das Risiko von Zuwiderhandlungen innerhalb seines Unternehmens schafft. Da er die Vorteile der arbeitsteiligen Organisation in Anspruch nimmt, soll er auch die damit verbundenen und in gewisser Weise auch beherrschbaren Risiken tragen. Darauf, ob diese Risiken im Einzelfall für ihn *tatsächlich* beherrschbar sind, kommt es nicht an.

3.) Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.