Telekommunikationsanbieter dürfen Kunden nicht über Wechsel-Bedingungen täuschen

Oberlandesgericht Düsseldorf

Urteil vom 28.05.2015

Az.: I-2 U 4/15

Tenor

I. Die Berufung gegen das am 24. Oktober 2014 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass

1. Ziffer 1. c) des Urteilsausspruchs folgende Fassung erhält:
„Kunden, die ihr Anschlussvertragsverhältnis bei V. gekündigt haben, den Widerruf ihrer Kündigung zu bestätigen und/oder bestätigen zu lassen, wenn der Widerruf durch die in Ziffer 1. a) des landgerichtlichen Urteilstenors widergegebene Äußerung herbeigeführt worden ist;“

2. Ziffer 1. d) des Urteilsausspruches folgende Fassung erhält:

„... das Anschlussvertragsverhältnis über die vertragliche Restlaufzeit hinaus mit Kunden fortzusetzen, die dieses gekündigt haben und denen gegenüber die in Ziffer 1. a) des landgerichtlichen Urteilstenors wiedergegebenen Äußerungen abgegeben worden sind und die daraufhin ihre Kündigung widerrufen haben, indem die von der Klägerin an die Beklagte gerichteten Kündigungsmittelungen/Portierungsaufträge unter Berufung auf eine andere, neue Willenserklärung des betroffenen Kunden zurückgewiesen werden und der Anbieterwechsel hiermit beendet wird, wenn dies geschieht wie in Anlage K7 oder K12.“

3. Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

4. Das vorliegende Urteil und das Urteil des Landgerichts Düsseldorf sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 210.000 € abzuwenden, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 210.000 € festgesetzt

Gründe

I.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Telekommunikationsdienstleistungen. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten mit der Begründung in Anspruch, die Beklagte habe sich im Zusammenhang mit von Kunden gewünschten Anbieterwechseln geschäftlich unlauter verhalten.

Im Rahmen des Arbeitskreises der Telekommunikationsnetzbetreiber und -hersteller (A.) wurde eine multilaterale Vereinbarung getroffen, die auch für die Parteien gilt. Sie betrifft u.a. das Vorgehen, wenn Kunden mit ihrem Telefonanschluss von einem Anbieter zum anderen wechseln möchten, und besagt, dass in diesem Fall stets der neue Teilnehmernetzbetreiber und nicht der Kunde selbst die Kündigungsmittteilung an den bisherigen Anbieter übermittelt. Die Kündigung und der Portierungsauftrag werden hiernach – regelmäßig über elektronische Schnittstellen – an den neuen Teilnehmernetzbetreiber übertragen.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Zeuge D. B. aus Oberhausen habe am 31. Mai 2013 bei ihr das Produkt „E. C. I. (4)“

bestellt und einen Portierungsauftrag unterzeichnet. Sein Telefonanschluss bei der Beklagten habe gekündigt und die Rufnummer zum 15. Juli 2013 in das Netz der Klägerin übertragen werden sollen. Nachdem sie – die Klägerin – die Portierungsanzeige am 24. Juni 2013 an die Beklagte geschickt habe, habe ein Mitarbeiter der Beklagten den Zeugen angerufen und umzustimmen versucht. Nachdem der Zeuge an seinem Willen, den Anbieter zu wechseln, festgehalten habe, sei ihm erklärt worden, wenn er wechseln wolle, müsse er selbst die Kündigung schreiben und könne dies nicht über Dritte – in diesem Fall die Klägerin – erledigen lassen. Die Klägerin könne nicht kündigen, da sie keinen Vertrag mit der Beklagten habe. Nach weiterer Diskussion habe der Mitarbeiter der Beklagten den Zeugen darum gebeten, bei der folgenden Bandaufnahme nicht zu erwähnen, dass er wechseln wolle, weil dies für ihn bei der Mitarbeiterkontrolle ungünstig sei. Am 27. Juni 2013 habe die Beklagte die Kündigungsmitteilung und den Portierungsauftrag mit einem Widerrufsvermerk zurückgewiesen und dem Zeugen am 28. Juni 2013 den Widerruf der Kündigung bestätigt.

Im Juli 2013 habe der Zeuge A. T. aus E. sie – die Klägerin – mit der Kündigung und Portierung beauftragt. Am 9. Juli 2013 habe ihn die Zeugin N. K. als Kundenbetreuerin der Beklagten angerufen und gefragt, warum er wechseln wolle. Der Zeuge habe daraufhin erklärt, er sei unzufrieden mit den Leistungen der Beklagten. Daraufhin habe die Zeugin erklärt, wenn er wechseln wolle, müsse er die Kündigung selbst vornehmen. Nachdem der Zeuge entgegnet habe, er habe ein diesbezügliches Portierungsauftragsformular ausgefüllt und unterschrieben, und keinen Abstand von seiner Kündigung genommen habe, habe er am 25. Juli 2013 ein Schreiben erhalten, worin ihm der Widerruf seiner Kündigung bestätigt worden sei.

Die vorstehend wiedergegebenen unwahren Behauptungen und das Fortsetzen des Vertragsverhältnisses seien geschäftlich unlautere Verhaltensweisen im Sinne der §§ 3, 5, 4 Nr. 10 und 4 Nr. 1 UWG.

Die nunmehr im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Unterlassungsansprüche (vgl. sogleich weiter unten) verfolgte die Klägerin zuvor bereits im Wege der einstweiligen Verfügung. Den Anträgen zu 1. a) und c) entsprach das Landgericht Düsseldorf im Verfahren 38 0 114/13 mit Beschluss vom 31. Juli 2013; mit Urteil vom 8. November 2013 erhielt es den Verfügungsbeschluss aufrecht und untersagte der Beklagten zusätzlich das zu 1. b) und d) umschriebene Verhalten. Mit ihrer Berufung focht die Beklagte lediglich die Verbote zu c) und d) an; insoweit nahm die Klägerin in der mündlichen Verhandlung ihre Verfügungsanträge zurück (OLG Düsseldorf I-15 U 63/14, Sitzungsniederschrift vom 23. Oktober 2014, Anl. BB 1).

Die Anträge zu 1. e) und f) waren Gegenstand des vor dem Landgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen 38 0 33/13 geführten Verfahrens. Mit Beschluss vom 4. September 2013 gab das Landgericht den Anträgen statt, formulierte allerdings den Entscheidungsausspruch gemäß § 938 ZPO dahingehend um, dass der Beklagten nach den in der Einleitung des Antrages genannten Maßgaben untersagt wurde,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegenüber Kunden, die ihr Anschlussverhältnis durch die Verfügungsklägerin unter Einhaltung der Regel A. bei V. kündigen und stattdessen einen Anschluss bei der T. beziehen wollen, zu behaupten und/oder behaupten zu lassen,

1.
wenn der Kunde kündigen wolle, müsse er es selbst machen, Telekom dürfe das nicht,

und/oder

2.
V. nehme die Kündigung der T. nicht an.

und erhielt diese Verfügung mit Urteil vom 8. November 2013 aufrecht. Die Berufung der Beklagten wies das

Oberlandesgericht Düsseldorf, nachdem die Klägerin ihren Verfügungsantrag zu 1. f) zurückgenommen hatte (S. 2 der Sitzungsniederschrift vom 23. Oktober 2014, Anl. BB1), im Umfang des verbleibenden Antrags zu 1. e) mit Urteil vom 13. November 2014 zurück (I-15 U 65/14).

Die Beklagte hat im hiesigen Verfahren vor dem Landgericht die von der Klägerin behaupteten Gesprächsinhalte bestritten und geltend gemacht, die betreffenden Kunden hätten die Kündigungen freiwillig zurückgenommen. Der Unterlassungsantrag zu 1. c) des nachfolgend wiedergegebenen landgerichtlichen Urteilsausspruches werde zudem rechtsmissbräuchlich geltend gemacht.

Mit Urteil vom 24. Oktober 2014 hat das Landgericht nach Beweisaufnahme dem Klagebegehren in vollem Umfang entsprochen und die Beklagte verurteilt,

1.
es bei Meidung für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu € 250.000, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft – zu vollstrecken an den Geschäftsführern -, zu unterlassen,

a) gegenüber Kunden, die ihr Anschlussvertragsverhältnis bei Vodafone kündigen und stattdessen einen Anschluss bei der T. beziehen wollen, zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, dass sie, wenn sie wechseln wollten, die Kündigung selbst schreiben müssten und dies nicht über Dritte, etwa die T., machen könnten, insbesondere wenn dies mit der Begründung geschieht, dass die T. keinen Vertrag mit V. habe;

und/oder

b) im Rahmen einer Tonbandaufzeichnung den angeblichen Widerruf der Kündigung des Anschlussvertragsverhältnisses mit Vodafone zu dokumentieren und/oder dokumentieren zu lassen, wenn der Kunde in diesem Gespräch bereits erklärt hatte, er wolle weiterhin das Anschlussvertragsverhältnis mit V.

kündigen und es bei dieser Entscheidung auch geblieben ist, insbesondere, wenn dem Kunden in jenem Gespräch gesagt wird, er solle deshalb nicht erwähnen, dass er sein Anschlussverhältnis mit V. kündigen will, weil dies nicht so gut bei der Kontrolle sei;

und/oder

c) Kunden, die ihr Anschlussvertragsverhältnis bei V. gekündigt haben, wahrheitswidrig den Widerruf ihrer Kündigung zu bestätigen und/oder bestätigen zu lassen;

und/oder

d) das Anschlussvertragsverhältnis mit Kunden fortzusetzen, die dieses gekündigt haben, indem die von der Klägerin an die Beklagte gerichteten Kündigungsmittelungen/Portierungsaufträge unter Berufung auf eine andere, neue Willenserklärung des betroffenen Kunden zurückgewiesen und der Anbieterwechsel hiermit beendet wird, wenn dies geschieht wie in Anlage K7 oder Anlage K12;

und/oder

e) gegenüber Kunden, die ihr Anschlussvertragsverhältnis bei V. kündigen und stattdessen einen Anschluss bei der T. beziehen wollen, zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, dass die T. die Kündigungserklärung, insbesondere im Rahmen eines ausgefüllten und unterzeichneten Portierungsformulars nicht an V. senden dürfe;

und/oder

f) gegenüber Kunden, die ihr Anschlussvertragsverhältnis bei V. kündigen und stattdessen einen Anschluss bei der T. beziehen wollen, zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, dass V. eine von der T. übersandte Kündigungserklärung insbesondere im Rahmen eines ausgefüllten und unterschriebenen Portierungsauftragsformulars, nicht annehme;

2.

an die Klägerin € 3.860,70 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB aus einem Teilbetrag in Höhe von 2.080,50 € seit 16. August 2013 und aus einem weiteren Teilbetrag in Höhe von 1.780,20 € seit 21. September 2013 zu zahlen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei auch im Umfang des unter 1. c) geltend gemachten Anspruchs zulässig und nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Aus dem Umstand, dass die Klägerin vor der Entscheidung des Berufungsgerichts über den Verfügungsantrag Hauptsacheklage erhebe, lasse sich nicht schlussfolgern, es gehe ihr vordringlich darum, Erstattungsansprüche zu realisieren.

Die Klage sei auch begründet. Gemäß §§ 3 und 5 Abs. 1 Satz 1 UWG habe die Klägerin einen Anspruch auf Unterlassung des im Urteilsausspruch zu 1. a), e) und f) beschriebenen Verhaltens. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei als erwiesen anzusehen, dass die für die Beklagte tätigen Mitarbeiter gegenüber den Zeugen B. und T. die von der Klägerin behaupteten Äußerungen abgegeben hätten. Die diesbezüglichen glaubhaften Aussagen der Zeugen würden durch die gegenteilige Aussage der ebenfalls als Zeugin vernommenen Mitarbeiterin der Beklagten K., die kategorisch in Abrede gestellt habe, gegenüber dem Zeugen T. die von ihm bekundeten Äußerungen getan zu haben, nicht in Frage gestellt. Unstreitig seien die beanstandeten Angaben nach den getroffenen Spezifikationsvereinbarungen unzutreffend.

Gemäß §§ 5 Abs. 1 Satz 1 und 4 Nr. 10 UWG liege eine geschäftlich unlautere und zu unterlassende Handlung ferner darin, dass die Beklagte wie im Antrag zu 1. b) beschrieben einen Widerruf der Kündigung des Anschlussvertrages habe dokumentieren lassen, obwohl die Zeugen B. und T. einen solchen Widerruf erkennbar nicht hätten erklären wollen. Das habe die Zeugen getäuscht und die Klägerin in der Ausübung des

geschlossenen Vertrages gezielt behindert. Obwohl die Zeugen an ihrem Wechselwillen festgehalten und dies ausdrücklich erklärt hätten, sei ihnen vermittelt worden, die Aufzeichnung sei eine notwendige Konsequenz dessen, dass die Kündigung durch die Klägerin nicht wirksam sei.

Vor dem Hintergrund der durch Täuschung bewirkten und nur formal erklärten Kündigungsrücknahme sei das Übersenden schriftlicher Kündigungsbestätigungen ein eigenständiges geschäftlich unlauteres Verhalten, nämlich eine Täuschung des Kunden und gezielte Behinderung der Klägerin, das der Beklagten im Ausspruch zu 1. c) untersagt worden sei. Der Kunde und die Klägerin müssten davon ausgehen, es gebe keinen Zweifel am Erklärungsinhalt, es handele sich um einen normalen Fall der Rücknahme und die vertragliche Situation sei zugunsten der Beklagten geklärt. Die Beklagte nutze früheres unzulässiges Verhalten aus, um den Kunden und die Klägerin davon abzuhalten, etwa durch Nachfragen den wahren Sachverhalt aufzuklären.

Eine gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG liege auch darin, dass die Beklagte entsprechend 1. d) der Verurteilung Kündigungsmitteilungen bzw. Portierungsaufträge mit dem Hinweis zurückgewiesen habe, eine neue auf Fortsetzung des bisherigen Vertrages gerichtete Willenserklärung des Kunden liege vor, und sodann das gekündigte Vertragsverhältnis fortgesetzt habe. Obwohl die Kunden die Kündigung nicht hätten zurücknehmen wollen, habe die Klägerin dies infolge des untersagten Verhaltens annehmen und davon ausgehen müssen, die Kunden hätten es sich anders überlegt.

Neben der Unterlassung habe die Beklagte der Klägerin die in ihrer Höhe nicht streitigen Abmahnkosten zu erstatten und die im Urteilsausspruch angegebenen Beträge antragsgemäß wegen Verzuges zu verzinsen.

Mit ihrer Berufung erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage im Umfang ihrer Verurteilung entsprechend den Ziffern 1.

b) bis f) sowie im Umfang darauf entfallender anteiliger Abmahnkosten. Zur Begründung führt sie aus:

Den Unterlassungsausspruch zu 1. b) habe das Landgericht entgegen § 308 Abs. 1 ZPO jedenfalls teilweise auf Beanstandungen gestützt, die die Klägerin nicht erhoben habe. Obwohl die Klägerin ihren Antrag nur mit dem behaupteten Gespräch ihres – der Beklagten – Kundenberaters mit dem Zeugen B. begründet habe, habe das Landgericht auch das Telefongespräch der Zeugin K. mit dem Zeugen T. zur Begründung seiner Entscheidung herangezogen. In Bezug auf den Zeugen B. habe die Klägerin ihren Unterlassungsantrag ausschließlich auf die Dokumentation eines fingierten Widerrufs seiner Kündigung gestützt, aber nicht auf die vom Landgericht angegebene Fehlvorstellung des Zeugen über den Inhalt seiner Erklärung, der seine Kündigung angeblich so nicht habe widerrufen wollen. Entgegen der landgerichtlichen Beweiswürdigung habe der Zeuge B. bei seiner Vernehmung ausgesagt, seine Kündigung zurückgenommen zu haben und sich der Tragweite seiner Erklärung auch bewusst gewesen zu sein. Der Zeuge B. sei auch nicht der behaupteten Fehleinschätzung erlegen; ihm sei weder etwas verheimlicht noch sei ihm vorgemacht worden, er gebe im Rahmen der Bandaufzeichnung nur eine belanglose Mitteilung ab.

Die Begründung des Unterlassungsausspruches zu 1. c) beruhe ebenfalls auf einer rechtsfehlerhaften unzutreffenden Beweiswürdigung. Die Aussage des Zeugen B. beweise nämlich nicht die Behauptung der Klägerin, ihm sei wahrheitswidrig der Widerruf seiner Kündigung bestätigt worden, obwohl er eine durch Täuschung hervorgerufene und lediglich formale Rücknahmeerklärung abgegeben habe. Auch der Klageantrag zu c) habe sich nur auf das Gespräch mit dem Zeugen B. und nicht auf dasjenige mit dem Zeugen T. gestützt. Auch der letztgenannte Zeuge habe seine Kündigung im Übrigen zurückgenommen, nachdem er erkannt habe, dass sie zu dem von ihm gewünschten Termin nicht möglich gewesen sei. Das stimme auch mit der Aussage der Zeugin K. überein, die das Gespräch mit dem Zeugen T. geführt

habe. Soweit das Landgericht darauf abgestellt habe, die Beklagte nutze früheres unzulässiges Verhalten aus, verstoße das gegen § 308 Abs. 1 ZPO. Entsprechende Behauptungen habe die Klägerin schon mit den Unterlassungsanträgen zu 1. a) und 1. e) im Verfügungsverfahren OLG Düsseldorf I-15 U 63/14 verfolgt; die dortigen Anträge habe sie zurückgenommen, weil die Glaubhaftmachungslage die Zuerkennung nicht zugelassen habe. Erst recht müsse das im Hauptsacheverfahren gelten, wo der Strengbeweis gefordert werde und das Gericht von dem behaupteten Geschehensablauf überzeugt sein müsse.

In Bezug auf den Unterlassungsausspruch zu 1. d) habe das Landgericht übersehen, dass die Zurückweisung des Portierungsauftrages keine geschäftliche Handlung sei. Sie sei nicht vorrangig darauf gerichtet, geschäftliche Entscheidungen im Zusammenhang mit der Absatzförderung zu beeinflussen, und habe nicht ohne Weiteres Einfluss auf den Absatz oder den Bezug von Dienstleistungen des handelnden Unternehmens. Darüber hinaus habe die Klägerin insoweit auch keinen Unterlassungsanspruch aus § 4 Nr. 1 UWG. Da die Zeugen ihre Kündigungen entgegen der Beweiswürdigung durch das Landgericht tatsächlich hätten zurücknehmen wollen, sei die Klägerin nicht gezielt behindert worden. Es fehle an einem unlauteren Abwerben von Kunden; eine gezielte Behinderung sei schon deshalb nicht gegeben, weil der Vertrag des Kunden zur Klägerin unabhängig von der Portierung der Rufnummer zustande gekommen sei. Es gebe keinen Anspruch auf Erhaltung des eigenen Kundenstammes. An einem Verstoß gegen die §§ 3, 4 Nr. 1 bzw. 3 und 5 UWG fehle es, weil die Zurückweisung des Portierungsauftrages und der Kündigungserklärung die Entscheidungsfreiheit nicht durch unangemessene und unsachliche Einflussnahme beeinträchtige. Den Kunden täusche die entsprechende Mitteilung nicht, da er sie nicht erhalte. Da die Zeugen B. und T. ihre Kündigungen tatsächlich zurückgenommen hätten, sei die Zurückweisung der Kündigung und des Portierungsauftrages auch wahrheitsgemäß erfolgt, weil die nach den Spezifikationsvereinbarungen erforderliche neue

Willenserklärung des Kunden tatsächlich vorgelegen habe. Im Übrigen seien der Unterlassungsantrag und das ihm folgende gerichtliche Verbot zu 1. d) zu weit gefasst, weil sie auch rechtmäßige Verhaltensweisen einbezögen, nämlich Fallgestaltungen wie die vorliegende, in denen der Kunde tatsächlich bewusst und gewollt seine Kündigung zurückgenommen habe. Den entsprechenden Antrag habe die Klägerin im Verfügungsverfahren I-15 U 63/14 ebenfalls zurücknehmen müssen.

Dem zu 1. e) ausgesprochenen Verbot fehle das Rechtsschutzbedürfnis; auch stehe der Einwand der anderweitigen Rechtskraft aus dem Urteil des Landgerichts entgegen, das ein kerngleiches Verbot bereits mit dem Unterlassungsausspruch zu 1. a) verhängt habe und insoweit mit der Berufung nicht angefochten worden sei. Abgesehen davon sei ein Unterlassungsanspruch auch nicht gegeben. Gegenstand des Antrages sei die Behauptung, T. dürfe die Kündigungserklärung nicht an V. senden. Indem das Landgericht das dahingehende Verbot nur auf die Aussagen der Zeugen B. und T. gestützt habe, habe es die entgegenstehenden Bekundungen der Zeugin K. zu Unrecht für unglaubhaft gehalten. Die Bekundungen des Zeugen T. hätten das Vorbringen der Klägerin auch nicht bestätigt.

Auch die Behauptung, auf die die Klägerin ihren dem Unterlassungsausspruch zu 1. f) zugrundeliegenden Antrag gestützt habe, sei in der Beweisaufnahme widerlegt worden. Die gegenteilige Beweismwürdigung durch das Landgericht verstoße nicht zuletzt aus den vorstehend zu 1. e) dargelegten Gründen gegen § 286 ZPO. Auch insoweit habe die Klägerin ihren Antrag im Verfügungsverfahren I-15 U 65/14 zurückgenommen.

Da der Unterlassungsausspruch im Umfang der Berufung unbegründet sei, müsse sie auch nur in entsprechend eingeschränktem Umfang Abmahnkosten erstatten.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und

1. die Klage hinsichtlich der Unterlassungsanträge zu 1. b), 1. c), 1. d), 1. e) und 1. f) abzuweisen sowie

2. die Verurteilung der Beklagten auf Zahlung nur in Höhe von 576,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 16. August 2013 zu bestätigen und die weitere Zahlungsklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Ausführungen der Beklagten entgegen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht dem Unterlassungsbegehren zu 1. b) bis f) entsprochen und die Beklagte zur Erstattung der vollen Abmahnkosten verurteilt. Hinsichtlich des Urteilsausspruchs zu 1. c) und 1. d) ist lediglich der Tenor geringfügig anders zu formulieren, um ihn enger an den vorgefallenen Wettbewerbsverstoß anzupassen.

1.

Zutreffend hat das Landgericht in dem in seinem Urteilsausspruch zu 1. b) beschriebenen Verhalten eine gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG, § 4 Nr. 10 UWG verstoßende geschäftlich unlautere Handlung gesehen und zur Begründung ausgeführt, obwohl die Zeugen T. und B. an ihrem Wechselwillen festgehalten und dies ausdrücklich erklärt hätten, habe die Beklagte einen Widerruf der Kündigung des Anschlussvertrages dokumentieren lassen. Die Angabe, die Aufzeichnung sei eine

notwendige Konsequenz des Umstandes, dass die Kündigung durch die Klägerin unwirksam sei, habe die Kunden getäuscht und die Klägerin in der Ausübung des geschlossenen Vertrages gezielt behindert. Das greift die Berufung ohne Erfolg an.

a)

Das Urteil des Landgerichts zu 1. b) verstößt nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. § 308 Abs. 1 ZPO verwehrt es auch, dem beantragten Verbotsausspruch einen anderen Klagegrund zugrunde zu legen als denjenigen, mit dem der Kläger seinen Antrag begründet hat, und damit über einen anderen prozessualen Streitgegenstand zu entscheiden.

Welcher Streitgegenstand mit einem Unterlassungsantrag zur gerichtlichen Entscheidung gestellt wird und vom Gericht beschieden ist, hängt nicht allein vom Wortlaut des Klageantrages/Urteilsausspruchs ab. Der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) wird durch den Klageantrag bestimmt, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, sowie durch den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. Das entspricht der prozessrechtlichen Auffassung vom zweigliedrigen Gegenstand im Zivilprozess, der der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung folgt (vgl. BGH, NJW 2001, 157, 158; GRUR 2006, 421, 422, Tz. 25 – Markenparfümverkäufe; GRUR 2011, 743, 744, Tz. 15 – Leistungspakete im Preisvergleich). Den Klagegrund, der den Streitgegenstand einer Unterlassungsklage mitbestimmt, bilden die zu seiner Begründung vorgetragene Verletzungsfälle. Mehrere mit der Klage vorgetragene gleichartige Verletzungshandlungen, auf die ein Unterlassungsantrag mit einem bestimmten Klageziel gestützt wird, bilden dabei einen einheitlichen Klagegrund. Die spätere Einführung weiterer Verletzungshandlungen in einen Unterlassungsprozess ohne Änderung des Klageantrages ist eine Änderung des Streitgegenstandes und damit auch eine

Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO (BGH, a.a.O., Tz. 26, Markenparfümverkäufe). Da der Gegenstand eines Unterlassungsurteils grundsätzlich maßgeblich durch den Streitgegenstand bestimmt wird, ist der Umstand, dass der Unterlassungsantrag auf einen bestimmten Klagegrund, nämlich die konkret benannte Verletzungshandlung, gestützt ist, auch für den Umfang der materiellen Rechtskraft des Unterlassungsurteils entscheidend. In Rechtskraft erwächst danach der in die Zukunft gerichtete Verbotsausspruch nicht als solcher, sondern nur in seinem Bezug auf die vom Gericht festgestellte Verletzungshandlung (vgl. BGH, GRUR 1963, 378, 381 = NJW 1963, 1004 = WRP 1963, 211 – Deutsche Zeitung; NJW 1995, 967; GRUR 2006, 421, 423, Tz. 29 – Markenparfümverkäufe; vgl. auch BGHZ 82, 299, 304 = GRUR 1982, 301 = NJW 1982, 1154 – Kunststoffhohlprofil II; BGH GRUR 2006, 136, Tz. 19 = NJW 2006, 615 = WRP 2006, 274 – Pressefotos).

Zu dem Lebenssachverhalt, der die Grundlage der Streitgegenstandsbestimmung bildet, zählen alle Tatsachen, die bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag der Klagepartei zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören (BGH, GRUR 2013, 401, 402 – Biomineralwasser). Ein solcher Tatsachenkomplex liegt dann vor, wenn der Tatsachenstoff nicht sinnvoll auf verschiedene eigenständige, den Sachverhalt in seinem Kerngehalt verändernde Geschehensabläufe aufgeteilt werden kann, selbst wenn diese einer eigenständigen rechtlichen Bewertung zugänglich sind. Der Streitgegenstand wird damit durch den gesamten historischen Lebensvorgang bestimmt, auf den sich das Rechtsschutzbegehren der Klagepartei bezieht, unabhängig davon, ob einzelne Tatsachen dieses Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen worden sind oder nicht, und auch unabhängig davon, ob die Parteien die nicht vorgetragenen Tatsachen des Lebensvorgangs kannten und hätten vortragen können (BGH, NJW 1993, 2684; BGH, GRUR 2013, 401, 402 – Biomineralwasser).

Aus dieser wertenden Betrachtung folgt, dass mehrere gleichartige Verletzungshandlungen dann zu einem einheitlichen Streitgegenstand verschmelzen können, wenn sie prozessual mit einer einzigen Klage verfolgt werden und wenn auf sie ein Unterlassungsantrag mit einem bestimmten Klageziel gestützt wird (vgl. BGH, GRUR 2012, 630, 631 – Converse II). Diese Grundsätze hat das Landgericht beachtet.

aa)

Es hat das Verbot mit demjenigen Verhalten der Beklagten begründet, das den Streitgegenstand bildet. Unstreitig hatte die Klägerin den Verbotsantrag zu 1. b) mit dem Verhalten der Beklagten gegenüber dem Zeugen B. begründet. Darauf hat auch das Landgericht abgestellt, indem es zur Begründung seine Würdigung der Aussage des Zeugen B. heranzieht. Dass auch die Aussage des Zeugen T. erwähnt wird, ändert nichts daran, dass die landgerichtliche Entscheidung auf den Vorgang B. gestützt ist und dem Klagebegehren im Übrigen auch allein auf der Grundlage von dessen Bekundungen dem Verbotsantrag zu entsprechen gewesen wäre. Dass die Aussage des Zeugen T. in die Würdigung einbezogen worden ist, liegt daran, dass die Beklagte abgesehen vom „insbesondere-Teil“ auch ihm gegenüber das zu 1. b) beschriebene Verhalten an den Tag gelegt hat und auch dieser Geschehensablauf nach dem zuvor Gesagten zu dem Tatsachenkomplex gehört, der den Streitgegenstand des Antrages und Ausspruches zu 1. b) bildet. Anders als im vorausgegangenen Verfügungsverfahren hat die Klägerin beide Vorfälle nicht nacheinander, sondern einheitlich mit der Klage geltend gemacht. Beide Vorgänge werden in der Klageschrift vom 7. Januar 2014 nacheinander geschildert (S. 4 – 6; Bl. 4 – 6 d.A.) und der rechtlichen Würdigung vorangestellt. Auch wenn in der rechtlichen Würdigung nur noch das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Zeugen B. erörtert wird, besteht der zur Entscheidung stehende Lebenssachverhalt nach den oben wiedergegebenen Grundsätzen gleichwohl darin, dass die Beklagte die ihr untersagten Behauptungen wechselwilligen

Kunden gegenüber aufgestellt hat, und dies hat sie sowohl gegenüber dem Zeugen B. als auch gegenüber dem Zeugen T. getan.

bb)

Entgegen der Auffassung der Beklagten hat das Landgericht auch nicht dadurch gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen, dass es eine vom Klagevortrag abweichende Irreführungsfahr angenommen hat. Das Landgericht hat das Verbot zu Ziffer 1. b) u.a. damit begründet, der Zeuge B. habe nicht von seinem Wechselwillen Abstand nehmen wollen und dies ausdrücklich erklärt, und ihm sei die angekündigte Bandaufnahme zunächst mit dem Argument einer internen Kontrolle nahegelegt worden. Das stimmt überein mit der von der Klägerin in der Klageschrift auf Seite 9 unter Ziffer II. 2. für ihren Verbotsantrag zu Ziffer 1. b) gegebenen Begründung (Bl. 9 d.A.), für den Anrufer sei ersichtlich gewesen, die Angaben des Zeugen B. während der Bandaufnahme dienten nur Kontrollzwecken, der Zeuge habe weiterhin zur Klägerin wechseln wollen, dem Zeugen sei vorgespiegelt worden, er mache im Rahmen der Bandaufzeichnung nur eine belanglose Mitteilung, ihm sei verheimlicht worden, dass er mit der Bandaufnahme tatsächlich seine Kündigung bei der Beklagten revidieren solle und diese Kündigung tatsächlich als revidiert angesehen werde, seine Entscheidung, zur Klägerin zu wechseln, sei gegen dessen ausdrücklich erklärten Willen missachtet und seine Entscheidungsfreiheit grob beeinflusst worden, indem entgegen seinen gegenteiligen erkennbaren und auch entsprechend erkannten Willen eine Bandaufnahme erschlichen worden sei, die habe dokumentieren sollen, dass der Zeuge angeblich von einer Kündigung des Vertragsverhältnisses bei der Beklagten Abstand genommen habe und seinen Anschluss bei der Beklagten weiterhin behalten wolle.

b)

Auch in materieller Hinsicht hat das Landgericht zu Recht das

Bestehen eines zu unterlassenden Wettbewerbsverstößes gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG, § 4 Nr. 10 UWG angenommen.

aa)

Der Zeuge D. B. hat vor dem Landgericht ausgesagt, er sei seit seinem Umzug von Duisburg nach Oberhausen mit den Leistungen der Beklagten unzufrieden gewesen und habe zur Klägerin wechseln wollen. In der Folgezeit habe die Beklagte ihn angerufen und ihm erklärt, so ginge das alles nicht mit der Kündigung, er müsse selbst kündigen. Er (der Zeuge) habe sich deshalb bereit erklärt, einen Widerruf zu erklären (S. 2 der landgerichtlichen Sitzungsniederschrift vom 26. September 2014, Bl. 100 d.A.). Er habe letztlich zugestimmt, den Widerruf zu erklären und die Bandaufnahme zuzulassen, um die Sache zu beenden, weil er am Arbeitsplatz angerufen worden und im Stress gewesen sei (a.a.O. S. 2 und 3, Bl. 100, 101 d.A.). Ihm sei schon klar gewesen, dass er die Kündigung damit zurückgenommen habe, er sei aber im Prinzip nicht damit einverstanden gewesen, überhaupt bei der Beklagten weiterhin einen Vertrag zu haben (a.a.O. S. 3, Bl. 101 d.A.). Der Zeuge hat in diesem Zusammenhang ferner die Richtigkeit seiner im Verfügungsverfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 3. Juli 2013 (Anl. K5) bestätigt. Dort schildert er die Mitteilung des Kundenbetreuers der Beklagten, wenn er – der Zeuge – wechseln wolle, müsse er selbst die Kündigung schreiben und könne dies nicht über Dritte, in diesem Falle die Klägerin tun, die mit der Beklagten keinen Vertrag habe. Daraufhin sei eine Diskussion entstanden, bis der Zeuge mit einem Anwalt gedroht und der Kundenbetreuer gebeten habe, der Zeuge möge bei der folgenden Bandaufnahme nichts vom Anwalt und nichts von seinem Wechselwillen erwähnen, weil das nicht so gut bei der Kontrolle ankomme. Gemeint war damit offensichtlich, dass der Zeuge nur den Widerruf der Kündigung bei der Bandaufnahme erwähnen sollte, nicht aber, dass der Widerruf nur pro forma erklärt werde und der Zeuge nach wie vor an seinem Wechselwillen festhalte. Damit hat der Zeuge

zwar tatsächlich seine Kündigung widerrufen, dessen war er sich auch bewusst, und diese Erklärung hat er auch nicht nur zum Schein abgegeben; sie leidet aber unter dem Mangel, dass die Beklagte die Widerrufserklärung des Zeugen durch die Vorspiegelung erschlichen hat, die ihr von der Klägerin übermittelte Kündigung sei unwirksam und könne daher den Vertrag des Zeugen zur Beklagten nicht beenden. Dass dies nicht zutrifft, weil die Vereinbarungen der A., die auch für die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits gelten, eben diese Verfahrensweise gerade vorsieht, ist zwischen den Parteien unstreitig.

bb)

Der Senat hat keine Veranlassung, an der Glaubhaftigkeit der Bekundungen des Zeugen zu zweifeln. Dass die Zeugin K. ausgesagt hat, gegenüber ihrem Gesprächspartner Derartiges nicht geäußert zu haben, vermag die Aussage des Zeugen B. schon deshalb nicht zu entkräften, weil nicht sie das Gespräch mit dem Zeugen B. für die Beklagte geführt hat, sondern der Kundenberater S. B.. Die Aussage des Zeugen B. enthält ebenso wie seine eidesstattliche Versicherung eine glaubhafte und in sich schlüssige Darstellung des Geschehensablaufs, wobei der Zeuge sich nicht nur auf die Wiedergabe der zentralen, vorliegend beanstandeten Äußerungen des Kundenbetreuers beschränkt, sondern den Ablauf des Telefonats im Einzelnen geschildert hat. Ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Zeugen am Ausgang des Verfahrens ist nicht ersichtlich. Dass die Aussage des Zeugen vor dem Landgericht in Einzelheiten weniger präzise ist als die eidesstattliche Versicherung, ist dem Umstand geschuldet, dass die eidesstattliche Versicherung vom 3. Juli 2013 datiert und damit dem fraglichen Telefongespräch wesentlich näher liegt als seine weit mehr als ein Jahr später folgende Vernehmung vor dem Landgericht am 26. September 2014. Auch insoweit vermochte sich der Zeuge an die wesentlichen Vorgänge noch hinreichend genau zu erinnern, was nicht zuletzt auch deshalb glaubhaft erscheint, weil der von

der Beklagten verweigerte Anbieterwechsel für den Zeugen mit erheblichem und auch unerwünschtem Zeit- und Kommunikationsaufwand verbunden war und die daraus resultierende persönliche Betroffenheit und Verärgerung über das Verhalten der Beklagten nach der Lebenserfahrung geeignet erscheint, dem Zeugen die Vorgänge länger als „neutrale“ Geschehnisse in der Erinnerung wach zu halten.

Dass die die Täuschung enthaltenden Aussagen des Kundenberaters in dem als Anlage BB1 zur Anlage K16 vorgelegten Gesprächsprotokoll nicht erscheinen, begründet ebenfalls keine Zweifel an der Richtigkeit der Aussage des Zeugen B. vor dem Landgericht. Der besagte Umstand bestätigt lediglich, dass der Zeuge sich während der Bandaufzeichnung so verhalten hat, wie es der Kundenbetreuer der Beklagten von ihm erbeten hatte, nämlich dahingehend, dass der tatsächlich unverändert weiter bestehende Wechselwillen während der Bandaufnahme nicht geäußert wird; in Bezug auf den vorausgegangenen, nicht aufgezeichneten Teil des Gesprächsverlaufes ergibt sich daraus nichts.

Es begründet auch keine Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung des Zeugen B., dass er das Vertragsverhältnis mit der Beklagten nicht einseitig zum gewünschten Zeitpunkt kündigen konnte, sondern dieses unstreitig noch bis zum 23. August 2014 und damit ein weiteres Jahr fortbestand. Nach der Lebenserfahrung ist dies jedenfalls dann regelmäßig kein Grund, von einer erklärten Kündigung wieder Abstand zu nehmen, wenn – wie hier vom Zeugen B. in seiner Vernehmung vor dem Landgericht und in seiner eidesstattlichen Versicherung nachvollziehbar dargelegt – eine generelle Unzufriedenheit mit dem Anbieter besteht. In diesem Sinne hat auch der Zeuge B. dem Anrufer der Beklagten erklärt, er habe sich vorher schon mehrmals beschwert und wolle deswegen unbedingt wechseln. Dieser unbedingte Wunsch spricht dafür, dass die noch verbleibende feste Vertragslaufzeit bei der Beklagten für ihn kein Anlass war, von der Kündigung Abstand zu nehmen.

cc)

Es besteht keine Veranlassung, die Beweisaufnahme zu wiederholen und insbesondere den Kundenberater S. B. ergänzend zu vernehmen. Die Beklagte hat zwar am Ende ihrer Berufungsbegründung vom 26. Januar 2015 (dort S. 34, Bl. 265 d.A.) auf ihren gesamten erstinstanzlichen Vortrag einschließlich aller Beweisantritte Bezug genommen und nur für die erste Instanz auf die Vernehmung dieses Zeugen verzichtet (S. 8 der landgerichtlichen Sitzungsniederschrift vom 26. September 2014, Bl. 106 d.A.). Ursache für diesen Verzicht war jedoch, dass der Zeuge B. nicht geladen werden konnte, nachdem er unter beiden von der Beklagten genannten Anschriften nicht erreichbar war (vgl. Bl. 96 bis 98 d.A.). Nachdem die Beklagte im Berufungsverfahren keine weitere Anschrift des Zeugen B. mitgeteilt hat, besteht das Vernehmungshindernis weiter.

2.

Auch dem Antrag zu 1. c) hat das Landgericht im Grundsatz zu Recht entsprochen.

a)

Das Landgericht hat nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen, indem es das Verbot auch mit dem Verhalten der Beklagten gegenüber dem Zeugen T. begründet hat. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der entsprechende Klageantrag nicht nur mit dem Versuch der Beklagten begründet worden, den Zeugen B. zurück zu gewinnen. Wie sich aus der Klageerweiterungsschrift vom 11. März 2014 (dort S. 4, Bl. 33 d.A.) ergibt, ist Gegenstand des Klageangriffs zu 1. c), dass dem Kunden schriftlich bestätigt wurde, dass er von der Kündigung seines Vertragsverhältnisses bei der Beklagten Abstand genommen habe. Zwar wird in diesem Zusammenhang nur der Zeuge B. namentlich erwähnt, durch die Verweisung in der Klageerweiterungsschrift auf den in der Klageschrift vorgetragene Lebenssachverhalt wird aber auch die versuchte Rückgewinnung des Zeugen T. in

den Streitgegenstand einbezogen; bei beiden Kunden wird vorgetragen (vgl. Klageschrift Bl. 4 und 5), die Beklagte habe jedem von ihnen schriftlich mitgeteilt, sie bestätige ihm gern den Widerruf seiner Kündigung und freue sich, dass er ihr treu bleibe. Unstreitig haben beide Zeugen ein entsprechendes Schreiben erhalten, nämlich der Zeuge B. unter dem 28. Juni 2013 (Anlage K6) und der Zeuge T. unter dem 25. Juli 2013 (Anlage K11). Dafür, dieses Verhalten nur gegenüber dem Zeugen B. zu beanstanden und gegenüber dem Zeugen T. dagegen hinzunehmen, ist kein einleuchtender Grund ersichtlich. Dementsprechend wird in der Berufungserwiderung das Verbot zu Ziffer 1. c) auch auf die Widerrufsbestätigung der Beklagten gegenüber dem Zeugen T. gestützt (vgl. Seite 8 ff. der Berufungserwiderung vom 20. März 2015, Bl. 276 ff. d.A.).

b)

Materiell-rechtlich ergibt sich der vom Landgericht zuerkannte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG, 3 Abs. 1 UWG.

aa)

Nach § 5 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend und damit unlauter, wenn sie unwahre Angaben enthält. Ob ein objektiv falscher Tatbestand behauptet wird, richtet sich nach dem Verständnis eines situationsadäquat aufmerksamen, durchschnittlich informierten und verständigen Mitglieds des angesprochenen Verkehrskreises (BGH GRUR 2004, 244 – Marktführerschaft). Empfänger der als Anlagen K6 und K11 vorgelegten Schreiben sind Kunden von Telekommunikationsdienstleistungen. Die Erwartungen dieses Verkehrskreises, der aufgrund der weit verbreiteten Inanspruchnahme solcher Leistungen dem allgemeinen Publikum entspricht, kann der Senat ohne weiteres selbst beurteilen; auch seine Mitglieder gehören diesem Verkehrskreis an.

Die sinngemäße Aussage in diesen Schreiben, der Absender

bestätige den Widerruf der Kündigung, wird vom Empfänger so verstanden, dass er seine zuvor erklärte Kündigung gegenüber der Beklagten wirksam widerrufen hat. Das trifft jedoch nicht zu, wenn der Kundenbetreuer der Beklagten den Kunden dazu veranlasst hat, bei der Aufzeichnung des Telefongesprächs den Widerruf der Kündigung nur zum Schein zu erklären oder ihm vorgespiegelt hat, der Widerruf der Kündigung vollziehe nur, dass die Kündigung ohnehin unwirksam sei, weil sie nicht von der Klägerin habe erklärt werden können. In beiden Fällen stellt es eine der Beklagten über § 8 Abs. 2 UWG zurechenbare Täuschung des Kunden dar, ihm gleichwohl schriftlich den Widerruf der Kündigung zu bestätigen.

bb)

Von einer solchen Fallgestaltung ist auch im vorliegenden Fall auszugehen.

(1)

Dass die Beklagte den Zeugen B. entsprechend getäuscht hat, bevor dieser seine Kündigung widerrief, ist durch dessen Aussage vor dem Landgericht zur Überzeugung des Senats bewiesen. Insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im vorstehenden Abschnitt 1. Bezug genommen werden.

(2)

In gleicher Weise hat die Beklagte auch den Zeugen T. getäuscht, wie dessen Aussage vor dem Landgericht beweist. Der Zeuge T. hat geschildert (Seiten 4 und 5 der Sitzungsniederschrift des Landgerichts vom 26. September 2014, Bl. 102, 103 d.A.), er sei mit seinem bei der Beklagten bestehenden Vertrag nicht zufrieden gewesen, habe zufällig ein ihm attraktiv erscheinendes Angebot der Klägerin erhalten, mit dieser den Vertrag abgeschlossen und sie beauftragt, den Vertrag bei der Beklagten zu kündigen und entsprechend den Telefonanschluss zu portieren. Kurze Zeit später habe er den

Telefonanruf von einer Mitarbeiterin der Beklagten erhalten, die ihm bedeutet habe, die Klägerin könne für ihn nicht kündigen, das müsse der Zeuge selbst tun. Ihm sei klar gewesen, dass der neue Vertrag erst nach Ablauf der Vertragsbeziehung zur Beklagten wirksam werden konnte, habe mit der Klägerin jedoch vereinbart, die Kündigung schon jetzt zu dem entsprechenden Zeitpunkt zu erklären. Auf Vorhalt des Beklagtenvertreters hat der Zeuge klargestellt, er habe den Widerruf nicht erklärt, um einen neuen Vertrag bei der Beklagten abzuschließen, sondern nur als Folge der Auskunft der Beklagten, die durch die Klägerin ausgesprochene Kündigung sei unwirksam; er habe daraus die Schlussfolgerung gezogen, er müsse selbst eine (neue) Kündigung schreiben. Mit der ihm gegenüber dargestellten Unwirksamkeit der von der Klägerin ausgesprochenen Kündigung müsse er sich wohl abfinden. Der Zeuge hat zudem den Inhalt seiner eidesstattlichen Versicherung vom 30. Juli 2013 (Anl. K10) bestätigt, in der er ebenfalls ausführt, die Mitarbeiterin habe ihm erklärt, die Beklagte nehme die Kündigung der Klägerin nicht an; wenn der Zeuge kündigen wolle, müsse er es selbst tun, die Klägerin dürfe das nicht. Er habe der Kundenbetreuerin erwidert, er habe die Klägerin beauftragt, für ihn zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, dies habe er auch auf der Portierung ausgefüllt und unterschrieben. Die Kundenbetreuerin habe ihm erklärt, er sei noch an die Beklagte gebunden und könne erst zum Ende der Vertragslaufzeit wechseln. Der Zeuge habe darauf geantwortet, er müsse erst einmal bis zum Ende der Vertragslaufzeit Kunde bleiben, wolle aber dann wechseln. Eine Woche nach dem Telefonat am 25. Juli 2013 habe er ein Schreiben der Beklagten erhalten, sie bedanke sich, dass er nicht mehr wechseln wolle.

Die gegenteilige Bekundung der Zeugin K. stellt die Verlässlichkeit der Aussage des Zeugen T. nicht in Frage. Die Zeugin hat zwar in Abrede gestellt, gegenüber dem Zeugen T. erklärt zu haben, er müsse selbst kündigen und könne dies nicht über die Klägerin erledigen (Seiten 6 und 7 der

landgerichtlichen Sitzungsniederschrift vom 26. September 2014, Bl. 104, 105 d.A.), gleichwohl hat der erneut aufgerufene Zeuge T. auf entsprechenden Vorhalt hin seine Aussage bekräftigt. Er hat lediglich eingeräumt, es könne sein, dass die Zeugin nicht geäußert habe, die Beklagte nehme eine ihr von der Klägerin übersandte Kündigungserklärung nicht an; möglicherweise habe sie gesagt, die Klägerin könne keine fristlose Kündigung einreichen und sei genauso an die Frist gebunden wie sonst auch. Der Zeuge hat aber auch in diesem Zusammenhang bekräftigt, er habe zum Ausdruck gebracht, nicht mehr Kunde der Beklagten bleiben zu wollen. Die Richtigkeit der Aussage des Zeugen T. wird auch durch das als Anlage BB3 zur Anlage K16 vorgelegte Wortlautprotokoll des Gespräches der Zeugin K. mit dem Zeugen T. bestätigt. Nachdem die Zeugin in der relativ langen Einleitung des Gesprächs dem Zeugen unter anderem mitgeteilt hatte, er ziehe hiermit die Rückportierung bestehend aus Kündigung und Rufnummer-Mitnahme zum 19. August 2013 von der Klägerin zurück, sie veranlasse jetzt den Auftrag und schicke der Klägerin ihre Absage für den 19. August 2013 zu, der Zeuge bekomme das Ganze noch einmal schriftlich an seine Privatadresse zugeschickt, antwortete der Zeuge auf die Frage der Zeugin K., ob er damit einverstanden sei, lediglich „Ja, muss ich ja wohl“ und hat dies auf Nachfrage der Zeugin bekräftigt.

Demgegenüber war die Zeugin K. sich lediglich sicher, nicht erklärt zu haben, die Klägerin dürfe für den Kunden nicht kündigen, und den Kunden vorher auf den Inhalt der folgenden Aufzeichnung, nämlich die Rücknahme der Kündigung, hingewiesen zu haben. Im Übrigen hatte die Zeugin keine detailgenauen Erinnerungen. Nach ihren Bekundungen vor dem Landgericht konnte sie sich an den hier in Rede stehenden Vorgang lediglich insoweit erinnern, als sie damals von ihrem Chef kurz nach den Ereignissen angesprochen worden war und eine eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte. Die weitere Aussage der Zeugin zeigt aber, dass sie sich an die entscheidende Passage des konkreten Telefongespräches nicht

erinnerte, hat sie doch lediglich angegeben, sie wisse keinen Grund, warum sie gesagt haben solle, die Kündigung könne nicht über die Klägerin erfolgen; dies sei inhaltlich falsch und sofort nachprüfbar. Im Übrigen sagte sie lediglich aus, nach ihrer Erinnerung sei es eine Standardsituation für die Rückgewinnungsabteilung gewesen; die Kündigung der Klägerin sei zu spät gekommen, weshalb der Vertrag sich automatisch um ein Jahr verlängert habe; hiermit sei der Kunde nicht einverstanden gewesen. Ihre weitere Aussage, die Rückgewinnungsabteilung versuche in solchen Fällen durch ein günstigeres Angebot den Kunden zufrieden zu stellen und bei der Beklagten zu halten, so sei es ihres Erachtens nach auch bei dem Zeugen T. gewesen, beruht offenbar auf einer gedanklichen Rekonstruktion dessen, was sie dem Zeugen T. bei vorschriftsmäßigem Verhalten mutmaßlich gesagt haben will. Selbst in ihrer im Verfügungsverfahren Landgericht Düsseldorf 38 0 133/13 vorgelegten und wesentlich zeitnäher erstellten eidesstattlichen Versicherung war ihre Schilderung des Vorfalls nicht präziser. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in seinem als Anlage BE1 vorgelegten Urteil vom 13. November 2014 die Darstellung der Zeugin in ihrer eidesstattlichen Versicherung deswegen mit Recht dahin gewürdigt, die Zeugin gebe nur an, sie kenne die durch den A. geregelten Vorgaben und habe „daher“ dem Zeugen T. nicht gesagt, er müsse die Kündigung selbst übermitteln; offensichtlich beruhe die eidesstattliche Versicherung daher auf einer bloß gedanklichen Schlussfolgerung dessen, was die Zeugin wohl gesagt haben werde. Die Zeugin konnte auch nicht mehr angeben, wie das Gespräch weiterging, nachdem sie gesagt hatte, die Kündigung werde so nicht akzeptiert. Auch nähere Einzelheiten des in dem als Anlage BB3 vorgelegten Wortlautprotokoll wiedergegebenen aufgezeichneten Teils des Telefongesprächs konnte sie nicht bekunden. Auch das Wortlautprotokoll selbst stellt die Angaben des Zeugen T. nicht in Frage. Zum einen wurde nur das Ende des Telefonats aufgezeichnet, zum anderen widersprechen die im Wortlautprotokoll enthaltenen Aussagen inhaltlich nicht der entscheidenden Aussage des Zeugen T., die Kundenberaterin habe

ausgeführt, der Kunde müsse selbst kündigen, die Klägerin dürfe dies nicht und die Beklagte nehme eine Kündigung der Klägerin nicht an. Der Mitschnitt bezieht sich nur auf die Rücknahme der Kündigung und enthält keine Aussagen dazu, wie diese Kündigung formell richtig auszusprechen gewesen wäre. Im Übrigen zeigt die Antwort des Zeugen T. „Ja, muss ich ja wohl“, dass der Zeuge sich durchaus zu einer Zustimmung zu diesen Angaben genötigt sah.

Tatsächlich ergibt nur dann, wenn die Kundenberaterin von einer Verpflichtung zur eigenhändigen Kündigung gesprochen hat, der weitere Verlauf des Gesprächs einen Sinn: Der Zeuge T. hat bekundet, im Hinblick auf den Wechsel von der Beklagten zur Klägerin sei ihm bewusst gewesen, dass er noch bis zum Ende der Mindestvertragslaufzeit an die Beklagte gebunden sei. Dennoch habe die Kündigung bereits zum nächstzulässigen Zeitpunkt ausgesprochen werden sollen. Vor diesem Hintergrund entbehrt es jeder Logik, wenn der Zeuge T. – wie die Beklagte meint – in dem mitgeschnittenen Teil des Telefonats die Kündigung allein deshalb zurückgenommen habe, weil ihm mitgeteilt wurde, eine fristlose Kündigung sei nicht zulässig. Dies war dem Zeugen von vornherein bekannt, wie er glaubhaft geschildert hat. Nachvollziehbar wird die Widerrufserklärung des Zeugen T. indessen dann, wenn ihm – wie der Zeuge schildert – gesagt wurde, die Kündigung durch die T. sei unwirksam. Der Zeuge T. ist von seiner Aussage, ihm sei unterbreitet worden, er müsse selbst kündigen, auch nicht etwa im weiteren Verlauf der Vernehmung abgewichen. Zwar hat er eingeräumt, es könne sein, dass die Kundenberaterin nicht davon gesprochen habe, dass die Verfügungsbeklagte eine Kündigung der T. nicht annehme, und dass diese dem Zeugen T. erklärt habe, die T. könne keine fristlose Kündigung einreichen. Wenn der Zeuge hier Unsicherheiten eingeräumt hat, spricht dies dafür, dass er um die Wahrheit bemüht war. Seine Aussage, ihm sei gesagt worden, dass er selbst kündigen müsse und dass er dies nicht durch die T. tun könne, hat er dadurch aber nicht revidiert oder auch nur relativiert.

Das Landgericht hat zu Recht ausgeführt, dass die Zeugin K. als Callcenter-Mitarbeiterin einer Rückgewinnungsabteilung ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erfolg ihrer Bemühungen hat, zumal die Aufzeichnung der Gespräche eine Kontrolle ermöglicht, in welchem Umfang es dem einzelnen Kundenberater gelungen ist, „abtrünnige“ Kunden doch noch bei der Beklagten zu halten. Dementsprechend fehlt im Wortlautprotokoll bis auf die Aussage „Muss ich ja wohl“ des Zeugen T. jedweder Hinweis auf den fortbestehenden Willen des Zeugen zum Anbieterwechsel, und die Zeugin stellt in der einleitenden Zusammenfassung den bisherigen Verlauf des Gesprächs so dar, als habe sie sich mit dem Zeugen wirksam auf eine Rücknahme der Kündigung geeinigt und erläutere ihm nun, wie diese Einigung praktisch umgesetzt werde. Dass der Hinweis auf den fortbestehenden Willen des Kunden zum Anbieterwechsel in dem aufgezeichneten Teil des Gesprächs „umgangen“ worden ist, stimmt überein mit den Bekundungen des Zeugen B., dessen Kundenbetreuer überdies noch ausdrücklich darum gebeten hatte, von dem Wechselwillen und der Drohung mit einem Rechtsanwalt nichts zu erwähnen, weil das bei einer Kontrolle negativ auffalle. Auch dies zeigt, dass sich beide Kundenbetreuer der Beklagten bemüht haben, den Verlauf der von ihnen geführten Rückgewinnungsgespräche so darzustellen, als sei es ihnen mit rechtlich einwandfreien Mitteln gelungen, den Kunden umzustimmen und von seiner Anbieterwechselabsicht abzubringen. Der Senat ist davon überzeugt, dass auch die Aussage der Zeugin K. vor dem Landgericht von dem Bemühen getragen ist, das durch das Aufzeichnungsprotokoll vermittelte Bild vom Verlauf des Gesprächs mit dem Zeugen T. nicht zu ihren Ungunsten zu verändern. Die Aussage der Zeugin K. enthält auch keine näheren Angaben dazu, auf welche rechtlich unbedenkliche Weise sie den Zeugen T. umgestimmt haben will. Dass der Zeuge T. sich seiner Aussage mit im wesentlichen gleichem Inhalt wie die Bekundungen des Zeugen B. lediglich ausgedacht und die Mitarbeiter der Beklagten zu Unrecht belastet hat, entbehrt jeden Anlasses, worauf auch schon das Landgericht zutreffend hingewiesen hat.

Der Zeuge T. hat wie auch der Zeuge B. kein eigenes wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits. Dass er sich an die von ihm bekundeten Vorgänge noch sicher erinnern konnte, lässt sich auch bei ihm auf die persönliche Verstrickung in den Beweisgegenstand und seine Verärgerung über das Vereiteln des Wechsels durch die Beklagte und insbesondere über die im Anschluss erfolgte Bestätigung des Kündigungswiderrufs zurückführen, die erfahrungsgemäß dazu führt, dass der Zeuge die damit zusammenhängenden Geschehnisse länger und genauer in Erinnerung behält als „neutrale“ Ereignisse. Diese Verärgerung hat der Zeuge am Schluss seiner eidesstattlichen Versicherung deutlich zum Ausdruck gebracht, indem er äußerte, das Vorgehen sei eine „Frechheit von V.“.

cc)

Die Rücknahme des entsprechenden Verbotsantrages im vorausgegangenen Verfügungsverfahren vor dem OLG Düsseldorf (I-15 U 63/14) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dafür, dass die Klägerin mit dieser Rücknahme der sonst unvermeidlichen Zurückweisung des Verfügungsantrages zuvor kommen wollte, bietet die als Anlage BB1 vorgelegte Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2014 keinen Anhaltspunkt. Aus dem Protokoll ist lediglich zu erkennen, dass die Klägerin ihren Antrag nach Erörterung der Sach- und Rechtslage zurückgenommen hat. Der protokollierte Verhandlungsverlauf lässt auch die von der Klägerin in ihrer Berufungserwiderung aufgezeigte Möglichkeit zu, dass lediglich unsicher war, wie der 15. Zivilsenat die Glaubhaftmachungslage beurteilen würde, nachdem er darauf hingewiesen hatte, im Gegensatz zum Landgericht habe er sich kein persönliches Bild von den vernommenen Zeugen machen können. Die Rücknahme des entsprechenden Eilantrages hindert die Klägerin nicht, ein entsprechendes Unterlassungsbegehren im Hauptsacheverfahren abermals geltend zu machen.

3.

Nicht zu beanstanden ist ferner, dass das Landgericht gegen die Beklagte das in Ziffer 1. d) beschriebene Verbot verhängt und das Verhalten der Beklagten als gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG gewertet hat, weil die Kunden die Kündigung tatsächlich nicht zurücknehmen wollten, die Klägerin dies jedoch aufgrund des untersagten Verhaltens der Beklagten annehmen musste. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Berufung haben ebenfalls keinen Erfolg.

a)

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Zurückweisung des Portierungsauftrages eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 UWG. Die Bestimmung definiert als geschäftliche Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Wie die Beklagte im Grundsatz zu Recht ausführt, ist das Merkmal des objektiven Zusammenhangs funktional zu verstehen und setzt voraus, dass die Handlung objektiv betrachtet darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher, Mitbewerber oder sonstigen Marktteilnehmer den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen des eigenen oder fremden Unternehmens zu fördern. Ein objektiver Zusammenhang zwischen einer unlauteren Verhaltensweise gegenüber einem Mitbewerber und dem Absatz oder Bezug von Waren und Dienstleistungen liegt vor, wenn dieser durch die Verhaltensweise zugunsten des unlauteren Handelnden beeinflusst wird (BGH, GRUR 2013, 945, 946, 947, Tz. 19 – Standardisierte Mandatsbearbeitung), und er gilt unabhängig davon, ob die sich gegenüberstehenden Mitbewerber oder sonstigen Personen von der nur Handlungen gegenüber Verbrauchern erfassenden Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken unmittelbar betroffen sind, sondern ist im Interesse der Rechtssicherheit einheitlich

auszulegen (BGH, a.a.O.).

Geht man hiervon aus, ist die Zurückweisung des Portierungsauftrages mit dem Hinweis auf eine neue Willenserklärung des Kunden eine geschäftliche Handlung und nicht nur die unternehmensinterne Abwicklung. Die Erklärung der Beklagten an die Klägerin, der Kunde habe sich anders entschieden und halte seine Kündigung nicht aufrecht, hat insofern Einfluss auf den Absatz oder den Bezug von Dienstleistungen des handelnden Unternehmens – hier der Beklagten –, als mit dieser Mitteilung der eingeleitete Wechsel des Kunden von der Beklagten zur Klägerin abgebrochen wird und er zunächst bei der Beklagten bleibt. Um den Vertrag zu beenden, müsste der Kunde eine erneute Kündigungserklärung abgeben. Auf den Absatz oder den Bezug von Dienstleistungen des Mitbewerbers – hier der Klägerin – hat das Verhalten der Beklagten insofern Einfluss, als der Vertragswechsel nicht zustande kommt und die bereits eingeleitete Kundenbeziehung zur Klägerin wieder beendet wird, solange der Kunde keine erneute Kündigungserklärung abgibt.

b)

Zutreffend hat das Landgericht auch einen Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG bejaht. Das Landgericht hat den Verstoß letztlich darin gesehen, dass die Beklagte die durch Täuschung beeinflusste Rücknahme der das Vertragsverhältnis mit ihr beendenden Kündigungserklärung ausnutzt und anschließend dadurch zu ihrem Vorteil ausnutzt, dass sie der Klägerin diese Widerrufserklärung mitteilt und damit das vorangegangene irreführende Verhalten konsequent fortsetzt. Das greift die Berufung vergeblich an. Erfolglos macht sie in diesem Zusammenhang geltend, die bloße Weigerung einer Rufnummernportierung sei von dieser Bestimmung schon deshalb nicht erfasst, weil sie die Vertragsbeziehung zum neuen Anbieter nicht ohne weiteres antaste. Hierbei verkennt sie, dass Gegenstand des Verfügungsangriffs nicht nur die bloße Weigerung der Rufnummernportierung ist, sondern die

Zurückweisung unter Hinweis auf eine neue Willenserklärung des Kunden, die gerade darauf gerichtet ist, die Vertragsbeziehung zur Verfügungsklägerin abubrechen.

Ebenso wenig kann sich die Beklagte mit Erfolg darauf berufen, das Eindringen in fremde Kundenbeziehungen sei wettbewerbsimmanent und wettbewerbskonform und als solches nicht durch § 4 Nr. 10 UWG verboten. Insoweit ist es zwar grundsätzlich wettbewerbsrechtlich unbedenklich, wenn ein Mitbewerber im Rahmen des Sachlichen einen Kunden zur Kündigung von Verträgen mit Konkurrenten auffordert und ihm dabei Hilfe leistet, selbst wenn dies zielbewusst und systematisch geschieht. Wettbewerbswidrig sind solche Verhaltensweisen jedoch bei Hinzutreten besonderer unlauterkeitsbegründender Umstände, namentlich in Fällen eines unangemessenen Einwirkens auf Kunden. Als unlautere Maßnahmen kommen solche Verhaltensweisen in Betracht, die in erster Linie nicht auf die Förderung eigener wettbewerblicher Ziele, sondern ihrem Charakter nach auf eine Behinderung bzw. gar eine Verdrängung eines Mitbewerbers gerichtet sind, was namentlich in Betracht kommt bei sachlich unangemessenen Einwirkungen auf den Kunden, wie etwa eine unzumutbare Belästigung, ein unter Druck setzen oder eine Irreführung (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 4 Rdnr. 10.24 ff. m.w.N.). Auch die von der Beklagten herangezogene Entscheidung „Rufnummernportierung“ des Oberlandesgerichts Düsseldorf hält an diesen Grundsätzen fest; sie sind in der von ihr zitierten Textpassage auf S. 16/17 ihrer Berufungsbegründung (Bl. 247/248 d.A.) ausdrücklich wiedergegeben. Auch hier geht es um die dort angesprochene Irreführung. Zwar ist die Mitteilung der Beklagten an die Klägerin unter Hinweis auf eine neue Willenserklärung als solche nicht irreführend, wenn der Kunde zuvor die besagte Erklärung tatsächlich abgegeben hat, mit diesem Verhalten wird jedoch, wenn der Kunde zuvor über die Wirksamkeit seiner durch die Klägerin übermittelten Kündigung getäuscht worden ist, der mit der Täuschung bezweckte und auch erreichte Erfolg, nämlich den Kunden an einem Wechsel zur

Klägerin zu hindern, weiter ausgenutzt, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Insofern ist es nicht nur unlauter, diesen Irrtum zu erregen, sondern auch das von dem Irrtum geprägte Verhalten des Kunden auszunutzen und seine Erklärung so zu behandeln, als sei sie frei von Mängeln zustande gekommen.

c)

Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Zurückweisung der Kündigungsmitteilungen/Portierungsaufträge unter Berufung auf eine neue Willenserklärung des betroffenen Kunden sei rechtmäßig, weil die Zeugen B. und T. ihre Kündigung tatsächlich zurückgezogen und damit die notwendige neue Willenserklärung abgegeben hätten. Aufgrund der Aussagen beider Zeugen ist der Senat davon überzeugt, dass beide Zeugen ihre Kündigung nur unter dem Eindruck der unrichtigen Auskunft der Beklagten erklärt haben, die Kündigung durch die Klägerin sei unwirksam. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen zu Ziffer II.1 Bezug genommen werden.

d)

Aus den vorstehend zu II.2. wiedergegebenen Gründen hat die Klägerin mit der Rücknahme des entsprechenden Verfügungsantrages im vorausgegangenen Eilverfahren in der mündlichen Berufungsverhandlung nicht zum Ausdruck gebracht, sie halte den entsprechenden Antrag inzwischen selbst für unbegründet.

e)

Allerdings bedarf der Unterlassungsausspruch einer Klarstellung, so dass er lediglich Fälle erfasst, in denen gegenüber dem Kunden die zu Ziffer 1. a) untersagten Äußerungen abgegeben worden sind. Das Verbot lautet dementsprechend:

„... das Anschlussverhältnis mit Kunden fortzusetzen, die dieses

gekündigt haben und denen gegenüber die in Ziffer 1. a) des landgerichtlichen Urteils wiedergegebenen Äußerungen abgegeben worden sind und die daraufhin ihre Kündigung widerrufen haben, indem die von der Klägerin an die Beklagte gerichteten Kündigungsmittelungen/Portierungsaufträge unter Berufung auf eine andere, neue Willenserklärung des betroffenen Kunden zurückgewiesen werden und der Anbieterwechsel hiermit beendet wird, wenn dies geschieht wie in Anlage K7 oder K12.“

Mit dem Verbot in der vom Landgericht ausgesprochenen Fassung wäre auch der Fall erfasst, dass der Kunde seine zunächst erklärte Kündigung rechtswirksam und mängelfrei zurücknimmt.

Hinter dem Wort „Anschlussvertragsverhältnis“ ist der Zusatz „über die vertragliche Restlaufzeit hinaus“ eingefügt worden, um klarzustellen, dass die Fortsetzung des Vertrages bis zum Ende der Vertragslaufzeit vom Verbot selbstverständlich nicht erfasst ist, was auch das Landgericht in den Entscheidungsgründen mit seiner Aussage zum Ausdruck gebracht hat, eine gezielte Behinderung liege auch darin, dass die Beklagte nach dem Zurückweisen der Kündigungsmittelungen/Portierungsaufträge das gekündigte (Hervorhebung hinzugefügt) Vertragsverhältnis fortgesetzt hat, weil die Kündigung frühestens zum Ende der Vertragslaufzeit wirksam wird. Da die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren auch nur auf diesen Sachverhalt stützt, liegt in der Neufassung des Verbotsausspruches keine teilweise Klageabweisung.

4.

Zu Recht hat das Landgericht der Beklagten außerdem das in Ziffer 1. e) des angefochtenen Urteils beschriebene Verhalten untersagt.

a)

Die Rechtskraft des im angefochtenen Urteil zu 1. a) ausgesprochenen Verbotes steht der Zulässigkeit der Klage mit dem Antrag zu 1. e) nicht entgegen. Das Verbot zu 1. a)

bezieht sich nicht auf denselben Streitgegenstand wie das vorliegende Unterlassungsbegehren. Wie bereits ausgeführt wurde, bestimmt sich der Streitgegenstand nach dem Antrag und dem zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt. Wie auch die Beklagte einräumt (Seite 26 ihrer Berufungsbegründung vom 26. Januar 2015, Bl. 257 d.A.), wird mit Ziffer 1. a) lediglich die Behauptung untersagt, Kunden, die den Anbieter wechseln wollten, müssten die Kündigung selbst abfassen und könnten dies nicht über Dritte, etwa die Klägerin tun, während es in Ziffer 1. e) um die Behauptung geht, die Klägerin dürfe die Kündigungserklärung nicht an die Beklagte senden. Dieses Vorbringen aus dem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 30. Mai 2014 (Seite 13 unter aa) und bb), Bl. 74 d.A.) hat die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung vom 20. März 2015 (dort Seite 26, Bl. 294 d.A.) wiederholt. Zu Recht weist sie dort auch darauf hin, dass beides nicht identisch ist. Die mit dem Antrag zu 1. e) angegriffene Behauptung betrifft eine Aussage über ein mögliches Verhalten der Klägerin, während das Verbot aus Ziffer 1. a) eine Behauptung zum Gegenstand hat, das dem wechselwilligen Kunden etwas untersagt sein soll, nämlich seine Kündigung über Dritte, insbesondere die Klägerin, einzureichen.

b)

Der Klägerin fehlt für den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Zwar trifft es im rechtlichen Ausgangspunkt zu, dass der Klage wegen einer Verletzungsform, die mit einer bereits verbotenen Verletzungsform kerngleich ist, das Rechtsschutzbedürfnis abzusprechen ist (Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 12 Rn. 2.23g; BGH, GRUR 2011, 742 – Leistungspakete im Preisvergleich; OLG Frankfurt a.M., BeckRS 2013, 09966). Denn das durch eine Leistungsklage gegenüber dem Gericht geäußerte Verlangen, in die materiell-rechtliche Prüfung des Anspruchs einzutreten, ist dann nicht schutzwürdig, wenn die klagende Partei ihr Rechtsschutzziel ebenso sicher auf einfacherem,

schnellerem und billigerem Weg in einem anderen Verfahren erreichen kann (BGH, NJW 1996, 3147, 3148; BAG, NZA 2009, 1300, 1301). Vorliegend stand der Verfügungsklägerin aber zur Verfolgung ihres Rechtsschutzziels kein einfacherer und gleich sicherer Weg offen.

Ein solcher Weg hätte nicht darin gelegen, an Stelle der Einleitung eines erneuten Verfahrens unter Berufung auf einen bereits erstrittenen Titel ein Ordnungsmittelverfahren anzustrengen. Der Verfügungsklägerin stand die Möglichkeit, wegen der beanstandeten Äußerung gegenüber den Zeugen B. und T. ein Ordnungsmittelverfahren aus dem Verbot zu Ziffer 1. a) anzustrengen, schon deswegen nicht offen, weil die streitgegenständlichen Aussagen gegenüber den Zeugen B. und T. bereits stattgefunden hatten, als das Landgericht das Verbot zu 1. a) mit dem angefochtenen Urteil am 24. Oktober 2014 aussprach und deshalb rein zeitlich keine Zuwiderhandlung gegen den erst später erlassenen Unterlassungstitel sein konnten. Auch das im vorausgegangenen Verfügungsverfahren ausgesprochene gleichlautende Verbot folgte diesen Handlungen nach.

Abgesehen davon unterscheiden sich die in beiden Verboten umschriebenen Verhaltensweisen ausweislich ihres vorstehend zu II.4.a) wiedergegebenen Inhalts so sehr, dass von einer Kerngleichheit nicht mehr ausgegangen werden kann. Als kerngleich werden Handlungen angesehen, die mit der konkreten Verletzungsform im Kern wesensgleich sind, in denen also das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (BGH, a.a.O., Wegfall der Wiederholungsgefahr I; GRUR 1999, 1017, 1018 – Kontrollnummernbeseitigung I; GRUR 2005, 443, 446 – Ansprechen in der Öffentlichkeit II; GRUR 2006, 421, 423 – Markenparfumverkäufe; GRUR 2006, 504 Tz. 36 – Parfümtestkäufe; GRUR 2010, 749 Tz. 42 – Erinnerungswerbung im Internet). Um solche unerheblichen Abweichungen handelt es sich dann, wenn der konkrete Wettbewerbsverstoß und die mit diesem nicht identische, aber gleichartige Verletzungshandlung aus

lauterkeitsrechtlicher Sicht gleichwertig sind und bestehende Unterschiede den lauterkeitsrechtlich erheblichen Kern der Handlung unberührt lassen, was etwa bei der Abänderung eines Werbetextes ohne inhaltliche Veränderung der Sachaussage, bei einer Änderung der Größe der Werbeanzeige oder einem Wechsel des Werbemediums der Fall ist. Maßgebend dafür, ob sich das Charakteristische der konkreten Verletzungshandlung in der gleichartigen Handlung wiederfindet, ist die Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers (vgl. Ohly/ Sosnitzer, UWG, § 2 Rdnrn. 104 ff.). Von dieser Kerngleichheit kann im Streitfall schon deshalb nicht gesprochen werden, weil die untersagten Behauptungen unterschiedliche Gegenstände haben, die nicht einmal mehr ähnlich sind. Wird lediglich behauptet, die Klägerin dürfe die Kündigungsbehauptung nicht an die Beklagte senden, fällt das zwar in den Kern des Verbotes gemäß Ziffer 1. e), nicht dagegen in den Kern des Verbotes zu Ziffer 1. a).

c)

Zutreffend hat das Landgericht das Klagebegehren in dem hier in Rede stehenden Umfang für begründet erachtet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG bzw. § 4 Nr. 10 UWG. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die angegriffene Aussage, wonach die Klägerin die Kündigungserklärung des wechselwilligen Kunden nicht an die Beklagte senden dürfe, nicht zutrifft. Tatsächlich soll nach den Vereinbarungen des AKNN gerade der neue Anbieter die Portierungsmittelung und die Kündigung an den bisherigen Anbieter übermitteln. Durch die Aussagen der Zeugen B. und T. ist bewiesen, dass die Kundenbetreuer B. und die Kundenbetreuerin K. die beanstandete Äußerung getätigt haben. Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Der Zeuge T. hat in seiner vorstehend zu II.1 gewürdigten Aussage vor dem Landgericht und seiner darin in Bezug genommenen eidesstattlichen Versicherung den Geschehensablauf

glaubhaft und in sich schlüssig dargestellt.

5.

Auch im Umfang des Verbotsausspruches zu 1. f) ist das Urteil des Landgerichts zu bestätigen. Insoweit besteht ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG i.V.m. § 5 Abs. 1 UWG bzw. § 4 Nr. 10 UWG. Dass die Aussage, die Beklagte nehme eine von der Klägerin übersandte Kündigungserklärung nicht an, unwahr ist, ist zwischen den Parteien ebenfalls unstreitig. Tatsächlich soll nach den Vereinbarungen des A. der neue Anbieter die Portierungsmittelung und die Kündigung an den bisherigen Anbieter übermitteln, der infolge dessen auch gehalten ist, diese Kündigung entgegenzunehmen und nicht zurückzuweisen. Dass die Zeugin K. die angegriffene Äußerung gegenüber dem Zeugen T. abgegeben hat, ist durch die Aussage des Zeugen T. vor dem Landgericht zur Überzeugung des Senats bewiesen; insoweit kann auf die vorstehenden Darlegungen zu Ziffer II.1 Bezug genommen werden.

Aus den vorbezeichneten Gründen kann auch hier der Rücknahme des entsprechenden Verfügungsantrages in der Berufungsverhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf kein Hinweis darauf entnommen werden, dass die Klägerin ihr Begehren insoweit selbst nicht mehr für begründet hält.

6.

Zutreffend hat das Landgericht auch die Geltendmachung des Anspruches zu 1. c) nicht für rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG angesehen. Von einem derartigen Missbrauch ist auszugehen, wenn sich der Gläubiger bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von sachfremden Motiven leiten lässt. Diese brauchen nicht das alleinige Motiv des Gläubigers zu sein; es genügt, dass die sachfremden Ziele überwiegen. Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Verhalten können sich u.a. daraus ergeben, dass ein Gläubiger bei einem einheitlichen Wettbewerbsverstoß getrennte Verfahren anstrengt

und hierdurch die Kostenlast erheblich erhöht, obwohl eine Inanspruchnahme in einem einzigen Verfahren für ihn mit keinerlei Nachteilen verbunden ist (BGH, GRUR 2000, 1089 – missbräuchliche Mehrfachverfolgung; GRUR 2006, 243 Tz. 16 – MEGA SALE). Diese vom Bundesgerichtshof zunächst auf einen einheitlichen Wettbewerbsverstoß beschränkten Grundsätze sind ebenfalls anwendbar, wenn es um die Mehrfachverfolgung gleichartiger oder ähnlich gelagerter Wettbewerbsverstöße geht (BGH, GRUR 2009, 1180 Tz. 20 – 0,00 Grundgebühr; GRUR 2013, 307, Tz. 19 – unbedenkliche Mehrfachabmahnung). Hiervon ausgehend treffen die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts auch im Berufungsverfahren weiterhin zu, dass weder ausreichend vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, dass die Klägerin mit ihrem Anspruch andere als wettbewerbsrechtlich begründete Interessen verfolgt und dem nicht entgegensteht, dass sie die Hauptsacheklage bereits erhoben hatte, bevor die vorausgegangenen Verfügungsverfahren in der Berufungsinstanz entschieden waren. Das ergibt sich schon daraus, dass ein Vollstreckungstitel im einstweiligen Rechtsschutz bloß eine vorläufige Regelung enthält und nicht mit einer abschließenden Entscheidung im Hauptsacheverfahren gleichzusetzen ist, vielmehr unterschiedliche Streitgegenstände vorliegen und abweichende Verfahrensgrundsätze gelten, worauf das Landgericht ebenfalls zutreffend hingewiesen hat. Unter diesen Umständen spricht nichts dafür, dass es der Klägerin in erster Linie darum ging, die Beklagte mit möglichst hohen Erstattungsansprüchen zu belasten.

7.

Da sich die Unterlassungsklage in vollem Umfang als begründet erwiesen hat, hat die Beklagte der Klägerin auch den darauf entfallenden Teil der Abmahnkosten zu erstatten und zu verzinsen; die rechnerische Ermittlung des Erstattungsbetrages ist zwischen den Parteien nicht streitig.

III.

Da die Berufung der Beklagten erfolglos geblieben ist, hat sie nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsmittels zu tragen; die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.

Es bestand keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, weil die hierfür in § 543 Abs. 2 ZPO aufgestellten Voraussetzungen ersichtlich nicht gegeben sind. Als reine Einzelfallentscheidung wirft die Rechtssache keine entscheidungserheblichen Fragen auf, die wegen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung durch den Bundesgerichtshof als Revisionsgericht bedürften.

Vorinstanz:

Landgericht Düsseldorf, 38 O 5/14