
Datum: 02.06.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 17/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0602.4U17.15.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 160/13
Schlagworte: Wettbewerbsverstoß; Auftraggeber
Normen: UWG § 5 Abs.1 Satz 2 Nr.1; UWG § 8 Abs. 2
Leitsätze:
Zur Haftung einer Konzernmuttergesellschaft für den Wettbewerbsverstoß einer Tochtergesellschaft

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 26.11.2014 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird mit folgenden Maßgaben zurückgewiesen:

- a) am Ende des ersten Satzes der Urteilsformel des angefochtenen Urteils (Unterlassungsausspruch) wird folgende Formulierung angefügt: „*wie geschehen im Fall des Kunden B im August 2013*“;
- b) die Ordnungsmittellandrohung in der Urteilsformel des angefochtenen Urteils erhält folgende neue Fassung: „*Den Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Verhängung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf und an den Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern der persönlich haftenden Gesellschafterinnen der Beklagten zu 1) und an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten zu 2) zu vollziehen ist.*“

Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Soweit die Beklagten zur Unterlassung verurteilt worden sind, können sie die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 30.000,00 € abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet. Im Übrigen können die Beklagten die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund dieses Urteils und des angefochtenen Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird für die Beklagte zu 2) zugelassen.

			1

Gründe 2

A. 3

Die Klägerin erbringt Telekommunikationsdienstleistungen für Privat- und Geschäftskunden. Sie bietet ihren Kunden insbesondere Festnetztelefonanschlüsse an. 4

Die Beklagte zu 1), eine offene Handelsgesellschaft, erbringt ebenfalls 5
Telekommunikationsdienstleistungen für Privat- und Geschäftskunden und bietet ihren Kunden ebenfalls Festnetztelefonanschlüsse an. Sie tritt hierbei im geschäftlichen Verkehr u.a. unter der Marke „O₂“ auf. Persönlich haftende Gesellschafterinnen der Beklagten zu 1) sind mit einem Anteil von 99,99% die Beklagte zu 2) (eine Aktiengesellschaft) und mit einem Anteil von 0,01% die „Telefónica Germany Management GmbH“, deren Alleingesellschafterin wiederum die Beklagte zu 2) ist (vgl. den als Anlage K17 [=Blatt 620-835 der Gerichtsakte] vorliegenden Geschäftsbericht der Beklagten zu 2) für das Geschäftsjahr 2012, dort insbesondere S. 116 [=Blatt 737 der Gerichtsakte]). Nach dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 1) liegt im Innenverhältnis der beiden Gesellschafterinnen die Geschäftsführungsbefugnis – jedenfalls für das Tagesgeschäft der Beklagten zu 1) – bei der Telefónica Germany Management GmbH. Ein Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrag zwischen der Beklagten zu 2) und der Beklagten zu 1) existiert nicht. Die Vorstandsmitglieder der Beklagten zu 2) sind zugleich – neben weiteren Personen – Geschäftsführer der Telefónica Germany Management GmbH.

Die Beklagte zu 2) ist die Muttergesellschaft eines von ihr als „Telefónica Deutschland Group“ 6
bezeichneten Konzerns (vgl. die Begriffsbestimmung auf S. 211 des Geschäftsberichts [=Blatt 832 der Gerichtsakte]) und erstellt für diesen Konzern jährliche Konzernabschlüsse. In diese Konzernabschlüsse werden die Beklagte zu 1) und die Telefónica Germany Management GmbH jeweils zu 100% einbezogen (vgl. die Auflistung der Konzerngesellschaften auf S. 206 des Geschäftsberichts [=Blatt 827 der Gerichtsakte]).

Die Klägerin und die Beklagte zu 1) sind Mitglieder des Arbeitskreises „Technische und 7
betriebliche Fragen der Nummerierung und Netzzusammenschaltung“. Zu dessen

Arbeitsergebnissen zählen u.a. die „Spezifikation Administrative und betriebliche Abläufe beim Wechsel des Teilnehmernetzbetreibers“ (Anlage K5 = Blatt 33-62 der Gerichtsakte) sowie die „Spezifikation der elektronischen Schnittstelle zum Austausch von Auftragsdaten des TNB/VNB-Wechsel“ (Anlage K6 = Blatt 63-126 und Blatt 141-194 der Gerichtsakte). Diese „Spezifikationen“ regeln im Verhältnis zwischen den beteiligten Telekommunikationsunternehmen (Teilnehmernetzbetreibern [TNB]) die organisatorischen und technischen Abläufe beim Wechsel eines Kunden von einem Teilnehmernetzbetreiber zu einem anderen Teilnehmernetzbetreiber. Sie sehen vor, dass ein Kunde, der einen solchen Wechsel vornehmen will, dem neuen Teilnehmernetzbetreiber (TNB_{aufnehmend}) nach Möglichkeit auf einem hierfür vorgesehenen Formular (Muster Blatt 62 der Gerichtsakte) in Schriftform eine für den bisherigen Teilnehmernetzbetreiber (TNB_{abgebend}) bestimmte Kündigungserklärung für den bisherigen Telefonanschluss, gegebenenfalls in Verbindung mit einem Auftrag zur Rufnummernmitnahme (Portierung), überlasst, die der TNB_{aufnehmend} sodann zur weiteren Veranlassung an den TNB_{abgebend} übergibt. Der TNB_{abgebend} muss sich sodann gegenüber dem TNB_{aufnehmend} in Form einer „Rückmeldung“ äußern. Für diese „Rückmeldung“ gibt es grundsätzlich drei inhaltliche Möglichkeiten: der TNB_{abgebend} kann den ihm genannten Termin für den TNB-Wechsel bestätigen, ablehnen oder ihn verschieben. Eine Verschiebung sehen die „Spezifikationen“ insbesondere für den Fall vor, dass der wechselwillige Kunde sein Vertragsverhältnis mit dem TNB_{abgebend} aufgrund vertraglicher Vereinbarungen (Kündigungsfristen) erst zu einem späteren als dem zunächst angegebenen Termin beenden kann. In dem letztgenannten Falle muss der TNB_{abgebend} zum Zwecke der Rückmeldung auf dem bereits erwähnten Formular (Muster Blatt 62 der Gerichtsakte) das Feld „nATAVB“ (diese Buchstabenfolge soll für „neuer Ausführungstermin wegen noch bestehender Vertragsbindungen“ stehen [vgl. Blatt 50 der Gerichtsakte]) ankreuzen und neben diesem Feld das neue (d.h. spätere) Wechseldatum vermerken.

Der Festnetztelefonanschlusshaber B aus F2 war seit dem Jahre 2010 Kunde bei der „HanseNet Telekommunikation GmbH“ (Vertragsunterlagen Anlage B1 = Blatt 261-267 der Gerichtsakte), die im Jahre 2011 auf die Beklagte zu 1) als übernehmende Rechtsträgerin verschmolzen wurde. Im Juli 2013 fasste B den Entschluss, sein Vertragsverhältnis mit der Beklagten zu 1) zu kündigen und stattdessen einen Telekommunikationsvertrag mit der Klägerin abzuschließen, wobei er die Rufnummer seines Festnetztelefonanschlusses beibehalten, d.h. in das Netz der Klägerin „portieren“ wollte. Auf einem ihm von einem Mitarbeiter der Klägerin vorgelegten Formular (Anlage K7 = Blatt 127 der Gerichtsakte) erklärte er daraufhin unter dem 29.07.2013 die Kündigung seines Telefonanschlusses bei der Beklagten zu 1) und erteilte zugleich einen Auftrag zur Portierung seiner Rufnummer. Die Klägerin leitete dieses Formular an die Beklagte zu 1) weiter und gab als Termin für die Rufnummernportierung den 04.09.2013 an. Nach den vertraglichen Vereinbarungen zwischen B und der Beklagten zu 1) war das Vertragsverhältnis mit der Beklagten zu 1) allerdings erst mit Wirkung zu einem Datum im Mai 2014 kündbar.

Die Kündigungserklärung und der Portierungsauftrag gingen spätestens am 06.08.2013 bei der Beklagten zu 1) ein. Die Beklagte zu 1) versandte daraufhin unter dem 06.08.2013 ein Schreiben an den Kunden B mit folgendem Wortlaut (vgl. die Wiedergabe des Wortlautes dieses Schreibens auf den Seiten 3-4 des Sitzungsprotokolles vom 23.07.2014 [Blatt 924-925 der Gerichtsakte]):

„Sehr geehrter Herr B,

Sie haben Ihren DSL-Tarif von O₂ gekündigt. Das finden wir sehr schade. Ihr Vertrag von O₂ hat noch eine Laufzeit bis zum 24.05.2014. Eine Kündigung ist frühestens zu diesem Datum

möglich – Ihren persönlichen Kündigungstermin haben wir für Sie vorgemerkt. Da wir Sie natürlich gerne weiterhin zu unseren Kunden zählen möchten, haben wir für Sie ein exklusives Treueangebot vorbereitet. Falls Sie Interesse haben, rufen Sie uns einfach an unter der kostenfreien Rufnummer (...). Sollten wir hingegen noch Fragen zu Ihrem Vertrag oder zu Ihrer Kündigung haben, rufen wir Sie kurz vor Vertragsende noch einmal an.

(...)“

12

Ebenfalls am 06.08.2013 rief die in einem Call-Center der Beklagten zu 1) als Call-Center-Agentin beschäftigte X den Kunden B an, um diesen dazu zu bewegen, von seiner Vertragskündigung Abstand zu nehmen. Ablauf und Inhalt dieses Telefongesprächs sind zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls erstellte und versandte die Beklagte zu 1) nach diesem Telefonat ein weiteres mit dem Datum „06.08.2013“ versehenes Schreiben an den Kunden B, das folgenden Wortlaut hatte (vgl. die Wiedergabe des Wortlautes dieses Schreibens auf Seite 4 des Sitzungsprotokolles vom 23.07.2014 [=Blatt 925 der Gerichtsakte]):

13

„(...)“

14

Danke für Ihre Treue, sehr geehrter Herr B. Es freut uns sehr, dass Sie sich entschlossen haben, weiterhin O₂-DSL-Kunde zu bleiben. Damit wird der bisherige Vertrag zu den mit Ihnen abgesprochenen Konditionen, wie vereinbart, weitergeführt, und Sie können unsere Leistungen und Services weiterhin nutzen. Dabei wünschen wir Ihnen viel Spaß.“

15

(...)“

16

Das Formular mit der Kündigungserklärung und dem Portierungsauftrag leitete die Beklagte zu 1) mit dem Vermerk „Portierungsauftrag abgelehnt / Kunde möchte bei Hansenet bleiben“ an die Klägerin zurück (Anlage K8 = Blatt 128 der Gerichtsakte).

17

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 06.09.2013 (Anlage K13 = Blatt 133-138 der Gerichtsakte) mahnte die Klägerin die beiden Beklagten wegen der Geschehnisse im Zusammenhang mit dem Kunden B sowie wegen eines ähnlich gelagerten Geschehens im Zusammenhang mit der Kundin N ab. Die Klägerin führte in ihrer Abmahnung u.a. aus, der Kunde B habe in dem Telefonat mit der Call-Center-Agentin einen Verbleib bei der Beklagten zu 1) kategorisch abgelehnt und erklärt, dass es bei seinem Wunsch bleibe, als Kunde zur Klägerin zu wechseln. Die Klägerin forderte die Beklagten zur Unterlassung und – unter Fristsetzung bis zum 06.10.2013 – zur Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 1.580,00 € netto (berechnet nach einem Gegenstandswert von 75.000,00 €) auf.

18

Mit Schreiben vom 13.09.2013 (Anlage K14 = Blatt 139-140 der Gerichtsakte) wies die Beklagte zu 1) die mit der Abmahnung erhobenen Vorwürfe zurück. Den Aufzeichnungen in ihrem, der Beklagten zu 1), Kundendatenbanksystem lasse sich entnehmen, dass der Kunde B einer Weitergeltung seines Vertrages mit ihr, der Beklagten zu 1), zugestimmt habe.

19

Die Klägerin hat behauptet, die Call-Center-Agentin der Beklagten zu 1) habe den Kunden B bei dem Telefonat am 06.08.2013 zunächst gefragt, warum er den Netzbetreiber wechseln wolle. B habe geantwortet, er habe immer Probleme mit der Leitung und dem Router. Die Call-Center-Agentin habe entgegnet, man könne diesen Fehler doch beheben, indem sich ein Techniker der Sache annehme, und dem Kunden B überdies eine Preisreduzierung von 5,00 €/Monat angeboten. Dies alles habe der Kunde B aber kategorisch abgelehnt, und er sei dabei geblieben, dass er zurück zur Klägerin wolle. Die Beklagte zu 2) hatte für die

20

begangenen Wettbewerbsverstöße ebenfalls, weil die Beklagte zu 1) als Beauftragte in die betriebliche Organisation der Beklagten zu 2) in einer Weise eingegliedert sei, dass die Beklagte zu 2) auf die Beklagte zu 1) einen bestimmenden und durchsetzbaren Einfluss habe und ihr der Erfolg der Geschäftstätigkeit der Beklagten zu 1) zugutekomme.

Die Klägerin hat – nach einer Teil-Klagerücknahme, die das Geschehen im Zusammenhang mit der Kundin N und hierbei u.a. den ursprünglichen Klageantrag zu 1.a) betraf – zuletzt beantragt, 21

die Beklagten zu verurteilen, 22

- 1. es – bei Meidung von Ordnungsmitteln – jeweils eigenständig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 224

b) Kunden, die ihr Anschlussvertragsverhältnis bei der Beklagten zu 1) gekündigt haben, wahrheitswidrig den Widerruf ihrer Kündigung zu bestätigen und/oder bestätigen zu lassen und/oder das Anschlussvertragsverhältnis mit Kunden, die dieses bei der Beklagten zu 1) gekündigt haben, fortzusetzen und/oder fortsetzen zu lassen, ohne dass der Kunde eine entsprechende Willenserklärung abgegeben hat, 25

und/oder 26

c) von ihr, der Klägerin, an die Beklagte zu 1) übermittelte Portierungsaufträge für solche Kunden, die ihr Anschlussvertragsverhältnis bei der Beklagten zu 1) gekündigt haben und die zukünftig einen Anschluss bei der Klägerin beziehen wollen, mit der Begründung zurückzuweisen und/oder zurückweisen zu lassen, dass der betroffene Kunde bei seinem bisherigen Anbieter eine neue Willenserklärung abgegeben habe, wonach er bei seinem bisherigen Anbieter bleiben und nicht zur Klägerin wechseln wolle, wenn der Kunde eine derartige Erklärung tatsächlich gar nicht abgegeben hat; 27

- 2. an sie, die Klägerin, 1.053,33 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.09.2013 zu zahlen. 289

Die Beklagten haben beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Die Beklagten haben behauptet, die Call-Center-Agentin X habe den Kunden B bei dem Telefonat am 06.08.2013 zunächst auf die Restlaufzeit seines Vertrages mit der Beklagten zu 1) hingewiesen. B habe daraufhin mitgeteilt, er habe nicht gewusst, dass der Vertrag zum damaligen Zeitpunkt noch nicht kündbar gewesen sei. Er habe X explizit angewiesen, den Portierungsauftrag abzulehnen, und erklärt, er wolle bei der Beklagten zu 1) bleiben. Die von der Beklagten zu 1) gegenüber dem Kunden B und gegenüber der Klägerin getätigten Aussagen über den Fortbestand des Vertragsverhältnisses mit dem Kunden seien damit inhaltlich zutreffend und wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Keinesfalls hafte die Beklagte zu 2) für etwaige Wettbewerbsverstöße der Beklagten zu 1) mit. Die Beklagte zu 1) betreibe das operative Deutschlandgeschäft allein und in Eigenverantwortung. Die Beklagte zu 2) übe hinsichtlich des operativen Geschäfts keinen beherrschenden Einfluss auf die Beklagte zu 1) aus. Das Privatkundengeschäft werde auf der Ebene der Beklagten zu 1) 32

gesteuert. Die Geschäftsführung der Beklagten zu 1) obliege auch nicht der Beklagten zu 2), sondern der Telefónica Germany Management GmbH.

Das Landgericht hat durch Vernehmung der Zeugen B, X und F (Team-Leiterin in der für die Kundenrückgewinnung zuständigen Abteilung der Beklagten zu 1)) Beweis erhoben (Sitzungsprotokoll vom 23.07.2014 = Blatt 922-936 der Gerichtsakte). 33

Mit dem angefochtenen, am 26.11.2014 verkündeten Urteil (Urschrift Blatt 989-998 der Gerichtsakte) hat die 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen der Klage im Wesentlichen – bis auf einen geringfügigen Teil des geltend gemachten Zinsanspruches – stattgegeben. 34

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Sie wenden sich gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts und wiederholen und vertiefen im Übrigen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Beklagte zu 2) erhebt im Hinblick auf die ihr gegenüber geltend gemachten Ansprüche die Einrede der Verjährung. 35

Die Beklagten beantragen, 36

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 37

Die Klägerin beantragt, 38

die Berufung mit folgenden Maßgaben zurückzuweisen: 39

a) am Ende des ersten Satzes der Urteilsformel des angefochtenen Urteils (Unterlassungsausspruch) wird folgende Formulierung angefügt: „*wie geschehen im Fall des Kunden B im August 2013*“; 40

b) die Ordnungsmittellandrohung in der Urteilsformel des angefochtenen Urteils erhält folgende neue Fassung: „*Den Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Verhängung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf und an den Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern der persönlich haftenden Gesellschafterinnen der Beklagten zu 1) und an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten zu 2) zu vollziehen ist.*“ 41

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. 42

Soweit in den Gründen dieses Urteils Fundstellen in der Gerichtsakte angegeben sind, wird wegen der Einzelheiten auf die dort befindlichen Dokumente verwiesen. 43

B. 44

Die – zulässige – Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Klage ist in dem Umfang, in dem ihr das Landgericht stattgegeben hat, zulässig und begründet. 45

I. Unterlassungsansprüche 46

1. Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) 47

a) Erstinstanzlicher Klageantrag zu 1.b) 48

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage in § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 UWG. 49

aa) Das zweite Schreiben der Beklagten zu 1) vom 06.08.2013 an den Kunden B enthielt unwahre und damit irreführende Angaben über den Bestand des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kunden und der Beklagten zu 1). 50

(1) Nach den vom Landgericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen hat der Kunde B bei dem Telefonat mit der für die Beklagte zu 1) tätigen X trotz der gegenteiligen Bemühungen der Call-Center-Agentin weder von seiner Vertragskündigung noch von seinem Portierungsauftrag Abstand genommen. 51

Zweifel an der Richtigkeit dieser entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) bestehen nicht. Der Zeuge B hat bei seiner Vernehmung durch das Landgericht bekundet, dass er gegenüber seiner Gesprächspartnerin bei dem in Rede stehenden Telefongespräch deutlich gemacht habe, dass er kein Interesse an einer Fortsetzung des Vertrages mit der Beklagten zu 1) habe und dass er an seiner Kündigung festhalten wolle. Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit dieser Angabe bestehen nicht. Der Zeuge B hat den Sachverhalt insgesamt widerspruchsfrei und glaubhaft geschildert. Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen gibt es nicht. Eine Belastungstendenz lässt sich der protokollierten Aussage des Zeugen nicht entnehmen. Die Aussagen der von den Beklagten benannten Zeuginnen X und F sind nicht geeignet, Zweifel an den Bekundungen des Zeugen B zu wecken. Die Zeugin X hatte bei ihrer Vernehmung nach ihren Angaben keine eigene Erinnerung mehr an das Gespräch mit dem Zeugen B. Die Zeugin F hatte selbst keinen Kontakt mit dem Zeugen B. Zu Gunsten der Beklagten geht der Senat davon aus, dass der (angebliche) Datenbankeintrag über den (angeblichen) Inhalt des Gespräches mit dem Zeugen B, auf den die Zeuginnen X und F in ihren Aussagen Bezug genommen haben, „nur“ aufgrund der unsorgfältigen Arbeitsweise der Zeugin X inhaltlich unrichtige Angaben über den Gesprächsinhalt enthält und die Zeugin X diesen Datenbankeintrag nicht vorsätzlich unwahr formuliert hat, obwohl durchaus Anhaltspunkte für einen Falschprotokollierungsvorsatz der Zeugin X vorliegen, beinhaltet ihre Entlohnung doch nach ihren Angaben Provisionen für „erfolgreiche“ Kundenrückgewinnungstelefonate. Die zumindest unsorgfältige Arbeitsweise der Zeugin X bei der Protokollierung des Inhaltes des Telefonates mit dem Zeugen B ergibt sich aus den Bekundungen der Zeugin F. So soll der Datenbankeintrag u.a. den Vermerk „Kunde kündigt wegen Kosten“ enthalten. Nach der Aussage der Zeugin F hat eine derartige Kundenaussage in der Regel zur Folge, dass die Mitarbeiter der Beklagten zu 1) versuchen, den Kunden über das Angebot von Rabatten zu einem Verbleib bei der Beklagten zu 1) zu bewegen. Tatsächlich hat der Zeuge B auch von einem entsprechenden Rabattangebot berichtet. Nach den Angaben der Zeugin F hätte ein solches Rabattangebot allerdings im Datenbanksystem dokumentiert werden müssen; einen diesbezüglichen Eintrag enthält das Gesprächsprotokoll indes nicht. Im Übrigen konnte die Zeugin F nicht ausschließen, dass es Fehler bei der Zuordnung eines Gesprächsvermerkes zu einem bestimmten Kunden geben könne; sie musste sogar einräumen, dass es schon einmal falsche Eintragungen im Kundendatenbanksystem und im Provisionierungsprogramm der Beklagten zu 1) gegeben habe. 52

(2) Auf der Grundlage dieser Feststellungen erweisen sich die Aussagen der Beklagten zu 1) in ihrem zweiten Schreiben vom 06.08.2013 über den – angeblichen – Entschluss des Kunden B, weiterhin und bis auf Weiteres Kunde der Beklagten zu 1) bleiben zu wollen, als unwahr und irreführend. 53

bb) Die Irreführung ist geschäftlich relevant. Die unwahren Angaben in dem zweiten Schreiben der Beklagten zu 1) vom 06.08.2013 waren geeignet, bei dem Kunden B Zweifel an seiner Erinnerung an die Erklärungen während des vorangegangenen Telefonates zu wecken. Zudem waren sie dazu geeignet, dazu zu führen, dass der Kunde angesichts der Hartnäckigkeit, mit der die Beklagte zu 1) seinen Wechselwunsch ignoriert, diesen Wechselwunsch aufgibt und Kunde bei der Beklagten zu 1) bleibt, um weitere Auseinandersetzungen zu vermeiden. Dies scheint im vorliegenden Falle auch tatsächlich eingetreten zu sein: der Zeuge B hat bei seiner Vernehmung durch das Landgericht – im Juli 2014 – mitgeteilt, immer noch Kunde der Beklagten zu 1) zu sein.	
cc) Gesichtspunkte, die geeignet wären, die aufgrund des begangenen Wettbewerbsverstoßes tatsächlich zu vermutende Wiederholungsgefahr auszuräumen, sind nicht ersichtlich.	55
<u>b) Erstinstanzlicher Klageantrag zu 1.c)</u>	56
Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage ebenfalls in § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 UWG. Das Irreführungsverbot erfasst nicht nur Angaben gegenüber Verbrauchern, sondern auch – wie im vorliegenden Falle – Aussagen gegenüber Mitbewerbern.	57
Aus den oben unter a) dargelegten Gründen war die Rückmeldung der Beklagten zu 1) gegenüber der Klägerin im Hinblick auf den Portierungsauftrag – namentlich die darin enthaltene Aussage „Kunde möchte bei Hansenet bleiben“ – unwahr und irreführend. Diese Irreführung war auch geschäftlich relevant, weil sie geeignet war, die Klägerin von weiteren Maßnahmen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung zu dem Kunden B abzuhalten.	58
Gesichtspunkte, die geeignet wären, die aufgrund des begangenen Wettbewerbsverstoßes tatsächlich zu vermutende Wiederholungsgefahr auszuräumen, sind auch insoweit nicht ersichtlich.	59
<u>2. Mithaftung der Beklagten zu 2)</u>	60
a) Eine Haftung der Beklagten zu 2) für die hier in Rede stehenden Unterlassungsansprüche ergibt sich nicht bereits aus § 128 HGB. § 128 HGB ist auf wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche nicht anwendbar (Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. [2016], § 8 Rdnr. 2.21 m.w.N.).	61
b) Die Beklagte zu 2) haftet für den unmittelbar von der Beklagten zu 1) begangenen Wettbewerbsverstoß indes als Auftraggeberin der Beklagten zu 1) aufgrund der Regelung in § 8 Abs. 2 UWG. Die Beklagte zu 1) ist als Beauftragte der Beklagten zu 2) im Sinne der vorgenannten Vorschrift anzusehen.	62
Beauftragter ist jeder, der, ohne Mitarbeiter zu sein, für das Unternehmen eines anderen aufgrund eines vertraglichen oder anderen Rechtsverhältnisses tätig ist. Er muss in die betriebliche Organisation des anderen dergestalt eingegliedert sein, dass einerseits der Erfolg seiner Handlung zumindest auch diesem anderen Unternehmensinhaber zugutekommt, andererseits dem Unternehmensinhaber ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss jedenfalls auf die beanstandete Tätigkeit eingeräumt ist (Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 2.41 m.w.N.). Als „Beauftragter“ kann auch ein selbstständiges Unternehmen in Betracht kommen. Voraussetzung hierfür ist, dass das beauftragte selbstständige Unternehmen in die betriebliche Organisation des	63

Betriebsinhabers in der Weise eingegliedert ist, dass einerseits der Betriebsinhaber auf das beauftragte Unternehmen einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss hat und dass andererseits der Erfolg der Geschäftstätigkeit des beauftragten Unternehmens dem Betriebsinhaber zugutekommt. Hiervon ist auszugehen, wenn es sich bei dem beauftragten Unternehmen um eine Tochtergesellschaft des Betriebsinhabers handelt und dieser – über die Funktion einer reinen Holding-Gesellschaft hinaus – beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit des Tochterunternehmens ausübt (BGH, Urteil vom 07.04.2005 – I ZR 221/02 – [Meißner Dekor II] <juris>).

Die letztgenannten Voraussetzungen sind hier erfüllt. Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich – jedenfalls mittelbar – um eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2). Diese übt – zum einen aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung, zum anderen aufgrund der personellen Verflechtung zwischen ihrem Vorstand und der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH – beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit der Beklagten zu 1) aus. Die Beklagte zu 2) tut dies schließlich auch „über die Funktion einer reinen Holding-Gesellschaft hinaus“. Eine Holding-Gesellschaft, die kein eigenes Kundengeschäft unterhält, ist nicht automatisch aufgrund des Fehlens eines eigenen unmittelbaren (operativen) Kundengeschäftes von der Haftungszurechnung nach § 8 Abs. 2 UWG ausgenommen. Vielmehr ist danach zu unterscheiden, ob die Holding-Gesellschaft auf das operative Geschäft ihrer Tochtergesellschaft Einfluss nimmt oder nicht. Beschränkt sich die Tätigkeit der Holding auf die reine Vermögensverwaltung (Anteilsverwaltung) und geht ihr Einfluss auf die Tochtergesellschaft nicht über die grundlegenden gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten (namentlich die Ausübung des Stimmrechts auf Hauptversammlungen und Gesellschafterversammlungen) hinaus, besteht für die Anwendung des § 8 Abs. 2 UWG kein Anlass; insoweit ist die Holding lediglich als „reine“ Holding tätig. Steuert die Holding-Gesellschaft indes das operative Geschäft ihres Tochterunternehmens, beeinflusst sie durch ihre operativen Entscheidungen und Steuerungsmaßnahmen das Markt- und Wettbewerbsgeschehen; ihre Tätigkeit geht über die Funktion einer „reinen“ Holding hinaus. In diesem Falle ist kein Grund ersichtlich, die Holding von der Haftungszurechnung nach § 8 Abs. 2 UWG auszunehmen. Ein Unternehmer, der selbst operative Entscheidungen trifft, die Bezug zum Marktgeschehen haben, kann sich der Haftung nicht dadurch entziehen, dass er sich für die Ausführung dieser Entscheidungen nicht seines eigenen – unmittelbaren – Unternehmens bedient, sondern hierfür eine Tochtergesellschaft einsetzt.

64

aa) Dem unstreitigen Sachverhalt lassen sich gewichtige und im Ergebnis auch durchgreifende Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Beklagte zu 2) sich im Hinblick auf die Beklagte zu 1) nicht auf die Funktion einer „reinen“ Holding-Gesellschaft beschränkt, sondern das operative Geschäft der Beklagten zu 1) steuert. Im Handelsregister eingetragener Unternehmensgegenstand der Beklagten zu 2) ist nicht etwa die „Beteiligung an anderen Unternehmen“, sondern die *„Betätigung im In- und Ausland im Bereich der Telekommunikation, der Informationstechnologie sowie im Bereich von Multimedia-, Informations- und Unterhaltungsangeboten, von mobilen Bezahlssystemen und sonstigen Zahlungslösungen sowie Vertrieb von Produkten und Erbringung von Vermittlungs- und Serviceleistungen, die mit den vorgenannten oder verwandten Bereichen im Zusammenhang stehen, einschließlich des Vertriebs von Hardware und Versicherungslösungen“* (vgl. Blatt 591 der Gerichtsakte), mithin die Ausführung operativer Tätigkeiten. Auf Seite 70 des Geschäftsberichtes der Beklagten zu 2) (=Blatt 691 der Gerichtsakte) heißt es darüber hinaus, die „Telefónica Deutschland Group werde von den Mitgliedern des Vorstands zentral gesteuert“. Hinzu kommt noch die personelle Verflechtung zwischen dem Vorstand der Beklagten zu 2) und der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH, die wiederum die Geschäfte der Beklagten zu 1) führt.

65

- bb) Der Senat ist – entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung – nicht daran gehindert, die vorerwähnten Anhaltspunkte bei seiner Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. 66
- (1) Auf die personelle Verflechtung zwischen dem Vorstand der Beklagten zu 2) und der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH, die wiederum die Geschäfte der Beklagten zu 1) führt, hat die Klägerin bereits erstinstanzlich in ihrem Schriftsatz vom 20.03.2014 ausdrücklich hingewiesen (siehe Blatt 588 der Gerichtsakte). Die Beklagten haben das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten nicht bestritten. 67
- (2) Der Handelsregisterauszug der Beklagten zu 2) (Blatt 591-592 der Gerichtsakte) ist ebenfalls bereits seit mehr als zwei Jahren – als Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 20.03.2014 – Bestandteil der Gerichtsakte. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass die Klägerin in ihrem schriftsätzlichen Vorbringen an keiner Stelle ausdrücklich auf die Eintragung in dem Handelsregisterauszug zum Unternehmensgegenstand der Beklagten zu 2) Bezug genommen hat. Nachdem der Senat in der mündlichen Verhandlung indes auf die vorerwähnte Eintragung hingewiesen hatte, hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin sich diesen Hinweis zu eigen gemacht. Es ist hiernach zwischen den Parteien unstreitig geblieben, dass die Ablichtungen auf Blatt 591-592 der Gerichtsakte die Handelsregistereintragungen hinsichtlich der Beklagten zu 2) zutreffend wiedergeben. Die Beklagten hatten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausreichend Gelegenheit, insoweit Stellung zu nehmen. 68
- (3) Gleiches gilt für die oben zitierte Textpassage auf Seite 70 des Geschäftsberichtes der Beklagten zu 2) (=Blatt 691 der Gerichtsakte). Eine Ablichtung dieses Geschäftsberichtes ist – als Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 20.03.2014 – ebenfalls seit mehr als zwei Jahren Bestandteil der Gerichtsakte. Den Formulierungen auf Seite 11 des vorgenannten Schriftsatzes (dort unter dd], Blatt 589 der Gerichtsakte) ist zu entnehmen, dass die Klägerin den gesamten Inhalt des Geschäftsberichtes zum Gegenstand ihres Vorbringens machen wollte. Überdies hat die Klägerin sich – nach einem Hinweis des Senats auf die erwähnte Textpassage in der mündlichen Verhandlung – auch diesen Gesichtspunkt zu eigen gemacht. Es ist hiernach zwischen den Parteien unstreitig geblieben, dass die hier in Rede stehende Textpassage tatsächlich Inhalt des Geschäftsberichtes der Beklagten zu 2) ist. Die Beklagten hatten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch insoweit ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme. 69
- cc) Die Beklagte zu 2) hat die unter aa) aufgeführten Anhaltspunkte nicht entkräftet. Sie beschränkt sich letztlich auf die pauschalen Behauptungen, Aufgabe der Beklagten zu 2) sei – ungeachtet der Eintragungen im Handelsregister zum Unternehmensgegenstand und ungeachtet der Äußerungen in ihrem Geschäftsbericht – lediglich das Halten von Unternehmensanteilen, während das operative Geschäft gegenüber Kunden von der Beklagten zu 1) in Eigenverantwortung durchgeführt werde, und die Beklagte zu 2) sei lediglich ein „Vehikel“ für den Börsengang. Eine auch nur ansatzweise substantiierte Darstellung der Entscheidungsstrukturen innerhalb des Konzerns „Telefónica Deutschland Group“ – einschließlich einer Darstellung, welche (natürlichen) Personen welche Entscheidungen treffen – lässt das Vorbringen der Beklagten hingegen vollständig vermissen. 70
- c) Dem Antrag der Beklagten, ihnen eine Schriftsatzfrist zu dem Vorbringen der Klägerin in deren Schriftsatz vom 25.05.2016 einzuräumen, war nicht zu entsprechen. Soweit dieser Schriftsatz überhaupt neues Tatsachenvorbringen enthält, ist dieses Vorbringen für die Entscheidung des Senats ohne Bedeutung. In rechtlicher Hinsicht erschöpft sich der 71

genannte Schriftsatz der Klägerin in der Wiederholung und Vertiefung bereits geäußerter Rechtsauffassungen.

d) Die von der Beklagten zu 2) erhobene Verjährungseinrede greift nicht durch. Spätestens mit der Zustellung der Klageschrift an die beiden Beklagten am 08.01.2014 (Zustellungsurkunden Blatt 200 + 201 der Gerichtsakte) ist die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden. Die Beklagten haben zwar zutreffend auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass die Klageschrift mit Ausnahme der Mitteilung, dass die Beklagte zu 1) eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2) sei, keine Ausführungen enthält, die die Frage der Mithaftung der Beklagten zu 2) für den unmittelbar von der Beklagten zu 1) begangenen Wettbewerbsverstoß betreffen. Gleichwohl ist mit dieser Mitteilung ein wesentlicher Aspekt für die Mithaftung der Beklagten zu 2) genannt. Dass diese Mitteilung allein nicht ausreichte, um Ansprüche gegen die Beklagte zu 2) schlüssig vorzutragen, ist ohne Belang. Denn auch die unsubstantiierte und unschlüssige Klage hemmt die Verjährung (Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl. [2016], § 204 Rdnr. 5 m.w.N.).

II. Zahlungsanspruch 73

Der geltend gemachte Zahlungsanspruch findet seine Grundlage in § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Die Annahme des Landgerichts, auf diejenigen Vorwürfe aus der Abmahnung, die nach der Teil-Klägerücknahme noch Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind, entfalle ein anteiliger Abmahnkostenbetrag von 1.053,33 €, haben die Beklagten nicht angegriffen. 74

Der Zinsanspruch beruht auf § 288 Abs. 1 BGB. 75

C. 76

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 77

Die Zulassung der Revision für die Beklagte zu 2) beruht auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 und 2 ZPO. Anlass, die Revision auch für die Beklagte zu 1) zuzulassen, besteht nicht. 78