

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2021, Dok. 054
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 07/2021
<b>Gericht:</b>	OLG Köln
<b>Aktenzeichen:</b>	6 U 160/20
<b>Entscheidungsdatum:</b>	28.05.2021
<b>ECLI:</b>	
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Bonn, 01.12.2020 – 11 O 31/20
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3095">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3095</a>

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

## OBERLANDESGERICHT KÖLN IM NAMEN DES VOLKES Urteil

### In dem Rechtsstreit (...)

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 07.05.2021 durch (...)

### für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das am 01.12.2020 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn – 11 O 31/20 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts Bonn sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Gründe

I. Die Parteien streiten über die Zulässigkeit von Vertragsverlängerungen bzw. Änderungen bei Mobilfunkverträgen.

Der Kläger ist der Dachverband der 16 Verbraucherzentralen der Länder und 26 weiterer verbraucherpolitischer Verbände in Deutschland. Er wird vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz institutionell gefördert und verfolgt gemäß § 2 Absatz 1 seiner Satzung unter anderem den Zweck, Verbraucherinteressen wahrzunehmen, insbesondere indem er Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften — insbesondere das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG), das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen — sowie verbraucherrelevante Datenschutzvorschriften, durch geeignete Maßnahmen sowohl national als auch international unterbindet.

Die Beklagte betreibt u.a. ein bundesweites Fest- und Mobilfunknetz. Sie bietet Verbrauchern Mobilfunkverträge in sog. „Magenta Mobil“- Tarifen an, die zum Teil auch die Überlassung eines Endgerätes beinhalten.

Am 29.01.2016 schloss der Zeuge Gotthard T. aus U. erstmalig bei der Beklagten einen Vertrag über die Erbringung von Mobilfunkdienstleistungen und die Überlassung eines Endgerätes ab. Die Beklagte teilte ihm die Mobilfunk-Rufnummer 0151 xxxx zu. Die Beklagte bestätigte ihm den Vertragsinhalt u.a. wie folgt:

Magenta Mobil 5 mit Handy for Friends

33,96 Euro

Aktion: 12 Monate 10% Grundpreisreduktion 29.01.2016 bis 29.01.2017

30,56 Euro

Mindestvertragslaufzeit 24 Monate, Automatische Verlängerung 12 Monate, Kündigungsfrist 3 Monate

Internet-Geschwindigkeit: bis zu 150 MBit/s im Download und 25 MBit/s im Upload

Ab 500 MB/Monat reduzieren wir die Geschwindigkeit für den restlichen Monat auf 64 Kbit/s im Download und 16 KBit/s im Upload

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die als Anlage Anlagen K2 vorgelegte Vertragsbestätigung Bezug genommen.

Am 05.10.2017 – die verbleibende Mindestlaufzeit des o.g. Vertrages betrug noch mehr als drei Monate – verständigte sich der Zeuge T. mit der Beklagten auf einen Tarifwechsel sowie den Erwerb eines neuen Endgerätes. Die Beklagte bestätigte dem Kunden für dieselbe Rufnummer u.a. folgende beauftragte Leistungen:

- Magenta Mobil M mH2 for Friends

46,71 Euro

- Aktion 24M for Friends Aktionsvorteil 05.10.2017 bis 05.10.2019

37,41 Euro

- Die Mindestvertragslaufzeit verlängert sich bis zum 29.01.2020; Automatische Verlängerung 12 Monate, Kündigungsfrist 3 Monate

HotSpot Flat

Unbegrenzte Internet-Nutzung mit geschätzt bis zu maximal 300 Mbit/s im Download und 50 Mbit/s im Upload

Ab 3 GB/Monat reduzieren wir die Internet-Geschwindigkeit für den restlichen Monat auf 64 KBit/s im Download und 16 KBit/s im Upload.

- Einmalige Services und Leistungen:

Kauf Samsung Galaxy SB Silber

289,95 Euro

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage K 4 Bezug genommen.

Diesen Vertrag übernahm am 10.09.2019 der Sohn L. des Zeugen G. Die Rufnummer blieb unverändert. Auch dieser Kunde wünschte einen Tarifwechsel sowie ein neues Endgerät.

Die Beklagte bestätigte u.a. folgende Vertragsdetails:

- Magenta Mobil M m Top-H for Friends Aktionsvorteil

- Aktion: 24 Monate for Friends Aktionsvorteil

Sie zahlen ab: 29.09.2019

48,97 Euro

Sie zahlen ab: 29.09.2021

59,46 Euro

- Die Mindestvertragslaufzeit verlängert sich ab dem 29.01.2020 um 24 Monate bis zum 29.01.2022; Automatische Verlängerung 12 Monate; Kündigungsfrist 3 Monate

12 GB/Monat Daten-Nutzung im Netz der Telekom Deutschland mit bis zu max. 300 MBit/s (Download), 50 MBit/s (Upload), danach Reduzierung auf 64 Kbit/s (Download), 16 Kbit/s (Upload)

Kauf Samsung Galaxy S 10 (schwarz) 1,00 Euro

- ENTFALLENDE LEISTUNGEN

Monatliche Leistungen

Ihr bisheriger Tarif Magenta Mobil M mit Handy for Friends (3. Gen.) mit allen Inklusivleistungen entfällt zum 29.09.2019.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen K 1 und K 5 Bezug genommen.

Auf der Website der Beklagten unter der Rubrik "Häufige Fragen und Antworten" finden sich u.a. folgende Ausführungen:

„Sie möchten Ihren Festnetz-Anschluss auf IP-Technik umstellen oder über Ihren Mobilfunk-Vertrag ein neues Handy bekommen bzw. den Tarif ändern?  
Bei jeder Änderung handelt es sich entweder um einen Tarifwechsel, um eine Vertragsverlängerung oder sogar um beides.“

sowie

„Beispiel für eine Vertragsverlängerung und die neue Vertragslaufzeit

Anhand dieses Beispiels möchten wir Ihnen erklären, wie sich die Vertragslaufzeit bei vorzeitiger Vertragsverlängerung auf die Gesamtlaufzeit auswirkt:

- Sie haben Ihren Vertrag am 15. Dezember 2014 abgeschlossen.
- Am 15. August 2016 - also 4 Monate vor Ende der Mindestvertragslaufzeit - möchten Sie Ihren Vertrag verlängern.
- Den neuen Tarif und Ihr neues Handy erhalten Sie nach der Bestellung am 15. August 2016.
- Die Laufzeit verlängert sich aber erst ab dem 15. Dezember 2016 um weitere 2 Jahre.
- Der Vertrag läuft dann also bis zum 14. Dezember 2018."

Der Kläger mahnte die Beklagte am vergeblich mit Schreiben vom 19.12.2019 ab.

Der Kläger ist der Ansicht gewesen, es liege zum einen ein Verstoß gegen § 3a UWG in Verbindung mit § 309 Nr. 9a BGB vor. Die dargestellte, von der Beklagten starr vorgegebene Vorgehensweise führe zu einer unzulässigen bindenden Laufzeit des Vertrages von mehr als zwei Jahren, wenn der Verbraucher in einen höherwertigen Tarif wechsele und dabei auch ein subventioniertes Endgerät erhalten möchte. Soweit der Verbraucher eine Tarif- und Preisänderung mit neuem Endgerät z.B. sechs Monate vor Ablauf der ursprünglichen Mindestlaufzeit wünsche, bestehe zum Zeitpunkt des Abschlusses der zweiten Vereinbarung, die wegen der Veränderung wesentlicher Vertragsbestandteile (anderer Tarif, neues Endgerät, andere AGB, andere Leistungsbeschreibung und anderer Preis) einen neuen Vertrag mit neuen Hauptleistungspflichten darstelle, eine unzulässige vertragliche Bindung des Verbrauchers von 6 plus 24 = 30 Monaten. Diese nehme ein Verbraucher als notwendiges Übel lediglich in Kauf.

Soweit ein Kunde vorzeitig einen anderen Tarif und ein neues Endgerät wünsche, könne die Beklagte mit dem Kunden jederzeit und dann ohne Verstoß gegen § 309 Nr.9 a BGB eine Aufhebung des alten Vertrages sowie einen neuen Vertrag mit einer zweijährigen Mindestvertragslaufzeit vereinbaren; für noch nicht abgelaufene Mindestvertragslaufzeit des ersten Vertrages könne in den neuen Vertrag ein Zuschlag für das alte Endgerät/den erhöhten Grundpreis aufgenommen werden.

Sein Unterlassungsanspruch ergebe sich zudem auch aus § 3a UWG in Verbindung mit § 43b TKG.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern, die einen Vertrag über Mobilfunkleistungen bei ihr abgeschlossen haben und die vor dem Ende der regulären Vertragslaufzeit in einen anderen Tarif, der die Überlassung eines Endgerätes an den Verbraucher beinhaltet, wechseln möchten oder gewechselt haben, eine Bestimmung zu verwenden oder sich auf deren Verwendung zu berufen, die wörtlich oder sinngemäß besagt, dass sich die Laufzeit des neuen Vertrages an die Laufzeit des alten Vertrages anschließt, wenn dies dazu führt, dass hierdurch eine vertragliche Bindung des Kunden von zwei Jahren überschritten wird,

wenn dies geschieht, wie in der nachstehenden Anlage K1 abgebildet:



Rufnummer: [REDACTED]

BEAUFTRAGTE LEISTUNGEN	Termin	Netto €	Brutto €
<b>Monatliche Leistungen</b>			
<b>MagentaMobil M m Top-H for Friends</b>	29.09.2019		
<ul style="list-style-type: none"><li>Aktion: 24 Monate for Friends Aktionsvorteil Sie zahlen ab: 29.09.2019 Sie zahlen ab: 29.09.2021</li></ul>		41,15 49,97	48,97 59,46
<ul style="list-style-type: none"><li>Die Mindestvertragslaufzeit verlängert sich bis zum 29.01.2022, Automatische Verlängerung 12 Monate, Kündigungsfrist 3 Monate</li><li>Flatrate für Inlandsgespräche und -SMS in alle Netze</li><li>12 GB/Monat Daten-Nutzung im Netz der Telekom Deutschland mit bis zu max. 300 MBit/s (Download), 50 MBit/s (Upload), danach Reduzierung auf 64 KBit/s (Download), 16 KBit/s (Upload)</li><li>HotSpot Flat im Inland</li><li>EU-Roaming inkl. Schweiz</li></ul>			
<b>MagentaEINS Vorteil</b>	10.01.2017		
<ul style="list-style-type: none"><li>Leistungsvorteil Festnetz: - Festnetz zu Mobil Flat</li><li>Leistungsvorteil Mobilfunk: - Verdopplung des im Tarif enthaltenen Datenvolumens Gilt nicht für MagentaMobil XS, Special S und M sowie Mobilfunk-Tarife, die vor dem 04.04.2017 abgeschlossen wurden.</li><li>Hinweise: - Voraussetzung ist ein berechtigter Festnetz-Vertrag (IP) und ein berechtigter Mobilfunk-Vertrag mit identischer Anschrift. - Bei Wegfall der Voraussetzungen gelten wieder die Preise aus dem Festnetz- bzw. Mobilfunk-Vertrag. - Je Festnetz- und Mobilfunk-Vertrag ist nur ein MagentaEINS Vorteil möglich.</li></ul>			
<b>VoLTE und WLAN Call</b>	29.09.2019		

02 anlage k1 (anlage klageantrag)



ERLEBEN, WAS VERBINDET. <sup>AS</sup>

**BEAUFTRAGTE LEISTUNGEN** Termin    Netto €    Brutto €

---

**Monatliche Leistungen**

- Telefonieren mit Voice over LTE und WLAN Call. Voraussetzung ist die Verfügbarkeit des jeweiligen Netzes und ein VoLTE/WLAN Call-fähiges Smartphone.

**Einmalige Services und Leistungen**

Kauf Samsung Galaxy S10 (schwarz)	29.09.2019	0,84	1,00
-----------------------------------	------------	------	------

**ENTFALLENDE LEISTUNGEN** Termin    Netto €    Brutto €

---

**Monatliche Leistungen**

Ihr bisheriger Tarif Magenta Mobil M mit Handy for Friends (3. Gen.) mit allen Inklusivleistungen entfällt zum 29.09.2019.

02 anlage k1 (anlage klageantrag)

2. an den Kläger 214,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht gewesen, es läge ein Vertrag vor, den sie in der Folgezeit zwei Mal auf individuellen Wunsch des Kunden verlängert habe. Die getroffenen Individualvereinbarungen unterlägen daher bereits keiner AGB-Kontrolle.

Zudem liege aber auch kein Verstoß gegen § 309 Nr. 9a BGB vor, weil beide Vertragsverlängerungen jeweils 24 Monate ab dem ursprünglichen Vertragsende liefen. Jeder Kunde könne sich nach einem Vertragsschluss bei ihr zwischen vier Möglichkeiten (fristgerechte Beendigung des Vertrages durch Kündigung, Verlängerung des Vertrages um 12 Monate, Abschluss eines neuen Tarifes und Kündigung des Erstvertrages oder auch vorzeitige Verlängerung seines Vertrages ggf. mit Kauf eines neuen Endgerätes) entsprechend seinen individuellen Bedürfnissen frei entscheiden. Soweit der Kunde sich für die vierte Möglichkeit entscheide und vorzeitig ein neues Endgerät wünsche, bringe er zum Ausdruck, seinen bestehenden Vertrag ab dem Ende der jeweiligen Vertragslaufzeit um weitere 24 Monate verlängern zu wollen.

Eine Vertragsbindung von mehr als 24 Monaten sei nicht gegeben. Sie ergebe sich allein rein rechnerisch, wenn die Restlaufzeit des vorherigen Vertrages im Zeitpunkt seiner Verlängerung zu der neuen Mindestvertragslaufzeit der Vertragsverlängerung unzulässig addiert werde. Die Auffassung des Klägers führe dazu, dass sie sich mit einem Kunden auch nicht nur einen Tag vor Ablauf einer Mindestvertragslaufzeit auf eine Vertragsverlängerung mit anderen Konditionen verständigen könne. Dies liege weder im Interesse des Kunden, bei dem eine Versorgungslücke entstehen könnte, und entspreche überdies nicht dem Zweck der klägerseits angeführten Norm.

Die Begründung jeweils eines neuen Vertrages sei weder gewollt noch nach dem Willen der Parteien anzunehmen, zumal – dies ist unstreitig – insbesondere die Rufnummer unverändert bleibt. Der Kunde Lukas T. habe den Vertrag seines Vaters gerade "übernommen" und damit keinen neuen, eigenständigen Vertrag mit ihr abschließen wollen. Die Änderungen im Leistungsumfang seien nicht so wesentlich, als dass von einem Neuabschluss auszugehen sei; nach wie vor würden Mobilfunkdienstleistungen und die Aushändigung eines Endgerätes vereinbart; lediglich die Konditionen (Leistungsumfang und Preis) hätten sich jeweils verändert.

Die Voraussetzungen des § 43 b TKG seien gleichfalls nicht erfüllt, weil bei der gegebenen Vertragsverlängerung bereits keine "anfängliche Mindestvertragslaufzeit" gegeben sei.

Überdies sei der Klageantrag - dies wird näher ausgeführt - zu unbestimmt, da auch zulässige Handlungen von der Antragsfassung erfasst würden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bestehe nicht. Zwar sei § 309 Nr. 9a BGB anzuwenden. Ein Verstoß liege aber nicht vor, weil keine vertragliche Bindung aus einem Vertrag erstmals eingegangen würde, die zwei Jahre überschreite. Die Laufzeit des ursprünglichen Vertrages sei verlängert und kein neuer Vertrag abgeschlossen worden. Dies legt das Landgericht weiter dar. Darüber hinaus greife § 309 Nr.9a BGB aber auch von seinem Schutzzweck her nicht ein. Vor diesem Hintergrund sei auch ein Verstoß gegen § 43 b TKG nicht gegeben. Dieser regle nur die anfängliche Mindestlaufzeit, die hier nicht in Rede stehe. Der Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten sei ebenfalls unbegründet.

Gegen dieses Urteil, auf das gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Das Landgericht habe den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt, indem es die getroffenen Vereinbarungen zwischen der Beklagten und den Zeugen L. und G. als Vertragsverlängerungen und nicht als Abschlüsse eines neuen Vertrages angesehen habe. Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass der Kläger umfangreich und substantiiert zu der Auslegung der Vereinbarungen der Parteien vorgetragen habe. Der Kläger habe im Einzelnen dargelegt, aus welchem Grund eine grundlegende Änderung der Leistungsinhalte erfolgt sei, die dazu führe, dass ein Abschluss eines neuen Vertrages anzunehmen sei. Hierzu führt der Kläger weiter aus und stellt die Unterschiede tabellarisch wie folgt dar:

	Tarif	Grundpreis	Flatrate	Download MBit/s	Upload MBit/s	Inkludierte Datennutzung / Drosselung ab
Vertrag 1	Magenta Mobil S mit Handy for Friends	33,96 €	Inlandsgespräche SMS in alle Netze	150	25	500 MB / Monat
Vertrag 2	Magenta Mobil M mit Handy for Friends	46,71 €	Inlandsgespräche SMS in alle Netze HotSpot Flat All inclusive Flatrate <sup>12</sup>	300	50	3 GB / Monat
Vertrag 3	Magenta Mobil M mit TopHandy <sup>13</sup> for Friends	48,97 €	Inlandsgespräche SMS in alle Netze HotSpot Flat im Inland	300	50	12 GB

Es komme hinzu, dass der Kläger dem Kunden Lukas T. eine neue Kundennummer und ein neues Kundenkonto zugewiesen habe.

Auch die Endgerätezuschläge verdeutlichten, dass der Abschluss eines neuen Vertrages gewollt gewesen sei. Hieraus werde deutlich, dass die Beklagte für jeden Monat, den der ursprüngliche Vertrag vorzeitig beendet worden sei, einen Zuschlag in Höhe von 14,95 € für das ursprünglich bestellte Endgerät erhoben habe. Auch habe die Beklagte jeweils neue Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde gelegt. Die Beklagte habe selbst eingeräumt, dass der alte Vertrag nach Abschluss der neuen Vereinbarung nicht weiter bedient werden müssen. Der erhöhte Grundpreis werde ebenfalls mit sofortiger Wirkung verlangt.

Mit dieser Argumentation habe sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt, so dass es unzutreffend zu dem Ergebnis gelangt sei, es liege eine Verlängerung eines bestehenden Vertrages vor.

Das Landgericht habe auch Auslegungsgrundsätze nicht beachtet. Es könne nicht angenommen werden, dass die Hauptleistungspflichten lediglich in der Erbringung von Mobilfunkleistungen bestehen. Anderenfalls wären die Vertragsänderungen obsolet. Soweit die Rufnummer erhalten bleibe, spreche dies nicht für eine Vertragsverlängerung. Dies sei auch durch Übernahme bei jedem beliebigen Anbieter möglich. Die Zuteilung der Rufnummer sei ohnehin allein eine leistungsbezogene Nebenpflicht. Auch die Tatsache, dass der Kunde den Wunsch nach der Vereinbarung geäußert habe, spreche nicht für die Verlängerung.

Der Schutzzweck des § 309 Nr. 9a BGB spreche ebenfalls – entgegen der Ansicht des Landgerichts – für dessen Anwendbarkeit. Denn der Kunde solle vor dem Abschluss von Verträgen mit erheblicher Laufzeit geschützt werden. Hier liege eine langfristige Bindung vor, die vermieden werden solle, zumal § 309 Nr. 3a BGB keine Wertungsmöglichkeit enthalte. Auch die Abwägung des Landgerichts sei fehlerhaft, was der Kläger weiter ausführt.

Auf diesen Rechtsverletzungen beruhe das Urteil des Landgerichts. Auch ergebe sich der Anspruch aus § 43b TKG.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung des am 01.12.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Bonn zu dem Aktenzeichen 11 O 31/20 zu verurteilen, wie in erster Instanz beantragt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Teilweise rügt sie den Vortrag des Klägers als verspätet.

II. Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat mit Recht und mit zutreffender Begründung angenommen, dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht besteht,

weil weder ein Verstoß gegen § 309 Nr. 9a BGB vorliegt noch die Vorschrift des § 43b TKG verletzt ist. Auf die zutreffenden Ausführungen der angefochtenen Entscheidung kann Bezug genommen werden. Darüber hinaus ist fraglich, ob § 309 Nr. 9a BGB vorliegend anwendbar ist. Im Einzelnen:

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere verstößt der Klageantrag nicht gegen das Bestimmtheitsgebot. Auch geht der Antrag nicht über das Klagebegehren hinaus, was zu einer Abweisung der Klage als unbegründet führen könnte.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Verbotsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15, GRUR 2019, 813 Rn. 23 mwN – Cordoba II). Eine hinreichende Bestimmtheit ist für gewöhnlich gegeben, wenn eine Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung erfolgt oder die konkret angegriffene Verletzungsform antragsgegenständlich ist und der Klageantrag zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lässt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Verhaltens die Grundlage und der Anknüpfungspunkt für den Wettbewerbsverstoß und damit das Unterlassungsgebot liegen soll (vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2018 – I ZR 108/17, GRUR 2019, 627 Rn. 16 mwN – Deutschland-Kombi). Besteht zwischen den Parteien Streit über die Bedeutung von allgemeinen Begriffen, muss der Kläger die Begriffe hinreichend konkret umschreiben und gegebenenfalls mit Beispielen unterlegen oder sein Begehren an der konkreten Verletzungshandlung orientieren (vgl. BGH, Urteil vom 06.10.2016 – I ZR 25/15, GRUR 2017, 266 Rn. 29 – World of Warcraft I).

Vor diesem Hintergrund ist der Antrag zulässig. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch und nimmt auf die konkrete Verletzungsform Bezug. Daher ist der Antrag hinreichend bestimmt. Denn die zu unterlassende Handlung wird ausdrücklich in den Klageantrag aufgenommen. Wenn der Kläger die konkrete Verletzungsform zum Gegenstand des Unterlassungsantrags macht, so ist es auch unschädlich, wenn sich erst aus der Klagebegründung ergibt, aus welchem Grund diese zu untersagen ist. Daher geht der Klageantrag auch nicht zu weit. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist nicht entscheidend, dass die Nutzung der konkreten Verletzungsform zulässig wäre, wenn eine Individualvereinbarung vorläge.

2. Der Kläger ist – wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat – aktivlegitimiert gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Die angegriffene Handlung der Beklagten stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar und die die Vorschrift des § 309 Nr. 9 a BGB ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG.

3. Die Beklagte hat durch die angegriffene Handlung nicht gegen die Vorschrift des § 309 Nr. 9 a BGB verstoßen. Es ist fraglich, ob die Vorschrift anwendbar ist, weil die Kunden der Beklagten Auswahlmöglichkeiten haben, so dass eine Individualvereinbarung vorliegen könnte (dazu 3 a). Jedenfalls erfolgt die Verlängerung eines Vertrages, die nicht nach § 309 Nr. 9 a BGB zu beurteilen ist (dazu 3 b).

a) Fraglich ist, ob die Vorschrift des § 309 Abs. 9 a BGB vorliegend anwendbar ist. Eine Inhaltskontrolle hinsichtlich der Vertragslaufzeit findet nicht statt, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen, die dieser Kontrolle unterworfen sind, im Rahmen der Regelung der Laufzeit für die weiteren Verträge nicht vorliegen. Dies ist anzunehmen, soweit die Vertragsregelungen im Einzelnen ausgehandelt sind (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). Hierbei ist auf die jeweilige Klausel und nicht das Vertragswerk an sich abzustellen (vgl. Basedow in MünchKomm/BGB aaO, § 305 Rn. 35).

Für die Frage, ob eine Vertragslaufzeit ausgehandelt ist, kommt es nicht darauf an, ob die Vertragsparteien über den Text der Klauseln verhandelt haben. Vielmehr kann auch eine vorformulierte Vertragsbedingung ausgehandelt sein, wenn sie der Verwender als eine von mehreren Alternativen anbietet, zwischen denen der Vertragspartner die Wahl hat. Erforderlich ist, dass er durch die Auswahlmöglichkeit den Gehalt der Regelung mit gestalten kann und die Wahlfreiheit nicht durch Einflussnahme des Verwenders, sei es durch die Gestaltung des Formulars, sei es in anderer Weise überlagert wird (vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2007 – III ZR 144/07, BGHZ 175, 76 Rn. 21, mwN; Coester-Waltjen in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 309 Nr. 9 Rn. 17, jeweils mwN). Allerdings ergibt sich allein aus dem Angebot verschiedener Alternativen noch nicht das Vorliegen einer Individualvereinbarung. Es kommt vielmehr darauf an, ob in der dem Vertragspartner eingeräumten Möglichkeit, zwischen verschiedenen Alternativen zu wählen, ein Aushandeln im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 3 BGB vorliegt. Das ist nicht der Fall, wenn der Kunde nur die Wahl zwischen bestimmten, vom Verwender vorgegebenen Alternativen hat (vgl. BGH, Urteil vom 01.12.2005 – I ZR 103/04, NJW-RR 2006, 758; Basedow in MünchKomm/BGB aaO, § 205 Rn. 43).

Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist fraglich. Die Kunden der Beklagten hatten mehrere Auswahlmöglichkeiten. So kann der Kunde selbst entscheiden, ob er den Vertrag fristgemäß kündigt, der Vertrag – ohne weitere Erklärungen – um 12 Monate verlängert wird, er einen Tarifwechsel vornimmt, ohne dass es zu einer Vertragsverlängerung kommt oder er sich dafür entscheidet, den Vertrag vorzeitig zu verlängern, etwa um ein vergünstigtes Mobiltelefon erwerben zu können und ggf. einen anderen Tarif zu wählen. Dies könnte bereits als Möglichkeit der Wahl zwischen mehreren Handlungsoptionen angesehen werden, zumal eine Beeinflussung der Mobilfunkkunden, sich für eine der Varianten zu entscheiden, nicht erkennbar oder vorgetragen ist. Die Möglichkeiten sind auch im Interesse des Kunden, weil er Wahlmöglichkeiten hat, die seine möglichen Interessen abbilden.

Allerdings erscheint es fraglich, ob dies bereits ein Aushandeln darstellt. Denn für den Fall, dass der Kunde die letztgenannte Alternative (vorzeitige Vertragsverlängerung) wählt, muss er die von der Beklagten vorgegebene Klausel, die eine Verlängerung von 24 Monaten ab dem Zeitpunkt der ursprünglichen Kündigungsmöglichkeit vorsieht, akzeptieren. Ein individuelles Aushandeln dieser Klausel findet nicht statt. Bereits durch diese Vorgabe der Beklagten erscheint ein Aushandeln fraglich. Denn der Kunde, der sich ein neues Mobilfunktelefon wünscht, hat keine Auswahlmöglichkeiten, sondern hat den Vertrag zu akzeptieren, den die Beklagte vorgibt. Allein hierdurch könnte die Entscheidungsfreiheit des jeweiligen Kunden der Beklagten deutlich von den Vorgaben der Beklagten überlagert sein.

Diese Frage kann letztlich offenbleiben, weil der Anspruch aus anderen Gründen nicht besteht.

b) Ein Verstoß gegen § 309 Nr. 9 a BGB liegt nicht vor, weil der Vertrag – wie das Landgericht zutreffend angenommen hat – verlängert wird und § 309 Nr. 9 a BGB daher keine Anwendung findet.

aa) Die Klausel wäre unzulässig, wenn die Vertragslaufzeit bei einem Erstvertrag zwei Jahre überschreiten würde. Nicht erheblich ist, ob der Verwender einen berechtigten Grund für die lange Bindung seines Vertragspartners hat. Denn bei § 309 Nr. 9 a BGB handelt es sich um ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit, so dass die Billigung einer über zwei Jahre hinausreichenden Vertragsbindung schon bei Vorliegen eines aner kennenswerten Interesses auf eine den Gerichten versagte Gesetzeskorrektur hinausliefe (vgl. BGH, Urteil vom 13.10.2006 – V ZR 289/05, NJW 2007, 213; Wurmnest in MünchKomm/BGB, 8. Aufl., § 309 Rn. 12).

Die Vorschrift des § 309 Nr. 9 a BGB regelt die Erstlaufzeit des Vertrages. Klauseln zu Laufzeiten, die sich an die Erstlaufzeit anschließen, unterfallen § 309 Nr. 9 b BGB. Die Laufzeit ist zu berechnen ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. Weiler in BeckOGK BGB, Stand: 01.03.2021, § 309 Nr. 9 Rn. 66; Becker in BeckOK BGB, 57. Edition, Stand: 01.02.2021, § 309 Nr. 9 Rn. 16; Wurmnest in MünchKomm/BGB aaO, § 309 Nr. 9 Rn. 12; Roloff/Looschelders in Erman, BGB, 16. Aufl., § 309 Rn. 127; Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 309 Rn. 13).

bb) Im Rahmen der dem Streit zugrundeliegenden Vereinbarungen ist nicht von dem Abschluss eines Erstvertrages auszugehen.

Ob es sich bei dem Vertrag um den erstmaligen Abschluss eines Mobilfunkvertrages handelt, oder der ursprünglich abgeschlossene Vertrag verlängert wurde, ist aufgrund der Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten zu ermitteln. Diese hat das Landgericht zutreffend vorgenommen.

Allerdings hat der Senat die Auslegung der vertraglichen Vereinbarung, die das Landgericht vorgenommen hat, in vollem Umfang zu prüfen. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Berufung in § 513 Abs. 1 und § 529 Abs. 1 ZPO schränken die Prüfungsbefugnis des Berufungsgerichts nicht dahin ein, dass das Berufungsgericht an eine zumindest vertretbare Auslegung der Vereinbarungen der Parteien durch das Landgericht gebunden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.2004, VIII ZR 164/03, BGHZ 160, 83). Vielmehr hat der Senat die erstinstanzliche Auslegung der Vereinbarung auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen – diese sind vorliegend auch im Rahmen des Berufungsverfahrens in weiten Teilen unstrittig – in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob die Auslegung überzeugt (vgl. BGH aaO; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.09.2010, 2 U 45/10, juris).

Die Auslegung durch den Senat bestätigt jedoch das Auslegungsergebnis des Landgerichts Bonn. Denn das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass eine Verlängerung des Vertrages und nicht die Aufhebung des ursprünglichen und der Abschluss eines neuen Erstvertrages anzunehmen ist.

Die Auslegung der dem Streit zugrundeliegenden Vereinbarung der Beklagten mit den Kunden durch den Senat gemäß §§ 133, 157 BGB führt – ausgehend vom Wortlaut der Vereinbarung unter Einbeziehung der außerhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände, des mit der Absprache verfolgten Zwecks sowie

der Interessenlage der Parteien – zu keinem anderen Ergebnis. Auf die zutreffenden Ausführungen der angefochtenen Entscheidung kann zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden.

Die Beklagte legt allen Vereinbarungen nach dem Wortlaut ausdrücklich eine Vertragsverlängerung zugrunde. Dieser ausdrücklichen Verlängerung des Vertrages haben die Kunden der Beklagten zugestimmt. Ebenfalls ausdrücklich hat die Beklagte auf ihrer Internetseite hervorgehoben, dass ein Kunde ein neues Mobilfunktelefon erhalten kann, wenn er bereit ist, den bestehenden Vertrag zu verlängern. Es wird jeweils hervorgehoben, dass sich die Laufzeit von 24 Monaten an die ursprüngliche Laufzeit anschließt.

Der Wortlaut der Vereinbarung der Parteien geht somit von einer Vertragsverlängerung aus, was den jeweiligen Kunden der Beklagten angesichts der ausdrücklichen Bestimmung bekannt ist. Kunden, die sich über die Möglichkeiten, ein neues Handy zu erhalten, im Internet informieren, werden ebenfalls auf eine Vertragsverlängerung hingewiesen.

Die Begleitumstände und der mit der Absprache verfolgte Zweck führen zu keinem anderen Ergebnis, das eine Auslegung der Vereinbarung entgegen ihres ausdrücklichen Wortlauts begründen würde.

Der Kläger führt insoweit an, dass die Begleitumstände für die Annahme des Abschlusses eines neuen Vertrages sprächen. Wie der Kläger zutreffend ausführt, wurde bei den jeweiligen Vereinbarungen mit den Zeugen L und G. eine umfassende Änderung der Leistungen vereinbart. Es wurde ein geänderter Grundpreis zugrunde gelegt und die Leistungen, die für diesen Grundpreis vereinbart waren, wichen jeweils von den ursprünglich vereinbarten Leistungen wesentlich ab. So wurde etwa die Downloadgeschwindigkeit oder das inkludierte Volumen der Daten erhöht, bevor eine Drosselung der Downloadgeschwindigkeit erfolgt. Teilweise wurde eine sogenannte „HotSpot Flat“ vereinbart, die es den Zeugen ermöglichte, sich über besondere Zugangspunkte kostenfrei in das Netz der Beklagten einzuwählen.

Unabhängig von der Frage, ob sich die Hauptleistungspflichten im Rahmen des Vertrages geändert haben – dies dürfte anzunehmen sein, weil die Downloadgeschwindigkeit und die Menge des oben beschriebenen inkludierten Datenvolumens vor einer Drosselung die entscheidenden, den Preis der Mobilfunkleistung bestimmenden Faktoren sind –, führt dies nicht zu der Annahme, es sei ein neuer Vertrag abgeschlossen worden. Die Änderung der Leistungspflichten spricht zwar für den Abschluss eines neuen Vertrages, begründet eine Auslegung des Parteiwillens über den Wortlaut hinaus aber letztlich nicht. Denn die Änderung des Inhalts eines Vertrages kann sowohl im Rahmen eines bestehenden Vertrages vereinbart werden, als auch im Rahmen des Abschlusses eines neuen Vertrages und Aufhebung des ursprünglichen Vertrages.

Daher ist auch nicht entscheidend, dass die Beklagte mit der Änderung des Vertragsverhältnisses geänderte Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Gegenstand des Vertrages gemacht hat und eine neue Kundennummer beim Wechsel des Vertragspartners von Gotthard T. auf Lukas T. berücksichtigt hat. Insoweit handelt es sich lediglich um eine für die Verwaltung des Vertrages erforderliche Nummer, die nicht entscheidend für die Annahme eines Neuabschlusses spricht.

Gegen den Neuabschluss spricht, dass die Leistungen nach der Änderung sofort wirksam wurden und die für die Zukunft vereinbarten Leistungen unmittelbar vor Ablauf des ursprünglichen Vertrages als vereinbart gelten sollten. Denn die Beklagte hätte kein Interesse daran gehabt, den ursprünglichen Vertrag vorzeitig zu beenden. Vielmehr lag es in ihrem Interesse, die vereinbarte Laufzeit vollständig auszuschöpfen, um die vertraglich geschuldeten Zahlungen weiterhin zu erhalten.

Soweit der Kunde für die restliche Laufzeit des ursprünglichen Vertrages einen Zuschlag zu zahlen hatte, weil der Vertrag vorzeitig geändert wurde, begründet auch dies keine Auslegung entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung.

Die Interessen der Parteien, die im Rahmen der Auslegung ebenfalls zu berücksichtigen sind, bestätigen dieses Ergebnis. So hat der Kunde der Beklagten zwar ein Interesse, den Vertrag mit der Beklagten möglichst zeitnah zu beenden, um – ohne vertragliche Bindung – einen neuen Mobilfunkvertrag abschließen zu können, der sich an den aktuellen Konditionen orientiert. Dem steht aber das Interesse der Beklagten entgegen, die zulässige und vereinbarte Vertragslaufzeit einzuhalten, so dass aus Sicht der Beklagten allein die Änderung des Vertrages mit neuen Konditionen zweckmäßig erscheint. Der Kunde erhält somit im Gegenzug für eine verlängerte Bindung an die Beklagte eine Änderung der Vertragskonditionen und die Möglichkeit, ein Handy zu vergünstigten Konditionen zu erwerben.

Aufgrund der Auslegung der Vereinbarung sind die Kunden der Beklagten nicht schutzlos gestellt. Denn im Rahmen des § 307 BGB stellt sich weiterhin die Frage, ob die nunmehr vereinbarte Vertragszeit, die zwei Jahre überschreitet, zulässig ist. Selbst wenn die Vorschrift des § 309 Nr. 9 a BGB anzuwenden ist, ist eine

zusätzliche Kontrolle nach § 307 BGB zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 04.11.1992 – VIII ZR 235/91, NJW 1993, 326; Weiler in BeckOGK BGB aaO, § 309 Nr. 9 Rn. 21 f.).

Unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Interessenabwägung sind die Vereinbarungen nicht wegen einer Benachteiligung der Kunden der Beklagten entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben nach § 307 Abs. 1, 2 BGB unwirksam. Denn wie dargelegt erfolgt die Verlängerung des Vertrages nicht im einseitigen Interesse der Beklagten, sondern folgt dem Wunsch ihres jeweiligen Kunden, der insbesondere ein preisgünstiges (subventioniertes) Handy erwerben möchte und selbst ein Interesse an der Umstellung des Vertrages auf ein geändertes Datenvolumen oder eine schnellere Downloadgeschwindigkeit hat.

4. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen kommt ein Verstoß gegen § 43b TKG aus den vom Landgericht dargestellten Gründen ebenfalls nicht in Betracht.

5. Die Annexansprüche folgen dem Schicksal des Anspruchs in der Hauptsache.

6. Die Kosten der Berufung sind gemäß § 97 ZPO von dem Kläger zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

4. Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist die Revision zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen.

5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000 € festgesetzt.