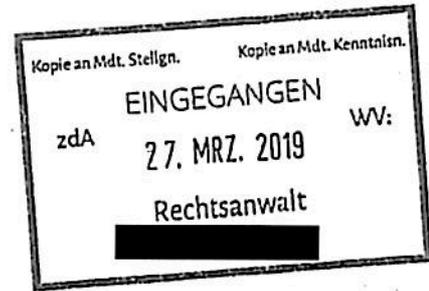


Beglaubigte Abschrift

Az.: 7 U 79/15  
2 O 232/14 LG Potsdam



## Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

### Urteil

56/14

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V., vertreten durch den Vorstand Wolfgang Schuld-  
zinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafte-  
rinnen Telefónica Deutschland Holding AG und Telefónica Germany Management GmbH, Ge-  
org-Brauchle-Ring 23 - 25, 80992 München

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat der 7. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts unter Mitwirkung

des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht [REDACTED]

des Richters am Oberlandesgericht [REDACTED]

und der Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED]

im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 04.03.2019 eingereicht werden konnten,  
für Recht erkannt:

Auf die Gehörsrüge des Klägers wird das am 02.11.2016 verkündete Senatsurteil hinsichtlich der

Kostenentscheidung, sowie insoweit, als mit dem Urteil auf die Berufung der Beklagten das am 16. April 2015 verkündete Urteil des Landgerichts Potsdam - Az. 2 O 232/14 - im Zahlungsauspruch zu Ziffer II. abgeändert und die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden ist, aufgehoben. Das Senatsurteil wird insgesamt wie folgt gefasst:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 16. April 2015 verkündete Urteil des Landgerichts Potsdam - Az.: 2 O 232/14 - im Zahlungsauspruch zu Ziffer II. abgeändert und die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2014 zu zahlen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt die Beklagte.

## Gründe:

### I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche nach § 1 UKlaG wegen der Verwendung der Klauseln Ziffern 7.1., 7.2 lit e. und 9.2 lit b. in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltend. Zudem begehrt er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Abmahnpauschale gemäß § 5 UKlaG, § 12 UWG. Hinsichtlich des Sachverhaltes im Einzelnen wird auf die tatsächlichen Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der Klauseln 7.1. und 7.2. lit e. sowie zur Zahlung von 174 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils Bezug genommen.

Gegen das Urteil haben beide Parteien fristgerecht Berufung eingelegt. Der Kläger hat mit seiner Berufung sinngemäß zunächst begehrt, die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zur Unterlassung der Verwendung der Klausel Ziffer 9.2. lit b. ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie zur Zahlung weiterer 86 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2014 zu verurteilen.

Die Beklagte hat die Zurückweisung der Berufung des Klägers und mit ihrer eigenen Berufung die Abänderung des angefochtenen Urteils und Klageabweisung beantragt. Der Kläger hat die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt.

Hinsichtlich der Begründungen der Rechtsmittel wird auf die Darstellung zu Ziffer I. des am 02.11.2016 verkündeten Senatsurteils verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 14.06.2016 (Bl. 318 f. d. A.) hat die Beklagte ihre Berufung zurückgenommen, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Verwendung der Klausel Ziff. 7.1. richtete. Die Beklagte hatte mit Schriftsatz vom 14.06.2016 (Bl. 319 d. A.) erklärt, die Kosten des Rechtsstreits zu übernehmen, wenn der Rechtsstreit hinsichtlich der Klausel Ziffer 9.2. lit. b. für erledigt erklärt wird. Die Parteien haben den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vom 05.10.2016 sodann hinsichtlich der Klausel Ziffer 9.2. lit. b. übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

das am 16.04.2015 verkündete Urteil des Landgerichts Potsdam - 2 O 232/14 - abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 86 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit ihrer eigenen Berufung hat die Beklagte, soweit sie ihre Berufung nicht zurückgenommen hat, beantragt,

das Urteil des Landgerichts Potsdam abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Senat hat durch sein am 02.11.2016 verkündetes Urteil das angefochtene Urteil im Zahlungsauspruch abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von 86,67 € nebst Zinsen verurteilt. Im Übrigen hat er die auf Zahlung gerichtete Klage abgewiesen und die weiter gehende Berufung der Beklagten sowie die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen wurden dem Kläger zu einem Drittel und der Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt. Auf den Tenor des am 02.11.2016 verkündeten Urteils sowie auf dessen Entscheidungsgründe wird verwiesen.

Gegen das ihm 11.11.2016 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit einem am selben Tag eingegangenen Schriftsatz, mit dem er die Berichtigung des Tatbestandes beantragt hat, soweit

die Beklagte die Kostenübernahme hinsichtlich des für erledigt erklärten Teils erklärt und die Beklagte ihre Berufung teilweise zurückgenommen hat. Er begehrt ferner die Berichtigung des Urteilstenors dahin, dass die Beklagte entsprechend seinem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag über die erstinstanzliche Verurteilung hinaus zur Zahlung weiterer 86 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.07.2014 verurteilt und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen wird. Ferner begehrt er die Berichtigung der Kostenentscheidung dahin, dass der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden.

Die Beklagte hat keine Erklärung auf den Schriftsatz des Klägers abgegeben. Der Senat hat durch Beschluss vom 13.08.2018 den Tatbestand des Urteils antragsgemäß berichtigt. Auf den Senatsbeschluss (Bl. 363 ff. d.A.) wird Bezug genommen.

## II.

Das Berufungsverfahren ist gemäß § 321a Abs. 5 Satz 1 ZPO fortzuführen und führt gemäß § 321 a Abs. 5 Satz 3, § 343 ZPO zur Aufhebung des am 02.11.2016 verkündeten Urteils hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung sowie hinsichtlich der Kostenentscheidung. Insoweit ist jeweils die Beklagte entsprechend dem Antrag des Klägers zu verurteilen.

### 1.

Der auf Berichtigung des Urteilstenors gerichtete Antrag des Klägers ist dahin auszulegen, dass der Kläger die Verletzung rechtlichen Gehörs gemäß § 321a ZPO rügt.

Eine Berichtigung des Urteilstenors gemäß § 319 ZPO setzt voraus, dass im Tenor gemäß § 319 Abs. 1 ZPO ein Schreibfehler, Rechenfehler oder eine sonstige offenbare Unrichtigkeit vorhanden ist. Gegenstand der Berichtigung sind Fehler bei der Verlautbarung des vom Gericht Gewollten, nicht aber Fehler, die bei der Willensbildung durch Übergehen von Streitstoff oder durch versehentliches Unterlassen einer gebotenen Entscheidung entstanden sind (BGH, Beschluss vom 16.10.2012 - II ZB 6/09, MDR 2013, 421).

Der von dem Kläger beantragten Berichtigung steht entgegen, dass eine Unrichtigkeit des tatsächlich vom Gericht Gewollten den Entscheidungsgründen des am 02.11.2016 verkündeten Senatsurteils nicht entnommen werden kann. Insoweit wird auf den Hinweis vom 05.02.2019 Bezug genommen.

Die Umdeutung eines Berichtigungsantrages in eine Anhörungsrüge ist zulässig, sofern die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anhörungsrüge erfüllt sind (BGH, a.a.O, juris Tz. 4). Die Frist für

die Anhöhrungsrüge gemäß § 321a Abs. 2 Satz 1 ZPO ist gewahrt. Der Kläger hat auch gemäß § 321a Abs. 2 Satz 5 ZPO die nach § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO genannten Voraussetzungen dargelegt, indem er ausführt, dass der Senat die vom Beklagten erklärte Teilrücknahme der Berufung und dessen Erklärung zur Übernahme der Kosten hinsichtlich des für erledigt erklärten Teils bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen und infolge dessen auch unzutreffend über den Zahlungsantrag entschieden habe.

2.

Die Fortsetzung des Verfahrens führt zur Abänderung des Urteils im Zahlungsauspruch in dem im Schriftsatz vom 11.11.2016 (dort Ziffer II.) beantragten Umfang, § 321a Abs. 5 Satz 1 ZPO. Die Beklagte ist zur Tragung der von der Klägerin geltend gemachten Auslagenpauschale in Höhe von insgesamt 260 € gemäß § 5 UKlaG, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG verpflichtet, da das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Klauseln zu Ziffern 7.1. und 7.2. lit e. im Ergebnis Erfolg hat und die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Unterlassung hinsichtlich der Klausel zu Ziffer 9.2. lit b. wegen einer rechtskräftigen Verurteilung des Landgerichts Düsseldorf nicht mehr entgegen getreten ist. Sie hat insoweit erklärt, die Kosten nach übereinstimmender Erledigungserklärung zu tragen (vgl. Schriftsätze des Klägers vom 13.06.2016, Bl. 314 d. A., der Beklagten vom 14.06.2016, Bl. 319 d. A.). Die Höhe der geltend gemachten Auslagen ist von der Beklagten nicht angegriffen worden. Der Zinsanspruch auf die Nebenforderung ergibt sich aus § 288 Abs. 1, § 291 BGB.

3.

Die Kostenentscheidung ist auf die Rüge des Klägers zudem dahin zu ändern, dass die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen hat, nachdem die Berufung des Klägers Erfolg hatte, § 91 Abs. 1 ZPO, die Beklagte hinsichtlich eines Teils des Streitgegenstandes die Übernahme der Kosten gemäß § 91a ZPO erklärt hat und ihre Berufung ohne Erfolg geblieben ist, soweit sie diese nicht zurückgenommen hat, § 97 Abs. 1 ZPO.

Ein gesonderter Ausspruch über die Kosten des Rügeverfahrens ist nicht geboten, weil insoweit keine zusätzlichen Kosten angefallen sind, (BeckOK ZPO/Bacher, ZPO, § 321a Rz. 81).

Die von Amts wegen zu treffende Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

  
Richter  
am Oberlandesgericht

  
Richterin  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 20.03.2019

  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

  
Beglaubigt

  
Justizhauptsekretärin