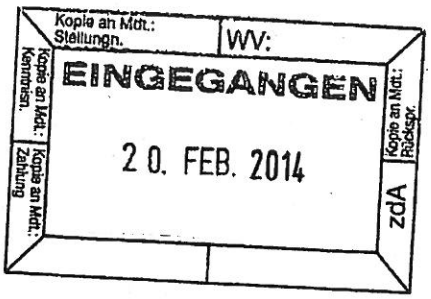
Ausfertigung



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Schlussurteil

Geschäftsnummer: 15 O 56/13 verkündet am: 21.01.2014

Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen
und Verbraucherverbände
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. - ,
vertreten durch den Vorstand
Gerd Billen,
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 21.01.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht und die Richter am Landgericht : und

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird – soweit hierüber nicht durch Anerkenntnisteilurteil der Kammer vom 13. August 2013 entschieden worden ist - abgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zuzüglich 10% vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Es wird zunächst Bezug genommen auf den Tatbestand des Anerkenntnisteilurteils der Kammer vom 13. August 2013 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. Oktober 2013.

Ergänzend hierzu ist auszuführen, dass die Nutzung der in den Online-Dienst der Beklagten, den sog. Online Dienst (im Folgenden: Dienst), integrierten Computerspiele ungeachtet der Frage, ob der Verbraucher ein Spiel im herkömmlichen Handel etwa als DVD-ROM oder in digitaler Form per Download erwirbt und ob das jeweilige Spiel von der Beklagten oder einem Drittunternehmen vertrieben wird, von der Eröffnung eines Benutzerkontos bei der Beklagten abhängt. Ohne Registrierung und Aktivierung eines solchen Benutzerkontos über das Subscriber Agreement (im Folgenden: SSA) kann ein Spiel, das in den Steam Dienst integriert ist, nicht genutzt werden.

Die Nutzung des Dienstes über das Benutzerkonto ermöglicht es dem Spieler, über das Internet – insbesondere auch mit und gegen andere Spieler - zu spielen, kostenlose Weiterentwicklungen (Updates) zu erhalten sowie weitere spielbezogene Leistungen in Anspruch zu nehmen. Dabei ermöglicht es der Dienst, Spieler mit etwa gleich guten Spielern eines bestimmten Fertigkeitsniveaus zusammenzubringen (Match-Making-Funktion) und das Spiel von einem einmal

erreichten Niveau auch von anderen Computern unter Nutzung des Nutzerkontos fortzusetzen, sofern dort die Software installiert ist. Ferner ermöglicht es der Dienst zu überprüfen, ob die angemeldeten Nutzer über die gleiche – aktuellste – Version des Spiels verfügen und von dem jeweiligen Benutzerkonto in der Vergangenheit keine unzulässigen Spielbeeinflussungen oder unangemessene Belästigungen von Mitspielern vorgenommen wurden. Werden derartige Auffälligkeiten gehäuft festgestellt, kann der Benutzer von der Benutzung ausgeschlossen werden. Zudem beinhaltet der Dienst eine soziale Netzwerkfunktion und ermöglicht den Aufbau einer „virtuellen Persönlichkeit" des Nutzers. Schließlich stellt er Nutzern eine Möglichkeit zur Verfügung, selbst Modifikationen zu Spielen zu erstellen (etwa neue Spiellevel zu entwickeln) und diese anderen Nutzern entgeltlich oder unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Zudem ist der Dienst auch in der Lage, zugunsten der Urheber von in ihren Online-Dienst integrierten Spielen von Drittanbietern zu prüfen, ob der Nutzer für das jeweilige Spiel über eine gültige Lizenz verfügt (Digital Rights Management Funktion).

Die Beklagte selbst vertreibt Spiele zum Download in digitaler Form. Der Nutzer muss hierzu ein Online-Abonnement abschließen. Zudem werden Abonnements für zahlreiche Spiele von Drittunternehmen, die in den Dienst der Beklagten integriert sind, online und im stationären Einzelhandel mit begleitenden DVDs vertrieben. Über den Dienst der Beklagten sind insgesamt ca. 2.500 Spiele-Abonnements – sowohl für von der Beklagten vertriebene Spiele als auch für von Drittunternehmen vertriebene, in den Dienst integrierte Spiele - verfügbar.

Für die Nutzung eines Spiels – etwa des populären Spiels , " - ist die vorherige Installation einer speziellen -Software („ Client") erforderlich, die bei der Beklagten unentgeltlich herunter geladen werden kann. Bei der Installation der Software muss der Nutzer den -Nutzungsbedingungen der Beklagten (im Folgenden: SSA) zustimmen. Im Falle eines Onlineerwerbs kann er anschließend ein über den Dienst der Beklagten spielbares Computerspiel auswählen. Nach Erwerb eines Abonnements für ein bestimmtes Spiel wird dem Nutzer sodann eine eingeschränkte Lizenz für die Nutzung zur Verfügung gestellt; ferner können die

erforderlichen Dateien herunter geladen werden. Als Abonnement bezeichnet die Beklagte in ihren SSA-Nutzungsbedingungen dabei das Zugriffs- und Nutzungsrecht betreffend der vertragsgegenständlichen Leistungen und die über die -Plattform zugängliche Software. Die Abonnements werden gegen Einmalzahlung, fortlaufende Zahlung oder – bei bestimmten Spielen – auch kostenfrei zur Verfügung gestellt. Bei Erwerb eines Spiele-Abonnements im Zusammenhang mit einer im Einzelhandel erworbenen DVD-ROM muss der Erwerber in seinem Benutzerkonto einen ihm mit dem Erwerb des Spiels mitgeteilten Aktivierungscode eingeben. Dieser ermöglicht es sodann, das Spiel ohne die DVD auf jedem Computer, auf dem die Steam Software installiert ist, zu spielen. Der Aktivierungscode kann jedoch nicht für verschiedene Benutzerkonten mehrfach verwendet werden.

Die Beklagte unterhält eine erhebliche Infrastruktur, um den durch den Online-Modus verursachten Datenverkehr zu gewährleisten.

In den von der Beklagten vorformulierten -Nutzungsbedingungen (SSA) wird dem Erwerber u.a. die Veräußerung, Überlassung oder Übertragung des Benutzerkontos und des Nutzungsrechts an Dritte (Ziffer 1 Abs. 5 Satz 7 der SSA) sowie die Übertragung des Abonnements (Ziffer 1 Abs. 5 Satz 8 SSA) sowohl bei einem Spiel untersagt, das der Kunde auf einem Datenträger erworben hat, als auch bei einem Spiel, das er online herunter geladen hat. Ferner wird ihm die Veräußerung oder Überlassung der für das Spiel erforderlichen Software an Dritte und deren Vervielfältigung untersagt. Wegen der Einzelheiten der verwendeten Formulierungen wird auf die Anträge zu I. A. und I. B. der Klageschrift Bezug genommen.

Der Kläger machte bereits in den Jahren 2006 bis 2010 vergleichbare Unterlassungsansprüche wegen der seinerzeitigen Nutzungsbedingungen des SSA gegen die in den USA ansässige geltend, deren 100%ige Tochter die Beklagte ist. Die Beklagte übernahm zwischenzeitlich von der die Teile des Geschäfts, die europäische Kunden betreffen, einschließlich aller Kunden in Deutschland. Der Bundesgerichtshof wies die Klage durch

rechtskräftiges Urteil vom 11. Februar 2010 (I ZR 178/08 – Half-Life 2) zurück. Der Kläger ist der Ansicht, die Rechtslage habe sich mit Rücksicht auf die Entscheidung des EuGH vom 3. Juli 2012 (Rs. C-128/11 – UsedSoft) maßgeblich geändert.

Mit Schreiben vom 12. September 2012 mahnte der Kläger die Beklagte wegen anderweitiger Formulierungen in den Nutzungsbedingungen ab. Dem Schreiben waren zwei strafbewehrte Unterlassungserklärungen beigefügt. Wegen des Inhalts des Abmahnschreibens und der Unterlassungserklärungen wird auf diese Bezug genommen (Anlagen K7, K8a und K8b). Die in Luxemburg ansässige Beklagte gab am 15. November 2012 eine Unterlassungserklärung ab (Anlage B2) und zahlte an den Kläger Abmahnkosten in Höhe von 200,00 EUR (ohne Umsatzsteuer).

Nach Erhebung der am 26. April 2013 zugestellten Unterlassungsklage hat die Beklagte innerhalb der Klageerwiderungsfrist im Rahmen des angeordneten schriftlichen Vorverfahrens den Klageantrag zu I. C. 5. anerkannt. Daraufhin hat die Kammer am 13. August 2013 Anerkenntnisteilurteil erlassen, auf das wegen des Tenors Bezug genommen wird.

Der Kläger ist der Ansicht, die von der Beklagten verwendeten und von ihm nunmehr beanstandeten Nutzungsbedingungen seien nach deutschem Recht zu beurteilen und mit den §§ 307ff. BGB nicht vereinbar. Er trägt hierzu vor, dass die Klauseln zur Unübertragbarkeit des -Benutzerkontos, des Nutzungsrechts und der Abonnements (Klageanträge zu I. A. 1. und I. B. 3.) sowie der -Software (Anträge zu I. A. 2. und I. B. 4.) gegen § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG in der durch die Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 (im Folgenden: Computerrichtlinie) gebotenen Auslegung verstießen; denn sie seien mit dem urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatz nicht in Einklang zu bringen. Dies gelte nicht nur, soweit dem Nutzer eine in körperlicher Form vorliegende DVD verkauft werde, sondern auch, soweit dieser ein Spiel online im Wege des Downloads erwerbe. Zudem werde der Vertragszweck vereitelt, weil hierzu auch die Möglichkeit

der Erlangung einer eigentümerrechtlichen Stellung und der Weiterveräußerungsmöglichkeit gehöre, die die Beklagte vereitele; denn ohne die Nutzungsmöglichkeit sei eine Weiterveräußerung faktisch nicht möglich. Die Regelungen verstießen deshalb auch gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Es sei der Beklagten unbenommen, im Falle einer Weiterveräußerung eines Benutzerkontos oder Abonnements das Konto „auf Null" zu stellen und die bisherigen Nutzerdaten zu löschen.

Der Kläger beantragt zuletzt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten,
zu unterlassen,
nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Registrierung eines Benutzerkontos mit Verbrauchern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

A. Nach Erwerb eines registrierungspflichtigen Spiels auf einem Datenträger (DVD)

1. **[1. REGISTRIERUNG UND AKTIVIERUNG]**
Es ist Ihnen untersagt, das Recht zur Nutzung Ihres Benutzerkontos an Dritte zu veräußern oder Dritten entgeltlich zur Ausübung zu überlassen oder Ihr Benutzerkonto in sonstiger Weise auf einen Dritten zu übertragen. Ebenso wenig ist es Ihnen gestattet, Ihr Nutzungsrecht an Dritte zu veräußern oder Dritten entgeltlich zur Ausübung zu überlassen oder gegebenenfalls Abonnements an Dritte zu veräußern oder Dritten entgeltlich zur Ausübung zu überlassen, wenn und soweit dies Ihnen nicht ausdrücklich durch die Bestimmungen der vorliegenden Vereinbarung (einschließlich etwaiger Abonnementbedingungen oder Nutzungsrichtlinien) gestattet ist.

2. **[2. LIZENZRECHTE**
F. Nutzungsbeschränkungen]
Sie sind berechtigt, die Software für Ihren persönlichen Gebrauch zu verwenden, Sie dürfen die Software jedoch nicht: (i) veräußern oder zum Gegenstand einer Sicherheitsbestellung machen oder Vervielfältigungen der Software in welcher Form auch immer an Dritte weitergeben oder sonst ohne vorherige schriftliche Zustimmung von vermieten, einem Dritten entgeltlich überlassen oder zum Gegenstand einer Lizenz machen, es sei denn, dies geschieht in dem anderweitig in dieser Vereinbarung (und in etwaigen Abonnementbedingungen oder Nutzungsrichtlinien) ausdrücklich gestatteten Umfang);

B. Nach Erwerb eines registrierungspflichtigen Spiels mit Download der Spielsoftware

3. **[1. REGISTRIERUNG UND AKTIVIERUNG]**
Es ist Ihnen untersagt, das Recht zur Nutzung Ihres Benutzerkontos an Dritte zu veräußern oder Dritten entgeltlich zur Ausübung zu überlassen oder Ihr Benutzerkonto in sonstiger Weise auf einen Dritten zu übertragen. Ebenso wenig ist es Ihnen gestattet, Ihr Nutzungsrecht an Dritte zu veräußern oder Dritten entgeltlich zur Ausübung zu überlassen oder gegebenenfalls Abonnements an Dritte zu veräußern oder Dritten entgeltlich zur Ausübung zu überlassen, wenn und soweit dies Ihnen nicht ausdrücklich durch die Bestimmungen der vorliegenden Vereinbarung (einschließlich etwaiger Abonnementbedingungen oder Nutzungsrichtlinien) gestattet ist.

4. **[2. LIZENZRECHTE**
F. Nutzungsbeschränkungen]
Sie sind berechtigt, die Software für Ihren persönlichen Gebrauch zu verwenden, Sie dürfen die Software jedoch nicht: (i) veräußern oder zum Gegenstand einer Sicherheitsbestellung machen oder Vervielfältigungen der Software in welcher Form auch immer an Dritte weitergeben oder sonst ohne vorherige schriftliche Zustimmung von vermieten, einem Dritten entgeltlich überlassen oder zum Gegenstand einer Lizenz machen, es sei denn, dies geschieht in dem anderweitig in dieser Vereinbarung (und in etwaigen Abonnementbedingungen oder Nutzungsrichtlinien) ausdrücklich gestatteten Umfang).

II. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klage sei teilweise unzulässig, weil ihr die Rechtskraft der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11. Februar 2010 entgegen stehe. Sie sei insoweit Rechtsnachfolgerin der seinerzeitigen Beklagten, der

In der Sache ist sie der Auffassung, die Nutzungsbedingungen seien unbedenklich; wegen der zahlreichen, an die Identität des Nutzers geknüpften Funktionen des Dienstes sei es

unbedingt erforderlich, dass Nutzerkonten einem bestimmten Nutzer zugewiesen seien, der etwa ein erreichtes Fertigkeitsniveau auch tatsächlich aufweise, das sich ein Nutzer teilweise über einen langen Zeitraum erspielen müsse. Das von ihr angebotene Modell unterscheide sich grundlegend von dem Modell, das der Entscheidung des EuGH in der UsedSoft-Entscheidung vom 3. Juli 2012 (Rs. C-128/11) zugrunde liege. So sei die für den Betrieb des von dem Nutzer per Download oder Datenträger erworbenen Spiels erforderliche Software nicht vollständig auf seinem Rechner installiert; vielmehr sei hierzu der jeweils aktuelle Zugriff auf die auf den Hostrechnern befindliche weitere Software erforderlich. Der Server der Beklagten werde bei der Nutzung eines in den Online Dienst integrierten Spiels deshalb notwendig jeweils neu eingebunden. Auf diese Weise erbringe die Beklagte jeweils eigenständige und weitergehende (Dienst)Leistungen. Der Erschöpfungsgrundsatz könne indes keinen Leistungsanspruch eines Dritten gegenüber der Beklagten – Zugang zu ihrem Server und ihren Dienstleistungen – begründen und nicht dazu führen, dass die Beklagte ohne ihre Zustimmung gezwungen sei, ihre schuldrechtlichen Beziehungen zu ihren Nutzern auf Dritte zu übertragen.

Zudem wäre die Beklagte bei einer freien Übertragbarkeit von Nutzerkonten gezwungen, auch Nutzer zu dulden, die sie wegen Verstößen gegen die Nutzungsbestimmungen in zulässiger Weise ausgeschlossen habe. Schließlich hätte die freie Übertragbarkeit der Nutzerkonten erhebliche datenschutzrechtliche Konsequenzen, da mit einem Benutzeraccount persönliche Daten anderer Nutzer verbunden seien. Zudem handele es sich bei Computerspielen um urheberrechtlich gemäß § 1 UrhG geschützte Werke und nicht um schlichte Anwendungssoftware im Sinne der §§ 69c ff. UrhG, die allein Gegenstand der EuGH-Entscheidung vom 3. Juli 2012 gewesen sei. Neben dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/24/EG (Computerrichtlinie) sei daher auch derjenige der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 (im Folgenden: Urheberrechtsrichtlinie) betroffen; insoweit sei der Erschöpfungsgrundsatz aber gemäß Art 4 Abs. 2 der Urheberrechtsrichtlinie bzw. § 17 Abs. 2 UrhG auf körperliche Werkstücke beschränkt. Erschöpfung komme deshalb insbesondere nicht in Betracht, soweit der Kläger mit den Anträgen zu I.B. auch den Ausschluss der Übertragung der Benutzerkonten und

der Übertragung der Abonnements bei ausschließlich online herunter geladenen Spielen beanstande.

Schließlich sei – sofern eine Benachteiligung von Verbrauchern überhaupt gegeben sei – diese durch ihre zumindest gleichwertigen Interessen gerechtfertigt, da sie ein schützenswertes Interesse an der Vermeidung eines nicht kontrollierbaren Sekundärmarktes habe, der im Hinblick auf ihre Preisgestaltung ruinöse Auswirkungen habe.

Den Anspruch zu II. habe sie erfüllt. Soweit sie den Klageantrag zu I. C. 5. anerkannt habe, handele es sich um ein sofortiges Anerkenntnis.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG nicht zu, denn die beanstandeten Klauseln verstoßen nicht gegen §§ 307ff. BGB. Der Zahlungsanspruch ist – soweit er überhaupt bestand – durch Erfüllung erloschen.

I.

Die Klage ist allerdings zulässig. Insbesondere steht ihr nicht die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils des Bundesgerichtshofes vom 11. Februar 2010 (I ZR 178/08 - Half-Life 2, zit. nach Juris) entgegen.

Gemäß § 5 UKlaG finden auf das Verfahren nach dem UKlaG die Vorschriften der ZPO Anwendung, mithin auch die §§ 322ff. ZPO. Danach ist, sofern rechtskräftig über denselben Streitgegenstand entschieden worden ist, eine erneute Klage unzulässig (vgl. etwa Zöller/

Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., vor § 322 Rn. 21). Dies führt vorliegend indes nicht zur Unzulässigkeit der Klage.

Der BGH hatte in der genannten Entscheidung eine Klausel der Konzernmutter der Beklagten, der in den USA ansässigen , aus dem Subscriber Agreement (SSA) zu beurteilen, mit der es dem Kunden untersagt worden war, sein „Benutzerkonto zu verkaufen, für dessen Nutzung Geld zu verlangen oder es anderweitig weiterzugeben". Die Frage der einer erneuten Klage entgegenstehenden Rechtskraft des klageabweisenden Urteils beschränkt sich dabei von vornherein auf den ersten Satz des Unterlassungsantrags zu I.A.1. Denn zum einen war die Übertragung der Software (Antrag zu I.A.2.) oder des Abonnements (Antrag zu I.A.1, zweiter Satz) nicht Gegenstand der seinerzeitigen Entscheidung. Zum anderen betraf diese auch nicht den Erwerb eines Spiels im Online Vertrieb durch Download, wie sich aus den Entscheidungsgründen des Urteils zweifelsfrei ergibt (vgl. BGH vom 10.2.2010, I ZR 178/08, Juris Rn. 17). Waren die Klageanträge zu I.A.1. zweiter Satz, I.A.2. und I.B. damit nicht Gegenstand des seinerzeitigen Rechtsstreits, erstreckt sich die Rechtskraft der Entscheidung von vornherein nicht auf dieses Klagebegehren.

Auch im Übrigen hindert die Entscheidung des BGH eine erneute Sachentscheidung indes nicht. Denn es fehlt insoweit bereits an einer Bindungswirkung der Entscheidung im Hinblick auf die Identität der Parteien. Auf die Frage, ob der Klage eines Verbandes auf Unterlassung der Verwendung einer Klausel die Rechtskraft einer klageabweisenden Entscheidung entgegensteht, nach der eine im Wortlaut abgewandelte, im Kern indes identische Klausel nicht gegen §§ 307ff. BGB verstößt, kommt es deshalb nicht an. Denn die Rechtskraft tritt nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits ein und wirkt gemäß § 325 Abs. 1 ZPO für und gegen ihren Rechtsnachfolger. Welche Rechtsakte vorliegend zu einer Rechtsnachfolge der Beklagten führen sollen, trägt diese schon nicht im Einzelnen vor. Für die für eine Erstreckung der Rechtskraft vorliegend allein in Betracht kommende Gesamtrechtsnachfolge ist danach nichts ersichtlich. Denn zum einen existiert der Rechtsträger, gegen den das Urteil seinerzeit ergangen ist, weiterhin, so dass

eine Gesamtrechtsnachfolge schon nicht gegeben ist. Die bloße Übernahme eines Teils des Geschäftsbetriebes der Muttergesellschaft durch die Beklagte führt, anders als die Beklagte meint, nicht zu einer prozessual relevanten Rechtsnachfolge. So ist etwa für den Fall der Ausgliederung (vgl. § 123 Abs. 3 UmwG), bei der die Vermögensgegenstände durch Rechtsakt übertragen werden, eine Gesamtrechtsnachfolge zu verneinen; denn sie ermöglicht es lediglich, statt der Einzelübertragung verschiedener Vermögensgegenstände eine allein durch den Parteiwillen zusammengefasste Summe von Vermögensgegenständen in einem Akt zu übertragen. Dies hat aber prozessual keine andere Folgen als eine Einzelübertragung (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2000, XII ZR 219/98, Juris Rn. 11). Eine prozessual relevante Einzelrechtsnachfolge in den streitbefangenen Gegenstand kommt vorliegend indes nicht in Betracht, weil es sich bei den Nutzungsbedingungen nicht um einen streitbefangenen Gegenstand in diesem Sinne handelt.

II.

Die danach zulässige Klage ist jedoch unbegründet.

1.

Für die Beurteilung der Wirksamkeit der Klauseln ist deutsches Recht maßgeblich, Art 4. VO (EG) 864/2007 (Rom-II). Das gilt sowohl für den Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG als auch für die materiell-rechtliche Beurteilung der Klauseln anhand der §§ 307ff. BGB (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010, I ZR 178/08 – Half-Life 2, Juris Rn. 14).

2.

Der Unterlassungsantrag ist – soweit nicht anerkannt – unbegründet. Die von der Beklagten verwendeten Klauseln in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen, dem Subscriber Agreement (SSA), halten einer Überprüfung anhand der §§ 307 bis 309 BGB auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 3. Juli 2012 (Rs. C 128/11 - UsedSoft) stand.

a) Antrag zu I. A.1.

Mit dem Antrag zu I. A.1. wendet sich der Kläger gegen die Nutzungsbedingungen, soweit diese nach Erwerb eines registrierungspflichtigen Spiels auf einem Datenträger (z.B. DVD-ROM) die Übertragung des Benutzerkontos, des Nutzungsrechts und des Abonnements untersagen, Ziffer 1 Abs. 5 Satz 7 und 8 der SSA.

aa) Die Klausel über das Verbot der Übertragung des Benutzerkontos verstößt nicht gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG.

aaa) Gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders von AGB im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht vereinbar ist.

Zu diesen Regelungen gehört zwar nach Auffassung der Kammer auch der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz. Denn dieser ist Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, dass das Urheberrecht ebenso wie andere Schutzrechte gegenüber dem Interesse an der Verkehrsfähigkeit der mit Zustimmung der Berechtigten in Verkehr gebrachten Waren zurücktreten muss; dieser Grundsatz ist als zwingendes Recht auch bei der inhaltlichen Gestaltung von Nutzungseinräumungen zu beachten (LG Stuttgart, 14.4.2011, 17 O 513/10, Juris Rn. 44 m.w.N.; offen gelassen von BGH, Urteil vom 11.2.2010, I ZR 178/08, Half-Life 2, Juris Rn. 16).

Im Ergebnis kann dies aber dahin stehen. Denn ein Verstoß gegen den Erschöpfungsgrundsatz liegt nicht vor. Der BGH hat dazu in der Entscheidung vom 11. Februar 2010 (I ZR 178/08), die eine nahezu identische Klausel betraf, die im Zusammenhang mit der Veräußerung eines Computerspiels auf einem Datenträger verwendet wurde, ausführlich begründet, dass der Erschöpfungsgrundsatz dem Verbot der Übertragung des Benutzerkontos nicht entgegensteht. Hierzu hat er auszugsweise ausgeführt (zit. nach Juris Rn. 19-22):

„(1) Nach § 17 Abs. 2 UrhG ist - mit Ausnahme der Vermietung - die Weiterverbreitung des Originals oder eines Vervielfältigungsstücks eines Werkes zulässig, wenn dieses mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden ist. Für Vervielfältigungsstücke eines Computerprogramms enthält § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG eine entsprechende Regelung der Erschöpfung des Verbreitungsrechts. Der Eintritt der Erschöpfung hat zur Folge, dass die weitere Verbreitung des körperlichen Werkstücks (mit Ausnahme des Vermietens) das ausschließlich dem Urheber zustehende Verbreitungsrecht (§ 15 Abs. 1, § 17 Abs. 1, § 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG) nicht verletzt und daher von ihm auch nicht nach § 97 Abs. 1 UrhG untersagt werden kann.

(2) Der Käufer einer DVD-Rom der Beklagten ist weder rechtlich noch tatsächlich gehindert, diese an einen Dritten weiterzuveräußern. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten verbieten dem Erwerber eine solche Weiterveräußerung nicht. Die beanstandete Klausel untersagt lediglich die Weitergabe des Benutzerkontos. Der Umstand, dass Dritte an dem Erwerb der DVD-Rom kein Interesse haben mögen, wenn sie das auf der DVD-Rom enthaltene Computerprogramm nicht zum Betrieb des Spieles über die Server der Beklagten nutzen können, berührt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts weder das Verbreitungsrecht an der DVD-Rom noch die Erschöpfung der darin verkörperten urheberrechtlichen Befugnisse. Das Verbreitungsrecht soll dem Urheber die Verwertung des Werks in körperlicher Form ermöglichen (§ 15 Abs. 1 Halbs. 1 UrhG). Der Urheber kann aufgrund des ihm ausschließlich zustehenden Verbreitungsrechts bestimmen, ob und in welcher Weise er körperliche Werkstücke der Öffentlichkeit zugänglich machen will. Die Begrenzung des Verbreitungsrechts durch den Erschöpfungsgrundsatz dient dagegen dem allgemeinen Interesse an einem freien Warenverkehr. Innerhalb eines einheitlichen Wirtschaftsraums soll das mit Zustimmung des Berechtigten durch Veräußerung in Verkehr gebrachte Werkstück ungeachtet des urheberrechtlichen Schutzes frei zirkulieren dürfen (vgl. BGHZ 144, 232, 238 - Parfumflakon).

Die Rechtsfolge der Erschöpfung soll demnach nur Behinderungen des Warenverkehrs infolge der Ausübung des Verbreitungsrechts begrenzen. Einschränkungen der rechtlichen oder tatsächlichen Verkehrsfähigkeit eines Werkstücks, die sich nicht aus dem Verbreitungsrecht des Urhebers als solchem ergeben, sondern auf anderen Umständen beruhen wie beispielsweise auf der

spezifischen Gestaltung des betreffenden Werkes oder Werkstücks, berühren den Grundsatz der Erschöpfung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechts nicht. Es ist urheberrechtlich unbedenklich, wenn der Urheber sein Werk oder Werkstücke, die sein Werk verkörpern, so gestaltet, dass diese nur auf bestimmte Art und Weise genutzt werden können, und die Weiterveräußerung des Originals des Werks oder von ihm in Verkehr gebrachter Werkstücke durch den Ersterwerber infolge ihrer konkreten Ausgestaltung eingeschränkt ist oder faktisch ganz ausscheidet, weil wegen der beschränkten Nutzungsmöglichkeiten ein nennenswertes Interesse nachfolgender Erwerber nicht besteht.

Soweit die von der Beklagten in Verkehr gebrachte DVD-Rom ein urheberrechtlich geschütztes Computerprogramm verkörpert, stehen der Weiterveräußerung dieses Programms urheberrechtliche Befugnisse der Beklagten nicht entgegen; die Beklagte macht solche auch nicht geltend. Die Weiterveräußerung der in Verkehr gebrachten DVD-Rom durch den Ersterwerber ist rechtlich und tatsächlich möglich. Jeder weitere Erwerber kann das auf der DVD-Rom enthaltene Computerprogramm auch in der Weise nutzen, dass er es auf einem PC installieren kann. Auch ein Zweit- oder Dritterwerber der DVD-Rom kann mit Hilfe dieses Computerprogramms ferner an dem Online-Betrieb des Spiels über die Server der Beklagten teilnehmen, wenn mit der mit der DVD-Rom vertriebenen Zugangsnummer noch kein früherer Erwerber ein Konto bei der Beklagten eröffnet hat. Ist dies dagegen bereits der Fall gewesen, scheidet diese Nutzungsmöglichkeit für einen späteren Erwerber der DVD-Rom aus, weil die Beklagte ihn dann zum Online-Betrieb des Spiels nicht zulässt. Urheberrechtlich besteht jedoch kein Anspruch darauf, dass mit dem Erwerb des urheberrechtlich geschützten Computerprogramms auch eine derartige Nutzungsmöglichkeit eingeräumt wird; insbesondere gebietet der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz dies nicht."

bbb) An diesen Ausführungen, aus denen sich die Wirksamkeit der mit dem Antrag zu I.A.1. beanstandeten Klausel über das Verbot der Übertragbarkeit des Benutzerkontos ergibt, hat sich - entgegen der Ansicht des Klägers - durch die Entscheidung des EuGH vom 3. Juli 2012 (Rs. C-128/11 – UsedSoft, zit. nach Juris) zur Auslegung von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG (Computerrichtlinie) – umgesetzt durch § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG - nichts geändert. Denn der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von dem der Entscheidung im Fall UsedSoft zugrunde liegenden Sachverhalt – wie die Beklagte zutreffend vorträgt – in entscheidungserheblicher Weise,

so dass der Erschöpfungsgrundsatz nicht zur Unwirksamkeit der beanstandeten Nutzungsbedingungen führt.

Der zitierten Entscheidung des EuGH lag ein Fall zugrunde, in dem Kunden im Wege des kostenlosen Downloads oder über Datenträger eine - lokal lauffähige - Kopie einer Datenbanksoftware erhielten. Diese Software durften die Kunden jedoch nur nutzen, wenn sie mit dem Unternehmen, von dem sie das Programm durch Download oder mittels Datenträger übermittelt erhalten hatten, eine kostenpflichtige Lizenzvereinbarung abschlossen, mit der nicht übertragbare Lizenzen paketweise erworben werden mussten. Soweit der EuGH in der Entscheidung angenommen hat, dass sich das Recht des Unternehmens, eine weitere Verbreitung der - online herunter geladenen oder in Form eines Datenträgers übermittelten - Programmkopie gemäß Art 4. Abs. 2 der Computerrichtlinie erschöpfe und sich diese Wirkung auch auf die Lizenzvereinbarung erstrecke, weil Lizenzvereinbarung und Erwerb der Programmkopie als unteilbares Ganzes anzusehen seien, mit der Folge, dass die Weiterverbreitung nicht mehr untersagt werden könne, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Nutzungsbedingungen.

Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass auch im vorliegenden Fall – ungeachtet der Frage, ob er das Spiel auf einem Datenträger, etwa einer DVD-ROM, oder Online erwirbt - unstreitig nur dann nutzbar ist, wenn der Erwerber ein Benutzerkonto einrichtet, die Software der Beklagten (den sog.) herunter lädt und die Nutzungsbedingungen der Beklagten akzeptiert. Im Unterschied zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes ist das von dem Kunden der Beklagten erworbene Programm als solches indes nicht eigenständig auf dem Rechner des Kunden - lokal - lauffähig, ohne dass die Beklagte fortlaufend weitere Leistungen erbringt, die Gegenstand des gesonderten Nutzungsvertrags sind. In einer solchen Konstellation greift der Erschöpfungsgrundsatz jedoch nicht ein.

Der Erschöpfungsgrundsatz (§§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG) knüpft daran an, dass ein Vervielfältigungsstück eines urheberrechtlich geschützten Werks durch den Inhaber des

Urheberrechts oder mit seiner Zustimmung im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden ist. Er hat indes nicht zur Folge, dass davon losgelöste vertragliche Bindungen übertragbar ausgestaltet werden müssen. Dementsprechend hat auch der Europäische Gerichtshof unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass Dienstleistungsverträge wie etwa Wartungsverträge, die sich von dem Verkauf abtrennen ließen und nur anlässlich des Verkaufs geschlossen würden, nicht von der Erschöpfungswirkung erfasst sind (EuGH vom 3. Juli 2012, Juris Rn. 66). Dies hätte aber die von dem Kläger erstrebte Verpflichtung der Beklagten zur Folge, die Benutzerkonten frei übertragbar auszugestalten. Denn anders als im Falle des EuGH erschöpft sich die Leistung der Beklagten nicht mit der Zurverfügungstellung der Software auf DVD-ROM oder im Wege des Downloads.

Bei den in den Online Dienst der Beklagten integrierten Spielen handelt es sich um Online-Spiele, die es ermöglichen, im Mehrspielermodus mit oder gegen andere Spieler zu spielen, die sich auf einem vergleichbaren Fertigkeitsniveau befinden. Unstreitig fungiert der Server der Beklagten dabei als Kommunikationszentrale des Spiels dergestalt, dass die Aktionen der Spieler an die durch das Unternehmen der Beklagten betriebenen Server geschickt und von dort an sämtliche Spieler gleichzeitig weitergeleitet werden. Anders als in der angeführten grundlegenden Entscheidung des EuGH wird die von dem Kunden erworbene Software der Beklagten daher nicht nur lokal auf seinem Rechner ausgeführt, sondern erfordert einen ständigen Austausch mit den Servern der Beklagten, auf dem sich für den Spielbetrieb wesentliche Programmteile befinden. Dieser ständige Datenaustausch hat dabei zur Folge, dass der Beklagten – anders als im Fall UsedSoft – bei dem Betrieb des Spiels fortlaufend weitere Betriebskosten entstehen und eine fortlaufende Leistungsverpflichtung begründet wird, die dienst- und mietvertragliche Elemente aufweist. Für diese Dienstleistung unterhält die Beklagte unstreitig eine erhebliche Infrastruktur, darunter mehrere Tausend Server allein in Europa. Zudem erfordert der Online-Mehrspielermodus unstreitig, dass sich das von den Nutzern verwendete Spiel jeweils auf dem gleichen aktuellen Stand befindet. Dies hat indes zur Folge, dass das Spiel jeweils nach Herstellung einer Verbindung zum Server der Beklagten durch Updates auf den aktuellen Stand gebracht werden muss, so dass die

Beklagte auch insoweit jeweils eine eigenständige Leistung erbringt, die für den laufenden Spielbetrieb erforderlich ist und damit über einen bloßen Wartungsvertrag hinausgeht, der sich von der von dem Kunden erworbenen Programmkopie - wie im Fall UsedSoft - trennen ließe.

Die Ausdehnung des Erschöpfungsgrundsatzes auf derartige Vertriebsformen ist nicht angezeigt. Der Erschöpfungsgrundsatz setzt – auch wenn er, der Rechtsprechung des EuGH folgend, auf den Erwerb eines Computerprogramms im Wege des Downloads zu übertragen und von der Veräußerung eines körperlichen Werkstücks loszulösen ist – voraus, dass es sich um ein vom Berechtigten oder mit seiner Zustimmung in Verkehr gebrachtes Werk handelt. Er beruht darauf, dass der Berechtigte mit der (ersten) durch ihn oder mit seiner Zustimmung erfolgten Veräußerung die Herrschaft über das Werkexemplar aufgegeben hat, so dass es für jede Weiterverbreitung frei wird, mit der Folge, dass der Rechtsinhaber nicht mehr in den weiteren Vertrieb eingreifen, ihn untersagen oder von Bedingungen abhängig machen kann (BGH, Urteil vom 06. Juli 2000 – I ZR 244/97 –, OEM-Version, Juris Rn. 22). Vorliegend geht die Leistung der Beklagten indes über die Verbreitung einer Programmkopie hinaus. Es steht deshalb auch nicht, wie in dem durch den EuGH entschiedenen Fall, eine Vermarktungsform in Rede, bei der gegen Zahlung eines bestimmten Entgelts ein unbefristetes Nutzungsrecht an einer Programmkopie eingeräumt wird, so dass der Berechtigte mit dem einmal an ihn gezahlten Veräußerungserlös hinreichend abgegolten ist und seinerseits keine weiteren Dienstleistungen mehr zu erbringen sind. Die fortlaufende Leistungsverpflichtung der Beklagten im Rahmen ihres Online Dienstes hat vielmehr zur Folge, dass der Verkauf der Programmkopie der Beklagten nicht ohne weiteres die Möglichkeit einräumt, eine angemessene Vergütung für die dauerhafte Nutzungsmöglichkeit zu erzielen. Die Beklagte ist vielmehr berechtigt, die Vergütung für diese weiteren Dienstleistungen individuell zu gestalten. In Widerspruch hierzu würde die Pflicht zur freien Übertragbarkeit des Benutzerkontos dazu führen, dass die Beklagte jedem Zweiterwerber Zugriff auf ihren Server gestatten und diesem gegenüber Dienstleistungen erbringen müsste, ohne dass sie sich insoweit ihren Vertragspartner aussuchen könnte. Eine derartige Pflicht, die Übertragung schuldrechtlicher Vereinbarungen, die mit einem Kunden eingegangen wurden, ohne ihre Zustimmung zu dulden,

ergibt sich weder aus dem Urheberrecht noch aus anderen Rechtsvorschriften (vgl. §§ 311 Abs. 1, 414f. BGB). Hierfür sprechen auch die Erwägungsgründe 28 und 29 der Urheberrechtsrichtlinie, wonach sich die Frage der Erschöpfung weder bei Dienstleistungen allgemein noch bei Online-Diensten im Besonderen stelle.

Anders als der Kläger meint, ist diese Folge dem Verbraucher, der ein Online-Spiel erwirbt, auch regelmäßig bewusst, weil er gerade diese Optionen für sich nutzbar machen möchte. Im Übrigen kommt es auf die Frage, ob die Beklagte durch die Gestaltung ihrer Hinweise auf dem Datenträger oder ihrer Internetpräsentation vor dem Erwerb hinreichend deutlich auf diese Folge hinweist, vorliegend nicht an, weil die Gestaltung der Hinweise und die Einbeziehung der Nutzungsbedingungen nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist.

Die Klausel verstößt nach alldem nicht gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG.

bb) Die Klausel verstößt auch nicht gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB (Vertragszweckgefährdung). Insoweit kann auf die Ausführungen des BGH in der Entscheidung vom 11. Februar 2010 (I ZR 178/08, dort Rn.24) verwiesen werden. Darin führt der BGH aus:

> „Die beanstandete Klausel ist auch nicht deshalb unangemessen, weil sie wesentliche Pflichten oder Rechte, die sich aus der Natur des mit der Beklagten unter Zugrundelegung dieser Allgemeinen Geschäftsbestimmung geschlossenen Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Ungeachtet seiner rechtlichen Einordnung ist Zweck des in Rede stehenden Vertragsverhältnisses, dem Vertragspartner der Beklagten die Teilnahme an dem von ihr über ihre Server angebotenen Spiel zu ermöglichen. Das in der beanstandeten Klausel enthaltene Verbot, die Rechte aus diesem Vertragsverhältnis auf Dritte zu übertragen, gefährdet diesen Vertragszweck nicht. Zweck des zwischen dem Anmelder des Benutzerkontos und der Beklagten begründeten Vertragsverhältnisses ist es nicht (...) irgendeiner Person die Teilnahme an dem Spiel zu ermöglichen; vielmehr sollen die Rechte

> und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis allein zwischen den Vertragsparteien begründet werden. Die Übertragung des Benutzerkontos auf einen Dritten stellt dann aber eine Änderung des Vertragsverhältnisses dar, die nur mit Zustimmung der Beklagten erfolgen kann (vgl. § 311 Abs. 1 BGB). Entgegen der Auffassung der Revision unterscheidet sich der Zweck des mit der Beklagten begründeten Vertragsverhältnisses nicht danach, ob der Einrichtung des Benutzerkontos der Erwerb des Computerprogramms auf einer DVD-ROM vorausgegangen ist oder ob dieses online erworben wurde."

An diesen Erwägungen hat sich durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache UsedSoft nichts geändert; denn Gegenstand der EuGH-Entscheidung war allein die Beurteilung urheberrechtlicher Ansprüche gegenüber Dritten, nicht der Vertragszweck zwischen Veräußerer und ursprünglichem Erwerber des Spiels.

cc) Nach alldem ist die Regelung über das Verbot der Übertragung des Benutzerkontos und des Nutzungsrechts mit Rücksicht auf die weiterhin gültigen Ausführungen des BGH in der Entscheidung vom 11. Februar 2010 nach wie vor wirksam. Auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob die beanstandete Regelung eine etwaige Benachteiligung der Verbraucher durch gleichwertige Interessen der Beklagten, die Höchstpersönlichkeit des Nutzerkontos zu gewährleisten, ausgleicht, kommt es deshalb nicht an.

dd) Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend, soweit die Beklagte in den Nutzungsbedingungen die Veräußerung des Abonnements ausschließt, d.h. des Zugriffs- und Nutzungsrechts betreffend der vertragsgegenständlichen Leistungen sowie der über die Plattform zugänglichen Software (Ziffer 1 Abs. 5 Satz 8 der SSA.). Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen werden.

b) Antrag zu I.A.2.

Mit dem Antrag zu I. A. 2. wendet sich der Kläger gegen die Nutzungsbedingungen, soweit diese nach Erwerb eines registrierungspflichtigen Spiels auf einem Datenträger die Übertragung der

Software, die für den Betrieb des Nutzerkontos erforderlich ist, ausschließt. Sie wiederholt damit das Verbot der Veräußerung des Spiele-Abonnements, so dass auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann.

c) Anträge zu I.B.

Mit den Anträgen zu I.B.3. und I.B.4.wendet sich der Kläger gegen die Nutzungsbedingungen, soweit diese nach Erwerb eines registrierungspflichtigen Spiels im Wege des Downloads die Übertragung des Benutzerkontos, des Nutzungsrechts und des Abonnements sowie die Übertragung der Software untersagen. Auch insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen werden.

Es kann insbesondere dahin stehen, ob sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache UsedSoft ergibt, dass die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes des § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG bzw. Art. 4 Abs. 2 der Computerrichtlinie auch für den Online-Vertrieb von komplexen Computerspielen gilt oder ob – im Hinblick darauf, dass diese auch als Filmwerk Urheberrechtsschutz genießen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) und als solche zugleich auch der Urheberrechtsrichtlinie unterliegen -, bei diesen die Annahme der Erschöpfung voraussetzt, dass ein körperliches Werkstück in Verkehr gebracht worden ist.

Denn der Erschöpfungsgrundsatz bei einem im Wege eines Downloads erworbenen komplexen Computerprogramm geht jedenfalls nicht weiter als derjenige für ein in Verkehr gebrachtes körperliches Werkstück in Form einer DVD-ROM, so dass die Ausführungen unter II.2.a) entsprechend gelten. Hierfür sprechen auch die Erwägungsgründe 28 und 29 zu Art 4. Abs. 2 der Urheberrechtsrichtlinie sowie die gemeinsame Erklärung der Unterzeichnerstaaten zu Art. 6 Abs. 2 des WIPO-Urheberrechtsvertrages (WIPO Copyright Treaty, im Folgenden: WCT). Danach knüpfen beide Regelungen (Art. 4 Abs. 2 der Urheberrechtsrichtlinie und Art. 6 Abs. 2 WCT) an die Verbreitung eines körperlichen Gegenstandes an mit der Folge, dass sich das Urheberrecht nur bei körperlich in Verkehr gebrachten Werkstücken erschöpft. Die Anwendbarkeit der

Urheberrechtsrichtlinie neben der Computerrichtlinie auf komplexe Computerprogramme hätte danach zur Folge, dass die Beklagte in ihren Nutzungsbedingungen weitergehende Einschränkungen bei dem Online-Vertrieb im Wege des Downloads vorsehen könnte, so dass die Ausführungen zur Wirksamkeit der Bedingungen bei dem Vertrieb des Programms auf einem Datenträger entsprechend gelten. Auf das Verhältnis der beiden Richtlinien zueinander, das Gegenstand des Vorlagebeschlusses des BGH vom 6. Februar 2013 (I ZR 124/11) ist, kommt es deshalb für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht an.

Nach alldem ist die Klage im Unterlassungsantrag zu I. unbegründet, soweit die Klageforderung nicht anerkannt worden ist.

d) Dem Kläger war auf seinen in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag keine weitere Schriftsatzfrist einzuräumen, weil der Schriftsatz der Beklagten vom 10. Januar 2014 keinen neuen, für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblichen Sachvortrag enthielt.

3.

Die Klage war nach alldem auch hinsichtlich des Zahlungsantrags abzuweisen. Dem Kläger steht, da bereits in der Sache kein Unterlassungsanspruch besteht, kein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten aus § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu.

Im Übrigen bezieht sich die Abmahnung, deren Kosten der Kläger mit der vorliegenden Klage ersetzt verlangt, ausweislich des vorgerichtlichen Abmahnschreibens vom 12. September 2012 (Anlage K7) und der ihr beigefügten Unterlassungserklärungen schon nicht auf die streitgegenständlichen Klauseln, so dass es an jeglichem Sachvortrag zur Erforderlichkeit dieser Abmahnung fehlt. Darüber hinaus hat die Beklagte vorgetragen, den Anspruch gemäß § 362 BGB erfüllt zu haben; dem ist der Kläger nicht entgegen getreten.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 93 ZPO. Soweit die Beklagte den Unterlassungsanspruch gemäß Ziffer I. C. 5. im Rahmen des schriftlichen Vorverfahrens anerkannt hat, handelt es sich um ein sofortiges Anerkenntnis im Sinne dieser Vorschrift; denn die vorgerichtliche Abmahnung vom 12. September 2012 und die ihr beigefügten strafbewehrten Unterlassungserklärungen beziehen sich nicht auf die Klausel, die Gegenstand des anerkannten Unterlassungsbegehrens war. Die Beklagte hat deshalb insoweit keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

Ausgefertigt

Justizbeschäftigte