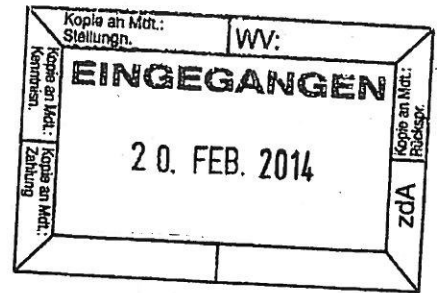


Ausfertigung



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

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 Fertigniveau 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

keine Erschöpfung bei Dienst- und Mietverträgen

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,