

A 11861-2

Abschrift

Landgericht Hamburg

Vz.: 312 O 414/10

Verkündet am 20.09.2011



Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



Kopie an Mitgl.:	Stellung:	WW:
Kopie an Mitgl.:	EINGEGANGEN	
Kopie an Mitgl.:	28. SEP. 2011	
Kopie an Mitgl.:	A	

Verbraucherzentrale

Bundesverband

28. Sep. 2011

EINGEGANGEN

Urteil

im schriftlichen Verfahren

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

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

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

gegen

Libri.de Internet GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Per Dalheimer und Dr. Pascal Zimmer, Friesenweg 1, 22763 Hamburg
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin

wegen Unterlassung

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 12 - durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht
die Richterin am Landgericht I
den Richter am Landgericht I

auf Grund des Sachstands vom 01.09.2011

für Recht:

- 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 nachfolgend näher beschriebene Verträge mit Verbrauchern über den Erwerb von eBooks oder Audiodateien einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

Verträge über den Bezug von Audiodateien im Download-Verfahren

(§ 5.3) Dem Kunden wird gestattet, die Audiodateien im MP3-Format ausschließlich für den persönlichen Gebrauch zu kopieren. Eine Weitergabe der MP3-Audiodatei an Dritte (Freunde, Verwandte, Bekannte o.ä.), [das öffentlich zugänglich machen der Audiodatei bzw. das Weiterleiten, entgeltliche oder unentgeltliche Einstellen ins Internet oder in andere Netzmedien], der Weiterverkauf [und/oder jede Art der Nutzung zu kommerziellen Zwecken] sind nicht zulässig.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Der Kläger trägt zwei Drittel, die Beklagte ein Drittel der Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich des Tenors zu I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 10.000,00, hinsichtlich des Tenors zu II. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand

Die Parteien streiten im Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) um die Gültigkeit von Klauseln der Beklagten auf deren Website.

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer 26 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in

In
 Bl
 zer
 10:
 - K
 Pro
 Rec
 geg
 Libr
 mer,
 - Bei
 Pro
 Rech
 wege
 erken
 den V
 die Rj
 den R
 auf Gr
 für Re

Deutschland. Er wird vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz voll institutionell gefördert.

Gemäß § 2 seiner Satzung verfolgt der Kläger den Zweck, die Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen.

Der Kläger ist seit dem 16.7.2002 unter der Reg.-Nr. II B 5 VZBV e.V. in die ursprünglich beim Bundesverwaltungsamt und mittlerweile beim Bundesjustizamt geführte Liste gemäß § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte, die ihren Sitz in Hamburg hat, betreibt Handel mit Büchern sowie Audiodateien und unter der Internet-Adresse www.libri.de einen Telemediendienst.

Hörbücher sind sowohl Tonaufzeichnungen einer Lesung eines Buches als auch Hörspiele, Features und Audio-Guides. eBooks sind digitale Textausgaben. Hörbücher und eBooks werden in körperlicher Form auf Speichermedien (CD, DVD) vertrieben; zunehmend werden sie aber auch in unkörperlicher Form zum Download angeboten. Ein solches Downloadangebot, bei dem der Kunde eBooks und Hörbücher nicht auf einem Trägermedium, sondern in unkörperlicher Form per Download erhält, betreibt die Beklagte.

Bei Besuch der Website der Beklagten unter www.libri.de wird der Verbraucher zunächst auf eine Eingangsseite geführt (vgl. Screenshots vom 26.06.2010 im Anlagenkonvolut K1). Dort präsentiert die Beklagte zahlreiche Veröffentlichungen. In der Kopfzeile werden mehrere Links vorgehalten, und zwar u.a. mit den Bezeichnungen

- Bücher
- Schulbücher
- eBooks
- Hörbuch-Download
- DVD
- Musik
- Mehr Sortimente.

Über diese Links besteht die Möglichkeit, sich über die Angebote der Beklagten zu informieren.

Bei Auswahl des Links „eBooks“ öffnet sich eine gesonderte Unterseite. Dort werden wiederum unterschiedliche Produkte präsentiert, vgl. Anlagenkonvolut K 1.

Bei Auswahl des Links „Hörbuch-Download“ öffnet sich ebenfalls eine gesonderte Unterseite. Auch dort werden unterschiedliche Hörbuch-Angebote unterbreitet

Von jeder Unterseite besteht für den Verbraucher die Möglichkeit, Produkte auszuwählen und in einen virtuellen Warenkorb zu legen. Nach einer Registrierung besteht die Möglichkeit, die ausgewählten Waren zu bestellen.

Am Ende eines solchen Bestellvorgangs kann der Verbraucher einen Button „Bestellung abschicken“ anklicken, um so eine verbindliche Erklärung abzugeben. Mit Betätigen des Buttons „Bestellung abschicken“ gibt der Verbraucher gleichzeitig folgende Erklärung ab, die über dem betreffenden Button dargestellt ist:

„Mit Ihrer Bestellung erklären Sie sich mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einverstanden. Einzelheiten zu Datenschutz, Rücksendung und Widerruf entnehmen Sie bitte ebenfalls unseren AGB.“

Die Worte „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ und „AGB“ sind durch Links unterlegt.

Bei Betätigung des Links waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß der Anlage K 2 zu finden. Das Bedingungswerk enthält die Angabe „Stand 14.09.2009“. Die Beklagte hat das Bedingungswerk zwischenzeitlich modifiziert.

Datenschutzrechtliche Angaben waren auf der Unterseite „Datenschutz & Sicherheit“ vorhanden, vgl. Bildschirmausdrucke vom 14.12.2009 als Anlage K 4.

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 11.02.2010, Anlage K 5, wegen der Verwendung von insgesamt elf seiner Auffassung nach unzulässigen Klauseln ab, darunter auch die hier streitgegenständlichen. Dem Schreiben war eine vorgefertigte Unterlassungserklärung beigelegt, Anlage K 6. Nach erfolgter Fristverlängerung reagierte die Beklagte auf das Abmahnschreiben des Klägers mit Anwaltsschriftsatz vom 08.03.2010, Anlage K 7. Dem Schriftsatz war eine – nicht die

...eitgegenständlichen Klauseln betreffende – Unterlassungsverpflichtungserklärung mit gleichem Datum beigefügt, Anlage K 8.

Nach weiterem umfangreichen Schriftwechsel zwischen den Parteien und der Abgabe weiterer Unterlassungsverpflichtungserklärungen forderte der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 04.06.2010, Anlage K 15, unter Fristsetzung zum 10.06.2010 abschließend auf, wegen der noch streitigen Regelungen eine Unterlassungserklärung abzugeben. Vorgerichtlich konnte aber keine Klärung hinsichtlich der Gegenstände der vorliegenden Klage herbeigeführt werden.

Der Kläger meint, ihm stünden die geltend gemachten Unterlassungsansprüche gemäß § 1 UklAG zu, da die im Klageantrag zitierten Regelungen einer Inhaltsüberprüfung an Hand der §§ 307 ff. BGB nicht standhielten.

Die Klausel mit dem Wortlaut

[§ 5.1] Libri.de verschafft dem Kunden an eBooks und Audiodateien kein Eigentum. Der Kunde erwirbt ein einfaches, nicht übertragbares, vor vollständiger Zahlung der Lizenzgebühr widerrufliches Recht zur Nutzung des angebotenen Titels für den persönlichen Gebrauch.

verstoße gegen § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 BGB. Die beanstandete Klausel verkürze das von dem Verbraucher erworbene Recht auf ein „einfaches Nutzungsrecht“. Die Regelung führe dazu, dass der mit dem Vertrag bezweckte Erfolg gefährdet werde.

Der Kläger ist der Auffassung, da sich die Beklagte in §§ 1 und 2 ihrer AGB im Zusammenhang mit dem Download von eBooks als Verkäuferin bezeichne, seien die vertraglichen Beziehungen zwischen ihr und den Kunden dem Kaufrecht unterstellt.

Der Kläger meint, dass aufgrund der Umstände des jeweiligen Vertragsschlusses die Klausel wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergäben, so einschränke, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet werde. Es werde eine berechnete, Verbrauchererwartung enttäuscht. Der Erwerber gehe davon aus, dass er wie ein Eigentümer mit der „Sache“, d.h. mit der erworbenen Datei, verfahren könne. Unter Umständen werde ein eBook etwa in der Absicht erworben, es zu verschenken oder weiter zu veräußern. Es müsse daher die Regelung über die Erschöpfung gem. § 17 Abs. 2 UrhG direkte oder entsprechende

Anwendung finden. Es widerspreche der grundlegenden Wertung dieser Vorschrift, wenn dem Verbraucher ein Produkt als handelbare Ware angeboten und die Weiterveräußerung untersagt werde.

Die angegriffene Regelung führe demnach zu einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB.

Nach Ansicht des Klägers verstößt die Klausel mit dem Wortlaut

[§ 5.3] Dem Kunden wird gestattet, die Audiodateien im MP3-Format ausschließlich für den persönlichen Gebrauch zu kopieren. Eine Weitergabe der MP3-Audiodatei an Dritte (Freunde, Verwandte, Bekannte o.ä.), das öffentlich zugänglich machen der Audiodatei bzw. das Weiterleiten, entgeltliche oder unentgeltliche Einstellen ins Internet oder in andere Netzmedien, der Weiterverkauf und/oder jede Art der Nutzung zu kommerziellen Zwecken sind nicht zulässig

gegen § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 17 Abs. 2, § 53 UrhG.

Zum einen widerspreche die Einschränkung der Weitergabe der Dateien der bereits dargestellten berechtigten Kundenerwartung und führe zur Vertragszweckgefährdung i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Darüber hinaus verstoße die Klausel gegen die grundlegende Wertung der gesetzlichen Regelung in § 17 Abs. 2 UrhG, wonach Erschöpfung eintrete, wenn ein Werk mit Zustimmung des Berechtigten durch Veräußerung in Verkehr gebracht worden ist.

Der Kläger verweist insoweit auf die Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 29.05.2002 – 5 U 170/01.

Für die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 UrhG sei die Gegenständlichkeit des Trägers eines Werkes nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Maßgeblich sei vielmehr, dass das Werk als solches als handelbare Ware in Verkehr gebracht wird. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift des § 17 Abs. 2 UrhG direkt oder in entsprechender Anwendung auf Verträge der vorliegenden Art anzuwenden sei. Es widerspreche auch hier nämlich der grundlegenden Wertung des § 17 Abs. 2 UrhG,

wenn dem Verbraucher ein Produkt als handelbare Ware angeboten und die Weiterveräußerung untersagt werde.

Durch die verwendete Klausel greife die Beklagte außerdem in den Kernbereich des Austauschverhältnisses zu Lasten des Verbrauchers ein. Die Stellung des Verbrauchers als Sachleistungsgläubiger werde erheblich beschränkt. Hierfür stritten keine zwingenden Interessen der Beklagten. Vielmehr schieße die beanstandete Bedingung über das Ziel eines berechtigten Urheberschutzes hinaus. Die Klausel führe demgemäß zu einer unangemessenen Benachteiligung im Sinn des § 307 Abs. 1 BGB.

Weiter verstoße das Kopierverbot gegen § 53 Abs. 1 UrhG. Nach der grundlegenden Wertung der gesetzlichen Regelung solle es dem Verbraucher unbenommen bleiben, für private Zwecke Kopien von Werken herzustellen. Dabei könne die Kopie auch für einen Dritten erfolgen. Das Kopierverbot stehe in engem Zusammenhang mit dem Verbot der Veräußerung. Wenn der Verbraucher die Ware zu veräußern gedenke, bleibe ihm gar nichts anderes übrig, als die bezogenen Daten zu kopieren. Das generelle Kopierverbot bestehe auch dann, wenn der Verbraucher nach Fertigung einer Kopie die bei ihm vorgehaltenen Daten unwiderruflich von dem entsprechenden Datenträger lösche.

Die auf der Unterseite „Datenschutz & Sicherheit“ der Beklagten enthaltene Klausel mit dem Wortlaut

Zu den Informationen, die wir anlässlich Ihrer Nutzung unserer Seiten sammeln und analysieren, gehören die Internetprotokolladresse (IP), die Ihren Computer mit dem Internet verbindet, Empfangs- und Lesebestätigungen von E-Mails, Logins, E-Mail-Adressen, Passwörter, Informationen über die genutzten Browser, Betriebssysteme und Plattformen, Ihre Bestellübersicht sowie der Uniform Resource Locators (URL), Clickstream zu und auf unserer Website, Cookie oder Flash-Cookies-Nummern der Produkte, die Sie angeschaut oder nach denen Sie gesucht haben

verstoße gegen § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, 4, 4a BDSG, §§ 12, 13, 14, 15 TMG.

Bei der Regelung handele es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 BGB, die einer Inhaltsüberprüfung nicht standhalte. Der Verbraucher müsse aufgrund des Konzepts der Bedingungswerke davon ausgehen, dass er mit seiner Bestellung, also mit Betätigen des betreffenden Buttons, eine Einwilligung erteilt habe in die Nutzung seiner personenbezogenen Daten, wie sie auf der Unterseite „Datenschutz & Sicherheit“ beschrieben würden. Die datenschutzrechtlichen Erklärungen enthielten damit – entgegen der Einschätzung der Beklagten – nicht lediglich Informationen über deren tatsächliches Verhalten. Vielmehr würden die Bedingungen Bestandteil der vertraglichen Regelungen.

Nach der streitbefangenen Regelung solle die Beklagte berechtigt sein, Daten, die im Rahmen der Nutzung des Telemediendienstes anfielen, zu sammeln und zu analysieren. Betroffen seien die IP-Adresse, die Empfangs- und die Lesebestätigungen von Emails, die Log-Ins, Informationen über die genutzten Browser, die URL etc. Insofern handele es sich um sogenannte Nutzungsdaten im Sinn des § 15 TMG.

Weiterhin betroffen seien Bestandsdaten im Sinn des § 14 TMG, wie beispielsweise Passwörter.

Die Beklagte spreche von der „Analyse“ der Kundendaten. Es werde also eine Auswertung der Daten erfolgen, um so unternehmensinterne Informationen zu gewinnen. Diese Informationen beruhten auf einem gesonderten Auswertungsvorgang. Die Beklagte gebe keinen Aufschluss darüber, im Rahmen welcher Verfahren und mit welchem Ziel solch eine Analyse erfolge. Es gebe keinen Hinweis darauf, ob die Auswertung der Daten in anonymisierter Form erfolge oder unter Verwendung von Pseudonymen. In diesem Zusammenhang trage die beanstandete Klausel dem Gebot der Datensparsamkeit nicht hinreichend Rechnung.

Der Kläger hat den angekündigten Zahlungsantrag zu II. in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Der Kläger führt zu seinem Antrag aus, dass die in (hier: eckige) Klammern gesetzten Textpassagen ausschließlich zum besseren Verständnis angegeben und nicht Gegenstand des Angriffs sind, und beantragt nunmehr noch:

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 nachfolgend näher beschriebene Verträge mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

Verträge über den Bezug von Audiodateien im Download-Verfahren

1. (§ 5.1) Libri.de verschafft dem Kunden an eBooks und Audiodateien kein Eigentum. Der Kunde erwirbt ein einfaches, nicht übertragbares, vor vollständiger Zahlung der Lizenzgebühr widerrufliches Recht zur Nutzung des angebotenen Titels für den persönlichen Gebrauch.
2. (§ 5.3) Dem Kunden wird gestattet, die Audiodateien im MP3-Format ausschließlich für den persönlichen Gebrauch zu kopieren. Eine Weitergabe der MP3-Audiodatei an Dritte (Freunde, Verwandte, Bekannte o.ä.), [das öffentlich zugänglich machen der Audiodatei bzw. das Weiterleiten, entgeltliche oder unentgeltliche Einstellen ins Internet oder in andere Netzmedien], der Weiterverkauf [und/oder jede Art der Nutzung zu kommerziellen Zwecken] sind nicht zulässig.

Verträge über den Bezug von Büchern, Ton/ und Bild-Tonträgem

3. Zu den Informationen, die wir anlässlich Ihrer Nutzung unserer Seiten sammeln und analysieren, gehören die Internetprotokolladresse (IP), die Ihren Computer mit dem Internet verbindet, Empfangs- und Lesebestätigungen von E-Mails, Logins, E-Mail-Adressen, Passwörter, Informationen über die genutzten Browser, Betriebssysteme und Plattformen, Ihre Bestellübersicht sowie der Uniform Resource Locators (URL), Clickstream zu und auf unserer Website, Cookie oder Flash-Cookies-Nummern der Produkte, die Sie angeschaut oder nach denen Sie gesucht haben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die klägerische Auffassung gehe fehl, wonach die streitgegenständlichen Klauseln aus § 5.1 und § 5.3 der AGB der Beklagten den mit dem Vertrag bezweckten Erfolg gefährdeten. Die „uneingeschränkte Verfügungsmacht“, auf die der Kläger in diesem Zusammenhang abstelle, folge nicht aus dem von diesem bemühten Kaufrecht, sondern aus dem Sacheigentum nach § 903 BGB. Daten wie die von der Beklagten angebotenen eBook-, Hörbuch- und sonstigen Dateien seien jedoch keine Sache, so dass Vertragsgegenstand vorliegend nicht die Übertragung von Eigentum sei. Zum anderen sei Gegenstand des Vertrags ein urheberrechtlich geschütztes Werk. Daher habe der „Käufer“ in Bezug auf das Werk ohnehin nur diejenigen urheberrechtlichen Befugnisse, die ihm vom Rechteinhaber eingeräumt würden.

Die Beklagte ist der Auffassung, der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG) finde auf den streitgegenständlichen Fall weder direkt noch analog Anwendung. Den Kern der in das deutsche Recht umgesetzten Informationsgesellschafts-Richtlinie bilde das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als neues Verwertungsrecht speziell für Online-Dienste in Art. 3 Abs. 1. Dabei stelle die Richtlinie in Art. 3 Abs. 3 explizit klar, dass sich das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nicht erschöpfe. Die Verbreitung und die mit dem Weiterverkauf, der Weitergabe bzw. Weiterübertragung der Hörbuchdateien stets verbundenen Vervielfältigungen griffen deshalb in die urheberrechtlichen Befugnisse der Rechteinhaber ein und seien nur mit einer entsprechenden Lizenz zulässig. Eine solche Lizenz erteile die Beklagte ihren Nutzern jedoch nicht. Sie könne dies auch gar nicht, da sie selbst nicht über die entsprechenden Rechte zur Unterlizenzierung verfüge. Die angegriffene Klausel in den AGB der Beklagten gebe deshalb lediglich die nach dem Urheberrechtsgesetz bestehende Rechtslage wieder und sei AGB-rechtlich nicht zu beanstanden.

Dass die Beklagte in ihren AGB dem allgemeinen Sprachgebrauch folge und sich im Hinblick darauf, dass ihr Gesamtangebot zum großen Teil körperliche Gegenstände umfasse (DVDs, Bücher, eBook-Lesegeräte usw.), in den AGB an anderer Stelle

„Selbst generalisierend als „Verkäufer“ bezeichne, sei rechtlich unbeachtlich und lasse nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln keinen Rückschluss auf die Natur des Rechtsgeschäfts zu.

Die mangelnde Erschöpfung gelte auch für die Regelung in § 5.3 ihrer AGB.

Die gesetzliche Regelung zur Privatkopie in § 53 Abs. 1 UrhG stelle keinen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung dar, von der mit § 5.3 der AGB abgewichen werde. Sie verweist hierzu insbesondere auf die Gesetzesbegründung und ein Gutachten der Klägerin (Anlage B 7). Weiter sei die Privatkopie keine „durchsetzungsstarke“ Schranke iSd § 95b UrhG.

Die Prüfung einer möglichen Intransparenz der Klausel § 5.3 komme nicht in Betracht. Der Kläger habe dies nicht zum Angriffspunkt gemacht. Die Klausel sei auch nicht intransparent, sondern gebe lediglich deklaratorisch die Gesetzeslage wieder.

Die Beklagte meint, die beanstandete Passage der Datenschutzerklärung der Beklagten habe keinen regelnden, sondern rein informatorischen Charakter und unterliege aus diesem Grunde nicht der AGB-rechtlichen Überprüfung. Sie sei unabhängig davon aber auch inhaltlich nicht zu beanstanden.

Mit Zustimmung der Parteien hat die Kammer durch Beschluss vom 16.05.2011 sowie erneut durch Beschluss vom 04.08.2011 das schriftliche Verfahren angeordnet; der Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, wurde auf den 01.09.2011 bestimmt.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie ergänzend auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 18.01.2011 verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist zulässig und im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Im Übrigen ist sie abzuweisen.

1. § 5.1 der AGB (Anlage K2)

Der Kläger macht erfolglos Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG iVm § 307 Abs. 1 iVm Abs. 2 Nr. 2 BGB geltend. Gegenstand des Unterlassungsantrags ist die Klausel, die bestimmt, dass der Kunde mit dem „eBook“ kein Eigentum, sondern lediglich ein einfaches, nicht übertragbares, widerrufliches Recht zur Nutzung für den persönlichen Gebrauch erwirbt.

a. Die angegriffenen Klauseln unterliegen grundsätzlich der Inhaltskontrolle gemäß den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Allerdings unterliegen Klauseln, die die Primärpflichten der Parteien festlegen, nicht der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle und können daher auch nicht im Verfahren nach UKlaG überprüft werden. Um solche Klauseln geht es hier aber nicht.

Nach der Gesetzesbegründung zielt § 307 Abs. 3 S. 1 BGB u.a. darauf ab, AGB-Klauseln von der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB freizustellen, sofern sie lediglich eine „Leistungsbeschreibung“ enthalten, also den Umfang der von den Parteien geschuldeten Vertragsleistungen festlegen. Den in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB verwandten Begriff der „Regelung“ wird man dahin verstehen müssen, dass mit ihm nur solche AGB-Klauseln gemeint sind, welche die Bedingungen der Leistungserbringung regeln, nicht solche, welche die zu erbringende Leistung selbst beschreiben. Diese schwierige Abgrenzung hat anhand des Schutzzweckes des Gesetzes zu erfolgen. Dieser Schutzzweck geht dahin, diejenigen Teile des Vertrages einer richterlichen Kontrolle zu unterwerfen, die nicht schon auf Grund ihrer besonderen Bedeutung Gegenstand der Aufmerksamkeit beider Vertragsparteien sind. Auf Grund dieser Erwägung sind jedenfalls die Hauptleistungspflichten der richterlichen Inhaltskontrolle entzogen. Demgemäß beschränkt die Rechtsprechung den kontrollfreien Raum auf den engen Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr

angenommen werden kann (vgl. *Kieninger* in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 307 Rn. 12).

Bloße Abreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistung unterliegen der gesetzlichen Inhaltskontrolle ebenso wenig wie Vereinbarungen über das von dem anderen Teil zu erbringende Entgelt. Derartige Leistungsbeschreibungen enthalten aber nur Klauseln, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen (st. Rspr., vgl. BGH NJW 2001, 751, 752 mwN; BGH NJW 1999, 2279, 2280). Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen abweichend vom Gesetz oder der nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte geschuldeten Leistung einschränken, ausgestalten oder modifizieren, gehören dagegen nicht zu den Leistungsbeschreibungen und unterliegen der Inhaltskontrolle (BGH NJW 1995, 2637, 2638).

Die Unterscheidung zwischen AGB-Klauseln, die die Leistung beschreiben, und solchen, die lediglich Modalitäten der Leistungserbringung regeln, ist besonders bei solchen Verträgen praktisch und schwierig, bei denen dem Kunden nicht physisch greifbare Sachen, sondern „unsichtbare Waren“ zu verschaffen sind. Gerade bei „unsichtbaren“ Leistungen, die ihre Form erst durch den Vertrag und seine vorformulierten Klauseln erhalten, besteht die Gefahr, dass der Bereich der Kontrollfreiheit zu weit ausgedehnt wird mit der Folge, dass der AGB-Verwender seine primäre Leistungszusage, mit der er im Wettbewerb werbend auftritt, gefahrlos durch vorformulierte Zusatzvoraussetzungen, Einschränkungen und Ausschlüsse entwerten kann. Die formale Unterscheidung danach, ob eine Klausel die Rechte des Kunden durch Aufzählung positiver Voraussetzungen konditioniert oder aber von einem vorgegebenen umfassenden Leistungsversprechen aus durch Teilausschlüsse einschränkt, kann nach dem Schutzzweck des Gesetzes nicht den Ausschlag geben. Maßgeblich ist danach vielmehr die Diskrepanz zwischen dem durch die Werbung, die Vertragsüberschrift oder durch herausgehobene Vertragsbestandteile angekündigten Leistungsversprechen einerseits und der tatsächlichen Tragweite dieses Versprechens, die sich erst auf Grund der vorformulierten Vertragsklauseln ergibt (so zutreffend *Kieninger* in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 307 Rn. 15).

Hier ist die Hauptleistung der Beklagten gegenüber den Erwerbem von eBooks oder Hörbüchern auch angesichts des konkreten Internetauftritts der Beklagten (vgl.

anlagen K 1 und K 17) zu definieren als das Zurverfügungstellen eines Textes in Form von Audiodateien zum Abspielen und Anhören. Welche Ausgestaltung die Datei erfährt, mittels derer dieser Text – ob als Datei für einen eBook-Reader oder als MP3-Datei für das Abspielen mittels Computer oder MP3-Player – übermittelt wird, und welche Lizenzbedingungen wiederum der Übermittlung der Datei zugrunde liegen, ist eine Ausgestaltung bzw. Modifikation dieses Hauptleistungsversprechens.

b. Die Voraussetzungen von § 307 Abs. 1, 2 Nr. 2 BGB sind nicht gegeben. Wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, werden nicht so eingeschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet würde. Eine berechtigte Verbrauchererwartung wird nicht enttäuscht.

aa. Der Kläger meint sinngemäß, der Vertragszweck sei die uneingeschränkte Übertragung von Rechten zur Nutzung der eBooks und Hörbücher, denn der Erwerber gehe davon aus, dass er wie ein Eigentümer mit der „Sache“, d.h. mit der erworbenen Datei, verfahren könne.

(1) Anders als der Kläger meint, kann die Verbrauchererwartung im vorliegenden Fall jedenfalls nicht aus einer tatsächlichen Befugnis des Erwerbers als Eigentümer einer Sache gemäß §§ 90, 903 S. 1 BGB folgen, mit der Sache nach Belieben zu verfahren. Sachen sind körperliche Gegenstände. Die von der Beklagten übermittelten eBooks bzw. Hörbücher sind Dateien, und damit eine bestimmte Abfolge von elektronischen Schaltzuständen, und kein körperlicher Gegenstand (vgl. *Ellenberger* in: Palandt, BGB, 70. Aufl., -§ 90 Rn. 2 mwN). Sie werden auch (zunächst) nicht auf einer Sache, zum Beispiel einer Festplatte, Diskette, CD, DVD, einem Speicherstick o.ä. gespeichert, sondern sind lediglich über das Internet herunterladbar.

(2) Die vom Kläger angenommene Verbrauchererwartung kann auch nicht aus einer Anwendung des Kaufrechts im Wege des Rechtskaufs folgen. Es handelt sich bei dem Vertrag nicht um einen Rechtskauf, § 453 BGB, da hierfür das Recht selbst übertragbar und nicht nur einer Nutzungsüberlassung zugänglich sein muss, wie dies nach §§ 29, 30 UrhG der Fall ist. Soweit (wie beim Urheberrecht) das Recht nicht der Substanz nach übertragen werden kann, bietet sich für die gewerbliche Verwertung

an Lizenzvertrag an (*H. P. Westermann* in: Münchner Kommentar zum BGB, 5. Aufl., vor § 433 Rn. 30).

Für die rechtliche Einordnung des Vertrags ist auch nicht entscheidend, dass sich die Beklagte in §§ 1 und 2 ihrer AGB im Zusammenhang mit dem Download von eBooks als Verkäuferin bezeichnet.

(3) Eine generelle Verbrauchererwartung über den Inhalt der Rechte, die man mit einem Download von eBooks und Hörbüchern erwirbt, gibt es nach Auffassung der Mitglieder der Kammer, die auch zu den angesprochenen Verbrauchern gehören, nicht. Tatsächlich gab es nach Kenntnis der Kammermitglieder in den vergangenen Jahren in den allgemein verbreiteten Informationsmedien eine immer wieder aufflammende Berichterstattung darüber, dass Dateien mit verschiedenen Inhalten, Formaten und unterschiedlichen Verbreitungswegen wie Musik-CDs, Computerprogramme, Konsolenspiele und auch herunterladbare (Musik-)Dateien mit technischen Kopierschutzvorrichtungen versehen wurden, werden sollten oder auch, dass diese umgangen und/oder wieder entfernt wurden. Dabei ist davon auszugehen, dass die vertraglichen Nutzungsbedingungen mit diesen technischen Vorrichtungen jeweils konform gingen. Auch wurde in breiter Form über den angeblich drohenden bzw. eingetretenen Niedergang der Musikindustrie aufgrund illegaler Downloads berichtet, und dass die Verbreitung der Musiktitel in dieser Form auf verschiedene Weisen verhindert werden soll.

Nach Ansicht der Kammer ist es für einen Verbraucher – und erst recht für die angesprochenen Nutzer von relativ neuen Verbreitungsformen wie eBooks und herunterladbaren Hörbüchern, die technikaffiner als der Durchschnittsverbraucher sind – daher nicht ohne weiteres selbstverständlich, dass er eine in jeglicher Hinsicht unbeschränkte Lizenz erwirbt, wenn er eine Datei „kauft“ und herunterlädt.

(4) Allerdings sind für die Festlegung des Vertragszwecks die Umstände des Vertragsschlusses mit dem Ziel der – tatsächlich vonstattengehenden – Übertragung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts zu betrachten. Diese Umstände ergeben sich grundsätzlich aus dem Inhalt der dem Vertragsschluss vorgeschalteten Internetseiten der Beklagten, vgl. Anlagenkonvolut K 1 und Anlage K 17. Die angebotenen Hörbücher werden dort – neben der Nennung des Autors und Titels, des Lieferbarkeitsstatus und einer Bewertung – als „MP3 Hörbuch Download“ bzw.

„epub ebook“ bezeichnet. Außerdem werden ausweislich der Anlage K 1 bei eBooks der durchgestrichene Preis der Print-Ausgabe und der Preis für das eBook und ausweislich der Anlage K 17 bei Hörbüchern der durchgestrichene CD-Preis und der Download-Preis genannt. Die weiteren Eigenschaften des Downloads bzw. der Dateien werden nicht benannt. Zweck der Verträge zwischen der Beklagten und ihren Kunden ist damit zunächst einmal nur, den Kunden im Wege des Downloads Texte in Form von Audiodateien zum Abspielen und Anhören zu verschaffen.

Damit wird bei Verbrauchern nach Auffassung der Kammer ebenfalls nicht der Eindruck erweckt, dass eine völlig unbeschränkte Lizenz übertragen werden soll. Zwar wird durch die Nebeneinanderstellung von CD- bzw. Printausgabepreis und Preis des Downloads eine gewisse Vergleichbarkeit der Produkte suggeriert. Damit einher geht – gerade angesichts der oben bereits erwähnten Diskussion und auch aufgrund des, nicht nur auf einen fehlenden Datenträger zurückführbaren, günstigeren Preises des Downloads im Vergleich zu Printausgabe und CD – jedoch nicht die Erwartung, dass der Verbraucher über die Datei völlig frei und uneingeschränkt verfügen könne, ebenso wie der Käufer eines herkömmlichen Buches – trotz Erschöpfung – nach Ansicht der Kammer auch nicht davon ausgehen wird, dass er Papierkopien in beliebiger Anzahl fertigen und etwa weiterverkaufen dürfte.

bb. Auch wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der tatsächlichen Natur des Vertrags zwischen der Beklagten und ihren Kunden als Lizenzvertrag ergeben, werden nicht so eingeschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet würde.

Verwertungsverträge, wie vorliegend die Verpflichtung zur Übertragung urheberrechtlicher Nutzungsrechte gegen Zahlung von Lizenzgebühren stellen sich in der Regel als Verträge eigener Art und nicht als Kaufvertrag dar (vgl. BGH GRUR 1989, 68, 70 – *Präsentbücher*, H. P. Westermann in: Münchner Kommentar zum BGB, 5. Aufl., vor § 433 Rn. 30).

Den Kunden der Beklagten wird auch in Erfüllung des schuldrechtlichen Vertrags kein unbeschränktes Eigentum an den Dateien übertragen, s.o. Insoweit wirken die Bedingungen der erteilten Lizenz auch auf die Herrschaftsbefugnisse betreffend die Datei.

Die Urheber der eBooks und Hörbücher werden als Erschaffer persönlicher geistiger Schöpfungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG geschützt. Das Urheberrecht selbst ist grundsätzlich nicht durch Rechtsgeschäft übertragbar, § 29 UrhG. Zulässig ist die Einräumung von Nutzungsrechten, § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG, wobei das Nutzungsrecht als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt übertragen werden kann, § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG.

Die Überlassung von Kopien der auf dem Server der Beklagten vorhandenen Dateien füllt den Anspruch aus der erteilten Lizenz aus und macht diese für den Kunden der Beklagten in tatsächlicher Hinsicht erst nutzbar. Der Umfang der eingeräumten Rechte wird dabei alleine durch die Lizenz bestimmt. Insofern betrifft das von dem Kläger zitierte Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts, NJW-RR 2002, 1428 (Anlage B 2) einen nicht vergleichbaren Fall, da dort die Einschränkung der Handelbarkeit eines – grundsätzlich als Eigentum unbeschränkt dem Willen des Eigentümers unterworfenen – Kaufobjekts nur schuldrechtlich in AGB vereinbart wurde, während im vorliegenden Fall die eingeschränkte Nutzbarkeit dem „Kaufobjekt“ von Anfang an anhaftet.

c. Auch im Übrigen ist eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders der AGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB durch die angegriffene Regelung nicht ersichtlich.

aa. Die Kunden der Beklagten können nicht deswegen – entgegen dem Wortlaut der angegriffenen Klausel – die Werke weiterverbreiten, weil Erschöpfung im Sinne des § 17 Abs. 2 UrhG eingetreten wäre. Letzteres ist nämlich nicht der Fall.

Gemäß § 17 Abs. 2 UrhG ist die Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig, wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sind. Eine parallele Regelung findet sich in § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG für Computerprogramme.

Vor Download und Verkörperung auf der Festplatte oder einem anderen Speichermedium des Erwerbers steht dem Erwerber lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch auf den Download zu. Nach Download und Verkörperung liegt ein Vervielfältigungsstück vor. Die Hörbücher werden hierdurch als Audiodatei dauerhaft

körperlich festgelegt und den menschlichen Sinnen mittelbar - durch Computer bzw. Abspielgeräte, die die Dateien verarbeiten - wahrnehmbar gemacht (vgl. BGH, Vorlagebeschluss v. 03.02.2011 – I ZR 129/08 – *Usedsoft* zu Computerprogrammen, mwN).

Nach Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) sehen die Mitgliedstaaten vor,

dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.

Gemäß Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie erschöpft sich dieses Recht nicht mit den in diesem Artikel genannten Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit.

Nach Artikel 4 Abs. 2 dieser Richtlinie erschöpft sich das Verbreitungsrecht

in der Gemeinschaft in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke eines Werks nur, wenn der Erstverkauf dieses Gegenstands oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt.

In Erwägungsgrund 29 der Informationsgesellschafts-Richtlinie heißt es:

Die Frage der Erschöpfung stellt sich weder bei Dienstleistungen allgemein noch bei Online-Diensten im Besonderen. Dies gilt auch für materielle Vervielfältigungsstücke eines Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands, die durch den Nutzer eines solchen Dienstes mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt worden sind.

Das deutsche Urheberrecht dient der Umsetzung dieser Richtlinie. Das UrhG ist europarechtskonform auszulegen.

Die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf die Weiterübertragung von Dateien ist damit unzulässig. Eine Weiterveräußerung von Dateien berührt das Vervielfältigungsrecht.

Jedenfalls in der Abspeicherung des Programms auf einen Datenträger (Festplatte, Diskette u.ä.) ist eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG zu sehen (so schon

BGH GRUR 1991, 449, 453 - *Betriebssystem*). Das Vervielfältigungsrecht kann sich jedoch nicht erschöpfen (BGH GRUR 2001, 51, 53 – *Parfumflakon*; OLG Frankfurt/Main, MMR 2009, 544, 545; OLG München MMR 2008, 601; *Wiebe* in: Spindler/Schuster, R der elektronischen Medien, 2. Aufl., § 19a UrhG, Rn. 1; vgl. auch EuGH GRUR 2004, 244, 248 – *BHB-Pferdewetten* und BGH GRUR 2005, 940, 942 – *Marktstudien* zum – in einer speziellen europarechtlichen Richtlinie geregelt – Schutz einer Datenbank).

bb. Auch wenn man Rechtsprechung und Literatur zu § 69c UrhG heranzieht, führt dies in Bezug auf eBooks und Audiodateien nicht zu einem anderen Ergebnis. Die Sachlage dort entspricht der hier zu entscheidenden Konstellation, da es sich um – beliebig oft und hinsichtlich der Daten qualitätsgleich – kopierfähige Dateien und nicht um einzelne Werkstücke handelt, die in ihrer Gesamtheit nur schwer oder gar nicht in gleicher Qualität zu kopieren sind.

Das OLG Frankfurt/Main, hat hierzu in MMR 2009, 544, 545 ausgeführt, dass nach vorherrschender Ansicht der Erschöpfungsgrundsatz bei Lizenzen, die nur zum Download von Software berechtigen, grundsätzlich nicht greife (so auch OLG München MMR 2006, 748 m. Anm. *Stögmüller*, OLG München MMR 2008, 601).

Einer analogen Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes nach § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG auf per Download erworbene Software steht entgegen, dass sich das Verbreitungsrecht immer nur an Werkstücken und nicht an Rechten erschöpfen kann. Wird deshalb bei der Weiterveräußerung ein Vervielfältigungsstück überhaupt nicht in Verkehr gebracht, so kann sich auch das Verbreitungsrecht nicht daran erschöpfen.

Auch bei einer analogen Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes würde der Erschöpfungsgrundsatz nur das Verbreitungs- und nicht das Vervielfältigungsrecht berühren (OLG Frankfurt/Main, MMR 2009, 544, 545; OLG München, a.a.O.; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 19a Rn. 11 mwN; *Hoeren*, MMR 2000, 515, 517).

cc. Die angegriffene Klausel schränkt auch kein Recht auf Verbreitung eines nach dem Download vom Vertragspartner hergestellten Werkstückes ein. Ein solches Verbreitungsrecht existiert mangels Erschöpfung nicht.

(1) Die Klausel lässt sich so auslegen, dass mit ihr nicht nur die Vervielfältigung der herunterzuladenden Datei, sondern auch die Veräußerung einer Verkörperung dieser

Datei auf einem Werkstück (CD-ROM, USB-Stick o.ä.) geregelt werden soll, soweit es in ihr heißt „Der Kunde erwirbt ein einfaches, nicht übertragbares, vor vollständiger Zahlung der Lizenzgebühr widerrufliches Recht zur Nutzung des angebotenen Titels für den persönlichen Gebrauch“, da der angebotene Titel nur genutzt werden, aber nicht übertragbar sein soll; über die Form der Übertragung ist hier nichts ausgesagt. Der angesprochene Verbraucher wird auch regelmäßig keine gedankliche Differenzierung zwischen Vervielfältigung und Verbreitung vornehmen, sondern das Verbot der Übertragung auf alle möglichen Formen der Dateiweitergabe beziehen.

(2) Die Frage, ob bei Download eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts in Bezug auf ein konkret hergestelltes Werkexemplar eintritt, ist umstritten. Die Kammer verneint diese Frage (ebenso OLG München, MMR 2006, 748 m. Anm. *Stögmüller*, vorgehend ebenso LG München I, MMR 2006, 175; offengelassen von OLG Hamburg, MMR 2007, 317 m. Anm. *Hüsch/Meuser*, jeweils zu Softwarelizenzen). Das in körperlicher Form in den Verkehr gebrachte Werkexemplar ist nicht – wie in den anderen Fällen der Erschöpfung – mit Zustimmung des Rechteinhabers in den Verkehr gebracht worden (so auch *Dustmann* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 10. Aufl., § 19a UrhG Rn. 29, der i.E. allerdings eine Erschöpfung bejaht).

Zur Begründung der Gegenansicht (*Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl., § 19a Rn. 11; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 110; *Kröger*, CR 2001, 316, 318; LG Hamburg, Ur. v. 29.6.2006 – 315 O 343/06, MMR 2006, 827 m. Anm. *Heydn/Schmidl* im Fall des rechtmäßigen Besitzes einer verkörperlichten Masterkopie; die Argumentation von *Hoeren*, MMR 2000, 515, 517 richtet sich gegen den Text des Entwurfs der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft und ist wohl eher *de lege ferenda* zu verstehen), die die wohl herrschende Auffassung in der Literatur darstellt, wird u.a. angeführt, dass der Rechtsinhaber den Datensatz als solches weitergegeben habe und dass ein solches Exemplar systemwidrig nicht innerhalb der Gemeinschaft frei zirkulieren könne (*Dreier* aaO). Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass der Rechtsinhaber eben nur den Datensatz und gerade nicht eine Verkörperung weitergegeben hat. Vergleiche mit anderen – sich erschöpfenden – Wiedergabeformen sind insofern nicht angebracht.

Soweit verlangt wird, dass der Empfänger des Datensatzes diesen nach Weitergabe eines demnach angefertigten körperlichen Vervielfältigungsstückes löscht (so *Dreier*

aaO) bzw. dass die Berechtigten dem Missbrauch durch den Einsatz von Digital Rights Management-Technologien begegnen sollten (*Dustmann* aaO), zeigt dies zum einen eine gewisse Hilflosigkeit angesichts des tatsächlich bestehenden Missbrauchs der Kopiermöglichkeiten und zum anderen den Unterschied der vorliegenden Konstellation zur Weitergabe eines erschöpften, weil bereits vom Berechtigten in den Verkehr gebrachten, körperlichen Werkstücks: Das Original des Werks ist zunächst trotz Weitergabe der angefertigten Verkörperung immer noch beim ursprünglichen Lizenznehmer vorhanden.

Außerdem wird bei dem Herstellen der Kopie von einer – vom Urheber oder Lizenznehmer autorisierten – körperlichen Repräsentation des Werks vom Kopisten eine weitere Komponente, nämlich das konkrete Speichermedium, zum Werk hinzugefügt, so dass sich die Kopie in wesentlicher und nach Auffassung der Kammer nicht hinzunehmender Weise von der Vorlage unterscheidet.

Die Weitergabe eines vom Lizenzinhaber gefertigten Werkexemplars bedeutet, dass zB Qualitätsmängel des konkreten Werkstücks auch die Nutzung der Wiedergabe des Werkes beeinträchtigen und zumindest nach dem Eindruck des Erwerbers letztlich auf den Lizenzgeber zurückfallen können, so dass in Analogie zur Erschöpfung im Markenrecht eine „Garantie“ des Lizenzierenden für die Qualität des Werkes – die ja tatsächlich nur die unkörperliche Fassung betrifft – auch auf die verkörperlichte Version bezogen werden könnten. Dies träfe zu Unrecht auch den Urheber.

Die genannte Auffassung widerspricht außerdem Erwägungsgrund 29 der RL 2001/29/EG, was zB auch *Spindler* (GRUR 2002, 105, 110) erkennt.

d. Irreführungsaspekte, die im Vortrag des Klägers gelegentlich durchscheinen, können im Verfahren nach UKlaG jedenfalls nicht nach § 305c BGB (Überraschende und mehrdeutige Klauseln) geltend gemacht werden.

2. § 5.3 der AGB

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1, 9 UKlaG zu. Die Klausel ist unzulässig und zu verbieten; sie verstößt gegen §§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

a. Durch die Klausel wird eine Weitergabe der Audiodatei an Dritte untersagt. Bei der Herstellung einer Privatkopie gemäß § 53 Abs. 1 UrhG kann aber eine (zeitweilige) Weitergabe an Dritte nötig sein.

Nach § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG darf die Herstellung nur zum privaten Gebrauch einer natürlichen Person, also nicht einer juristischen Person, erfolgen. Nach Abs. 1 S. 2 darf der zur Vervielfältigung Befugte die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies etwa unentgeltlich geschieht; damit muss die Herstellung der Vervielfältigungsstücke nicht durch den Befugten selbst erfolgen; er kann die Vervielfältigungsstücke auch durch einen Dritten herstellen lassen (*Lüft* in: *Wandtke/Bullinger, UrheberR, 3. Aufl., § 53 Rn. 17*; ebenso *Decker* in: *Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, § 53 Rn. 10*).

aa. Bei kundenfeindlichster Auslegung der angegriffenen Klausel ist eine Abgabe an Dritte bloß zum Zweck der Herstellung einer Privatkopie ebenfalls verboten, da eine Einschränkung des Verbots bei einer Weitergabe zu diesem Zweck nicht gemacht wird. Andererseits könnte der Dritte aber als bloßes Werkzeug des Berechtigten tätig sein, so dass es sich nicht um einen Dritten oder nicht um eine „Weitergabe“ im Sinne der AGB-Klausel handelt.

Hierbei kann dahinstehen, ob es sich bei der Regelung der Zulässigkeit der Privatkopie um einen wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB handelt, von der abgewichen wird. Die Regelung ist nämlich intransparent. In § 5.3 Satz 1 der AGB wird zunächst ausdrücklich gestattet – entsprechend der gesetzlichen Lage – Audiodateien für den persönlichen Gebrauch zu kopieren. In S. 2 wird sodann eine Weitergabe der MP3-Audiodatei an Dritte für unzulässig erklärt.

bb. Auch für den von der Kammer in der mündlichen Verhandlung erläuterten Fall, dass der rechtmäßige Erwerber einer Datei diese auf eigenen Geräten – zB mangels eigener technischer Fähigkeiten – durch einen Dritten kopieren lassen möchte, ist für den Erwerber und Vertragspartner der Beklagten nicht hinreichend ersichtlich, ob die Weitergabe der Geräte mit der Kopie an den Dritten erlaubt oder unzulässig ist. Wie die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 15.02.2011, S. 5 (Bl. 151 d. A.) selbst ausführt, stellt sich hier nämlich bereits die Frage, ob es sich im Rechtssinne überhaupt um

...eine Kopie durch einen Dritten handelt. Diese Unklarheit geht hier zu Lasten des Verwenders der AGB, nämlich der Beklagten.

cc. Diese Intransparenz wird auch nicht dadurch geheilt, dass lediglich deklaratorisch die Gesetzeslage wiedergegeben würde. Dabei ist nicht Gegenstand des Vorwurfs der Intransparenz, dass der Inhalt des § 53 Abs. 1 S. 2 UrhG nicht wiedergegeben würde, sondern dass S. 2 der Klausel den Eindruck erwecken kann, dass – contra legem – eine Herstellung der Privatkopie durch Dritte unter keinen Umständen erlaubt sei. Dies ist schon nach eigenem Vorbringen der Beklagten nicht gewollt, aber eine mögliche und nicht fernliegende Interpretation. Daher greift auch das Argument der Beklagten nicht, dass eine Belehrung über die Gesetzeslage nicht ihre Aufgabe sei.

dd. Die Kammer konnte über den, zunächst vom Kläger nicht ausdrücklich thematisierten, Aspekt der Intransparenz entscheiden, da der – neben dem Klageantrag – den Streitgegenstand konstituierende Lebenssachverhalt in der Verwendung bestimmter Klauseln als solcher liegt (vgl. BGH NJW 1993, 2052 f.; *Peter Schlosser* in: Staudinger, BGB, Bearb. 2006, § 8 UKlaG Rn. 3) und nicht etwa eine Begrenzung auf bestimmte Aspekte der Unwirksamkeit einer Klausel oder gar eines bestimmten Unwirksamkeitsgrundes der möglichen Alternativen des § 307 BGB anzunehmen ist. Der Streitgegenstand des Verfahrens nach UKlaG umfasst alle materiellrechtlichen Ansprüche, die den Klageantrag zu begründen vermögen, ohne dass es auf die rechtliche Begründung, die die Klagepartei vorträgt, ankommt (vgl. BGH aaO, noch zum Verfahren nach § 13 AGBG).

b. Die ebenfalls vom Kläger angegriffene Untersagung des Weiterverkaufs ist zulässig, s.o; hierauf kommt es allerdings nach dem eben Gesagten nicht mehr an.

3. Unterseite „Datenschutz & Sicherheit“

Der Inhalt der Unterseite „Datenschutz & Sicherheit“ ist nicht im Wege der Klage nach dem UKlaG angreifbar.

a. Es handelt sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 1 UKlaG. Die Klausel ist keine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, vgl. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Sie wird nicht in die Verträge einbezogen.

stellt ein potentieller Vertragspartner der Beklagten auf deren Internetseite etwas, gibt er mit Betätigen des Buttons „Bestellung abschicken“ gleichzeitig folgende Erklärung ab, die über dem betreffenden Button dargestellt ist:

„Mit Ihrer Bestellung erklären Sie sich mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einverstanden. Einzelheiten zu Datenschutz, Rücksendung und Widerruf entnehmen Sie bitte ebenfalls unseren AGB.“

Die Worte „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „AGB“ sind durch Links unterlegt. Bei Betätigung des Links waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß der Anlage K 2 zu finden. Eine direkte Verlinkung zu der angegriffenen Klausel fehlt. Die datenschutzrechtlichen Angaben waren auf der Unterseite „Datenschutz & Sicherheit“ vorhanden, vgl. Bildschirmausdrucke vom 14.12.2009 als Anlage K 4.

Da die eben wiedergegebene Erklärung lediglich einen Hinweis auf die AGB, nicht aber auf die Unterseite „Datenschutz & Sicherheit“ enthält, sind die dortigen Angaben kein Vertragsbestandteil.

Eine Einbeziehung der Klausel durch § 10 1., 2. und 3. der AGB der Beklagten (vgl. Anlage K 2) ist ebenfalls nicht anzunehmen. Eine ausdrückliche Ermächtigung zur Speicherung usw. erfolgt in § 10 Nr. 1. In § 10 Nr. 3 der AGB wird die Rubrik „Datenschutz“ als Fundstelle für weitere Informationen angegeben. Es handelt sich nach dem Wortlaut um einen bloßen Hinweis auf weiterführende Informationen zu Art und Umfang der Datenspeicherung unter unpräziser Angabe des Fundorts. Eine Einbeziehung des Inhalts der Unterseite „Datenschutz & Sicherheit“ in die vertraglichen Bedingungen kommt schon deswegen nicht in Betracht. Eine Auslegung von AGB in kundenfeindlichster Art und Weise kann erst erfolgen, wenn die Einbeziehung der Klauseln feststeht.

Insofern stellt sich der Sachverhalt auch anders dar als im Fall des vom Kläger vorgelegten Urts. des HansOLG Hamburg v. 19.05.2011 – 10 U 32/09 (Urteilsdruck S. 13 f.), da die Nutzer dort explizit der Nutzung „(i)hrer Daten in Übereinstimmung mit Googles Datenschutzrichtlinie“ zustimmten.

Ein Anspruch aus § 2 Abs. 1, 2 Nr. 2 UKlaG scheidet aus. Ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Normen bzw. Vorschriften aus dem TMG gerade durch die Verwendung der angegriffenen Klausel ist nicht erkennbar. Die Verwendung der Klausel selbst ist lediglich ein Hinweis auf ein tatsächliches Handeln der Beklagten.

c. Ein mögliches entsprechendes tatsächliches Handeln der Beklagten ist nach dem gestellten Antrag nicht Streitgegenstand.

Ob die Regelung in § 10 der AGB u.U. intransparent und damit nach § 307 Abs. 1 S. 1, 2 BGB unwirksam ist, ist ebenfalls nicht Gegenstand des Klagantrags. Insoweit ist es der Kammer auch verwehrt, diese nicht angegriffene Klausel zum Kontrollgegenstand zu machen.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO. Die Kammer sieht die gestellten Anträge im Hinblick auf den Streitwert als gleichwertig an. Soweit der Kläger den ursprünglich angekündigten Zahlungsantrag zu II. zurückgenommen hat, spielt dies für die Kosten keine Rolle, da dieser Antrag als Nebenforderung gemäß § 4 ZPO bereits bei der Berechnung des Streitwertes nicht hinzuzurechnen ist.

III. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1, 2 ZPO.