



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 124/11

Verkündet am:
27. November 2014
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Videospiel-Konsolen II

UrhG § 95a, § 98 Abs. 1

- a) Wirksame technische Maßnahmen zum Schutz eines Videospieles, das aus einem Computerprogramm und aus anderen urheberrechtlich geschützten Werken besteht, sind nach § 95a UrhG geschützt.
- b) Eine im Sinne von § 95a Abs. 2 UrhG wirksame technische Maßnahme zum Schutz von Videospiele kann darin bestehen, dass Karten, auf denen die Videospiele gespeichert sind, und die Konsole, auf der diese Videospiele gespielt werden, in ihren Abmessungen so aufeinander abgestimmt werden, dass ausschließlich die auf diesen Karten gespeicherten Videospiele auf der Konsole gespielt werden können und ein Abspielen unbefugt vervielfältigter Videospiele auf der Konsole verhindert wird ("Schlüssel-Schloss-Prinzip").
- c) Wirksame technische Maßnahmen im Sinne von § 95a Abs. 2 UrhG sind nur dann nach § 95a UrhG geschützt, wenn ihr Einsatz den Grundsatz der Verhältnismäßig-

keit wahrt und legale Nutzungsmöglichkeiten nicht in übermäßiger Weise beschränkt.

- d) Bei der Beurteilung, ob Vorrichtungen im Sinne von § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG "hauptsächlich" für den Zweck entworfen oder hergestellt worden sind, die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen, kommt es entscheidend auf die objektive Zweckbestimmung dieser Vorrichtungen an, die sich in ihrer tatsächlichen Verwendung zeigt.
- e) Ein Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG verletzt weder das Urheberrecht noch ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht im Sinne von § 97 Abs. 1 Satz 1, § 98 Abs. 1 Satz 1 UrhG (Fortführung von BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 219/05, GRUR 2008, 996 = WRP 2008, 1149 - Clone-CD).
- f) Speichermedien, die noch nicht zur Vornahme von Vervielfältigungen verwendet worden sind ("Leermedien"), sind weder Vervielfältigungsstücke im Sinne von § 98 Abs. 1 Satz 1 UrhG noch Vorrichtungen im Sinne von § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG, die zur Herstellung solcher Vervielfältigungsstücke gedient haben. Auf Leermedien ist § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG auch nicht entsprechend anwendbar.
- g) Ein Geschäftsführer kann bei einer Verletzung absoluter Rechte durch die von ihm vertretene Gesellschaft persönlich als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt und dabei zumutbare Verhaltenspflichten verletzt (Fortführung von BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 - Geschäftsführerhaftung).

BGH, Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 124/11 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Koch, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Juni 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die beiden Klägerinnen entwickeln, produzieren und vertreiben Videospiele und Videospiel-Konsolen, darunter die Konsole "Nintendo DS" und zahlreiche dafür passende Spiele. Für diese Konsole passende Spiele werden auch von der mit den Klägerinnen verbundenen Nintendo of Europe GmbH angeboten. Die Klägerin zu 1 ist Inhaberin der urheberrechtlichen Schutzrechte an den Computerprogrammen, Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken sowie Laufbildern, die Bestandteil der Videospiele sind. Die Klägerin zu 2 ist ein Tochterunternehmen der Klägerin zu 1. Sie ist berechtigt, die geistigen Eigentumsrechte der Klägerin zu 1 weltweit durchzusetzen.

2 Die Videospiele werden ausschließlich auf besonderen, nur für die Nintendo-DS-Konsole passenden Speichermedien, den "Slot-1-Karten" angeboten, die in den Kartenschacht der Konsole, den "Slot-1", eingesteckt werden. Die Karten verfügen über einen eingebauten Speicher, auf dem die Software sowie die Grafik- und Audiodateien der Spiele gespeichert sind. Auf dem Endkundenmarkt sind keine Geräte erhältlich, mit denen die Karten ausgelesen oder beschrieben werden können. Ohne eine in den "Slot-1" eingesteckte Karte können auf der Konsole keine Spiele geladen und gespielt werden. Die Klägerinnen haben die "Slot-1-Karten" speziell für die Nintendo-DS-Konsole entwickelt, um damit eine Vervielfältigung der Spiele durch den Durchschnittsverbraucher zu verhindern.

3 Die frühere Beklagte zu 1 (nachfolgend Schuldnerin), deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2 und 3 waren und über deren Vermögen im Laufe des Revisionsverfahrens das Insolvenzverfahren eröffnet und der jetzige Beklagte zu 1 (nachfolgend Beklagter zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt worden ist, bot im Jahr 2008 im Internet Adapter für die Nintendo-DS-Konsole an. Diese Adapter sind den "Slot-1-Karten" in Form und Größe genau nachgebildet, damit sie in den "Slot-1" der Konsole passen. Sie verfügen über einen Einschub für eine Micro-SD-Karte oder über einen eingebauten Speicherbaustein ("Flash-Speicher"). Nutzer der Konsole können mit Hilfe dieser Adapter im Internet angebotene Kopien von Spielen der Klägerinnen, die von Dritten durch Auslesen der Originalkarten unter Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen erstellt worden sind, auf der Konsole verwenden. Dazu laden sie Kopien der Spiele aus dem Internet herunter und übertragen diese entweder auf eine Micro-SD-Karte, die anschließend in den Adapter eingesteckt wird, oder unmittelbar auf den eingebauten Speicherbaustein des Adapters. Mithilfe der Adapter kann die Nintendo-DS-Konsole auch für eine Vielzahl von Spielen anderer Anbieter genutzt werden.

4 Die Klägerin zu 1 sieht in dem Vertrieb der Adapter einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 95a Abs. 3 UrhG zum Schutz wirksamer technischer Maßnahmen (Schutzmaßnahmen), die ihrerseits dem Schutz urheberrechtlich geschützter Werke oder Leistungen dienen. Sie hat daher beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

zu gewerblichen Zwecken in den Kartenschacht der Nintendo-DS-Spielkonsole passende sogenannte "Slot-1-Karten", die über einen internen wiederbeschreibbaren Speicher oder eine Vorrichtung zur Verwendung einer Micro-SD-Karte verfügen und geeignet sind, im Internet verfügbare Kopien von Nintendo-DS-Spielen der Klägerinnen auf einer Nintendo-DS-Konsole abzuspielen, insbesondere die [unter Bezugnahme auf Anlagen K 1 bis K 12 näher bezeichneten] "Slot-1-Karten", einzuführen, zu verbreiten, zu verkaufen, im Hinblick auf den Verkauf zu bewerben oder zu besitzen.

5 Darüber hinaus erstrebt sie die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten, Erteilung von Auskünften und Vernichtung der Karten. Ferner hat sie markenrechtliche Ansprüche gegen die Beklagten erhoben.

6 Die Klägerin zu 2 macht Ansprüche der Nintendo of Europe GmbH gegen die Beklagten geltend. Sie ist der Ansicht, der Vertrieb der nicht mit der Herstellerangabe und teilweise auch nicht mit der CE-Kennzeichnung versehenen Adapter verstoße gegen Vorschriften der Zweiten Verordnung zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (2. GPSGV - Verordnung über die Sicherheit von Spielzeug). Sie hat beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

die [unter Bezugnahme auf Anlagen K 1 bis K 12 näher bezeichneten] "Slot-1-Karten" zu Wettbewerbszwecken im geschäftlichen Verkehr anzubieten oder in Verkehr zu bringen, sofern auf den Produkten oder ihrer Verpackung oder einem Etikett oder einem Begleitzettel nicht sichtbar, leserlich und dauerhaft das CE-Kennzeichen, sowie in gleicher Weise der Name oder die Firma und die Anschrift des Herstellers oder seines Bevollmächtigten oder des Einführers in die Europäische Gemeinschaft, angebracht sind.

7 Darüber hinaus begehrt auch sie die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und die Erteilung von Auskünften.

8 Das Landgericht hat den auf einen Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG gestützten Klageanträgen der Klägerin zu 1 und den auf einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV gestützten Klageanträgen der Klägerin zu 2 im Wege des Teilurteils stattgegeben; über die von der Klägerin zu 1 erhobenen markenrechtlichen Ansprüche hat es mit diesem Urteil nicht entschieden (LG München I, MMR 2010, 341).

9 Die Beklagten haben gegen das Teilurteil des Landgerichts Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren haben die Parteien den Antrag der Klägerin zu 1 auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten im Blick darauf, dass die Klägerin zu 1 ihren Schadensersatzanspruch teilweise beziffert und inzwischen vor dem Landgericht die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1 Mio. € beantragt hat, übereinstimmend für teilweise erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils festgestellt, dass die Beklagten der Klägerin zu 1 einen 1 Mio. € übersteigenden Schaden zu ersetzen haben. Ferner hat es das landgerichtliche Urteil insoweit abgeändert und die Klage abgewiesen, als die Klägerin zu 2 die Erteilung von Auskünften über Vorbesitzer der Adapter erstrebt hat. Im Übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

10 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerinnen beantragen, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Nachdem im Laufe des Revisionsverfahrens das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet worden war, hat der Beklagte zu 1 das Verfahren als Insolvenzverwalter aufgenommen. Die Klägerinnen haben hinsichtlich des Beklagten zu 1 bezogen auf den Unterlassungsantrag den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und bezüglich des Schadensersatzfeststellungsantrags beantragt, dass ein Betrag von einer (weiteren) Million Euro zur Insolvenztabelle festgestellt wird.

11 Mit Beschluss vom 6. Februar 2013 hat der Senat dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft zur Vorabentscheidung vorgelegt (GRUR 2013, 1035 = WRP 2013, 1355 - Videospiel-Konsolen I):

Steht Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG der Anwendung einer Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG ins nationale Recht umsetzenden Vorschrift (hier § 95a Abs. 3 UrhG) entgegen, wenn die in Rede stehende technische Maßnahme zugleich nicht nur Werke oder sonstige Schutzgegenstände, sondern auch Computerprogramme schützt?

12 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 23. Januar 2014 in einem anderen Vorabentscheidungsverfahren ausgeführt, bei einem Videospiel, das nicht nur aus einem Computerprogramm bestehe, sondern auch - etwa grafische oder klangliche - Bestandteile mit eigenem schöpferischen Wert umfasse, seien die an der Originalität des Werkes teilhabenden Teile des Videospieles zusammen mit dem Gesamtwerk durch das Urheberrecht im Rahmen der mit der Richtlinie 2001/29/EG eingeführten Regelung geschützt (C-355/12, GRUR 2014, 255 Rn. 23 = WRP 2014, 301 - Nintendo/PC Box und 9Net).

13 Der Senat hat im Hinblick auf diese Entscheidung des Gerichtshofs sein Vorabentscheidungsersuchen im vorliegenden Rechtsstreit zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

14 A. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin zu 1 auf einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG zum Schutz technischer Maßnahmen gestützten Ansprüche als begründet erachtet; der von der Klägerin zu 2 auf einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4

Abs. 1 der 2. GPSGV gestützten Klage hat es - bis auf einen Teil des Auskunftsantrags - gleichfalls stattgegeben. Dazu hat es ausgeführt:

- 15 Die von der Klägerin zu 1 gegen die Beklagten geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Auskunftserteilung und Vernichtung der Adapterkarten seien begründet, weil die [frühere] Beklagte zu 1 gegen die Bestimmung des § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG zum Schutz technischer Maßnahmen verstoßen habe. Die konkrete Ausgestaltung der von den Klägerinnen hergestellten Karten und Konsolen stelle eine wirksame technische Maßnahme zum Schutz der zugunsten der Klägerin zu 1 urheberrechtlich geschützten Videospiele dar. Karten und Konsolen seien in ihren Abmessungen so aufeinander abgestimmt, dass ausschließlich Nintendo-DS-Karten in die Nintendo-DS-Konsolen passten. Dadurch werde verhindert, dass Videospiele der Klägerin zu 1, die unbefugt aus dem Internet heruntergeladen worden seien, auf den Konsolen abgespielt und damit unbefugt vervielfältigt werden könnten. Die [frühere] Beklagte zu 1 habe die Adapterkarten hauptsächlich entworfen und hergestellt, um diese Schutzmaßnahme zu umgehen. Die Möglichkeit des Abspielens von Raubkopien bilde den maßgeblichen wirtschaftlichen Anreiz zum Kauf der Adapterkarten. Die rechtmäßigen Einsatzmöglichkeiten der Adapterkarten träten demgegenüber eindeutig in den Hintergrund.
- 16 Die Klägerin zu 2 sei befugt, Ansprüche der Nintendo of Europe GmbH gegen die Beklagten wegen Verstoßes gegen das sich aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV ergebende Verbot, Spielzeug - hier die Slot-1-Karten - ohne Herstellerangaben oder CE-Kennzeichnung zu vertreiben, im eigenen Namen im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend zu machen. Ein Anspruch auf Auskunftserteilung über Hersteller, Lieferanten oder andere Vorbesitzer der Karten bestehe allerdings nicht.
- 17 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache, so-

weit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die zuletzt verfolgten Ansprüche der Klägerin zu 1 gegen den Beklagten zu 1 (dazu B I) und die Beklagten zu 2 und 3 (dazu B II) wegen Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG und der Klägerin zu 2 gegen die Beklagten (dazu B III) wegen Verstoßes gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV begründet sind.

18 I. Die Revision hat hinsichtlich der von der Klägerin zu 1 gegen den Beklagten zu 1 wegen Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG erhobenen Ansprüche Erfolg.

19 1. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin ist der Rechtsstreit hinsichtlich der von der Klägerin zu 1 gegen die Schuldnerin wegen Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG verfolgten Klageanträge auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Auskunftserteilung und Vernichtung gemäß § 240 Satz 1 ZPO unterbrochen worden, da der Rechtsstreit insoweit die Insolvenzmasse betrifft. Der Beklagte zu 1 hat die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt. Sie ist hinsichtlich der Klageanträge auf Unterlassung und Vernichtung wirksam; ob sie auch hinsichtlich der Klageanträge auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung wirksam ist, ist im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu klären.

20 a) Die Aufnahme eines Rechtsstreits ist auch möglich, wenn dieser - wie im Streitfall - zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Revisionsinstanz anhängig war (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, BGHZ 195, 233 Rn. 8 mwN; Urteil vom 18. September 2014 - VII ZR 58/13, NJW-RR 2014, 1512 Rn. 14).

21 b) Hinsichtlich des Unterlassungsantrags konnte der Beklagte zu 1 den Rechtsstreit in entsprechender Anwendung des § 86 Abs. 1 Nr. 3 InsO aufneh-

men. Eine durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochene Rechtsstreitigkeit gegen den Schuldner kann vom Insolvenzverwalter in entsprechender Anwendung der unmittelbar für Masseverbindlichkeiten geltenden Regelung des § 86 Abs. 1 Nr. 3 InsO aufgenommen werden, wenn sie einen gegen den Insolvenzschuldner gerichteten gesetzlichen Unterlassungsanspruch wegen Verletzung eines gewerblichen Schutzrechts oder wegen eines Wettbewerbsverstoßes betrifft (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2010 - I ZR 158/07, BGHZ 185, 11 Rn. 20 bis 29 - Modulgerüst II). Entsprechendes gilt für den gegen die Schuldnerin gerichteten gesetzlichen Unterlassungsanspruch wegen Verletzung des § 95a Abs. 3 UrhG.

22 c) Bezüglich des Vernichtungsantrags konnte der Beklagte zu 1 den Rechtsstreit nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO aufnehmen. Der zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen die Insolvenzschuldnerin anhängige Rechtsstreit betrifft insoweit die Aussonderung eines Gegenstands aus der Insolvenzmasse im Sinne von § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO (vgl. BGHZ 185, 11 Rn. 27 - Modulgerüst II).

23 d) Ob die Aufnahme des Rechtsstreits durch den Beklagten zu 1 auch hinsichtlich des Anspruchs auf Feststellung der Schadensersatzpflicht wirksam ist, ist im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu klären.

24 aa) Ein Passivprozess, mit dem die Insolvenzmasse in Anspruch genommen wird, kann vom Gläubiger nur unter den besonderen, im Falle des hier in Rede stehenden Anspruchs auf Feststellung der Schadensersatzpflicht nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 86 Abs. 1 InsO ohne weiteres aufgenommen werden. Im Übrigen können Insolvenzgläubiger ihre Forderungen nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen (§ 87 InsO). Trotz des bereits anhängigen Rechtsstreits muss der Insolvenzgläubiger deshalb seine Forderung zunächst nach § 174 InsO zur Insolvenztabelle anmelden. Die Forderung muss sodann in einem Prüfungstermin vor dem Insolvenzgericht

oder im schriftlichen Verfahren geprüft werden (§ 29 Abs. 1 Nr. 2, § 176 f. InsO). Wenn der Insolvenzverwalter oder ein anderer Insolvenzgläubiger der Forderung im Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren widerspricht, kann der Gläubiger den anhängigen Rechtsstreit mit dem Ziel der Feststellung der Forderung zur Tabelle aufnehmen (§ 179 Abs. 1, § 180 Abs. 2 InsO). Liegt, wie im Streitfall, für die Forderung bereits ein Endurteil vor, obliegt die Aufnahme des unterbrochenen Rechtsstreits dem Bestreitenden (§ 179 Abs. 2 InsO). Bleibt dieser untätig, ist der Gläubiger zur Aufnahme befugt (BGHZ 195, 233 Rn. 7 mwN; BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - IX ZR 261/12, NJW-RR 2014, 1270 Rn. 9). Die Durchführung des insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahrens dient dem Interesse der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger. Durch das Verfahren der Anmeldung und Prüfung soll ihnen die Möglichkeit gegeben werden, sich an der gerichtlichen Auseinandersetzung über die Begründetheit der Forderung zu beteiligen, zumal die gerichtliche Feststellung gegenüber allen Insolvenzgläubigern wirkt (§ 183 Abs. 1 InsO). Aus diesem Grund ist das Erfordernis des insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahrens nicht abdingbar. Es handelt sich um eine zwingende Sachurteilsvoraussetzung sowohl im Falle einer neu erhobenen Feststellungsklage als auch bei der Aufnahme eines unterbrochenen Rechtsstreits (BGH, NJW-RR 2014, 1270 Rn. 10 mwN).

25 bb) Mangels entsprechenden Sachvortrags der Parteien kann der Senat nicht beurteilen, ob die Aufnahme des Rechtsstreits durch den Beklagten zu 1 hinsichtlich des Antrags auf Feststellung der Schadensersatzpflicht nach diesen Maßstäben wirksam ist. Die Parteien haben nicht vorgetragen, ob die Klägerin zu 1 ihre entsprechende Forderung zur Insolvenztabelle angemeldet hat und ob diese Forderung nach den Vorschriften der Insolvenzordnung geprüft worden ist. Die Prüfung der Forderung nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften ist nicht deshalb entbehrlich, weil der Beklagte zu 1 die Forderung im vorliegenden Rechtsstreit bestreitet. Der Zweck, den übrigen Insolvenzgläubigern eine Beteiligung zu ermöglichen, kann nur durch eine förmliche Durchführung des Prü-

fungsverfahrens vor dem Insolvenzgericht erreicht werden (BGH, NJW-RR 2014, 1270 Rn. 12).

26 cc) Da die Frage der Wirksamkeit der Aufnahme des Rechtsstreits durch den Beklagten zu 1 erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz erörtert worden ist, ist den Parteien im wiedereröffneten Berufungsrechtszug Gelegenheit zum Vortrag zu geben, ob das insolvenzrechtliche Feststellungsverfahren durchgeführt worden ist.

27 e) Dem entsprechend ist auch hinsichtlich des Antrags auf Auskunftserteilung im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu klären, ob die Aufnahme des Rechtsstreits durch den Beklagten zu 1 wirksam ist. Mit diesem Antrag verfolgt die Klägerin zu 1 einen Auskunftsanspruch, der als Hilfsanspruch der Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs dient. Als Hilfsanspruch teilt der Auskunftsanspruch den rechtlichen Charakter des Hauptanspruchs als Insolvenzforderung (vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 1967 - VIII ZR 176/65, BGHZ 49, 11, 13 ff.; Urteil vom 2. Juni 2005 - IX ZR 221/03, NJW-RR 2005, 1714, 1715; BGHZ 185, 11 Rn. 31 - Modulgerüst II; MünchKomm.InsO/Ehricke, 3. Aufl., § 38 Rn. 46). Da der Hilfsanspruch das rechtliche Schicksal des Hauptanspruchs teilt, setzt die wirksame Aufnahme des Rechtsstreits hinsichtlich des Auskunftsanspruchs voraus, dass die Aufnahme des Rechtsstreits hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs wirksam ist.

28 2. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob der Unterlassungsantrag wegen Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG, den die Klägerin zu 1 ursprünglich gegen die Schuldnerin erhoben und im Blick auf die Aufnahme des Rechtsstreits durch den Beklagten zu 1 einseitig für erledigt erklärt hat, begründet war und durch dieses Ereignis unbegründet geworden ist.

- 29 a) Die Erledigung der Hauptsache kann vom Kläger auch im Revisionsverfahren einseitig erklärt werden, wenn das Ereignis, das die Hauptsache erledigt haben soll - wie hier der Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter (vgl. BGHZ 185, 11 Rn. 40 - Modulgerüst II) - als solches außer Streit steht. Zu prüfen ist, ob die Klage bis zu dem geltend gemachten erledigenden Ereignis zulässig und begründet war und - wenn das der Fall ist - ob sie durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Erledigung der Hauptsache festzustellen; anderenfalls ist die Klage abzuweisen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2003 - I ZR 84/01, GRUR 2004, 349 = WRP 2004, 496 - Einkaufsgutschein II; Urteil vom 29. Oktober 2009 - I ZR 168/06, GRUR 2010, 57 Rn. 15 = WRP 2010, 123 - Scannertarif). Der Unterlassungsantrag war zwar bis zum fraglichen Zeitpunkt zulässig (dazu B II 2 b). Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann jedoch nicht beurteilt werden, ob er bis dahin auch begründet war (dazu B II 2 c) und - gegebenenfalls - durch dieses Ereignis unbegründet geworden ist (dazu B II 2 d).
- 30 b) Der Unterlassungsantrag war bis zum Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Beklagten zu 1 als Insolvenzverwalter zulässig; insbesondere war er hinreichend bestimmt.
- 31 aa) Ein Mangel der Bestimmtheit des Klageantrags ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (st. Rspr.; vgl. BGH,

Urteil vom 20. Juni 2013 - I ZR 55/12, GRUR 2013 Rn. 12 = WRP 2014, 75 - Restwertbörse II, mwN).

32 bb) Der hier in Rede stehende Unterlassungsantrag war nach diesen Maßstäben hinreichend deutlich gefasst.

33 (1) Mit diesem Antrag wollte die Klägerin zu 1 der Schuldnerin untersagen lassen, zu gewerblichen Zwecken in den Kartenschacht der Nintendo-DS-Spielkonsole passende sogenannte "Slot-1-Karten", die über einen internen wiederbeschreibbaren Speicher oder eine Vorrichtung zur Verwendung einer Micro-SD-Karte verfügen und geeignet sind, im Internet verfügbare Kopien von Nintendo-DS-Spielen der Klägerinnen auf einer Nintendo-DS-Konsole abzuspielen, insbesondere die unter Bezugnahme auf die Anlagen K 1 bis K 12 näher bezeichneten "Slot-1-Karten", einzuführen, zu verbreiten, zu verkaufen, im Hinblick auf den Verkauf zu bewerben oder zu besitzen.

34 (2) Dieser Antrag war entgegen der Ansicht der Revision nicht deshalb unbestimmt, weil offen geblieben wäre, welche Nintendo-DS-Spiele im Einzelnen erfasst sein könnten. Es waren damit ersichtlich nicht nur einzelne, sondern sämtliche Nintendo-DS-Spiele gemeint und zwar auch solche, die erst nach der letzten mündlichen Verhandlung im Internet verfügbar sein würden.

35 (3) Der Antrag war nicht etwa deshalb unbestimmt, weil er - wie die Revision geltend macht - Nintendo-DS-Spiele umfasst, die die Klägerinnen zwar hergestellt haben, an denen sie aber keine Verwertungsrechte besitzen, weil sie die Spiele im Auftrag von Dritten entwickelt haben. Mit den "Nintendo-DS-Spielen der Klägerinnen" sind nur die von den Klägerinnen hergestellten Spiele gemeint, an denen die Klägerin zu 1 die ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte besitzt. Das ergibt sich daraus, dass die Klägerin zu 1 die Beklagten als Inhaberin der urheberrechtlichen Schutzrechte an den in den Videospielen enthaltenen Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken sowie Laufbil-

dern wegen Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG auf Unterlassung in Anspruch nimmt.

36 (4) Der Unterlassungsantrag ist nicht deshalb unbestimmt, weil die im Insbesondere-Teil zur näheren Bezeichnung der Adapterkarten in Bezug genommenen Anlagen K 1 bis K 12 sich nicht bei den Gerichtsakten befanden. Die Anlagen K 1 bis K 12 befinden sich - jedenfalls mittlerweile wieder - bei den Gerichtsakten. Die Klägerinnen haben diese Anlagen mit der Revisionserweiterung noch einmal zu den Gerichtsakten gereicht. Die Beklagten haben nicht geltend gemacht, dass es sich dabei nicht um die im Unterlassungsantrag in Bezug genommenen Anlagen handelt. Die Revision weist allerdings zu Recht darauf hin, dass die Anlagen K 1 bis K 12 nicht körperlich mit der Urschrift des landgerichtlichen Urteils oder des Berufungsurteils verbunden sind. Grundsätzlich muss sichergestellt werden, dass der Urteilsausspruch bei Erlass des Urteils inhaltlich bestimmt ist. Aus diesem Grund muss der Urteilsausspruch in aller Regel aus sich heraus oder gegebenenfalls im Zusammenhang mit seiner Begründung bestimmbar sein. Daraus folgt, dass der Urteilsinhalt grundsätzlich in einer einheitlichen Urkunde festzulegen ist. Nur in besonders gelagerten Fällen können bei der Bemessung der Anforderungen, die zur Sicherung der Bestimmtheit des Urteilsspruchs aufzustellen sind, die Erfordernisse der Gewährung eines wirksamen Rechtsschutzes oder der Vermeidung eines unangemessenen Aufwands mit abzuwägen sein (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 1999 - I ZR 117/97, BGHZ 142, 388, 390 bis 393 - Musical-Gala). Für einen solchen Ausnahmefall ist bei der überschaubaren Anzahl von Anlagen nichts ersichtlich. Das Berufungsgericht wird die Anlagen daher, soweit es auf sie zur Auslegung der Urteilsformel bei der erneuten Entscheidung ankommt, zum Urteil zu nehmen haben.

37 (5) Die Revision macht vergeblich geltend, aus dem Unterlassungstenor des Berufungsurteils sei nicht ersichtlich, dass die hier in Rede stehende Unter-

lassungspflicht der Schuldnerin nur gegenüber der Klägerin zu 1 und nicht auch gegenüber der Klägerin zu 2 besteht. Es genügt, dass sich dies eindeutig aus den zur Auslegung des Unterlassungstenors heranzuziehenden Entscheidungsgründen, den in den Entscheidungsgründen wiedergegebenen Klageanträgen und den auf den Unterlassungstenor bezogenen Urteilsaussprüchen zur Feststellung der Schadensersatzpflicht und zur Auskunftserteilung ergibt.

38 c) Aufgrund der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann jedoch nicht beurteilt werden, ob der Unterlassungsantrag bis zum fraglichen Zeitpunkt (Insolvenzeröffnung) begründet war.

39 aa) Gemäß § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG sind (unter anderem) die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Werbung im Hinblick auf den Verkauf und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen verboten, die hauptsächlich entworfen oder hergestellt werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern. Die Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Inhaber von Rechten an urheberrechtlich geschützten Werken oder anderen urheberrechtlich geschützten Schutzgegenständen (BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 219/05, GRUR 2008, 996 Rn. 14 bis 16 = WRP 2008, 1149 - Clone-CD). Wer gegen diese Bestimmung verstößt kann daher vom Rechtsinhaber bei Wiederholungsgefahr gemäß § 1004 Abs. 1 BGB auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (BGH, GRUR 2013, 1035 Rn. 11 - Videospiele-Konsolen I). Dabei begründet eine Rechtsverletzung die Vermutung der Wiederholungsgefahr (vgl. BGH, GRUR 2008, 996 Rn. 33 - Clone-CD).

40 bb) Die Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG ist anwendbar. Dem steht nicht entgegen, dass die Videospiele nicht nur aus Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken sowie Laufbildern, sondern auch aus Computerprogrammen

bestehen und die Vorschriften der §§ 95a bis 95d UrhG gemäß § 69a Abs. 5 UrhG auf Computerprogramme keine Anwendung finden.

41 (1) Die Regelung des § 69a Abs. 5 UrhG dient der Umsetzung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Nach ihrem Art. 1 Abs. 2 Buchst. a lässt diese Richtlinie die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen unberührt und beeinträchtigt sie in keiner Weise. Gemäß Erwägungsgrund 50 Satz 2 der Richtlinie 2001/29/EG sollte ein gemäß Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisierter Rechtsschutz technischer Maßnahmen insbesondere nicht auf den Schutz der in Verbindung mit Computerprogrammen verwendeten technischen Maßnahmen Anwendung finden, der ausschließlich in der Richtlinie 91/250/EWG - sie ist mittlerweile durch die Richtlinie 2009/24/EG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen kodifiziert worden - behandelt wird.

42 (2) Der Bundesgerichtshof hat dem Gerichtshof der Europäischen Union mit Beschluss vom 6. Februar 2013 die sich im Hinblick auf diese Regelungen stellende Frage vorgelegt, ob Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG der Anwendung einer Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG ins nationale Recht umsetzenden Vorschrift (hier § 95a Abs. 3 UrhG) entgegensteht, wenn die in Rede stehende technische Maßnahme zugleich nicht nur Werke oder sonstige Schutzgegenstände, sondern auch Computerprogramme schützt (BGH, GRUR 2013, 1035 Rn. 20 - Videospiel-Konsolen I).

43 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 23. Januar 2014 in einem anderen Vorabentscheidungsverfahren ausgeführt, bei einem Videospiel, das nicht nur aus einem Computerprogramm bestehe, sondern auch - etwa grafische oder klangliche - Bestandteile mit eigenem

schöpferischem Wert umfasse, seien die an der Originalität des Werkes teilhabenden Teile des Videospiele zusammen mit dem Gesamtwerk durch das Urheberrecht im Rahmen der mit der Richtlinie 2001/29/EG eingeführten Regelung geschützt (EuGH, GRUR 2014, 255 Rn. 23 - Nintendo/PC Box und 9Net).

44 Danach sind wirksame technische Maßnahmen zum Schutz eines Videospiele, das aus einem Computerprogramm und aus anderen urheberrechtlich geschützten Werken besteht, (auch) nach Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG und der diese Bestimmung ins nationale Recht umsetzenden Regelung des § 95a UrhG geschützt.

45 cc) Die Klägerin zu 1 war als Inhaberin der urheberrechtlichen Schutzrechte an den in den Videospiele enthaltenen Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken sowie Laufbildern berechtigt, den von ihr erhobenen Unterlassungsanspruch wegen eines Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG geltend zu machen.

46 dd) Die konkrete Ausgestaltung der von den Klägerinnen hergestellten Karten und Konsolen stellt - wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat - eine wirksame technische Maßnahme im Sinne von § 95a Abs. 2 und 3 Nr. 3 UrhG dar.

47 (1) Technische Maßnahmen sind (unter anderem) Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Handlungen zu verhindern, die geschützte Werke oder andere nach dem Urheberrechtsgesetz geschützte Schutzgegenstände betreffen und die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind (§ 95a Abs. 2 Satz 1 UrhG; Art. 6 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2001/29/EG). Technische Maßnahmen sind (unter anderem) wirksam, soweit der Rechtsinhaber mit ihrer Hilfe die Nutzung eines geschützten Werkes oder eines anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Gegenstandes durch einen Mechanismus kontrolliert, der die Erreichung des Schutzziels si-

herstellt (§ 95a Abs. 2 Satz 2 UrhG, Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie 2001/29/EG).

48 (2) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind aufgrund ihrer Abmessungen ausschließlich die "Slot-1-Karten" mit dem "Slot-1-Schacht" der Konsolen kompatibel und können damit ausschließlich die auf den originalen "Slot-1-Karten" vertriebenen Spiele der Klägerin zu 1 auf der Nintendo-DS-Konsole gespeichert und gespielt werden. Dadurch, dass Karten und Konsolen in ihren Abmessungen so aufeinander abgestimmt sind, dass ausschließlich Nintendo-DS-Karten in die Nintendo-DS-Konsolen passen, wird nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verhindert, dass Videospiele der Klägerin zu 1, die unbefugt aus dem Internet heruntergeladen worden sind, auf den Konsolen abgespielt und damit unbefugt vervielfältigt werden können.

49 (3) Eine solche technische Maßnahme, die zum Teil in die physischen Träger der Videospiele und zum Teil in die Konsolen integriert ist und eine Interaktion zwischen beiden Teilen erfordert, fällt unter den Begriff der "wirksamen technischen Maßnahmen" im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG, wenn sie - wie im Streitfall - bezweckt, Handlungen zu verhindern oder zu beschränken, die durch die Richtlinie geschützte Rechte des Betroffenen verletzen (EuGH, GRUR 2014, 255 Rn. 26 bis 28 - Nintendo/PC Box und 9Net). Sie stellt daher auch eine "wirksame technische Maßnahme" im Sinne der Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG ins nationale Recht umsetzenden Regelung des § 95a Abs. 2 UrhG dar.

50 ee) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die von den Beklagten vertriebenen Adapterkarten seien im Sinne von § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG hauptsächlich zu dem Zweck entworfen und hergestellt worden, die wirksamen technischen Maßnahmen zu umgehen.

51 (1) Die Beurteilung, ob Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile (nachfolgend Vorrichtungen) "hauptsächlich" zum Zweck der Umgehung technischer Maßnahmen entworfen oder hergestellt worden sind, liegt weitgehend auf tatsächlichem Gebiet. Sie kann im Revisionsverfahren daher nur daraufhin überprüft werden, ob das Berufungsgericht von zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist, den Tatsachenstoff vollständig ausgeschöpft hat und ohne Widerspruch zu Denkgesetzen und Erfahrungssätzen geurteilt hat. Das ist hier der Fall.

52 (2) Bei der Beurteilung, ob Vorrichtungen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG - und damit auch im Sinne von § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG - hauptsächlich für den Zweck entworfen oder hergestellt worden sind, die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen, kommt es insbesondere darauf an, in welcher Weise diese Vorrichtungen von Dritten tatsächlich verwendet worden sind (vgl. EuGH, GRUR 2014, 255 Rn. 34 bis 36 - Nintendo/PC Box und 9Net). Die dem Entwurf oder der Herstellung solcher Vorrichtungen zugrunde liegenden Absichten des Entwerfers oder Herstellers sind demnach nicht ausschlaggebend. Vielmehr kommt es entscheidend auf die objektive Zweckbestimmung dieser Vorrichtungen an, die sich in ihrer tatsächlichen Verwendung zeigt. Es ist daher nicht maßgeblich, ob und inwieweit diese Vorrichtungen auch für andere Zwecke verwendet werden können, wenn sie tatsächlich vor allem zur Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen verwendet worden sind.

53 (3) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht - unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts - ohne Rechtsfehler angenommen, dass die in Rede stehenden Adapter hauptsächlich zum Zweck der Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen entworfen und hergestellt worden sind. Die Möglichkeit des Abspielens von Raubkopien bildet nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den maßgeblichen wirtschaftlichen Anreiz zum

Kauf der Adapter; die legalen Einsatzmöglichkeiten der Adapter treten demgegenüber eindeutig in den Hintergrund.

54 Die Revision macht vergeblich geltend, die Beklagten hätten niemals damit geworben, dass die Adapterkarten unzulässige Raubkopien von Videospielen der Klägerinnen abspielen könnten; aus den Anlagen K 1 bis K 9 ergebe sich vielmehr, dass die Beklagten mit der Abspielbarkeit zulässiger Drittentwicklungen geworben hätten. Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob die Werbung der Beklagten für die Adapterkarten - wie das Berufungsgericht angenommen hat - gezielt auf die in wirtschaftlicher Hinsicht allein lukrative Möglichkeit des Abspielens von Raubkopien abgestellt hat. Das Verbot der Verbreitung, des Verkaufs und der Werbung für den Kauf von Adapterkarten ist nicht darauf gestützt, dass diese Gegenstand einer Werbung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen waren (§ 95a Abs. 3 Nr. 1 UrhG; Art. 6 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2001/29/EG). Es ist vielmehr darauf gestützt, dass diese Adapterkarten - nach ihrer objektiven Zweckbestimmung - hauptsächlich entworfen oder hergestellt waren, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern (§ 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG; Art. 6 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG).

55 Die Revision macht - auch unter Hinweis auf die Anlagen BK 1 bis BK 3 - ohne Erfolg geltend, es habe 1.143 Spiele und 638 andere Programme gegeben, die auf der Konsole verwendet werden konnten; darüber hinaus habe es Drittentwicklungen gegeben, die eine Nutzung der Konsole als internetfähiges Gerät ermöglicht und insbesondere den Zugriff auf Facebook und Twitter sowie die Nutzung als MP3-Player, Kalender und Organizer gestattet hätten. Für die Frage, ob die in Rede stehenden Adapter hauptsächlich zum Zweck der Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen entworfen und hergestellt worden sind, ist es - wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat - unerheblich, ob mit Hilfe der Adapter zahlreiche von Drittanbietern entwickelte Anwen-

dungen ohne Rechtsverstoß auf der Konsole zum Einsatz gebracht werden könnten. Entscheidend ist, dass die Adapterkarten - wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen hat - nach der Lebenserfahrung tatsächlich vor allem dafür verwendet werden, Raubkopien von Videospiele der Klägerinnen auf der Konsole abzuspielen.

56 ff) Das Berufungsgericht hat jedoch keine Feststellungen zur der Frage getroffen, ob der Einsatz der technischen Schutzmaßnahme den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt und legale Nutzungsmöglichkeiten nicht in übermäßiger Weise beschränkt.

57 (1) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seiner Entscheidung vom 23. Januar 2014 ausgeführt, der Rechtsschutz gegen die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG müsse den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Rechtsschutz werde daher nur für technische Maßnahmen gewährt, die das Ziel verfolgten, die vom Inhaber eines Urheberrechts nicht genehmigte Vervielfältigung, öffentliche Wiedergabe oder öffentliche Zugänglichmachung von Werken oder die Verbreitung des Originals eines Werkes und seiner Vervielfältigungsstücke zu verhindern oder zu unterbinden. Die Maßnahmen müssten zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet sein und dürften nicht über das hierzu Erforderliche hinausgehen. In diesem Zusammenhang müsse geprüft werden, ob andere Maßnahmen zu geringeren Beeinträchtigungen oder Beschränkungen der Handlungen Dritter, für die es keiner Genehmigung des Inhabers der Urheberrechte bedürfe, hätten führen können, dabei aber einen vergleichbaren Schutz für die Rechte des Betroffenen geboten hätten (vgl. EuGH, GRUR 2014, 255 Rn. 30 bis 33 - Nintendo/PC Box und 9Net).

58 (2) Das Berufungsgericht, dessen Urteil vor der Entscheidung des Gerichtshofs in der Sache "Nintendo/PC Box und 9Net" ergangen ist, hat nicht geprüft, ob die in der konkreten Ausgestaltung der von den Klägerinnen herge-

stellten Karten und Konsolen liegende wirksame technische Maßnahme zum Schutz der in den Videospiele enthaltenen urheberrechtlich geschützten Werke und Leistungen diesen Anforderungen genügt. Die von den Klägerinnen eingesetzte technische Maßnahme verfolgt allerdings das Ziel, eine von der Klägerin zu 1 als Inhaberin der urheberrechtlichen Schutzrechte nicht genehmigte Vervielfältigung der Videospiele zu verhindern. Sie ist auch zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, dass die hier in Rede stehende technische Maßnahme nicht über das hinausging, was zur Verwirklichung des Ziels erforderlich war, ein unbefugtes Vervielfältigen von Videospiele der Klägerin zu 1 auf Nintendo-DS-Konsolen zu verhindern. Es hat nicht geprüft, ob die Videospiele - wie die Beklagten geltend gemacht haben - durch eine Verschlüsselung der Spieldaten vor einer unbefugten Vervielfältigung auf den Konsolen hätten geschützt werden können und damit ein Abspielen zulässiger Drittentwicklungen auf den Konsolen möglich geblieben wäre. Es hat weiter nicht festgestellt, dass eine Verschlüsselung der Spieldaten nicht zu einem vergleichbaren Schutz für die Videospiele geführt hätte wie die konkrete Ausgestaltung der von den Klägerinnen hergestellten Karten und Konsolen nach dem "Schlüssel-Schloss-Prinzip". Davon kann nicht allein deshalb ausgegangen werden, weil es Dritten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts möglich war, von der Klägerin zum Schutz ihrer Videospiele ergriffene elektronische Kopierschutzmaßnahmen zu umgehen und rechtswidrig Kopien dieser Spiele durch Auslesen der Originalkarten herzustellen und im Internet anzubieten, die mit Hilfe der von den Beklagten angebotenen Adapter auf der Konsole verwendet werden konnten.

59 gg) Da die Schuldnerin die Adapter verbreitet, verkauft und im Hinblick auf den Verkauf beworben hat, hätte sie wegen eines Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG als Täter auf Unterlassung dieser Verhaltensweisen gehaftet. Die Revision macht jedoch mit Erfolg geltend, dass die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kein Verbot der Einfuhr oder des Besitzes von Adap-

terkarten getragen hätten. Allein daraus, dass die Schuldnerin, die selbst keine Adapterkarten herstellt, die Adapterkarten in ihrem Onlineshop zum Kauf angeboten hat, folgt nicht, dass sie die Adapterkarten eingeführt oder besessen hat.

60 d) Es kann auch nicht beurteilt werden, ob der Unterlassungsantrag - unterstellt er war begründet - durch den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Beklagten zu 1 als Insolvenzverwalter infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unbegründet geworden ist. Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch setzt das Bestehen einer Begehungsgefahr voraus. Eine durch einen Verstoß der Schuldnerin gegen § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG in ihrer Person begründete Wiederholungsgefahr wäre dem Beklagten zu 1 nicht zuzurechnen (dazu B I 2 e aa). Feststellungen dazu, ob in der Person des Beklagten zu 1 eine Wiederholungsgefahr (dazu B I 2 e bb) oder Erstbegehungsgefahr (dazu B I 2 e cc) besteht, sind bislang nicht getroffen.

61 aa) Ein unterstellter Verstoß der Schuldnerin gegen § 95a Abs. 3 UrhG begründet zwar in ihrer Person eine Wiederholungsgefahr. Diese ist jedoch nicht auf den Beklagten zu 1 als Insolvenzverwalter übergegangen. Die Wiederholungsgefahr ist ein tatsächlicher Umstand, der nach den Verhältnissen in der Person des in Anspruch Genommenen zu beurteilen ist. Dies gilt nicht nur, wenn der Rechtsvorgänger die Wiederholungsgefahr durch eigenes Verhalten begründet hat, sondern auch, wenn der Rechtsverstoß durch Organe des Rechtsvorgängers oder Mitarbeiter seines Unternehmens begangen worden ist (BGH, Urteil vom 26. April 2007 - I ZR 34/05, BGHZ 172, 165 Rn. 11 - Schuld-nachfolge; Urteil vom 3. April 2008 - I ZR 49/05, GRUR 2008, 1002 Rn. 39 = WRP 2008, 1434 - Schuhpark). Rechtsverstöße des Insolvenzschuldners, seiner Organe, Mitarbeiter oder Beauftragten begründen daher in der Person des Insolvenzverwalters selbst dann keine Wiederholungsgefahr, wenn dieser den Betrieb des Insolvenzschuldners fortführt. Der Insolvenzverwalter übt als Partei

kraft Amtes die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse im eigenen Namen aus (vgl. BGHZ 185, 11 Rn. 40 - Modulgerüst II, mwN).

62 bb) Da erst im Laufe des Revisionsverfahrens das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zu 1 zum Insolvenzverwalter bestellt worden ist, konnte das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu treffen, ob der Beklagte zu 1 die in Rede stehenden Adapterkarten eingeführt, verbreitet, verkauft oder im Hinblick auf den Verkauf beworben oder besessen hat und damit in seiner Person die Vermutung der Wiederholungsgefahr begründet ist.

63 cc) Es kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass bei dem Beklagten zu 1 eine Erstbegehungsgefahr im Hinblick auf zukünftige Verletzungshandlungen besteht. Von einem auf Erstbegehungsgefahr gestützten vorbeugenden Unterlassungsanspruch ist nur auszugehen, soweit ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, der Anspruchsgegner werde sich in naher Zukunft rechtswidrig verhalten (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 2009 - I ZR 57/07, GRUR 2009, 841 Rn. 8 = WRP 2009, 1139 - Cybersky, mwN). Das Berufungsgericht konnte insoweit keine Feststellungen treffen. Allein der Umstand, dass der Beklagte zu 1 das vorliegende Verfahren als Insolvenzverwalter aufgenommen hat und der Klage entgegengetreten ist, ist kein ausreichender Anhaltspunkt dafür, dass er den Vertrieb der Adapter in naher Zukunft aufnimmt.

64 3. Das Berufungsgericht hat - unter Bezugnahme auf die entsprechenden Ausführungen des Landgerichts - angenommen, die Klägerin zu 1 habe gemäß § 98 Abs. 1 UrhG einen Anspruch darauf, dass die Beklagten die in ihrem Besitz befindlichen Adapterkarten vernichten. Diese Annahme hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

65 a) Gemäß § 98 Abs. 1 Satz 1 kann derjenige, der das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, von dem Verletzten auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke in Anspruch genommen werden. Diese Bestimmung ist gemäß § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG entsprechend auf die im Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Vervielfältigungsstücke gedient haben.

66 b) Die gemäß Artikel 10 des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008 (BGBl. I S. 1191) am 1. September 2008 in Kraft getretene Bestimmung des § 98 UrhG zielt auf die Beseitigung andauernder Verletzungen und ist daher auf Verletzungshandlungen anwendbar, die vor dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens begangen worden sind (J.B. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 98 UrhG Rn. 2).

67 c) Der von der Klägerin zu 1 erhobene Anspruch auf Vernichtung der Adapterkarten ist schon deshalb nicht begründet, weil ein - unterstellter - Verstoß der Schuldnerin gegen § 95a Abs. 3 UrhG weder das Urheberrecht noch ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht verletzt hat.

68 Bei der Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG handelt es sich zwar um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB zugunsten der Inhaber von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten, die wirksame technische Maßnahmen zum Schutz ihrer urheberrechtlich geschützten Werke und Leistungen einsetzen (BGH, GRUR 2008, 996 Rn. 14 bis 16 - Clone-CD). Die Regelung begründet jedoch weder ein Urheberrecht noch ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht dieser Rechtsinhaber (Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 3. Aufl., § 95a UrhG Rn. 43; Czychowski in

Fromm/Nordemann aaO § 95a UrhG Rn. 52; Lindhorst in Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl., § 95a UrhG Rn. 23.1.; Schmid/Lickleder in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 95a UrhG Rn. 34; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2012, 321, 323; aA Wandtke/Ohst in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 95a UrhG Rn. 88 und 90; Götting in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, § 95a UrhG Rn. 40; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 97 Rn. 5; Peukert in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 82 Rn. 6; Arnold/Timmann, MMR 2008, 286, 288 f.; offen gelassen in BGH, GRUR 2008, 996 Rn. 12 - Clone-CD, mwN zu beiden Ansichten). Zu den anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechten im Sinne von § 97 Abs. 1 Satz 1, § 98 Abs. 1 Satz 1 UrhG zählen nur absolute Rechte (BT-Drucks. IV/270, S. 103; Wild in Schricker/Loewenheim aaO § 97 UrhG Rn. 3; J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 97 UrhG Rn. 8; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 97 Rn. 3; v. Wolff in Wandtke/Bullinger aaO § 97 UrhG Rn. 4; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 97 Rn. 1; Reber in Möhring/Nicolini aaO § 97 UrhG Rn. 2). Die Bestimmung des § 95a UrhG schafft jedoch kein absolutes Recht, sondern regelt lediglich Verhaltenspflichten, die unmittelbar dem Schutz technischer Maßnahmen und mittelbar dem Schutz der durch diese technischen Maßnahmen urheberrechtlich geschützten Werke und Leistungen dienen. Ein Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG verletzt daher weder das Urheberrecht noch ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht im Sinne von § 97 Abs. 1 Satz 1, § 98 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

- 69 d) Der von der Klägerin zu 1 erhobene Anspruch auf Vernichtung der Adapterkarten ist ferner deshalb nicht nach § 98 Abs. 1 UrhG begründet, weil es sich bei den hier in Rede stehenden Adapterkarten weder um Vervielfältigungsstücke im Sinne von § 98 Abs. 1 Satz 1 UrhG handelt noch um Vorrichtungen im Sinne von § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG, die zur Herstellung solcher Vervielfältigungsstücke gedient haben.

70 aa) Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, dass es möglich ist, Kopien der zugunsten der Klägerin zu 1 urheberrechtlich geschützten Videospiele aus dem Internet herunterzuladen und diese entweder auf eine Micro-SD-Karte, die anschließend in den Adapter eingesteckt wird, oder unmittelbar auf den eingebauten Speicherbaustein des Adapters zu übertragen. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, dass auf den von der Beklagten zu 1 angebotenen Adapterkarten bereits Videospiele der Klägerinnen in dieser Weise unbefugt gespeichert waren. Bei diesen Adapterkarten handelt es sich danach nicht um Vervielfältigungsstücke im Sinne von § 98 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

71 bb) Die Adapterkarten sind aber auch keine Vorrichtungen im Sinne von § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG, die zur Herstellung solcher Vervielfältigungsstücke gedient haben. Auf Speichermedien, die noch nicht zur Vornahme von Vervielfältigungen verwendet worden sind - wie die von den Beklagten angebotenen Adapterkarten - ist diese Bestimmung nicht anwendbar, da solche Leermedien nicht der Herstellung von Vervielfältigungstücken "gedient haben", sondern allenfalls zukünftig dienen können (J.B. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 98 UrhG Rn. 20; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 98 Rn. 13; Wild in Schriker/Loewenheim aaO § 98 UrhG Rn. 11).

72 Eine entsprechende Anwendung von § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG auf Vorrichtungen, die lediglich dazu bestimmt sind, zur Herstellung rechtswidriger Vervielfältigungsstücke verwendet zu werden, kommt auch unter Berücksichtigung des mit der Neuregelung verfolgten Zwecks, die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums zu verbessern, nicht in Betracht (aA Bohne in Wandtke/Bullinger aaO § 98 UrhG Rn. 32), da keine Anhaltspunkte für eine planwidrige Regelungslücke bestehen.

73 Nach § 99 UrhG aF, der Vorgängerregelung des § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG, konnte der Verletzte die Vernichtung von im Eigentum des Verletzers stehenden, ausschließlich oder nahezu ausschließlich zur rechtswidrigen Her-

stellung von Vervielfältigungsstücken benutzten oder bestimmten Vorrichtungen verlangen. Mit § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG ist Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums insoweit wörtlich ins deutsche Recht umgesetzt worden, als der Vernichtungsanspruch nunmehr voraussetzt, dass die Vorrichtungen "vorwiegend" zur Herstellung dieser Vervielfältigungsstücke "gedient haben". Es kann daher nicht angenommen werden, es widerspreche dem Regelungsplan des Gesetzes, dass die Neuregelung keinen Anspruch auf Vernichtung von Vorrichtungen vorsieht, die lediglich dazu bestimmt sind, zur Herstellung rechtswidriger Vervielfältigungsstücke verwendet zu werden.

74 II. Die Revision hat auch hinsichtlich der von der Klägerin zu 1 gegen die Beklagten zu 2 und 3 wegen Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG erhobenen Ansprüche Erfolg.

75 1. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts angenommen, die Beklagten zu 2 und 3 hafteten als Geschäftsführer für einen Verstoß der Schuldnerin gegen § 95a Abs. 3 UrhG, weil die Eignung und Bestimmung der Adapter zur Umgehung der Kopierschutzmaßnahmen der Klägerin zu 1 offensichtlich gewesen sei und die Beklagten zu 2 und 3 als Geschäftsführer der Schuldnerin sowohl tatsächlich als auch rechtlich die Möglichkeit gehabt hätten, die Zuwiderhandlungen abzustellen.

76 2. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung schon deshalb nicht stand, weil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ein Verstoß der Schuldnerin gegen § 95a UrhG nicht bejaht werden kann (vgl. oben Rn. 38 bis 59).

77 3. Darüber hinaus kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 als Geschäftsführer der Schuldnerin nicht bejaht werden.

- 78 a) Nach der vom Berufungsgericht herangezogenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 26. September 1985 - I ZR 86/83, GRUR 1986, 248, 251 - Sporthosen) haftet der Geschäftsführer allerdings für Wettbewerbsverstöße (vgl. Urteil vom 9. Juni 2005 - I ZR 279/02, GRUR 2005, 1061, 1064 = WRP 2005, 1501 - Telefonische Gewinnauskunft), Urheberrechtsverletzungen (vgl. BGH, GRUR 2009, 841 Rn. 14 f. und 18 - Cybersky) und Kennzeichenverletzungen (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2012 - I ZR 86/10, GRUR 2012, 1145 Rn. 36 = WRP 2012, 1392 - Pelikan) der Gesellschaft, wenn er von ihnen Kenntnis hatte und es unterlassen hat, sie zu verhindern.
- 79 Der Bundesgerichtshof hat jedoch - nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden, dass an dieser Rechtsprechung in dieser Allgemeinheit nicht mehr festgehalten werden kann (BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 Rn. 15 - Geschäftsführerhaftung).
- 80 Die Frage, ob sich jemand als Täter oder Teilnehmer in einer die zivilrechtliche Haftung begründenden Weise an der deliktischen Handlung eines Dritten beteiligt hat, beurteilt sich nach den im Strafrecht entwickelten Rechtsgrundsätzen (BGH, BGHZ 201, 344 Rn. 13 - Geschäftsführerhaftung, mwN). Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers für deliktische Handlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft besteht danach nur, wenn er daran entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er sie aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätte verhindern müssen (BGH, BGHZ 201, 344 Rn. 17 - Geschäftsführerhaftung, mwN).
- 81 Darüber hinaus kommt eine zivilrechtliche Haftung für die deliktische Handlung eines Dritten nach den Grundsätzen der Störerhaftung in Betracht (vgl. BGH, GRUR 2014, 883 Rn. 11 - Geschäftsführerhaftung, mwN). Danach kann als Störer bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in ir-

gendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt und zumutbare Verhaltenspflichten verletzt. Als Beitrag zur Verletzung des geschützten Rechts kann die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der Inanspruchgenommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte. Ob und inwieweit dem als Störer Inanspruchgenommenen eine Verhinderung der Verletzungshandlung des Dritten zuzumuten ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2014 - I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 Rn. 22 - Bear-Share, mwN). Ein Störer haftet danach - anders als ein Täter oder Teilnehmer - nur bei einer Verletzung absoluter Rechte und nicht bei einer Verletzung bloßer Verhaltenspflichten. Er haftet ferner nur auf Unterlassung und nicht auf Schadensersatz. Ein Geschäftsführer kann bei einer Verletzung absoluter Rechte durch die von ihm vertretene Gesellschaft danach persönlich als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt und dabei zumutbare Verhaltenspflichten verletzt.

82 b) Nach diesen Grundsätzen ist auch die Frage zu beurteilen, ob die Beklagten zu 2 und 3 für einen Verstoß der Schuldnerin gegen § 823 Abs. 2 BGB, § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG als deren Geschäftsführer persönlich haften.

83 aa) Eine persönliche Haftung der Beklagten zu 2 und 3 als Täter oder Teilnehmer auf Unterlassung und Schadensersatz für einen Verstoß der Schuldnerin gegen § 823 Abs. 2 BGB, § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG kommt nur in Betracht, wenn sie an diesem Verstoß durch positives Tun beteiligt waren oder wenn sie diesen Verstoß aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätten verhindern müssen. Die

schlichte Kenntnis von Rechtsverletzungen scheidet als haftungsbegründender Umstand aus. Erforderlich ist vielmehr grundsätzlich, dass die Rechtsverletzung auf einem Verhalten beruht, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen dem Geschäftsführer anzulasten ist. Dazu rechnen Maßnahmen, über die typischerweise auf Geschäftsführerebene entschieden wird. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten zu 2 und 3 hätten den Verstoß gekannt und nicht verhindert, genügt danach für sich genommen nicht, um eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 als Täter oder Teilnehmer zu bejahen. Dazu, ob der beanstandete Vertrieb der Slot-1-Karten durch die Schuldnerin auf einer typischerweise auf Geschäftsführerebene zu treffenden Entscheidung beruht, hat das Berufungsgericht nichts festgestellt.

84 bb) Eine persönliche Haftung der Beklagten zu 2 und 3 als Störer auf Unterlassung für einen Verstoß der Schuldnerin gegen § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG käme nur in Frage, wenn die Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG nicht nur eine Verhaltenspflicht aufstellte, sondern ein absolutes Recht enthielte (aA Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 95a Rn. 51). Das ist jedoch nicht der Fall (vgl. oben Rn. 67 f.).

85 III. Die Revision wendet sich mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht der auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche der Nintendo of Europe GmbH gestützten Klage der Klägerin zu 2 gegen die Beklagten auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung - bis auf einen Teil des Auskunftsantrags - stattgegeben hat.

86 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin zu 2 sei berechtigt, im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft wettbewerbsrechtliche Ansprüche der Nintendo of Europe GmbH gegen die Beklagten wegen Verstoßes gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV geltend zu machen, hält einer Nachprüfung nicht stand.

87 a) Eine gewillkürte Prozessstandschaft setzt eine wirksame Ermächtigung des Prozessstandschafters zur gerichtlichen Verfolgung der Ansprüche des Rechtsinhabers sowie ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Ermächtigten an dieser Rechtsverfolgung voraus, wobei dieses Interesse auch wirtschaftlicher Natur sein kann (BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - I ZR 28/12, GRUR 2014, 65 Rn. 24 = WRP 2014, 68 - Beuys-Aktion, mwN).

88 b) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass diese Voraussetzungen im Streitfall erfüllt sind.

89 Aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht angenommen werden, die Klägerin zu 2 sei zur gerichtlichen Verfolgung der hier in Rede stehenden Ansprüche ermächtigt. Das Berufungsgericht hat - ebenso wie das Landgericht - lediglich festgestellt, die Klägerin zu 2 sei aufgrund einer konzerninternen Aufgabenzuweisung berechtigt, die geistigen Eigentumsrechte der Klägerin zu 1 weltweit durchzusetzen. Die Klägerin zu 2 verfolgt aber keine Ansprüche der Klägerin zu 1, sondern Ansprüche der Nintendo of Europe GmbH. Die Klägerin zu 2 macht auch keine geistigen Eigentumsrechte, sondern wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltend.

90 Das Berufungsgericht hat ferner keine Feststellungen zu einem eigenen schutzwürdigen Interesse der Klägerin zu 2 an einer gerichtlichen Verfolgung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen der Nintendo of Europe GmbH getroffen.

91 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die von der Klägerin zu 2 gegen den Beklagten zu 1 erhobenen Ansprüche nicht bejaht werden.

92 a) Der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin gemäß § 240 Satz 1 ZPO unterbrochene Rechtsstreit ist von

dem Beklagten zu 1 auch hinsichtlich des von der Klägerin zu 2 wegen Verstoßes der Schuldnerin gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV verfolgten Unterlassungsantrags wirksam aufgenommen worden (vgl. oben Rn. 21); ob die Aufnahme des Rechtsstreits hinsichtlich der Anträge auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung wirksam ist, ist im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu klären (vgl. oben Rn. 23 bis 27).

93 b) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob der Unterlassungsanspruch wegen Verstoßes gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV, den die Klägerin zu 2 ursprünglich gegen die Schuldnerin erhoben und im Blick auf den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Beklagten zu 1 einseitig für erledigt erklärt hat, durch dieses Ereignis unbegründet geworden ist.

94 aa) Die Klägerin zu 2 hat den auf einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV gestützten und ursprünglich gegen die Schuldnerin gerichteten Unterlassungsantrag wirksam für erledigt erklärt. Da der Beklagte zu 1 sich dieser Erklärung nicht angeschlossen hat, ist insoweit zu prüfen, ob die Klage mit diesem Antrag bis zu dem geltend gemachten erledigenden Ereignis zulässig und begründet war und - wenn das der Fall ist - ob sie durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Erledigung der Hauptsache festzustellen; anderenfalls ist die Klage abzuweisen (vgl. oben Rn. 29).

95 bb) Der Unterlassungsantrag war bis zur Aufnahme des Rechtsstreits zulässig; insbesondere war er hinreichend bestimmt.

96 cc) Der Unterlassungsantrag war bis zu diesem Zeitpunkt auch begründet.

97 (1) Der von der Klägerin zu 2 auf Wiederholungsgefahr gestützte und in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch war gegen die Schuldnerin nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl zur Zeit der Begehung im Jahre 2008 als auch bei Insolvenzeröffnung im Jahr 2013 wettbewerbswidrig war (vgl. nur BGH, Urteil vom 24. September 2014 – I ZR 35/11, GRUR 2015, 264 Rn. 27 = WRP 2015, 347 - Hi Hotel II, mwN).

98 Die zum Zeitpunkt der Begehung des beanstandeten Verhaltens der Schuldnerin im Jahr 2008 maßgeblichen Bestimmungen der 2. GPSGV in der ab dem 9. Oktober 1995 (2. GPSGV [1995]) geltenden Fassung sind vor der Insolvenzeröffnung am 21. Januar 2013 durch die Bestimmungen der 2. GPSGV in der ab dem 20. Juli 2011 (2. GPSGV [2011]) geltenden Fassung abgelöst worden. Für den Streitfall haben sich dadurch jedoch keine Änderungen in der Sache ergeben. Spielzeug darf nach wie vor nur in Verkehr gebracht werden, wenn es mit der CE-Kennzeichnung und Herstellerangaben versehen ist.

99 Gemäß § 3 Abs. 1 der 2. GPSGV (1995) muss das Spielzeug beim Inverkehrbringen mit der CE-Kennzeichnung versehen sein. Die CE-Kennzeichnung muss nach § 4 Abs. 1 Satz 1 der 2. GPSGV (1995) auf dem Spielzeug oder seiner Verpackung sichtbar, leserlich und dauerhaft angebracht sein. In gleicher Weise müssen gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 der 2. GPSGV (1995) der Name, gegebenenfalls die Firma oder das Zeichen, sowie die Anschrift des Herstellers oder seines Bevollmächtigten oder des Einführers in die Gemeinschaft angebracht sein.

100 Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 der 2. GPSGV (2011) haben die Hersteller beim Inverkehrbringen ihren Namen, ihren eingetragenen Handelsnamen oder ihre eingetragene Marke und ihre Kontaktanschrift entweder auf dem Spielzeug selbst oder, wenn dies nicht möglich ist, auf der Verpackung oder in den Unterlagen, die dem Spielzeug beigelegt sind, anzugeben. Bevor sie ein Spielzeug

auf dem Markt bereitstellen, haben die Händler nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 der 2. GPSGV (2011) zu überprüfen, ob der Hersteller die Anforderungen von § 4 Abs. 2 der 2. GPSGV (2011) erfüllt hat. Gemäß § 13 Abs. 1 der 2. GPSGV (2011) muss auf dem Markt bereitgestelltes Spielzeug die CE-Kennzeichnung tragen. Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 der 2. GPSGV (2011) ist die CE-Kennzeichnung deutlich sichtbar und lesbar sowie dauerhaft auf dem Spielzeug, einem daran befestigten Etikett oder der Verpackung anzubringen.

101 (2) Ein Unterlassungsanspruch der Nintendo of Europe GmbH gegen die Schuldnerin wegen eines Verstoßes gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den hier in Rede stehenden Bestimmungen der 2. GPSGV setzt nach § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG voraus, dass die Nintendo of Europe GmbH Mitbewerber der Schuldnerin ist. Diese Voraussetzung ist erfüllt, da die Nintendo of Europe GmbH und die Schuldnerin als Unternehmer beim Angebot von Waren in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG). Sie versuchen, gleichartige Waren innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen, so dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten der Schuldnerin die Nintendo of Europe GmbH im Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2014 - I ZR 43/13, GRUR 2014, 1114 Rn. 24 = WRP 2014, 1307 - nickelfrei, mwN). Die Nintendo of Europe GmbH vertreibt "Slot-1-Karten" mit Videospiele für ihre Videospiele-Konsolen. Die Schuldnerin bietet - nach Ansicht der Klägerin zu 2 unter Verstoß gegen die Kennzeichnungsvorschriften der 2. GPSGV - Adapterkarten an, mit deren Hilfe im Internet angebotene Kopien von Videospiele der Klägerinnen auf diesen Videospiele-Konsolen verwendet werden können. Es liegt auf der Hand, dass der Absatz von Adapterkarten den Absatz von "Slot-1-Karten" beeinträchtigen kann.

102 (3) Bei den hier in Rede stehenden Bestimmungen der 2. GPSGV handelt es sich um gesetzliche Vorschriften, die im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu

regeln (vgl. zur CE-Kennzeichnung BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - I ZR 193/06, GRUR 2010, 169 Rn. 16 = WRP 2010, 247 - CE-Kennzeichnung). Ein Verstoß gegen diese Regelungen ist auch geeignet, die Interessen der Mitbewerber und Verbraucher im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG spürbar zu beeinträchtigen.

103 (4) Die Schuldnerin hat gegen die angeführten Bestimmungen der 2. GPSGV verstoßen. Die von ihr im Jahr 2008 angebotenen Adapterkarten waren nicht in der nach der 2. GPSGV erforderlichen Weise mit Herstellerangaben und teilweise auch nicht mit der CE-Kennzeichnung versehen. Bei den Adapterkarten handelt es sich um Spielzeug im Sinne der 2. GPSGV. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 der 2. GPSGV (1995) sind Spielzeug alle Erzeugnisse, die dazu gestaltet oder offensichtlich bestimmt sind, von Kindern im Alter bis 14 Jahren zum Spielen verwendet zu werden. Gemäß § 2 Nr. 24a der 2. GPSGV (2011) sind Spielzeug alle Produkte, die ausschließlich oder nicht ausschließlich dazu bestimmt oder gestaltet sind, von Personen unter 14 Jahren zum Spielen verwendet zu werden. Die hier in Rede stehenden Adapterkarten und die darauf gespeicherten Videospiele werden - was ausreicht - auch von Personen unter 14 Jahren zum Spielen verwendet. Der Umstand, dass die Adapterkarten nicht allein, sondern nur in Verbindung mit den Videospielekonsolen zum Spielen verwendet werden können, ändert nichts daran, dass es sich dabei um Spielzeug im Sinne der 2. GPSGV handelt.

104 dd) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann jedoch nicht beurteilt werden, ob der Unterlassungsantrag durch den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Beklagten zu 1 unbegründet geworden ist. Das Berufungsgericht konnte keine Feststellungen dazu treffen, ob in der Person des Beklagten zu 1, der den Rechtsstreit im Laufe des Revisionsverfahrens aufgenommen hat, die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Begehungsfahr besteht (vgl. oben Rn. 60 bis 63).

105 3. Auch die von der Klägerin zu 2 gegen die Beklagten zu 2 und 3 erhobenen Ansprüche können mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bejaht werden (vgl. oben Rn. 77 bis 84). Die bislang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen keine persönliche Haftung der Beklagten zu 2 und 3 als Täter oder Teilnehmer für einen Verstoß der Schuldnerin gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV. Eine persönliche Haftung der Beklagten zu 2 und 3 als Störer kommt nicht in Betracht, weil die Schuldnerin mit dem Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV lediglich (wettbewerbsrechtliche) Verhaltenspflichten und kein absolutes Recht verletzt hat.

106 C. Danach ist auf die Revision der Beklagten das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

107 I. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen zu der Frage zu treffen haben, ob der Einsatz der technischen Schutzmaßnahme im Streitfall den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt und legale Nutzungsmöglichkeiten nicht in übermäßiger Weise beschränkt (vgl. oben Rn. 56 bis 58). Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass derjenige, der - wie die Klägerin zu 1 - für eine wirksame technische Maßnahme nach § 95a UrhG Schutz beansprucht, grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen dieser Bestimmung trägt. Davon umfasst ist grundsätzlich auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es keine andere Maßnahme gibt, die zu einer geringeren Beeinträchtigung oder Beschränkung zulässiger Handlungen Dritter führt und einen vergleichbaren Schutz für die Rechte des Betroffenen bietet. Da es

sich bei dem Umstand, dass es keine andere Maßnahme gibt, um eine negative Tatsache handelt, trägt die Gegenseite allerdings eine sekundäre Darlegungslast. Es ist zunächst ihre Sache, substantiiert darzulegen, dass es eine andere Maßnahme gibt. Der Anspruchsteller genügt seiner Darlegungs- und Beweislast, wenn er anschließend darlegt und beweist, dass diese Maßnahme zu einer größeren Beeinträchtigung oder Beschränkung zulässiger Handlungen Dritter führt oder keinen vergleichbaren Schutz für die Rechte des Betroffenen bietet (vgl. allgemein zu den Anforderungen an den Beweis negativer Tatsachen BGH, Urteil vom 8. Oktober 1992 - I ZR 220/90, GRUR 1993, 572, 573 f. - Fehlende Lieferfähigkeit; Urteil vom 22. November 2007 - I ZR 77/05, GRUR 2008, 625 Rn. 19 = WRP 2008, 924 - Fruchtextrakt, mwN; zur Darlegungs- und Beweislast für die negative Tatsache, dass ein Werk im Sinne des § 71 Abs. 1 UrhG "nicht erschienen" ist BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 19/07, GRUR 2009, 942 Rn. 14 = WRP 2009, 1274 - Motezuma).

108 II. Im Blick auf den von der Klägerin zu 1 erhobenen Anspruch auf Vernichtung der Adapterkarten (vgl. oben Rn. 64 bis 73) weist der Senat auf § 69f Abs. 2 UrhG hin. Nach dieser Vorschrift kann der Rechtsinhaber von dem Eigentümer oder Besitzer verlangen, dass Mittel, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern, vernichtet werden. Die für Computerprogramme geltende Vorschrift ist auf die hier in Rede stehenden technischen Schutzmechanismen anwendbar, da diese auch dem Schutz der den Videospiele der Klägerinnen zugrunde liegenden Computerprogramme dienen. Bei den Adapterkarten handelt es sich um Mittel, die die unerlaubte Umgehung dieser Schutzmechanismen erleichtern. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob diese Mittel "allein dazu bestimmt sind" diese Umgehung zu erleichtern (vgl. dazu Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 69f UrhG Rn. 14; Czychowski in Fromme/Nordemann aaO § 69f UrhG Rn. 11; Grützmaker in Wandtke/Bullinger aaO § 69f UrhG Rn. 21; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 69f Rn. 13; Kotthoff in Drey-

er/Kotthoff/Meckel aaO § 69f UrhG Rn. 7; Kaboth in Möhring/Nicolini aaO § 69f UrhG Rn. 10) und ob die Beklagten Eigentümer oder Besitzer dieser Mittel sind. Da die Beklagten die Adapterkarten nicht herstellen, kann von Letzterem nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Auch daraus, dass die Schuldnerin Adapterkarten in ihrem Onlineshop zum Kauf angeboten hat, folgt nicht zwangsläufig, dass an den Adapterkarten Besitz oder Eigentum bestanden hat.

109 III. Für den Fall, dass sich die Aufnahme des Rechtsstreits durch den Beklagten zu 1 hinsichtlich der von der Klägerin zu 1 wegen Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG und der von der Klägerin zu 2 wegen Verstoßes gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 der 2. GPSGV gegen ihn verfolgten Klageanträge auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung als wirksam erweisen sollte (vgl. oben Rn. 23 bis 27 und 92), wird auf Folgendes hingewiesen:

110 1. Die Klägerinnen konnten ihren Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Schuldnerin in der Revisionsinstanz ändern und die Feststellung eines Schadensersatzbetrags von einer (weiteren) Million Euro zur Insolvenztabelle beantragen. Antragsänderungen im Revisionsverfahren sind zwar nach § 559 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Ausnahme gilt jedoch vor allem für die Fälle, in denen die Änderung nur eine Beschränkung oder Modifikation des früheren Antrags darstellt und sich auf einen Sachverhalt stützt, der vom Tatrichter bereits gewürdigt worden ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2012 - I ZR 85/11, GRUR 2013, 833 Rn. 23 = WRP 2013, 1038 - Culinaria/Villa Culinaria, mwN). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor. Der ursprünglich gegen die Schuldnerin erhobene Schadensersatzfeststellungsantrag war mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon deshalb unzulässig, weil Ansprüche, die eine Schadensersatzverpflichtung dem Grunde nach zum Gegenstand haben, als solche nicht in die Insolvenztabelle eingetragen werden können. Solche Ansprüche müssen vielmehr nach § 174 Abs. 2, § 45 Satz 1

InsO mit einem bezifferten Geldbetrag geltend gemacht werden, der im vorliegenden Fall zu schätzen ist (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - IX ZR 165/02, NJW-RR 2004, 1050, 1051; BGHZ 185, 11 Rn. 43 - Modulgerüst). Dieser Notwendigkeit haben die Klägerinnen mit der Modifikation ihres Klageantrags entsprochen.

111 2. Der von den Klägerinnen geltend gemachte Auskunftsanspruch, der der Vorbereitung eines bezifferten Schadensersatzanspruchs dient, ist nicht etwa deshalb unbegründet, weil die Klägerinnen den Schadensersatzanspruch bereits beziffert haben. Die Klägerinnen sind weiterhin auf die Auskunftserteilung zum Zwecke der Bezifferung des Schadensersatzanspruchs angewiesen. Ergibt sich aus den zu erteilenden Auskünften ein höherer als der bezifferte Schadensersatzanspruch, kommt eine nachträgliche Anmeldung der Forderung gemäß § 177 InsO in Betracht.

112 IV. Hinsichtlich der von der Klägerin zu 2 im Wege gewillkürter Prozessstandschaft verfolgten Ansprüche der Nintendo of Europe GmbH gegen die Beklagten, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob eine wirksame Ermächtigung der Klägerin zu 2 zur gerichtlichen Verfolgung dieser Ansprüche vorliegt und die Klägerin zu 2 ein eigenes schutzwürdiges Interesse an dieser Rechtsverfolgung hat (vgl. oben Rn. 86 bis 90). Die Revisionserwiderung hat dazu auf das Vorbringen der Klägerinnen in der Klageschrift verwiesen. Die Klägerinnen haben dort vorgetragen, die Klägerin zu 2 sei von der Nintendo of Europe GmbH, die die Produkte als Lizenznehmerin der Klägerin zu 1 in Europa herstelle und vertreibe, ermächtigt worden, deren Rechte gegenüber den Beklagten durchzusetzen; die Nintendo of Europe GmbH habe alle ihr gegen die Beklagten zustehenden Rechte, insbesondere auch wettbewerbsrechtliche Ansprüche, auf die Klägerin zu 2 übertragen. Sollte sich dieses Vorbringen als zutreffend erweisen, kann sich daraus eine wirksame Ermächtigung der Klägerin

zu 2 zur Verfolgung der hier in Rede stehenden wettbewerbsrechtlichen Ansprüche der Nintendo of Europe GmbH gegen die Beklagten ergeben.

Büscher

RiBGH Prof. Dr. Schaffert
ist urlaubsbedingt an der
Unterschriftsleistung ver-
hindert.

Koch

Büscher

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 14.10.2009 - 21 O 22196/08 -

OLG München, Entscheidung vom 09.06.2011 - 6 U 5037/09 -