

Kammergericht

Az.: 23 MK 1/23

Verbraucherzentrale

Bundesverband

08. Nov. 2024

EINGEGANGEN



Eingegangen

01. NOV. 2024

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch d. Vorständin
17, 10969 Berlin
- Kläger -
, Rudi-Dutschke-Straße

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Sony Interactive Entertainment Network Europe Limited, vertreten durch d. Geschäftsführer (Director)
, Olympia 1, 1213 NS Hilversum, Niederlande
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Kammergericht - 23. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht
, die Richterin am Landgericht und den Richter am Kammergericht
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26.09.2024 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen,

in Bezug auf Abonnementverträge über die Nutzung von Onlinespielen nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber einer Person, die in ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer), zu verwenden sowie sich auf die Klauseln bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

a)

[4. PREISÄNDERUNGEN]

Wir sind berechtigt, den Preis für das Abonnement zu ändern (d. h. zu erhöhen oder zu senken), um die uns entstehenden Kosten für die Bereitstellung des Abonnements zu decken, um sicherzustellen, dass das Abonnement als Dienstleistung bestandsfähig bleibt, und um auf marktrelevante Änderungen wie Wechselkurse, lokale Steuern oder Inflation zu reagieren.

Wir werden dich mindestens 60 Tage vor Inkrafttreten einer Preiserhöhung per E-Mail darüber informieren. Vor Inkrafttreten der Preisänderung hast du die Möglichkeit zur Kündigung.

b)

[5. PLAYSTATION PLUS-INHALTE UND -FUNKTIONEN]

Die in diesem Abonnement enthaltenen Spiele, die jeweils zugehörigen Online-Funktionen und weitere Funktionen und Vorteile des PlayStation Plus-Abonnements können ohne Vorankündigung geändert werden.

[...]

Die Anzahl und Verfügbarkeit der im Service enthaltenen Spiele können jederzeit geändert werden [...].

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 242,99 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.12.2023 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist wegen des Tenors zu 1 a) und b) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 10.000,00 €, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung einer Preisanpassungsklausel und einer Leistungsänderungsklausel.

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte bietet in ihrem PlayStation Store ein Abonnement „PlayStation Plus“ an und ermöglicht im Rahmen dieses Abonnements den Zugriff auf PlayStation-Spiele. Der Abonnement-Dienst gewährt den Abonnenten je nach gewähltem Modell, „Essential“, „Extra“ oder „Premium“, beschränkten Zugang zu unterschiedlichen Spielekatalogen und Zusatzfunktionen. Für diese Leistungen fällt eine regelmäßige Gebühr an, welche sich nach dem gewählten Modell richtet. Die Zahlung erfolgt automatisch in den vom Abonnenten gewählten wiederkehrenden Abständen (1, 3 oder 12 Monate), bis der Dienst gekündigt wird. Wegen des weiteren Inhalts des Leistungsangebots der Beklagten wird auf die Klageerwiderung vom 02.04.2024, S. 2-4, Bl. 42-44 d.A., verwiesen.

Die Beklagte verwendet für ihr oben beschriebenes Angebot die „PS Plus- Nutzungsbedingungen“, die unter Ziff. 4 und Ziff. 5 die aus dem nachfolgenden Klageantrag ersichtlichen Klauseln enthalten und wegen deren weiteren Inhalts auf die Anlage K1 Bezug genommen wird.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Klausel in Ziff. 4 sei gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB und die Klausel in Ziff. 5 gemäß § 308 Nr. 4, § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 305 Abs. 2, § 311, §§ 145 ff. BGB unwirksam.

Der Kläger beantragt mit seiner am 06.12.2023 zugestellten Klage,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen,

in Bezug auf Abonnementsverträge über die Nutzung von Onlinespielen nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber einer Person, die in ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer), zu verwenden sowie sich auf die Klauseln bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

a)

[4. PREISÄNDERUNGEN]

Wir sind berechtigt, den Preis für das Abonnement zu ändern (d. h. zu erhöhen oder zu senken), um die uns entstehenden Kosten für die Bereitstellung des Abonnements zu decken, um sicherzustellen, dass das Abonnement als Dienstleistung bestandsfähig bleibt, und um auf markt-relevante Änderungen wie Wechselkurse, lokale Steuern oder Inflation zu reagieren.

Wir werden dich mindestens 60 Tage vor Inkrafttreten einer Preiserhöhung per E-Mail darüber informieren. Vor Inkrafttreten der Preisänderung hast du die Möglichkeit zur Kündigung.

b)

[5. PLAYSTATION PLUS-INHALTE UND –FUNKTIONEN

(...)]

Die in diesem Abonnement enthaltenen Spiele, die jeweils zugehörigen Online-Funktionen und weitere Funktionen und Vorteile des PlayStation Plus-Abonnements können ohne Vorankündigung geändert werden.

[Bestimmte auf PlayStation Plus angebotene Spiele werden möglicherweise nur zeitlich begrenzt zur Verfügung gestellt.]

Die Anzahl und Verfügbarkeit der im Service enthaltenen Spiele können jederzeit geändert werden [und variieren je nach Abonnementtarif, Land/Region, Konsolenplattform und

Gerät. (...)]

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 242,99 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch aus § 1 UKlaG in Verbindung mit § 307 Abs. 1, § 308 Nr. 4 BGB auf Unterlassung der aus dem Tenor ersichtlichen Klauseln. Nach § 1 UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt.

Dabei kann dahinstehen, ob die beanstandeten Klauseln nach §§ 327ff. BGB, insbesondere § 327r BGB, unzulässig sind. Die Unzulässigkeit der Klauseln ergibt sich unabhängig von diesen Vorschriften.

I. Die Klausel zu den Preisänderungen (Ziff. 4. der Nutzungsbedingungen) ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB unwirksam.

Die von der Beklagten verwendete Preisanpassungsklausel unterliegt - nicht allein im Hinblick auf ihre Transparenz (§ 307 Abs. 3 Satz 2 BGB) - gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB (ständige Rspr. des BGH, z.B. Urteil vom 21.09.2005 – VIII ZR 38/05 –, Rn. 17, juris).

1. Sie benachteiligt den Verbraucher gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen, weil es nach der Rechtsprechung des Senats an einem berechtigten Interesse für die Klausel mangelt (a), sie keine Verpflichtung der Beklagten als Verwenderin vorsieht, gegebenenfalls die Preise zu senken (b) und der Beklagten praktisch unkontrollierbare Preiserhöhungsspielräume eröffnet (c). Die 2. Alt. „um sicherzustellen, dass ...“ knüpft zudem nicht an eine Kostensteigerung als An-

lass für eine Preisänderung an (d). Die 3. Alt. „um auf marktrelevante Änderungen ...“ wiederum enthält keine Regelung, wonach kostensenkende Faktoren gegengerechnet werden (e).

a) Bei einer AGB-Verwenderin in Dauerschuldverhältnissen ist grundsätzlich ein berechtigtes Interesse, eine Preisanpassung an geänderte Kosten vorzunehmen, zu bejahen. Preisanpassungsklauseln sowohl in Form der sogenannten Kostenelementeklausel als auch des Leistungsvorbehalts sind ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Lieferverträgen. Sie dienen dazu, einerseits der Verwenderin das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihre Gewinnspanne trotz nachträglicher, sie belastender Kostensteigerungen zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass die Verwenderin mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 10, juris).

Das berechtigte Interesse entfällt in der vorliegenden Fallkonstellation. Es handelt sich zwar um einen unbefristeten, auf Dauer angelegten Vertrag. Gleichwohl ist das Vertragsverhältnis von der Beklagten mit der beidseitigen Möglichkeit der kurzfristigen Vertragsbeendigung ausgestaltet worden. Die Beklagte muss demnach stets auf der Grundlage kurzfristig schwankender Nutzerzahlen kalkulieren. Die Beklagte hebt in ihren Nutzungsbedingungen zu 2., Anlage K1, die Möglichkeit des Kunden hervor, das Abonnement jederzeit zum Ende des gewählten Zeitraums von 1, 3 oder 12 Monaten zu kündigen. Das Kündigungsrecht der Beklagten ist nicht ausdrücklich genannt. Mangels abweichender Regelung gelten die §§ 620, 621 BGB, nach denen je nach vereinbartem Zeitraum längstens eine Vertragsbindung von 12 Monaten gegeben ist. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte ohne die Einräumung einer Preisanpassungsklausel gezwungen wäre, von vornherein höhere Preise zu kalkulieren. Ferner hat sie die Möglichkeit, Kostensteigerungen zeitnah mittels einer Änderungskündigung weiterzugeben. Der Preis der Leistung der Beklagten ist dabei, wie sich aus der Ankündigungsfrist von 60 Tagen ergibt, nicht von Preisen auf stark volatilen Märkten abhängig, die ihre Gestehungskosten – wie es etwa bei Strom- und Gaspreisen der Fall ist – so kurzfristig erheblich ändern können, dass eine Wahrung der Kündigungsfrist nicht zumutbar wäre. Von dem Risiko, sich im Rahmen einer Änderungskündigung mit einem neuen Angebot dem Wettbewerb stellen zu müssen, darf die Beklagte sich nicht auf Kosten ihrer Vertragspartner befreien (vgl. KG Berlin, Urteil vom 15.11.2023 – 23 U 15/22 –, Rn. 21; BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06, Rn. 13; BGH, Urteil vom 11.10.2007 – III ZR 63/07 –, Rn. 24; alle nach juris).

Insbesondere spricht nichts dagegen, die Entscheidung darüber, ob ein geänderter Preis noch angemessen ist, dem Verbraucher selbst zu überlassen, indem die Änderung von seiner Zustimmung abhängig gemacht wird, die er ohne nennenswerten Aufwand erteilen oder verweigern kann. Dem Einwand der Beklagten, die Einholung einer Zustimmung sei praxisfern und nicht ohne einen großen organisatorischen und insbesondere wirtschaftlichen Aufwand auf Seiten der Beklagten möglich, vermag sich der Senat für den elektronischen Rechtsverkehr nicht anzuschließen. Eine solche Zustimmung kann von der Beklagten bei jeder Nutzung ihrer Dienste durch den Kunden erfragt werden. Wenn der Kunde die Einwilligung trotz fortdauernder Nutzung und Kenntnisnahme einer Aufforderung zur Zustimmung nicht erklärt, wird hierfür der Grund regelmäßig das mangelnde Einverständnis sein. Wenn er hingegen mangels Nutzung (und Kenntnisnahme entsprechender E-Mails) nicht auf die Notwendigkeit der Einwilligung aufmerksam wird, spricht viel dafür, dass er kein Interesse mehr an der Leistung der Beklagten hat (vgl. KG Berlin, Urteil vom 15.11.2023 – 23 U 15/22 –, Rn. 23, juris).

b) Die Unwirksamkeit der Klausel ergibt sich auch deshalb aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, da die Klausel zwar eine Berechtigung der Beklagten vorsieht, gestiegene Kosten zum Anlass von Preiserhöhungen zu machen, nicht hingegen die Verpflichtung, nach denselben Maßstäben gesunkene Gesamtkosten zum Anlass für eine Reduzierung des Preises zu nehmen (sog. Gebot der Reziprozität, vgl. Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB Recht, 13. Aufl., § 307 Rn. 182d).

Das Gebot der Reziprozität bedeutet dabei nicht nur, dass bei Ausübung des Preiserhöhungsrechts ein Gesamtsaldo zu bilden ist, bei dem auch gesunkene Kosten zu berücksichtigen sind. Vielmehr geht es ausdrücklich auch um die Verpflichtung der Verwenderin, Kostensenkungen gegebenenfalls zum Anlass für Preissenkungen zu nehmen. Denn das einseitige Preisänderungsrecht findet seine Berechtigung in dem nachvollziehbaren Interesse, die mit Vertragsschluss festgelegte Gewinnspanne aufrechtzuerhalten und nicht durch Kostensteigerungen aufzehren zu lassen. Dem entspricht es spiegelbildlich, die Gewinnspanne nicht aufgrund von Kostensenkungen zu vergrößern (vgl. KG Berlin, Urteil vom 15.11.2023 – 23 U 15/22 –, Rn. 28 mwN., juris).

Gemessen an den benannten Grundsätzen benachteiligt die angegriffene Klausel die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Der Klausel ist eine dem Preiserhöhungsrecht der Beklagten im Falle von Kostensteigerungen entsprechende spiegelbildliche Verpflichtung zur Weitergabe von Kostenminderungen an die Kundenseite nicht zu entnehmen. Nach der im Verbandsprozess vorzunehmenden „kundenfeindlichsten“ Auslegung ist bereits dann, wenn eine Preisanpassungsklausel nicht deutlich auch als Pflicht des Ver-

wenders zur Preisanpassung ausgestaltet ist, zu seinen Lasten davon auszugehen, dass sie eine solche Verpflichtung auch nicht beinhaltet (vgl. BGH, Teilurteil vom 29.04.2008 – KZR 2/07 –, BGHZ 176, 244, Rn. 20 f.; Urteil vom 21.04.2009 – XI ZR 78/08, NJW 2009, 2051 = BGHZ 180, 257, Rn. 28; KG Berlin, Urteil vom 15.11.2023 – 23 U 15/22 –, Rn. 29, juris).

Die Möglichkeit zur Preisanpassung ist in der Klausel als Recht, nicht als Pflicht der Beklagten ausgestaltet. Dies ist nicht grundsätzlich zu beanstanden, da es nicht im Interesse der Kunden der Beklagten sein kann, die Verwenderin zu verpflichten, jede Erhöhung der Kosten unverzüglich weiterzugeben (vgl. BGH, Teilurteil vom 29.04.2008 – KZR 2/07 –, BGHZ 176, 244, Rn. 21). Einer Formulierung, die Verwenderin sei berechtigt, die Preise anzupassen, ist jedoch nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zu entnehmen, dass die Beklagte auch im Falle einer Absenkung ihrer Kosten verpflichtet ist, nach gleichlaufenden Maßstäben zu bestimmten Zeitpunkten eine Preisanpassung vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2009 – VIII ZR 320/07, NJW 2010 Seite 993, Rn. 27). Nichts Anderes kann nach der Rspr. des Senats für die der hiesigen Klausel ähnliche Regelung gelten, mit der sich die Beklagte „berechtigt, den Preis unserer Abo-Angebote von Zeit zu Zeit [...] zu ändern“ (vgl. KG Berlin, Urteil vom 15.11.2023 – 23 U 15/22 –, Rn. 30, juris). Anders als die Beklagte meint, darf ihr kein Ermessen zustehen wie bei der Preiserhöhung. Denn es ist ein wesentlicher Unterschied, ob sie von einem Vorteil für sich Gebrauch machen möchte, oder der Kunde einen Nachteil in Form einer unterbliebenen Kostenreduzierung hinnehmen muss.

Die vorgenannte Rechtsprechung ist auf Dienstleistungsverträge über die Nutzung von Computerspielen im Abonnement übertragbar. In Rede stehen das Äquivalenzprinzip und das allgemeine Gebot der Reziprozität. Diese beanspruchen ungeachtet des jeweils betroffenen Vertragstyps und der Frage, wie hoch die wirtschaftliche Belastung durch eine Preisänderung für den einzelnen Vertragspartner sein mag, Geltung. Es spielt aufgrund des allgemeingültigen Gedankens des Ausgleichs auch keine Rolle, ob die angebotene Leistung für den Kunden ohne nennenswerte Nachteile verzichtbar ist (vgl. KG Berlin, Urteil vom 15.11.2023 – 23 U 15/22 –, Rn. 31, juris).

c) Die Anknüpfung an die „uns entstehenden Kosten für die Bereitstellung des Abonnements“ eröffnet der Beklagten einen praktisch unkontrollierbaren Preiserhöhungsspielraum zur Erzielung zusätzlicher Gewinne zulasten ihrer Vertragspartner.

Der BGH hat zu einem Flüssiggasbelieferungsvertrag für die Klausel

„Wenn sich nach Abschluss des Vertrages die Gestehungspreise für Flüssiggas, die Material-, Lohn-, Transport- und Lagerkosten oder die Mineralöl- bzw. Mehrwertsteuersätze ändern, kann S. (= Beklagte) im Umfang der Veränderung dieser Kostenfaktoren pro Liefereinheit den vorstehend angegebenen derzeitigen Gaspreis ändern“

ausgeführt (Urteil vom 21.09.2005 – VIII ZR 38/05 –, Rn. 19, 21, juris):

„Die Klausel koppelt die Preisänderung an die Entwicklung bestimmter Betriebskosten, die die Kunden der Beklagten nicht kennen und nicht in Erfahrung bringen können. [...].

Denn wie das Berufungsgericht weiter mit Recht ausführt, benachteiligt die Kopplung der Preisänderungsbefugnis an die Entwicklung der im Unternehmen der Beklagten entstehenden Kosten die Vertragspartner der Beklagten vor allem deswegen unangemessen, weil es sich dabei - anders als bei Marktpreisen oder Tariflöhnen - um betriebsinterne Berechnungsgrößen handelt, die die Kunden der Beklagten weder kennen noch mit zumutbaren Mitteln in Erfahrung bringen können. Das gilt für die Gestehungspreise (Einkaufspreise) der Beklagten ebenso wie für die bei ihr anfallenden Material-, Lohn-, Transport- und Lagerkosten. Ob, wann, wodurch und in welchem Maße bei diesen Kosten Änderungen eintreten, bleibt den Kunden der Beklagten verborgen. Da es infolge dessen an einer realistischen Möglichkeit der Kunden fehlt, Preiserhöhungen der Beklagten auf ihre Berechtigung zu überprüfen, gibt die Klausel der Beklagten einen praktisch unkontrollierbaren Preiserhöhungsspielraum zur Erzielung zusätzlicher Gewinne zu Lasten ihrer Vertragspartner.“

Nach der im Klauselüberprüfungsverfahren vorzunehmenden kundenfeindlichsten Auslegung ist davon auszugehen, dass die genannte Formulierung auch betriebsinterne Kosten meint. Hier- von scheint auch die Beklagte auszugehen, wenn sie ausführt, der durchschnittliche Verbraucher habe in der Regel keinen Zugriff auf die Daten der kostenbeeinflussenden Faktoren, die Offenlegung der Preiskalkulation könnte bedeuten, Betriebsinterna offenzulegen (Klageerwiderung S. 9). Damit räumt die Beklagte einen unkontrollierbaren Preiserhöhungsspielraum selbst ein. Die internen Kosten unterliegen – anders als bei externen Kosten - allein dem Einfluss des Verwenders.

Somit ermöglicht die Bestimmung der Beklagten, die Abonnementpreise ohne jede Begrenzung zu erhöhen und nicht nur insgesamt gestiegene Kosten an ihre Kunden weiterzugeben, sondern auch einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Gerade eine solche Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts durch einen praktisch unkontrollierbaren Preiserhöhungsspielraum will §

307 BGB verhindern (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 12, juris).

d) Der 2. Teil der Klausel verstößt ferner gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, da er nicht erkennen lässt, aus welchem konkreten Anlass eine Preisänderung nach dieser Klausel zulässig sein soll. Nur eine Erhöhung aus einem konkreten und gerechtfertigten Anlass, anerkannt sind insofern allein Kostensteigerungen, ist angemessen. Im Gegensatz dazu eröffnet die Klausel einen nahezu unbegrenzten Freiraum für Preiserhöhungen. Unter „Bestandsfähigkeit“ kann ein kostendeckender Betrieb ebenso verstanden werden wie das Erreichen einer bestimmten Gewinnmarge oder sonstiger unternehmensinterner Renditeziele. Letztere rechtfertigen aber keine Preiserhöhung.

Die Schranke des § 307 BGB wird nicht eingehalten, wenn die Preisanpassungsklausel es dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen

(vgl. BGH, Urteil vom 21.09.2005 – VIII ZR 38/05 –, Rn. 18, juris). Allein eine Kostensteigerung auf Klauselverwenderseite darf Anlass für Preisanpassungen sein (vgl. Fuchs in: Ulmer/ Brandner/ Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., § 307 BGB Rn. 182).

Dementsprechend sind Preisanpassungsklauseln nur zulässig, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt werden, so dass der andere Vertragsteil bei Vertragsschluss die auf ihn zukommenden Preissteigerungen einschätzen kann (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 10, juris).

e) Der 3. Teil der Klausel benennt zwar konkret die marktrelevanten Bestandteile des Preises, diese sind auch aus allgemeinen Quellen für den Verbraucher überprüfbar. Sie stellt dennoch eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher dar. Denn nach der kundenfeindlichsten Auslegung ermöglicht sie eine Erhöhung des Preises auch dann, wenn zugleich kostensenkende Faktoren vorliegen und den nachteiligen Effekt kompensieren.

Der BGH hat zu einer Klausel (in einem Flüssiggasbelieferungsvertrag), die sogar ausdrücklich das Recht des Kunden vorsieht, eine Kostensenkung zu verlangen, ausgeführt: „[Die Klausel benachteiligt] die Vertragspartner der Beklagten schließlich auch insofern unangemessen, als sie – jedenfalls in ihrer im Verbandsprozess zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung

(st. Rspr., z.B. BGHZ 139, 190, 199) - der Beklagten eine Preiserhöhung auch dann erlaubt, wenn ein Anstieg bei einem der Kostenfaktoren durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird und die Beklagte daher insgesamt keine höheren Kosten zu tragen hat, als dies bei Abschluss des Belieferungsvertrages der Fall war. Die Klausel stellt nicht auf die Gesamtbelastung, sondern ausdrücklich auf die Veränderungen der im Einzelnen benannten „Kostenfaktoren pro Liefereinheit“ ab“ (vgl. BGH, Urteil vom 21.09.2005 – VIII ZR 38/05 –, Rn. 23, juris).

Im vorliegenden Fall werden in vergleichbarer Weise einzelne marktrelevante Änderungen als Anlass für eine Preisanpassung aufgezählt, ohne klarzustellen, inwieweit gegenläufige, kostensenkende Entwicklungen berücksichtigt werden.

2. Die Klausel ist zudem intransparent gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Klausel verstößt gegen das Transparenzgebot, da schon nicht erkennbar ist, ob es sich um einen sogenannten Leistungsvorbehalt oder um eine Kostenelementeklausel handeln soll (vgl. zu den Begriffen § 1 Abs. 2 Nr. 1-3 Preisklauselgesetz; Fuchs in: Ulmer/ Brandner/ Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., § 307 BGB Rn. 180).

Beim – hier wohl vorliegenden - Leistungsvorbehalt verbleibt dem Bestimmungsberechtigten hinsichtlich des Ausmaßes künftiger Preisanpassungen ein Ermessensspielraum, der es ermöglicht, Zeitpunkt und Höhe eines geänderten Preises nach Billigkeitsgrundsätzen festzusetzen. Eine solche Klausel muss hinreichend deutlich die Möglichkeit erkennen lassen, künftige Preisanpassungen gemäß § 315 Abs. 3 BGB gerichtlich auf ihre Billigkeit hin überprüfen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.2015 – VIII ZR 360/14, Rn. 15, 18, juris; Fall einer wirksamen Klausel). Eine solche Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung etwa durch die Formulierung „nach billigem Ermessen“ lässt sich der streitgegenständlichen Klausel nicht im Ansatz entnehmen.

Die Argumentation der Beklagten geht eher von einer Kostenelementeklausel aus, d.h. einer Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten bzw. bei Änderung feststehender rechnerischer Bezugsgrößen (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 10, juris).

Dann ist die Klausel intransparent, weil nicht erkennbar ist, welche Kostenelemente von der Formulierung „die uns entstehenden Kosten“ umfasst sind. Der Verbraucher ist im Falle einer Erhö-

hung nicht in der Lage, deren Berechtigung zu überprüfen (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 11, juris).

Nach der im Klauselüberprüfungsverfahren vorzunehmenden kundenfeindlichsten Auslegung ist davon auszugehen, dass die genannte Formulierung auch betriebsinterne Kosten meint. Hier von scheint auch die Beklagte auszugehen, wenn sie ausführt, der durchschnittliche Verbraucher habe in der Regel keinen Zugriff auf die Daten der kostenbeeinflussenden Faktoren, die Offenlegung der Preiskalkulation könnte bedeuten, Betriebsinterna offenzulegen. Damit räumt die Beklagte geradezu selbst ein, dass ihre Klausel intransparent ist, da der Verbraucher die Preiserhöhung inhaltlich nicht nachvollziehen kann. Das Transparenzgebot bedeutet nicht nur sprachliche Verständlichkeit, sondern vor allem inhaltliche Nachvollziehbarkeit der Klausel. Der Vertragspartner muss Rechte und Pflichten sowie wirtschaftliche Nachteile und Belastungen erkennen können (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.2015 – VIII ZR 360/14, Rn. 12, juris). Eine fehlende inhaltliche Nachvollziehbarkeit kann nicht mit Hinweis auf eine bessere sprachliche Verständlichkeit gerechtfertigt werden. Vielmehr muss beides gegeben sein.

Dementsprechend sind Preisanpassungsklauseln nur zulässig, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt werden, so dass der andere Vertragsteil bei Vertragsschluss die auf ihn zukommenden Preissteigerungen einschätzen kann (vgl. BGH, Urteil vom 21.09.2005 – VIII ZR 38/05 –, Rn. 21; Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 10f.; beide nach juris).

Die Kopplung der Preisänderungsbefugnis an die Entwicklung der im Unternehmen der Beklagten entstehenden Kosten benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten vor allem deswegen unangemessen, weil es sich dabei - anders als bei Marktpreisen oder Tariflöhnen - um betriebsinterne Berechnungsgrößen handelt, die die Kunden der Beklagten weder kennen noch mit zumutbaren Mitteln in Erfahrung bringen können. Das gilt für die Gestehungspreise (Einkaufspreise) der Beklagten ebenso wie für die bei ihr anfallenden Material-, Lohn-, Transport- und Lagerkosten. Ob, wann, wodurch und in welchem Maße bei diesen Kosten Änderungen eintreten, bleibt den Kunden der Beklagten verborgen. Da es infolge dessen an einer realistischen Möglichkeit der Kunden fehlt, Preiserhöhungen der Beklagten auf ihre Berechtigung zu überprüfen, gibt die Klausel der Beklagten einen praktisch unkontrollierbaren Preiserhöhungsspielraum zur Erzielung zusätzlicher Gewinne zu Lasten ihrer Vertragspartner (BGH, Urteil vom 21.09.2005 – VIII ZR 38/05 –, Rn. 21, juris)

3. Die Unangemessenheit der Preisanpassungsklausel kann nach der Rechtsprechung des Senats nicht durch die dem Kunden eingeräumte Kündigungsmöglichkeit ausgeglichen werden.

Die Kündigungsmöglichkeit kann die Störung des Äquivalenzverhältnisses grundsätzlich nicht kompensieren. Der Kunde wird auch mit der Kündigungsmöglichkeit entweder mit einer Preiserhöhung oder aber mit der Mühe, sich um eine Beendigung des Vertrages, den er in dieser Form nicht gewollt und nicht abgeschlossen hat, zu kümmern, belastet. Die Beklagte wälzt im Ergebnis die für sie durch Änderungskündigungen entstehende Mühe auf den Kunden ab, obgleich die Preiserhöhung allein in ihrem Interesse, nicht in dem des Kunden liegt (vgl. KG Berlin, Urteil vom 15.11.2023 – 23 U 15/22 –, Rn. 40, juris).

II. Die Klausel 5. 2. Absatz über die Änderung des Leistungsinhaltes verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB, da eine Änderung ohne jede Einschränkung und sogar grundlos erfolgen kann. Für den Kunden ist nicht ansatzweise absehbar, welche Leistungsänderungen er ohne Zustimmung hinzunehmen hat.

1. Eine Inhaltskontrolle der beanstandeten Klausel ist nicht nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen.

Nach dieser Regelung sind bloße Leistungsbeschreibungen einer Inhaltskontrolle entzogen. Denn Abreden, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistungen beschreiben, unterliegen nicht der Regelung durch Rechtsvorschriften, sondern sind von der den Parteien eingeräumten Vertragsfreiheit umfasst. Der kontrollfreie Raum ist allerdings auf den engen Bereich der Leistungsbezeichnungen beschränkt, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann. Hingegen sind Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen abweichend vom Gesetz oder der nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte geschuldeten Leistung einschränken, ausgestalten oder modifizieren, inhaltlich zu kontrollieren.

Eine bloße Leistungsbeschreibung enthält die beanstandete Klausel nicht. Sie ist für die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts entbehrlich. Die Beklagte bietet nach eigener Aussage ihren Abonnenten Zugang zu unterschiedlichen, nach Inhalt, Art und Umfang näher beschriebenen Spielen, Spielekatalogen und Zusatzfunktionen an, die ihre Abonnenten in unterschiedlichen Mitgliedschaftstarifen bzw. Modellen bestellen können (vgl. Klageer-

widerung S. 2-4/ Bl. 42 d.A.). Mit der Befugnis, das jeweils abonnierte Programmangebot bzw. Modell unabhängig vom vereinbarten Gesamtcharakter des abonnierten Programmpakets verändern zu können, behält sich die Beklagte vor, die ursprünglich von ihr geschuldete Leistung nachträglich einzuschränken, auszugestalten oder zu modifizieren (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 18 - 19, juris). Sie geht damit über die ggf. ihrer Leistung immanente regelmäßige Anpassung der angebotenen Spiele hinaus.

Die Beklagte bietet in allen drei Modellen bestimmte Funktionen wie den Online-Multiplayer oder das Share-Play an. Ferner beinhaltet jedes Modell bestimmte Eigenschaften, die als Vorteil des jeweiligen Modells herausgestellt werden. Mit der in Abschnitt 5 Abs. 2 Satz 1 der AGB geregelten Befugnis, diese Funktionen und Vorteile ohne Vorankündigung zu ändern, wird ebenfalls die ursprünglich von ihr geschuldete Leistung eingeschränkt oder modifiziert. Sie steht in keinem Zusammenhang zu einer möglicherweise geschuldeten regelmäßigen Anpassung des Spieleangebots.

Gleiches gilt für die in Abschnitt 5 Abs. 2 Satz 3 geregelte Befugnis, die Anzahl und Verfügbarkeit der im Service enthaltenen Spiele jederzeit zu ändern.

Denn die Beklagte schuldet insoweit als Hauptleistung in den Modellen „Extra“ und „Premium“ einen Spielekatalog mit „Hundertern (von) Spielen“. Das Modell „Essential“ enthält eine derartige numerische Angabe zwar nicht, durch das Versprechen, „jeden Monat neue Spiele zu Deiner Sammlung“ hinzufügen zu können, wird jedenfalls die Bereitstellung einer Vielzahl von Spielen zum Leistungsinhalt gemacht. Hinsichtlich dieser Anzahl ermöglicht es die Klausel der Beklagten, ihr Angebot auf wenige Spiele zu reduzieren.

Zudem schuldet die Beklagte in allen drei Modellen die Verfügbarkeit der Spiele für einen bestimmten Zeitraum. Davon geht die Beklagte in ihren AGB – Abschnitt 5 Abs. 2 Satz 2 - zum einen selbst aus, indem sie gesondert darauf hinweist, bestimmte Spiele würden möglicherweise nur zeitlich begrenzt zur Verfügung gestellt. Das Versprechen „monatlich neuer Spiele“ in allen drei Modellen beinhaltet zum anderen die Aussage, dass die bisherigen Spiele jedenfalls für diesen Zeitraum zur Verfügung stehen. Diese Aussage wird in den Modellen „Extra“ und „Premium“ durch das Angebot eines „Spiele-“ bzw. „Klassikerkataloges“ verstärkt. Mit der Klausel behält sich die Beklagte demgegenüber die Möglichkeit vor, die Verfügbarkeit „jederzeit“ zu ändern und damit die zeitlichen Vorgaben zu modifizieren.

2. Die Klausel ist unwirksam.

Nach § 308 Nr. 4 BGB ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Dies ist aufgrund einer Abwägung zwischen den Interessen des Klauselverwenders an der Möglichkeit einer Änderung seiner Leistung und denen des anderen Vertragsteils an der Unveränderlichkeit der vereinbarten Leistung zu beurteilen. Dabei erscheint ein Änderungsvorbehalt, der sich nicht nur auf die Umstände der Leistungserbringung oder auf Nebenpflichten bezieht, sondern auch Inhalt und Umfang der Hauptleistung betrifft, als besonders nachteilig für den anderen Vertragsteil. Insbesondere eine Änderung des Äquivalenzverhältnisses zwischen den beiderseitigen Leistungen kann ein Indiz für die Unzumutbarkeit des Änderungsvorbehalts sein. Zu bedenken ist dabei, dass Änderungsvorbehalte für den Kunden gefährlicher als Rücktrittsvorbehalte oder sonstige Befreiungsklauseln sind, weil er die geänderte Leistung annehmen und bezahlen muss, ohne Schadensersatz verlangen oder vom Vertrag zurücktreten zu können.

Die Zumutbarkeit eines Leistungsänderungsvorbehalts für den anderen Vertragsteil setzt eine Fassung der Klausel voraus, die nicht zur Rechtfertigung unzumutbarer Änderungen dienen kann. Erforderlich ist, dass die Klausel in ihren Voraussetzungen und Folgen für den anderen Vertragsteil zumindest ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der möglichen Leistungsänderungen gewährleistet. Der Änderungsvorbehalt muss sich auf hinreichend konkretisierte und triftige Änderungsgründe beschränken. Der Abonnent muss anhand der beanstandeten Klauseln bei Vertragsschluss absehen können, welche Programmänderungen er nach Vertragsbeginn ohne seine Zustimmung hinzunehmen hat (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 21-24; Urteil vom 30.06.2009 – XI ZR 364/08 –, Rn. 24; beide nach juris).

Der BGH hat entsprechend den vorstehenden Grundsätzen die in den AGB eines Pay-TV-Senders enthaltene Klausel

„Unabhängig davon behält sich die X GmbH & Co. KG vor, das Programmangebot, die einzelnen Kanäle, die Nutzung der einzelnen Kanäle sowie die Zusammensetzung der Programmpakete zum Vorteil der Abonnenten zu ergänzen, zu erweitern oder in sonstiger Weise zu verändern
...“

für unwirksam gehalten (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06 –, Rn. 21-24; juris). Die dort aufgestellten Grundsätze hat der BGH in der von der Beklagten selbst zitierte Entscheidung vom 30. Juni 2009 bestätigt (vgl. Urteil vom 30.06.2009 – XI ZR 364/08 –, Rn. 24, juris).

Anders als die zuvor genannte Klausel, die wenigstens mit der Formulierung „zum Vorteil der Abonnenten“ den allerdings zu unbestimmten Versuch einer inhaltlichen Beschränkung vornahm, enthält die streitgegenständliche Klausel keinerlei Konkretisierung oder Einschränkung der Änderungsmöglichkeit. Die Formulierungen „ohne Vorankündigung“ in Satz 1 und „können jederzeit“ in Satz 3 beinhalten eine uferlose Ausübung des Leistungsänderungsvorbehalts im Hinblick auf die Funktionen, Vorteile sowie den zeitlichen und quantitativen Umfang.

Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung behält sich die Beklagte zudem vor, auch grundlos die im Abonnement enthaltenen Spiele und Online-Funktionen zu ändern. Das soll sogar für „Vorteile“ des Abonnements gelten.

Der Abonnent kann so bei Vertragsschluss nicht ansatzweise absehen, welche Leistungsänderungen auf ihn zukommen können, die er ohne Zustimmung hinzunehmen hat. Die von der Beklagten aufgeführten Gründe für einen Änderungsvorbehalt (vgl. Klageerwiderung Rn. 59) haben keinen Eingang in die Klausel gefunden. Eine derart weitgefasste Änderungsbefugnis ist nach der oben wiedergegebenen Rspr. für den Abonnenten unzumutbar.

III. Dem Kläger steht weiterhin ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen in Form einer Unkostenpauschale für seine Abmahnung aus § 5 UKlaG iVm. § 13 Abs. 3 UWG zu, deren Höhe von 242,99 € die Beklagte nicht angegriffen hat.

Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

IV. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1, § 709 S. 1 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 II ZPO liegen nicht vor.

Vorsitzende Richterin
am Kammergericht

Richterin
am Landgericht

Richter
am Kammergericht

Verkündet am 30.10.2024

, JBesch
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 30.10.2024

, JBesch
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle