

Titel:

Schadens- und Abmahnkostenersatz wegen einer Urheberrechtsverletzung

Normenketten:

UrhG § 97 Abs. 1, § 97a Abs. 3 S. 1

RiL 2004/48/EG Art. 14

Leitsätze:

1. Im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO kann in geeigneten Fällen auch beim Filesharing von Computerspielen ein Kriterium für die Bemessung der angemessenen Lizenz der Ansatz einer bestimmten Anzahl von möglichen Abrufen durch unbekannte Tauschbörsenteilnehmer darstellen. Bei der Höhe des anzusetzenden Faktors ist die Größe des Gesamtdatenvolumens des Computerspiels maßgeblich zu berücksichtigen. (Rn. 14 und 18)

2. Die Vorschrift des § 97a Abs. 3 UrhG ist offenkundig mit den Vorgaben aus Art. 14 der Richtlinie 2004/48/EG vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Enforcement-Richtlinie) vereinbar. (Rn. 29 – 32)

Schlagworte:

Abmahnkosten, Berufung, Computerspiel, Ermessensentscheidung, Erstattungsanspruch, Filesharing, Gegenstandswert, Kaufpreis, Lizenzanalogie, Schadensersatz, Schadensersatzanspruch, Schadensschätzung, Unbilligkeit, Unterlassung, Verfassungsbeschwerde, Tauschbörse

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 02.05.2019 – 3 O 7259/18

Fundstellen:

MDR 2020, 111

K & R 2020, 147

BeckRS 2019, 27257

GRUR-RS 2019, 27257

LSK 2019, 27257

GRUR-RR 2020, 148

ZUM-RD 2020, 141

MMR 2020, 251

Tenor

1. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 02.05.2019, Aktenzeichen 3 O 7259/18, wird zurückgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.123,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch um die Höhe der Ansprüche auf Schadens- und Abmahnkostenersatz wegen einer Urheberrechtsverletzung.

2

1. Gegenstand der geltend gemachten Ansprüche ist das Computerspiel „R... - T... L...“. Die Erstveröffentlichung dieses Spiels fand im August 2014 statt und hat im Einzelhandel im Erstveröffentlichungszeitraum Verkaufspreise um 50 Euro erzielt.

3

Zwischen dem 27.09.2014 um 23:24:07 Uhr und dem 25.10.2014 um 09:49:48 Uhr wurde dieses Computerspiel über eine Internetausbörse (ein sogenanntes „Peer-to-Peer-Netzwerk“) in insgesamt 14 Fällen zum Download bereitgestellt.

4

Mit anwaltlichem Schreiben vom 09.04.2015 ließ die Klägerin den Beklagten abmahnen und machte Abmahnkosten- und Schadensersatzansprüche geltend.

5

2. Das Landgericht erließ am 02.05.2019 folgendes Endurteil:

I. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 900,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 21.04.2015 zu zahlen.

II. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die Kosten der außergerichtlichen anwaltlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 215,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 21.04.2015 zu erstatten.

6

Zur Begründung führte das Landgericht u.a. aus, dass der Klägerin ein Schadensersatzanspruch nach der Lizenzanalogie in Höhe von 900,00 Euro zustünde.

7

Der Beklagte habe der Klägerin darüber hinaus die Kosten für die Abmahnung in Höhe von 215,00 Euro zu erstatten. Dabei sei der Ersatz der Rechtsanwaltsvergütung auf die gesetzlichen Gebühren aus einem Gegenstandswert in Höhe von 1.000,00 Euro beschränkt.

8

Wegen des weiteren Inhalts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

9

3. Dagegen wendet sich die Klägerin in ihrer Berufung. Sie beantragt, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth:

I. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen weiteren Betrag über 5.373,00 Euro nebst jährlicher Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.04.2015 zu zahlen.

II. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 865,00 Euro nebst jährlicher Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.04.2015 zu zahlen.

10

Zur Begründung führt die Klägerin u.a. aus, dass der Lizenzanalogieschaden dadurch zu berechnen sei, dass der (hypothetische) Online-Verkaufspreis für das Werk mit der Anzahl der während der Dauer der Verletzungshandlung hypothetischen oder möglichen Abrufe multipliziert werde. Im Verletzungszeitraum hätten wenigstens 723 weitere Nutzer der fraglichen Tauschbörse nach dem streitgegenständlichen Computerspiel gesucht. Davon lege die Klägerin einen Faktor von 150 zugrunde.

11

Die für die Abmahnkosten anzusetzende 1,3 Geschäftsgebühr berechne sich aus einem Gegenstandswert in Höhe von 15.000 Euro. Eine Deckelung der Kosten der Abmahnung gemäß § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG dürfe vorliegend nicht vorgenommen werden.

12

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und beantragt die Zurückweisung der Berufung.

13

Wegen des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

14

Mit Beschluss vom 12.09.2019 wies der Senat die Klagepartei darauf hin, dass er beabsichtige, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 02.05.2019, Az. 3 O 7259/18, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Zur Begründung führte er Folgendes aus:

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht den nach der Lizenzanalogie zu berechnenden Schadensersatzbetrag im Streitfall auf 900,00 Euro bemessen hat.

a) Bei der Berechnung der Höhe des zu leistenden Schadensersatzes im Wege der Lizenzanalogie ist zu fragen, was vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommenen Benutzungshandlungen vereinbart hätten. Zu ermitteln ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung. Dabei ist unerheblich, ob und inwieweit der Verletzer selbst bereit gewesen wäre, für seine Nutzungshandlungen eine Vergütung zu zahlen. Im Rahmen der Ermittlung des objektiven Werts der Benutzungsberechtigung, der für die Bemessung der Lizenzgebühr maßgebend ist, müssen die gesamten relevanten Umstände des Einzelfalls in Betracht gezogen und umfassend gewürdigt werden (BGH, GRUR 2019, 292, Rn. 18 - Foto eines Sportwagens).

Gibt es keine branchenüblichen Vergütungssätze und Tarife, ist die Höhe der als Schadensersatz zu zahlenden Lizenzgebühr vom Tatrichter gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen. Dabei sind an Art und Umfang der vom Geschädigten beizubringenden Schätzgrundlagen nur geringe Anforderungen zu stellen; dem Tatrichter kommt zudem in den Grenzen eines freien Ermessens ein großer Spielraum zu (BGH, a.a.O., Rn. 24 - Foto eines Sportwagens).

b) Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Maßstabs hat die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG in Höhe von 900,00 Euro.

aa) Die vom Landgericht gewählten Bemessungskriterien für die Schätzung der angemessenen Lizenz nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO sind zutreffend.

So ist zu berücksichtigen, dass die Rechteverletzung über eine Internetausbörse vorgenommen wurde, was grundsätzlich mit erheblichen Gefahren für den Schutzrechtsinhaber verbunden ist.

In die Ermessensentscheidung einzubeziehen sind auch die Häufigkeit (hier 14 Verstöße zwischen dem 27.09.2014 und dem 25.10.2014) sowie die Dauer der Rechtsverletzung von knapp einem Monat.

Zu beachten ist ebenfalls der Verkaufspreis des Spiels zum jeweiligen Verletzungszeitpunkt. Das Spiel erzielte bei Erstveröffentlichung einen Kaufpreis von ca. 50 Euro. Der Preis für die Downloadversion des Computerspiels im Oktober 2014 betrug 35,82 Euro.

Ins Gewicht fällt schließlich die Nähe der jeweiligen Verletzungshandlung zur Erstveröffentlichung des Computerspiels im August 2018. Vorliegend wurden bereits knapp zwei Monate nach der Erstveröffentlichung - somit im ersten Quartal - die streitgegenständlichen Verletzungshandlungen begangen. In diesen Zeitraum fällt einerseits die für ein Computerspiel noch wichtige Vermarktungsphase. Andererseits war der Downloadpreis bereits gegenüber dem Kaufpreis bei Erstveröffentlichung nicht unerheblich gesunken.

bb) Vor diesem Hintergrund entspricht der Betrag von 900,00 Euro unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls dem Lizenzsatz, den vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom Beklagten vorgenommenen Benutzungshandlungen vereinbart hätten. Soweit die Klägerin moniert, dass dieser Betrag nicht mathematisch nachvollziehbar sei, ist darauf hinzuweisen, dass eine Einzelfallbetrachtung unter Würdigung aller relevanten Kriterien gerade dem Wesen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO entspricht.

c) Eine höhere Schätzung der angemessenen Lizenz ist auch nicht aufgrund der sogenannten „Faktorrechtsprechung“ veranlasst.

aa) Ein Kriterium für die Berechnung der Schadensersatzhöhe bei Rechtsverletzungen durch Filesharing von Musikstücken kann der Ansatz einer bestimmten Anzahl von möglichen Abrufen durch unbekannte Tauschbörsenteilnehmer darstellen. Diese sogenannte „Faktorrechtsprechung“ basiert auf dem Einsatz der

konkreten Tauschsoftware sowie dem Gefährdungspotenzial der zur Tatzeit online befindlichen Nutzer, die uneingeschränkt auf das urheberrechtlich geschützte Werk zugreifen können (BGH, GRUR 2016, 176, Rn. 59 ff. - Tauschbörse I). Die geschätzte Lizenzvergütung ist allerdings niedriger anzusetzen, sobald es sich bei den Verletzungsgegenständen um eine höhere Zahl von Musikdateien handelt (BGH, a.a.O., Rn. 65 - Tauschbörse I).

bb) Es ist streitig, ob diese im Bereich der Musikstücke entwickelte Berechnungsmethode auf Computerspiele angewandt werden kann. Teilweise wird dies aufgrund der wesensverschiedenen Downloadgeschwindigkeiten verneint (LG Frankenthal, Urteil vom 12.03.2019 - 6 O 313/18, BeckRS 2019, 17402, Rn. 38). Nach anderer Ansicht sind die Sachverhalte hinreichend vergleichbar. Dem Umstand, dass Musikstücke ein geringeres Datenvolumen aufweisen und daher schneller und häufiger heruntergeladen werden können, könne durch den Ansatz eines entsprechend geringeren Faktors Rechnung getragen werden (OLG Celle, MMR 2019, 450, Rn. 13).

Nach Auffassung des Senats bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, in geeigneten Fällen die sogenannte „Faktorrechtsprechung“ auf das Filesharing von Computerspielen anzuwenden. Denn maßgeblich ist, wie das Oberlandesgericht Celle zutreffend ausführt, der Einsatz der konkreten Tauschsoftware sowie das Gefährdungspotenzial der zur Tatzeit online befindlichen Nutzer, die uneingeschränkt auf das urheberrechtlich geschützte Werk zugreifen könnten. Diese Gefahr besteht unabhängig davon, ob es sich um Musikstücke, Filme oder Computerspiele handelt (vgl. OLG Celle, a.a.O., Rn. 13).

Dies darf jedoch nicht dazu führen, schematisch die angemessene Lizenz dadurch zu berechnen, dass der Online-Verkaufspreis für das Werk mit der Anzahl der während der Dauer der Verletzungshandlung hypothetischen oder möglichen Abrufe multipliziert wird. Denn die Höhe der als Schadensersatz zu zahlenden Lizenzgebühr ist vom Tatrichter gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen. Auch in der Entscheidung „Tauschbörse I“ führt der Bundesgerichtshof lediglich aus, dass eine Schadensermittlung unter Berücksichtigung der möglichen Abrufe durch unbekannte Tauschbörse Teilnehmer beim Filesharing von Musikstücken im Rahmen des dem Tatrichter zustehenden weiten Ermessensspielraums nicht zu beanstanden ist, was eine Schadensschätzung im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls jedoch nicht ausschließt.

cc) Im vorliegenden Fall würde auch die Berücksichtigung der sogenannten „Faktorrechtsprechung“ als ein Kriterium für die Bemessung der angemessenen Lizenz nicht zu einer Erhöhung der Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO führen.

Auch bei Anwendung dieser Berechnungsmethode ist dem Umstand, dass Musikstücke ein deutlich geringeres Datenvolumen aufweisen und daher schneller und häufiger heruntergeladen werden können als Computerspiele, durch den Ansatz eines entsprechend erheblich geringeren Faktors Rechnung zu tragen (so auch OLG Celle, a.a.O., Rn. 13). Denn während die Downloadgeschwindigkeit eines Musiktitels auf Grund des relativ geringen Datenvolumens vergleichsweise schnell ist und bei Vorhandensein einer leistungsfähigen Hardware sowie eines schnellen Internetzuganges ein solcher Download in wenigen Augenblicken abgeschlossen sein kann, benötigt der Download eines modernen Computerspieltitels - mit regelmäßig mehreren Gigabyte an notwendigen Speichervolumen - auch bei leistungsstarker Hardware - einen vergleichsweise längeren Zeitraum von mehreren Stunden (vgl. LG Frankenthal, a.a.O., Rn. 38).

So wäre im vorliegenden Fall bei Berücksichtigung der Tatsache, dass ein Musikstück oftmals nur 6 Megabyte, ein Computerspiel hingegen regelmäßig 3 Gigabyte oder mehr Speicherplatz beansprucht, nur ein 1/500 Faktor anzusetzen. Dies würde bei Zugrundelegung des Preises für die Downloadversion des Computerspiels im Oktober 2014 von 35,82 Euro und der Tatsache, dass 723 weitere Nutzer der fraglichen Tauschbörse nach dem streitgegenständlichen Computerspiel suchten, einen Schadensersatzbetrag von ca. 52,00 Euro ergeben. In diesem Zusammenhang kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass das Computerspiel in insgesamt 14 Fällen tatsächlich zum Download bereitgestellt wurde, was bei einem Downloadpreis von 35,82 Euro zu einem Schadensersatzbetrag von 501,48 Euro führen würde.

2. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Tatsache, dass das Landgericht den für die erstattungsfähigen Abmahnkosten maßgeblichen Gegenstandswert für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch auf 1.000,00 Euro festgesetzt hat.

a) Nach § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG können die erforderlichen Aufwendungen für die Abmahnung ersetzt verlangt werden. Der Gegenstandswert, der für die Höhe der Abmahnkosten maßgeblich ist, richtet sich grundsätzlich nach dem für ein Klageverfahren relevanten Streitwert.

Unter bestimmten Umständen ist die Höhe des Erstattungsanspruchs für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts nach § 97a Abs. 3 S. 2, 3 UrhG gedeckelt. Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen beschränkt sich danach für die Geltendmachung des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs auf die gesetzlichen Gebühren nach einem Gegenstandswert von 1.000,00 Euro, wenn der Abgemahnte eine natürliche Person ist, die nicht gewerblich oder im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit handelt, und nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet worden ist. Ein Eingriff in Streitwert oder Gegenstandswert findet - wie die Klagepartei zutreffend ausführt - durch die Regelung in § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG nicht statt, sondern nur eine Begrenzung der erstattbaren Kosten.

Die Deckelung des Erstattungsanspruchs kommt nach § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG dann nicht in Betracht, wenn die Höhe des Anspruchs aus einem Gegenstandswert von 1.000,00 Euro nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig ist. Zu den in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden „besonderen Umständen des Einzelfalles“ kann auch eine im Einzelfall in relevantem Ausmaß vom üblichen Maß abweichende Anzahl oder Schwere der Rechtsverletzung gehören (vgl. Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken, BT-Drs. 17/13057, S. 29). Wann das übliche Ausmaß einer Rechtsverletzung überschritten ist, bestimmt sich je nach Einzelfall und sollte auf absolute Ausnahmefälle beschränkt sein (vgl. Specht, in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 97a Rn. 19b). Denn während § 97 Abs. 1 UrhG a.F. von der Ersatzfähigkeit ausging und in § 97 Abs. 2 UrhG a.F. die Deckelung in Ausnahmefällen vorsah, liegt § 97a Abs. 3 S. 1, 2 UrhG umgekehrt die Deckelung als Grundsatz zugrunde, welche im Ausnahmefall nach § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG ausscheiden kann (Spindler, in Spindler/Schuster, Recht der Elektron. Medien, 4. Aufl. 2019, § 97a UrhG Rn. 18). Da die Deckelung die Regel darstellt, liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Unbilligkeit beim Abmahnenden (Nordemann, in Fromm/Nordemann, UrhG, 12. Aufl. 2018, § 97a Rn. 50).

Mit Blick darauf, dass der Gesetzgeber mit der Deckelung gerade auch Filesharingfälle erfassen wollte, genügt es für die Erfüllung der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands nicht, dass der private Nutzer ein urheberrechtlich geschütztes Werk über das Internet zugänglich macht, auch wenn der Senat nicht verkennt, dass bei der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken im Rahmen anonymer Online-Tauschbörsen durch den Multiplikatoreffekt der viralen Weiterverbreitung ein erhebliches Gefährdungspotential besteht.

Dagegen kann ein qualifizierter Verstoß vorliegen, wenn die Privatperson ein geschütztes Werk vor oder unmittelbar im zeitlichen Zusammenhang mit dem Erscheinen öffentlich zugänglich macht (OLG Celle, MMR 2019, 450, Rn. 21). Maßgeblich ist, ob die Weiterverbreitung ein aktuelles, hochpreisiges und sehr erfolgreiches Computerspiels im zeitlichen Zusammenhang mit der Erstveröffentlichung betrifft, weil dann ein erhebliches wirtschaftliches Interesse des Rechteinhabers an der Rechtsverfolgung besteht (vgl. AG München, Urteil vom 06.04.2018 - 158 C 13140/17, ZUM 2018, 742, Rn. 33). Als besonders umsatzstarke Erstverwertungsphase eines Computerspiels kann regelmäßig der Zeitraum bis etwa zwei Monate nach Erscheinen angenommen werden (AG Düsseldorf, Urteil vom 07.08.2018 - 13 C 72/18, BeckRS 2018, 18535, Rn. 34). Nach anderer Auffassung kann die öffentliche Zugänglichmachung des Computerspiels im unmittelbar zeitlichen Zusammenhang mit der Veröffentlichung keine Ausnahme begründen, wenn das Werk schon veröffentlicht ist (vgl. AG Berlin-Charlottenburg, Urteil vom 28.08.2017 - 213 C 99/17, BeckRS 2017, 127021, Rn. 14). Der Bundesgerichtshof wiederum stellt bei der vergleichbaren Problematik der Bestimmung des angemessenen Gegenstandswerts des Unterlassungsanspruchs u.a. darauf ab, ob das Werk „nicht allzu lange nach seinem Erscheinungstermin öffentlich zugänglich gemacht“ wurde (BGH, GRUR 2016, 1275, Rn. 59 - Tannöd).

b) Die Vorschrift des § 97a Abs. 3 UrhG ist mit den Vorgaben aus Art. 14 der Richtlinie 2004/48/EG vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Enforcement-RL) vereinbar.

Nach Art. 14 Enforcement-RL müssen die EU-Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Prozesskosten und sonstigen Kosten der obsiegenden Partei in der Regel, soweit sie zumutbar und angemessen sind, von der unterlegenen Partei getragen werden, sofern Billigkeitsgründe dem nicht entgegenstehen.

Der Europäische Gerichtshof führte zur Auslegung von Art. 14 Enforcement-RL u.a. Folgendes aus (EuGH, GRUR Int. 2016, 963, Rn. 30 f. - United Video Properties):

„Daher muss eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die eine absolute Obergrenze für die Kosten im Zusammenhang mit dem Beistand eines Anwalts vorsieht, zum einen gewährleisten, dass diese Obergrenze die tatsächlich für Anwaltsleistungen im Bereich des geistigen Eigentums geltenden Tarife widerspiegelt, und zum anderen, dass wenigstens ein erheblicher und angemessener Teil der zumutbaren Kosten, die der obsiegenden Partei tatsächlich entstanden sind, von der unterlegenen Partei getragen wird. Eine solche Regelung kann nämlich, insbesondere falls die absolute Obergrenze zu niedrig ist, nicht ausschließen, dass die Höhe dieser Kosten die vorgesehene Obergrenze weit überschreitet, so dass die Erstattung, auf die die obsiegende Partei Anspruch hätte, unangemessen und gegebenenfalls sogar unerheblich wird, wodurch Art. 14 Enforcement-RL seine praktische Wirksamkeit genommen wird.

Die Schlussfolgerung in der vorangehenden Randnummer kann nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass Art. 14 Enforcement-RL von deren Anwendungsbereich Fälle ausschließt, in denen Billigkeitsgründe dem entgegenstehen, dass die Prozesskosten von der unterlegenen Partei getragen werden. Dieser Ausschluss betrifft nämlich nationale Vorschriften, die es dem Gericht ermöglichen, in einem Einzelfall, in dem die Anwendung der allgemeinen Prozesskostenregelung zu einem Ergebnis führen würde, das als ungerecht angesehen wird, ausnahmsweise von dieser Regelung abzuweichen. Hingegen können Billigkeitsgründe schon allein aufgrund ihres Wesens einen allgemeinen und bedingungslosen Ausschluss der Erstattung von Kosten, die eine bestimmte Obergrenze überschreiten, nicht rechtfertigen.“

Im vorliegenden Fall steht Art. 14 Enforcement-RL auch unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs der Regelung § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG nicht entgegen. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH ist es dem nationalen Gesetzgeber nur untersagt, einen „bedingungslosen Ausschluss“ vorzunehmen (vgl. AG Berlin-Charlottenburg, Urteil vom 28.08.2017 - 213 C 99/17, BeckRS 2017, 127021, Rn. 14). Dagegen handelt es sich bei § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG um eine Einzelfallentscheidung, bei der das Gericht ausnahmsweise beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Deckelung des Gegenstandswerts für außergerichtliche Kosten annehmen darf. Diese Deckelung wird zudem für Fälle der Unbilligkeit eingeschränkt. Es handelt sich somit nicht um einen allgemeinen und bedingungslosen Ausschluss der Erstattung von Kosten jenseits einer bestimmten Obergrenze, weshalb die Deckelung des Gegenstandswerts - da der deutsche Gesetzgeber lediglich von der von Art. 14 Enforcement-RL eröffneten Möglichkeit, Billigkeitserwägungen bei der Regelung der Kostentragungspflicht einzustellen, Gebrauch gemacht hat - europarechtskonform ist (so auch OLG Celle, MMR 2019, 450, Rn. 22; AG Düsseldorf, Urteil vom 07.08.2018 - 13 C 72/18, BeckRS 2018, 18535, Rn. 31). Die bei § 97a Abs. 3 UrhG vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles folgt gerade aus Art. 3 und Art. 14 Enforcement-RL (Spindler, a.a.O., § 97a UrhG Rn. 18).

c) Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Maßstabs ist die Deckelung des Gegenstandswerts für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch auf 1.000,00 Euro nicht zu beanstanden.

aa) Beim Beklagten handelt es sich um eine natürliche Person, welche die nach dem Urhebergesetz geschützten Werke nicht für eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit verwendete und die nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet war.

bb) Die Deckelung des Erstattungsanspruches ist auch nicht nach § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG ausgeschlossen, da entgegen der Auffassung der Klägerin eine Begrenzung des Streitwertes auf 1.000,00 Euro nach den besonderen Umständen des Einzelfalles - unter Berücksichtigung der Tatsache, dass § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG eine Ausnahmenvorschrift darstellt, die bezweckt, dass die Deckelung der erstattbaren Abmahnkosten nicht unterlaufen wird - nicht unbillig ist.

Allein die Tatsache, dass das Zugänglichmachen über eine Online-Tauschbörse erfolgte, ist nicht geeignet, um die Unbilligkeit zu bejahen, da der Gesetzgeber bei Einführung des § 97a Abs. 3 Satz 2 UrhG gerade diese Sachverhalte privilegieren wollte.

Es liegen auch nicht die Voraussetzungen vor, unter denen ein qualifizierter Verstoß ausnahmsweise aufgrund der Nähe der Verletzungshandlung zur Erstveröffentlichung des Computerspiels angenommen werden kann. In diesem Zusammenhang ist einerseits zu berücksichtigen, dass das Computerspiel in dem

Zeitpunkt, als es in der Internetausbörse zum Download bereitgestellt wurde, bereits veröffentlicht war. Andererseits ist zu beachten, dass die streitgegenständlichen Verletzungshandlungen bereits knapp zwei Monate nach der Erstveröffentlichung - somit im ersten Quartal - begangen wurden. In diesen Zeitraum fällt die für ein Computerspiel noch wichtige Vermarktungsphase. Schließlich kann nicht außer Acht bleiben, dass im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Verstöße der Downloadpreis bereits gegenüber dem Kaufpreis bei Erstveröffentlichung nicht unerheblich gesunken war. Insgesamt kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass das Computerspiel nicht allzu lange nach seinem Erscheinungstermin öffentlich zugänglich gemacht wurde und die Weiterverbreitung ein aktuelles, hochpreisiges und sehr erfolgreiches Computerspiel im zeitlichen Zusammenhang mit der Erstveröffentlichung betrifft.

III.

15

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 02.05.2019, Aktenzeichen 3 O 7259/18, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

16

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen und unter Ziffer II. dargestellten Hinweis des Senats Bezug genommen. Auch die Ausführungen in der Gegnerklärung geben zu einer Änderung keinen Anlass.

17

1. Auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Klägerin im Schriftsatz vom 18.10.2019 schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller relevanten Umstände des vorliegenden Einzelfalles die angemessene und - da regelmäßig für den Vertrieb von Computerspielen über Internetausbörsen eine Lizenzierung gerade nicht stattfindet - fiktive Lizenz auf 900,00 €.

18

Der Senat gesteht der Klagepartei zu, dass - wie bereits im Hinweisbeschluss ausgeführt - ein Kriterium für die Berechnung der Schadensersatzhöhe der Ansatz einer bestimmten Anzahl von möglichen Abrufen durch unbekannte Tauschbörsenteilnehmer darstellen kann. Die Berücksichtigung dieser sogenannten „Faktorrechtsprechung“ als ein mögliches Kriterium der Schadensschätzung führt jedoch vor dem Hintergrund der - bereits im Hinweisbeschluss umfangreich dargelegten - sonstigen Bemessungskriterien für die Schätzung der angemessenen Lizenz im Wege einer Gesamtwürdigung nicht zu einem Erfolg der Berufung.

19

Die Ausführungen des Senats im letzten Absatz auf Seite 6 des Hinweisbeschlusses stellten - wie der Gesamtzusammenhang eindeutig zeigt - keine Hinwendung zu einer konkreten Schadensschätzung dar. Vielmehr sollte dadurch lediglich beispielhaft die Wichtigkeit des Datenvolumens des urheberrechtlich geschützten Werks beim Ansatz einer bestimmten Anzahl von möglichen Abrufen durch unbekannte Tauschbörsenteilnehmer verdeutlicht werden.

20

Zwar weist die Klagepartei zutreffend darauf hin, dass in Bit-Torrentnetzwerken die angebotenen Dateien in Teilstücke aufgeteilt werden und es beim Herunterladen eines derartigen Teilstücks in Bezug auf die Dauer keinen Unterschied macht, ob das Teilstück von einem Musikstück oder einem Computerspiel stammt. Im Rahmen der Berechnung der angemessenen Lizenz kann jedoch nicht auf ein derartiges Teilstück, sondern muss auf das Gesamtwerk abgestellt werden, weil nur dafür vernünftige Vertragspartner eine Vergütung als Gegenleistung für die Lizenzierung gezahlt hätten.

21

2. In Bezug auf den für die erstattungsfähigen Abmahnkosten maßgeblichen Gegenstandswert veranlasst die Gegnerklärung folgende ergänzende Anmerkungen:

22

Damit die Deckelung des § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG greift, muss es sich bei dem Abgemahnten erstens um eine natürliche Person handeln, die nicht im Rahmen einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt hat, und der Abgemahnte darf zweitens nicht bereits durch Vertrag, aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet sein. Aus diesem Grund hat der Senat im Hinweisbeschluss - möglicherweise leicht missverständlich - ausgeführt, dass es sich bei dieser Vorschrift um eine Einzelfallentscheidung handele, bei der das Gericht (ausnahmsweise) beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Deckelung des Gegenstandswerts für außergerichtliche Kosten annehmen darf. Davon unberührt bleibt die Richtigkeit der vorangegangenen Aussage des Hinweisbeschlusses, wonach bei Vorliegen der Voraussetzungen die Deckelung den Regelfall darstelle und § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG eine Ausnahme von der Deckelung für die Fälle vorsehe, in denen die Deckelung nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig ist.

23

Zur Vorgängerregelung des § 97a Abs. 2 UrhG a.F. führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass der Gesetzgeber bei der Bestimmung dessen, was als angemessene Verwertung eines Werkes anzusehen ist, einen verhältnismäßig weiten Gestaltungsraum habe. Dieser beziehe sich auch auf die gesetzliche Ausgestaltung der Maßgaben, nach denen Urheber ihren Anspruch auf Vergütung, auch gegenüber etwaigen Verletzern, verfolgen und dabei entstehende Kosten ersetzt verlangen können. Von der Verfassungsbeschwerde werde nicht geltend gemacht, dass schon das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel illegitim wäre, nämlich zu verhindern, dass Verletzer von Urheberrechten in Bagatellfällen überzogene Anwaltshonorare bezahlen müssen (BVerfG, GRUR 2010, 416, Rn. 22 - Fotoarchiv). Diese Erwägung gelten auch für die aktuelle Vorschrift des § 97a Abs. 3 UrhG.

24

3. Der Senat hält in Bezug auf die Abmahnkosten und die Deckelung des § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG eine Vorlage an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV zur Frage der Auslegung von Art. 14 der Enforcement-Richtlinie nicht für angezeigt.

25

a) Eine Vorlagepflicht besteht dann nicht, wenn die Frage nicht entscheidungserheblich ist, d.h., wenn die Antwort auf diese Frage, wie auch immer sie ausfällt, keinerlei Einfluss auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann (EuGH, Urteil vom 06.10.1982 - C-283/81, Rn. 10 - Cilfit).

26

Darüber hinaus sind Gerichte dann nicht zur Vorlage einer vor ihnen aufgeworfenen Frage nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet, wenn das letztinstanzliche nationale Gericht in dem bei ihm schwebenden Verfahren feststellt, dass die betreffende entscheidungserhebliche gemeinschaftsrechtliche Frage bereits Gegenstand der Auslegung durch den EuGH war oder die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts offenkundig ist, und damit für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (vgl. EuGH, Urteil vom 15.09.2005 - C-495/03 - Intermodal Transport).

27

b) Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

28

Nach Art. 14 der Enforcement-Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Prozesskosten und sonstigen Kosten der obsiegenden Partei in der Regel, soweit sie zumutbar und angemessen sind, von der unterlegenen Partei getragen werden, sofern Billigkeitsgründe dem nicht entgegenstehen. Diese Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dahingehend auszulegen, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass wenigstens ein erheblicher und angemessener Teil der zumutbaren Kosten, die der obsiegenden Partei entstanden sind, von der unterlegenen Partei getragen wird (EuGH, GRUR Int. 2016, 963, Rn. 30 - United Video Properties). Darunter fallen - als sonstige Kosten - auch vorgerichtliche Abmahnkosten, weil sie - insbesondere unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 93 ZPO - unerlässlich sind, um sinnvoll eine Klage zur Durchsetzung eines Rechts des geistigen Eigentums in einem konkreten Fall erheben zu können (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 39 f. - United Video Properties). Art. 14 der Enforcement-Richtlinie verbietet somit einen allgemeinen und bedingungslosen Ausschluss der Erstattung von Kosten, die eine bestimmte Obergrenze überschreiten (EuGH, a.a.O., Rn. 31 - United Video Properties).

29

Vor diesem Hintergrund ist § 97a Abs. 3 Satz 2 UrhG offenkundig mit Art. 14 der Enforcement-Richtlinie vereinbar. Denn es handelt sich bei dieser Vorschrift gerade nicht um einen allgemeinen und bedingungslosen Ausschluss der Erstattung von - eine bestimmte Obergrenze überschreitenden - Kosten im Sinne der EuGH-Entscheidung „United Video Properties“ (so auch Kiersch, ZUM 2018, 667).

30

In diesem Zusammenhang ist - über die bereits im Hinweisbeschluss dargestellten Argumente hinaus - zum einen zu berücksichtigen, dass nach Art. 3 Abs. 2 der Enforcement-Richtlinie die Mitgliedstaaten nur verhältnismäßige Maßnahmen und Verfahren vorsehen müssen und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben sein muss. Auch Art. 14 der Enforcement-Richtlinie verpflichtet nur zur Erstattung der zumutbaren und angemessenen Kosten. Die damit vorgegebene Interessenabwägung wird gerade durch die Regelung in § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG konkretisiert. Denn nach dieser Vorschrift setzt die Deckelung des Gegenstandswerts voraus, dass es sich um eine natürliche Person handelt, welche die nach dem Urhebergesetz geschützten Werke nicht für eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit verwendete und die nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet war. Erfasst wird somit nur die Abmahnung des privaten Ersttätlers. Diese Voraussetzungen stellen gerade typische Regelbeispiele für „minderschwere Fälle“, dar, bei denen aus Verhältnismäßigkeitsgründen eine Deckelung der Abmahnkosten in Betracht kommt.

31

Zum anderen enthält § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG keinen allgemeinen und bedingungslosen Ausschluss der Kostenübernahme, da § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG eine Rückausnahme für Fälle enthält, in denen die Kostendeckelung unbillig wäre. Fälle der Unbilligkeit im Sinne des § 97a Abs. 3 Satz 4 UrhG sind damit solche Fälle, in denen gerade keine Billigkeitsgründe nach Art. 14 der Enforcement-RL einer Unterliegenshaftung entgegenstehen (so auch Kiersch, ZUM 2018, 667). Dadurch wird dem Richter eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ermöglicht. Dabei ist unter Berücksichtigung der Ausführungen im Hinweisbeschluss nicht entscheidungserheblich, ob die Vorschrift des § 97a Abs. 3 UrhG richtlinienkonform dahingehend auszulegen ist, dass das Regel-Ausnahmeverhältnis umzukehren und lediglich in Fällen der Unbilligkeit eine Deckelung anzunehmen ist.

32

Nach Art. 3 Abs. 2 der Enforcement-Richtlinie müssen die Maßnahmen des nationalen Rechts schließlich auch wirksam und abschreckend sein. Auch diesen Vorgaben genügt die deutsche Regelung. Denn auch die Pflicht des Verletzers, aus dem Gegenstandswert von 1.000,00 € Kosten der Abmahnung zu tragen, führt zu einer hinreichenden Abschreckungswirkung. Denn die Deckelung des Gegenstandswertes betrifft nur Abmahnungen gegenüber Privatpersonen, so dass bei Annahme auch nur durchschnittlicher Einkommensverhältnisse die Abmahnkosten bereits eine spürbare Beeinträchtigung darstellen können.

33

c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Klägerin zitierten Gerichtsentscheidungen, weil es darin lediglich um die Frage der Unbilligkeit der Deckelung der Abmahnkosten gemäß § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG und nicht um die Frage der generellen Unanwendbarkeit der Deckelung gemäß § 97a Abs. 3 S. 2 UrhG wegen Europarechtswidrigkeit ging.

34

4. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche - über den Streitfall hinausgehende - Bedeutung. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten. Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats als Berufungsgericht durch Urteil. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, welche die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt. Obergerichtliche Entscheidungen, die einer Zurückweisung der Berufung durch den Senat im Beschlusswege entgegenstehen, sind nicht bekannt.

IV.

35

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

36

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO.

37

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt. Der Abmahnkostenanspruch wirkt streitwerterhöhend, weil er nicht als Nebenforderung geltend gemacht wird (§ 4 Abs. 1 ZPO).