

## **Anonymisierte Fassung**

C-559/20 – 1

---

**Rechtssache C-559/20**

**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

26. Oktober 2020

**Vorlegendes Gericht:**

Landgericht Saarbrücken (Deutschland)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

6. Oktober 2020

**Klägerin und Berufungsklägerin:**

Koch Media GmbH

**Beklagter und Berufungsbeklagter:**

FU

---

[OMISSIS]

[OMISSIS]

**LANDGERICHT SAARBRÜCKEN**

**7. Zivilkammer**

**BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit

Koch Media GmbH [OMISSIS], [OMISSIS] Höfen,

Klägerin und Berufungsklägerin

[OMISSIS] gegen

DE

FU, [OMISSIS] Saarbrücken,

Beklagter und Berufungsbeklagter

[OMISSIS] hat das Landgericht Saarbrücken auf die mündliche Verhandlung vom 01. September 2020 durch die 7. Zivilkammer wie folgt beschlossen:

Das Verfahren wird gemäß Artikel 267 Abs. 1 lit a) und Abs. 2 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union mit der Bitte um Beantwortung der folgenden Vorlagefragen vorgelegt:

**1. a) Ist Art. 14 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ([OMISSIS] [Or. 2] [OMISSIS] im Folgenden „Durchsetzungsrichtlinie“) so auszulegen, dass die Norm notwendige Anwaltskosten als „Prozesskosten“ oder als „sonstige Kosten“ erfasst, die einem Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums im Sinne von Art. 2 der Durchsetzungsrichtlinie dadurch entstehen, dass er außergerichtlich im Wege der Abmahnung einen Unterlassungsanspruch gegen einen Verletzter dieser Rechte geltend macht?**

**b) Falls Ziff. 1a) verneint wird: Ist Art. 13 der Durchsetzungsrichtlinie so auszulegen, dass die Norm die in Ziff. 1a) benannten Anwaltskosten als Schadenersatz erfasst?**

**2. a) Ist das Unionsrecht, insbesondere mit Blick auf**

– **Art. 3,13 und 14 der Durchsetzungsrichtlinie;**

– **Art. 8 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ([OMISSIS] im Folgenden: Urheberrechts-Richtlinie) und**

– **Art. 7 der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ([OMISSIS] im Folgenden: Computerprogramm-Richtlinie)**

**so auszulegen, dass ein Inhaber von Rechten geistigen Eigentums im Sinne von Art. 2 der Durchsetzungsrichtlinie im Grundsatz Anspruch auf Ersatz der vollständigen in Ziff. 1a) benannten Anwaltskosten, jedenfalls eines angemessenen und wesentlichen Teils derselben hat, auch wenn**

– **die verfolgte Rechtsverletzung durch eine natürliche Person außerhalb ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit begangen worden ist und**

– eine nationale Regelung für diesen Fall vorsieht, dass solche Anwaltskosten regelmäßig nur nach einem reduzierten Streitwert ersatzfähig sind?

b) Falls Frage 2a) bejaht wird: Ist das in Frage 2a) benannte Unionsrecht so auszulegen, dass eine Ausnahme zu dem in Ziff. 2a) benannten Grundsatz, wonach dem Rechteinhaber die in Ziff. 1a) benannten Anwaltskosten vollständig, oder jedenfalls zu einem angemessenen und wesentlichen Teil zu ersetzen sind, [Or. 3]

unter Berücksichtigung von anderen Faktoren (wie etwa Aktualität des Werks, Dauer der Veröffentlichung und Verletzung durch eine natürliche Person außerhalb ihrer gewerblichen oder beruflichen Interessen)

in Betracht kommt,

selbst wenn die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums im Sinne des Art. 2 der Durchsetzungsrichtlinie in Filesharing, also einem öffentlichen Zugänglichmachen des Werks durch ein Anbieten zum kostenlosen Download für alle Teilnehmer in einer frei zugänglichen Tauschbörse ohne Digital Rights Management, besteht?

[OMISSIS] A) Das vorlegende Gericht

[OMISSIS] B) Das Ausgangsverfahren

1. Die Parteien streiten – nunmehr in der Berufung – zivilrechtlich um Schadenersatz in Bezug auf die Verletzung von Urheberrechten an dem Computerspiel „This War of Mine“ durch sog. Filesharing. Zwischen den Parteien ist in der Berufungsinstanz neben anderem die Höhe der zu ersetzenden Anwaltskosten streitig, welche die Klägerin für die Abmahnung der Beklagten zur Durchsetzung ihrer Unterlassungsansprüche aufwenden musste. Das gegenständliche Vorabentscheidungsersuchen betrifft ausschließlich diesen Komplex.

Die Klägerin vertreibt gewerblich Computerspiele, die Beklagte ist eine natürliche Person mit einem Internetanschluss, die, jedenfalls soweit relevant, keine beruflichen oder gewerblichen Interessen verfolgt. [Or. 4]

2. Das Amtsgericht Saarbrücken [OMISSIS] hat mit Urteil vom 29.1.2020 – soweit hier relevant – folgende tatsächlichen Feststellungen in Bezug auf diese Anwaltskosten getroffen, die in der Berufungsinstanz von den Parteien nicht mehr angegriffen werden, und folglich für den hiesigen Rechtsstreit feststehen:

Die Klägerin ist – bezogen auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland – Inhaberin der ausschließlichen Leistungsschutzrechte in Bezug auf das öffentliche

Zugänglichmachen des genannten Computerspiels. Es handelt sich um ein professionell entwickeltes Computerspiel, das im November 2014 erschien und – nach Angaben der Klägerin – unter anderem den deutschen Computerspielpreis 2015 errang. Nach dem Vortrag der Klägerin, dem der Beklagte nicht entgegengetreten ist, erzielte das Werk in den ersten Monaten nach seiner Veröffentlichung Preise von jedenfalls über € 30.

Der Beklagte hat dieses Computerspiel – wie das Amtsgericht Saarbrücken in seinem Urteil unter Beachtung der hierzu in der Rechtsprechung aufgestellten Beweislastregeln festgestellt hat an mindestens 13 Zeitpunkten zwischen dem 26. November 2014 und dem 28.11.2014 über seinen Internetanschluss auf einer Filesharing-Plattform für andere zum Download angeboten.

Wegen dieser Rechtsverletzung hat die Klägerin ihre Prozessbevollmächtigten – eine Anwaltskanzlei – zur Durchsetzung ihrer Rechte beauftragt. Zur Durchsetzung des Anspruchs auf Unterlassung sind die Prozessbevollmächtigten der Klägerin auch tätig geworden und haben der Beklagten ein Abmahnschreiben vom 9. April 2015 übersandt. Darin wurde die Beklagte aufgefordert, sich durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung zu verpflichten, das gegenständliche Spiel nicht mehr öffentlich zugänglich zu machen und zum Download anzubieten. Weiterhin sollte sie Schadenersatz bezahlen.

3. Die Klägerin trägt vor und stellt unter Beweis, dass sie Bezug auf die aus diesem Umstand resultierenden Anwaltskosten für die Abmahnung € 984,60 aufgewendet hat. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:

1,3 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von € 20.000:	€	964,60
Auslagen:	€	20,00

Diese Kosten macht die Klägerseite geltend. In erster Instanz hat das Amtsgericht Saarbrücken die Beklagte insoweit indes nur zu einer Zahlung von € 124 (zuzüglich Zinsen) auf die vorprozessualen Anwaltskosten verurteilt und die Klage diesbezüglich im Übrigen abgewiesen. Es hat dabei einen Streitwert vom € 1.000 zum Ansatz gebracht:

1,3 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von € 1.000;	€	104,00
Auslagen:	€	20,00

**[Or. 5]**

Zu Begründung stützt sich das Amtsgericht Saarbrücken auf § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG; die Norm beschränkt den ersatzfähigen Gegenstandswert in bestimmten Fällen auf € 1000, wobei es eine Öffnungsklausel für Unbilligkeit gibt.

## C) Einschlägige Normen

### I. Unionsrecht

1. Das Unionsrecht sieht in der für den Tatzeitraum anwendbaren Harmonisierungsrichtlinie zum Urheberrecht vor, dass die Mitgliedstaaten die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung durch Rechteinhaber grundsätzlich ermöglichen müssen:

*Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ([OMISSIS] im Folgenden: Urheberrechts- Richtlinie)*

[...]

*Artikel 8 – Sanktionen und Rechtsbehelfe*

[...]

*(2) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Rechteinhaber, deren Interessen durch eine in seinem Hoheitsgebiet begangene Rechtsverletzung beeinträchtigt werden, Klage auf Schadenersatz erheben und/oder eine gerichtliche Anordnung sowie gegebenenfalls die Beschlagnahme von rechtswidrigem Material sowie von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen im Sinne des Artikels 6 Absatz 2 beantragen können.*

2. In der Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ist geregelt, dass auch auf Software die Regeln des urheberrechtlichen Schutzes für Sprachwerke anzuwenden sind:

**RICHTLINIE 2009/24/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ([OMISSIS] im Folgenden: „Computerprogramm-Richtlinie“)**

*Art. 1 – Gegenstand des Schutzes*

*(1) Gemäß den Bestimmungen dieser Richtlinie schützen die Mitgliedstaaten Computerprogramme urheberrechtlich als literarische Werke im Sinne der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der [Or. 6] Kunst. Im Sinne dieser Richtlinie umfasst der Begriff „Computerprogramm“ auch das Entwurfsmaterial zu ihrer Vorbereitung.*

[...]

*Artikel 7 Besondere Schutzmaßnahmen*

*(1) Unbeschadet der Artikel 4, 5 und 6 sehen die Mitgliedstaaten gemäß ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen gegen Personen vor, die eine der nachstehend aufgeführten Handlungen begehen:*

*a) Inverkehrbringen einer Kopie eines Computerprogramms, wenn die betreffende Person wusste oder Grund zu der Annahme hatte, dass es sich um eine unerlaubte Kopie handelt;*

*[...]*

3. Die Durchsetzungsrichtlinie regelt dann das Nähere zur privaten Durchsetzung dieser Rechte:

RICHTLINIE 2004/48/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ([OMISSIS] im Folgenden „Durchsetzungsrichtlinie“)[OMISSIS]

*[Erwägungsgründe]*

*(14) Nur bei in gewerblichem Ausmaß vorgenommenen Rechtsverletzungen müssen die Maßnahmen nach Artikel 6 Absatz 2, Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 9 Absatz 2 angewandt werden. Unbeschadet davon können die Mitgliedstaaten diese Maßnahmen auch bei anderen Rechtsverletzungen anwenden. In gewerblichem Ausmaß vorgenommene Rechtsverletzungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden; dies schließt in der Regel Handlungen aus, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden.*

*[...]*

*(17) Die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe sollten in jedem Einzelfall so bestimmt werden, dass den spezifischen Merkmalen dieses Falles, einschließlich der Sonderaspekte jedes Rechts an geistigem Eigentum und gegebenenfalls des vorsätzlichen oder nicht vorsätzlichen Charakters der Rechtsverletzung gebührend Rechnung getragen wird.*

*[...]*

*(26) Um den Schaden auszugleichen, den ein Verletzer von Rechten des geistigen Eigentums verursacht hat, der wusste oder vernünftigerweise hätte [Or. 7] wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, sollten bei der Festsetzung der Höhe des an den Rechtsinhaber zu zahlenden Schadensersatzes alle einschlägigen Aspekte berücksichtigt werden, wie z. B. Gewinneinbußen des Rechtsinhabers oder zu Unrecht erzielte Gewinne*

*des Verletzers sowie gegebenenfalls der immaterielle Schaden, der dem Rechtsinhaber entstanden ist. Ersatzweise, etwa wenn die Höhe des tatsächlich verursachten Schadens schwierig zu beziffern wäre, kann die Höhe des Schadens aus Kriterien wie z. B. der Vergütung oder den Gebühren, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des besagten Rechts eingeholt hätte, abgeleitet werden. Bezweckt wird dabei nicht die Einführung einer Verpflichtung zu einem als Strafe angelegten Schadensersatz, sondern eine Ausgleichsentschädigung für den Rechtsinhaber auf objektiver Grundlage unter Berücksichtigung der ihm entstandenen Kosten, z. B. im Zusammenhang mit der Feststellung der Rechtsverletzung und ihrer Verursacher.*

#### *Artikel 2 Anwendungsbereich*

*1) Unbeschadet etwaiger Instrumente in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten, die für die Rechtsinhaber günstiger sind, finden die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe gemäß Artikel 3 auf jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, die im Gemeinschaftsrecht und/oder im innerstaatlichen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen sind, Anwendung.*

*[...]*

#### *Artikel 3 Allgemeine Verpflichtung*

*(1) Die Mitgliedstaaten sehen die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vor, die zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, auf die diese Richtlinie abstellt, erforderlich sind. Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen fair und gerecht sein, außerdem dürfen sie nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein und keine unangemessenen Fristen oder ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen.*

*(2) Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen darüber hinaus wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und so angewendet werden, dass die Einrichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist. [...]*

#### *Artikel 10 Abhilfemaßnahmen*

*(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag des Antragstellers anordnen können, dass in Bezug auf Waren, die **[Or. 8]** nach ihren Feststellungen ein Recht des geistigen Eigentums verletzen, und gegebenenfalls in Bezug auf Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Schaffung oder Herstellung dieser Waren gedient haben, unbeschadet etwaiger Schadensersatzansprüche des Rechtsinhabers aus der*

*Verletzung sowie ohne Entschädigung irgendwelcher Art geeignete Maßnahmen getroffen werden. Zu diesen Maßnahmen gehören*

- a) der Rückruf aus den Vertriebswegen,*
- b) das endgültige Entfernen aus den Vertriebswegen oder*
- c) die Vernichtung.*

*(2) Die Gerichte ordnen an, dass die betreffenden Maßnahmen auf Kosten des Verletzers durchgeführt werden, es sei denn, es werden besondere Gründe geltend gemacht, die dagegen sprechen. [...]*

#### *Artikel 13 Schadenersatz*

*(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag der geschädigten Partei anordnen, dass der Verletzer, der wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, dem Rechtsinhaber zum Ausgleich des von diesem wegen der Rechtsverletzung erlittenen tatsächlichen Schadens angemessenen Schadenersatz zu leisten hat. [...]*

#### *Artikel 14 Prozesskosten*

*Die Mitgliedstaaten stellen sicher, 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. [...]*

## **II. Deutsches Recht**

Das deutsche Urheberrechtsgesetz sieht vor, dass der geschädigte Rechteinhaber einen Unterlassungsanspruch gegen den Verletzer hat. Die Anwaltskosten für die vorprozessuale Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs regelt § 97a Urheberrechtsgesetz; dieser lautet:

#### *§ 97a Abmahnung*

*(1) Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. [Or. 9]*

*(2) Die Abmahnung hat in klarer und verständlicher Weise*

*1.*

*Name oder Firma des Verletzten anzugeben, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt,*

2.

*die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen,*

3.

*geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln und*

4.

*wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.*

*Eine Abmahnung, die nicht Satz 1 entspricht, ist unwirksam.*

*(3) Soweit die Abmahnung berechtigt ist und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 entspricht, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden. Für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen beschränkt sich der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen hinsichtlich der gesetzlichen Gebühren auf Gebühren nach einem Gegenstandswert für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch von 1 000 Euro, wenn der Abgemahnte*

1.

*eine natürliche Person ist, die nach diesem Gesetz geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände nicht für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwendet, und*

2.

*nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist.*

*Der in Satz 2 genannte Wert ist auch maßgeblich, wenn ein Unterlassungs- und ein Beseitigungsanspruch nebeneinander geltend gemacht werden. Satz 2 gilt nicht, wenn der genannte Wert nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig ist.*

## **D) Streitgegenstand**

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Frage, welche Rechtsanwaltsgebühren ein Inhaber an geistigen Schutzrechten in Bezug auf ein aktuelles Computerspiel ersetzt erhalten kann, wenn er durch einen Anwalt außergerichtlich einen Unterlassungsanspruch gegen eine natürliche Person geltend macht, welche das geschützte Werk in einer Filesharing-Plattform zum [Or. 10] Download anbietet. Beim Filesharing verletzen natürliche Personen Urheberrechte und verwandte Rechte an Musiktiteln, Filmen oder Computerspielen dadurch, dass sie ein geschütztes Werk auf einer Tauschbörse im Internet (sog. Peer-to-peer-Netzwerk) nicht nur herunterladen, sondern dieses Werk allen anderen Nutzern der Tauschbörse zum Download anbieten.

In diesen Fällen, so auch hier, setzen Inhaber von Urheber- und verwandten Leistungsschutzrechten ihren Unterlassungsanspruch gegen den Verletzer des Schutzrechtes zunächst außergerichtlich dadurch durch, dass sie diesen durch Rechtsanwälte abmahnen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung auffordern lassen.

Der deutsche Gesetzgeber deckelt in § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG den Streitwert der zu ersetzenden Summe gegenüber natürlichen Personen im Grundsatz auf € 1000, was dazu führt, dass ein erheblicher Teil der Anwaltskosten beim Rechteinhaber verbleibt. Wendet man diesen Streitwertdeckel an, führt das dazu, dass der Rechteinhaber seinen Anwälten (bei einem Streitwert von € 20.000) € 984,60 bezahlen muss, während er vom Verletzer nur € 124 ersetzt erhält. In § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG sieht das deutsche Recht – wie dargestellt – eine enge Ausnahmeklausel für „Unbilligkeit“ vor, bei der der Streitwertdeckel entfallen kann.

Diese Regelung erscheint vor dem Hintergrund der Durchsetzungsrichtlinie, der Computerprogrammrichtlinie und der Urheberrechtsrichtlinie kritisch. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen ersucht das vorlegende Gericht um Aufklärung über die Auslegung der maßgeblichen Regeln des Unionsrechts bezüglich dieser Frage.

Im Einzelnen:

### **I. Schutz des gegenständlichen Werkes und Verletzungshandlung**

1. Computerspiele wie das gegenständliche sind entsprechend Art. 1 der Computerprogramm-Richtlinie im deutschen Urheberrecht geschützt. Sie fallen mithin gemäß deren Art. 2 auch unter den Schutz der Durchsetzungsrichtlinie. Darüber hinaus qualifiziert sich das gegenständliche Werk durch die Nutzung von Bildern, Texten und Musik als urheberrechtlich geschütztes Werk.

2. Die gegenständliche Verletzungshandlung besteht in Filesharing. Bei einer Filesharing-Plattform handelt es sich um ein Netzwerk, bei dem Nutzer über das Internet Dateien austauschen können. Sucht ein Nutzer zum Beispiel das

gegenständliche Computerspiel, ermöglicht ihm die Software der Plattform, dieses auf den Rechnern der anderen teilnehmenden Nutzer zu finden. Startet der Nutzer dann einen Download des Werks, bezieht er von allen Nutzern der Plattform, die dieses Computerspiel auf ihrer Festplatte gespeichert haben, einzelne Teile (sog. Chunks), bis er das vollständige Werk selbst auf seiner Festplatte hat. Es ist dieser Software immanent, dass jeder Nutzer – schon während des Download-Vorgangs – **[Or. 11]** bei ihm bereits vorhandene Teile des Werks automatisch allen anderen Nutzern des Netzwerks zum Download anbietet.

In jedem Download eines Werks durch einen Nutzer auf einer solchen Plattform liegt folglich immer ein Anbieten an alle anderen Nutzer des Netzwerks zum Download, wobei das angebotene Werk auf dieser Plattform nicht durch ein Digital Rights Management geschützt ist. Dabei handelt es sich um einen erheblichen Eingriff, der einem Verbreiten und öffentlichen Anbieten zum Download entspricht.

Die Rechtsverletzer sind in der Regel natürliche Personen, denen es in erster Linie auf das Herunterladen des Spiels ankommen wird, die dazu seine Verbreitung aber in Kauf nehmen.

## **II. Durchsetzung der Unterlassungsansprüche des Rechteinhabers**

Das deutsche Urheberrechtsgesetz sieht in § 97 Abs. 1, 97a UrhG vor, dass der geschädigte Rechteinhaber neben anderen Rechten wie Schadenersatz auch einen Unterlassungsanspruch gegen den Verletzer hat.

1. Durch technische Maßnahmen und Auskunftsansprüche gegenüber Internet Providern ist es den Rechteinhabern möglich, den Internetanschluss zu ermitteln, über den eine entsprechende Filesharing-Verletzung erfolgte. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat zwischenzeitlich weitgehend geklärt, unter welchen Umständen insoweit eine täterschaftliche oder zumindest eine Störer- Haftung in Betracht kommt [OMISSIS].

2. In der Regel – so auch hier – machen Rechteinhaber zunächst ihre Unterlassungsansprüche geltend. Sie beauftragen hierzu einen Anwalt. Dieser spricht eine Abmahnung (vgl. § 97a Abs. 1 ZPO) aus. Diese Abmahnung hat den Zweck, dass der Rechtsverletzer eine sog. strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt. Tut letzterer das, muss er für jede weitere konkrete Rechtsverletzung eine Vertragsstrafe bezahlen. Die Abgabe einer solchen Erklärung beseitigt die Wiederholungsgefahr und erledigt insofern den Unterlassungsanspruch. Eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs ist dann nicht mehr erforderlich (und nicht mehr möglich). Die Abmahnung hat also eine potenziell prozessvermeidende Funktion.

Die Abmahnung hat aber noch eine zweite Funktion: Klagt der Berechtigte ohne sie auf Unterlassung, könnten ihm die Kosten des Verfahrens auferlegt werden,

sofern der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt, § 93 ZPO. Die Abmahnung hat folglich auch eine Schutzfunktion für den Kläger.

### **III. Zur Anwaltsvergütung bei Abmahnung [Or. 12]**

1. Die Erstattung von Anwaltskosten für die vorprozessuale Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs regelt § 97a Abs. 3 Urheberrechtsgesetz. Danach kann ein Rechteinhaber, dessen Urheberrecht verletzt wurde, grundsätzlich die „erforderlichen Aufwendungen“ ersetzt erhalten.

2. Der Begriff „erforderliche Aufwendungen“ verweist auf das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG): Die ersatzfähige Anwaltsvergütung im deutschen Recht richtet sich in der Regel nach dem RVG. Dieses stellt die Gebührenordnung für Rechtsanwälte dar. Solange die Parteien keine abweichende Regelung treffen, wird folglich nach diesem Gesetz abgerechnet. Im deutschen Recht bestimmt dieses Normwerk auch die im Prozess ersatzfähigen Anwaltskosten. Höhere Kosten werden durch Gerichte in der Regel nicht für erstattungsfähig erklärt, auch wenn die obsiegende Partei eine entsprechende Vereinbarung mit ihrem Anwalt geschlossen hat.

Dieses Gesetz macht die Gebühren, die ein Anwalt von seiner Partei verlangen kann, von zwei Punkten abhängig: Der Gegenstandswert bestimmt die Höhe der einfachen (1,0) Gebühr.

Diese wird dann mit einem Faktor für Aufwand, Schwierigkeit etc. multipliziert. Bei außergerichtlichen Abmahnungen liegt dieser Faktor regelmäßig bei 1,3; für das Vorabentscheidungsersuchen spielt nur der anzusetzende Gegenstandswert eine Rolle.

3. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung beträgt der Gegenstandswert für den Unterlassungsanspruch des Rechteinhabers in Bezug auf aktuelle Filme, Musik oder DVDs jedenfalls über€ 10.000:

*[OMISSIS]*

4. Durch § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG wird der ersatzfähige Gegenstandswert im Regelfall aber auf € 1000 begrenzt,

*„wenn der Abgemahnte [Or. 13]*

*1. eine natürliche Person ist, die nach diesem Gesetz geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände nicht für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwendet, und*

*2. nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist.“*

Diese Streitwertdeckelung greift nur im Verhältnis zwischen Rechteinhaber und Rechtsverletzter; der Anwalt des Rechteinhabers kann (und muss) folglich immer noch nach dem höheren, echten Gegenstandswert abrechnen. Das führt – selbst wenn man nur von einem Streitwert von € 10.000 ausginge – zu erheblichen Divergenzen:

<b>Anwaltskosten bei Unterlassungsanspruch</b>	
Ersatzfähig nach § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG	Im Verhältnis Anwalt – Rechteinhaber angefallen:
Bei Gegenstandswert € 1000:	Bei Gegenstandswert € 10.000:
Geschäftsgebühr 1,3 € 104	Geschäftsgebühr 1,3 € 745
Auslagen pauschal € 20	Auslagen pauschal € 20
sowie die anfallende Mehrwertsteuer	sowie die anfallende Mehrwertsteuer.
Die Differenz beträgt mithin € 631.	

5. § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG sieht eine Öffnungsklausel vor, nach der im Einzelfall die Deckelung entfallen kann, wenn ein Streitwert von € 1000 nach den Umständen „unbillig“ wäre. Die Frage, wie Unionsrecht die Auslegung dieser Klausel beeinflusst, steht im Kern des Vorlageersuchens.

Dazu möchte das vorlegende Gericht mit der ersten Vorlagefrage wissen, ob die Anwaltskosten für die Abmahnung unter die Prozesskosten oder sonstigen Kosten des Art. 14 der Durchsetzungsrichtlinie, unter Schadenersatz nach Art. 13 der Durchsetzungsrichtlinie oder überhaupt nicht unter die Richtlinie fallen.

Mit der zweiten Vorlagefrage möchte es wissen, welche Vorgaben das Unionsrecht bezüglich des Streitwertdeckels und seiner Ausnahmegvorschrift macht; insbesondere, ob die einschlägigen Richtlinien so auszulegen sind, dass auch bei [Or. 14] Rechtsverletzungen durch natürliche Personen im Grundsatz eine volle Kostenerstattung der Abmahnkosten vorzunehmen ist. Mit dem zweiten Teil der zweiten Frage möchte das Gericht wissen, ob und wenn ja welche Faktoren zu einer nur gering-anteiligen Kostenerstattung führen können.

## **E) Stand des deutschen und Unionsrechts und Zweifel bezüglich der Auslegung des Europarechts**

### **I. Zur ersten Vorlagefrage**

1. Der Gerichtshof hat – soweit ersichtlich – bislang drei Entscheidungen zur Durchsetzungsrichtlinie getroffen. Einschlägig für die Frage, wie die Abmahnkosten einzuordnen sind, ist indes nur das *Urteil vom 28. Juli 2016, C-57/15 – United Video Properties/Telenet*. Der Fall betraf einen Rechtsstreit vor einem belgischen Gericht in einem Verfahren zwischen zwei Unternehmen, die sich um ein Patent stritten, und eine belgische Regelung, die die erstattungsfähigen Kosten für Anwälte je Rechtszug auf € 11.000 deckelte. Da United Video Properties Patentanwälte eingeschaltet hatte, beliefen sich die Kosten dieses Unternehmens auf einen deutlich höheren Betrag. Der Gerichtshof hat dort festgestellt:

*2. Art. 14 der Richtlinie 2004/48 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ist dahin auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften, die die Erstattung der Kosten für einen technischen Berater nur im Fall eines Fehlverhaltens der unterlegenen Partei vorsehen, entgegensteht, sofern diese Kosten unmittelbar und eng mit einer Klage zur Durchsetzung eines Rechts des geistigen Eigentums Zusammenhängen. Insoweit fallen erstens die Kosten im Zusammenhang mit der Feststellung der Rechtsverletzung und ihrer Verursacher, die oft mit den Dienstleistungen eines technischen Beraters verbunden sind und dem Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums entstehen, nicht notwendigerweise in den Anwendungsbereich von Art. 14 dieser Richtlinie, da sie insbesondere den im Fall eines Fehlverhaltens des Verletzers zu leistenden Schadensersatz betreffen und der Schadensersatz Gegenstand des Art. 13 dieser Richtlinie ist. Zweitens ist eine weite Auslegung des Art. 14 der Richtlinie 2004/48 dahin gehend, dass nach diesem Artikel die unterlegene Partei in der Regel die der obsiegenden Partei entstandenen sonstigen Kosten zu tragen hat, ohne dass die Art dieser Kosten näher bestimmt würde, die Gefahr in sich birgt, dass dieser Artikel einen zu weiten Anwendungsbereich erhält und damit Art. 13 dieser Richtlinie seine praktische Wirksamkeit genommen wird. Daher ist dieser Begriff eng auszulegen und davon auszugehen, dass unter die sonstigen Kosten im Sinne von Art 14 nur Kosten fallen, die unmittelbar und eng mit dem betreffenden Gerichtsverfahren Zusammenhängen. Drittens enthält Art. 14 der Richtlinie 2004/48 keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass die Mitgliedstaaten die Erstattung der sonstigen Kosten oder der Prozesskosten [Or. 15] im Allgemeinen im Rahmen eines Verfahrens zur Durchsetzung eines Rechts des geistigen Eigentums von einem Kriterium des Fehlverhaltens der unterlegenen Partei abhängig machen dürfen. In diesem Kontext weisen die mit dem Beistand eines technischen Beraters verbundenen Kosten einen unmittelbaren und engen Zusammenhang auf und gehören daher zu den*

*sonstigen Kosten, die nach Art. 14 der Richtlinie 2004/48 von der unterlegenen Partei zu tragen sind, soweit die Dienstleistungen des technischen Beraters unerlässlich sind, um sinnvoll eine Klage zur Durchsetzung eines Rechts des geistigen Eigentums in einem konkreten Fall erheben zu können, (vgl. Rn. 35-37, 39, 40, Tenor 2) (Rn. 35) (Rn. 36) (Rn. 37) (Rn. 39) (Rn. 40)*

Der Europäische Gerichtshof hat – soweit ersichtlich – keine Auslegung der Durchsetzungsrichtlinie dazu vorgenommen, ob außergerichtliche Anwaltskosten, die der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs dienen, unter Art. 13 der Durchsetzungsrichtlinie, unter Art. 14 der Durchsetzungsrichtlinie oder unter keine der beiden Normen fallen.

2. In der deutschen Rechtsprechung zeichnen sich zu dieser Frage wenigstens zwei Linien ab:

[OMISSIS]

3. Die Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts ergeben sich aus der in Deutschland weiten Bandbreite an Entscheidungen zu dieser Frage; offensichtlich bedarf es einer Klärung dieser Auslegungsfrage in Bezug auf die Durchsetzungsrichtlinie durch den Unionsrichter.

## **II. Zur 2. Vorlagefrage**

1. Bezüglich der 2. Vorlagefrage, nämlich inwieweit der Ersatz nur eines geringen Teils der Abmahnkosten mit dem Unionsrecht, insbesondere mit Art. 3 Abs. 1 S. 2 der Durchsetzungsrichtlinie, vereinbar ist, hat der Unionsrichter ebenfalls in *United Video Properties* [OMISSIS] wie folgt Stellung genommen;

*1. Art. 14 der Richtlinie 2004/48 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die vorsieht, dass die unterlegene Partei zur Tragung der Prozesskosten der obsiegenden Partei verurteilt wird, die dem Gericht, dem die Kostenentscheidung obliegt, die Möglichkeit einräumt, spezifische Merkmale der Rechtssache, mit der es befasst ist, zu berücksichtigen, und die ein System von Pauschaltarifen im Bereich der Kostenerstattung für den Beistand eines Anwalts beinhaltet, sofern diese Tarife gewährleisten, dass die von der unterlegenen Partei zu tragenden Kosten zumutbar sind, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist. In Anbetracht des 17. Erwägungsgrundes und der Art. 3 Abs. 1 und 14 dieser Richtlinie kann eine solche Regelung u. a. gerechtfertigt sein, wenn diese Regelung übermäßige Kosten von der Erstattung ausschließen soll, die darauf zurückzuführen sind, dass die obsiegende Partei und ihr Anwalt ungewöhnlich hohe Honorare vereinbart haben oder der Anwalt Dienstleistungen erbracht hat, die für die Durchsetzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums nicht als erforderlich angesehen werden.*

*Hingegen kann das Erfordernis, dass die unterlegene Partei die „zumutbaren“ Prozesskosten tragen muss, keine Regelung rechtfertigen, die weit niedrigere Pauschaltarife als die tatsächlich für Anwaltsleistungen in diesem Mitgliedstaat geltenden durchschnittlichen Tarife vorschreibt. Eine solche Regelung wäre nämlich mit Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48, wonach die in dieser Richtlinie vorgesehenen Verfahren und Rechtsbehelfe abschreckend sein müssen, unvereinbar und würde das mit der Richtlinie 2004/48 verfolgte Hauptziel beeinträchtigen, das darin besteht, ein hohes Schutzniveau für geistiges Eigentum im Binnenmarkt zu gewährleisten. Hingegen steht Art. 14 dieser Richtlinie einer nationalen Regelung entgegen, die Pauschaltarife vorsieht, die aufgrund der darin [Or. 16] enthaltenen zu niedrigen Höchstbeträge nicht gewährleisten, dass wenigstens ein erheblicher und angemessener Teil der zumutbaren Kosten, die der obsiegenden Partei entstanden sind, von der unterlegenen Partei getragen wird. Diese Frage kann nämlich nicht unabhängig von den Kosten, die der obsiegenden Partei tatsächlich durch den Beistand eines Anwalts entstanden sind, beurteilt werden, sofern diese zumutbar sind. Zwar bedeutet das Erfordernis der Angemessenheit nicht, dass die unterlegene Partei zwangsläufig sämtliche Kosten der obsiegenden Partei erstatten muss, es verlangt jedoch, dass die obsiegende Partei Anspruch auf die Erstattung wenigstens eines erheblichen und angemessenen Teils der ihr tatsächlich entstandenen zumutbaren Kosten hat. (vgl. Rn. 25-27, 29, 32, Tenor 1) (Rn.25) (Rn. 26) (Rn. 27) (Rn. 29) (Rn. 32)*

Für die Beurteilung des gegenständlichen Falls ist aber entscheidend, ob diese Grundsätze auch gelten, wenn auf Passivseite eine natürliche Person, die nicht gewerblich oder beruflich handelt, beteiligt ist. Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Umstand zum Anlass genommen das Regel- Ausnahme-Verhältnis des Art. 14 der Durchsetzungsrichtlinie in § 97a Abs. 3 S. 4 UrhG umzukehren. Bei Beteiligung einer solchen natürlichen Person kann nach dem Wortlaut des deutschen Rechts folglich nur bei Unbilligkeit des Ergebnisses ein voller Kostenersatz in Betracht kommen.

2. Auch bezüglich der Frage, wie diese Ausnahmevorschrift unionskonform auszulegen ist, geht die Rechtsprechung in Deutschland weit auseinander:

[OMISSIS] 3. Aus diesen abweichenden Positionen ergibt sich aus Sicht des vorlegenden Gerichts klar, dass die bislang vorliegende Entscheidungspraxis des Gerichtshofs die Rechtslage noch nicht hinreichend aufgeklärt hat.

Das Gericht weist darauf hin, dass sich die gegenständliche Frage allein in seinem Bezirk in einer Vielzahl von Verfahren stellt, so dass das Vorlageinteresse erheblich ist. [OMISSIS]