
Datum: 29.04.2022
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 243/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2022:0429.6U243.18.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 14 O 175/16
Normen: UrhG § 69a; 97 Abs. 2 Satz 3; ZPO § 287

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 29.11.2018 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 14 O 175/16 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.100,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.04.2016 zu zahlen.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung i.H.v. 791,84 € auf Grund der Abmahnung des Beklagten vom 28.04.2016 durch die Prozessbevollmächtigten des Klägers freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites erster Instanz tragen der Kläger zu 79 % und der Beklagte zu 21 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 74 % und der Beklagte zu 26 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung von Lizenzschadensersatz und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Anspruch wegen der Verwendung von 120 E-Rechnern, an denen er ausschließliche Nutzungsrechte geltend macht.

Ursprüngliche Klägerin war die Internetservice A & B GbR, bestehend aus dem Kläger und seiner Mitgesellschafterin C B. Frau B verstarb im Laufe des Berufungsverfahrens. Nach ihrem Tod ging das Gesellschaftsvermögen gemäß dem Gesellschaftsvertrag vollständig auf den Kläger über, die Gesellschaft erlosch. Der Kläger nahm das laufende Verfahren für die erloschene GbR auf.

Die Klägerseite vermarktet Rechner über ihre Domains Internetadresse 1 und Internetadresse 2 unter Nutzung eines Werbeprogramms von D. Die Rechner bestehen jeweils aus einer E-Programmierung sowie einer HTML-Oberfläche. Auf dem Internetauftritt der Klägerseite sind mehr als 400 Rechner eingestellt, die den Nutzern Berechnungen aller Art ermöglichen (z.B. Umrechnung internationaler Längen-/Flächeneinheiten und Konfektionsgrößen, Berechnung verschiedener Verbrauchskosten, dem Kalorienverbrauch, von Zinsen pp.).

Der Beklagte hatte diese E-Rechner von der Internetseite der Klägerseite kopiert und auf seiner Webseite in zumindest teilweise leicht veränderter Form eingeblendet. Er schaltete auf seinem Internetauftritt Werbung in Zusammenhang mit der Einblendung der Rechner.

Anfang März 2016 wurde die Klägerseite auf den Internetauftritt des Beklagten aufmerksam. Sie stellte durch Recherchen bei Internetadresse 3 fest, dass die streitgegenständlichen E-Rechner auf dem Internetauftritt des Beklagten mindestens seit Mai 2013 online waren. Nach Abmahnung vom 28.04.2016 gab der Beklagte im Mai 2016 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, gleichwohl rechtsverbindlich, eine Unterlassungserklärung ab, die die Gegenseite annahm; zugleich geltend gemachte Schadensersatzforderungen wies der Beklagte zurück.

Die Klägerseite hat vorgetragen, dass der Kläger die E-Rechner beginnend 2004 bis 2013 programmiert und der GbR Nutzungsrechte eingeräumt habe. Die Rechner seien gemäß § 69a UrhG als Computerprogramme urheberrechtlich geschützt. Die Programmierung sei komplex, auch soweit die Rechner kürzere Quelltexte enthielten. Ziel sei gewesen, viele passende Möglichkeiten in einem Rechner zu vereinen und dennoch die Bedienbarkeit intuitiv zu halten. Der Kläger sei bei der Programmierung von einer geringeren durchschnittlichen mathematischen Affinität der Nutzer ausgegangen und habe dies berücksichtigt. Bereits aus der von Beklagtenseite vorgelegten Stellungnahme der Herren F und G und den dort ausgedruckten Quellcodes zu den E-Rechnern ergebe sich die Vielfältigkeit der möglichen Programmierungen. Jeder Rechner sei, auch soweit teilweise Übereinstimmungen in der Programmierung bestünden, zumindest als Bearbeitungen des Ursprungswerks gemäß § 23 UrhG urheberrechtlich geschützt. Wegen der Nutzung der streitgegenständlichen Rechner müsse der Beklagte Lizenzschadensersatz in Höhe von 100 € / Rechner zahlen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Beklagte sich selbst als Urheber der Rechner bezeichnet habe, wie aus seinem Copyright-Vermerk hervorgehe.

Die Klägerseite hat zuletzt beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 12.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.04.2016 zu zahlen, 10

2. den Beklagten zu verurteilen, sie von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 3.509,11 € aufgrund der Abmahnung des Beklagten vom 28.04.2016 durch ihre Prozessbevollmächtigten freizustellen. 11

Der Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Der Beklagte hat vorgetragen, die Klage sei wegen doppelter Rechtshängigkeit unzulässig im Hinblick auf ein von den Gesellschaftern der ursprünglichen Klägerin zuvor eingeleitetes Mahnverfahren. Außerdem sei die Klägerseite nicht aktivlegitimiert. Einige der Rechner seien - insoweit unstreitig - auch auf anderen Internetseiten auffindbar gewesen. Die E-Rechner der Klägerseite seien auch nicht schutzfähig. Gemäß der von ihm in Auftrag gegebenen sachverständigen Stellungnahme der Herren F und G handele es sich um standardmäßige, unterkomplexe Programmierungs-Leistungen. Die Klägerseite habe vielfach dasselbe Skript verwendet. Aus diesem Grund sei allenfalls eine Programmierung schutzfähig, nicht aber die inhaltsgleichen Kopien. Hilfsweise mache er sich das Vorbringen der Klägerseite zu Eigen, es handele sich um auch in den Bearbeitungen jeweils urheberrechtlich geschützte Werke. Durch Änderungen an jedem Rechner habe er jeweils ein eigenes Werk geschaffen. Keinen der Rechner habe er in der Form im Internet veröffentlicht, wie sie die Klägerseite erstellt haben wolle. Vielmehr habe er Änderungen an der Programmierung der Ee vorgenommen und eigene HTML-Eingabemasken verwendet. Der von der Klägerseite geltend gemachte Lizenzschadensersatz sei der Höhe nach übersetzt. Die Klägerseite könne allenfalls für 52 Rechner Lizenzschadensersatz verlangen und auch nur i.H.v. 500,00 €. Als Bemessungsgrundlage sei das Offline-Lizenzangebot für 29 der hier streitgegenständlichen E-Rechner aus dem Jahr 2004 heranzuziehen. Er habe sich nicht als Inhaber der Rechte an den streitgegenständlichen Rechnern bezeichnet. Sein Copyright-Vermerk „© 2000-2016 H. Alle Rechte vorbehalten“ habe sich nur auf das Template für die Webseite, nicht auf deren Inhalte bezogen. Dies folge aus der Platzierung am Ende der Seite. Im Gegensatz dazu habe die Klägerseite - insoweit unstreitig - ihren Copyright-Vermerk direkt unterhalb der Rechner platziert. 14

Mit Urteil vom 29.11.2018 hat das Landgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage den Beklagten verurteilt, an die damalige Klägerin 12.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.04.2016 zu zahlen und die Klägerin von Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung i.H.v. 3.030,93 € freizustellen. 15

Mit seiner Berufung erstrebt der Beklagte eine vollständige Abweisung der Klage. Er rügt in erster Linie eine unvollständige Tatsachenfeststellung bezüglich der Werkqualität der 120 Rechner. Das Landgericht habe die Bestimmung des urheberrechtlich geschützten Werkes als Voraussetzung eines Anspruchs auf Lizenzschadensersatz unterlassen. Es sei aufgrund unvollständiger Tatsachenfeststellung und falscher Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, dass jedenfalls das flexibel einsetzbare Urskript ein individuelles Werk darstelle und mithin sämtliche 120 Rechner als bearbeitete Versionen dieses Urskripts geschützt seien. Welches Skript das Urskript darstellen solle, sei indes offen, ebenso warum diesem oder irgendeinem der streitgegenständlichen Skripte Werkqualität zukommen solle. Hierzu sei jedenfalls kein ausreichender Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens erhoben worden. Durch Einholung eines Sachverständigengutachtens wäre festgestellt worden, dass weder ein bisher noch nicht bestimmtes Urskript noch die 16

streitgegenständlichen 120 Rechner eine ausreichende Gestaltungshöhe aufwiesen, sondern es sich um einfache, routinemäßig bzw. gänzlich banale Programmierleistungen handele. Aber auch dann, wenn eine gewisse Komplexität der Skripte festgestellt werden könne, bestünde kein Urheberrechtsschutz. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung sei vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger sich bei der Programmierung bereits vorhandener Programmierwerkzeuge und -bibliotheken bedient habe. Durch Einholung eines Sachverständigengutachtens werde festgestellt, dass die Rechner demgemäß allenfalls durch bloßes Kombinieren und Zusammenstellen von Funktionalitäten solcher Tools erstellt worden seien.

Selbst wenn man das Bestehen eines urheberrechtlich geschützten Computerprogramms in der Fassung eines Urskripts annehme, wäre vorliegend keiner der 120 Rechner als bearbeitete Version nach § 23 UrhG geschützt. Das Landgericht habe verkannt, dass nicht nur das Ausgangswerk, sondern auch dessen Modifikation die notwendige geistige Schöpfungshöhe aufweisen müsse. Nach der Rechtsprechung des BGH (I ZR 28/12 - Beuys-Aktion) müsse für eine urheberrechtlich geschützte Bearbeitung eine wesentliche Veränderung des Werkes vorliegen, da in einer nur unwesentlichen Veränderung nicht mehr als eine Vervielfältigung gesehen werden könne. Da es sich vorliegend nur um kleinste Bearbeitungen handele, sei für das Kopieren von 120 Vervielfältigungen eines Werks nur eine Lizenzgebühr für eben dieses eine Werk gerechtfertigt. Ferner habe das Landgericht missachtet, dass die Urheberschaft nicht substantiiert dargelegt worden sei. Es sei offen, wann welche Rechner programmiert worden sein. Ohne entsprechenden Vortrag sei es für ihn unmöglich darzulegen, dass es bereits zuvor identische Rechner gegeben habe. Tatsächlich sei es so, dass es bereits weit vor den jeweiligen Programmierungen der 120 Rechner durch den Kläger identische oder jedenfalls verwandte E-Rechner gegeben habe. Wenn der Kläger die Fertigstellungsdaten vortrage, könne dies durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bewiesen werden. Das Landgericht habe sich bezüglich der Urheberschaft des Klägers ausschließlich auf Vermutungen gestützt, welche durch ein Sachverständigengutachten widerlegt werden könnten. Hinzu komme, dass er bereits in erster Instanz auf einen weitgehend identischen Rechner aus einer anderen Quelle aus dem Jahr 2004 verwiesen habe. Soweit das Landgericht auf die Entfernung der Rechner von anderen Webseiten abgestellt habe, werde dies bei lebensnaher Betrachtung allenfalls damit zu tun haben, dass ihnen keinerlei Werbewert mehr zukomme und die Webseitenbetreiber sich etwaige Umstände wie eine mögliche gerichtliche Auseinandersetzung selbst dann ersparen wollten, wenn sie sich im Recht sahen. Die Begründung des Landgerichts, dass die damalige Klägerin zum Zwecke der Vermarktung der Rechner gegründet worden sei, stehe in Widerspruch zu der Feststellung, dass diese selbst keine Rechner lizenziert habe. Bezwecke die GbR gerade keine Lizenzierung und damit auch keine Vermarktung der Rechner, gebe es keinen Grund für ihre Gründung und erst recht nicht für die Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte. Auch dies spreche gegen eine Aktivlegitimation. Außerdem sei insoweit fraglich, ob überhaupt ein Lizenzschaden geltend gemacht werden könne.

Der Beklagte beantragt, 18

unter Abänderung des am 29.11.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az.: 14 O 19
175 / 16, die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

22

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens. Darauf, ob den Rechnern ein gemeinsames Urskript zugrunde liege, oder es sich von Anfang an um 120 eigenständige Rechner handle, komme es nicht an. Tatsächlich habe er jeden der einzelnen Rechner individuell programmiert. Dass sich hierbei einzelne Teilbereiche des Quellcodes ähnlich seien, liege darin begründet, dass sich die jeweiligen Operationen, welche den Rechnern zugrunde lägen, teilweise ähnlich seien. So finde sich z.B. eine teilweise überschneidende Routine zur Vermeidung von Rechenfehlern bei vielen Nachkommastellen in mehreren der streitgegenständlichen Rechnern, im Übrigen unterschieden sich diese jedoch erheblich. Zur Annahme der Schutzfähigkeit als Computerprogramm sei kein komplexes oder umfangreiches Werk erforderlich, so dass auch kleine Programme nach §§ 69a ff. UrhG geschützt seien. Es gebe keine auch nur annähernd so umfangreiche Sammlung von E-Rechnern zu den unterschiedlichsten Bereichen sowie für eine derartige Vielzahl von Einsatzgebieten wie die seine, so dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass es sich bei der Programmierung des Quellcodes um eine einfache oder routinemäßige Programmierungsleistung handle, die jeder Programmierer auf dieselbe oder ähnliche Weise erbringen würde. Hierzu müsste bereits eine Mehrzahl entsprechender E-Rechner von unterschiedlichsten Programmierern existieren. Er habe bei jedem der streitgegenständlichen Rechnern zunächst Überlegungen dahingehend angestellt, wie er vorhandene Probleme lösen oder Ungenauigkeiten vorhandener Rechner beseitigen könne und bei jedem Rechner eine eigen Lösung in einer Form umgesetzt, welche zuvor nicht existiert habe, so dass er durch die Programmierung etwas Neues geschaffen habe. Alle Rechner beinhalteten kreative und einzigartige Elemente. Er habe ungewöhnliche Verfahrensweisen und Rechenwege verwendet. Selbst die Ausgabe der Ergebnisse erfolge auf eine außergewöhnliche Art. Der Zeitaufwand für die Programmierung habe zwischen 3-4 Stunden und mehreren Wochen pro Rechner gelegen.

Der Senat hat einen Beweisbeschluss zu der Frage der Urheberrechtsschutzfähigkeit der Computerprogramme erlassen. Der Kläger hat den angeforderten Kostenvorschuss für das Sachverständigengutachten nicht gezahlt. 23

II. 24

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Dem Kläger steht für 31 der insgesamt 120 streitbefangenen Rechner ein Anspruch auf Zahlung von Lizenzschadensersatz zu sowie in entsprechendem Umfang ein Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Abmahnkosten. Im Übrigen ist die Klage unbegründet. 25

1. Gegen die zutreffend begründete Zurückweisung des Einwandes der doppelten Rechtshängigkeit wendet sich der Beklagte in zweiter Instanz nicht. 26

2. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 3.100,00 € Lizenzschadensersatz aus § 97 Abs. 2 UrhG. Danach kann derjenige, der das Urheberrecht widerrechtlich und schuldhaft verletzt, von dem Verletzten auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. 27

a. Bei den 120 E-Rechnern handelt es sich um Computerprogramme, die gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 69a UrhG Urheberrechtsschutz genießen können. Die Rechner bestehen jeweils aus einem in der Programmiersprache E geschriebenen Text, der eine Folge von Steuerbefehlen beinhaltet, und einer über HTML erstellten Benutzeroberfläche. Jedenfalls die E-Texte sind Computerprogramme i.S.d. § 69a Abs. 1 UrhG. Bei allen Rechnern erfolgt über die Skripte die Eingabe von Daten, deren Bearbeitung und die entsprechende Ausgabe von Daten. Sie erfüllen damit die Voraussetzungen an ein Computerprogramm (in Abgrenzung 28

zur sonstigen Software, vgl. Grützmaker in Wandtke/Bullinger, UrhR, 5. Aufl., § 69a Rn. 3). Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die über HTML erstellten Benutzeroberflächen als solche ebenfalls Computerprogramme i.S.d. §§ 69a ff. UrhG sind, kann dahinstehen. Sie ist nicht entscheidungserheblich.

b. Die Ausführungen des Landgerichts zur Aktivlegitimation sind berufsrechtlich nicht zu beanstanden. Der jetzige Kläger, Rechtsnachfolger der ursprünglichen Klägerin, der zwischenzeitlich erloschenen Internetservice A & B GbR, hat ausgehend auch vom Vortrag des Beklagten bereits im Juni 2004 zahlreiche der streitbefangenen Rechner programmiert und zur Lizenzierung angeboten. Die Rechner sind nach den Ausführungen in der Stellungnahme F / G, die der Beklagte sich als Sachvortrag zu Eigen gemacht hat, nach immer demselben allgemeingültigen Baukastenprinzip aufgebaut (wobei der Senat abweichend vom Landgericht nicht davon ausgeht, dass der Kläger – was er auch selbst nicht behauptet – für die 120 verschiedenen Rechner ein mit minimalen Änderungen anpassbares „Urskript“ geschaffen hat) und weisen mithin erkennbar eine eigene Handschrift auf. Insoweit spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Kläger alle streitbefangenen Rechner programmiert hat. Diese Vermutung ist nicht widerlegt. Dass vor Juni 2004 identische Computerprogramme Verwendung gefunden haben, hat der Beklagte nicht schlüssig dargetan. Er hat auch nichts Nachvollziehbares dazu vorgetragen, dass nach Juni 2004 identische Rechner verwendet worden sind, bei denen es sich nicht um Kopien der Rechner des Klägers handelt. Der Kläger bzw. die frühere Klägerin sind nach ihrem unbestrittenen Vortrag gegen die ihr im vorliegenden Verfahren zur Kenntnis gebrachten Rechner-Nutzungen erfolgreich vorgegangen. Der Beklagte hat keine Webseite eines Dritten angeführt, auf der einer der streitgegenständlichen Rechner noch zu finden sein soll. Eines konkreten Vortrags des Klägers dazu, wann er welchen Rechner programmiert hat, bedarf es nicht. 29

Dass der Kläger die Nutzungs- und Verwertungsrechte ursprünglich auf die GbR übertragen hatte, ergibt sich aus seiner Beteiligung im vorliegenden Verfahren von Anfang an. 30

c. Für 31 der insgesamt 120 streitbefangenen Rechnern kann auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens festgestellt werden, dass eine nach dem Urheberrecht schutzfähige Programmierleistung vorliegt, weil eine Verfahrensweise verwendet wird, die über eine routinemäßige Lösung der jeweiligen Aufgabe hinausgehen. Für die übrigen Rechner hätte es zur Feststellung der Schutzfähigkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurft. Der Kläger ist insoweit beweisfällig geblieben. 31

Gemäß § 69a Abs. 3 UrhG werden Computerprogramme geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien, insbesondere nicht qualitative oder ästhetische, anzuwenden. § 69a UrhG gewährt damit Schutz nach den Grundsätzen der sog. kleinen Münze; eine besondere Schöpfungsbzw. Gestaltungshöhe ist - wie sich aus dem Verbot qualitativer Kriterien ergibt - gerade nicht erforderlich (abweichend von der früheren Rechtsprechung des BGH [z.B. GRUR 1985, 1041 - Inkasso-Programm]). 32

Darlegungs- und beweisbelastet für die erforderliche Schöpfungshöhe ist der Kläger, auch wenn an die Werkqualität nur geringe Anforderung zu stellen sind und der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen die Regel ist. Eine gesetzliche Vermutung greift dennoch nicht, s. BT-Dr. 12/4022, Seite 9, zu § 69a Abs. 3 UrhG: 33

„Absatz 3 Satz 1 und 2 entspricht Artikel 1 Abs. 3 der Richtlinie i. V. m. dem 8. Erwägungsgrund.

Artikel 1 Abs. 3 der Richtlinie beinhaltet eine EG-weite Harmonisierung der Anforderungen an die Schöpfungshöhe von Computerprogrammen auf einem einheitlichen Niveau. Es soll verhindert werden, daß ein Programm in einem Mitgliedstaat urheberrechtlichen Schutz genießt, in einem anderen hingegen wegen höherer Anforderungen an die Schöpfungshöhe nicht. Die Bestimmungen der EG-Richtlinie führen dazu, daß Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen die Regel und fehlende Schöpfungshöhe die Ausnahme ist. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in der „Inkassoprogramm“- und der „Betriebssystem“-Entscheidung steht nicht in Einklang mit der Richtlinie. Diese erfordert auch den Schutz der einfachen persönlichen Schöpfung, der sog. „kleinen Münze“.

Dieser Entwurf sieht keine gesetzliche Vermutung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Computerprogrammen vor. Entsprechende Forderungen zur Verminderung der Darlegungs- und Beweislast der eine Urheberrechtsverletzung geltend machenden Prozeßpartei sind zwar im Zuge der Vorbereitung des Gesetzgebungsverfahrens erhoben worden.

Eine solche Vermutung wäre aber der Systematik des Schutzes des geistigen Eigentums fremd. Das Urheberrecht entsteht mit der Schöpfung des Werkes. Es ist nicht an die Erfüllung irgendwelcher Förmlichkeiten oder an behördliche Akte gebunden, wie z. B. die Patenterteilung (§ 1 PatG), Anmeldung und Eintragung von Warenzeichen (§§ 1 ff. WZG) und Geschmacksmustern (§§ 7 ff. Geschmacksmustergesetz). An solche behördlichen Akte können Vermutungswirkungen für den Rechtsverkehr geknüpft werden. Diese Systematik würde verlassen, wenn schon an den internen Akt der Schöpfung des Werkes gesetzliche Vermutungswirkungen angeknüpft würden.

Die unbestrittene Notwendigkeit, Computerprogrammen effektiven Rechtsschutz zu gewähren, erfordert nicht, diese grundsätzlichen systematischen Bedenken zurückzustellen. Der bisher gewährte Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen hat sich wegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Schöpfungshöhe als ineffektiv erwiesen. Für diese Rechtsprechung ist, wie ausgeführt, unter der Geltung des § 69a Abs. 3 kein Raum mehr. Es ist zu erwarten, daß sich die unterschiedlichen nationalen Anforderungen an die Schöpfungshöhe vereinheitlichen werden und so das spezifisch deutsche Problem der Darlegung und des Nachweises von Werkqualität gelöst wird.

Es ist Aufgabe der Rechtsprechung, in praxisgerechter Weise dem Umstand, daß Urheberrechtsschutz für Computerprogramme nunmehr die Regel ist, bei der Beurteilung der Frage Rechnung zu tragen, welche Anforderungen an die Darlegungslast zur Schöpfungshöhe zu stellen sind. Der Kläger wird darzulegen haben, daß sein Programm nicht lediglich das Werk eines anderen nachahmt, daß es eine eigene geistige Schöpfung ist. Nur wenn ernsthafte Anhaltspunkte bestehen, daß ein Programm sehr einfach strukturiert ist, sollte eine nähere Darlegung des Inhaltes des Programms verlangt werden. Nötig sind Erleichterungen der Darlegungslast, die eine globale, pauschale Beschreibung des Umstandes ermöglichen, daß ein Programm nicht völlig banal und zumindest als „kleine Münze“ geschützt ist. Die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung oder die Grenzbeschlagnahme (§ 111 a UrhG) darf nicht durch zu hohe Anforderungen an die Darlegung der Werkqualität eines Computerprogramms erschwert werden, mit der Folge, daß diese Verfahrensweisen praktisch kaum handhabbar wären.“

Die Ausführungen des Klägers zu den einzelnen - ersichtlich einfachen - Rechnern genügen der relativen geringen Darlegungslast. Der Kläger hat hinreichende Anknüpfungstatsachen

für die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Werkqualität dargetan. Für jeden Rechner hätte bezüglich der vorgetragenen Besonderheiten die Individualität der dahinterstehenden Programmierung geprüft werden können. Einfluss auf die Beweislast hat das Vorbringen des Klägers nicht. Darauf, dass bei Programmen von nicht unerheblichem Umfang der Beweis des ersten Anscheins für die Schutzfähigkeit sprechen mag (s. Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 69a Rn. 29), kann sich der Kläger nicht berufen. Die Voraussetzungen für eine solche tatsächliche Vermutung liegen hier nicht vor. Dass die Rechner tatsächlich auf umfangreichen Programmen beruhen, ist weder vom Kläger nachvollziehbar dargetan noch sonst ersichtlich. Nach der Aktenlage handelt es sich vielmehr um kurze Codes.

Ob die jeweiligen Programme nicht nur völlig banal, sondern zumindest als „kleine Münze“ geschützt sind, richtet sich nach der jeweiligen technischen Umsetzung der durch die jeweilige Idee vorgegebenen Aufgabe. Durch das Urheberrecht nicht geschützt ist, was sich aus der Natur der Aufgabe und aus rein funktionalen Erwägungen ergibt (Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 69a Rn. 27; Grützmaker in Wandtke/Bullinger, UrhR, 5. Aufl., § 69a Rn. 35 ff.). 41

Ohne fachkundige Hilfe kann eine eigene geistige Schöpfung des Klägers bzw. eine individuelle Programmierungsleistung nur bezüglich der Programmierung eines „funktionslosen“ Eingabeknopfs festgestellt werden. Darüber hinaus bleibt für den Senat unklar, ob die Konzeption der Computerprogramme Eigentümlichkeiten aufweisen, die nicht nur trivial oder völlig banal und von der Sachlogik her vorgegeben sind. Dies gilt auch für die vom Kläger angeführte „Fehlererkennung nicht gerundeter Daten“. Bei einem Taschenrechner, der lediglich das Ergebnis in besonderer Weise ausgibt, oder bei Rechnern, die schlichte Umrechnungen vornehmen, sprechen die äußeren Umstände dafür, dass bei der Programmierung auf banale, allgemein bekannte Routinen zurückgegriffen worden ist. Die Idee der Ausgabe des Rechenergebnisses z.B. als Zahlwort ist ebenso wenig urheberrechtsschutzfähig, wie z.B. die Wahl und Zusammensetzung der verschiedenen Variablen/Werte für die Umrechnungs-Rechner oder die Auswahlentscheidung betreffend den Inhalt der Rechner auf dem Gebiet der Wirtschaftsmathematik. 42

Als individuelle Programmierungsleistung kann dagegen die Berechnen-Knopf-Attrappe bewertet werden, die nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers in insgesamt 31 Rechnern (Nrn. 14, 16-30, 32-39, 41-44, 126, 130, 133) vorkommt. Der Knopf ist ohne Funktion. Er hat den Sinn, dass durch Klick auf ihn das Feld, in dem vorher die Eingabe erfolgte, verlassen und das assoziierte onchange-Ereignis ausgelöst wird. Das onchange wird je nach geändertem Feld unterschiedlich ausgelöst und merkt sich, welcher Wert als Berechnungsgrundlage heranzuziehen ist, wohingegen die Knopf-Attrappe dem Benutzer ermöglicht, den Rechner intuitiv zu verwenden. Die Berechnung würde auch durch einen Klick auf eine beliebige Stelle außerhalb des entsprechenden Eingabefeldes ausgelöst. Die Programmierung einer für die Lösung der jeweiligen Berechnungs-Aufgabe nicht erforderlichen Ergänzung, allein zur Verbesserung der intuitiven Bedienung der Rechner, geht über die rein sachbedingten Vorgaben hinaus. Dass der Eingabeknopf tatsächlich funktionslos ist, war in erster Instanz unstreitig. Hiervon ist auch im Berufungsverfahren weiter auszugehen. Der Beklagte hat den Vortrag des Klägers zwar nunmehr mit Nichtwissen bestritten, da er die Rechner des Klägers jedoch kopiert und selbst verwendet hat, ist sein Bestreiten unzulässig. Er hätte sich zur Funktion des Eingabeknopfes konkret erklären können. 43

d. Die Passivlegitimation folgt bereits daraus, dass nach den bindenden Feststellungen im Tatbestand der angefochtenen Entscheidung der Beklagte die 44

streitgegenständlichen Rechner von der Webseite der Internetservice A & B GbR kopiert und insoweit in das Vervielfältigungsrecht, § 69c Nr. 1 UrhG, eingegriffen hat (zum Erstellen von Kopien als Verletzungshandlung s. Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 69a Rn. 7). Eine weitere Verletzungshandlung liegt darin, dass er die Rechner - wenn auch in veränderter Form - auf seine Webseite eingestellt und damit öffentlich zugänglich gemacht hat, § 69a Nr. 4 UrhG. Dass es sich bei den Rechnern um freie Bearbeitungen (s. § 24 UrhG a.F., § 23 UrhG) handelt, ist weder vom Beklagten schlüssig dargetan noch sonst ersichtlich. Gegen die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts wendet sich der Beklagte mit der Berufung nicht.

e. Die Verwendung der Rechner erfolgte ohne Zustimmung der Klägerin und mithin rechtswidrig. Der Beklagte hat auch schuldhaft, nämlich zumindest fahrlässig gehandelt. 45

f. Die Höhe des Lizenzschadens kann gemäß § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG auf der Grundlage des Betrages errechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Fehlt es - wie hier - an einer konkreten Bezugsgröße, ist eine Schätzung nach § 287 ZPO zulässig. Die Klägerseite vermarktet die Rechner nicht durch Lizenzierung, sondern durch die Anbindung von Werbung. Das Vorbringen ist auch bezüglich der Entstehung eines Lizenzschadens nicht in sich widersprüchlich. 46

Der vom Landgericht in Ansatz gebrachte Lizenzbetrag von 100,00 € pro Rechner ist nicht zu beanstanden. Es steht zu vermuten, dass die Parteien einen entsprechenden Betrag vereinbart hätten. Der Beklagte hat die Rechner rd. drei Jahre lang verwendet. Er hat sie als eigene Programmierung ausgegeben (©-Vermerk) und durch Weitergabe an Dritte vermarktet oder jedenfalls zu vermarkten versucht. So hat es die Rechner nach dem unwidersprochenen Tatsachenvortrag der Klägerseite auf seiner Webseite mit der Aussage „Besteht Interesse an einem oder mehreren E Rechnern oder Spiele für ihre Webseite?“ angeboten und beworben. Dies belegt, dass die Rechner auch aus Sicht des Beklagten einen nicht ganz unerheblichen wirtschaftlichen Wert hatten. In jedem Fall vermindert sich der Werbewert der Rechner der Klägerseite durch ein identisches Zweitangebot. 47

Der Betrag von 100,00 € pro Rechner für eine mehrjährige online-Nutzung steht wertungsmäßig auch in Einklang mit dem Lizenzangebot des Klägers aus dem Jahr 2004 (500,00 € für 29 Rechner in einer auf eine Firma begrenzten Offline-Version). 48

Für die 31 urheberrechtsschutzfähigen Rechner errechnet sich mithin ein Schadensersatzbetrag in Höhe von 3.100,00 €. 49

Ein „Mengenrabatt“ kommt aufgrund der moderaten Summe von 100,00 € pro Rechner nicht in Betracht, unabhängig davon, ob die Programmierung einzelne Rechner im Hinblick auf die mögliche Verwendung bereits vorhandener Skripte einen geringeren Zeitaufwand erfordert hat. 50

3. Der Anspruch auf Freistellung von Abmahnkosten folgt aus § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG. Er ist in Höhe eines Betrages von 791,84 € begründet. 51

In der Abmahnung vom 28.04.2016 hat der Kläger Unterlassungsansprüche für 123 Rechner im Wert von insgesamt 245.000 € (123 Rechner x 2.000,00 € / Rechner) geltend gemacht sowie einen Lizenzschaden von 91.600,00 €. Ausgehend von einem Gesamtstreitwert von 337.600,00 € sowie einer 1,3 Geschäftsgebühr hat der Kläger Kosten in Höhe von 3.396,90 € errechnet und zuzüglich der 20,00 € Kostenpauschale sowie 19 % Umsatzsteuer einen 52

Rechnungsbetrag von 4.066,11 € in Ansatz gebracht. Dass ein Gegenstandswert für den Unterlassungsanspruch von 2.000 € je Rechner angemessen ist, wird mit der Berufung nicht in Abrede gestellt.

Berechtigt war die Abmahnung für Unterlassungsansprüche im Wert von (31 x 2.000,00 €) 62.000,00 € und einen Lizenzschadensersatz von 3.100,00 €, insgesamt mithin 65.100,00 €, d.h. 19 % bezogen auf den Gesamtstreitwert der Abmahnung von 337.600,00 €. Der Beklagte hat folglich 19 % der vom Kläger geltend gemachten Kosten von 3.396,90 € zu tragen, d.h. 645,41 €, so dass sich zuzüglich der Pauschale von 20,00 € und 19 % Umsatzsteuer ein Betrag von 791,84 € errechnet, von dem der Beklagte den Kläger freistellen muss. 53

III. 54

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 55

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 56

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 15.030,93 € . 57