

HOR.2019.9 / ts / ts

Art. 13

Urteil vom 21. Januar 2020

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Ersatzrichter Boner
 Handelsrichterin Baumann
 Gerichtsschreiberin Schmutz

Klägerin **AA, V**

Beklagter **CC, W**

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Urheberrecht und verwandte Schutz-
 rechte

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Genossenschaft mit Sitz in V (Klage N. 6). Sie ist eine konzessionierte Verwertungsgesellschaft im Sinn von Art. 40 ff. URG und bezweckt im Wesentlichen die Geltendmachung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen im Bereich der nichttheatralischen Werke der Musik. Sie besitzt die dafür notwendige Bewilligung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) (Klage N. 6).

2.

2.1.

Der Beklagte ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in W. Als Organ des *BB* ist er Präsident des Organisationskomitees, welches jährlich die "*D-Party*" in W organisiert (Klage N. 11 bis 13).

2.2.

Die "*D-Party*" besteht aus einem Plausch-Volleyballturnier mit einer Sommer-Beach-Party. Dabei kommen urheberrechtlich geschützte Kompositionen sowie im Handel erhältliche Tonträger zur Aufführung (Klage N. 11).

2.3.

Die "*D-Party*" fand im Jahr 2015 am 7. und 8. August, im Jahr 2016 am 5. und 6. August und im Jahr 2017 am 4. und 5. August statt (Klage N. 15 und 21).

3.

Nachdem der Beklagte trotz Mahnung die erforderlichen Angaben zur Bestimmung der Vergütung für das Abspielen urheberrechtlich geschützter Musik nicht bei der Klägerin einreichte (Klage N. 15) und die daraufhin von der Klägerin mittels Schätzung erstellten Rechnungen für die Jahre 2015 und 2016 vom 24. Januar 2017 nicht bezahlte (Klage N. 16-18), zederte die Klägerin rückwirkend per 11. Januar 2018 die Forderungen an ein Inkassobüro, welches die Betreibung gegen den Beklagten einleitete. Am 25. Juni 2018 wurde die Forderung an die Klägerin zurückzediert (Klage N. 19).

Am 5. September 2018 wurde der Beklagte gemahnt, bis spätestens am 30. September 2018 die notwendigen Angaben für die Rechnungstellung für das Jahr 2017 einzureichen (Klage N. 21). Der Beklagte liess diese Frist ungenutzt verstreichen. Am 5. Oktober 2018 schliesslich wurde ihm die Rechnung für die "*D-Party*" des Jahres 2017 zugestellt (Klage N. 21).

4.

4.1.

Mit Klage vom 28. November 2018 forderte die Klägerin vom *BB* eine Vergütung betreffend Verletzung von Urheberrechten bzw. Verwendung von verwandten Schutzrechten (vgl. Verfahren HOR.2018.41).

4.2.

Mit als Klageänderung betitelter Eingabe vom 22. Februar 2019 beehrte die Klägerin den Einbezug des Beklagten in das Verfahren HOR.2018.41. Sie beantragte, den Beklagten zu verpflichten, den eingeklagten Betrag in solidarischer Haftbarkeit mit dem *BB* zu bezahlen.

4.3.

Mit Verfügung vom 26. Februar 2019 erwog der Präsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau, dass eine subjektive Änderung des Streitgegenstandes (die Parteien betreffend) nur unter den Voraussetzungen gemäss Art. 73 - 83 ZPO möglich sei, keine solche Konstellation vorliege und die "Klageänderung" vom 22. Februar 2019 nur als selbstständige Klage in einem separaten Verfahren entgegengenommen werden könne. Deshalb wurde den Beklagten betreffend das vorliegende Verfahren eröffnet. Weiter wurde der Klägerin Frist bis zum 15. März 2019 angesetzt zur Einreichung einer konsolidierten Klageschrift gegen den Beklagten.

5.

Mit konsolidierter Klage vom 8. März 2019 stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

- "1. Der Beklagte sei solidarisch mit dem *BB* (Verfahren HOR.2018.41) zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'064.50 zzgl. Zins zu 5% seit dem 8. August 2015 zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei solidarisch mit dem *BB* (Verfahren HOR.2018.41) zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'064.50 zzgl. Zins zu 5% seit dem 6. August 2016 zu bezahlen.
3. Der Beklagte sei solidarisch mit dem *BB* (Verfahren HOR.2018.41) zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'064.50 zzgl. Zins zu 5% seit dem 5. August 2017 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

6.

Der Beklagte hat sich innert der mit Verfügung vom 11. März 2019 angesetzten Frist zur Erstattung einer Antwort bzw. der mit Verfügung vom 8. Mai 2019 angesetzten letzten, nicht erstreckbaren Nachfrist für die Erstattung einer Antwort nicht vernehmen lassen.

7.

Mit Verfügung vom 23. September 2019 wurde eine Beweisverfügung erlassen. Zudem wurden die Parteien angefragt, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten.

8.

Mit Eingabe vom 26. September 2019 verzichtete die Klägerin auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Der Beklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen.

9.

Mit Verfügung vom 8. Oktober 2019 wurde den Parteien in Aussicht gestellt, dass eine Hauptverhandlung stattfinden würde.

10.

Am 11. November 2019 wurden die Parteien auf den 4. Dezember 2019 zur Hauptverhandlung vorgeladen. Die Streitsache wurde an das Handelsgericht überwiesen und das Handelsgericht bestellt.

11.

Mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 zog der Präsident die Verfügung vom 11. November 2019 in Wiedererwägung und setzte die auf den 4. Dezember 2019 anberaumte Hauptverhandlung ab, da die vorliegende Streitsache nach Ablauf der Nachfrist für die Erstattung einer Antwort spruchreif war. Damit wäre die Durchführung einer Hauptverhandlung gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO unzulässig gewesen.

12.

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2019 reichte die Klägerin eine Kostennote ein. Diese wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 5. Dezember 2019 mit Hinweis auf sein Replikrecht zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Darunter fallen insbesondere die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO ist für die Beurteilung von Klagen gegen eine natürliche Person das Gericht an deren Wohnsitz zuständig, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht. Gemäss Adressauskunft (KB 23) wohnt der Beklagte in der Gemeinde W, womit die aargauischen Gerichte örtlich zuständig sind.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Aus Art. 6 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO und § 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO ergibt sich die Zuständigkeit des Handelsgerichts für Streitigkeiten aus Urheberrecht. Folglich ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts gegeben. Weil der Streitwert die für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht vorgeschriebene Höhe von Fr. 30'000.00 (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) nicht erreicht, entscheidet das Handelsgericht in Dreierbesetzung (§ 3 Abs. 6 lit. b GOG AG).

2. Objektive Klagenhäufung

Laut Art. 90 ZPO setzt die objektive Klagenhäufung voraus, dass für die geltend gemachten Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig (lit. a) und die gleiche Verfahrensart anwendbar (lit. b) wären, sofern sie einzeln geltend gemacht würden. Fehlt eine der Voraussetzungen, so kann das Gericht die Rechtsbegehren nicht gemeinsam beurteilen und es muss bezüglich derjenigen Rechtsbegehren, für die es nicht zuständig ist, einen Nichteintretensentscheid fällen.¹ Vorliegend geht es um eine Streitigkeit aus Urheberrecht, weshalb die sachliche Zuständigkeit auch bei einem Streitwert unter Fr. 30'000.00 gegeben und die gleiche Verfahrensart (ordentliches Verfahren) anwendbar ist. Die objektive Klagenhäufung ist zulässig.

3. Versäumte Klageantwort

Der Beklagte ist mit der Erstattung einer Klageantwort auch innert der ihm gestützt auf Art. 223 Abs. 1 ZPO angesetzten Nachfrist säumig geblieben. Bei zweimaliger Säumnis erlässt das Gericht entweder einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder es lädt zur Hauptverhandlung vor (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Die in der Klageschrift vorgebrachten Tatsachenbehauptungen sind vorliegend (formell) unbestritten geblieben. Anerkannt sind damit die Tatsachen, nicht aber die klägerischen Rechtsbegehren. Bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache, d.h. bei fehlender Spruchreife, kann das Gericht nach Art. 153 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen Beweis erheben. Diesfalls hat es in der Regel eine Verhandlung anzusetzen.

Ist die Angelegenheit hingegen spruchreif, trifft das Gericht direkt einen Endentscheid. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachentscheid erledigt werden kann. Dies setzt voraus, dass die Vorbringen der

¹ BESSENICH/BOPP, in: Sutter-Somm/Häsenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 90 N. 10.

Klägerin nicht unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, weil das Gericht andernfalls seine Fragepflicht ausüben müsste.²

4. Aktiv- und Passivlegitimation

4.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin behauptet, sie sei aktivlegitimiert (KB 2 und 3; Klage N. 6 ff.). Der Beklagte sei Präsident und damit Organ des die "*D-Party*" organisierenden Vereins. In seiner Funktion als Vereinspräsident sei er persönlich und solidarisch mit dem Verein für die ausstehenden Forderungen der Klägerin haftbar (Klage N. 12, 13 und 35). Diese stützten sich auf Art. 62 Abs. 2 bzw. Art. 35 URG, wonach der Beklagte verpflichtet sei, für die Nutzungen von urheberrechtlich geschützten Kompositionen sowie im Handel erhältlichen Tonträgern eine entsprechende Vergütung zu bezahlen. Der Beklagte sei mithin passivlegitimiert (Klage N. 23).

Der Beklagte äussert sich nicht zur Aktiv- und Passivlegitimation.

4.2. Rechtslage

4.2.1.

Werke der Musik und andere akustische Werke sind urheberrechtlich geschützt, sofern sie eine geistige Schöpfung der Kunst sind und einen individuellen Charakter aufweisen (Art. 2 Abs. 2 lit. b URG). Der Urheber eines Werks hat das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und gegebenenfalls wie sein Werk verwendet wird, wozu insbesondere die öffentliche Aufführung des Werks zählt (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c URG). Von den Urheberrechten zu unterscheiden sind die verwandten Schutzrechte gemäss Art. 33 ff. URG. Wer im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zweck der Sendung, der Weitersendung, des öffentlichen Empfangs oder der Aufführung verwendet, schuldet den ausübenden Künstlern hierfür gemäss Art. 35 Abs. 1 URG eine Vergütung.

Für die öffentliche Aufführung von urheberrechtlich geschützten akustischen Werken ist die Erlaubnis bei der zugelassenen Verwertungsgesellschaft (Art. 40 ff. URG) einzuholen und es ist gemäss Art. 46 URG die in den anwendbaren Tarifen vorgesehene Entschädigung zu leisten. Vergütungsansprüche werden für die Urheberrechte gemäss den jeweiligen Wahrnehmungsverträgen bzw. Gegenseitigkeitsverträgen und für die verwandten Schutzrechte nach Art. 35 Abs. 3 URG von der Verwertungsgesellschaft geltend gemacht. Sind mehrere Verwertungsgesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig, so stellen sie sog. gemeinsame Tarife (GT) auf und bezeichnen eine gemeinsame Zahlstelle (Art. 47 Abs. 1 URG).

² Zum Ganzen: LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 223 N. 5 und 7; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 18 ff.

4.2.2.

Passivlegitimiert ist grundsätzlich jede natürliche oder juristische Person, die an einer Urheberrechtsverletzung mitwirkt³ bzw. im Handel erhältliche und auf Ton- und Tonbildträgern fixierte Werkinterpretation zum Zweck der Sendung, Weitersendung, des öffentlichen Empfangs oder der Aufführung verwendet.⁴

Für ihr Verschulden sind die handelnden Organe einer juristischen Person persönlich verantwortlich (Art. 55 Abs. 3 ZPO). Ausgelöst wird die Eigenhaftung, wenn das betreffende Organ durch sein Verhalten die Voraussetzungen einer materiell-rechtlichen Haftungsnorm erfüllt.⁵ Eine Urheberrechtsverletzung durch Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Volksmusik an einem Vereinsanlass wurde in der Rechtsprechung zum alten URG als persönliche Haftungsgrundlage des Organs gegenüber Dritten qualifiziert.⁶

4.3. Würdigung

4.3.1.

Die Klägerin ist eine vom IGE konzessionierte Verwertungsgesellschaft im Sinne von Art. 40 ff. URG. Sie wahrt die Urheberrechte von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern (Klage N. 7 und 8). Sie kann sich auf Wahrnehmungsverträge mit Künstlern bzw. Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften berufen und vertritt damit praktisch das gesamte Weltrepertoire nichttheatralischer Musik (Klage N. 8 und BGE 107 II 57 E. 1). Die Klägerin als Inhaberin der entsprechenden Rechte erteilt die Erlaubnis für die öffentliche Aufführung der verwalteten Musik und es ist ihr gemäss Art. 46 URG die in den anwendbaren Tarifen vorgesehene Entschädigung zu bezahlen.

Die Klägerin nimmt im Auftrag der *SWISSPERFORM* zusätzlich die verwandten Schutzrechte an den Repertoires von ausübenden Künstlern, Produzenten und Sendeunternehmen wahr (Klage N. 9). In Ziff. 14 GT Hb 2012-2017 (nachfolgend GT Hb) wird die Klägerin als Vertreterin des jeweiligen Tarifs festgelegt und im Kooperationsvertrag als gemeinsame Zahlstelle bestimmt (vgl. KB 5 und 7).

Die Klägerin ist berechtigt und verpflichtet, die Rechte der Urheberinnen und Urheber und damit deren Vergütungsansprüche einzufordern und nötigenfalls durchzusetzen. Sie ist aktivlegitimiert.

³ BARRELET/EGLOFF, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl. 2008, Art. 62 N. 5.

⁴ SHK URG-MÜLLER/OERTLI, 2012, Art. 35 N. 1.

⁵ BGE 106 II 257 E. 2.

⁶ BK ZGB-RIEMER, 3. Aufl. 1990, Art. 69 N. 141; PKG 1961 Nr. 23 S. 75 = SJZ 58 (1962) S. 359 f. Nr. 218.

4.3.2.

Der Beklagte als Organ des *BB* stellt die "handelnde Person" i.S.v. Art. 55 Abs. 3 ZGB dar, da er sich in umfassender Weise mit den Belangen des Vereins befasst und gegen aussen als alleinige Ansprechperson auftritt (Klage N. 12 und 13). In seiner Eigenschaft als Organ des Vereins und damit Hauptakteur bei der Organisation der "*D-Party*" hat der Beklagte nebst dem Verein für sein Handeln persönlich einzustehen, soweit er die materiell-rechtlichen Haftungsvoraussetzungen erfüllt. Der Beklagte ist passivlegitimiert.

5. Vergütungsanspruch

5.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin behauptet, sie habe aufgrund der beklaglichen Durchführung der "*D-Party*" Anspruch auf eine Vergütung in Höhe von Fr. 6'193.50 (Klage N. 29 - 31). Der Beklagte hat sich nicht vernehmen lassen.

5.2. Rechtslage

5.2.1.

Wer die Rechte des Urhebers in Art. 10 Abs. 1 URG ohne dessen Einwilligung beansprucht, begeht eine Urheberrechtsverletzung. Gemäss Art. 62 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 41 OR kann Schadenersatz verlangen, wer in seinen Urheberrechten verletzt wird. Dabei ist der Schaden, die Widerrechtlichkeit des Verhaltens, der Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Verhalten und dem Schaden sowie ein Verschulden der schädigenden Person zu beweisen.⁷ Das Verschulden setzt sich aus einem objektiven Element (Unzulänglichkeit des menschlichen Verhaltens) und einem subjektiven Element, der Urteilsfähigkeit, zusammen. Entscheidend ist insbesondere, ob die vernünftig handelnde Idealperson die schädigenden Folgen des Verhaltens vorausgesehen hätte und urteilsfähig ist.⁸

Da im Urheberrecht die konkrete Schadensbemessung häufig unmöglich ist, sieht die bundesgerichtliche Rechtsprechung die hypothetische Berechnung des entgangenen Gewinns durch Anwendung der Lizenzanalogie vor.⁹ Der Verletzer hat dem Schutzrechtsinhaber Schadenersatz im Umfang einer hypothetischen, von vernünftigen Vertragspartnern vereinbarten Vergütung für eine Lizenz des verletzten Immaterialgüterrechts zu leisten.¹⁰ Analogiefähig sind etwa die Tarife der Verwertungsgesellschaften.¹¹ Die Lizenzanalogie ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts allerdings

⁷ BARRELET/EGLOFF (Fn. 2), Art. 62 N. 12.

⁸ CHK OR-MÜLLER, 3. Aufl. 2016, Art. 41 N. 9 ff.

⁹ BGE 132 III 379 E. 3.3.2; SCHWENNINGER, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, Art. 62 URG N. 14

¹⁰ BGE 132 III 379 E. 3.2.2; SCHWENNINGER/INGLIN, Die Schwierigkeiten des Bundesgerichts mit der Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung bei Urheberrechtsverletzungen, in: Ohne jegliche Haftung – Festschrift für Willi Fischer, 2016, S. 465.

¹¹ OFK URG-REHBINDER/VIGANÒ, 3. Aufl. 2008, Art. 64 N. 14.

nur dann zulässig, wenn feststeht, dass ein Lizenzvertrag über das Schutzrecht hätte abgeschlossen werden können.¹²

Zudem haben ausübende Künstler und Künstlerinnen gemäss Art. 35 Abs. 1 URG Anspruch auf Vergütung, wenn im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zweck der Sendung, der Weitersendung, des öffentlichen Empfangs oder der Aufführung verwendet werden. Dabei handelt es sich um einen gesetzlichen Vergütungsanspruch, welcher nicht den Voraussetzungen von Art. 41 OR unterliegt.

5.2.2.

Der Vergütungsanspruch der Künstlerinnen und Künstler wird mittels der GT konkretisiert. Vorliegend anwendbar ist der GT Hb (vgl. Ziff. 1 bis 14 GT Hb), da es sich bei der "*D-Party*" um einen Unterhaltungsanlass mit musikalischer Umrahmung im Sinne der Ziff. 3 GT Hb handelt. Art. 51 Abs. 1 URG, Ziff. 21.1 GT Hb und Ziff. 23.1 GT Hb sowie Ziff. 34 und 35 GT Hb sehen eine Auskunftspflicht der Nutzer gegenüber den Verwertungsgesellschaften vor. Die Nutzer müssen demnach den Verwertungsgesellschaften alle Auskünfte erteilen, welche diese für die Gestaltung und die Anwendung der Tarife benötigen. Ziff. 39 GT Hb sieht vor, dass die benötigten Angaben von den Nutzern mittels Verzeichnis zu erfassen sind. Das Verzeichnis muss innert 30 Tagen nach Aufforderung mit den notwendigen Angaben an die Klägerin retourniert werden, andernfalls die Klägerin die Angaben schätzen kann (Ziff. 36 GT Hb). Gemäss Ziff. 32 GT Hb wird die Vergütung verdoppelt, wenn Musik ohne Erlaubnis der Klägerin verwendet wird oder wenn der Kunde keine, unrichtige oder lückenhafte Angaben liefert, um sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (sog. Verletzerzuschlag). Gibt der Nutzer die für die Berechnung notwendigen Angaben innerhalb von 30 Tagen nach Zustellung der Schätzung nicht schriftlich bekannt, gilt die Schätzung als anerkannt (Ziff. 36 GT Hb).

5.2.3.

Gemäss Art. 46 Abs. 3 URG sind die Tarife der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) im Sinne von Art. 55 URG zur Genehmigung vorzulegen und nach der Genehmigung zu veröffentlichen. Für die Gerichte sind sie grundsätzlich verbindlich.¹³ Diese Vorschrift dient der Rechtssicherheit. Sie soll verhindern, dass ein von der Schiedskommission – und gegebenenfalls auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin vom Bundesgericht – gutgeheissener Tarif in einem Forderungsprozess gegen einen zahlungsunwilligen Werknutzer erneut in Frage gestellt werden kann.¹⁴ Den Zivilgerichten ist es daher verwehrt, einen rechtskräftig genehmigten Tarif

¹² BGE 132 III 379 E. 3.3.3.

¹³ BGE 125 III 141 E. 4a; BGer 4A_203/2015 vom 30. Juni 2015 E. 3.3.

¹⁴ BARRELET/EGLOFF (Fn. 2), Art. 59 N. 10.

erneut auf seine Angemessenheit hin zu überprüfen. Sie sind an das Ergebnis der Angemessenheitsprüfung im Genehmigungsverfahren gebunden. Das bedeutet indessen nicht, dass die Verwertungsgesellschaften befugt wären, gestützt auf einen genehmigten Tarif vor den Zivilgerichten auch Vergütungsansprüche geltend zu machen, die mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften unvereinbar sind. Blosses Tarifrecht kann zwingendes Gesetzesrecht nicht verdrängen. Die mit Art. 59 Abs. 3 URG angestrebte Rechtssicherheit ist hinreichend gewährleistet, wenn im zivilgerichtlichen Verfahren eine erneute Angemessenheitsprüfung ausgeschlossen ist. Hingegen sind die Zivilgerichte befugt zu prüfen, ob aus den Tarifen im Einzelfall gesetzeswidrige Vergütungsansprüche abgeleitet werden.¹⁵

5.3. Würdigung

5.3.1.

5.3.1.1.

Die Klägerin verlangt vorliegend, dass der Beklagte i.S.v. Art. 55 Abs. 3 ZGB mit dem *BB* haftet. Es ist in einem ersten Schritt die Haftbarkeit des Vereins (vgl. E. 5.3.1.2) und danach die solidarische und persönliche Haftbarkeit des Beklagten (vgl. E. 5.3.1.3) zu prüfen.

5.3.1.2.

Die Klägerin nimmt unter anderem die Vergütungsansprüche für das gesamte Weltrepertoire der nicht-theatralischen Musik wahr (Klage N. 7 und 8; vgl. dazu auch E. 4). Gemäss unbestrittener klägerischer Behauptung wurden während der jährlich stattfindenden "*D-Party*" urheberrechtlich geschützte Musik und im Handel erhältliche Tonträger abgespielt (Klage N. 11). Eine Erlaubnis für diese öffentlichen Musikaufführungen holte der Veranstalter nicht ein (Klage N. 23). Somit liegt eine Verletzung von Art. 10 URG und damit Widerrechtlichkeit bezüglich des verursachten Schadens vor. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Abspielen der urheberrechtlich geschützten Musik und dem Schaden ist gegeben.

Was das Verschulden betrifft gilt der Grundsatz, dass sich eine vernünftig handelnde Idealperson als Veranstalter einer jährlich stattfindenden Party mit rund 1'000 Personen (Klage N. 29) eingehend mit den notwendigen regulatorischen Anforderungen auseinandersetzen müsste. So können u.a. eine Polizeistunden-Verlängerung, eine Gastgewerbe-Bewilligung und ein Sicherheitsdispositiv notwendig sein. Im Rahmen dieser Abklärungen wäre der Beklagte auf die Verpflichtung gestossen, der Klägerin das öffentliche Aufführen der musikalischen Werke vorgängig zu melden und eine entsprechende Lizenz einzuholen. Da der *BB* dies nicht getan hat, ist das Verschulden zu bejahen.

¹⁵ BGE 125 III 141 E. 4a.

5.3.1.3.

Der Beklagte als Organ des *BB* ist die "handelnde Person" i.S.v. Art. 55 Abs. 3 ZGB, weil er sich in umfassender Weise mit den Belangen des Vereins befasst und gegen aussen als alleinige Ansprechperson auftritt (Klage N. 12 und 13). Mit dem Abspielen der urheberrechtlich geschützten Musik hat er Art. 10 URG verletzt; die Schädigung der Klägerin erfolgte also widerrechtlich. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Abspielen der urheberrechtlich geschützten Musik und dem Schaden ist gegeben.

Der Beklagte hat die Urheberrechtsverletzung persönlich verschuldet, indem er sich nicht genügend mit den regulatorischen Anforderungen auseinandergesetzt und die Verwendung der Musik der Klägerin nicht gemeldet hat sowie den Aufforderungen der Klägerin nicht nachgekommen ist. Der Beklagte haftet mithin persönlich und solidarisch für die Urheberrechtsverletzung.

5.3.2.

Art. 35 Abs. 1 und 2 URG verleihen den Künstlern und Herstellern von Tonträgern für die Aufführung bzw. das Abspielen vor Publikum zudem einen direkten (gesetzlichen) Anspruch auf Vergütung. Diese gesetzliche Lizenz stellt allerdings keine Haftungsnorm dar, welche eine solidarische und persönliche Haftung des Beklagten als Organ des *BB* für die Vergütungsforderung in Höhe von Fr. 1'458.00 begründet. Vielmehr haftet für den Vergütungsanspruch einzig der *BB* als Veranstalter der "*D-Party*".

5.3.3.

Der Schaden der Urheberrechtsverletzung ist in Anwendung der Lizenzanalogie zu berechnen. Es deutet nichts darauf hin, dass der GT Hb gesetzeswidrig ist. Insbesondere die Verdoppelung der Vergütung bei Nichteinholung der erforderlichen Bewilligung wird vom Bundesgericht im Sinne einer privatrechtlichen Konventionalstrafe geschützt.¹⁶ Im Übrigen behauptet der Beklagte auch nicht, der GT sei gesetzeswidrig.

Die klägerische Behauptung, die Schätzung der Einnahmen des *BB* sei infolge Ausbleibens von Angaben trotz schriftlicher Mahnung erfolgt (Klage N. 28), blieb seitens des Beklagten unbestritten. Weil er als Organ des *BB* seine Auskunftspflicht gegenüber der Klägerin verletzt hat, war diese berechtigt, den *BB* einzuschätzen. Die der Berechnung zugrundeliegende Schätzung der Einnahmen wurde von der Klägerin begründet und ist nachvollziehbar. Im Übrigen hat der Beklagte die klägerische Schätzung nicht bestritten. Die Klägerin qualifizierte die Veranstaltungen namens "*D-Party*" als "*sonstige Anlässe, die musikalisch umrahmt werden*" im Sinne von

¹⁶ BGer 2A.539/1996 vom 20. Juni 1997 E. 6.a; "Dancing", Obergericht V vom 1. Februar 2008, sic! 2008 S. 630.

Ziff. 3 lit. b GT Hb, womit die Vergütung 5 % der Einnahmen für die Urheberrechte an Musik (Ziff. 21.2 GT Hb [KB 9] und Klage N. 30) beträgt. Auch dies ist nicht zu beanstanden.

Grundsätzlich ist für die Schadensbestimmung auf die Berechnung der Klägerin abzustellen. Die geschätzten Einnahmen belaufen sich auf Fr. 15'000.00, womit sich der Schadenersatz aus Urheberrechtsverletzung auf Fr. 750.00 (5 % von Fr. 15'000.00) beläuft. Auf den Schadenersatz schlägt die Klägerin 2.5 % Mehrwertsteuer.

Zudem addiert die Klägerin zur Schadenersatzforderung wegen Urheberrechtsverletzung einen pauschalen Zuschlag von Fr. 40.00 (zzgl. 2.5 % Mehrwertsteuer; Klage N. 27). Der Zuschlag wird erhoben, wenn die Verzeichnisse, aufgrund welcher die Vergütungsforderungen zu berechnen sind, nicht eingereicht werden (vgl. Ziff. 39 und 41 GT Hb [KB 9]). Das Verzeichnis wird sowohl zur Berechnung des Schadenersatzes für die Verletzung von Urheberrechten als auch zur Berechnung der Vergütung für die Verwendung von verwandten Schutzrechten verwendet. Eine einseitige Addition des Zuschlags rechtfertigt sich vorliegend nicht. Vielmehr ist dieser hälftig (d.h. je Fr. 20.00) auf die Schadenersatzforderung wegen Urheberrechtsverletzung und auf die Vergütungsforderung für die verwandten Schutzrechte anzurechnen (zzgl. Mehrwertsteuer).

Somit beläuft sich der Schadenersatz auf Fr. 789.25 (Fr. 750.00 plus Fr. 20.00 zzgl. 2.5 % Mehrwertsteuer).

5.3.4.

Der Beklagte hat sich gemäss unbestrittener klägerischer Behauptung beharrlich geweigert, die Musikknutzung durch den *BB* zu melden, weshalb die Klägerin die auf Grundlage der geschätzten Einnahmen berechnete Vergütung verdoppelt hat (ohne pauschalen Zuschlag und die darauf fallende Mehrwertsteuer; Klage N. 31). Den Zahlungsaufforderungen ist der Beklagte als Organ des Veranstalters bis zur Klageerhebung vom 28. November 2018 nicht nachgekommen (Klage N. 20 und 21). Die Klägerin hat folglich Anspruch auf Schadenersatz aus Urheberrechtsverletzung in Höhe von Fr. 1'558.00 je Jahr (Fr. 789.25 addiert mit Fr. 768.75 [Fr. 750.00 zzgl. 2.5 % Mehrwertsteuer]).

Im Umfang der Vergütungsforderung für die Verwendung der verwandten Schutzrechte ist der Forderungsanspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten unbegründet, da der Beklagte als Organ des *BB* nicht persönlich und solidarisch mit dem Verein für die Vergütung aus Benutzung der im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträger zum Zweck der Aufführung haftet (vgl. E. 5.3.2).

6. Zinsen

6.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin behauptet, auf den Forderungen aus der Durchführung der "*D-Party*" seien Verzugszinsen von je 5 % auf Fr. 2'064.50 seit dem 8. August 2015, auf Fr. 2'064.50 seit dem 6. August 2016 und auf Fr. 2'064.50 seit dem 5. August 2017 geschuldet. Zinsauslösend sei bei Forderungen aus unerlaubter Handlung der Zeitpunkt der schädigenden Handlung (Klage N. 32). Subsidiär beginne der Zinsenlauf mit den beiden Mahnungen der Rechnungen Nr. 1'558'361 und Nr. 1'558'363 vom 9. März und 13. April 2017 (KB 16 bis 19) sowie der ersten Mahnung der Rechnung Nr. 1'667'217 vom 15. November 2018 (Klage N. 33). Der Beklagte hat sich nicht vernehmen lassen.

6.2. Rechtslage

6.2.1. Schadenszins

Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes. Dieser Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der unerlaubten Handlung bzw. für deren wirtschaftliche Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre.¹⁷ Er setzt im Gegensatz zum Verzugszins weder eine Mahnung des Gläubigers noch den Verzug des Schuldners voraus,¹⁸ und beginnt mit dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung zu laufen.¹⁹

6.2.2. Verzugszins

Der Schuldner hat Verzugszins von 5 % zu leisten, wenn er sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Schuldnerverzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Fällig ist eine Forderung dann, wenn deren Gläubiger die Leistung fordern und einklagen kann.²⁰ Dabei gilt der Grundsatz, dass eine Forderung sofort fällig wird, sofern nichts anderes verabredet wurde oder sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergibt (Art. 75 OR).

Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR) in Verzug. Bei einer Mahnung tritt der Verzug analog Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR einen Tag nach ihrem Eintreffen ein.²¹ Die Zustellung eines Zahlungsbefehls oder

¹⁷ BGE 81 II 512 E. 6.

¹⁸ BGE 122 III 53 E. 4a und 4b.

¹⁹ BGE 81 II 519 E. 6 und BGE 122 III 53 E. 4a.

²⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 10. Aufl. 2014, N. 45; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 10. Aufl. 2014, N. 2153 ff.

²¹ BSK OR II-WIEGAND, 5. Aufl. 2016, Art. 104 N. 3.

die Anhebung einer Leistungsklage (Ladung zum Sühneverfahren)²² sind als Mahnung zu qualifizieren. Praxismässig gerät der Schuldner letztlich mit Ablauf einer in einer Rechnung gesetzten Zahlungsfrist, wie „zahlbar 30 Tage netto“, ohne weitere Mahnung in Verzug.²³

6.3. Würdigung

6.3.1.

Vorliegend verlangt die Klägerin 5 % Zins ab Eintritt des schädigenden Verhaltens, ohne dabei zwischen den Schadenersatz- bzw. Vergütungsansprüchen zu unterscheiden. Dies ist allerdings deshalb notwendig, weil der Beklagte nur für die Urheberrechtsverletzung persönlich und solidarisch mit dem *BB* haftet. Demgegenüber ist die Benützung der verwandten Schutzrechte grundsätzlich gestattet und begründet – wie in E. 5.3.2 bereits ausgeführt – keine persönliche und solidarische Haftung des Beklagten. Da der Beklagte nicht für die vom *BB* geschuldete Vergütung haftet, haftet er auch nicht für die mit der Vergütungsforderung zusammenhängenden Verzugszinsen.

6.3.2.

Die Nutzung von urheberrechtlich geschützter Musik ohne Einwilligung des Urhebers ist grundsätzlich verboten. Betreffend Zinsbeginn ist somit auf den Tag der schädigenden Handlungen, hier die Tage, an denen die "*D-Party*" durchgeführt wurde, abzustellen. Insgesamt entfallen Fr. 750.00, ein pauschaler Zuschlag von Fr. 20.00 (vgl. E. 5.3.4), 2.5 % Mehrwertsteuern sowie dessen Verdoppelung [ohne pauschalen Zuschlag] aufgrund des Verletzerzuschlags, ausmachend Fr. 1'558.00, auf die Verletzung der Urheberrechte. Die vorliegend in Frage stehenden, unerlaubten Musikknutzungen betreffend die Forderung von Fr. 1'558.00 des Jahres 2015 erfolgten am 7. und 8. August, diejenigen betreffend die Forderung von Fr. 1'558.00 des Jahres 2016 am 5. und 6. August und diejenigen betreffend die Forderung von Fr. 1'558.00 des Jahres 2017 am 4. und 5. August. Daher ist der Klägerin auf den Betrag von Fr. 1'558.00 Zins zu 5 % seit dem 8. August 2015, auf den Betrag von Fr. 1'558.00 Zins zu 5 % seit dem 6. August 2016 und auf den Betrag von Fr. 1'558.00 Zins zu 5 % seit dem 5. August 2017 zuzusprechen.

7. Prozesskosten

Abschliessend sind die Kosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin obsiegt mit ihrer Forderung nur teilweise. Die Prozesskosten sind nach Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

²² BGE 116 II 225 E. 5.a; BGer 4A_11/2013 vom 16. Mai 2013 E. 5 m.w.H.

²³ AGVE 2003, S. 38; BSK OR I-WIEGAND, 6. Aufl. 2015, Art. 102 N. 9; BK OR-WEBER, 2000, Art. 102 N. 115 m.w.N.; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, § 55 N. 33.

7.1. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidungsgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Gerichtsgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 6'193.50 gestützt auf § 7 Abs. 1 Zeile 4 VKD gerundet Fr. 1'581.00. Die Klägerin dringt mit ihren Rechtsbegehren nur im Umfang von gerundet 75.00 % (Fr. 4'674.00 bei einem Streitwert von Fr. 6'193.50) durch. Die Gerichtskosten sind anteilmässig im Umfang von gerundet Fr. 395.25 von der Klägerin und in Höhe von Fr. 1'185.75 vom Beklagten zu tragen. Sie werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'581.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hat der Klägerin seinen Anteil an den Gerichtskosten von Fr. 1'185.75 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.2. Parteientschädigung

Die angemessene Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO kommt nur unter zwei kumulativen Voraussetzungen in Betracht, nämlich nur für eine Partei, die nicht berufsmässig vertreten ist und nur in begründeten Fällen. Nicht berufsmässig vertreten ist die Partei, wenn sie keinen Vertreter i.S.v. Art. 68 Abs. 2 ZPO hat. Tritt ein Anwalt in eigener Sache auf, wird ihm eine Umtriebsentschädigung zugesprochen. Dies gilt auch, wenn ein Anwalt als Organ oder als Angestellter (namentlich der Rechtsabteilung) eine juristische Person vertritt. In solchen Fällen wird die Entschädigung nach Anwaltstarif berechnet, aber um etwa einen Drittel reduziert.²⁴

Die Klägerin wird durch einen Angestellten vertreten, der über das Anwaltspatent verfügt. Damit ist der Klägerin eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von zwei Dritteln der Parteientschädigung zuzusprechen und entsprechend dem Verfahrensausgang um 25.00 % zu kürzen. Die Parteientschädigung bemisst sich nach § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 AnwT.

Die Grundentschädigung beträgt bei einem Streitwert von Fr. 6'193.50 gerundet Fr. 2'468.70. Damit sind gemäss § 6 Abs. 1 AnwT unter anderem eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer Verhandlung abgegolten. Nach einem Abzug von praxisgemäss 20 % für die nicht durchgeführte Verhandlung ergibt sich eine Grundentschädigung von rund 1'974.95. Die im vorliegenden Verfahren eingereichte Rechtsschrift entspricht in weiten Teilen der im Verfahren HOR.2018.41 eingereichten Rechtsschrift und erforderte für die Klägerin damit nur geringe Aufwendungen. Die errechnete Grundentschädigung wird deshalb um weitere 30 % auf gerundet Fr. 1'382.45 gemindert (§ 7 Abs. 2 AnwT). Zusätzlich der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von rund Fr. 1'423.90.

²⁴ BSK ZPO-RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 95 N. 22.

Damit beträgt die vom Beklagten geschuldete Umtriebsentschädigung gerundet Fr. 474.65 (zwei Drittel der Parteientschädigung von Fr. 1'423.90 ist gerundet Fr. 949.25, davon 50 % nach Verrechnung der Quoten des Unterliegens bzw. Obsiegens), welche grundsätzlich vom Beklagten zu tragen wäre. Da die Klägerin mit Eingabe vom 4. Dezember 2019 lediglich eine Parteientschädigung von Fr. 410.00 fordert, kann ihr in Anwendung der Dispositionsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) keine darüberhinausgehende Entschädigung zugesprochen werden.

Das Handelsgericht erkennt:

1.

In **teilweiser Gutheissung** der Klage wird der Beklagte solidarisch mit dem BB verpflichtet, der Klägerin

- Fr. 1'558.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 8. August 2015;
- Fr. 1'558.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 6. August 2016;
- Fr. 1'558.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 5. August 2017;

zu bezahlen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'581.00 werden in Höhe von Fr. 1'185.75 dem Beklagten und in Höhe von Fr. 395.25 der Klägerin auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'581.00 verrechnet. Der Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 1'185.75 direkt zu ersetzen.

3.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 410.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (mit Abrechnung)
- den Beklagten

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 21. Januar 2020

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Schmutz

