



Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Diego Brüesch, Rony Müller und Attila Mathé sowie der Gerichtsschreiber Christian Fischbacher

Urteil vom 17. Oktober 2012

in Sachen

A._____,
Klägerin

gegen

B._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 21'400.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit 01.09.2009 zu bezahlen.
 2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ aufzuheben.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

I. Einleitung

Die Klägerin ist eine Genossenschaft mit Sitz in Sie ist eine der vom Institut für Geistiges Eigentum konzessionierten schweizerischen Verwertungsgesellschaften im Sinne von Art. 40 ff. URG und für den Bereich der nichttheatralischen Werke der Musik zuständig. Der Beklagte ist eine natürliche Person mit Wohnsitz im Kanton Zürich.

Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin vom Beklagten eine Entschädigung von CHF 21'400.80 zuzüglich Zins für die öffentliche Aufführung von urheberrechtlich geschützter Musik zu Tanz und Unterhaltung im "D. _____" in E. _____.

II. Prozessuales

1. Prozessverlauf

Am 23. März 2012 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage am Handelsgericht anhängig (act. 1). Nach Bezahlung des mit Verfügung vom 26. März 2012 verlangten Kostenvorschusses (Prot. S. 2; act. 4) wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 21. Mai 2012 Frist zur schriftlichen Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4). Der Beklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen, weshalb ihm mit Verfügung vom 6. September 2012 eine einmalige Nachfrist angesetzt

wurde, mit der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht entweder – bei Spruchreife – einen Endentscheid treffen oder zur Hauptverhandlung vorladen werde (Prot. S. 5). Obschon beide Zustellungen vom Beklagten entgegen genommen wurden (act. 3/2 und 5/2), liess sich letzterer auch innert der ihm angesetzten Nachfrist nicht vernehmen.

An der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung der Klägerin bestehen keine Zweifel, weshalb sie dem Urteil zugrunde gelegt werden kann (vgl. Art. 150 Abs. 1 und Art. 153 Abs. 2 ZPO). Der Prozess erweist sich damit als spruchreif, weshalb androhungsgemäss (vgl. Prot. S. 5) in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO ein Endentscheid zu treffen ist.

2. Prozessvoraussetzungen

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 10 Abs. 1 lit. a und Art. 36 ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG). Die übrigen Prozessvoraussetzungen (siehe Art. 59 ZPO) sind ebenfalls erfüllt.

III. Materielles

1. Unbestrittener Sachverhalt

Es ist unbestritten geblieben, dass der Beklagte mindestens im Zeitraum zwischen dem 1. Januar bis 31. August 2009 das D. _____ an der ...-Strasse .. in E. _____ führte und darin Musikaufführungen veranstaltete. Unbestritten ist ferner, dass der Beklagte bei der Klägerin keine Erlaubnis für die öffentliche Aufführung von Musik einholte und keine entsprechende Entschädigung bezahlte. Die Klägerin forderte den Beklagten mit Schreiben vom 8. Juni 2009 erstmals auf, durch Ausfüllen eines Fragebogens die für die Entschädigungsberechnung notwendigen Angaben zu tätigen. Der Beklagte sandte den Fragebogen lediglich teilweise ausgefüllt zurück; wesentliche Angaben fehlten. Die Klägerin forderte ihn am 9. September 2009 deshalb auf, die Angaben zu vervollständigen. Der Beklagte reagierte nicht, weshalb eine weitere Aufforderung am 2. März 2010 erfolgte. Am 6. Mai

2010 forderte die Klägerin den Beklagten letztmals auf, die notwendigen Angaben zu tätigen, mit der Androhung, dass andernfalls eine Rechnung auf geschätzten Grundlagen erfolgen würde und ein 100%iger Zuschlag erhoben werden könne. Nachdem der Beklagte wiederum nicht reagierte, schätzte die Klägerin zur Ergänzung der vorhandenen Angaben die Anzahl anwesender Personen und erhob gestützt darauf eine Entschädigung für die eingangs genannte Nutzungsdauer in der Höhe von CHF 10'700.40. Diese Gebühr verdoppelte sie gestützt auf Art. 20 des Gemeinsamen Tarifs H. Ihre Forderung stellte sich am 11. August 2010 in Rechnung. Mahnungen erfolgten am 14. Oktober und 11. November 2010. Gleichwohl blieb die Forderung unbezahlt.

2. Rechtliches

Werke der Musik und andere akustische Werke sind urheberrechtlich geschützt, sofern sie individuell sind (Art. 2 Abs. 2 lit. b URG). Die Urheber der Werke haben das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie ihr Werk verwendet wird, worunter insbesondere die öffentliche Aufführung des Werkes zählt (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c URG). Die Klägerin verwaltet gestützt auf ihre Mitglieder- und Gegenseitigkeitsverträge praktisch das gesamte sog. Weltrepertoire der nichttheatralischen Musik (BGE 107 II 60 S. 57 E. 1). Bei ihr ist als Inhaberin der entsprechenden Rechte die Erlaubnis für die öffentliche Aufführung der verwalteten Musik einzuholen, und es ist ihr gemäss Art. 46 URG die in den anwendbaren Tarifen vorgesehene Entschädigung zu leisten.

Von den Urheberrechten zu unterscheiden sind die verwandten Schutzrechte. Werden im Handel erhältliche Tonträger zum Zwecke der Aufführung verwendet, haben ausübende Künstler Anspruch auf Entschädigung (Art. 35 Abs. 1 URG). Für die verwandten Schutzrechte ist die F._____, eine Verwertungsgesellschaft mit Sitz in ..., zuständig. Die Klägerin ist aber berechtigt, den Anspruch auf Entschädigung geltend zu machen, da sie nach Art. 47 Abs. 1 URG in Verbindung mit Ziff. 13 des vorliegend massgeblichen, gemeinsam mit F._____ aufgestellten "Gemeinsamen Tarifs H 2006 – 2011" (nachfolgend "GT H") (act. 2/5) als deren Zahlstelle fungiert.

Der von der Klägerin angerufene und für die besagten Anlässe massgebliche GT H wurde von der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten rechtskräftig genehmigt und ist damit für die Gerichte verbindlich (Art. 59 Abs. 3 URG). Der GT H richtet sich an Inhaber und Pächter von Gewerbebetrieben (Ziff. 1 GT H) und bezieht sich auf Musikaufführungen zu Tanz und Unterhaltung im Gastgewerbe (Ziff. 3 GT H). Nach Ziff. 22 GT H müssen der Klägerin musikalische Veranstaltungen innerhalb von 10 Tagen seit Durchführung gemeldet werden. Gleichzeitig muss der Veranstalter der Klägerin die Berechnungsgrundlagen für die Entschädigung bekannt geben. Werden die Angaben auch nach einer schriftlichen Mahnung nicht innert Nachfrist eingereicht, so kann die Klägerin nach Ziff. 24 GT H die Angaben schätzen und gestützt darauf Rechnung stellen.

Bei der Berechnung der Vergütung für Aufführungen mit Musikern oder Musik ab Tonträgern wird auf die Summe aus der Höhe des Eintrittspreises und des Preises für das billigste alkoholische Getränk sowie auf die Anzahl der an einem Tag anwesenden Personen abgestellt, wobei die entsprechenden Vergütungen pro Tag und Anlass in den Tabellen 1.1-1.3 im Anhang des GT H festgehalten sind (Ziff. 14 f. GT H). Hinzu kommt die Mehrwertsteuer (Ziff. 17 GT H). Deren Satz betrug im gemäss Art. 112 Abs. 2 i.V.m. Art. 115 Abs. 1 MWSTG ausschlaggebenden Zeitpunkt der Nutzung im Jahr 2009 für Urheberrechte 2.4 % und für verwandte Schutzrechte 7.6 %. Schliesslich ist die Vergütung in Anwendung von Ziff. 20 GT H zu verdoppeln, wenn die Musik ohne die Erlaubnis der Klägerin verwendet wurde.

3. Subsumption

Nachdem der Beklagte gemäss unbestrittener Sachdarstellung im D. _____ in der Zeit vom 1. Januar bis 31. August 2009 ohne Erlaubnis der Klägerin regelmässig Musikanlässe veranstaltete und trotz wiederholter Aufforderung die zur Entschädigungsberechnung notwendigen Angaben nicht erbrachte, war Letztere in Anwendung von Ziff. 24 GT H berechtigt, die relevanten Angaben zu schätzen und gestützt darauf Rechnung zu stellen. Dabei konnte der Forderungsbetrag gemäss Ziff. 20 GT H verdoppelt werden, da zu keinem Zeitpunkt eine Bewilligung der

Klägerin zur Aufführung der fraglichen Musikwerke vorlag. In concreto schätzte die Klägerin zur Ergänzung der vorhandenen Angaben die Anzahl der Besucher pro Anlass auf 150 Personen und errechnete gestützt darauf die geschuldete Gebühr. Diese klägerische Entschädigungsberechnung blieb unbestritten. Die Berechnung erscheint überdies angesichts der vom Beklagten angegebenen Anzahl Plätze im Musiklokal (200) als angemessen. Es ist daher ohne Weiteres auf die Berechnung der Klägerin abzustellen. Der Beklagte ist folglich gestützt auf Art. 62 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 41 ff. OR zu verpflichten, der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von CHF 21'400.80 zu bezahlen.

Der Zinsenlauf beginnt bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen mit dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung. Die Zinshöhe ist auf 5 % festzusetzen (Art. 73 Abs. 1 OR). Die vorliegend in Frage stehenden, unerlaubten Musikknutzungen erfolgten in der Zeit vom 1. Januar bis 31. August 2009. Der Klägerin ist es im Rahmen der Dispositionsmaxime unbenommen, erst ab einem späteren Zeitpunkt Verzugszins zu verlangen. Im Lichte dieser Erwägungen ist der beantragte Verzugszins ab 1. September 2009 zuzusprechen.

4. Aufhebung des Rechtsvorschlags

Die Klägerin verlangt im Weiteren die Aufhebung des am 4. April 2011 in Betreuung Nr. ... (Betreibungsamt C._____, Zahlungsbefehl vom 14. März 2011) erhobenen Rechtsvorschlags. Die G._____ AG hatte die Grundforderung von CHF 21'400.80 nebst 5% Zins seit 8. März 2011, Verzugszins in Höhe von CHF 518.90 pro rata temporis bis 6. März 2011 und CHF 1'284.05 Verzugsschaden in Betreuung gesetzt. Hierzu war sie berechtigt, nachdem ihr am 24. Februar 2011 die Forderung zediert worden war. Nach der Rückzession vom 27. April 2011 ist nunmehr wieder die Klägerin berechnigte Gläubigerin und als Rechtsnachfolgerin der betreibenden G._____ AG berechnigte, die Beseitigung des Rechtsvorschlags zu verlangen. In Anbetracht der Klageguteheissung, welche die in Betreuung gesetzte Grundforderung und den Verzugszins umfasst, ist der Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 21'400.80 nebst Zins zu 5% seit 8. März 2011 und CHF 518.90 Verzugszins aufzuheben. Nicht aufzuheben ist der Rechtsvorschlag in Bezug auf den in Betreuung gesetzten Verzugsschaden. Über die-

sen Verzugsschaden wurde nicht materiellrechtlich geurteilt, zumal er von der Klägerin auch nicht eingeklagt wurde. Da der Rechtsvorschlag fast vollumfänglich zu beseitigen ist, hat die Klägerin Anspruch auf Bezahlung der Betreuungskosten. Sie ist berechtigt, diese von den Zahlungen des Beklagten vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Da der Beklagte fast vollumfänglich unterliegt wird er im vorliegenden Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dabei ist zu beachten, dass die Klägerin durch einen firmeninternen Rechtsanwalt vertreten ist. Dieser ist nach Aufwand zu entschädigen. Eine Entschädigung im beantragten Umfang von 2/3 des Anwaltstarifs gemäss AnwGebV erscheint angemessen. Der Streitwert beträgt CHF 21'400.80.

Demgemäss erkennt das Gericht:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 21'400.80 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. September 2009 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in Betreuung Nr. ... (Betreibungsamt C._____, Zahlungsbefehl vom 14. März 2011) wird im Umfang von CHF 21'400.80 nebst Zins zu 5% seit 8. März 2011 und CHF 518.90 aufgehoben.
3. Im Mehrumfang wird die Klage abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 2'500.–.
5. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die dem Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf den Beklagten eingeräumt.

6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'700.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 21'400.80.

Zürich, 17. Oktober 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Heinrich Andreas Müller

lic.iur. Christian Fischbacher