



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Ersatzober-
richterin Nicole Klausner, die Handelsrichter Patrik Howald, Thomas
Klein und Dr. Felix Graber sowie der Gerichtsschreiber Christian
Markutt

Urteil vom 1. April 2019

in Sachen

A._____ Genossenschaft,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1._____
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____

gegen

A._____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung (URG)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 47.70 gemäss den Forderungen aus dem Jahre 2018 zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 09.10.2018.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der beklagten Partei."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Genossenschaft mit Sitz in Zürich und bezweckt die Wahrung der Rechte der Urheber, Urheberinnen, Verlage und anderer Rechtsinhaber bzw. Rechtsinhaberinnen von literarischen und dramatischen Werken sowie von Werken der bildenden Kunst und der Photographie, soweit ihr diese Rechte zur kollektiven Wahrnehmung anvertraut wurden. Die Klägerin ist gemäss Bewilligung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) berechtigt und verpflichtet, die Vergütungsansprüche gemäss dem Urheberrechtsgesetz geltend zu machen (act. 1 Rz. 2; act. 3/2). Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____. Sie bezweckt im Wesentlichen Planungen aller Art für Gebäude im In- und Ausland sowie Beratungsdienstleistungen (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin als Verwertungsgesellschaft im Sinne von Art. 40 ff. URG gestützt auf Art. 19 f. URG Vergütungsansprüche für die urheberrechtlichen Nutzungen im Rahmen des zulässigen Eigengebrauchs geltend. Die Klägerin fordert von der Beklagten konkret die Vergütung für das Jahr 2018, für welche sie gestützt auf Ziff. 6 ff. und Ziff. 8.3 "Gemeinsamer Tarif 8 VII [Reprografie in der Industrie, im verarbeitenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich] 2017-2021 [=GT 8 VII 2017-2021]" sowie "Gemeinsamer Tarif 9 VII [Nutzung von geschützten Werken und geschützten Leistungen in elektronischer

Form zu betrieblichen Eigengebrauch in der Industrie, im verarbeitenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich] 2017-2021 [=GT VII 2017-2021]" eine Einschätzung vorgenommen hat (act. 1 Rz. 6 ff; act. 3/5).

B. Prozessverlauf

Am 6. Dezember 2018 (Datum Abgabequittung; act. 4) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2018 wurde der Klägerin u.a. Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 500.– angesetzt; gleichzeitig wurde der Beklagten unter Säumnisandrohung Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 5). Diese Verfügung vom 7. Dezember 2018 wurde der Beklagten zugestellt (act. 6/2). Der Gerichtskostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 10). Infolge versäumter Klageantwort wurde der Beklagten mit Verfügung vom 7. März 2019 – unter erneuter Säumnisandrohung [Endentscheid bei Spruchreife oder Hauptverhandlung] – Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 11). Die Verfügung vom 7. März 2019 wurde am 19. März 2019 als *nicht abgeholt* retourniert (act. 12/2). Die Beklagte hat sich bis anhin nicht vernehmen lassen.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zustellung

Stellt das Gericht eine Vorladung, eine Verfügung oder einen Entscheid durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht abgeholt, so gilt die Zustellung gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustell- oder Zustellungsfiktion). Für die Annahme der Zustellungsfiktion ist ein bestehendes Prozessrechtsverhältnis vorausgesetzt, womit diese für die erste Verfahrenshandlung ausser Betracht fällt (BGE 138 III 225 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_929/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2; vgl. zum

Ganzen Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PF180004 vom 8. Februar 2018 E. 4.2 ff.).

Da der Beklagten das verfahrenseinleitende Schriftstück samt Säumnisandrohung (Verfügung vom 7. Dezember 2018) zugestellt werden konnte (act. 6/2), wurde ein Prozessrechtsverhältnis begründet, welches für weitere Zustellungen eine Zustellfiktion zur Konsequenz hat. Nachdem die Beklagte daher mit weiteren Zustellungen rechnen musste, wird die Zustellung der Verfügung vom 7. März 2019 (act. 11) gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO per 19. März 2019 (vgl. act. 12/2) fingiert. Bis heute war keine Reaktion der Beklagten zu verzeichnen.

1.2. Versäumte Klageantwort

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es – zur Hauptsache –, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2.; Art. 153 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 17 ff.; ERIC PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 223

N. 3 ff.). Da die Beklagte innert (Nach-)Frist keine Klageantwort eingereicht hat, ist androhungsgemäss zu verfahren. Entsprechend haben die klägerischen Behauptungen grundsätzlich als unbestritten zu gelten.

1.3. Prozessvoraussetzungen (Art. 59 Abs. 2 ZPO)

1.3.1. Zuständigkeit

Die *örtliche* Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO und ist gegeben, da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich (C._____) hat. Die *sachliche* Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG und ist ebenfalls gegeben.

1.3.2. Würdigung und Fazit

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass; auf die Klage ist mithin einzutreten.

2. Materielles

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss den von Seiten der Beklagten unbestritten gebliebenen klägerischen Darstellungen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Aufgrund des fehlenden Eingangs eines Erhebungsformulars hat die Klägerin die Beklagte gestützt auf Ziff. 6 ff. und Ziff. 8.3 GT 8 VII 2017-2021 bzw. GT 9 VII 2017-2021 für das Jahr 2018 eingeschätzt. Diese Einschätzung hat die Beklagte nicht moniert (act. 1 Rz. 8). Den Rechnungsbetrag für das Jahr 2018 hat die Beklagte trotz mehrmaliger Aufforderungen nicht beglichen (act. 1 Rz. 9; act. 3/6). Trotz weiterer Mahnungen, letztmals mit Schreiben vom 28. September 2018, sowie telefonischer Kontaktaufnahme, hat die Beklagte die geltend gemachte Forderung nicht beglichen (act. 1 Rz. 9; act. 3/6).

Zusammengefasst macht die Klägerin gestützt auf GT 8 VII 2017-2021 sowie GT 9 VII 2017-2021 Forderungen aus folgenden Rechnungen über CHF 26.15 und 21.55 (=insgesamt CHF 47.70) geltend (act. 1 S. 5; act. 3/4):

(1) Rechnung vom 5. April 2018 (Nr. 19233061)

(2) Rechnung vom 5. April 2018 (Nr. 21056496)

2.2. Rechtliches

2.2.1. Aktiv- und Passivlegitimation

Für die Verwendung von veröffentlichten Werken zum Eigengebrauch in Betrieben ist eine Vergütung geschuldet (Art. 19 Abs. 1 lit. c bzw. Art. 20 Abs. 2 URG). Den Vergütungsanspruch nach Art. 20 Abs. 2 URG können nur zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend machen (Art. 20 Abs. 4 URG). Gestützt auf die Bewilligungen des Instituts für Geistiges Eigentum vom 4. Juni 2013 bzw. 27. September 2017 (act. 3/2) verfügt die Klägerin über eine solche Zulassung (vgl. Art. 41 ff. URG). Die Vergütungsansprüche werden aufgrund von Tarifen geltend gemacht, welche nach rechtskräftiger Genehmigung für die Gerichte verbindlich sind (Art. 44 ff. URG; Art. 59 Abs. 3 URG; BGE 125 III 141 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 4A_203/2015 vom 30. Juni 2015 E. 3.3.). Für die vorliegend massgebenden Tarife GT 8 VII 2017-2021 sowie GT 9 VII 2017-2021 gilt die Klägerin als Vertreterin und gemeinsame Zahlstelle (act. 3/2; Ziff. 4 GT 8 VII 2017-2021 und Ziff. 3 GT 9 VII 2017-2021 [act. 3/5]). Die Klägerin ist deshalb zur Geltendmachung der Vergütungen *aktivlegitimiert*.

Es ist nachvollziehbar und unbestritten, dass die Beklagte – in Übereinstimmung mit der Zweckumschreibung gemäss Handelsregisterauszug (vgl. act. 3/3) – als Planungs-/Beratungsunternehmen unter den Branchenbegriff "Technische Planung und Beratung" (siehe Branchenbezeichnung in den entsprechenden Rechnungen [act. 3/4]) im Sinne von Ziff. 6.4.5 GT 8 VII bzw. Ziff. 6.4.5 GT 9 VII fällt. Sie ist daher Nutzerin nach Ziff. 2.1 GT 8 VII bzw. GT 9 VII und damit *passivlegitimiert*.

2.2.2. Vergütungsansprüche

Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c URG dürfen urheberrechtlich geschützte und veröffentlichte Werke zum Eigengebrauch verwendet werden, wobei als Eigengebrauch insbesondere das Vervielfältigen von Werkexemplaren in Betrieben, öffentlichen Verwaltungen, Instituten, Kommissionen und ähnlichen Einrichtungen für die interne Information oder Dokumentation gilt. Wer zum Eigengebrauch gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c URG befugt ist, schuldet dem Urheber oder der Urheberin dafür eine Vergütung (Art. 20 Abs. 2 URG). Art. 46 Abs. 1 URG bestimmt sodann, dass die Verwertungsgesellschaften – wie die Klägerin eine ist – für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife aufstellen. Gemäss Art. 51 URG besteht grundsätzlich eine Auskunftspflicht gegenüber den Verwertungsgesellschaften. Zur Erlangung der massgeblichen Angaben für die Rechnungsstellung erhalten Nutzer u.U. ein Erhebungsformular, mit welchem sie innert 30 Tagen die notwendigen Angaben zu melden haben. Falls die erbetenen Angaben auch nach einer schriftlichen Mahnung nicht innert Nachfrist eingereicht werden, kann die Klägerin die Angaben schätzen und gestützt darauf Rechnung stellen. Diese Schätzung gilt als anerkannt, wenn der betroffene Nutzer die für die Berechnung notwendigen Angaben nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zustellung der Schätzung schriftlich bekannt gibt (vgl. Ziff. 8.3 ff. GT 8 VII 2017-2021 bzw. Ziff. 8.3 ff. GT 9 VII 2017-2021). Bei der Festlegung der Vergütungsansprüche wird eine Pauschalierung vorgenommen; ausdrücklich nicht berücksichtigt wird demgegenüber die individuelle Nutzung im Einzelfall (BGE 125 III 141 E. 4b).

2.2.3. Würdigung

Nach den schlüssigen und unbestrittenen klägerischen Darstellungen hat die Klägerin, nachdem die Beklagte bei der Erhebung der notwendigen Angaben nicht mitgewirkt hatte, diese zutreffend eingeschätzt und dementsprechend Rechnung gestellt, welche bis anhin nicht beglichen wurde. Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin den für das Jahr 2018 ausstehenden Betrag von CHF 47.70 zu bezahlen.

2.2.4. Zins

Die Klägerin fordert für die eingeklagte Forderung einen Zins von 5 % seit dem 9. Oktober 2018. Für die Forderung von CHF 47.70 wurde die Beklagte mit Schreiben vom 28. September 2018 zur Zahlung bis spätestens 8. Oktober 2018 aufgefordert (act. 3/6), womit sie sich ab dem 9. Oktober 2018 in Verzug befand. Die Beklagte ist damit weiter zu verpflichten, der Klägerin einen Zins von 5 % seit 9. Oktober 2018 zu bezahlen.

2.2.5. Fazit

In Gutheissung des klägerischen Rechtsbegehrens ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 47.70 nebst Zins zu 5 % seit 9. Oktober 2018 zu bezahlen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 47.70. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie angesichts des im Verhältnis zum Streitwert, hohen Zeitaufwandes, ist die Mindestgebühr von CHF 150.– auf das Doppelte (=CHF 300.–) zu erhöhen. Die Gerichtsgebühr ist ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

3.2. Parteientschädigung

Ausgangsgemäss ist der Klägerin zudem eine Parteientschädigung zuzusprechen. Deren Höhe richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist dabei mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Nach § 4 Abs. 1 AnwGebV beträgt die einfache Grundgebühr vorliegend CHF 100.– (Minimalgebühr). Diese kann bei besonders hohem Zeitaufwand

um bis zu einem Drittel erhöht werden (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Die Klägerin verfasste eine Klageschrift (abzüglich Parteibezeichnungen, Rechtsbegehren und Verzeichnisse) von rund fünf Seiten (act. 1) und reichte (neben der Vollmacht) fünf Beilagen ein. Aufgrund dieser ausgewiesenen Arbeiten besteht selbst bei der maximalen Gebühr nach § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV (CHF 133.–) ein offensichtliches Missverhältnis zum Zeitaufwand der Klägerin. Die Gebühr ist damit in Anwendung von § 2 Abs. 2 AnwGebV auf CHF 650.– angemessen zu erhöhen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Die Klägerin beantragt, ihr sei eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 1 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Klägerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 47.70 nebst Zins zu 5 % seit 9. Oktober 2018 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 300.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Im in Anspruch genommenen Umfang wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 650.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das IGE, Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Bern.
6. 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 47.70.

Zürich, 1. April 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Christian Markutt