



Geschäfts-Nr.: HG190241-O
(vormals HG180235-O)

U/dz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichterin Dr. Eliane Ganz, die Handelsrichter Jakob Haag und Vinicio Cassani sowie der Gerichtsschreiber Christian Markutt

Urteil vom 26. Mai 2020

in Sachen

A._____, Genossenschaft,
Klägerin

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

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Forderung (URG)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2; act. 16 S. 2)

- "1. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 184.50 gemäss den Forderungen aus dem Jahre 2014 zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 09.10.2018.
2. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 41.00 gemäss den Forderungen aus dem Jahre 2015 zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 09.10.2018.
3. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 41.00 gemäss den Forderungen aus dem Jahre 2016 zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 09.10.2018.
4. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 57.40 gemäss den Forderungen aus dem Jahre 2017 zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 09.10.2018.
5. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 57.40 gemäss den Forderungen aus dem Jahre 2018 zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 09.10.2018.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der beklagten Partei."

I. 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 ..., 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 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in C._____ ZH. Sie bezweckt im Wesentlichen die Erbringung von Dienstleistungen im Immobilientreuhandbereich, insbesondere betreffend Beratung, Vermietung, Verwaltung und Verkauf sowie Schätzung, Erwerb und Verkauf von Liegenschaften und Grundstücken (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 Vergütungen für die Jahre 2014-2018, für welche sie sich auf 1 2012-2016 ("1 Tarif ..." [Nutzung von geschützten Werken ...]) sowie 2 2017-2021 ("2 Tarif ..." ["Nutzung von geschützten Werken ..."]) stützt. Die Beklagte bestreitet das Bestehen entsprechender Vergütungsforderungen und schliesst auf Abweisung der Klage.

B. Prozessverlauf

Am 6. Dezember 2018 (Datum Abgabequittung; act. 4) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Der Prozess wurde unter der Geschäfts-Nr. HG180235 angelegt. Für den darauf folgenden Prozessverlauf und die Beweisvorbringen der Parteien kann auf das Urteil des hiesigen Gerichts vom 5. Juni 2019 (nachfolgend: Ersturteil) verwiesen werden (act. 27 Erw. B und C S. 3 f.). Mit Urteil vom 5. Juni 2019 wurde die Beklagte verpflichtet, der Klägerin CHF 381.30 nebst Zins zu 5 % seit 9. Oktober 2018 zu bezahlen (act. 27).

Mit Urteil 4A_382/2019 vom 11. Dezember 2019 hiess das Bundesgericht eine von der Beklagten gegen das handelsgerichtliche Urteil erhobene Beschwerde gut, hob dieses Urteil auf und wies die Sache zu neuer Beurteilung an das hiesige Gericht zurück (act. 32). In der Folge wurde das vorliegende Verfahren unter der Geschäfts-Nr. HG190241 weitergeführt. Am 22. Januar 2020 erging der Beweisabnahmebeschluss, wobei gleichzeitig eine Änderung im Spruchkörper mitgeteilt wurde (act. 33). Innert angesetzter Frist nahm die Klägerin mit Eingabe vom 13. Februar 2020 Stellung zur angeordneten Edition (act. 35). Daraufhin wurde den Parteien mit Verfügung vom 18. Februar 2020 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf Durchführung der mündlichen Schlussvorträge verzichteten (act. 37). Nachdem die Beklagte ausdrücklich und die Klägerin stillschweigend auf die Durchführung der mündlichen Schlussvorträge verzichtet hatten (act. 39), wurde den Parteien mit Verfügung vom 6. März 2020 je Frist angesetzt, um die

schriftlichen Schlussvorträge einzureichen (act. 40). Diese wurden je innert – verlängerter (vgl. COVID-19-VO vom 20. März 2020 [SR 173.110.4]) – Frist erstattet (act. 42 und act. 44).

Da die Klägerin in ihrem Schlussvortrag auf die Stellungnahme vom 13. Februar 2020 verwiesen hat, zu welcher die Beklagte in ihrem Schlussvortrag bereits Stellung nehmen konnte, können die jeweiligen Schlussvorträge der Parteien (act. 42 und act. 44) nun zusammen mit dem vorliegenden Urteil zugestellt werden. Der Prozess erweist sich als spruchreif.

Erwägungen

II. Formelles

1. Rückweisungsentscheid

1.1. Rechtliches / Ausgangslage

Die Rückweisung versetzt das Verfahren hinsichtlich der aufgehobenen Punkte in die Lage, in welcher es sich vor Fällung des angefochtenen Entscheids befunden hat (BGE 116 II 220 Erw. 4a). Die Vorinstanz, an welche das Bundesgericht die Sache zur Neu beurteilung zurückweist, ist an die rechtlichen Erwägungen des Rückweisungsentscheids gebunden, soweit diese die Sache definitiv entscheiden (BGE 131 III 91 Erw. 5.2 S. 94 = PRA 94 [2005] Nr. 116; BGE 133 III 201 Erw. 4.2 = PRA 96 [2007] Nr. 126; Urteil des Bundesgerichts 4A_226/2019 vom 18. November 2019 Erw. 2), ebenso wie an die nicht angefochtenen tatsächlichen Feststellungen (BGE 131 III 91 Erw. 5.2 S. 94 = PRA 94 [2005] Nr. 116). Es ist ihr verwehrt, *"der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren"* (BGE 143 IV 214 Erw. 5.3.3 unter Verweis auf BGE 135 III 334 Erw. 2; Urteil des Bundesgerichts 4A_226/2019 vom 18. November 2019 Erw. 2). Der Rückweisungsentscheid gibt den tatsächlichen

und rechtlichen Rahmen der neuen Entscheidung vor (BGE 135 III 334 Erw. 2). Insofern ist auch eine Bindung der Vorinstanz an die eigenen, vor Bundesgericht nicht angefochtenen oder von diesem geschützten Erwägungen zu bejahen. Schliesslich ist auch das Bundesgericht an seine eigenen Rückweisungsentscheide gebunden (BGE 125 III 421 Erw. 2a = PRA 89 [2000] Nr. 30; BGE 133 III 201 Erw. 4.2 = PRA 96 [2007] Nr. 126; BGE 135 III 334 Erw. 2; BGE 143 III 290 Erw. 1.5; Urteil des Bundesgerichts 4A_226/2019 vom 18. November 2019 Erw. 2).

Es ist demnach der tatsächliche und rechtliche Rahmen zu bestimmen, in welchem eine neue Entscheidung zu ergehen hat. Dieser ergibt sich insbesondere aus folgender Passage des Rückweisungsentscheids 4A_382/2019 vom 11. Dezember 2019 (act. 32 Erw. 4.2): *"In ihrer Argumentation scheint die Vorinstanz davon auszugehen, dass es für die Erklärungen "kein ... [Gerät]" und "kein ... [System]" zwei eigenständige Formulare gibt. Das sich in den Akten befindende Erhebungsformular 2014 (act. 17/13) zeigt jedoch, dass es sich in Tat und Wahrheit um ein einziges Formular handelt, auf welchem beide Erklärungen enthalten sind. Weshalb es für das Jahr 2013 anders wäre, legt die Vorinstanz nicht ansatzweise dar. Ihre Annahme, wonach es sich bei der Erklärung "kein ... [System]" um ein separates Formular handelt, findet in den Akten keine Stütze. Störend ist mithin der Umstand, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid einerseits die Bedeutung der im ... Tarif statuierten Formularpflicht hervorhebt, andererseits es aber nicht für nötig hält, das Erhebungsformular von Dezember 2013 heranzuziehen. **Entgegen ihrer Auffassung konnte in der Sache nicht entschieden werden, ohne zuerst dem Antrag auf Edition des von der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen zugestellten Formulars von Dezember 2013 entsprochen zu haben. Wenn die Beschwerdeführerin in der Tat die Erklärung "kein ... [System]" ausgefüllt hat, kann ihr nicht vorgeworfen werden, der im ... Tarif statuierten Formularpflicht nicht entsprochen zu haben.**"* (Hervorhebungen hinzugefügt).

1.2. Bestätigte Feststellungen im Rückweisungsentscheid

Im Einklang mit dem handelsgerichtlichen Entscheid hat das Bundesgericht die *Auskunfts- und Formularpflicht* im Grundsatz ausdrücklich bestätigt (Urteil des Bundesgerichts 4A_382/2019 vom 11. Dezember 2019 Erw. 3). Pro memoria hat das Bundesgericht ausgeführt, dass es sich bei der Pflicht, ein bestimmtes Formular zu verwenden, um eine zulässige Konkretisierung der in Art. 51 URG statuierten Auskunftspflicht handle, und das Beharren auf der entsprechenden Verwendung des Formulars nicht per se als überspitzt formalistisch aufzufassen sei (Erw. 3.3.2). Die beklagte Argumentation, Art. 51 URG sehe nur eine Auskunftspflicht und keine Formularpflicht vor, womit auch nicht formgerechte Mitteilungen beachtlich wären, hat das Bundesgericht somit ausdrücklich verworfen (Erw. 3.2). Ausser zur Erklärung "kein ... [System]" hat das Bundesgericht keine abweichenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen getroffen. Namentlich finden sich keine expliziten Ausführungen zu Erwägung 2 des Ersturteils betreffend *Einschätzung aufgrund mangelnder Angaben*.

1.3. Tragweite der Rückweisung (Erklärung "kein ... [System]")

1.3.1. Ersturteil des Handelsgerichts HG180235 vom 5. Juni 2019

Aufgrund der massgeblichen Parteidarstellungen sowie der ins Recht gelegten Dokumente (act. 16 Rz. 7, Rz. 11, Rz. 20; act. 17/7-9; v.a.: act. 17/11 und act. 17/13 [Klägerin] sowie act. 21 Rz. 11 [Beklagte]) und gestützt auf Ziff. 6.7 1 2012-2016 sowie Ziff. 8.5 2 2017-2021 schloss das hiesige Gericht in den Erwägungen 1.2. und 3.2. des Ersturteils auf eine zweistufige Gliederung der Formularpflicht: zunächst (a.) die Verpflichtung mittels "Erhebungsbogen/Erhebungsformular Va" Auskunft zu geben und (b.) bei gegebenen Voraussetzungen das massgebliche separate Formular "Erklärung kein ... [System]" bzw. "Erklärung kein ... [Gerät]" ordnungsgemäss auszufüllen und einzureichen. Nach Ansicht des hiesigen Gerichtes wäre die Beklagte der korrekten Formularpflicht demnach erst nachgekommen, wenn auch (b.) das zutreffende separate Formular "Erklärung kein ... [System]" ordnungsgemäss der Klägerin eingereicht worden wäre, was die Beklagte allerdings – im Gegensatz zur "Erklärung kein ... [Gerät]"

(vgl. act. 17/13) – nie behauptet hat. So kam das Handelsgericht zum Ergebnis, dass die Beklagte das Formular "Erklärung kein ... [System]" nicht eingereicht habe, weshalb sie entsprechend vergütungspflichtig sei, unabhängig davon, dass nach Meinung des Handelsgerichts bereits kein gültiges Erhebungsformular vorlag, nachdem unbestrittenermassen die Angabe zur Anzahl Mitarbeitenden fehlte. Zum Verhältnis zwischen der Erklärung "kein ... [Gerät]" und der Erklärung "kein ... [System]" respektive der Ausgestaltung dieser Formulare wurden dagegen keine Feststellungen gemacht; es wurde lediglich an anderer Stelle festgehalten, dass Fotokopiervergütungen infolge zutreffender Formularerklärung unbestrittenermassen nicht mehr Prozessgegenstand seien.

1.3.2. Urteil des Bundesgerichts 4A_382/2019 vom 11. Dezember 2019

Das Bundesgericht hat in Erwägung 4.2 erwogen, das Handelsgericht habe verkannt, dass es für die Erklärungen "kein ... [Gerät]" und "kein ... [System]" lediglich *ein einziges* Formular gebe. In der Folge hat das Bundesgericht ausgeführt, dass notwendigerweise zuerst dem Antrag auf Edition zu entsprechen sei, bevor in der Sache entschieden werden könne. Wenn die Beklagte in der Tat die Erklärung "kein ... [System]" ausgefüllt habe, könne ihr nicht vorgeworfen werden, der im ... Tarif statuierten Formularpflicht nicht entsprochen zu haben. Zur Gültigkeit des Erhebungsformulars unter dem Aspekt der Angabe der Anzahl Mitarbeitenden hat sich das Bundesgericht nicht geäussert.

1.4. Würdigung

Weshalb das Bundesgericht der Ansicht ist, das hiesige Gericht hätte eine Unterscheidung zwischen zwei separaten Formularen "kein ... [System]" und "kein ... [Gerät]" vorgenommen, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Aus den Ausführungen des Bundesgerichts geht nicht hervor, dass und inwiefern der Umstand, ob es sich bei der Erklärung "kein ... [Gerät]" und "kein ... [System]" um zwei Erklärungen auf einem Formular bzw. einer A4-Seite (vgl. act. 17/13 [im Beweismittelverzeichnis – wohl versehentlich – als "Erhebungsformular vom 17.12.2014" bezeichnet]) oder um zwei separate Formulare (vgl. act. 17/11) handelt, entscheiderelevant sein soll. Jedenfalls ergibt sich aus den bundesgerichtlichen Erwä-

gungen keine andere Einschätzung der Rechts- oder Sachlage, wenn sich beide Erklärungen auf dem gleichen Formular befinden. Dennoch ist fortan von der verbindlichen Feststellung des Bundesgerichts auszugehen, dass es für die Erklärungen "kein ... [Gerät]" und "kein ... [System]" lediglich ein einziges Formular gibt.

Es stellt sich als nächstes die Frage, ob das Bundesgericht in seiner Entscheidung (auch) materiell den handelsgerichtlichen Erwägungen zum Sachverhalt respektive rechtlicher Würdigung widersprechen wollte, indem dem "*Formular von Dezember 2013*" offensichtlich eine tragende Rolle zugemessen wurde. Die bundesgerichtliche Formulierung lässt zumindest prima vista auf einen Widerspruch schliessen, hat doch das hiesige Gericht befunden, es könne auf eine Edition (des Erhebungsformulars) verzichtet werden, weil die Voraussetzungen der Formularpflicht ohnehin nicht eingehalten wären, nachdem erstens das Erhebungsformular mangels Angabe der Anzahl Mitarbeitenden bereits ungültig sei – was nicht Gegenstand des Rückweisungsentscheides war – und zweitens nicht dargetan wurde, dass auch das separate Formular "Erklärung kein ... [System]" ordnungsgemäss ausgefüllt und eingereicht wurde. Wenn das Bundesgericht in der Folge darauf schliesst, die Beklagte wäre der Formularpflicht nachgekommen, wenn sie "*die Erklärung "kein ... [System]" ausgefüllt hat*" und damit das entsprechende Formular analog zu act. 17/13 (und nicht etwa ein *Erhebungsformular* analog zu act. 17/7-9) meint (Erw. 4.2), so deckt sich diese Ansicht mit der Meinung des Handelsgerichts. Davon ist auszugehen, zumal sich das Bundesgericht selber explizit auf die entsprechenden Tarife und deren Verbindlichkeit stützt (Erw. 3.3.2), welchen sich – entgegen der beklagten Ansicht – klar eine Differenzierung von Erhebungsbogen/Erhebungsformular und Formular "Erklärung kein ... [System]" entnehmen lässt (Ziff. 6.7 i.V.m. Ziff. 8.2 1 2012-2016 sowie Ziff. 8.2 i.V.m. 8.5 2 2017-2021). Zusammengefasst ist nicht davon auszugehen, dass das Bundesgericht lediglich ein Vermerk auf dem *Erhebungsformular* als der Formularpflicht genügend erachtete, dies im Einklang mit dem Ersturteil.

2. Prozessvoraussetzungen

Die Prozessvoraussetzungen sind nicht Gegenstand des Rückweisungsurteils vom 11. Dezember 2019 und geben im Übrigen keinen Anlass zu Bemerkungen; es kann unverändert auf das Ersturteil vom 5. Juni 2019, Erw. II. S. 4, verwiesen werden; die örtliche und sachliche Zuständigkeit ist gegeben (act. 27). Auf die neue Zusammensetzung des Spruchkörpers wurde bereits mit Beschluss vom 22. Januar 2020 (Dispositiv-Ziff. 2) hingewiesen; Einwände wurden keine erhoben.

III. Materielles

1. Rechtliche Grundlagen der Vergütungspflicht

Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen zur Vergütungspflicht, insbesondere betreffend Auskunfts- und Formularpflicht, ist auf das Ersturteil vom 5. Juni 2019 Ziff. III.1 [S. 5 f.] respektive den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid Erw. 3.3.2 zu verweisen (act. 27 und act. 32; vgl. auch oben Ziff. 1.4.).

2. Beweisabnahme / Edition

2.1. Vorbemerkungen

Mit Beweisabnahmebeschluss vom 22. Januar 2020 Erw. 4 (act. 33) wurde erwogen, dass die Beklagte die Beweislast dafür trägt, dass sie das (Erhebungs-) Formular der Klägerin vom 14. Dezember 2013 mit "Erklärung kein ... [System]" ausgefüllt hat. In Nachachtung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheides wurde dementsprechend entschieden, dass der Beklagten hierfür mittels Edition dieses Formulars bei der Klägerin der Beweis abgenommen werde (Dispositiv-Ziff. 3). Mit der Verpflichtung der Klägerin zur Herausgabe der Urkunde wurde ausserdem der Hinweis verbunden, dass diese – soweit sie die Urkunde nicht beibringen kann – über deren Verbleib Auskunft zu geben hat (Dispositiv-Ziff. 4).

2.2. Wesentliche Parteistandpunkte

Mit rechtzeitig erfolgter Eingabe vom 13. Februar 2020 teilte die Klägerin mit, dass sich das "Erhebungsformular vom 14. Dezember 2013" nicht in ihrem Besitz befinde (act. 35 Rz. 2). Zur Erklärung führte sie zunächst aus, dass es sich bei diesem Formular um ein "Erhebungsformular" handle, welches sich nicht in den Akten der Klägerin, sondern vielmehr bei der Beklagten befinde (act. 35 Rz. 6.1.; act. 42 S. 1 f.). Soweit nicht vollständig ausgefüllt, würden solche Erhebungsformulare zur Vervollständigung im Original an den Nutzer retourniert (act. 35 Rz. 5.1.). Dies sei vorliegend der Fall gewesen; aus ihrem Schreiben vom 14. Dezember 2013 (act. 17/11) gehe hervor, dass sie die Beklagte telefonisch und schriftlich aufgefordert habe, die unvollständigen Angaben zur Anzahl der Mitarbeiter nachzuholen. Da das Erhebungsformular aufgrund der fehlenden Angaben unvollständig und ohne Wirkung gewesen sei, seien davon auch keine Kopien angefertigt worden (act. 35 Rz. 6.1.).

Die Beklagte geht davon aus, dass die klägerische Behauptung, nicht im Besitz der Urkunde zu sein, offenkundig vorgeschoben sei und nicht zu überzeugen vermöge (act. 44 Rz. 4). Damit verletze die Klägerin ihre Mitwirkungspflicht (act. 44 Rz. 5). Die klägerischen Ausführungen zum Vorgehen bei unvollständig ausgefüllten (Erhebungs-)Formularen seien bestritten. So wäre dieses Formular zweifellos unter den Beilagen im Schreiben vom 12. Februar 2014 (act. 17/11) aufgeführt, was nicht der Fall sei. Ausserdem sei nicht glaubhaft, dass keine Kopie angefertigt bzw. elektronisch erfasst und gespeichert worden wäre (act. 44 Rz. 6). Sie sei überzeugt, dass sie in diesem Formular von Dezember 2013 die Erklärung, über kein ... [System] zu verfügen, abgegeben habe; die unberechtigte Verweigerung der Klägerin zur Herausgabe sei im Sinne von Art. 164 ZPO zu würdigen (act. 44 Rz. 7).

2.3. Rechtliches

Die Parteien sind gestützt auf Art. 160 Abs. 1 lit. a ZPO zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet und haben dementsprechend insbesondere Urkunden herauszugeben. Wenn eine Partei die Mitwirkung unberechtigterweise ver-

weigert, so ist dies nach Art. 164 ZPO bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Art. 164 ZPO macht keine Vorgaben, welche Schlüsse das Gericht bei der Beweiswürdigung aus einer Mitwirkungsverweigerung ziehen soll. Es ist insbesondere nicht vorgeschrieben, dass das Gericht ohne Weiteres auf die Wahrheit der Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei schliessen muss (BGE 140 III 264 Erw. 2.3). In der Lehre wird indes u.a. die Meinung vertreten, dass sich – soweit feststeht, dass ein Dokument im Besitz einer Partei ist – bei Weigerung der Herausgabe, Vernichtung oder Entäusserung, regelmässig auf den von der anderen Partei behaupteten Inhalt schliessen lässt (BSK ZPO-SCHMID, 2. Aufl. 2013, Art. 164 N. 2).

2.4. (Beweis-)Würdigung

Die Klägerin hat das von ihr zu edierende Beweismittel der Beklagten, nämlich das Formular vom 14. Dezember 2013 mit "Erklärung kein ... [System]", nicht eingereicht mit der Begründung, sie sei nicht im Besitz dieser Urkunde. Im Beweisabnahmebeschluss vom 22. Januar 2020 wurde davon ausgegangen, dass sich das entsprechende Formular vom 14. Dezember 2013 *unbestrittenermassen* zur Zeit in Händen der Klägerin befinde. In ihrer Replik hatte die Klägerin lediglich eingestanden, das Erhebungsformular der Beklagten *erhalten* zu haben (vgl. act. 16 Rz. 7). Daraus kann jedoch nicht zwingend geschlossen werden, dass sich die Urkunde immer noch in ihrem Besitz befindet. Daher kann an der Äusserung in den Erwägungen des Beweisabnahmebeschlusses, dass sich das besagte Formular vom 14. Dezember 2013 unbestrittenermassen zur Zeit in Händen der Klägerin befinde, nicht mehr festgehalten werden. Die Klägerin macht geltend, das Formular im Original an die Beklagte retourniert zu haben, ohne davon Kopien angefertigt zu haben. Die Beklagte bestreitet diese Ausführungen nur pauschal. Dazu, dass ihr das Formular retourniert worden sei, äussert sie sich nicht ausdrücklich. Unklar ist, wo sich das fragliche Formular momentan befindet.

Die klägerischen Erklärungen zum Vorgehen bei nicht ordnungsgemäss ausgefüllten Formularen vermögen zu überzeugen und decken sich mit der Aktenlage, insbesondere dem ins Recht gelegten Schreiben vom 12. Februar 2014 (act. 17/11). Es erscheint plausibel, dass das Formular im Original retourniert

wurde und entsprechend bei der Klägerin nicht mehr vorhanden ist. Auch dass die Klägerin keine Kopien davon angefertigt hat, erscheint nicht völlig abwegig. Konkrete Hinweise darauf, dass die Klägerin entgegen ihrer Bestreitung nach wie vor im Besitz des strittigen Formulars wäre, liegen keine vor. Der beklagtsche Einwand, das Formular müsste sich zwingend im Schreiben vom 12. Februar 2014 (act. 17/11) bei der Bezeichnung der Beilagen finden, ist zwar durchaus nachvollziehbar, vermag für sich alleine aber noch nicht zum gegenteiligen Schluss zu führen, die Klägerin hätte das Formular nicht retourniert respektive dieses sei noch in ihrem Besitz und sie verweigere dessen Edition. Erst recht kann aufgrund dieser Umstände nicht darauf geschlossen werden, dass die Beklagte anlässlich der Einreichung des Erhebungsformulars eine "Erklärung kein ... [System]" abgegeben hat. Zusammengefasst vermochte die Beklagte den Beweis, dass sie das (Erhebungs-)Formular der Klägerin vom 14. Dezember 2013 mit "Erklärung kein ... [System]" ausgefüllt hat, nicht zu erbringen.

Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten davon ausgehen würde, dass sie auf dem Erhebungsformular nicht nur die entsprechende Erklärung "*Unser Betrieb besitzt kein ... [Gerät]*", sondern auch die Erklärung "*Unser Betrieb unterhält kein betriebsinternes ... [System]*" (vgl. act. 17/7-9 jeweils erste Seite) angekreuzt oder allenfalls gar ein missverständliches Kreuz platziert hätte, so ändert sich nichts an diesem Ergebnis. In diesem Fall hätte die Klägerin ihr mit Schreiben vom 12. Februar 2014 nicht nur die Erklärung "kein ... [Gerät]", sondern auch die Erklärung "kein ... [System]" zustellen müssen, was offenbar nicht geschehen ist. Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass die Klägerin der Beklagten mit E-Mail vom 31. Oktober 2014 nochmals das Erfordernis einer ausgefüllten und rechtsgültig unterzeichneten Erklärung betreffend Kopiergerät und ... [System] erläutert und sie auf die beiden entsprechenden Formulare (inkl. Link) hingewiesen hat (act. 17/12). Wenn die Beklagte anschliessend am 17. Dezember 2014 unbestrittenermassen lediglich die "Erklärung kein ... [Gerät]" ausgefüllt und eingereicht hat (act. 17/13), hat sie die Formularpflicht nicht vollständig erfüllt.

3. Fazit

Die Beklagte hat der Klägerin die Anzahl Mitarbeitenden nicht ordnungsgemäss mitgeteilt, sie wurde demzufolge zu Recht aufgrund mangelnder Angaben eingeschätzt. Der Beklagten oblag der Beweis dafür, dass sie das (Erhebungs-) Formular der Klägerin vom 14. Dezember 2013 mit "Erklärung kein ... [System]" ausgefüllt hat, wobei die Klägerin dieses Dokument zu edieren hatte. Die Klägerin erklärte, nicht im Besitz dieser Urkunde zu sein. Aufgrund des Beweisergebnisses muss von der Wahrheit dieser Behauptung und damit nicht von einer Weigerung der Herausgabe durch die Klägerin ausgegangen werden. Damit ist der Beweis der Beklagten, die "Erklärung kein ... [System]" ausgefüllt zu haben, gescheitert. Unabhängig davon, ob man von einer zweistufigen Formularpflicht, d.h. Erhebungsformular und separates Formular "Erklärung kein ... [System]", oder von einem einzigen Formular ausgeht (hierzu ausführlich oben Ziff. 1.4.), liegt keine Erklärung vor, welche einer Formularpflicht genügen könnte. Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten annehmen würde, sie hätte auf dem Erhebungsformular angekreuzt, kein betriebsinternes ... [System] zu unterhalten, so ergibt sich die fehlende Einhaltung der Formularpflicht auch aus dem Umstand, dass sie – trotz ausdrücklichem Hinweis auf die erforderlichen separaten Erklärungen – am 17. Dezember 2014 lediglich die "Erklärung kein ... [Gerät]" einreichte. Die Vergütungspflicht ist daher zu bejahen und die Beklagte hat der Klägerin die auf die Einschätzung gestützte Rechnung zu bezahlen, inklusive beantragten Verzugszins. Damit ist die Klage vollumfänglich gutzuheissen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Mit Urteil vom 5. Juni 2019 des Handelsgerichts Zürich wurde die Gerichtsgebühr auf CHF 300.– (Dispositiv-Ziff. 2) festgesetzt. Grundlage hierfür war ein Streitwert von CHF 381.30. Das Bundesgericht hat Dispositiv-Ziff. 2 nicht aufgehoben, weshalb darüber rechtskräftig entschieden wurde. Ausgangsgemäss sind der Beklagten diese Kosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Zudem ist der Klägerin ausgangsgemäss eine Parteientschädigung von CHF 1'500.– zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 381.30 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 1'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, der Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 44, der Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 42, sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das IGE, ... [Adresse].
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 381.30.

Zürich, 26. Mai 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Christian Markutt