



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Stephan Mazan, die Handelsrichter Ruedi Kessler, Christoph Pfenninger und Hans-Rudolf Müller sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Melanie Gottini

Urteil vom 26. Mai 2021

in Sachen

A._____ [Genossenschaft],
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung (URG)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 227.20 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20.09.2019 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Winterthur-Stadt in Winterthur, sei zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der beklagten Partei."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Genossenschaft mit Sitz in Zürich und dem Zweck der treuhänderischen Wahrung der Rechte der Urheber und Urheberinnen ... [Unternehmenszweck] (act. 3/3). Die Klägerin ist gemäss Bewilligung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) berechtigt und verpflichtet, die Vergütungsansprüche gemäss dem Urheberrechtsgesetz geltend zu machen (vgl. act. 3/2).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft, welche gemäss Handelsregisterauszug den Import von und Handel mit Brenn- und Treibstoffen, ... bezweckt.

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin als Verwertungsgesellschaft gemäss URG ausstehende Vergütungen nach dem Gemeinsamen Tarif GT 3a geltend (act. 1 Rz. 3 ff.).

B. Prozessverlauf

Am 3. März 2021 reichte die Klägerin ihre Klage ein (act. 1), welche am 4. März 2021 per Incamail (mit Prüfbericht) hierorts eingegangen ist. Mit Verfügung vom 4. März 2021 wurden der Klägerin Frist zur Bezahlung des Gerichtskostenvorschusses und der Beklagten – unter Hinweis auf die Säumnisfolgen – Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 5). Nachdem die Beklagte die Verfü-

gung zweimal innert Frist nicht abgeholt hatte, konnte diese ihr schliesslich am 16. April 2021 via Stadttammannamt Winterthur-Stadt zugestellt werden (act. 6/2a-c). Der Kostenvorschuss der Klägerin ging fristgerecht ein (act. 7).

Nachdem die Beklagte innert Frist weder die Klageantwort eingereicht noch rechtzeitig um Fristerstreckung nachgesucht hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 3. Mai 2021 eine Nachfrist bis zum 14. Mai 2021 angesetzt, unter Androhung, dass bei Säumnis entweder ein Endentscheid getroffen oder zur Hauptverhandlung vorgeladen würde (act. 12). Diese Verfügung wurde von der Post retourniert, weil sie von der Beklagten wiederum nicht innert der siebentägigen Abholungsfrist (bis 11. Mai 2021) abgeholt wurde (act. 13/2). Bis heute hat sich die Beklagte nicht vernehmen lassen.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zustellfiktion

Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, soweit der Empfänger mit der Sendung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Holt der Adressat die eingeschriebene Sendung nicht innerhalb der siebentägigen Abholungsfrist ab, behilft sich die Zivilprozessordnung somit mit einer Fiktion: Der Adressat wird so behandelt, wie wenn er die Sendung am letzten Tag der Frist abgeholt hätte (sog. Zustell- oder Zustellungsfiktion). Vorliegend hat die Beklagte die Verfügung vom 3. Mai 2021 nicht innert der Abholungsfrist abgeholt. Da die Beklagte nach Erhalt der Verfügung vom 4. März 2021 mit weiteren gerichtlichen Sendungen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren rechnen musste, gilt die Verfügung vom 3. Mai 2021 als der Beklagten per 11. Mai 2021 zugestellt.

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 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, 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; WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., 2017, Art. 223 N 17 ff.; PAHUD, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], 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

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 hat. Die *sachliche* Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO und § 44 lit. a GOG und ist ebenfalls gegeben. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit ist auf die Klage einzutreten. Wie sogleich zu zeigen ist, erweist sich die Sache als spruchreif.

2. Materielles

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss den seitens der Beklagten unbestritten gebliebenen klägerischen Darstellungen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Beklagte hat der damals zuständigen Billag eine Nutzung gemäss GT 3a angemeldet und gab dabei an, abgabepflichtige Audio-Nutzungen auf einer Fläche bis 1'000 m² und auf bis zu 200 Amtslinien durchzuführen (act. 1 Rz. 7 f.). Die Vergütung für das Jahr 2019 in der Höhe von CHF 227.20 hat die Klägerin der Beklagten – gestützt auf die unveränderten Vergütungsgrundlagen – am 19. August 2019 in Rechnung gestellt (act. 1 Rz. 10; act. 3/4-5). Die Beklagte hat diese Rechnung in der Folge trotz Mahnung nicht bezahlt (act. 1 Rz. 11 f.). Nachdem die Forderung zu Inkassozwecken zediert und die Beklagte erfolglos betrieben worden war, erfolgte eine Rückzession der Forderung an die Klägerin (act. 1 Rz. 12; act. 3/6-8).

2.2. Rechtliches

Vergütungsansprüche für die Verwendung von Ton- und Tonbildträgern sind nach Art. 35 Abs. 3 URG von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend zu machen, welche nach Art. 44 URG die entsprechenden Rechte der Rechtsinhaber- und -inhaberinnen wahrnehmen. 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. 4.a; BGer 4A_382/2019 vom 11. Dezember 2019, E. 3.3 und 4A_203/2015 vom 30. Juni 2015, E. 3.3).

2.3. Würdigung

Bei der Klägerin handelt es sich um eine vom Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum zugelassene Verwertungsgesellschaft nach Art. 40 ff. URG bzw. Ziff. 3 Gemeinsamer Tarif GT 3a (act. 3/2). Die eingeklagte Forderung wurde zwar zeitweise an eine Dritte (Inkassogesellschaft) zediert, mittlerweile jedoch wieder an die Klägerin rückzediert; die *Aktivlegitimation* ist daher gegeben (act. 3/6-8). Ebenso ist die *Passivlegitimation* der Beklagten gegeben, nachdem diese nach

dem zugrundeliegenden, unbestrittenen Sachverhalt als Nutzerin im Sinne des Gemeinsamen Tarifs GT 3a gilt.

Nach den schlüssigen und unbestrittenen klägerischen Darstellungen hat die Klägerin für das Jahr 2019 zutreffend eine Vergütung in Höhe von CHF 227.20 von der Beklagten gefordert. Die in Rechnung gestellte Forderung wurde bis anhin nicht beglichen. Die Klägerin fordert zusätzlich einen Zins von 5% seit dem 20. September 2019. Zur Begründung stützt sie sich auf die Rechnungsstellung per 19. August 2019 und die tarifliche Zahlungsfrist gemäss Ziff. 15 GT 3a (act. 3/4-5). Die im Recht liegende Rechnung der Klägerin enthält indes – in Abweichung zur Regelung gemäss Ziff. 15 GT 3a – die Bestimmung "*Zahlbar bis 01.10.2019*" (act. 3/5). Ein Verzugszins ist damit erst seit dem 2. Oktober 2019 geschuldet.

Gemäss Ziffer 2 des Rechtsbegehrens fordert die Klägerin zudem die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt in Winterthur (act. 3/7). Mit Gutheissung der Klage ist der entsprechende Rechtsvorschlag im Sinne von Art. 79 SchKG im Umfang von CHF 227.20 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 2. Oktober 2019 zu beseitigen. Für die im Zahlungsbeehl ausgewiesenen Betreuungskosten ist schliesslich gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG keine Beseitigung des Rechtsvorschlages nötig (BGE 144 III 360, E. 3.6.2 mit Hinweis auf BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3).

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 227.20. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie angesichts des im Verhältnis zum Streitwert hohen Zeitaufwandes ist die Gerichtsgebühr auf rund CHF 300.– festzusetzen. Da die Klägerin nur marginal im Bereich des Verzugszinses unterliegt, sind die Gerichtskosten ausgangsgemäss vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen

(Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

3.2. Parteientschädigungen

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 Grundgebühr vorliegend CHF 100.–. 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 vier Seiten (act. 1) und reichte (neben der Vollmacht) sieben 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 angemessen zu erhöhen und auf CHF 650.– festzusetzen.

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 (BGer 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 227.20 nebst Zins zu 5% seit 2. Oktober 2019 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 11. März 2020) wird im Umfang von CHF 227.20 nebst Zins zu 5% seit 2. Oktober 2019 beseitigt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 300.–.
4. 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.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 650.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das IGE, Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Bern.
7. 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 227.20.

Zürich, 26. Mai 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Dr. Melanie Gottini