



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Handelsrichter Rony Müller, Handelsrichterin Nathalie Lang und Handelsrichterin Dr. Petra Ginter sowie Gerichtsschreiber Fabio Hürlimann

Urteil vom 25. November 2021

in Sachen

A._____, **Genossenschaft ...**,
Klägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung (URG)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 12'113.60 zzgl. Zins zu 5% seit 5. Juli 2019 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 13'263.80 zzgl. Zins zu 5% seit 5. Juli 2019 zu bezahlen.
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 4 vollumfänglich zu beseitigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

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 von nichttheatralischen musikalischen Werken, welche ihr von den Urhebern und Urheberinnen oder ihren Verlegern und Verlegerinnen zur Verwaltung übertragen werden (act. 2/1). 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. 2/2; act. 2/3).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft, welche gemäss Handelsregisterauszug die Konzeption, Organisation, Promotion, Finanzierung und/oder die Durchführung kultureller wie auch kommerzieller ... sowie Beratung in den erwähnten Bereichen bezweckt (act. 2/8).

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin als Verwertungsgesellschaft Vergütungen aus der Nutzung von Urheberrechten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG geltend (act. 1 Rz. 4 ff.).

B. Prozessverlauf

Am 21. September 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 22. September 2021 wurde der Klägerin Frist zur Bezahlung des Gerichtskostenvorschusses und der Beklagten – unter Hinweis auf die Säumnisfolgen – Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 3). Diese Verfügung wurde der Beklagten am 23. September 2021 zugestellt (act. 4/2). Die Klägerin leistete den Vorschuss für die Gerichtskosten fristgerecht (act. 5).

Nachdem die Beklagte innert Frist weder die Klageantwort eingereicht noch rechtzeitig um Fristerstreckung ersucht hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 29. Oktober 2021 eine Nachfrist bis zum 11. November 2021 angesetzt, unter Androhung, dass bei Säumnis entweder ein Endentscheid getroffen oder zur Hauptverhandlung vorgeladen würde (act. 6). Diese Verfügung wurde von der Post am 9. November 2021 retourniert, weil sie von der Beklagten nicht innert der siebentägigen Abholungsfrist (bis 8. November 2021) abgeholt wurde (act. 7/2). 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 29. Oktober 2021 nicht innert der Abholungsfrist abgeholt. Da die Beklagte nach Erhalt der Verfügung vom 22. September 2021 (vgl. act. 4/2) mit weiteren gerichtlichen Sendungen im Zu-

sammenhang mit dem vorliegenden Verfahren rechnen musste, gilt die Verfügung vom 29. Oktober 2021 als der Beklagten per 8. November 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.], DIK-E-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 veranstaltet jährlich das C._____ in D._____ [Ort], an dem urheberrechtlich geschützte Kompositionen zur Aufführung gelangen (act. 1 Rz. 10). Mit Schreiben vom 28. Januar 2019 forderte die Klägerin die Beklagte dazu auf, ihr die Anmeldeunterlagen für die Festivals 2017 und 2018 einzureichen (act. 1 Rz. 13). Anlässlich eines darauffolgenden Gesprächs vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin der Beklagten gestützt auf die beklagtischen Belege Vergütungen für die Festivals 2017 und 2018 bezahlt. Daraufhin stellte die Klägerin der Beklagten am 4. Juni 2019 zwei Rechnungen für die Festivals 2017 und 2018 (act. 1 Rz. 14 f.). Die Rechnung 1 betrifft das Festival 2017, das vom 8. Dezember 2017 bis 23. Dezember 2017 stattfand, und beläuft sich auf CHF 12'113.60 (act. 1 Rz. 23; act. 2/15). Die Rechnung 2 wurde für das Festival 2018, welches vom 7. Dezember bis 22. Dezember 2018 stattfand, gestellt und beläuft sich auf CHF 13'263.80 (act. 1 Rz. 24; act. 2/16). Die Beklagte hat diese Rechnungen in der Folge trotz Mahnung nicht bezahlt (act. 1 Rz. 16).

2.2. 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, wozu insbesondere die öffentliche Aufführung des Werkes zählt (Art. 10 Abs. 1 und 2 lit. c URG). Die Erlaubnis für die öffentliche Aufführung der verwalteten Musik ist bei der entsprechenden Verwertungsgesellschaft einzuholen, und es ist ihr gemäss Art. 46 URG die in den anwendbaren Tarifen vorgesehene Entschädigung zu leisten. Die Tarife sind nach rechtskräftiger Genehmigung für die Gerichte verbindlich (Art. 44 ff. URG; Art. 59 Abs. 3 URG; BGE 125 III 141 E. 4.a). Aufgrund des in Art. 45 Abs. 2 URG statuierten Gleichbehandlungsverbots sind die Verwertungsgesellschaften auch beim Abschluss von Nutzungsverträgen an die Tarife gebunden (HGer AG-Urteil HSU.2007.7 vom 5. Juni 2007 E. 3.4, in: sic! 2008 S. 24 ff.).

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. 2 Gemeinsamer Tarif K (fortan GT K; act. 2/9), die gestützt auf ihre Mitglieder- und Gegenseitigkeitsverträge praktisch das gesamte sog. Weltrepertoire der nichttheatralischen Musik verwaltet (BGE 107 II 57 E. 1). Die *Aktivlegitimation* ist daher gegeben. Ebenso ist die *Passivlegitimation* der Beklagten gegeben, nachdem diese nach dem zugrundeliegenden, unbestrittenen Sachverhalt als Kundin im Sinne des GT K gilt.

Nach den schlüssigen und unbestrittenen klägerischen Darstellungen haben die Parteien die nachträgliche Bezahlung der Vergütungen für die Festivals 2017 und 2018 durch die Beklagte vereinbart. Die Höhe der Vergütungen wird im GT K verbindlich festgelegt. Die Entschädigung wird gemäss Ziff. 10 GT K in Form eines Prozentsatzes der Einnahmen berechnet. Sofern die Kosten die Einnahmen übersteigen, wird ein Prozentsatz der Kosten verwendet (Ziff. 13 GT K). Der Prozentsatz für Urheberrechte beträgt bei Grosskonzerten (Fassungsvermögen von mindestens 1'000 Personen oder Billetteinnahmen von mehr als CHF 15'000.-; Ziff. 4.1 GT K) 10 %, bei allen anderen Konzerten (sog. Kleinkonzerte; Ziff. 4.1

GT K) 9 % (Ziff. 14.1 GT K). Die Mindestentschädigung für Urheberrechte beträgt in jedem Fall CHF 40.– (Ziff. 16 GT K). Zusätzlich ist auf die Entschädigung Mehrwertsteuer in Höhe von 2.5 % geschuldet (Ziff. 19 GT K). Die Klägerin hat die Entschädigungen nachvollziehbar aufgrund dieser tariflichen Bestimmungen sowie anhand der ihr von der Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen über Ticketeinnahmen und Kosten der einzelnen Konzerte an den Festivals berechnet (act. 1 Rz. 23 f.; act. 2/13-16). Damit hat die Klägerin für die Festivals 2017 und 2018 zutreffend Vergütungen in Höhe von CHF 12'113.60 und CHF 13'263.80 von der Beklagten gefordert. Die in Rechnung gestellten Forderungen wurde bis anhin nicht beglichen.

Die Klägerin fordert zusätzlich einen Zins von 5% seit dem 5. Juli 2019. Zur Begründung stützt sie sich auf die Rechnungsstellung am 4. Juni 2019 und die tarifliche Zahlungsfrist von 30 Tagen gemäss Ziff. 29 GT K (act. 2/9; act. 2/17-18). Die Beklagte geriet mit Ablauf dieser Frist in Verzug, weshalb der Zins entsprechend dem klägerischen Begehren zuzusprechen ist.

Gemäss Ziffer 3 des Rechtsbegehrens fordert die Klägerin zudem die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 4 (act. 2/21). Mit Gutheissung der Klage ist der entsprechende Rechtsvorschlag im Sinne von Art. 79 SchKG im Umfang von CHF 25'377.40 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 5. Juli 2019 – und nicht 4. Juli 2019 wie von der Klägerin in Betreuung gesetzt (vgl. act. 2/21) – zu beseitigen.

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 25'377.40. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 2'700.– festzusetzen. Da die Klägerin vollumfänglich obsiegt, sind die Gerichtskosten ausgangs-

gemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Zudem ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

3.2. Parteientschädigungen

Die Klägerin beantragt eine nach dem Streitwert bemessene Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 ZPO, da ihr Rechtsvertreter ein bei ihr angestellter Rechtsanwalt sei (act. 1 Rz 3). Deren Höhe richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für einen angestellten Anwalt ist diese Entschädigung in Ermangelung einer ausgedehnten Einarbeitung in die Verhältnisse der Klientschaft praxisgemäss um einen Drittel zu reduzieren. In Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV ist die reduzierte Parteientschädigung demnach auf CHF 3'000.– festzusetzen und der Beklagten aufzuerlegen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 25'377.40 zuzüglich Zins von 5 % seit 5. Juli 2019 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 4 (Zahlungsbefehl vom 7. Oktober 2020) wird im Umfang von CHF 25'377.40 zuzüglich Zins von 5 % seit 5. Juli 2019 aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'700.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten und aus dem klägerischen Vorschuss bezogenen Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'000.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 25'377.40.

Zürich, 25. November 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Fabio Hürlimann