

ZH_HANDELSGERICHT HG140151 vom 30. März 2015

Zh Handelsgericht, 2015-03-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG140151

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG140151 du 30 mars 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG140151 del 30 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zustellung Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch ein- geschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Sie gilt bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 1 und 3 lit. a ZPO). Der Beklagten 1 konnten letztlich sämtliche gerichtlichen Verfügungen durch das Stadtammannamt zugestellt werden. Die Beklagte 2 nahm sowohl die Klage als auch die Verfügung vom 4. September 2014, mit welcher ihr Frist zur Klageant- wort angesetzt wurde, entgegen. Damit wusste sie, dass das vorliegende Ge- richtsverfahren gegen sie im Gange war und sie eine Klageantwort hätte einrei- chen sollen. Damit musste die Beklagte 2 in der Folge mit weiteren Zustellungen in der vorliegenden Angelegenheit rechnen. Die Zustellung der Verfügung vom 19. November 2014 und damit der Nachfristansetzung zur Einreichung der Kla- geantwort, welche von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert wur- de, gilt daher als erfolgt.

E. 1.2

Versäumte Klageantwort Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageant- wort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Dabei gelten die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei als unbestritten (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zi- vilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 223 N 5). Damit eine Angelegenheit spruchreif ist, muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels

- 5 - Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt wer- den kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchrei- fe, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinrei- chend 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, rechtshin- dernde 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 es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es insbesondere dann, 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 (Art. 153 Abs. 2 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 223 N 20 ff., m.w.H.).

E. 1.3

Prozessvoraussetzungen

E. 1.3.1

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Diese müssen grundsätzlich im Zeitpunkt der Urteilsfällung gegeben sein (GEHRI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 59 N 3). Prozessvoraussetzungen sind insbesondere ein schutzwürdiges Interesse der klagenden Partei sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. a und b ZPO).

E. 1.3.2

Sowohl die Beklagte 1 als auch die Beklagte 2 haben ihren Sitz in Zürich, womit gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO die Gerichte in Zürich örtlich zuständig sind. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG, da es sich vorliegend um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit geistigem Eigentum handelt.

- 6 -

E. 1.3.3

Mit Eingabe vom 22. August 2014 beantragt die Klägerin, die Klage gegen die Beklagte 2 im Umfang von CHF 173'937.90 als gegenstandslos infolge Klageanerkennung abzuschreiben (act. 5), nachdem ihr die Beklagte 2 am 22. August 2014 zur teilweisen Erfüllung der eingeklagten Forderung einen entsprechenden Betrag überwiesen hat (act. 6/44). Durch diese teilweise Erfüllung der eingeklagten Forderung nach Rechtshängigkeit der Klage entfiel am 22. Oktober 2014 nachträglich das schutzwürdige Interesse der Klägerin im Umfang der geleisteten Zahlung. Damit wird die Klage gegen die Beklagte 2 diesbezüglich gegenstandslos. Die Gegenstandslosigkeit ist von Amtes wegen festzustellen, wobei ein allfälliger Antrag der Parteien weder eine Klageanerkennung noch ein Klagerückzug darstellt (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, § 23 N 32 ff.). Auch das blosses Bezahlen der eingeklagten Forderung stellt schon mangels Erfüllung der gesetzlichen Formvorschriften keine Klageanerkennung im Sinne von Art. 241 ZPO der Beklagten 2 dar (STECK, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung,

E. 2

Sachverhalt

E. 2.1

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 2/1-42), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

E. 2.2

Die Beklagte 1 veranstaltete im Jahr 2012 das "D._____", welches vom tt.mm.2012 bis tt.mm.2012 auf einem Gelände der Gemeinden F.____ und G.____ stattfand. An dieser Veranstaltung kamen urheberrechtlich geschützte Kompositionen zur Aufführung, deren Rechte die Klägerin wahrnimmt. Nach Durchführung des D.____ unterzeichneten die Klägerin und die Beklagte 1 am 22. März 2013 rückwirkend auf den 1. Juli 2012 einen Lizenzvertrag zur Regelung der Musikaufführungen an den Veranstaltungen der Beklagten 1. Nach Ablieferung der zur Berechnung der Urheberrechtsentschädigung erforderlichen Unterla-

- 7 - gen durch die Beklagte 1, stellte ihr die Klägerin am 1. Juni 2013 Rechnung (Rechnung Nr. ...; act. 2/19). Diese Rechnung mahnte die Klägerin erfolglos am 11. Juli 2013 (act. 2/20) und am 15. August 2013 (act. 2/21). Da die Beklagte 1 als Vertragskündin grundsätzlich Anspruch auf eine Ermässigung von 15 % hatte, weil das Festivalgelände ein Fassungsvermögen von mehr als 10'000 Personen aufwies, wurden ihr nur 85 % der effektiv geschuldeten Entschädigung in Rechnung gestellt. Unter Berücksichtigung dieser Ermässigung lautete die Rechnung vom 1. Juni 2013 auf einen Betrag von CHF 279'424.80, wovon CHF 100'000.- in Abzug gebracht wurden, da die Beklagte 1 bereits am 24. Juli 2012 eine entsprechende Sicherheit geleistet hatte (act. 2/19). Die Differenz vom reduzierten Rechnungsbetrag zur vollen Urheberrechtsentschädigung entspricht vorliegend einem Betrag von CHF 49'310.25. Die allgemeinen Vertragsbedingungen des abgeschlossenen Lizenzvertrages sehen vor, dass die gewährten Ermässigungen dahinfallen, wenn die Entschädigung nicht spätestens 30 Tage nach einer schriftlichen Mahnung bezahlt wird. Eine Zahlung bis zum 11. August 2013 blieb aus. Da die Zahlung der Beklagten 1 weiterhin ausblieb, leitete die Klägerin am 3. September 2013 die Betreibung über CHF 228'735.05 ein. Der Zahlungsbefehl wurde der Beklagten 1 am 27. September 2013 zugestellt, worauf diese Rechtsvorschlag erhob. Nachdem die Klägerin mit Brief vom 25. November 2013 (act. 2/24) und E-Mail vom 7. Mai 2014 (act. 2/25) die Beklagte 1 auf die ausstehenden Urheberrechtsentschädigungen aufmerksam gemacht hatte, leistete die Beklagte 1 am 3. Februar 2014 eine Teilzahlung von CHF 120'000.- sowie am 23. Mai 2014 eine solche von CHF 59'424.- (act. 1 Rz 8-12).

E. 2.3

Im Jahr 2013 wurde das "D._____" von der Beklagten 2 veranstaltet. Es fand vom tt.mm.2013 bis tt.mm.2013 statt. Auch die Beklagte 2 nutzte bei der Durchführung des D.____ Kompositionen aus dem Repertoire der Klägerin. Am 22. August 2013 schloss E.____ für die Beklagten 2 einen Lizenzvertrag zur Regelung deren Musikaufführungen mit Gültigkeit ab dem 1. Juli 2013. Nach Erhalt der nötigen Unterlagen von der Beklagten 2 wurden die Urheberrechtsentschädigungen für das "D._____" 2013 am 4. Juni 2014 in Rechnung gestellt (Rechnung

- 8 - Nr. ...; act. 2/40). Am 10. Juli 2014 (act. 2/41) und am 20. August 2014 (act. 2/42) mahnte die Klägerin diese Rechnung erfolglos. Da auch die Beklagte 2 als Vertragskündin grundsätzlich Anspruch auf eine Ermässigung von 15 % hatte, weil das Festivalgelände ein Fassungsvermögen von mehr als 10'000 Personen aufwies, wurden ihr nur 85 % der effektiv geschuldeten Entschädigung in Rechnung gestellt. Unter Berücksichtigung dieser Ermässigung lautete die Rechnung auf einen Betrag von CHF 276'437.90 (act. 2/40). Davon wurden CHF 102'500.- in Abzug gebracht, da die Beklagte 2 bereits am 28. August 2013 eine entsprechende Sicherheit geleistet hatte. Die Differenz vom reduzierten

Rechnungsbetrag zur vollen Urheberrechtsentschädigung entspricht vorliegend einem Betrag von CHF 48'783.15. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen des abgeschlossenen Lizenzvertrages sehen auch hier vor, dass die gewährten Ermässigungen dahinfallen, wenn die Entschädigung nicht spätestens 30 Tage nach einer schriftlichen Mahnung bezahlt wird. Eine Zahlung bis zum 10. August 2014 blieb aus. Erst nach Einleitung der Klage leistete die Beklagte 2 eine Teilzahlung in der Höhe von CHF 173'937.90 (act. 1 Rz 13-16 und act. 5).

E. 3

Würdigung

E. 3.1

Aktivlegitimation 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 Klägerin verwaltet gestützt auf ihre Mitglieder- und Gegenseitigkeitsverträge praktisch das gesamte sog. Weltrepertoire der ... Musik (BGE 107 II 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.

- 9 - 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 H._____, eine Verwertungsgesellschaft mit Sitz in Zürich, zuständig. Die Klägerin ist aber berechtigt, den Anspruch auf Entschädigung geltend zu machen, da sie nach Ziff. 8 des vorliegend massgeblichen, gemeinsam mit H._____ aufgestellten "I._____" (nachfolgend "I._____") als deren Zahlstelle und Vertreterin fungiert. Demzufolge ist bezüglich der beanspruchten Entschädigungen für die Konzerte und Verwendung von Tonträgern im Rahmen des "D._____" 2012 und 2013 von der Aktivlegitimation der Klägerin auszugehen.

E. 3.2

Entschädigungspflicht

E. 3.2.1

In ihren jeweiligen Verträgen mit der Klägerin verpflichteten sich die beiden Beklagten insbesondere, der Klägerin die gemäss dem gültigen "I._____" berechnete Entschädigung für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte pro Konzert oder konzertähnlichem Anlass zu entrichten, und der "I._____" wurde zum integrierenden Bestandteil erklärt (act. 2/11 und 2/27). Im Gegenzug bewilligte die Klägerin den Beklagten, in der Schweiz und in Liechtenstein entsprechende Veranstaltungen durchzuführen. Grundlage und massgeblich für die Forderungen der Klägerin gegenüber den Beklagten ist damit der genannte "I._____", welcher sich an Veranstalter von Grosskonzerten und konzertähnlichen Darbietungen richtet (act. 2/9). Die Entschädigung für Urheberrechte an Musik beträgt danach 10 % der Einnahmen aus der verwendeten Musik und wird im Verhältnis Dauer der geschützten Musik zur Gesamtdauer der aufgeführten Musik reduziert. Als Einnahmen gelten die Brutto-Einnahmen aus dem Verkauf der Eintrittskarten abzüglich tatsächlich

bezahlter Billet- und Mehrwertsteuern sowie abzüglich dem Gegenwert von im Eintrittspreis inbegriffenen Leistungen, die nicht mit der Vermittlung von Musik zusammenhängen (Ziff. 10 ff. "I._____"). Für verwandte Schutzrechte be- trägt die Entschädigung 3 %, reduziert im Verhältnis der Dauer der Verwendung der geschützten Ton- und Tonbildträgern zur Gesamtdauer der entsprechenden Verwendung (Ziff. 17 und 18 "I._____"). Für Kunden, die – wie die Beklagten – mit

- 10 - der Klägerin für alle ihre Veranstaltungen im Sinne des "I._____" einen Vertrag schliessen und dessen Bestimmungen einhalten, werden diese Entschädigungen bei Veranstaltungen in Lokalen oder auf Geländen mit einem Fassungsvermögen von mehr als 10'000 Personen um 15 % reduziert (Ziff. 23 ff. "I._____"). Zudem können von den über Ticketverkaufsorganisationen erzielten Bruttoeinnahmen 10 % abgezogen werden, sofern alle Unterlagen fristgerecht und ohne weitere Aufforderung eingereicht werden (Ziff. 29 "I._____").

E. 3.2.2

Die der Beklagten 1 gestellte Rechnung Nr. ... vom 1. Juni 2013 (act. 2/19) beruht nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Klägerin auf den ge- nannten Berechnungsgrundlagen (act. 1 Rz 20 ff.). Abgestellt wird auf Bruttoein- nahmen in der Höhe von CHF 3'191'619.– und Abzüge für nicht mit der Vermitt- lung von Musik zusammenhängenden Leistungen von insgesamt CHF 271'511.–. Diese Zahlen sind aufgrund der eingereichten Unterlagen (act. 2/14-18) nachvoll- ziehbar. Weiter werden die Abzüge für den externen Ticketverkauf sowie die Per- sonenanzahl berücksichtigt. Damit ergibt sich bei unbestrittenen Prozentsätzen von 9.9922 % (Urheberrechtsentschädigungen) bzw. 2.2195 % (Entschädigungen für verwandte Schutzrechte) eine Entschädigung in der Höhe von insgesamt CHF 279'424.80. Von diesem Betrag ist die von der Beklagten 1 geleistete An- zahlung in der Höhe von CHF 100'000.– abzuziehen. Damit schuldete die Beklag- te 1 der Klägerin (unter Berücksichtigung der Ermässigung von 15 % aufgrund der Zuschauerzahl) ursprünglich einen Betrag von CHF 179'424.80. Betreffend Zahlung der geschuldeten Entschädigungen wird in Ziff. 7 der allge- meinen Vertragsbedingungen zum Vertrag der Klägerin mit der Beklagten 1 vom 22. März 2013 festgehalten, dass die Klägerin für alle Entschädigungen Rech- nung stelle und die im "I._____" genannten Ermässigungen insbesondere dann entfielen, wenn die Rechnung nicht innert 30 Tagen nach einer schriftlichen Mah- nung bezahlt werde (act. 2/11). Dadurch, dass die Beklagte 1 trotz schriftlicher Mahnungen vom 11. Juli 2013 und 15. August 2013 bis zum 3. Februar 2014 nichts bezahlte, ist ihr Anspruch auf die Ermässigung von 15 % gemäss Ziff. 25 "I._____" entfallen. Ohne diese Ermässigung beläuft sich die Schuld der Beklag-

- 11 - ten 1 auf CHF 228'735.05 (279'424.80 / 0.85 abzüglich CHF 100'000.– Anzah- lung). An diesen Betrag leistete die Beklagte 1 am 3. Februar 2014 und am 23. Mai 2014 Zahlungen von insgesamt 179'424.80, womit aktuell ein Betrag in der Höhe von CHF 49'310.25 noch offen ist. Mit anderen Worten hat die Beklagte 1 den Be- trag der ursprünglichen Rechnung vom 1. Juni 2013 mittlerweile bezahlt und ihre Höhe damit implizit auch anerkannt. Da die Beklagte 1 gemäss den allgemeinen Vertragsbedingungen jedoch ihren Anspruch auf die Ermässigung von 15 % verloren hat, ist die Beklagte 1 zu ver- pflichten, der Klägerin den eingeklagten Betrag in der Höhe von CHF 49'310.25 zu bezahlen.

E. 3.2.3

Die der Beklagten 2 gestellte Rechnung Nr. ... vom 4. Juni 2014 (act. 2/40) beruht nach den unbestrittenen Ausführungen der Klägerin ebenfalls auf den dar- gestellten Berechnungsgrundlagen des "I._____" (act. 1 Rz 24 ff.). Abgestellt wird auf Bruttoeinnahmen in der Höhe von CHF 3'501'502.– und Abzüge für nicht mit der Vermittlung von Musik zusammenhängenden Leistungen von insgesamt CHF 174'600.– sowie für Billet-/Mehrwertsteuern von CHF 85'402.49. Auch diese Zahlen ergeben sich aus den eingereichten Unterlagen (act. 2/35-38). Weiter werden die Abzüge für den externen Ticketverkauf sowie für die Personenanzahl berücksichtigt. Damit ergibt sich bei Prozentsätzen von 9.8430 % (Urheberrechts- entschädigungen) bzw. 1.0136 % (Entschädigungen für verwandte Schutzrechte) nach der unbestrittenen Rechnung der Klägerin eine Entschädigung in der Höhe von insgesamt CHF 276'437.90. Von diesem Betrag ist die von der Beklagten 2 geleistete Anzahlung in der Höhe von CHF 102'500.– abzuziehen. Damit schulde- te die Beklagte 2 (unter Berücksichtigung der Ermässigung von 15 % aufgrund der Zuschauerzahl) der Klägerin ursprünglich einen Betrag in der Höhe von CHF 173'937.90. Betreffend Zahlung der geschuldeten Entschädigungen wird ebenfalls in Ziff. 7 der allgemeinen Vertragsbedingungen zum Vertrag der Klägerin mit der Beklag- ten 2 vom 22. August 2013 (act. 2/27) festgehalten, dass die im "I._____" genann-

- 12 - ten Ermässigungen insbesondere dann entfielen, wenn die Rechnung nicht innert 30 Tagen nach einer schriftlichen Mahnung bezahlt werde. Dadurch, dass die Be- klagte 2 trotz schriftlicher Mahnungen vom 10. Juli 2014 und 20. August 2014 die geschuldeten Entschädigungen nicht bezahlte, ist ihr Anspruch auf die Ermässi- gung von 15 % gemäss Ziff. 25 "I._____" entfallen. Ohne diese Ermässigung be- läuft sich die Schuld der Beklagten 2 auf CHF 222'721.05 (276'437.90 / 0.85 ab- züglich CHF 102'500.– Anzahlung). An diesen Betrag leistete die Beklagte 2 nach Rechtshängigkeit der Klage am 22. August 2014 eine Zahlung von CHF 173'937.90 und damit exakt den ur- sprünglich in Rechnung gestellten Betrag, womit auch die Beklagte 2 die klägeri- sche Rechnung implizit anerkannte. Zu zahlen bleibt damit ein Betrag in der Höhe von CHF 48'783.15. Damit ist die Beklagte 2 zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 48'783.15 zu bezahlen. Im Umfang von CHF 173'937.90 ist das Verfahren – wie dargelegt – als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 3.3

Verzugszins

E. 3.3.1

Die Klägerin verlangt von der Beklagten 1 Verzugszins von 5 % seit dem 1. August 2013 und von der Beklagten 2 einen solchen von 5 % seit dem 4. Juli 2014 auf die eingeklagten Beträge. Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geld- schuld in Verzug, so hat er Verzugszins von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 1 und 2 OR). Ein Verfalltag wird verabredet, indem genau festge- legt wird, an oder bis zu welchem Tag die geschuldete Leistung zu erbringen ist (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht All- gemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014, Bd. II, Rz 2711 ff.). Gemäss Ziff. 32 "I._____" sind Entschädigungen innert 30 Tagen zu bezahlen, was eine Verfall- tagsabrede darstellt.

E. 3.3.2

Die Klägerin stellte der Beklagten 1 in der Rechnung vom 1. Juni 2013 eine dem "I. _____" entsprechende Zahlungsfrist bis 1. Juli 2013. Damit geriet die Beklagte 1 mit Ablauf dieser Zahlungsfrist in Verzug, so dass der Zins entsprechend dem klägerischen Begehren zuzusprechen ist.

E. 3.3.3

Der Beklagten 2 stellte die Klägerin in der Rechnung vom 4. Juni 2014 ebenfalls eine 30-tägige Zahlungsfrist bis 4. Juli 2014. Damit geriet die Beklagte 2 mit Ablauf dieser Zahlungsfrist in Verzug, so dass auch hier der Zins auf dem zugesprochenen Betrag entsprechend dem klägerischen Begehren zuzusprechen ist. Geht eine Forderung infolge ihrer Erfüllung oder auf andere Weise unter, so erlöschen alle Nebenrechte. Bereits erlaufene Zinse können nur dann nachgefordert werden, wenn diese Befugnis des Gläubigers verabredet oder den Umständen zu entnehmen ist (Art. 114 Abs. 1 und 2 OR). Solches legt die Klägerin in ihrer Eingabe vom 22. August 2014 nicht dar, sondern schildert lediglich, die Zahlung der Beklagten 2 könne nur zur teilweisen Erfüllung der eingeklagten Forderung geleistet worden sein, und beantragt die Klage in diesem Umfang als gegenstandslos geworden abzuschreiben (act. 5). Damit ist davon auszugehen, dass mit der teilweisen Erfüllung auf diesem Betrag auch die Zinspflicht erloschen ist, und das Verfahren ist auch diesbezüglich als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 3.4

Aufhebung des Rechtsvorschlags Die Klägerin beantragt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 4 gegen die Beklagte 1 im Umfang von CHF 49'310.25 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. August 2013. Die Gläubigerin kann, um einen Rechtsvorschlag zu beseitigen, unter anderem auf Anerkennung der Forderung klagen (Art. 79 SchKG). Die Klage ist innerhalb eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls einzureichen (Art. 88 Abs. 2 SchKG; vgl. BGE 125 III 45 E. 3b). Der Zahlungsbefehl vom 6. September 2013 wurde der Beklagten 1 am 27. September 2013 zugestellt (act. 2/23), womit die vorliegende Klage am 19. August 2014 rechtzeitig eingereicht worden ist. Somit ist der Rechtsvorschlag im Umfang des der Klägerin zugesprochenen Betrages aufzuheben.

- 14 -

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 4.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (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). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bei Eintritt der Rechtshängigkeit bestimmt und beträgt vorliegend CHF 272'031.30. Damit ergibt die ordentliche Grundgebühr CHF 15'631.25 (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Diese Grundgebühr kann unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt oder bis zu einem Drittel erhöht werden (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Wie dargelegt, ist Rechtsbegehren Ziffer 3 in Anwendung von Art. 242 ZPO im Umfang von CHF 173'937.90 als gegenstandslos geworden abzuschreiben, weshalb

diesbezüglich die nach § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ermittelte Gebühr bis auf die Hälfte ermässigt werden kann (§ 10 GebV OG). Der gegenstandslos gewordene Teil der Klage beträgt rund 64 % der gesamten Klagebegehren. In diesem Umfang ist die Gerichtsgebühr in Anwendung der genannten Bestimmungen auf rund ein Drittel der Grundgebühr festzusetzen. Die übrigen 36 % der Grundgebühr sind demgegenüber in Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG praxismässig auf rund drei Viertel zu reduzieren. Damit ist die Gerichtsgebühr insgesamt auf CHF 7'500.– festzulegen. Die Prozesskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Beklagte 1 hat ausgangsgemäss die sie betreffenden Prozesskosten zu tragen. Der gegen sie gerichtete Anspruch in Höhe von CHF 49'310.25 macht rund 18 % des gesamten Streitwertes aus, womit ihr die Prozesskosten in diesem Umfang aufzuerlegen sind. Unter Berücksichtigung dessen, dass über den Anspruch gegen die Beklagte 1 zu befinden ist, womit die Reduktion der Gerichtsgebühr nach § 10 GebV OG nicht den ihr auferlegten Teil betrifft, hat die Beklagte 1 die Gerichtskosten im Umfang von CHF 2'100.– zu tragen.

- 15 - Betreffend Kostenaufgabe an die Beklagte 2 ist zu berücksichtigen, dass im Umfang der gegenstandslos gewordenen CHF 173'937.90 die Kostenverlegung nicht gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO, sondern nach Ermessen zu erfolgen hat (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist je nach Lage des Einzelfalls zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben und welche Partei un- nötigerweise Kosten verursacht hat (RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 8 zu Art. 107 ZPO; JENNY, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 107 ZPO N. 16; vgl. auch Botschaft zur ZPO, S. 7297). Die von der Beklagten 2 an die Klägerin geleistete Zahlung erfolgte nach Rechtshängigkeit des Verfahrens unter dem Druck der vorliegenden Klage. Erst diese Zahlung machte die Klage teilweise gegenstandslos. Hätte über den gezahlten Betrag befunden werden müssen, hätte die Klägerin nach dem Dargelegten zudem obsiegt. Damit rechtfertigt es sich, die diesbezüglichen Prozesskosten gänzlich der Beklagten 2 aufzuerlegen. Da die Beklagte 2 im Übrigen unterliegt, sind ihr die sie betreffenden Prozesskosten von rund 82 % vollumfänglich aufzuerlegen, womit sie die Gerichtskosten im Umfang von CHF 5'400.– zu tragen hat. Die Gerichtskosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), und es ist ihr das Rückgriffsrecht auf die Beklagten einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 4.2

Die Klägerin beantragt eine nach dem Streitwert bemessene Umtriebsentschädigung gemäss der Praxis des angerufenen Gerichtes nach Art. 95 Abs. 3 ZPO, da ihr Rechtsvertreter ein bei ihr angestellter Rechtsanwalt sei (act. 1 Rz 3). Die Höhe der Entschädigung für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (Anw-GebV) festgesetzt (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 ausge-

- 16 - dehnten Einarbeitung in die Verhältnisse der Klientschaft praxisgemäss um einen Drittel zu reduzieren. In Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV ist die reduzierte Parteienschädigung demnach auf CHF 12'300.– festzusetzen. Sie ist der Beklagten 1 im Umfang von CHF 2'200.– (rund 18 %) und der Beklagten 2 im Umfang von CHF 10'100.– (rund 82 %) aufzuerlegen. Das Handelsgericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.