

# ZH\_HANDELSGERICHT HG230039 vom 13. Juli 2023

Zh Handelsgericht, 2023-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG230039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG230039)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG230039 du 13 juillet 2023

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG230039 del 13 luglio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

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

- 4 - (C.\_\_\_\_\_) 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.

#### E. 1.2

Weitere Prozessvoraussetzungen Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit ist auf die Klage einzutreten.

### E. 2

Materielles

#### E. 2.1

Aktiv- und Passivlegitimation Die Aktiv- und Passivlegitimation werden durch das materielle Grundrecht bestimmt. Ihr Fehlen führt zur Abweisung der Klage. Sie sind von Amtes wegen frei zu prüfen (BGE 126 III 59 E. 1a = Pra 89 (2000) Nr. 117), im (vorliegenden) Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) allerdings nur nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (BGE 118 Ia 129 E. 1). Die Bejahung der Aktivlegitimation bedeutet, dass die klagende Partei berechtigt ist, diesen Anspruch in eigenem Namen geltend zu machen. Die Bejahung der Passivlegitimation besagt, dass sich der Anspruch gegen die beklagte Partei richten kann. Mit der Bejahung der Aktiv- oder Passivlegitimation ist aber noch nicht entschieden, ob der geltend gemachte Anspruch überhaupt und im behaupteten Umfang besteht (BGE 114 II 345 = Pra 78 (1989) Nr. 83). 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) (verlängert mit Verfügung vom 15. September 2022 [gerichtsnotorisch]) 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 BGer 4A\_203/2015 E. 3.3). Für die hier massgebenden Tarife GT 8 VII 2017-2021 so-

- 5 - wie GT 9 VII 2017-2021 (jeweils verlängert bis 2022) 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 im Streit stehenden Vergütungen aktivlegitimiert. Es ist nachvollziehbar und unbestritten, dass die Beklagte als Steuerberatungsunternehmen unter den Dienstleistungsbereich «Rechtsanwälte, Notariate, Wirtschaft- und Unternehmensberatung, Immobilienverwaltung, Treuhand, Revision und Inkasso» im Sinne von Ziff. 6.4.3 GT 8 VII bzw. Ziff. 6.4.3 GT 9 VII (act. 3/5) fällt. Sie ist daher als grundsätzlich vergütungspflichtige Nutzerin nach Ziff. 2.1 GT 8 VII bzw. Ziff. 1.2 GT 9 VII passivlegitimiert.

## **E. 2.2**

### Vergütungsanspruch

#### **E. 2.2.1**

Parteistandpunkte Die Klägerin macht geltend, sie habe die Fotokopiervergütung sowie die betriebsinterne Netzwerkvergütung gegenüber der Beklagten aufgrund des fehlenden Eingangs des Erhebungsformulars einmalig eingeschätzt. Da die Beklagte die Einschätzung nicht moniert und auch keine formgerechte Erklärung abgegeben habe, gelte die Einschätzung der Klägerin als anerkannt (act. 1 Rz. 8). Trotz mehrmaliger Zahlungsaufforderung, Mahnung und telefonischer Kontaktaufnahme sei die Beklagte ihrer Zahlungspflicht bis heute nicht nachgekommen (act. 1 Rz. 8 f.). Replicando legt die Klägerin die Zustellung des Meldeformulars und der Einschätzung dar und reicht entsprechende Belege ein (act. 11 Rz. 4, 6; act. 12/1-3). Der Umstand, dass die Beklagte nur eine Mitarbeiterin beschäftige, sei ihr (der Klägerin) zwar im Februar 2021 per E-Mail mitgeteilt worden, dieser Einwand habe sich aber auf das Vergütungsjahr 2022 bezogen, während die vorliegend eingeklagte Forderung das Vergütungsjahr 2021 betreffe (act. 11 Rz. 9). Dem entgegnet die Beklagte, die Einschätzung der Klägerin liege ihr nicht vor und könne daher keine Rechtskraft entfalten. Mutmasslich sei die Einschätzung an ihre vormalige Adresse in H.\_\_\_\_\_ geschickt worden und dort untergegangen, weil man längst nach C.\_\_\_\_\_ umgezogen sei. Sie habe der Klägerin mitgeteilt, dass

- 6 - zu dem Zeitpunkt nur eine Mitarbeiterin für das Unternehmen arbeite, vor dem 1. Mai 2021 habe es gar keine Mitarbeiter gegeben (act. 8). In der Duplik behauptet die Beklagte, es sei für sie neu, dass eine Entgegennahme von Schreiben durch die dazu nicht berechnete Angestellte I.\_\_\_\_\_ erfolgt sei, und es sei nicht ersichtlich, was konkret diese entgegengenommen habe (act. 15).

#### **E. 2.2.2**

Rechtliches 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, dass die Verwertungsgesellschaften für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife aufstellen. Gemäss Art. 51 URG besteht sodann grundsätzlich eine Auskunftspflicht gegenüber den Verwertungsgesellschaften. Zur Erlangung der massgeblichen Angaben für die Rechnungsstellung erhalten Nutzer in der Regel 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; Urteil des Bundesgerichts 4A\_382/2019 vom 11. Dezember 2019 E. 3). Gemäss Ziffer 8.2a) GT 8 VII und GT 9 VII müssen Nutzer nicht jedes Jahr ein Erhebungsformular ausfüllen, sondern die Verwertungsgesellschaft kann die Rechnung gestützt auf die Angaben des Vorjahres erstellen. Die Nutzer sind diesfalls verpflichtet, allfällige Änderungen der Angaben innert 30 Tagen schriftlich nach Rechnungsstellung mitzuteilen, sodass dem Nutzer eine neue korrigierte Rechnung zugestellt werden kann. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung

- 7 - braucht auch ein Einschätzungsprozedere nicht jährlich wiederholt zu werden. Vielmehr kann in den Folgejahren grundsätzlich auf eine einmal eröffnete Einschätzung abgestellt werden, solange der Nutzer die effektiven Angaben nicht mitteilt. Indessen ist die gestützt auf eine Einschätzung gestellte Rechnung zu revidieren, wenn der Nutzer die erforderlichen Angaben doch noch meldet (Urteil des Bundesgerichts 4A\_418/2007 vom 13. Dezember 2007 E. 8.3 und E. 9). In der bis Ende 2006 gültigen Fassung der gemeinsamen Tarife 8 und 9 (VI) war diese nachträgliche Meldemöglichkeit nicht befristet. So war die gestützt auf eine Einschätzung gestellte Rechnung stets zu revidieren, wenn der Nutzer nach der Einschätzung bzw. nach der Rechnungsstellung die erforderlichen Angaben noch meldete (dazu vorgenanntes Urteil des Bundesgerichts 4A\_418/2007 vom 13. Dezember 2007 E. 9). Gemäss den aktuellen Fassungen der gemeinsamen Tarife 8 VII und 9 VII gibt es gewisse Fristen, innert welcher Änderungen bzw. Einwände geltend gemacht werden müssen. Gemäss Ziffer 8.2a) GT 8 VII und GT 9 VII müssen Nutzer, die aufgrund ihrer gemeldeten Angaben eine Pauschalvergütung zu entrichten haben, allfällige Änderungen der Angaben im Vergleich zum Vorjahr innert 30 Tagen nach der Rechnungsstellung schriftlich mitteilen. Betreffen diese Mutationen das vergangene Jahr, wird dem Nutzer eine neue korrigierte Rechnung zugestellt. Mutationen für das laufende Rechnungsjahr werden erst bei der Fakturierung des Folgejahres berücksichtigt. Im Falle einer Einschätzung sieht Ziffer 8.3 GT 8 VII und GT 9 VII vor, dass die Einschätzung als anerkannt gilt, wenn der Nutzer die für die Berechnung notwendigen Angaben nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zustellung der Schätzung schriftlich bekannt gibt. Änderungen oder Einwände, die nicht innerhalb der 30 Tage seit Erhalt der Einschätzung gemeldet werden, werden erst für die Rechnungsstellung der Folgejahre berücksichtigt. Für den Einwand, dass kein Fotokopiergerät bzw. kein Netzwerk vorhanden ist, gilt darüber hinaus gemäss Ziffer 8.5 GT 8 VII bzw. GT 9 VII eine Formularpflicht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_382/2019 vom 11. Dezember 2019 E. 3.3.2).

- 8 -

### **E. 2.2.3**

**Würdigung** Der erste Zustellversuch des Meldeformulars erfolgte am 10. Juni 2021 ohne Zustellnachweis (vgl. act. 12/1). Am 11. August 2021 erging sodann die Mahnung zur Einreichung des Meldeformulars 2021, welche gemäss Sendungsverfolgung der Post in C.\_\_\_\_\_ an die Beklagte zugestellt wurde (act. 12/2). Die Einschätzung der Klägerin vom 30. September 2021 wurde der Beklagten ebenfalls per Einschreiben in C.\_\_\_\_\_ zugestellt (act. 12/3). Es ist unbestritten, dass die Beklagte weder das Meldeformular ausgefüllt und

retourniert noch auf die Einschätzung der Klägerin reagiert hat. Beide Sendungen (act. 12/2 f.) hat eine Angestellte der Beklagten entgegengenommen (vgl. act. 15). Ob und dass diese Angestellte (intern) nicht berechtigt gewesen sei, Post für die Beklagte zu empfangen, wie die Beklagte behauptet (vgl. act. 15), ist vorliegend nicht relevant, da sie als Angestellte der Beklagten im Aussenverhältnis, d.h. bei der Übergabe der Sendungen durch die Post, offensichtlich den Anschein erweckt hatte, entsprechende Sendungen von der Post annehmen zu dürfen (vgl. BGE 131 III 511 E. 3.2.1). Ferner wendet die Beklagte ein, sie habe ab dem 1. Mai 2021 lediglich eine Mitarbeiterin beschäftigt, zuvor gar keine, was sie der Klägerin mitgeteilt habe (act. 8). Wann die entsprechende Mitteilung erfolgt sein soll, führt sie allerdings nicht aus, und reicht dazu auch keine Belege ein. Die Klägerin bestreitet dies zwar nicht, macht aber geltend, dass sich der Einwand der Beklagten nicht auf die vorliegend eingeklagte Forderung bezogen habe (act. 11 Rz. 9 m.H. auf act. 12/6). Dies blieb unbestritten. Da der Einwand zudem im Februar 2022 erfolgte, galt die Einschätzung der Klägerin vom 30. September 2021 für das Vergütungsjahr 2021 zu diesem Zeitpunkt ohnehin bereits als anerkannt, da die 30-tägige Frist verstrichen war. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin die Beklagte – nachdem diese bei der Erhebung der notwendigen Angaben nicht mitgewirkt hatte – zutreffend eingeschätzt und dementsprechend eine Rechnung gestellt hat, welche bis anhin nicht beglichen wurde. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin den für das Vergütungsjahr 2021 ausstehenden Betrag von CHF 332.10 zu bezahlen.

- 9 -

### **E. 2.3**

**Verzugszins** Die Klägerin verlangt zudem einen Verzugszins in der Höhe von 5% seit dem 21. November 2022 (act. 1 S. 2). Für den eingeklagten Betrag wurde die Beklagte mit Schreiben vom 8. November 2022 zur Zahlung bis spätestens 18. November 2022 aufgefordert (act. 3/6), weshalb sie sich ab dem 19. November 2022 in Verzug befindet. Der Verzugszins von 5% ergibt sich aus Art. 104 Abs. 1 OR. Die Beklagte ist demnach antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin einen Zins von 5% seit 21. November 2022 zu bezahlen.

### **E. 3**

**Kosten- und Entschädigungsfolgen**

#### **E. 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 332.10. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie angesichts des im Verhältnis zum Streitwert hohen Zeitaufwandes ist die Mindestgebühr von CHF 150.– auf CHF 500.– zu erhöhen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist ein entsprechendes Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

#### **E. 3.2**

**Parteientschädigungen** Ausgangsgemäss ist der Klägerin zudem eine Parteientschädigung zuzusprechen. Deren Höhe richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. Sep-

tember 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). Nach § 4 Abs. 1 AnwGebV beträgt die einfache Grundgebühr vorliegend CHF 100.– (Minimalgebühr). Diese kann bei besonders hohem Zeitaufwand um

- 10 - bis zu einem Drittel erhöht werden (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Die Klägerin verfasste eine Klageschrift (abzüglich Parteibezeichnungen, Rechtsbegehren und Verzeichnisse) von 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 Grundgebühr ist deshalb in Anwendung von § 2 Abs. 2 AnwGebV auf CHF 650.– angemessen zu erhöhen. Weiter verfasste die Klägerin eine Replik von zwei Seiten und reichte dazu acht Beilagen ein. Dafür ist ihr praxisgemäss ein Zuschlag von CHF 350.– zuzusprechen. Die Parteientschädigung beträgt demnach insgesamt CHF 1'000.–. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5). Das Handelsgericht erkennt:

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