

2. Gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO setzt das Gericht der beklagten Partei bei versäumter Klageantwort eine kurze Nachfrist. Lässt sie diese – wie vorliegend – unbenutzt verstreichen, ist sie zum zweiten Mal säumig und daher mit der Klageantwort ausgeschlossen. Eine verspätete Eingabe ist aus den Akten zu weisen (Frei/Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 223 N 11). Bei zweimaliger Säumnis darf das Verfahren nur in der Weise fortgesetzt werden, dass entweder ein Endentscheid ergeht oder direkt zur Hauptverhandlung vorgeladen wird. Als Grundlage der Verfahrensfortsetzung dient die Klageschrift. Die darin vorgebrachten Tatsachenbehauptungen sind als unbestritten zu betrachten (Frei/Willisegger, a.a.O., Art. 223 N 12). Das Gericht kann diese Tatsachen seinem Entscheid zugrunde legen (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/ Genf 2010, Art. 223 N 5). Zweimalige Säumnis in der Antwort bedeutet jedoch nicht Anerkennung der klägerischen Behauptungen. Dies ergibt sich aus Art. 153 Abs. 2 ZPO, wonach eine Beweisabnahme über unbestritten gebliebene Behauptungen möglich bleibt (Frei/Willisegger, a.a.O., Art. 223 N 12). Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Vorliegend steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen. Der Klagegrund ist im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert und das Gericht hat an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine Zweifel (vgl. Frei/Willisegger, a.a.O., Art. 223 N 13).

3. Vorab stellt sich die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin, welche sich nach materiellem Recht bestimmt und von Amtes wegen zu prüfen ist (*iura novit curia*; vgl. BGE 136 III 365, S. 367 E. 2.1; 130 III 550, S. 551 E. 2).

3.1 Wer Werkexemplare der Literatur und Kunst vermietet oder sonst wie gegen Entgelt zur Verfügung stellt, schuldet dem Urheber hierfür gemäss Art. 13 Abs. 1 URG eine Vergütung. Gemäss Abs. 3 können die Vergütungsansprüche jedoch nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften (Art. 40 ff. URG) geltend gemacht werden. Das Gesetz sieht zwingend die kollektive Verwertung dieser Ansprüche vor. Eine individuelle Geltendmachung durch die Urheber ist ausgeschlossen. Die Verwertungsgesellschaften sind also kraft ihrer gesetzlichen Monopolstellung aktivlegitimiert, sämtliche der den jeweiligen Urhebern zustehenden Vermietvergütungen gemäss Art. 13 Abs. 1 und 3 URG in eigenem Namen geltend zu machen, unbekümmert darum, ob ihnen die Urheber ihre Ansprüche abgetreten haben oder nicht (BGE 124 III 489 E. 2a und 2b). Die Verwertungsgesellschaften unterliegen dabei der Tarifpflicht (Art. 46 Abs. 1 URG). Gemäss Art. 47 Abs. 1 ist ein gemeinsamer Tarif aufzustellen, wenn mehrere Verwertungsgesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig sind. Die beteiligten Verwertungsgesellschaften haben zudem eine gemeinsame Zahlstelle zu nennen.

3.2 Mit dem vorliegend anwendbaren GT 5 kamen die Verwertungsgesellschaften dieser Verpflichtung nach. Indem die übrigen Verwertungsgesellschaften die in ihre Wahrnehmungsbereiche fallenden Ansprüche aus Art. 13 URG mit Vereinbarung zur Durchführung des Inkassos der Vermietvergütungen (GT 5) vom 17. November 1995 der Klägerin abgetreten haben, ist Letztere zur vorliegenden Klage unbestritten massen aktivlegitimiert (vgl. BGE 124 III 489). Sie kann mithin die vorliegenden Vermietvergütungen im eigenen Namen geltend machen.

4.1 Es ist im Weiteren unbestritten, dass die Beklagte unter dem Namen «D.» an verschiedenen Standorten urheberrechtlich geschützte Ton- und Tonbildträger zur Vermietung anbietet. Sie ist daher verpflichtet, der Klägerin hierfür eine entsprechende Vermietvergütung zu bezahlen (Art. 13 Abs. 1 URG). Die Vermietvergütung ist unabhängig davon geschuldet, ob die vorgesehene vertragliche Regelung, welche die Klägerin der Beklagten am 7. Juli 2010 offerierte, zustande gekommen ist oder nicht.

4.2 Die Höhe dieser Vergütung bestimmt sich nach dem Filmbestand der Beklagten. Da sie sich jedoch zur Anzahl der vermietenden DVD bzw. Werkexemplare nicht vernehmen liess, hat die Klägerin zu Recht auf die bei ihr vorhandenen Informationen zum Gesamtbestand der zur Vermietung angebotenen Werkexemplare der früheren Besitzerin und Verkäuferin, Y. GmbH, zurückgegriffen. Auch ist nicht zu beanstanden, dass die Klägerin der Beklagten die tarifliche Mindestentschädigung gemäss Ziff. 4.2 Abs. 2 des GT 5 in Rechnung stellt. Der GT 5 ist für die Gerichte gemäss Art. 59 Abs. 3 URG verbindlich. Der eingeklagte Betrag von CHF 6'861.– ist mithin ausgewiesen. Die Beklagte ist verpflichtet, diesen der Klägerin zu vergüten.

5. Nebst dem Forderungsbetrag macht die Klägerin Verzugszinsen in der gesetzlichen Höhe von 5 % seit 14. Oktober 2010 geltend (Art. 104 Abs. 1 OR). Voraussetzungen des Verzugs sind die Fälligkeit der Forderung und die Mahnung des Schuldners (Art. 102 Abs. 1 OR). Als Mahnung gilt die unmissverständliche Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die fällige Forderung innert bestimmter Frist oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu bezahlen (vgl. Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, Zürich/Basel/Genf 2008, 9. A., § 26 N 2703). Durch die alleinige Rechnungsstellung wird dem Schuldner in der Regel nur die Höhe der Forderung mitgeteilt und die gelegentliche Begleichung der Forderung verlangt. Auch wenn die Klägerin auf ihren Rechnungen vom 14. September 2010 den Vermerk «zahlbar bis 14. Oktober 2010» anbrachte, ist nach zugerischer Praxis nicht von einer Mahnung auszugehen. Die Beklagte geriet somit erst mit dem Erhalt der Mahnung vom 11. November 2010 in Verzug. Der Verzugszins ist somit frühestens ab 12. November 2010 geschuldet.

6. Im Weiteren ist antragsgemäss festzuhalten, dass die Klägerin die Betreuung Nr. 153'435 des Betreibungsamtes Zug für den Betrag von CHF 6'861.– zuzüglich Zinsen fortsetzen kann (Art. 79 SchKG).

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Entscheidgebühr für das gerichtliche Verfahren der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr richtet sich dabei nach § 11 Abs. 1 KoV OG. Im Weiteren schuldet die Beklagte der Klägerin eine Parteientschädigung. Wird eine Partei – wie vorliegend – durch einen bei ihr selbst angestellten Anwalt vertreten, bemisst sich die Parteientschädigung jedoch nicht ohne Weiteres nach der Verordnung über den Anwaltstarif (AnwT), regelt doch diese nach einhelliger Ansicht ihrem Zwecke nach einzig die berufsmässige Parteivertretung durch einen freiberuflich, d.h. selbständig tätigen patentierten Rechtsanwalt (ZR 2007 Nr. 78, E. III/2/a, m.w.H.). Ihr wird allerdings eine Umtriebsentschädigung ex aequo et bono zugesprochen (vgl. Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/ Genf 2010, Art. 95 N 42), wobei der Anwaltstarif als Richtlinie herangezogen und den besonderen Gegebenheiten durch eine entsprechende Reduktion Rechnung getragen wird (vgl. GVP 1991/92, S. 211 f.). Es rechtfertigt sich im vorliegenden Fall, die nach dem Anwaltstarif berechnete Parteientschädigung (§ 3 Abs. 1 AnwT) um etwa einen Drittel zu reduzieren (vgl. auch Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 95 N 42, m.w.H.). Der Klägerin ist mithin eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– zuzusprechen.

Obergericht, II. Zivilabteilung, 27. Juni 2012

### III. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

#### 1. Ordentliches Verfahren

##### 1.1 Art. 22 SchKG

**Regeste:**

Art. 22 SchKG – Wird eine aufgrund eines rechtzeitig erhobenen Rechtsvorschlags eingestellte Betreibung ohne vorgängigen Erlass einer entsprechenden Verfügung des Betreibungsamtes fortgesetzt, erweist sich dies als nichtig, falls der Schuldner nicht durch sein Verhalten für die Fortsetzung der Betreibung Anlass gegeben hat.

#### Aus den Erwägungen:

(...)

2.3.1 Verstossen Verfügungen gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 SchKG).

2.3.2 In BGE 73 III 147 f. hielt das Bundesgericht fest, wenn feststehe, dass ein Zahlungsbefehl infolge Rechtsvorschlags nicht zum vollstreckbaren Titel geworden sei, aber versehentlich gleichwohl eine Fortsetzungshandlung stattfinde, so sei die Fortsetzung der Betreibung als nichtig zu betrachten und jederzeit als solche aufzuheben. Wenn jedoch das Betreibungsamt die Gültigkeit eines Rechtsvorschlags verneine und dies den Beteiligten, sei es auch nur in konkludenter Weise durch Fortsetzung der Betreibung, zur Kenntnis gebracht habe, so werde seine Verfügung rechtskräftig, falls der Schuldner nicht binnen der Frist von Art. 17 Abs. 2 SchKG Beschwerde führe. Ebenso verhalte es sich, wenn zwar der Rechtsvorschlag vom Betreibungsamt als gültig erachtet, dann aber ebenso eine Rückzugserklärung als verbindlich entgegengenommen worden sei. Habe der Gläubiger eine entsprechende Anzeige und der Schuldner eine eindeutige amtliche Mitteilung mindestens konkludent durch die Fortsetzung des Verfahrens erhalten, so müsse ihm, wenn er es dabei nicht bewenden lassen wolle, füglich die Beschwerdeführung binnen gesetzlicher Frist zugemutet werden. In BGE 85 III 16 f. zweifelte das Bundesgericht diese Rechtsprechung an und hielt fest: «Man kann sich ernstlich fragen, ob einem Schuldner, dessen rechtzeitig erklärter Rechtsvorschlag vom Betreibungsamt als ungültig zurückgewiesen wird, wirklich zugemutet werden dürfe, bei Gefahr der Unwirksamkeit des Rechtsvorschlags binnen der Frist von Art. 17 Abs. 2 SchKG Beschwerde zu führen, wenn ihm das Betreibungsamt seine Entscheidung nicht durch eine formelle Verfügung, sondern einfach dadurch zur Kenntnis bringt, dass es die Betreibung fortsetzt. Gegen eine solche Zumutung bestehen auf jeden Fall dann erhebliche Bedenken, wenn nicht gesagt werden kann, der Schuldner oder ein Dritter, für den

einzustehen dem Schuldner zugemutet werden darf (wie etwa seine Ehefrau; vgl. BGE 73 III 145 ff.), habe durch eine missverständliche und vom Betreibungsamt auch tatsächlich missverständene Erklärung oder auf andere Weise zur Fortsetzung der Betreibung Anlass gegeben. Es lässt sich die Ansicht vertreten, in solchen Fällen dürfe der Schuldner, der fristgemäss Rechtsvorschlag erhoben hat, nicht durch blosser Fortsetzung der Betreibung nochmals vor eine – ihm zudem nicht ausdrücklich angesetzte – Verwirkungsfrist gestellt werden, sondern unter derartigen Umständen seien die Fortsetzungshandlungen ohne Rücksicht darauf, ob die Beschwerdefrist eingehalten worden sei oder nicht, von Amtes wegen aufzuheben.» Auch wenn das Bundesgericht in diesem Entscheid darüber nicht abschliessend befunden hat, ist diesen Bedenken zuzustimmen. Wird demnach eine aufgrund eines rechtzeitig erhobenen Rechtsvorschlages eingestellte Betreibung ohne vorgängigen Erlass einer entsprechenden Verfügung des Betreibungsamtes fortgesetzt, erweist sich dies als nichtig, falls der Schuldner nicht durch sein Verhalten für die Fortsetzung der Betreibung Anlass gegeben hat.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, 31. Oktober 2012

## 1.2 Art. 275 SchKG

### **Regeste:**

Art. 275 SchKG – Arrestort. Für die Bestimmung des Arrestortes wird wie zur Festlegung des Pfändungsortes an die Belegenheit der Vermögensobjekte angeknüpft. Nicht in einem Wertpapier verurkundete Forderungen sind am Wohnsitz des Gläubigers (und Arrestschuldners) belegen. Wohnt der Inhaber nicht in der Schweiz, gilt eine solche Forderung als am schweizerischen Wohnsitz bzw. des Sitzes der Forderung des Drittschuldners belegen und ist dort zu verarrestieren. Eine nicht inkorporierte Forderung gegen eine ausländische Tochtergesellschaft gilt hingegen als im Ausland gelegen, unabhängig davon, dass diese Gesellschaft von der im Betreibungskreis domizilierten Muttergesellschaft umfassend beherrscht wird.

### **Aus den Erwägungen:**

3.1 Gemäss Art. 275 SchKG wird der Arrest nach den in den Art. 91 –109 SchKG für die Pfändung geltenden Vorschriften vollzogen. Dies hat unter anderem zur Folge, dass einzig das Betreibungsamt des Ortes, wo die Arrestgegenstände liegen, zu deren Beschlagnahme befugt ist. Es steht dem Betreibungsamt zwar nicht zu, die Grundlagen eines Arrestbefehls nachzuprüfen; doch hat es andererseits auch nicht jeden ihm von der Arrestbehörde erteilten Arrestbefehl ohne weiteres zu vollziehen. Vielmehr hat es den Arrestvollzug abzulehnen, wenn dadurch gegen gesetzliche Vorschriften verstossen würde. Letzteres trifft unter anderem zu, wenn Vermö-