Kanton Zug

Buch GVP 2012

Kanton Zug

Buch GVP 2012

Inhalt

1.2	Zivilrecht	3
1.2.1	Obligationenrecht	3
1.2.2	Urheberrecht	9

1.2 Zivilrecht

1.2.1 Obligationenrecht

Art. 417 OR
Regeste:

Art. 417 OR – Herabsetzung des Mäklerlohns. Bei der Beurteilung der Angemessenheit eines Mäklerlohns ist neben der Prozentvergütung auch ein vereinbarter Mehrerlös zu berücksichtigen (Erw. 6.5.2). Im vorliegenden Fall wurde der Mäklerlohn von 4,17 % als unverhältnismässig hoch betrachtet und auf das angemessene Mass von 3 % herabgesetzt (Erw. 6.5.3).

Aus dem Sachverhalt:

X.Y. beauftragte die Beklagte, ihr für ihre Eigentumswohnung in 8049 Zürich-Höngg einen Käufer zu vermitteln. Die Provision wurde in der Höhe von 3 % des beurkundeten Verkaufspreises vereinbart, wobei bei einem Verkaufspreis von über CHF 830'000.– der Mehrerlös hälftig geteilt werden sollte. In der Folge wurde die Wohnung für CHF 850'000.– verkauft. Die Beklagte stellte X.Y. Rechnung für die Provisionsforderung und zog vom Rechnungsbetrag die bereits vom Käufer erhaltene «Reservationszahlung» ab. X.Y. verlangt die Herabsetzung der Provisionsforderung und Rückerstattung des zu viel bezahlten Betrages.

Aus den Erwägungen:

(...)

6.5.2 Zu klären ist zunächst, ob der Mäklerlohn gemäss Art. 417 OR neben dem Prozentversprechen auch den Mehrerlös umfasst bzw. ob dieser herabsetzbar ist. Gemäss Schweiger (Der Mäklerlohn, Diss. Zürich 1986, S. 230 f.) fällt unter den Begriff Mäklerlohn nicht nur die erfolgsbedingte Provision (Prozentsatz oder Mehrerlös), sondern auch Aufwendungsersatz. Nach Gautschi (Berner Kommentar, Bern 1964, N 4a zu Art. 417 OR) sind nicht nur unverhältnismässig hohe Prozentvergütungen, sondern auch Pauschalvergütungen und Gewinnanteile, die sich der Mäkler ausbedungen hat, herabsetzbar. Demgegenüber vertritt Streiff (Handkommentar zum Maklervertrag, Wetzikon/Zürich 2009, S. 95 f.) die Auffassung, dass nur das Basishonorar üblich sein soll, während Art. 417 OR nicht auf ein Supplementhonorar bzw. einen Bonus anwendbar sei. Die Auffassung von Streiff ist abzulehnen. Der Wortlaut von Art. 417 OR spricht nur von «Mäklerlohn», ohne zu unterscheiden, ob es sich dabei um ein Basishonorar oder ein Supplementhonorar handelt. Dasselbe gilt auch für die Verwendung dieses Begriffs in Art. 413 Abs. 1 OR, wobei zu beachten ist, dass die vom Gesetz in Art. 412-416 OR abwechselnd verwendeten Bezeichnungen «Vergütung», «Mäklerlohn» oder «Lohn» synonym sind (Ammann, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2011, N 1 zu Art. 413 OR). Der Grundgedanke von Art. 417 OR besteht weiter darin, übermässige rechtsgeschäftliche Bindungen des Auftraggebers als schwächere Partei des Mäklervertrages zu verhindern (BGE 117 II 286 E. 5b). Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn der gesamte Mäklerlohn herabsetzbar ist. Folglich ist bei der Frage der Herabsetzung der Provision von demjenigen Mäklerlohn auszugehen, den der Mäkler insgesamt, unter Einschluss allfällig zusätzlich versprochener Mehrerlöse, erhält.

Das Bundesgericht bezeichnete in jüngerer Zeit ein Mäklerhonorar von bis zu 3 % für die Vermittlung einer überbauten Liegenschaft im Raum Zürich wiederholt als üblich, wobei es im Einzelfall bei einem Kaufpreis von CHF 2,8 Mio. auch ein solches von 3,75 % als nicht übermässig hoch einstufte (BGE 4C.151/2005 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Sodann wurde die Anwendung der Honorarempfehlung des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft (SVIT), Sektion Zürich, Ausgabe 1983, nicht beanstandet, die für den Verkauf eines Mehrfamilien- oder Geschäftshauses bei einem Verkaufspreis von CHF 1-2 Mio. eine Provision von 2,5-3,5 % vorsah (BGE 112 II 460 E. 1 f.). In der Lehre werden im Liegenschaftshandel Provisionen von 1-2 %, ausnahmsweise von 3 % für überbaute Grundstücke und von 3-5 % für unbebaute

Grundstücke als ortsüblich (Ammann, a.a.O., N 5 zu Art. 417 OR) bzw. für die Vermittlung von Stockwerkeigentum eine Provision von 3 % als handelsüblich bezeichnet (Streiff, a.a.O., S. 93 f., und S. 96).

6.5.3 Die Wohnung von C. S. wurde für CHF 850'000.– verkauft. Die Beklagte verlangte gemäss Rechnung vom 14. Juli 2011 eine Provision samt Mehrerlös (ohne Werbekosten) von CHF 35'500.– (3% auf CHF 850'000.– + CHF 10'000.–) zuzüglich Mehrwertsteuer. Der von ihr geforderte Mäklerlohn beträgt somit 4,17 % des Kaufpreises zzgl. Mehrwertsteuer. In Anbetracht der oben erwähnten Rechtsprechung ist der Mäklerlohn von 4,17 % unverhältnismässig hoch und auf das übliche Mass von 3 % herabzusetzen. Massgebend ist dabei insbesondere, dass die Beklagte als professionelle Liegenschaftsvermittlerin einerseits zwar ein berechtigtes Interesse an einer angemessenen Provision hat, zumal ihr Verdienst aufgrund des zufälligen Charakters der Mäkelei grundsätzlich unabhängig von den erbrachten Leistungen erfolgt. Zudem hat die Beklagte anerkanntermassen einen gewissen Aufwand betrieben und die Wohnung verschiedenen Interessenten gezeigt sowie auf den Kaufentschluss des späteren Käufers kausal eingewirkt, weshalb eine Unterschreitung der Provision von 3 % nicht angezeigt ist. Anderseits ist zu berücksichtigen, dass C. S. im Liegenschaftshandel unbestrittenermassen unerfahren gewesen ist und der Kontakt zur Beklagten nur deshalb zustande kam, weil ihr ehemaliger Mieter und Mitbewohner der zu verkaufenden Wohnung, J. W., damals für die Beklagte arbeitete. Unter diesen Umständen erscheint C. S. auch unter Berücksichtigung ihrer Invalidität als klar schwächere Partei des Mäklervertrages. Daher ist eine Herabsetzung des Mäklerlohns auf 3 % gerechtfertigt. (...)

Entscheid des Kantonsgerichts, Einzelrichter, vom 20. Dezember 2012 (EV 2012 22).

Auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Berufung trat das Obergericht mit Urteil vom 22. Februar 2013 nicht ein.

Art. 162 HRegV und Art. 2 ZGB
Regeste:

Art. 162 HRegV und Art. 2 ZGB – Wer in derselben Streitsache mit demselben Rechtsbegehren und ähnlicher Begründung ein viertes Gesuch um Registersperre einreicht, verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

Aus den Erwägungen:

(...)

5. Gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Art. 2 Abs. 2 ZGB verhindert die Durchsetzung bloss formaler Rechte, wenn diese in offensichtlichem Widerspruch stehen zu elementaren ethischen Anforderungen. Eine allgemein anerkannte Definition des Rechtsmissbrauchs ist nicht möglich. Art. 2 Abs. 2 ZGB stellt eine Vorschrift für die Lösung von Einzelfällen dar. Die Norm dient als korrigierender «Notbehelf» für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde (Honsell, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2010, N 24 ff. zu Art. 2 ZGB).

Im vorliegenden Fall weist die Gesuchstellerin selber darauf hin, dass das Gesuch auf den ersten Blick rechtsmissbräuchlich erscheinen könnte, da es bereits das fünfte Gesuch in dieser Angelegenheit sei. In der Tat wurden in derselben Streitsache beim Kantonsgericht Zug bereits vier Verfahren eingeleitet, welche mittlerweile alle erledigt worden sind. Beim ersten Verfahren ging es um die Einberufung der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin; bei den drei folgenden Verfahren wurde mit Bezug auf die an der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 29. Juli 2011 getätigten Wahlgeschäfte Registersperren verlangt. Das Rechtsbegehren des vorliegenden Gesuches ist identisch mit den

Rechtsbegehren der Verfahren ES 2011 461, ES 2011 629 und ES 2011 810. Auch die Begründungen sind in allen Gesuchen ähnlich. Die vier Gesuche betreffend Registersperre wurden so terminiert, dass kurz nach Abweisung eines Gesuches beim Handelsregisteramt Zug erneut eine Registersperre verlangt wurde. Mit dieser Kaskade von Gesuchen ist es den Gesuchstellern bisher gelungen, eine rechtskräftige Erledigung der Streitsache zu verhindern, ohne dass gegen die vorangehenden Entscheide ein Rechtsmittel ergriffen worden ist. Dieses offensichtlich koordinierte Vorgehen der Gesuchsteller steht zwar dem Wortlaut von Art. 162 HRegV, welcher für den Einspruch Dritter keine absolute Zeitlimite kennt, nicht entgegen, wohl aber dem Willen des Gesetzgebers, welcher ein solches Vorgehen mit Bestimmtheit nicht zulassen wollte. Indem nun die Gesuchstellerin in derselben Streitsache mit demselben Rechtsbegehren und ähnlicher Begründung ein viertes Gesuch um Registersperre eingereicht hat, verstösst sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, da kein plausibler Grund ersichtlich ist, weshalb die Gesuchstellerin gegen die Beschlüsse vom 29. Juli 2011 nicht schon früher Einspruch erhoben hat. Die Gesuchstellerin macht nicht geltend, sie habe von den fraglichen Wahlgeschäften vom 29. Juli 2011 erst viel später Kenntnis erhalten. Das vorliegende Gesuch ist offensichtlich missbräuchlich, weshalb es keinen Rechtsschutz verdient. Das Gesuch ist daher abzuweisen.

Entscheid des Kantonsgerichts, Einzelrichter, vom 20. März 2012 (ES 2012 98)

Art. 731b OR
Regeste:

Art. 731b OR – Das Amt des gerichtlich ernannten Organs oder Sachwalters endet mit dem Ablauf der vorgegebenen Zeit; das Gericht kann aber die Amtsdauer verlängern.

Ein Aktionär, welcher die Einsetzung eines Liquidators beantragt hat, kann auch dessen Abberufung verlangen.

Voraussetzungen für die Abberufung eines Liquidators.

Aus den Erwägungen:

1. Vorerst ist zu prüfen, ob das Gesuch zufolge zeitlichen Ablaufs des Mandates der Liquidatorin der Gesuchsgegnerin gegenstandslos geworden ist, wie dies vom Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 17. August 2012 behauptet wurde.

1.1 Mit Verfügung des Einzelrichters vom 16. Mai 2011 wurde die Gesuchsgegnerin aufgelöst und deren ordentliche Liquidation angeordnet. RA lic. iur. J.M. wurde als Liquidatorin eingesetzt mit dem Auftrag, die Liquidation der Gesuchsgegnerin und alle dafür notwendigen Handlungen auszuführen und in diesem Zusammenhang insbesondere auch allfällige Ersatzansprüche der Gesuchsgegnerin der Tochtergesellschaft gegenüber bzw. von dieser Dritten gegenüber abzuklären und allenfalls einzufordern sowie den Verkauf der Tochtergesellschaft sowie weiterer Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin vorzunehmen. Schliesslich wurde die Ernennung der Liquidatorin auf ein Jahr befristet. Unter Erwägung 14 führte der Einzelrichter in seinem Entscheid aus, entgegen der Ansicht des Nebenintervenienten werde es nämlich nicht darum gehen, die Tochtergesellschaft sowie die weiteren Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin auf dem schnellstmöglichsten, sondern auf dem bestmöglichsten Weg zu verwerten. Dafür sei eine Frist von einem Jahr besser geeignet als die vom Nebenintervenient vorgeschlagenen drei Monate.

1.2 Ernennt der Richter das fehlende Organ oder einen Sachwalter, so bestimmt er die Dauer, für welche die Ernennung gültig ist (Art. 731b Abs. 2 OR). Das Amt des gerichtlich ernannten Organs oder Sachwalters endet mit dem Ablauf der vorgegebenen Zeit; das Gericht kann die Amtsdauer aber verlängern (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2009, S. 1741, N 495).

1.3 Die Amtsdauer der Liquidatorin der Gesuchsgegnerin lief formell während der Dauer des vorliegenden Verfahrens, nämlich Mitte Mai 2012 ab. Dies war sowohl den Parteien als auch dem Einzelrichter bekannt. Ungeachtet dieser Tatsache wurde die Liquidatorin im vorliegenden Verfahren weiterhin von allen Verfahrensbeteiligten als rechtsgültige Vertreterin der Gesuchsgegnerin betrachtet. Der Einzelrichter hat dadurch konkludent die Amtsdauer der Liquidatorin der Gesuchsgegnerin bis auf Weiteres verlängert. Da jedoch der Gesuchsteller mit Eingabe vom 17. August 2012 den Einwand erhoben hat, die Amtsdauer der Liquidatorin sei abgelaufen, ist es angezeigt, die Amtsdauer der Liquidatorin bis zum rechtskräftigen Abschluss der Liquidation der Gesuchsgegnerin formell zu verlängern. Der Antrag des Gesuchstellers, das Gesuch sei zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, ist mithin abzuweisen.

2. Der Gesuchsteller beantragt, die Liquidatorin der Gesuchsgegnerin sei abzuberufen und ein neuer Liquidator oder eine neue Liquidatorin sei zu ernennen.

2.1 Liegt ein wichtiger Grund vor, so kann die Gesellschaft vom Richter die Abberufung von Personen verlangen, die dieser eingesetzt hat (Art. 731b Abs. 3 OR). Es ist indessen nicht einzusehen, weshalb ein Aktionär, welcher die Einsetzung eines Liquidators beantragt hat, nicht auch dessen Abberufung verlangen kann (vgl. Art. 731b Abs. 1 OR und Art. 741 Abs. 2 OR; Böckli, a.a.O., S. 1741, N 495). Der Gesuchsteller ist somit aktivlegitimiert, einen Antrag auf Abberufung der Liquidatorin der Gesuchsgegnerin zu stellen.

2.2 Allgemein sind als wichtige Gründe für die Abberufung eines Liquidators Umstände zu betrachten, die nach objektiver Wertung darauf schliessen lassen, dass die Liquidation nicht ordentlich durchgeführt wird und deshalb Aktionärs- und Gesellschaftsinteressen gefährdet oder verletzt werden können. Über das Vorliegen von wichtigen Gründen entscheidet das Gericht nach Recht und Billigkeit (Stäubli, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2012, N 9 zu Art. 740/741 OR).

2.2.1 Im vorliegenden Fall macht der Gesuchsteller im Wesentlichen geltend, die von der Liquidatorin geplante Auktion verhindere die ordentliche Durchführung des Schiedsverfahrens und verunmögliche der E.T. Ltd. die Durchsetzung ihrer Ansprüche über EUR 12 Mio. Dies stehe nicht im Einklang mit den Anordnungen im Entscheid des Einzelrichters vom 16. Mai 2011, mit welchem die Liquidatorin beauftragt worden sei, insbesondere auch allfällige Ersatzansprüche der Gesuchsgegnerin der Tochtergesellschaft gegenüber bzw. von dieser Dritten gegenüber abzuklären und allenfalls einzufordern. Die Liquidatorin und der Nebenintervenient würden versuchen, die Liquidation der Gesuchsgegnerin zu beschleunigen, um damit ein Verfahren der E.T. Ltd. gegen die E. S.A. zu verhindern. Dies sei mit der Verpflichtung der Liquidatorin zur bestmöglichsten Realisierung der Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin nicht vereinbar.

2.2.2 Mit Verfügung vom 16. Mai 2011 wurde die Liquidatorin vom Einzelrichter beauftragt, die Liquidation der Gesuchsgegnerin und alle dafür notwenigen Handlungen auszuführen und in diesem Zusammenhang insbesondere auch allfällige Ersatzansprüche der Gesuchsgegnerin der Tochtergesellschaft gegenüber bzw. von dieser Dritten gegenüber abzuklären und allenfalls einzufordern sowie den Verkauf der Tochtergesellschaft sowie weiterer Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin vorzunehmen. Unter Erwägung 14 und 15 der Verfügung vom 16. Mai 2011 wurde festgehalten, dass es nicht darum gehe, die Tochtergesellschaft sowie die weiteren Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin auf dem schnellstmöglichsten, sondern auf dem bestmöglichsten Weg zu verwerten. Die Art und Weise, wie die Liquidatorin im Einzelnen vorzugehen habe, sei indessen nicht festzulegen, sondern bleibe in deren Ermessen.

2.2.3 Im vorliegenden Fall hat die Liquidatorin eine Versteigerung der Aktien der Tochtergesellschaft der Gesuchsgegnerin angeordnet und damit versucht, die zwischen dem Gesuchsteller und dem Nebenintervenienten bestehende Blockade zu lösen. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich eine zumindest vertretbare Möglichkeit und setzt keinen wichtigen Grund für eine Abberufung der Liquidatorin. Insbesondere kann bei einer objektiven Betrachtungsweise nicht der Schluss gezogen werden, die Liquidatorin sei nicht in der Lage, die Liquidation der Gesuchsgegnerin ohne Gefährdung der Aktionärsinteressen durchzuführen. Anderseits stellt aber eine Versteigerung, wie sie von der Liquidatorin

angeordnet wurde, nicht zwingend den bestmöglichsten Lösungsansatz dar, weil im heutigen Zeitpunkt der wirkliche Wert der Tochtergesellschaft der Gesuchsgegnerin nicht feststeht. Eine Versteigerung der Aktien in einer solchen Situation beinhaltet ein grosses spekulatives Element. Es ist daher angezeigt, den Ausgang des Prozesses zwischen der Tochtergesellschaft der Gesuchsgegnerin und der E. S.A. abzuwarten. Nach rechtskräftiger Erledigung dieses Prozesses wird voraussichtlich definitiv feststehen, welchen Wert die Tochtergesellschaft hat. Dadurch wird eine gerechte Verteilung des Gesellschaftsvermögens zwischen den Aktionären ermöglicht. Der Befürchtung des Nebenintervenienten, bis zu diesem Zeitpunkt könnten zusätzliche Kosten auflaufen, ist entgegenzuhalten, dass die Darstellung des Gesuchstellers zumindest glaubhaft ist, dass diese Kosten vermutlich erheblich geringer sein werden als das mutmassliche Prozessergebnis. Der Nebenintervenient hat nämlich in seiner Duplik vom 6. August 2012 eingeräumt, dass die E. S.A. der Tochtergesellschaft der Gesuchsgegnerin ein Vergleichsangebot von EUR 4.5 Mio. unterbreitet hat. Schliesslich wurde die Liquidatorin vom Einzelrichter u.a. beauftragt, Ersatzansprüche der Tochtergesellschaft gegenüber Dritten abzuklären und allenfalls einzufordern. Zudem erhielt die Liquidatorin den Auftrag, die Tochtergesellschaft nicht auf dem schnellstmöglichsten, sondern auf dem bestmöglichsten Weg zu veräussern. Unter dieser Prämisse ist es angezeigt, der Liquidatorin der Gesuchsgegnerin zu verbieten, vor rechtskräftiger Erledigung des Schiedsverfahrens eine Auktion der Aktien der E.T. Ltd. durchzuführen.

Entscheid des Kantonsgerichts, Einzelrichter, vom 26. September 2012 (ES 2012 179).

Die gegen diesen Entscheid erhobene Berufung wies das Obergericht mit Entscheid vom 4. Februar 2013 ab.

Art. 731b OR und Art. 131 Abs. 2 SchKG
Regeste:

Art. 731b OR – Ansprüche aus Art. 731b OR werden von einer Prozessstandschaft gemäss Art. 131 Abs. 2 SchKG nicht erfasst.

Die Organisationsklage nach Art. 731b OR dient nicht dazu, die Eigentumsverhältnisse zwischen den Aktionären zu klären. Die Bestimmungen von Art. 731b OR gelangt zur Anwendung, wenn bei einer Gesellschaft organisatorische Mängel bestehen.

Aus den Erwägungen:

1. Fehlt der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe oder ist eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt, so kann gemäss Art. 731b Abs. 1 OR ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Der klagende Aktionär oder Gläubiger hat kein besonderes Rechtsschutzinteresse an der Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes nachzuweisen, so dass die Aktivlegitimation bei Nachweis der Aktionärs- bzw. Gläubigerstellung unabhängig davon gegeben ist, ob ein Zusammenhang zwischen den mit der Klage geltend gemachten Mängeln und den Interessen des Aktionärs oder Gläubigers bestehen (vgl. Watter/Pamer-Wieser, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. A., Basel 2012 N 12 zu Art. 731b OR).

2 Die Gesuchstellerin nimmt eine Prozessstandschaft an. Die Gesuchsgegnerin wendet fehlende Legitimation der Gesuchstellerin ein und beantragt Nichteintreten.

2.1 Mit der Prozessführungsbefugnis wird das Recht bezeichnet, als klagende oder beklagte Partei über einen streitigen Anspruch einen Prozess zu führen. Gewöhnlich deckt sie sich mit der Sachlegitimation. Diese ergibt sich aus dem materiellen Recht und umschreibt die Berechtigung am umstrittenen Anspruch (Aktivlegitimation) bzw. die Verpflichtung daraus (Passivlegitimation). In bestimmten Konstellationen entzieht das Gesetz aus Gründen des materiellen Rechts die Prozessführungsbefugnis dem Träger des streitigen Rechts und weist sie einem Dritten zu, der in besonderer Beziehung zum Streitgegenstand

steht. Der Dritte führt den Prozess nicht als Stellvertreter, sondern anstelle des Berechtigten oder Verpflichteten in eigenem Namen und in eigenem Interesse als Partei. Seine Stellung wird als Prozessstandschaft bezeichnet. Diese ist nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig. Gewillkürte Prozessstandschaft ist dem schweizerischen Verfahrensrecht unbekannt. In den Fällen der Prozessstandschaft muss der Prozessstandschafter seine Prozessführungsbefugnis nachweisen, soll auf seine Klage eingetreten werden können. Fehlt einer Partei trotz bestehender Sachlegitimation aufgrund spezieller Gesetzesvorschrift diese Befugnis, darf auf die Klage nicht eingetreten werden (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 67 ff. zu Art. 59 ZPO, mit Hinweisen). Der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG ist nach h.M. Prozessstandschafter und macht als solcher den abgetretenen Anspruch im eigenen Namen geltend. Entsprechendes soll für einen Pfändungsgläubiger gelten, dem die gepfändete Forderung nach Art. 131 Abs. 2 SchKG zur Einziehung überwiesen wurde (Oberhammer, Kurzkommentar ZPO, Basel 2010, N 22 zu Art. 57 ZPO, mit Hinweisen).

2.2 Die Gesuchstellerin beruft sich auf eine Prozessstandschaft infolge Art. 131 Abs. 2 SchKG. In der Urkunde des Betreibungsamtes Zug vom 9. März 2009 betreffend «Bescheinigung nach Art. 131 Abs. 2 SchKG» wurde festgehalten, für welche Forderungen die Gesuchstellerin gegenüber H.J. bzw. der Gesuchsgegnerin zur Geltendmachung in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ermächtigt wurde. Für diese Forderungen besteht kraft gesetzlicher Vorschrift und Bescheinigung des Betreibungsamtes Zug eine Prozessstandschaft der Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin gegenüber (vgl. zum Art. 131 Abs. 2 SchKG auch Staehelin/Bauer/Staehlin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, N 15 ff., insbes. auch N 20 zu Art. 131 SchKG). Ansprüche aus Art. 731b OR werden davon jedoch nicht erfasst. Daran ändert auch nichts, dass im Arrestbefehl des Kantonsgerichtspräsidiums Zug vom 6. Februar 2008 bzw. im Arrestbefehl des Kantonsgerichts Zug, Einzelrichter, vom 30. März 2012 der Arrestgegenstand weiter definiert wurde. Dass die Gesuchstellerin selber Gläubigerin der Gesuchsgegnerin ist, wird nicht geltend gemacht.

2.3 Mithin ist auf das Gesuch nicht einzutreten bzw. das Gesuch ist abzuweisen.

3. Der Vollständigkeit halber ist noch Folgendes zu den geltend gemachten Organisationsmängeln auszuführen:

3.1 Zunächst muss darauf hingewiesen werden, dass die Organisationsklage nach Art. 731b OR nicht dazu dient, die Eigentumsverhältnisse zwischen den Aktionären zu klären. Dafür sind andere Rechtsbehelfe zu wählen. Die Gesuchstellerin weist nicht nach, solche bereits anhängig gemacht zu haben. Insoweit sich also die Gesuchstellerin auf die Nichtigkeit von Generalversammlungs- und Verwaltungsratsbeschlüssen infolge fehlender Aktionärseigenschaft beruft, ist sie grundsätzlich nicht zu hören, und es ist nicht auf die diesbezüglichen Argumente der Parteien einzugehen. Gleiches gilt für den Vorwurf der Gesuchstellerin bezüglich des mangelhaft zusammengesetzten Aktionariats.

3.2 Die Gesuchstellerin bemängelt das Fehlen eines rechtmässig ernannten Verwaltungsratspräsidenten und einer Revisionsstelle und beantragt insbesondere die Einsetzung eines Sachwalters.

Die Bestimmung von Art. 731b OR gelangt zur Anwendung, wenn bei einer Gesellschaft organisatorische Mängel bestehen, was zum einen dann gegeben ist, wenn eines der gesetzlich vorgeschriebenen Organe gänzlich fehlt oder zum anderen, wenn eines dieser Organe die Voraussetzungen an seine rechtmässige Zusammensetzung nicht mehr erfüllt. Bei Fehlen bzw. nicht mehr korrekter Zusammensetzung eines in den Statuten einer Gesellschaft vorgesehenen Organs gelangt Art. 731b OR nicht zur Anwendung. Unter den Anwendungsbereich der nicht mehr rechtmässigen Zusammensetzung eines Organs zählen v.a. Fälle des Fehlens der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Mitglieder der Organe, z. B. des Verwaltungsratspräsidenten gemäss Art. 712 Abs. 1 OR bei mehreren Verwaltungsräten, wobei sich die Bestellung eines solchen erübrigt, wenn es sich um einen Einpersonenverwaltungsrat handelt (vgl. Watter/Pamer-Wieser, a.a.O., N 5 f. zu Art. 731b OR, mit Hinweisen; Berger/ Rüetschi/Zihler, Die

Behebung von Organisationsmängeln – handelsregisterrechtliche und zivilprozessuale Aspekte, in: REPRAX 2012, S. 7 ff.).

Das schweizerische Recht schreibt weder eine Unter- noch eine Obergrenze für die Anzahl der Verwaltungsratsmitglieder fest. Ausdrücklich zugelassen ist nach Art. 707 Abs. 1 OR der Einmannverwaltungsrat. Die Anzahl der Verwaltungsratsmitglieder ist in den Statuten festzulegen (vgl. Wernli/Rizzi, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, a.a.O., N 5 zu Art. 707 OR; BGE 4_457/2010, E. 2.2.2). Gemäss Art. 13 der Statuten der Gesuchsgegnerin besteht deren Verwaltungsrat aus einem bis fünf durch die Generalversammlung gewählten Mitglieder, wobei sich der Verwaltungsrat mit Ausnahme des Präsidenten, der von der Generalversammlung gewählt wird, selber konstituiert. Selbst wenn feststehen würde, dass die bemängelte Aktienübertragung nicht rechtmässig gewesen wäre, gälte es zu berücksichtigen, dass mit A.M. unbestrittenermassen ein rechtmässig ernanntes und handlungsfähiges Organ eingetragen ist. Ein Organisationsmangel mit Bezug auf das oberste Leitungsorgan der Gesuchsgegnerin liegt demzufolge nicht vor. Es wäre einzig H.Z. als Präsident des Verwaltungsrates zu löschen. Wie bereits erwähnt, bedarf es beim Einpersonenverwaltungsrat keiner Bestellung eines Präsidenten. Die beantragte Einsetzung eines Sachwalters wäre nicht nötig.

Gemäss Art. 730 Abs. 1 OR wählt die Generalversammlung zwingend die Revisionsstelle (vgl. Reutter, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, a.a.O., N 3 zu Art. 730 OR; vgl. auch Art. 15 der Statuten der Gesuchsgegnerin). Mit der Zustimmung sämtlicher Aktionäre kann gemäss Art. 727a Abs. 2 OR auf die eingeschränkte Revision verzichtet werden, wenn die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat. Selbst wenn feststehen würde, dass die besagte Aktienübertragung und damit auch der Verzicht auf die eingeschränkte Revision der Gesuchsgegnerin nicht rechtmässig gewesen wären, könnte dieser Organisationsmangel behoben werden, indem das Handelsregisteramt gerichtlich angewiesen würde, eine bestimmte Revisionsstelle einzutragen. Die beantragte Einsetzung eines Sachwalters wäre nicht die richtige Massnahme zur Behebung dieses Organisationsmangels, da auch in diesem Fall eine Revisionsstelle eingetragen werden müsste.

Entscheid des Kantonsgerichts, Einzelrichter, vom 28. August 2012

1.2.2 Urheberrecht

Art. 13 URG
Regeste:

Art. 13 URG – 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.

Aus dem Sachverhalt:

1. Die SUISA, Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik (nachfolgend: Klägerin) mit Sitz in Zürich befasst sich als Verwertungsgesellschaft mit der Wahrung der Rechte der Urheber von nicht-theatralischen musikalischen Werken. Sie übt ihre Tätigkeit gemäss Art. 40 ff. URG mit Bewilligung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) vom 19. Juni 2008 aus. Mit vier weiteren Verwertungsgesellschaften, namentlich der ProLitteris (Schweizerische Urheberrechtsgesellschaft für Literatur und Kunst), der SSA (Société Suisse des Auteurs), der SUISSIMAGE (Schweizerische

Genossenschaft für Urheberrechte an audiovisuellen Werken) und der SWISSPERFORM (Schweizerische Gesellschaft für die verwandten Schutzrechte), hat sie den gemeinsamen Tarif 5 (nachfolgend: GT 5) betreffend das Vermieten von Werkexemplaren beschlossen, welchen die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) am 25. Oktober 1999 genehmigte. Inzwischen ist seine Geltung von der ESchK bis zum 31. Dezember 2014 rechtskräftig verlängert worden. Die vorgenannten Verwertungsgesellschaften haben zudem am 17. November 1995 eine Vereinbarung zur Durchführung des Inkassos der Vermietvergütungen getroffen. Darin haben sie die Klägerin mit dem für den Einzug der Vergütungen notwendigen und zweckmässigen Vorgehen, einschliesslich Betreibungen und Prozessführung, betraut und ihr zu diesem Zweck sämtliche bestehenden und künftigen Ansprüche auf tarifmässige Vergütungen zur Geltendmachung in eigenem Namen abgetreten. Die Klägerin nimmt in Bezug auf den GT 5 die Funktion als gemeinsame Zahlstelle wahr.

2. Gemäss Handelsregisterauszug bezweckt die X. GmbH (nachfolgend: Beklagte) mit Sitz in Zug den Handel, den Verkauf und die Vermietung von Ton- und Bildträgern und verwandten Produkten. Unter dem Namen «D.» betreibt die Beklagte eine Kette von Videotheken, in denen unter anderem urheberrechtlich geschützte Tonbildträger vermietet werden.

3. Mit Schreiben vom 9. Juni 2010 informierte die Y. GmbH die Klägerin, die «D.»-Filialen St. Gallen, Wil, Glattbrugg, Zürich-Wollishofen und Neuhausen per 1. Juni 2010 an die Beklagte verkauft zu haben. Aus diesem Grund schlug die Klägerin der Beklagten am 7. Juli 2010 eine vertragliche Regelung der Vermietvergütungen vor. Als die Beklagte weder den Vertrag unterzeichnete noch die zur Berechnung der Vergütungen notwendigen Angaben machte, wurde die Beklagte mit Schreiben vom 16. August 2010 nochmals gemahnt. Nachdem wiederum keine Reaktion der Beklagten erfolgte, stellte ihr die Klägerin mit Schreiben vom 14. September 2010 die Rechnungen für das 3. und 4. Quartal 2010 über je CHF 3'430.50 (inkl. 7,6 % MWST) zu. Da beide Rechnungen trotz Mahnungen vom 11. November 2010 und 16. Dezember 2010 unbezahlt blieben, trat die Klägerin die betreffenden Forderungen am 7. März 2011 an die Z. zum Inkasso ab. Die offenen Forderungen wurden durch Letztere in Betreibung gesetzt (Zahlungsbefehl Nr. 153'435 des Betreibungsamtes Zug vom 14. März 2011), worauf die Beklagte Rechtsvorschlag erhob. Am 14. April 2011 erfolgte die Rückzession dieser Forderung an die Klägerin.

4. Mit Klage vom 19. März 2012 verlangte die Klägerin beim Obergericht Zug die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung des in Betreibung gesetzten Betrags von CHF 6'861.– nebst Zins zu 5% seit 14. Oktober 2010 sowie die Beseitigung des Rechtsvorschlages.

5. Mit Präsidialverfügung vom 22. März 2012 wurde die Beklagte aufgefordert, innert 20 Tagen eine schriftliche Klageantwort einzureichen, die sinngemäss die Angaben und Beilagen gemäss Art. 221 ZPO enthalten muss. Die Beklagte liess die angesetzte Frist jedoch unbenutzt verstreichen. Daraufhin wurde sie nochmals aufgefordert, innert einer Nachfrist von 10 Tagen eine schriftliche Klageantwort einzureichen. Dieser Aufforderung ist die Beklagte wiederum nicht nachgekommen.

Aus den Erwägungen:

1. Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der II. Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Zug ist gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 19 lit. a GOG und § 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Obergerichts (GO) gegeben.

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 unbestrittenermassen 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 frühstes ab 12. November 2010 geschuldet.

6. Im Weiteren ist antragsgemäss festzuhalten, dass die Klägerin die Betreibung 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