



**Fall-Nr.:** HG.2023.6-HGK  
**Stelle:** Handelsgericht  
**Rubrik:** Handelsgericht  
**Publikationsdatum:** 16.10.2024  
**Entscheiddatum:** 02.07.2024

### **Entscheid Handelsgericht, 02.07.2024**

**Entscheid des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. Juli 2024, HG.2023.6-HGK, Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO; Art. 4 BGFA; Art 12 lit. d BGFA. Nicht anwaltlich vertretene Parteien haben nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung. Die Klägerin ist eine Urheberrechtsverwertungsgesellschaft. Sie macht für die Kosten des Leiters ihres Rechtsdienstes, eines bei ihr angestellten Juristen mit Rechtsanwaltpatent, eine Entschädigung in der Höhe von zwei Dritteln eines nach der Honorarordnung für Rechtsanwälte bemessenen Honorars geltend. Bei der Vertretung durch den eigenen Rechtsdienst vor Gericht handelt es sich um nicht entschädigungspflichtige Ohnehin-Kosten, da die klägerische Tätigkeit einen im Urheberrecht qualifizierten Rechtsdienst voraussetzt. Die Entschädigungsregelung der Zivilprozessordnung privilegiert bewusst die unabhängige Rechtsvertretung. Würde eine Partei, welche sich von bei ihr angestellten und damit abhängigen Juristen (mit oder ohne Anwaltpatent) vertreten lässt, nach den Grundsätzen der Honorarordnung entschädigt, würde letztlich das Monopol der von der Mandantschaft unabhängigen Rechtsanwaltschaft in Frage gestellt.**

**Aus den Erwägungen:**

**I.**

1. Die A. Genossenschaft (Klägerin), ist eine Genossenschaft mit Sitz in Zürich. Sie wahrt treuhänderisch die Rechte der Urheberinnen und Urheber von [bestimmten] Werken, welche ihr von den Urheberinnen und Urhebern oder ihren Verlegerinnen und Verlegern zur Verwaltung übertragen wurden. Sie ist gemäss Bewilligung des Eidgenössischen Institutes für Geistiges Eigentum berechtigt, die Rechte und



## St.Galler Gerichte

Vergütungsansprüche gemäss Art. 40 Abs. 1 URG wahrzunehmen, soweit sie Urheberrechte an nichttheatralischen Werken der Musik betreffen (vgl. kläg.act. 1).

B. hat seinen Wohnsitz in St. Gallen und organisiert als natürliche Person Veranstaltungen (vgl. kläg.act. 8). Er tritt als Veranstalter unter [Bezeichnung] auf (vgl. kläg.act. 9 und 11).

2. [...] Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten die Bezahlung eines Entgelts von Fr. 1'668.80 als Entschädigung für die Verwendung von [urheberrechtlich geschützten Werken].

3. Mit Klageantwort vom 14. Juni 2023 (act. 11) beantragt der Beklagte sinngemäss die Abweisung der Klage [...].

## IV.

1. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beklagte die Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung des äusserst geringen Streitwertes und damit auch der geringen Bedeutung der Streitigkeit sowie des nicht erheblichen Aufwandes des Gerichts werden die Gerichtskosten unterhalb des gesetzlich vorgesehenen Minimums von Fr. 1'000.00 auf Fr. 600.00 festgesetzt (Art. 10 Ziffer. 321 GKV [sGS 941.12]) und mit dem Gerichtskostenvorschuss von Fr. 1'500.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Als unterliegende Partei hat der Beklagte der Klägerin den verrechneten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 600.00 zu ersetzen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Klägerin werden Fr. 900.00 zurückerstattet.

2. Der Beklagte hat die Klägerin zudem für deren Parteikosten zu entschädigen. Dazu gehören der Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

2.1. Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (BGer 4A\_436/2023, Entscheid vom 6.



Dezember 2023, E. 4.1 m.H. auf BGer 5D\_229/2011, Entscheid vom 16. April 2012 E. 3.3). Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzpflichtige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (BGer 4A\_436/2023, Entscheid vom 6. Dezember 2023, E. 4.1 m.w.H.). Unter einer Umtriebsentschädigung versteht der Gesetzgeber in erster Linie einen gewissen Ausgleich für den Verdienstaufschlag einer selbständig erwerbenden Person (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7293 Ziff. 5.8.1 zu Art. 93 und 94). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat diese Sichtweise übernommen (BGer 4A\_436/2023, Entscheid vom 6. Dezember 2023, E. 4.1 mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

2.2. Die Klägerin macht für den Aufwand ihres Leiters des Rechtsdienstes, bei dem es sich um einen angestellten Rechtsanwalt handelt, eine Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) von zwei Dritteln eines Anwaltshonorars geltend, verzichtet aber sowohl auf eine genaue Bezifferung, wie auch auf eine Berechnung des Anspruchs. Dies schadet jedoch nicht, wenn die Entschädigung in analoger Anwendung der Honorarordnung bemessen werden kann.

2.3. In der Lehre wird die Meinung vertreten, die Umtriebsentschädigung könne nach Anwaltstarif berechnet werden, wenn ein Anwalt als Angestellter namentlich der Rechtsabteilung eine juristische Person vertrete. Da jedoch die Instruktion und der Verkehr mit der Mandantin entfalle, sei die Umtriebsentschädigung im Vergleich zu einer vollen Parteientschädigung für eine anwaltliche Vertretung in der Regel um etwa ein Drittel zu reduzieren (Sutter/von Holzen, ZPO Komm., 95 N 42; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg; Art. 95 N 22, je m.w.H.; Rusch/Fischbacher, Entschädigung des anwaltlichen Prozessierens in eigener Sache und verwandter Formen, AJP 7/2019, S. 686 ff., S. 696).

2.4. Diese Lehrmeinungen stehen in offensichtlichem Widerspruch zur Praxis des Bundesgerichts, wonach obsiegende Parteien grundsätzlich nur dann Anspruch auf eine Parteientschädigung haben, wenn sie durch einen externen Anwalt vertreten sind und deshalb tatsächlich Anwaltskosten anfallen. Parteien, die sich durch ihren Rechtsdienst vertreten lassen, wird daher regelmässig keine Parteientschädigung zugesprochen (BGer 1P.68/2007 vom 17. August 2007 m.H. auf BGer 1A.86/2003 vom



15. Dezember 2003 E. 6.2, BGer 1A.92/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 7.2 und BGer 1A.18/2004 vom 15. März 2005 E. 7.2; vgl. Rusch/Fischbacher, a.a.O., S. 689 f.).

2.5. Bei der Anwendung von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO sind grundsätzlich Billigkeitsüberlegungen in den Vordergrund zu rücken (vgl. BK ZPO I-Sterchi, Bern 2012, Art. 95 N 16). Bei angestellten Vertretern ist diesbezüglich im Auge zu behalten, dass "Ohnehin-Kosten" nicht von der Gegenpartei zu tragen sind (vgl. KUKO ZPO-Schmid, 2. Aufl. 2014, Art. 95 N 34) und gar nicht erst in kausalem Zusammenhang mit dem Prozess stehen. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Verwertungsgesellschaft, welche treuhänderisch die Rechte der Urheber und Urheberinnen von nichttheatralischen musikalischen Werken wahrt, welche ihr von den Urhebern und Urheberinnen oder ihren Verlegern und Verlegerinnen zur Verwaltung übertragen werden. Sie übt diese Tätigkeit auf der Grundlage der erwähnten Tarife aus, die zwischen den konzessionierten Verwertungsgesellschaften und den jeweiligen Nutzerorganisationen ausgehandelt und von der Schiedskommission genehmigt werden. Die Aushandlung dieser Tarife setzt zwingend einen Rechtsdienst voraus, der sich mit der Tarifgestaltung befasst, ansonsten die Klägerin gar nicht in der Lage wäre, die Tarife auszuhandeln und ihren gesetzlichen Auftrag korrekt zu erfüllen. Es liegt in der Natur der Sache, dass dieser Rechtsdienst auch überdurchschnittlich gut qualifiziert ist, um den Standpunkt der Verwertungsgesellschaft in Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung der Tarife ergeben, vor Gericht zu vertreten. Wer die Tarife aushandelt, muss auch in der Lage sein, diese vor Gericht geltend zu machen, zumal mit der eidgenössischen Zivilprozessordnung das Prozessrechts gesamtschweizerisch vereinheitlicht wurde. Der Zusatzaufwand, der dadurch entsteht, dass sich der Rechtsdienst im Fall einer gerichtlichen Vertretung des Arbeitgebers noch mit Zivilprozessrecht und der kantonalen Gerichtsorganisation befassen muss, ist zumindest im Falle von Verwertungsgesellschaften minim. Es ist deshalb davon auszugehen, dass es sich bei der Vertretung der Klägerin durch den Leiter des Rechtsdienstes um Ohnehin-Kosten handelt, welche nicht zu entschädigen sind.

2.6. Dies steht nicht im Widerspruch zum Grundsatz, dass der Klägerin wohl eine Parteientschädigung zugesprochen würde, wenn sie eine externe Rechtsvertretung mit der Führung des Falles beauftragt hätte (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO), obwohl sie bestens qualifiziert ist, solche Prozesse durch ihren Rechtsdienst selber zu führen.



2.6.1. Die Regelung zur Parteientschädigung verbunden mit derjenigen zur Zulassung zur berufsmässigen Vertretung im Zivilprozess privilegiert bewusst den Berufsstand der unabhängigen Anwaltschaft, sind doch nur Anwältinnen und Anwälte, die nach dem eidgenössischen Anwaltsgesetz (BGFA) berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten, in allen Verfahren der ZPO zur berufsmässigen Vertretung zugelassen (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Das eidgenössische Anwaltsgesetz schreibt dabei zwingend vor, dass nur die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälte ohne weitere Bewilligungen Parteien vor Gericht vertreten können (Art. 4 BGFA). Voraussetzung für die Eintragung ist unter anderem, dass die Anwältin oder der Anwalt in der Lage sein muss, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben und namentlich nur Angestellte oder Angestellter von Personen sein darf, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind (Art 8 Abs. 1 lit. d BGFA). Die externe, im kantonalen Anwaltsregister eingetragene Anwaltschaft darf sich deshalb nicht in Abhängigkeit zur Mandantschaft begeben. Es wäre damit auch unzulässig, wenn die externe Rechtsvertretung faktisch bloss den Rechtsdienst einer bestimmten Mandantin übernimmt, ohne auch andere Mandate zu führen. Es ist diese Unabhängigkeit der freiberuflichen Anwaltschaft, welche durch das Anwaltsmonopol geschützt wird und in der Vorstellung des Gesetzgebers eine Privilegierung der externen Rechtsvertretung in der Parteikostenregelung rechtfertigt. Die Partei, welche sich nicht nur fachkundig, sondern auch unabhängig vertreten lässt, soll dafür im Falle des Obsiegens grundsätzlich voraussetzungslos entschädigt werden, auch wenn eine Vertretung unnötig erscheint und letztlich die unterliegende Gegenpartei die Kosten trägt (BGE 144 III 164 E. 3).

2.6.2. Eine Partei, die sich den juristischen Sachverstand in Form eines angestellten Juristen – mit oder ohne Anwaltspatent – einkauft, soll hingegen grundsätzlich nicht entschädigt werden. Würde eine Partei, welche sich durch eine bei ihr angestellte Juristin (mit oder ohne Anwaltspatent) vertreten lässt, eine nach den Grundsätzen der anwaltlichen Vertretung bemessene Umtriebsentschädigung erhalten, würde letztlich das Monopol der unabhängigen Anwaltschaft in Frage gestellt. Ob dieses gerechtfertigt ist oder ob es sich bloss um das Ergebnis des Lobbyings eines Berufsstandes handelt (Rusch/Fischbacher, a.a.O., S. 696.), ist keine juristische, sondern eine politische Frage. Jedenfalls kann die fehlende Unabhängigkeit der bei einer Verfahrenspartei angestellten Rechtsvertretung gegenüber der freiberuflichen externen Anwaltschaft



nicht einfach monetär kompensiert werden, indem eine nach der Honorarordnung bemessene Parteientschädigung um einen Drittel gekürzt wird.