



Geschäfts-Nr. OB010002 [A](#), [B](#), [C](#)

Mitwirkend: Obergerichtspräsident lic. iur. R. Bornatico, die Vizepräsidenten Dr. R. Klopfer, lic. iur. A. Scheidegger, Dr. Mireille Schaffitz, die Obergerichter Dr. B. Suter, Dr. O. Kramis, Dr. D. Hüppi, Dr. E. Mazurczak, lic. iur. Th. Seeger, lic. iur. P. Diggelmann, Dr. G. Pfister, Dr. H. Mathys, Dr. R. Wyler, Dr. H. A. Müller, lic. iur. Annegret Katzenstein, lic. iur. P. Helm, Dr. A. Brunner, Dr. P. Martin, Dr. R. Schätzle, Dr. W. Hotz, Dr. Helen Kneubühler Dienst, Dr. Laura Hunziker Schnider, lic. iur. P. Hodel, lic. iur. Ch. Spiess, lic. iur. P. Marti, lic. iur. K. Balmer, Dr. G. Daetwyler, Dr. F. Bollinger, lic. iur. W. Meyer, lic. iur. R. Naef und Dr. Dorothe Scherrer sowie Obergerichtssekretärin lic. iur. V. Girsberger

Beschluss vom 25. September 2002

in Sachen

S. AG

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt X.

gegen

Handelsgericht des Kantons Zürich

Beschwerdegegner

betreffend **Kostenbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts vom 8. Juni 2001 (Proz. Nr. ...)**

Das Gesamtgericht zieht in Erwägung:

1. Das Kassationsgericht hob das Urteil des Handelsgerichts im Forderungsprozess zwischen der M. SA und der S. AG vom 24. Juni 1998 mit Entscheidung vom 3. Juli 2000 auf. Nach Rückweisung der Sache an das Handelsgericht sistierte dieses den Prozess auf Antrag der Parteien, die zwischenzeitlich Vergleichsverhandlungen aufgenommen hatten. Mit Präsidialverfügung vom 4. Mai 2001 wurde das Verfahren als durch Rückzug von Haupt- und Widerklage zufolge aussergerichtlichen Vergleichs erledigt abgeschlossen. Die Gerichtsgebühr wurde auf Fr. 77'000.-- festgesetzt. Mit Beschluss vom 8. Juni 2001 wurde die von der Beschwerdeführerin gegen die Kostenaufgabe erhobene Einsprache abgewiesen, und die Gerichtsgebühr, als Folge der Kosten des Beschlusses, neu auf Fr. 78'000.-- festgesetzt. Mit Kostenbeschwerde vom 25. Juni 2001 beantragte die Beschwerdeführerin, die Gerichtsgebühr sei angemessen herabzusetzen und auf maximal Fr. 38'790.-- festzusetzen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. Am 26. Juni 2001 wurden beim Handelsgericht die Akten beigezogen. Der Beschwerdegegner verzichtete auf eine Beschwerdeantwort, unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Beschlusses.
2. Nach § 206 GVG kann gegen die Kostenansätze der Gerichte, d.h. die Höhe der Gerichtsgebühr und die den Parteien auferlegten Kosten, entsprechend den §§ 108 ff. GVG Beschwerde geführt werden (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 4 zu § 108 GVG). Die Festsetzung der Gebühren ist ein Akt der Justizverwaltung, welcher der aufsichtsrechtlichen Überprüfung unterliegt. Die Aufsichtsbehörde übt beim Einschreiten kraft Aufsichtsrechts allgemein Zurückhaltung und greift in die Ermessensausübung der ihr untergeordneten Gerichtsbehörde nur ein, wenn eine Ermessensüberschreitung oder eine klare Rechtsverletzung vorliegt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A. Zürich 1999, N 39 zu Vorbem. zu §§ 19-28 VRG). Aufsichtsbehörde über das Handelsgericht ist das Obergericht als Gesamtgericht (§ 106 Abs. 1 GVG i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die Organisa-

tion des Obergerichts vom 8. Dezember 1999). Mit der Beschwerde kann geltend gemacht werden, es sei zu überprüfen, ob Kosten und Gebühren und in welcher Höhe sie erhoben werden dürfen.

3. Der Streitwert des Forderungsprozesses belief sich auf Fr. 5'700'000.--, woraus eine einfache Grundgebühr gemäss § 3 Abs. 1 GGebV von Fr. 58'185.-- resultiert. Der Beschwerdegegner erhöhte diesen Betrag gestützt auf § 3 Abs. 2 GGebV um rund einen Drittel auf Fr. 77'000.--, während die Beschwerdeführerin gestützt auf dieselbe Bestimmung eine Herabsetzung um einen bis zwei Drittel, jedoch auf "*maximal*" Fr. 38'790.-- (1/3) verlangt.

- a) Der Beschwerdegegner begründet die Erhöhung der Grundgebühr mit einem hohen Arbeitsaufwand für die Urteilsfindung von schätzungsweise mindestens drei "*Mannwochen*", zuzüglich die Prozessleitung und deren administrative Begleitung mit zehn erlassenen Verfügungen und 21 zu behandelnden Fristerstreckungsgesuchen, die nahezu nochmals soviel zeitlichen Aufwand erfordert habe. Die Rechtsschriften hätten einen Gesamtumfang von 453 Seiten erreicht und die 140 teils umfangreichen Beilagen füllten vier "*Aktentheks*". Das Studium aller Eingaben und Unterlagen und die Subsumption des überaus komplexen Sachverhalts unter die massgeblichen Rechtsnormen hätten einen enormen Zeitaufwand erfordert. Die Ausschöpfung des Regeltarifs mit 4/3 des Betrags gemäss § 3 Abs. 2 GGebV sei daher ohne weiteres gerechtfertigt. Ein zusätzliches Beweisverfahren hätte zu einer noch höheren Gebühr i.S. der Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 2 GGebV geführt. § 9 Abs. 3 GGebV verbiete es nicht, nach Aufhebung des Endentscheids durch die Kassationsinstanz und Rückweisung der Sache im notwendigerweise neu zu fällenden Endentscheid die gesamten Aufwendungen des Gerichts zu berücksichtigen. Da § 5 GGebV (Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung) als Kann-Vorschrift formuliert sei, lasse sie dem Gericht die Freiheit, dabei eine seinem Aufwand angemessene Gebühr anzusetzen.

- b) Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihres Herabsetzungsantrags im Wesentlichen vor, für einen infolge Nichtigkeitsbeschwerde aufgehobenen Entscheid dürften gemäss § 9 Abs. 3 GGebV keine Kosten erhoben werden. Die ergangene Kostenaufgabe sei rechtswidrig, weil nach der Kassation kein zweites Urteil gefällt worden sei. Die Parteien hätten sofort nach der Kassation die Sistierung des Prozesses verlangt und danach, ohne jede Bemühung der Vorinstanz, die im ganzen Verfahren keine Referentenaudienz durchgeführt habe, einen Vergleich geschlossen. Es gelange ausschliesslich § 5 Abs. 1 GGebV zur Anwendung. Die angeführten prozessleitenden Verfügungen und Fristerstreckungsgesuche würden - nach Kassation des Urteils - als einzige routinemässige Gerichtshandlungen eine Erhöhung der Grundgebühr um einen Drittel nicht rechtfertigen. Das zur Begründung vorgebrachte zeitaufwendige Aktenstudium sei für die Frage der zulässigen Gerichtsgebühr hier unbeachtlich, weil es im Zusammenhang mit der anschliessenden Fällung des als nichtig erkannten Urteils angefallen und für die hier massgebliche Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung nicht notwendig gewesen sei. Nach der Praxis des Handelsgerichts sei es üblich, die Gerichtsgebühr in den Erledigungsfällen nach § 5 Abs. 1 GGebV auf 1/3 bis 1/2 der Grundgebühr festzusetzen, wenn keine Referentenaudienz stattgefunden habe. Die Beschwerdeführerin habe Anspruch auf gleiche Behandlung wie die anderen Rechtssuchenden im Verkehr mit dem Handelsgericht. Die Erhöhung der Grundgebühr auf 4/3 stelle vor dem Hintergrund des Art. 59 KV (Äquivalenzprinzip) einen Ermessensmissbrauch dar und sei willkürlich i.S.v. Art. 9 BV. Die verweigerter Ermässigung nach § 5 Abs. 1 GGebV sei ebenfalls als Verweigerung des pflichtgemässen Ermessens zu werten.
4. Nach § 9 Abs. 3 GGebV fällt die für einen Entscheid angesetzte Gerichtsgebühr dahin, wenn der Entscheid infolge einer Nichtigkeitsbeschwerde aufgehoben wurde. Die mit Urteil des Handelsgerichts vom 24. Juni 1998 auf Fr. 77'000.-- angesetzte Gerichtsgebühr wurde demzufolge mit dem Urteil des Kassationsgerichts vom 3. Juli 2000 aufgehoben. Die mit Erledigungs-

verfügung vom 4. Mai 2001 neu erhobene, aber identische Gerichtsgebühr von Fr. 77'000.-- ist in Anwendung der §§ 3 Abs. 2 und 5 Abs. 1 GGebV zu überprüfen. Die Prozessgeschichte lässt erkennen, dass der juristische Arbeitsaufwand für den Beschwerdegegner bis zum Eingang der letzten Rechtsschrift der Parteien, der Stellungnahme der Beklagten zur Widerklageduplik vom 27. Mai 1997, in der Lektüre der Rechtsschriften, die allesamt einen grossen Umfang aufweisen, der Kenntnisnahme der umfangreichen ins Recht gelegten Urkunden und dem Erlass einer grösseren Anzahl von Zustellungsverfügungen (vgl. vorne E. 3a) bestand. Es darf sodann davon ausgegangen werden, dass die Erarbeitung des Sachurteils vom 24. Juni 1998 den zeitlichen Aufwand für die vorangehende Prozessleitung übertraf. Die Zulässigkeit einer Erhöhung der ordentlichen Grundgebühr von Fr. 58'185.-- um *einen Drittel* gemäss § 3 Abs. 2 GGebV setzt somit voraus, dass der Arbeitsaufwand für die Erarbeitung des kassierten Urteils vom 24. Juni 1998 bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr berücksichtigt werden darf. Dasselbe muss analog für den zweiten Streitpunkt, die Herabsetzung nach § 5 Abs. 1 GGebV (Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung), gelten. Die Beschwerdeführerin stellt den überdurchschnittlich hohen Arbeitsaufwand, wie ihn der Beschwerdegegner geltend macht, an sich nicht in Frage. Sie bestreitet aber dessen Anrechenbarkeit zulasten der Parteien bzw. der Beschwerdeführerin, da die Streitparteien sich schliesslich ohne Hilfe des angerufenen Gerichts im Vergleich vom 17. April 2001 fanden. Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, das kassierte Sachurteil habe den Parteien als Grundlage der aussergerichtlichen Vergleichsverhandlungen dienen können, was die Beschwerdeführerin wiederum unter Hinweis auf die von ihr gegen das Urteil vom 28. Juni 1998 ebenfalls eingereichte eidgenössische Berufung an das Bundesgericht bestreitet. Die Beschwerdeführerin erklärt sich nicht bereit, Kosten für gerichtlichen Arbeitsaufwand zu übernehmen, welcher für sie ohne jeglichen Nutzen geblieben sei.

5. Die Gerichtsgebühr stellt eine kostenabhängige Kausalabgabe dar und hat als solche die Grundsätze des Kostendeckungs- und Aequivalenzprinzips zu beachten. Das Aequivalenzprinzip verlangt, dass der Betrag der auferlegten

Gerichtsgebühr zum objektiven Wert, den die erbrachte Leistung für die beitragspflichtige Partei hat, in Beziehung zu setzen ist. Die Gerichtsgebühr ist Entgelt für eine Gegenleistung des Gemeinwesens und daher nur im Ausmass der erhaltenen Gegenleistung geschuldet (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 5 zu Vorbem. zu §§ 201 ff. GVG). Die Gebühr darf nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen und muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen. Andererseits sind auch die Kosten der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand der Behörde in Anschlag zu bringen (BGE 120 Ia 171 E. 2a; 118 Ib 349 E. 5; 109 Ib 308 E. 5b). Einer vollen Überwälzung der mit Sachurteil vom 24. Juni 1998 auferlegten Gerichtsgebühr von Fr. 77'000.-- steht das Äquivalenzprinzip insofern entgegen, als das erhaltene Urteil den Parteien wegen des Verfahrensfehlers nicht den erhofften Nutzen brachte, den Rechtsfrieden zwischen ihnen unmittelbar wiederherzustellen. Die Parteien eines Zivilprozesses haben es in Händen, den Rechtsstreit jederzeit durch Anerkennung oder Rückzug der Klage zu beenden. Tun sie dies *vor* Abschluss des Hauptverfahrens, so werden ihnen auch keine Kosten für die Urteilsfindung und -ausfertigung belastet. Beenden sie ihren Streit vor Gericht aber erst *nach* Abschluss des Hauptverfahrens, so entstehen durch die Rechtshängigkeit - je nach dem Zeitpunkt der entsprechenden Parteierklärung(en) - mehr oder weniger hohe Kosten für die richterliche Fallbearbeitung zwecks Urteilsfindung. Erfolgen ein Klagerückzug oder eine Klageanerkennung z.B. kurz vor der Urteilsberatung, aber nach erstelltem Urteilsreferat und Aktenzirkulation, so ist das Gericht dennoch berechtigt den Parteien die von ihnen verursachten Kosten aufzuerlegen, selbst wenn die aufwändige Vorbereitung der Urteilsberatung für sie keinerlei Nutzen mehr hat. Nach § 5 Abs. 1 GGebV "*kann*" die Gebühr bei Erledigung eines Zivilprozesses ohne Anspruchsprüfung bis auf einen Drittel ermässigt werden. Die Ermässigung der Gerichtsgebühr nach § 5 Abs. 1 GGebV hat in Ausübung pflichtgemässen Ermessens nach dem angefallenen Arbeitsaufwand zu erfolgen (ZR 81/1982 Nr. 21 E. 2c). Im vorliegenden Fall zogen die Streitparteien die

Klage bzw. Widerklage unmittelbar nach Aufhebung des Sachurteils durch das Kassationsgericht zurück, mithin in einem späten Zeitpunkt des Prozesses. Damit war es dem Beschwerdegegner verwehrt, unter Nachholung der mit Nichtigkeitsbeschwerde erfolgreich gerügten Verletzung der richterlichen Fragepflicht einen neuen Sachentscheid zu fällen, im Rahmen dessen die für das kassierte Urteil getätigte, zeitaufwändige Fallanalyse weitestgehend hätte verwendet und auch in Rechnung gestellt werden können. Dieser Regelfall liegt § 9 Abs. 3 GGebV zugrunde. Die Bestimmung von § 9 Abs. 3 GGebV kann jedoch nicht zum Ziel haben, das Äquivalenzprinzip in jenen Fallkonstellationen aus den Angeln zu heben, in denen es zu einem zweiten, verbesserten Sachurteil nicht kommt; das heisst diese Norm ist auf der Grundlage des verfassungsmässigen Äquivalenzprinzips auszulegen. Das Dahinfallen der angesetzten Gerichtsgebühr schliesst nicht aus, dass anlässlich des Abschreibungsbeschlusses zufolge Vergleichs bei der neuen Kostenaufgabe die bis zur Urteilsaufhebung aufgrund des Verfahrensablaufs notwendigerweise angefallenen Kosten berücksichtigt werden. Darunter muss der richterliche Zeitaufwand für das Aktenstudium als Grundlage jeder Urteilsfindung fallen, unabhängig davon, ob das Urteil als Ergebnis der juristischen Analysearbeit von der Kassationsinstanz als fehlerhaft beurteilt wird. Die Parteien, welche den Prozess unmittelbar nach Rückweisung durch die Kassationsinstanz durch Parteierklärungen beenden, sind kostenmässig gleich zu stellen wie diejenigen Parteien, die den Prozess unmittelbar vor der Urteilsberatung und -fällung durch Klagerückzug bzw. -anerkennung oder durch Vergleich beenden. Die Parteien eines Vertrags, die zur Konfliktlösung und -entscheidung ein ordentliches Gericht anrufen, verursachen Kosten, die sie im Rahmen der Gebührenverordnung soweit zu tragen haben, als diese kausal auf ihr prozessuales Verhalten zurückzuführen sind. Bei vorzeitiger Prozessbeendigung zufolge Vergleichs ist daher grundsätzlich derjenige Aufwand zu entschädigen, der aufgrund des Tätigwerdens des Gerichts, wie es der Verfahrensablauf der Zivilprozessordnung vorschreibt, zwingend anfällt. Liegt ein Verfahrensfehler vor, der zur Nichtigkeit des gefällten Urteils führt, so ist der Zeitaufwand für die richterliche Be-

ratung und die schriftliche Ausfertigung des nichtigen Urteils von den Parteien nicht zu entschädigen, hätte der Fehler doch in der Urteilsberatung erkannt werden können bzw. müssen. § 9 Abs. 3 GGebV ist in diesem Sinne präzisierend auszulegen. Dabei gilt es zu beachten, dass diese Bestimmung bei nur teilweiser Aufhebung des Urteils eine blosser Ermässigung der auferlegten Gerichtsgebühr ermöglicht (Abs. 3 Satz 1, 2. Teil). Daraus erhellt, dass bei Teilnichtigkeit des Urteils und neuer Gebührenfestsetzung die vor Kassation eines Urteils entstandenen Kosten nur insoweit nachträglich entfallen, als die ihnen zugrunde liegende richterliche Tätigkeit den Nichtigkeitsgrund setzte (Kausalität).

6. Gestützt auf diese Überlegungen ist zu prüfen, ob und wenn ja, in welchem Ausmass eine Erhöhung der ordentlichen Grundgebühr i.S.v. § 3 Abs. 2 GGebV bzw. eine Ermässigung i.S.v. § 5 Abs. 1 GGebV (Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung) gerechtfertigt sind. Da die Gerichtsgebühr eine Gegenleistung für die Inanspruchnahme der Rechtspflege darstellt, muss bei ihrer Bemessung auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Ausmass der staatlichen Verrichtung und der dafür mit der Gebühr zu bezahlenden Vergütung geachtet werden. Der Aufwand spiegelt sich in der Anzahl und Dauer der Verhandlungen sowie im Umfang des Beweisverfahrens und der Akten wieder (Hauser/Schweri, a.a.O., N 5 zu § 202 GVG, mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall fanden zwar weder Verhandlungen noch ein Beweisverfahren statt. Der Umfang der Akten wie auch die Komplexität des Sachverhalts rechtfertigen aber eine Erhöhung der ordentlichen Grundgebühr gemäss § 3 Abs. 2 GGebV um einen Drittel auf Fr. 77'000.--. Die gemäss § 9 Abs. 3 GGebV nach Rückweisung des Urteils neu festzusetzende Gerichtsgebühr kann nur insoweit unter diesem Betrag liegen, als ein gerichtlicher Arbeitsaufwand getätigt wurde, welcher sich aufgrund der Erwägungen des Kassationsurteils als rechtlich unhaltbar und daher für die Fortführung des Prozesses als nutzlos erweist. Das Urteil wurde vom Kassationsgericht aufgehoben, weil die zur Verrechnung gestellte Gegenforderung (Widerklage) unter Verletzung der richterlichen Fragepflicht abgewiesen worden war, die nur einen kleinen Teil des gesamten Urteils ausmachte. Es liegt *materiell*

nur eine teilweise Nichtigkeit der Urteilsabwägungen vor. Die geltend gemachte Ermässigung zufolge Prozesserledigung *ohne Anspruchsprüfung* i.S.v. § 5 Abs. 1 GGebV rechtfertigte sich also nur in einem sehr geringen Ausmass. Der Verzicht auf eine Ermässigung mangels Anspruchsprüfung lag damit im Bereich des richterlichen Ermessens. Zudem hätte der aufwändige Prozess gestützt auf § 3 Abs. 2 GGebV ausnahmsweise auch eine Gebührenerhöhung von mehr als einem Drittel gerechtfertigt. Die auferlegte Gerichtsgebühr hält damit im Ergebnis einer Überprüfung stand.

7. Die Beschwerde ist abzuweisen. (...)

Demnach beschliesst das Gesamtgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.-4. (Kosten- und Entschädigungsfolgen)
5. (Zustellung)