



Kass.-Nr. AA060081/U/br

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 6. Oktober 2006

in Sachen

X.

Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Z.

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Mai 2006 (LN050069/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Die Beschwerdeführerin machte mit Eingabe vom 26. August 2002 beim Bezirksgericht Zürich einen Forderungsprozess (Haftpflichtansprüche) anhängig. In der Sache schlossen die Parteien in der Folge einen Vergleich. Sie vereinbarten, dass das Gericht über die Kosten- und Entschädigungsfolgen unter Berücksichtigung der der Klägerin gewährten unentgeltlichen Prozessführung entscheiden solle. Die Erstinstanz auferlegte die Verfahrenskosten in der Folge mit Beschluss vom 14. September 2005 zu 4/5 der Beschwerdeführerin und zu 1/5 dem Beschwerdegegner. Diese Regelung entsprach ziemlich genau dem Obsiegen und Unterliegen.

Die Beschwerdeführerin gelangte hiegegen mit Rekurs an die I. Zivilkammer des Obergerichtes. Diese beschloss am 3. Mai 2006 die Abweisung des Rekurses und die Bestätigung des Entscheides des Bezirksgerichts Zürich vom 14. September 2005.

II.

Hiegegen erhob X. Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht. Sie stellte folgende Rechtsbegehren:

- „1. Es seien der Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 3.5.2006 sowie Ziff. 4 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 14.9.2005 (CG020188) aufzuheben, und es seien die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, unter Verrechnung mit den von der Beschwerdegegnerin geleisteten Barvorschüssen; eventualiter zu (1) seien die Kosten des Verfahrens überwiegend der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, wobei der auf die Beschwerdeführerin entfallende Kostenanteil zufolge ihr gewährter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sei, unter Vorbehalt einer Nachforderung im Sinne von § 92 ZPO; subeventualiter zu (1) seien die Kosten des Verfahrens beiden Parteien zu gleichen Teilen aufzuerlegen, wobei der auf die Beschwerdeführerin entfallende Kostenanteil zufolge ihr gewährter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sei, unter Vorbehalt einer Nachforderung im Sinne von § 92 ZPO.

2. Es seien der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3.5.2006 sowie Ziff. 5 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 14.9.2005 (CG020188) aufzuheben, und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 29'333.00 (zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer) sowie für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 1500.00 zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen; eventualiter zu (2) sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen; subeventualiter zu (2) seien die Parteikosten wettzuschlagen.

Eventualiter zu (1) und (2):

Es seien der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3.5.2006 sowie Ziff. 4 und 5 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 14.9.2005 (CG020188) aufzuheben, und es sei die Sache an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen zu neuem Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

3. Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, und es sei der unterzeichnende Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

III.

Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin in der ersten Instanz von der Beschwerdegegnerin einen Betrag von CHF 1'537'453.-- gefordert hat. Im Rahmen eines Vergleiches erhielt sie CHF 250'000.--, mithin nur ca. ein Sechstel der ursprünglichen Forderung. Das Obergericht kam zum Schluss, dass es als gerechtfertigt erscheine, dass die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Obsiegen und Unterliegen verteilt worden waren. Gerade im vorliegenden Fall, in welchem der hohe Streitwert hauptsächlich durch die Klägerin selbst bestimmt worden ist, erscheine die getroffene Kostenverteilung als gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin habe keine Gründe vorgebracht, welche ein Abweichen von einer Auferlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Obsiegen und

Unterliegen rechtfertigen würden. Rekurs und Eventualbegehren würden deshalb vom Obergericht abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung von § 281 Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit den Paragraphen 64 ff. ZPO geltend. Die Beschwerdegegnerin hat auf eine Beschwerdeantwort verzichtet (KG act. 10).

IV.

1. Die Kosten- und Entschädigungsregelung der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Dies muss auch dann gelten, wenn die Bemessung der Prozessentschädigung unter anderem im Zusammenhang mit der Berechnung der streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche angefochten wird. Mithin kommt in Zusammenhang der Regelung der Nebenfolgen der Kassationsinstanz auch hinsichtlich der Berechnung des Streitwertes nur eine auf die Verletzung klaren materiellen Rechts beschränkte Kognition zu (RB 1988 Nr. 32).

2. Wenn die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe verkannt, dass dem Haftpflichtprozess stets eine Diskrepanz zwischen Klageantrag und Prozessergebnis immanent sei, so ist dies nicht nachvollziehbar. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist eine Geschädigte keineswegs gezwungen, ein Maximum einzuklagen. Jedenfalls stellt die anderweitige Annahme des Obergerichtes keine Verletzung klaren materiellen Rechtes dar.

3. Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung von § 64 Abs.3 ZPO. Darnach kann von der Regel, wonach Kosten gemäss Obsiegen und Unterliegen zu verteilen sind, abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder wenn dem Kläger die

genaue Bezifferung seines Anspruches nicht zumutbar war und seine Klage grundsätzlich gutgeheissen wurde. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Prozessführung sei eben notwendig gewesen, kann ihr nicht gefolgt werden. Sofern vorprozessual kein Vergleich erzielt werden kann, ist eben regelmässig eine Prozessführung notwendig. Dies kann aber keinen Einfluss auf die Verteilung der Kosten haben. Daran ändert auch nichts, dass eine vorsorgliche Beweisabnahme in zwei Instanzen abgelehnt worden war. Dies zeigt gerade, dass diese Instanzen der Meinung waren, es könne vernünftigerweise ein Klagebegehren formuliert werden, ohne über die Schadenhöhe vorsorgliche Beweisabnahmen durchzuführen. Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, sie sei wegen Fehlens bzw. Ablehnung der vorsorglichen Beweisabnahme gezwungen gewesen, einen ordentlichen Zivilprozess einzuleiten. Selbst wenn dem so wäre, vermöchte dies nicht einen Fall von § 64 Abs. 3 ZPO darzustellen. Denn selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Beschwerdeführerin gezwungen war, den ordentlichen Prozessweg zu beschreiten, so kann sie daraus nicht ableiten, dazu berechtigt gewesen zu sein, sich zu überklagen und entsprechend eine ihr günstige Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu erhalten. Sie kann sich heute auch nicht darüber beklagen, die Beschwerdegegnerin habe die vorprozessualen Akten nicht offenbart. Sie hat ihre Unkenntnis selbst zu verantworten, hätte sie doch vorprozessual ein Herausgabebegehren stellen können (vgl. dazu Karl Spühler / Dominik Vock, Urkundenedition nach den Prozessordnungen der Kantone Zürich und Bern, SJZ 95/1995 S. 41 ff.).

4. Weshalb die Beschwerdeführerin etwas daraus ableitet, dass sie nach drei Prozessjahren des Streites müde geworden sei und daher einen Vergleich abgeschlossen habe, weshalb bei der Kostenaufgabe von der Regel abgewichen soll, ist unerfindlich. Es war an ihr, den Vergleich abzuschliessen oder den Prozess weiterzuführen. Indem sie übrigens in diesem Vergleich die Regelung der Nebenfolgen dem Gericht überlassen hat, nahm sie in Kauf und stimmte grundsätzlich zu, dass das Gericht die Kostenfolge eben nach Obsiegen und Unterliegen regelte (vgl. ZR 80 [1981] Nr. 11; ZR 85 [1986] Nr. 130). Sie kann sich deshalb nicht auf die Verletzung klaren materiellen Rechtes berufen, wenn sie eine derartige Regelung mit dem Vergleichsabschluss selbst in Kauf genommen hat.

5. Wenn die Beschwerdeführerin in Ziff. 17 in ihrer einstweiligen Zusammenfassung geltend macht, sie habe den Prozess sowohl in guten Treuen eingeleitet als auch in guten Treuen vorerst ein unbeziffertes Rechtsbegehren gestellt und den Schaden rahmenmässig umschrieben, so kann ihr nicht gefolgt werden. Hätte sie vorerst bei der Beschwerdegegnerin ein Herausgabebegehren gestellt, hätte sie aufgrund der Akten sowohl die grundsätzliche Klageerhebung als auch die Bezifferung des Schadens und damit das Rechtsbegehren näher abklären können. Dass dies nicht erfolgte, hat die Beschwerdeführerin selbst zu vertreten, weshalb eine Berufung auf Treu und Glauben geradezu widersinnig ist.

6. Wenn die Beschwerdeführerin in Ziff. 19 erneut geltend macht, die Streitwertbestimmung sei in guten Treuen erfolgt, so trifft dies aus den dargelegten Gründen (Herausgabebegehren unterlassen) gerade nicht zu. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass bei einem Streitwert von ca. CHF 1,5 Mio. der Streitwert der Widerklage von CHF 56'000.-- vernachlässigt werden darf.

V.

1. Aus diesen Gründen folgt, dass offensichtlich keine Verletzung klaren materiellen Rechtes vorliegt. Selbst bei freier Prüfung müsste die Beschwerde abgewiesen werden.

2. Da die Kassationsbeschwerde nicht gerade aussichtslos ist und die von der Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin ausgerichtete Entschädigung von der Fürsorge beansprucht wird (vgl. Beschwerde KG act. 1 S. 9), kann dem Begehren auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung der Beschwerdeführerin in dem Sinne entsprochen werden, als die von der Erstinstanz gewährte unentgeltliche Rechtspflege nicht für das Kassationsverfahren widerrufen wird und damit auch in diesem weiter gilt (§ 90 Abs. 2 ZPO e contrario).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 175.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt, jedoch aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung vorerst auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Beschwerdegegnerin wird mangels Aufwandes im Verfahren vor Kassationsgericht keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung (CG020188), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: