



---

Kass.-Nr. AA060049/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

**Zirkulationsbeschluss vom 19. Dezember 2006**

in Sachen

**Aktiengesellschaft A.**,

..., **Zustelladresse:** c/o B. C.,

Aberkennungsklägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

gegen

**D. AG,**

In ...,

Aberkennungsbeklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Zuständigkeit, Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. März 2006 (LN050049/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Am 8. März 2005 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht E. unter Beilage der Weisung des Friedensrichteramtes F. eine Aberkennungsklage gegen die Beklagte ein, mit welcher sie die Aberkennung einer Forderung von Fr. 69'302.20 bewirken will, für die der Beklagten mit Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes E. vom 16. August 2004 provisorische Rechtsöffnung erteilt worden war (BG act. 4/10). Nach Eingang der ergänzenden Klagebegründung (BG act. 8) wurde der Beklagten am 13. April 2005 Frist zur Erstattung der schriftlichen Klageantwort angesetzt (BG act. 10), welche am 2. Mai 2005 einging (BG act. 11). Nach Vorladung der Parteien zur mündlichen Replik und Duplik wurde der Aberkennungsklägerin mit Verfügung vom 1. Juni 2005 Frist angesetzt, um dem Bezirksgericht entweder schriftlich eine allfällige schriftliche Zuständigkeitsvereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit des Bezirksgerichts (im Sinne von § 64 Abs. 1 GVG) einzureichen oder zu beantragen, wohin die Klage zu überweisen sei (BG act. 16). Die Aberkennungsklägerin wünschte daraufhin weiter die Behandlung der Klage durch das Bezirksgericht E., beantragte jedoch eventualiter die Überweisung an das Handelsgericht (BG act. 18). Mit Beschluss vom 22. Juni 2005 trat das Bezirksgericht E. auf die Klage nicht ein und überwies das Verfahren an das Handelsgericht des Kantons Zürich, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Aberkennungsklägerin (BG act. 19).

2. Mit Eingaben vom 11. Juli 2005 (OG act. 2) und vom 22. August 2005 (OG act. 8) erhob die Aberkennungsklägerin Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich und beantragte damit letztlich die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (OG act. 8, S. 3). Mit Beschluss vom 7. März 2006 hob die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in teilweiser Gutheissung des Rekurses die Disp.-Ziff. 4 und 5 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) des Beschlusses des Bezirksgerichts E. vom 22. Juni 2005 auf; in Neufassung der genannten Disp.-Ziff. 4 und 5 wurden die Kosten des erstinstanzlichen Verfah-

rens auf die Gerichtskasse genommen, für das Verfahren vor Bezirksgericht wurde keine Prozessentschädigung zugesprochen. Im Übrigen wurde der Rekurs der Aberkennungsklägerin jedoch abgewiesen und der angefochtene Beschluss bestätigt (Disp.-Ziff. 1). Die Gerichtsgebühr des Rekursverfahrens wurde auf Fr. 600.– zuzüglich Schreib- und Zustellgebühren festgesetzt und zu 3/5 der Aberkennungsklägerin auferlegt; im Übrigen wurden die Kosten auf die Gerichtskasse genommen (Disp.-Ziff. 3). Entschädigungen wurden für das Rekursverfahren keine zugesprochen (OG act. 12 = KG act. 2).

3. Mit Eingabe vom 18. April 2006 erhob die Aberkennungsklägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht und beantragte die Aufhebung von Disp.-Ziff. 2 und 3 und es seien ihr keine Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu belasten (KG act. 1, S. 1). Die ebenfalls beantragte aufschiebende Wirkung wurde der Beschwerde hinsichtlich Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Beschlusses mit Präsidialverfügung des Kassationsgerichts vom 19. April 2006 verliehen (KG act. 4). Die der Beschwerdeführerin auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 500.-- ging innert Frist ein (KG act. 9). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 8). Von der Gegenpartei ging innert Frist keine Beschwerdeantwort ein.

## II.

1. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid erwogen, die Zuständigkeit sei eine Prozessvoraussetzung und von Amtes wegen zu prüfen (§ 108 ZPO). Bezüglich örtlicher Zuständigkeit führte die Vorinstanz aus, diese sei für die vorliegende Aberkennungsklage am Betreibungsort und somit für die im Handelsregister mit Sitz in F. eingetragene Aberkennungsklägerin am Bezirksgericht E. gegeben. Jedoch müsse auch die sachliche Zuständigkeit gegeben sein. Das Bezirksgericht E. habe zutreffend erwogen (unter Verweisung auf dessen Ausführungen in OG act. 3, S. 2), dass in casu die Voraussetzungen gemäss § 62 GVG erfüllt seien und somit das Handelsgericht des Kantons Zürich sachlich zuständig sei (KG act. 2, S. 3

f.). Weiter führte die Vorinstanz aus, die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach Klagen, die an ein falsches Gericht eingereicht worden seien, ohne weitere Massnahmen an den zuständigen Richter zu überweisen seien, treffe so nicht zu. Bei fehlender örtlicher Zuständigkeit sei dem Beklagten Gelegenheit einzuräumen, entweder die Klage zu beantworten und sich damit auf die Klage einzulassen, oder die Unzuständigkeit geltend zu machen. Sei das Gericht jedoch – wie vorliegend – sachlich nicht zuständig, so greife § 112 ZPO und der Prozess werde auf Antrag des Klägers dem von diesem bezeichneten Gericht überwiesen, wenn dieses nicht offensichtlich unzuständig sei. Nicht zu verwechseln sei § 112 ZPO mit der Bestimmung von § 194 GVG, wonach Eingaben und Zahlungen, welche aus Irrtum bei einer unrichtigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde getätigt worden seien, von Amtes wegen an die richtige Stelle weiterzuleiten seien (KG act. 2, S. 4). Weiter führt die Vorinstanz aus, die erste Instanz habe korrekt darauf hingewiesen, dass sich – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – der Beschwerdegegner unter dem Gesichtspunkt der sachlichen Zuständigkeit nicht habe auf die Klage einlassen können, nachdem mangels Behauptung auch die Ausnahmeregelung von § 64 Ziff. 2 GVG (vorgängige Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit des Bezirksgerichts anstelle des Handelsgerichts) nicht zum Tragen komme (KG act. 2, S. 5). Schliesslich verwarf die Vorinstanz auch das Argument der Beschwerdeführerin, das Bezirksgericht E. habe sich mit den prozessleitenden Verfügungen auf die Durchführung des Prozesses eingelassen. Die erste Instanz habe auf ihren formlos getroffenen Vorbeschluss betreffend sachliche Zuständigkeit zurück kommen können, da die Zuständigkeit durch das Gesetz zwingend geregelt und damit von Amtes wegen zu prüfen gewesen sei. Der Nichteintretensentscheid sei daher zu bestätigen (KG act. 2, S. 5 f.).

Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen ging die Vorinstanz davon aus, dass bei fehlender sachlicher Zuständigkeit des Gerichts dem Kläger sofort Frist anzusetzen gewesen wäre, um einen Antrag auf Überweisung an die zuständige Instanz zu stellen. Die Beschwerdeführerin habe somit die nachfolgenden prozessualen Handlungen der ersten Instanz nicht zu vertreten und sei dafür auch nicht kosten- und entschädigungspflichtig zu erklären. Zudem habe der Friedensrichter die Weisung unzutreffenderweise an das Bezirksgericht E. ausge-

stellt und die Beschwerdeführerin sei – analog zur Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend falscher Rechtsmittelbelehrung – in ihrem Vertrauen in diese falsch ausgestellte Weisung dahingehend zu schützen, dass diese zwar keine vom Gesetz her nicht gegebene Zuständigkeit bewirken könne, dass aber die Aberkennungsklägerin so zu stellen sei, wie wenn die fehlerhafte Weisung nicht erlassen worden wäre, weshalb sie auch mit den weiteren Kosten nicht belastet werden könne (KG act. 2, S. 6 f.). Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens ging die Vorinstanz davon aus, diese seien nach Ob- und Unterliegen zu regeln: die Aberkennungsklägerin obsiege in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsregelung [des erstinstanzlichen Verfahrens], unterliege jedoch mit Bezug auf die Frage der Zuständigkeit, weshalb sich die Kostenaufgabe zu 3/5 an die Aberkennungsklägerin rechtfertige. Die übrigen Kosten seien auf die Gerichtskasse zu nehmen, da sich die Aberkennungsbeklagte nicht mit dem Entscheid der ersten Instanz identifiziert habe. Für eine Entschädigung an die Parteien fehle es an einer gesetzlichen Grundlage (KG act. 2, S. 8).

2. Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde die Aufhebung von Disp.-Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses und es seien ihr keine Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu belasten (KG act. 1, S. 1). Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung von Disp.-Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses verlangt, mit welcher die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr und die weiteren Kosten festgesetzt wurden (KG act. 2, S. 9), enthält die Beschwerde keine weitere Begründung; insbesondere wird die Höhe der Gerichtsgebühr nicht grundsätzlich beanstandet. Damit genügt die Beschwerde bezüglich Disp.-Ziff. 2 den Anforderungen gemäss § 288 ZPO nicht, wonach sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss. In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A.,

Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.). Eine solche Kostenbeschwerde im Sinne von § 206 in Verbindung mit § 108 GVG könnte aber ohnehin nicht beim Kassationsgericht erhoben werden, da hierfür die Aufsichtsbehörde der anordnenden Gerichtsinstanz zuständig wäre. Zur Behandlung einer Kostenbeschwerde gegen die Höhe der von einer Kammer des Obergerichts auferlegten Kosten wäre somit das Plenum des Obergerichts zuständig (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 14 zu § 206 GVG). Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde also auch Disp.-Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses anfechtet, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.1 Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin aber auch die Kostenaufgabe gemäss Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Beschlusses, mit welcher ihr 3/5 der Kosten des Rekursverfahrens auferlegt wurden. Sie führt dazu aus, nach ihrer Ansicht seien ihre Ausführungen im Rekursverfahren im Kern der Sache richtig gewesen, was offenbar auch die Vorinstanz so gesehen habe, sei sie doch von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entlastet worden, wie sie dies beantragt habe. Abgewiesen worden sei nur das Begehren, dass das Bezirksgericht E. die Sache weiter behandeln solle, was jedoch nicht die Auflage von mehr als der Hälfte der Kosten rechtfertige, zumal sie als "Laie" eine gewisse "Toleranz" beanspruchen dürfe. Nicht sie, sondern der Friedensrichter habe die Klage an das Bezirksgericht E. weitergeleitet und auch dieses habe sich zuerst als zuständig erklärt und z.B. eine Klageantwort eingeholt; mit letzterer habe sich auch die Beschwerdegegnerin auf die Klage am Bezirksgericht E. eingelassen. Wenn der Friedensrichter die Sache gleich an das offenbar zuständige Handelsgericht weitergeleitet hätte, wäre sie nie in die Lage gekommen, darauf zu bestehen, dass sich das Bezirksgericht E. weiterhin mit der Sache befassen solle; sie trage daher keine Schuld an der "Konfusion" am Bezirksgericht E. und deshalb dürften ihr auch keine Kosten belastet werden. Zudem macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe in ihrem Rechtsbegehren sodann ausdrücklich darauf verwiesen, dass sie allenfalls auch das Handelsgericht akzeptieren würde und habe sich

nicht konsequent gegen das Handelsgericht als zuständiges Gericht gewehrt, sondern nur dagegen, dass die Überweisung mit Kostenfolgen zu ihren Lasten geschehen solle. Sie sei damit nicht generell unterlegen, sondern habe auf den vom Friedensrichter bzw. vom Bezirksgericht zuerst eingenommenen Standpunkt vertraut. Die Kostenaufgabe zu 3/5 sei deshalb willkürlich (KG act. 1).

3.2 Die Kosten- und Entschädigungsregeln 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; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). 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, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28).

3.3 Mit ihren Vorbringen kann die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO nachweisen. Sie führt in ihrer Beschwerdeschrift selber aus, dass sie im Rekursverfahren nur teilweise, nämlich in Bezug auf die Frage der Kosten- und Entschädigungsregelung vor erster Instanz, obsiegt hat, im Übrigen (bezüglich der hauptsächlichen Frage der Zuständigkeit) aber unterlegen ist. Ihre Argumentation, dass sie als "Laie" eine gewisse "Toleranz" beanspruchen könne, geht fehl. Einerseits sind vor dem Gesetz grundsätzlich alle gleich zu behandeln, ob sie nun juristische Laien sind oder nicht. Zudem führte die Beschwerdeführerin in ihrer zweiten Eingabe im Rekursverfahren selbst aus, sie habe sich (zwischenzeitlich) beraten lassen (OG act. 8, S. 2). Andererseits wurde aber bereits bei der Prüfung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung im Rekursverfahren, bei welcher die Beschwerdeführerin obsiegt hat, berücksichtigt, dass die Weisung des Friedensrichters unzutreffenderweise an das Bezirksgericht E. anstatt an das Handelsgericht ausgestellt worden war und zudem das Bezirksgericht E. vorerst ebenfalls von seiner eigenen Zuständigkeit ausgegangen war. Die Beschwerdeführerin hat im Rekursverfahren in ihrer rechtzeitig eingereichten zweiten Eingabe explizit festgehalten, sie revidiere ihr

erstes, provisorisches Rechtsbegehren [um Aufhebung der Kosten- und Entschädigungsfolgen; vgl. dazu OG act. 2] und der Beschluss des Bezirksgerichts E. sei vollumfänglich aufzuheben und es sei festzustellen, dass für diese Streitsache infolge Einlassung der Parteien incl. des Bezirksgerichts E. das Bezirksgericht E. zuständig sei (OG act. 8, S. 3). Daran ändert auch nichts, wenn sie im Eventualstandpunkt ausführte, sollte eine Weiterleitung bzw. Überweisung der Klage an ein anderes Gericht erforderlich sein, habe das Bezirksgericht E. dies ohne weitere Massnahmen vorzunehmen, vor allem ohne Erhebung von Kosten und Gebühren bzw. einer Prozessentschädigung (KG act. 8, S. 3). Von einem offensichtlichen Versehen der Vorinstanz kann somit keine Rede sein, da die Beschwerdeführerin im Rekursverfahren explizit die vom Bezirksgericht E. getroffene Entscheidung betreffend fehlender Zuständigkeit angefochten hat und sie damit unterlegen ist. Die Vorinstanz hat in ihrer Kosten- und Entschädigungsregelung sodann sehr wohl berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin im Rekursverfahren nicht generell, sondern nur teilweise unterlegen ist, und ihr nur einen Teil, nämlich 3/5 der Kosten auferlegt. Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vorwirft, auch diese Kosten hätten ihr nicht auferlegt werden dürfen, da ihr kein Nachteil daraus erwachsen dürfe, dass sie auf den zuerst von der ersten Instanz eingenommenen Standpunkt (Zuständigkeit des Bezirksgerichts) vertraut [und darauf beharrt] habe, geht ihre Argumentation jedoch fehl. Das Bezirksgericht hat mit dem im Rekursverfahren angefochtenen Beschluss vom 22. Juni 2005 seinen formlosen Vorentscheid betreffend Zuständigkeit eben gerade korrigiert, weshalb sich die Beschwerdeführerin nun nicht darauf berufen kann, sie habe im Rekursverfahren auf den zuvor formlos getroffenen – im Beschluss vom 22. Juni 2005 implizit als unrichtig bezeichneten – Zuständigkeitsentscheid des Bezirksgerichts E. vertraut. Dieser Umstand wurde sodann bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren berücksichtigt, kann jedoch für die Kostenfolgen des Rekursverfahrens insoweit keine Rolle mehr spielen. Eine Verletzung von klarem materiellem Recht kann die Beschwerdeführerin nicht nachweisen.

3.4 Soweit die Beschwerdeführerin sodann allenfalls geltend machen wollte, die Kostenaufgabe gerade im Verhältnis von 3/5 zu 2/5 sei nicht gerechtfertigt,

wird diese Ansicht nicht weiter begründet. Diesbezüglich ist zudem auszuführen, dass es sich um einen Ermessensentscheid der Vorinstanz handelt, welche das Unterliegen in der Hauptsache betreffend Zuständigkeit etwas stärker gewichtet hat, als das Obsiegen in der Frage der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die Vorinstanz habe dabei ihr Ermessen über- oder unterschritten und solches ist auch nicht ersichtlich. Auch diesbezüglich liegt kein Nichtigkeitsgrund vor, soweit auf die Rüge überhaupt eingetreten werden kann.

4. Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde teilweise verliehene aufschiebende Wirkung.

### III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Der Beschwerdegegnerin, welche sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert hat, sind keine wesentlichen Umtriebe erwachsen, weshalb keine Entschädigung zuzusprechen ist.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde teilweise verliehene aufschiebende Wirkung.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 100.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 241.-- Schreibgebühren,  
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie an das Bezirksgericht E. (CG050012/U), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: