



---

Kass.-Nr. AA070152/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

**Sitzungsbeschluss vom 3. März 2008**

in Sachen

**P (Gesellschaft),**

...,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin ...h

gegen

**A (GmbH),**

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

**Urheberrecht**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. September 2007 (LK070025/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Die Klägerin ist die schweizerische Urheberrechtsgesellschaft für Literatur und bildende Kunst. Sie hat ihren Sitz in Zürich und ist aufgrund einer Bewilligung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum berechtigt, die sich aus Art. 13, 20 und 22 URG ergebenden Ansprüche geltend zu machen. Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in .... VS, welche eine Garage betreibt.

Mit Eingabe vom 12. März 2007 erhob die Klägerin beim Obergericht (I. Zivilkammer) Klage mit dem Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 602.15 nebst Zins zu bezahlen (OG act. 2). Die Beklagte erhob mit Eingabe vom 16. April 2007 die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit (OG act. 6). Die Klägerin beantragte mit Eingabe vom 9. Mai 2007, es sei die Unzuständigkeitseinrede abzuweisen (OG act. 11).

Mit Beschluss vom 4. September 2007 trat das Obergericht auf die Klage infolge örtlicher Unzuständigkeit nicht ein und setzte der Klägerin Frist an, um einen allfälligen Überweisungsantrag an das zuständige Gericht zu stellen (OG act. 13 = KG act. 2).

2. a) Mit vorliegender Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Klägerin, es sei der obergerichtliche Beschluss vom 4. September 2007 aufzuheben und auf die Klage einzutreten. Eventualiter, für den Fall der Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, seien in Anwendung von § 64 Abs. 3 ZPO und § 68 Abs. 1 ZPO die Kosten- und Entschädigungsfolgen des obergerichtlichen Verfahrens neu zu regeln und die Kosten und Entschädigung der Beklagten aufzuerlegen (KG act. 1 S. 2).

Die Beklagte beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 11). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 10).

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2007 verlieh Vizepräsident des Kassationsgerichts der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung und auferlegte der Beschwerdeführerin eine Prozesskaution (KG act. 5). Letztere wurde fristgerecht geleistet (KG act. 9).

## II.

1. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG, Art. 30 Abs. 2 BV folgend, ist für die Beurteilung von Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht. Die Beschwerdegegnerin hat ihren Sitz im Kanton Wallis. Die Beschwerdeführerin klagte diese jedoch beim Obergericht des Kantons Zürich ein und glaubt, hierzu gestützt auf Art. 25. GestG berechtigt zu sein. Gemäss dieser Bestimmung ist für Klagen aus unerlaubter Handlung der Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig. Das Obergericht folgt dieser Ansicht nicht und hält den ordentlichen Gerichtsstand von Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG für gegeben (KG act. 2 S. 10 Erw. II/3.5).

Am 31. Mai 2006 fällte das Obergericht in einem gleich gelagerten Verfahren der Beschwerdeführerin gegen eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Genf ein Urteil (KG act. 3). Es trat damals also auf die Klage ein. Im heute angefochtenen Urteil hält das Obergericht hierzu fest, die Beschwerdeführerin bringe vor, das Obergericht habe im Jahre 2006 ein Präjudiz geschaffen, indem es in einem gleich gelagerten Fall ein Säumnisurteil in der Sache selbst gefällt habe, nachdem sich die Beklagte Partei mit Sitz im Kanton Genf ausschliesslich passiv verhalten und sich somit nicht eingelassen habe. Da in einem solchen Fall die Frage der Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen sei, sei davon auszugehen, dass das Obergericht die Frage seiner Zuständigkeit im Sinne von Art. 25 GestG bejaht habe. Dieses Argument, so das Obergericht, vermöge jedoch nicht zu überzeugen. Es treffe zwar zu, dass in einem Entscheid vom 31. Mai 2006 zugunsten der Beschwerdeführerin ein Säumnisurteil gegen eine im Kanton Genf domizilierte Beklagte ergangen

sei. Von einer gefestigten bisherigen Praxis mit echter präjudizieller Tragweite lasse sich aufgrund dieses - ohne Begründung (§ 158 GVG) - ergangenen Entscheids indes nicht sprechen. Eine Bindung an diesen früheren Entscheid bestehe nicht. Sofern nun überhaupt von einer neuen Praxis gesprochen werden könne, läge dafür ein triftiger Grund vor: Die Verwerfung der Unzuständigkeitseinrede würde den Entstehungsgrund und die Rechtsnatur der eingeklagten Vergütungsansprüche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verkennen und insofern auf falscher Gesetzesinterpretation beruhen. Dem Sinn des Gesetzes werde mit der in den vorangegangenen Erwägungen des angefochtenen Beschlusses vertretenen Auffassung besser entsprochen. Somit verstosse die Bejahung der örtlichen Unzuständigkeit im hier zu beurteilenden Fall nicht gegen Treu und Glauben (KG act. 2 S. 9 Erw. II/3.4).

2. a) Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, das Obergericht ver falle in Willkür, wenn es ausführe, dass von einer gefestigten bisherigen Praxis mit echter präjudizieller Tragweite aufgrund des im Jahre 2006 ergangenen Entscheids nicht gesprochen werden könne. Es könne nicht sein, dass ein Entscheid, welcher ohne Begründung im Sinne von § 158 GVG ergehe, minderer Qualität sei und keine Bindungswirkung erzeuge. Damit werde das Vertrauen in die Rechtsprechung, die Vorhersehbarkeit der richterlichen Entscheide und auch die Rechtssicherheit untergraben. Die Begründung des Obergerichts, warum es sich an den vor knapp 16 Monaten ergangenen Entscheid nicht gebunden fühle, überzeuge schon deshalb nicht, weil in jenem Fall der Sachverhalt mit Bezug auf die für die Zuständigkeitsfrage relevanten Tatsachen gleich gelagert gewesen sei (KG act. 1 S. 5 f. Rz 16 und 17).

Die Gerichte sind in ihrer Rechtsprechung unabhängig und nur an das Recht gebunden (§ 104 GVG). Lediglich für den hier nicht gegebenen Fall der Rückweisung einer Sache durch eine Rechtsmittelinstanz an die untere Instanz und der erneuten Befassung mit dem Fall durch die rückweisende Instanz sieht das Gesetz eine Bindung an eine frühere Rechtsauffassung, nämlich der dem Rückweisungsentscheid zugrundeliegenden, vor (§ 104a GVG). Ein Gericht ist somit frei, auf eine einmal getroffene Rechtsauffassung in einem späteren Verfahren zurück

zu kommen. Das Obergericht begründet in Erwägung II/3.3 des angefochtenen Entscheids (KG act. 2 S. 5 - 9 ausführlich, weshalb es entgegen der Rechtsansicht der Beschwerdeführerin (und indirekt auch entgegen seiner eigenen Rechtsansicht aus dem Jahre 2006) nicht den Gerichtsstand von Art. 25 GestG, sondern den allgemeinen Gerichtsstand von Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG für gegeben erachtet. Dass das Obergericht einem einzelnen früheren Entscheid, für welchen nicht einmal eine schriftliche und damit auch zukünftig nachvollziehbare Begründung vorliegt, nur geringe präjudizielle Wirkung zuerkennt, ist nicht zu beanstanden.

b) Im gleichen Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs. Das Obergericht habe ohne vorherige Ankündigung an die Beschwerdegegnerin ihre erst seit einigen Monaten bestehende Praxis zur Anwendung von Art. 25 GestG geändert. Es spiele die Bedeutung des bestehenden Präjudizes herunter. Indem es einfach die Bindungswirkung seines Präjudizes verneint habe, habe es der Beschwerdeführerin in Verletzung von § 56 Abs. 1 ZPO die Möglichkeit einer Stellungnahme genommen. Dies sei nicht leicht hinzunehmen, da das Obergericht auf Grund der Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Klagebegründung und in einer späteren Eingabe wisse, dass sich die Beschwerdeführerin auf das Säumnisurteil vom 31. Mai 2006 verlassen habe und nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass das Obergericht gleich wie im genannten Entscheid seine örtliche Zuständigkeit bejahen werde (KG act. 1 S. 6 Rz 19 - 20).

Wie bereits ausgeführt, ist nicht zu beanstanden, dass das Obergericht einem einzelnen früheren Entscheid, für welchen keine schriftliche und damit auch zukünftig nachvollziehbare Begründung vorliegt, nur geringe präjudizielle Wirkung zuerkennt. Da der Entscheid vom 31. Mai 2006 zudem, soweit ersichtlich, allein steht, kann nicht von einer ständigen bisherigen Praxis die Rede sein. Ob und wie weit grundsätzlich eine Pflicht eines Gerichts unter dem Titel Vertrauensschutz bestehe, die von einer vorgesehenen Praxisänderung betroffene Partei vorab zu orientieren und zu einer Stellungnahme aufzufordern, kann deshalb vorliegend offen bleiben.

Nachdem die Beschwerdegegnerin die Unzuständigkeitseinrede erhoben hatte, setzte der Präsident der I. Zivilkammer des Obergerichts der Beschwerdeführerin Frist zur Stellungnahme an (Verfügung vom 26. April 2007, OG act. 10). Die Beschwerdeführerin hätte hier die Möglichkeit gehabt, sich in ihrer Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede im Einzelnen mit der Frage der örtlichen Zuständigkeit auseinanderzusetzen. Dass sie sich im Wesentlichen auf eine Verweisung auf das frühere Urteil beschränkte, obwohl dieses keinerlei Begründung enthält, hat sie selbst zu verantworten. Die Rüge der Gehörsverweigerung ist unbegründet.

3. Das Obergericht auferlegte der Beschwerdeführerin die Kosten seines Verfahrens und verpflichtete sie, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin hält dafür, da ein Urteil des Obergerichts vom 31. Mai 2006 vorliege, in welchem das Obergericht für eine gleiche Klage der Beschwerdeführerin gegen eine Beklagte mit Sitz ausserhalb des Kantons Zürich seine örtliche Zuständigkeit bejaht habe, habe sich die Beschwerdeführerin in guten Treuen veranlasst gesehen, die vorliegende Klage auch beim Obergericht des Kantons Zürich einzureichen. Selbst wenn das Obergericht jetzt die Zuständigkeitsfrage anders entscheiden wolle, dürfe es in Anwendung von § 64 Abs. 3 ZPO der Beschwerdeführerin nicht die Kosten auferlegen. Indem es dies tue und die Beschwerdeführerin verpflichte, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung zu bezahlen, verletze es klares materielles Recht (KG act. 1 S. 6 f. Rz. 21 - 25).

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 Ziffer 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28).

Nach § 64 Abs. 2 ZPO werden die Kosten des Verfahrens in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Da das Obergericht auf die Klage der Beschwerdeführerin nicht eintritt, ist die Beschwerdeführerin die unterliegende Partei. Nach § 68 Abs. 1 ZPO hat eine Partei in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt wurden. Die Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen Beschlusses entspricht also dem gesetzlichen Regelfall.

Von dieser Regel kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah (§ 64 Abs. 3 ZPO). Die Beschwerdeführerin stützte sich bei ihrer vorliegenden Klageerhebung auf einen einzelnen früheren, im Säumnisverfahren und ohne schriftliche Begründung ergangenen Entscheid. Dass ihr bei dieser eher unsicheren Ausgangslage das Kostenrisiko ihrer Prozessführung nicht abgenommen wird, lässt sich vertreten. Somit verstösst die Kosten- und Entschädigungsregelung entsprechend Obsiegen und Unterliegen im Sinne von § 64 Abs. 2 ZPO und 68 Abs. 1 ZPO nicht gegen klares Recht.

4. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach abzuweisen. Damit fällt die dieser verliehene aufschiebende Wirkung weg und es ist die Frist zur Stellung eines Überweisungsantrags gemäss Dispositiv Ziffer 2 des angefochtenen Beschlusses neu anzusetzen.

### III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO).

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.  
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Der Beschwerdeführerin (Klägerin) wird eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um schriftlich beim Obergericht, I. Zivilkammer, einen Überweisungsantrag an das zuständige Gericht zu stellen.  
Bei Säumnis unterbleibt eine Überweisung.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 150.--
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 150.-- zu entrichten.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 602.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: