



Kass.-Nr. AA090030/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Vizepräsident, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Grieser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 10. November 2009

in Sachen

A,

...,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

P-Gesellschaft,

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin ...

betreffend

Urheberrecht / Gerichtskosten

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Februar 2009 (NK060012/U01)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Beschwerdeführer betreibt in Zürich ein Anwaltsbüro. Die Beschwerdegegnerin ist eine konzessionierte Verwertungsgesellschaft im Sinne von Art. 40 ff. URG. Sie liess dem Beschwerdeführer mehrere Mahnungen für "Reprographie- und Netzwerk-Vergütungen", „Photokopier-Entschädigungen“ und „Betriebsinterne Netzwerk-Entschädigungen“ zukommen.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2006 erhob der Beschwerdeführer Klage auf Feststellung, dass er der Beschwerdegegnerin aus Urheberrecht keine Vergütung schulde (OG act. 2). Das Obergericht (I. Zivilkammer) trat mit Beschluss vom 11. Dezember 2007 auf die Feststellungsklage nicht ein, da dem Beschwerdeführer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse nicht zukomme (OG act. 18 = KG act. 4).

Das Kassationsgericht trat mit Beschluss vom 6. März 2008 auf eine gegen diesen Beschluss erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nicht ein (OG act. 20). Das Bundesgericht (I. zivilrechtliche Abteilung) wies mit Urteil vom 14. Mai 2008 eine ebenfalls gegen den genannten obergerichtlichen Beschluss erhobene Beschwerde in Zivilsachen ab (OG act. 22).

2. Das Obergericht hielt in Erwägung 4 seines Beschlusses vom 11. Dezember 2007 fest, ausgangsgemäss werde der Kläger (Beschwerdeführer) kosten- und entschädigungspflichtig (KG act. 4 S. 4). Im nachfolgenden Dispositiv setzte es unter Ziffer 2 die Kosten fest: Gerichtsgebühr Fr. 70.--, Schreibgebühren Fr. 240.-- und Zustellgebühren Fr. 190.-- (total also Fr. 500.--). Unter Ziffer 3 verpflichtete es den Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung von Fr. 100.-- zu bezahlen. Eine Bestimmung, wer die Kosten gemäss Dispositiv Ziffer 2 zu tragen habe, findet sich im Dispositiv nicht.

Mit Beschluss vom 10. Februar 2009 und damit nach Abschluss der Verfahren vor Kassationsgericht und vor Bundesgericht, ergänzte das Obergericht das Dispositiv seines Beschlusses vom 11. Dezember 2007 mit einer Ziffer 2.a): "Die Kosten werden dem Kläger auferlegt." Zur Begründung führte es an, das Dispositiv des

Beschlusses vom 11. Dezember 2007 sei lückenhaft. Allerdings erhelle aus der Begründung, welche zur Auslegung herangezogen werden dürfe, dass der Beschwerdeführer kostenpflichtig sei. Indes erscheine es als sachgerecht, in dieser bis vor Bundesgericht strittigen Angelegenheit mit einer formellen Berichtigung bzw. Ergänzung des Dispositivs Klarheit zu schaffen (OG act. 23 = KG act. 2 S. 2).

3. Mit seiner fristgerecht erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde vom 16. Februar 2009 stellt der Beschwerdeführer das Begehren, es sei der Beschluss des Obergerichts vom 10. Februar 2009 aufzuheben und festzustellen, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den vorinstanzlichen Beschlüssen vom 11. Dezember 2007 und 10. Februar 2009 keine Gerichtsgebühren zu tragen habe (KG act. 1 S. 2).

Die Beschwerdegegnerin und das Obergericht verzichten auf eine Beschwerdeantwort und Vernehmlassung (KG act. 12 und 13).

4. Das Obergericht bestimmte in Dispositiv Ziffer 2 des angefochtenen Beschlusses, dass dessen Kosten ausser Ansatz fielen (KG act. 2 S. 2). Damit ist der Beschwerdeführer nicht belastet. Soweit der Beschwerdeführer die Feststellung begehrt, er habe im Zusammenhang mit diesem Beschluss keine Kosten zu tragen, ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde mangels Beschwer nicht einzutreten.

5. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, das Institut der "Ergänzung ausgefallter Gerichtsentscheide" sei im schweizerischen und namentlich auch im zürcherischen Zivilprozessrecht nicht vorgesehen. Dies nicht etwa aus Versehen, sondern wegen

"des Ausschlusses der Abänderung der Entscheidung durch das Gericht, welches sie erlassen hat... Mit der Verkündung der Endentscheidung ist der Prozess für die betreffende Instanz erledigt, weshalb sie auf die Endentscheidung nicht mehr zurückkommen kann... Ist Unabänderlichkeit eingetreten, so kann die Entscheidung von der betreffenden Instanz nicht mehr zurückgenommen oder in Wiedererwägung gezogen werden... So kann die erste Instanz eine gefällte und eröffnete Endentscheidung nicht mehr abändern oder zurücknehmen, auch wenn ein ordentliches Rechtsmittel noch zulässig oder bereits eingelegt ist." (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 362 f.)

Erscheine aufgrund eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes aber sowohl das Zurücknehmen wie auch die Wiedererwägung einer ausgefallten Entscheidung als unzulässig, so erleide zweifelsohne auch die "Ergänzung" das nämliche Schicksal. Hieraus folge, dass klares Recht verletzt sei, wenn die gemäss dem angefochtenen Beschluss als "lückenhaft" taxierte Ziffer 2 des Dispositivs vom 11. Dezember 2007 mit einer "Dispositiv-Ziffer 2. a)" des Inhalts ergänzt werde "Die Kosten werden dem Kläger auferlegt." Das Dispositiv vom 11. Dezember 2007 lasse sich weder zurücknehmen, noch in Wiedererwägung ziehen oder ergänzen. Es falle daher als Rechtstitel für die Einforderung von Gerichtsgebühren ersatzlos ausser Betracht (KG act. 1 S. 4 Ziffer 4).

Der Beschwerdeführer fährt fort, nach § 166 GVG dürften offenkundige Versehen, wie Schreibfehler, Rechnungsirrtümer und irrige Bezeichnungen der Parteien berichtigt werden. Bereits diese Auflistung lasse in aller Deutlichkeit erkennen, dass die Berichtigung für die Korrektur von Fehlleistungen, die sich finanziell zu Lasten des urteilenden Gerichts auswirken, nicht zur Disposition stehe. Es handle sich hier weder um einen Schreibfehler, noch um einen Rechnungsirrtum oder um eine irrige Partreibezeichnung; es gehe vielmehr um ein auf Eigenverschulden beruhendes Versäumnis, auf das sich wegen des Ausschlusses der Abänderung der Entscheidung durch das Gericht, welches sie erlassen habe, nicht mehr zurückkommen lasse. § 166 GVG sei restriktiv und nicht extensiv auszulegen. Für Analogieschlüsse auf fragwürdiger Basis verbleibe kein Raum (KG act. 1 S. 5 Ziff. 6).

b) Die Neufassung eines Entscheids ist nur in den Fällen von §§ 162 bis 166 GVG möglich. Das Dispositiv des Beschlusses vom 11. Dezember 2007 ist unvollständig, hat dieses doch gemäss § 157 Ziff. 10 ZPO unter anderem den Entscheid über die Tragung der Kosten zu enthalten. Enthält das Dispositiv Lücken, so dürfen zu seiner Auslegung und zur Feststellung seines Inhalts die Urteilsabwägungen herangezogen werden, aber nur dann, wenn der Sinn und Inhalt sich eindeutig aus ihnen ergeben. Liefert auch die Urteilsbegründung keine unbedingt zuverlässige Auskunft, sondern ist auch sie lückenhaft oder unklar, so ist der Weg der Erläuterung (§§ 162 ff. GVG) zu beschreiten (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 65 zu § 157 GVG). Das

Obergericht hielt in den Erwägungen des Beschlusses 11. Dezember 2007 fest, der Beschwerdeführer werde für das Verfahren ausgangsgemäss kosten- und entschädigungspflichtig (KG act. 4 S. 4 Erw. 4). Dies ist klar und auch für die Parteien und allfällige mit der Vollstreckung befasste Stellen verständlich festgehalten. Der Beschluss vom 11. Dezember 2007 ist auch nicht widersprüchlich. Es bedurfte keiner Erläuterung im Sinne von § 162 GVG und keiner Neufassung des Dispositivs. Ein offenkundiges Versehen im Sinne von § 166 GVG (Schreibfehler, Rechnungsirrtümer, irrige Bezeichnung der Parteien usw.), welches im Übrigen durch den Kanzleibeamten im Einverständnis mit dem Präsidenten zu berichtigen gewesen wäre und nicht eines Beschlusses bedurft hätte, liegt ebenfalls nicht vor. Das Obergericht stützte seinen heute angefochtenen Beschluss denn auch nicht auf diese Bestimmung.

Die Kostenaufgabe im Beschluss vom 11. Dezember 2007 zulasten des Beschwerdeführers wäre somit auch in der ursprünglichen Fassung mit unvollständigem Dispositiv vollstreckbar gewesen und es hätte keiner Ergänzung des Dispositivs bedurft. Indem das Obergericht dennoch dieses Dispositiv mit dem heute angefochtenen Beschluss ergänzte, ohne jedoch materiell eine Änderung der Kostenregelung vorzunehmen, wird der Beschwerdeführer nicht beschwert. Ob der angefochtene Entscheid einen Mangel aufweist, kann offen bleiben, da die Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig ist, wenn dieser sich zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirkt (§ 281 ZPO). Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 1 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 150.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. 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 Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 500.--.

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

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

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: