



Kass.-Nr. AA040169/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, Karl Spühler und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Roland Götte

Zirkulationsbeschluss vom 31. März 2005

in Sachen

A. AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt X. und durch Rechtsanwalt Y.

gegen

B. AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt U. und durch Rechtsanwalt V.

betreffend **Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Oktober 2002 (HG000024/U/ei)
(Rückweisung durch das Schweizerische Bundesgericht)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Mit Beschluss vom 24. Juli 2003 hat das Kassationsgericht die gegen ein Urteil des Handelsgerichtes vom 29. Oktober 2002 gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde der A. AG (Beschwerdeführerin) abgewiesen. Die Hintergründe des Rechtsstreits sowie die vorangegangene Prozessgeschichte wurden in jenem Entscheid bereits eingehend dargelegt, weshalb zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen zu verweisen ist (vgl. KG act. 3/17 Erw. I. = KG act. 2 Erw. I; künftig: KG act. 2).

Mit Urteil vom 12. Oktober 2004 hiess das Bundesgericht die von der Beschwerdeführerin gegen diese Abweisung ergriffene staatsrechtliche Beschwerde gut (soweit es darauf eintrat), und hob den kassationsgerichtlichen Beschluss vom 24. Juli 2003 auf (KG act. 1).

II.

1. Das Kassationsgericht hielt in seinem Beschluss vom 24. Juli 2003 zunächst fest, dass es sich bei der vorliegenden Streitigkeit (Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, insbesondere Anfechtung der Wahl einer Revisionsstelle/Konzernprüferin) entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin um eine solche vermögensrechtlicher Art handle (KG act. 2 Erw. II.1.1 - 1.3). Auf entsprechende Rüge führte es weiter aus, dass das Schädigungspotential der gewählten Revisionsstelle kein geradezu sachfremdes Kriterium für die Bestimmung des Streitwerts darstelle (KG act. 2 Erw. II.2.4.1 Abs. 1), und dass die vom Handelsgericht vorgenommene Schätzung des mutmasslichen Schädigungsrisikos von Fr. 10-20 Mio im Rahmen des Vertretbaren liege (KG act. 2 Erw. II.2.4.1 Abs. 3). Sodann habe das Handelsgericht bei der Bestimmung des Streitwertes keine massgeblichen Kriterien unberücksichtigt gelassen (KG act. 2 Erw. II.2.4.2).

Diese Erwägungen wurden vom Bundesgericht *im Grundsatz* nicht beanstandet (vgl. KG act. 1 Erw. 2.4.2, 2.5.1); dennoch gelangte es zum Schluss, dass das Kassationsgericht und das Handelsgericht in Willkür verfallen seien: Aufgrund des Gegenstandes und der Natur des Anfechtungsverfahrens - so das Bundesgericht - könne der Streitwert eines solchen nicht mit dem abstrakten Schaden gleichgesetzt werden, welchen die Aktiengesellschaft durch eine den gesetzlichen Kriterien nicht genügende Revisionsstelle erleiden könne; andernfalls werde das Kostenrisiko einer Anfechtungsklage in die Grössenordnung des Kostenrisikos einer Leistungsklage auf Ersatz eines konkreten Schadens in der Höhe des potentiell möglichen Schadens gerückt, was offensichtlich unhaltbar sei (KG act. 1 Erw. 2.5.2, mit Verweis auf BGE 123 III 261 Erw. 4a S. 270). Zu bedenken sei sodann, dass von einer erfolgreichen Anfechtungsklage (und einer allfälligen Aufdeckung von schädigenden Unregelmässigkeiten durch eine nach der Aufhebung des Wahlbeschlusses neu eingesetzte Revisionsstelle oder Konzernprüferin) bis zu einer Leistungsklage auf Schadenersatz ein weiter Weg sei. Auch könne die präventive Wirkung einer gesetzeskonformen Revisionsstelle/Konzerprüferin nicht einfach gleich dem Schädigungsrisiko bewertet werden. Dies umso mehr, als es nicht primär deren Aufgabe sei, die Geschäftsführung zu kontrollieren und systematisch nach Unregelmässigkeiten zu forschen. Die Revisionsstelle sei auch kaum je direkte Verursacherin eines Schadens, und es stehe nicht in ihrer Macht, schädigende Handlungen durch die geschäftsführenden Organe zu verhindern. Vielmehr sei sie auf die Meldung von Unregelmässigkeiten, welche zu einem Schadenseintritt führen könnten bzw. schon zu einem Schaden geführt hätten, beschränkt. Sodann sei zu berücksichtigen, dass die vorliegend angefochtene Wahl nur für den Zeitraum eines Jahres erfolgt sei, wogegen sich das abstrakte Schädigungspotential nicht ausschliesslich auf eine so begrenzte Zeitspanne beziehe. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erscheine die Festsetzung eines Streitwertes im Rahmen von 10-20% des abstrakten Schadenrisikos von Fr. 15 Mio vertretbar. Die vom Kassationsgericht zugesprochene Prozessschädigung basiere auf einem fünf- bis zehnmal höheren Streitwert und erreiche mehr als das Doppelte bzw. Dreifache als ein nach den massgeblichen Kriterien bemessener Betrag, welcher auf einer Grundgebühr zwischen Fr. 32'000.--

und 43'000.-- basieren müsste. Der auch im Ergebnis willkürlich erscheinende Entscheid über die Prozessentschädigung sei deshalb aufzuheben (KG act. 1 Erw. 2.5.2 und 2.5.3).

2. Soweit die Beschwerdeführerin eine Aufhebung der in Dispositivziffer 4. des handelsgerichtlichen Urteils zugesprochenen Prozessentschädigung von Fr. 160'000.-- (zzgl. MwSt) verlangt (KG act. 3/1 S. 2), ist dem in Nachachtung des Urteils des Bundesgerichts nunmehr nachzukommen. Da sich die Sache als spruchreif erweist, ist in Anwendung von § 291 ZPO ein neuer Sachentscheid zu fällen.

Mit Hinweis auf die vom Bundesgericht im Grundsatz nicht beanstandeten Erwägungen im kassationsgerichtlichen Beschluss vom 24. Juli 2003 sowie unter Berücksichtigung der unter Erw. 1 vorstehend zitierten Ausführungen des Bundesgerichtes ist bei der Bemessung der Prozessentschädigung von einem Streitwert von Fr. 1'500'000.-- (10% von Fr. 15 Mio) auszugehen. In Anwendung von § 2 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987 ergibt dies eine Grundgebühr von Fr. 33'000.--. Im schriftlichen Verfahren kann sodann für jede Rechtsschrift (mit Ausnahme der Klage- bzw. Klageantwortschrift) ein Zuschlag berechnet werden (§ 4 Abs. 1 lit. c AnwGebVO). Angesichts des Umstandes, dass die vor Handelsgericht obsiegende Beschwerdegegnerin nebst der Klageantwort zwei weitere - jeweils umfangreiche - Rechtsschriften verfasst hat (Duplik [HG act. 18] und Quadruplik [HG act. 26]), rechtfertigt es sich, die Grundgebühr um rund die Hälfte zu erhöhen (§ 4 Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 3 AnwGebVO). Unter Berücksichtigung der MwSt ist ihr somit neu eine Prozessentschädigung von Fr. 54'000.-- zuzusprechen.

III.

Die Beschwerdeführerin stellte den Antrag, es sei der Gegenpartei für das Verfahren vor Handelsgericht eine Prozessentschädigung von (nur noch) Fr. 40'000.-- zuzüglich 7.6% MwSt zuzusprechen (KG act. 3/1 S. 2). Weil sie da-

mit im Nichtigkeitsverfahren grösstenteils obsiegt, sind ihr keine Kosten aufzuerlegen (zur Kostenaufgabe vgl. § 64 ZPO). Auf der anderen Seite machte die Beschwerdegegnerin zwar gewisse Ausführungen zur Bemessung der Prozessentschädigung, doch stellte sie keine konkreten Anträge (KG act. 3/14 S. 2/3), weshalb auch ihr für das Nichtigkeitsverfahren keine Kosten auferlegt werden können (vgl. § 66 Abs. 2 ZPO). Damit sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Weil die Beschwerdegegnerin infolge fehlender Anträge nicht als unterliegende Partei i.S.v. § 68 Abs. 1 ZPO zu betrachten ist, kann sie auch nicht zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdeführerin verpflichtet werden. Für die Ausrichtung einer Entschädigung an die (anwaltlich vertretene) Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse fehlt es sodann an einer gesetzlichen Grundlage (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 5 zu § 66 ZPO und N 14a zu § 68 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 52; Kass.-Nr. 2000/127 i.S. S., Entscheid vom 23.08.2000, Erw. IV).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 4. des Urteils des Handelsgerichtes vom 29. Oktober 2002 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 54'000.-- (inkl. 7.6 % MwSt) zu bezahlen."

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 132.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: