



---

Kass.-Nr. AA060079/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

## Zirkulationsbeschluss vom 26. April 2007

in Sachen

X.,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A.

gegen

Y.,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B.

betreffend

### **Unterlassung/Verbot (Entschädigungsfolgen)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. April 2006 (NE060015/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Eingabe vom 5. März 2004 sowie unter Beilage der friedensrichteramtlichen Weisung vom 9. Dezember 2003 machte der Kläger, Appellant und Beschwerdeführer (nachstehend Beschwerdeführer) beim Bezirksgericht Q. gegen die Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden Beschwerdegegnerin) eine (Eigentumsfreiheits-)Klage anhängig (ER act. 1 und 2). Damit verlangte er, der Beschwerdegegnerin unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Zuwiderhandlungsfalle zu verbieten, auf dem Hausdach der Liegenschaft \_\_\_strasse 00 in Z. Funkantennen für den Mobilfunk zu installieren (ER act. 2 S. 2). Nach durchgeführter Hauptverhandlung (vgl. ER Prot. S. 2 ff. sowie ER act. 6 und 8) wies der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Q. (Erstinstanz) die Klage mit Urteil vom 23. April 2004 unter Kosten- und Entschädigungfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers ab (ER act. 10 = OG Proz.-Nr. NE040023 [= "OG I"] act. 17).

Dagegen erklärte der Beschwerdeführer Berufung (OG I act. 18). Nach abgeschlossenem zweitinstanzlichem Schriftenwechsel (vgl. OG I act. 22, 26, 32 und 35) fällte die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) am 15. April 2005 ihr Urteil, mit dem sie der Beschwerdegegnerin in Gutheissung der Klage unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall verbot, auf dem Hausdach der genannten Liegenschaft Funkantennen für den Mobilfunk zu installieren (OG I act. 39 = OG Proz.-Nr. NE060015 [= "OG II"] act. 18).

Gegen dieses Erkenntnis erhob die Beschwerdegegnerin eidgenössische Berufung (vgl. OG I act. 42). Mit Urteil des Bundesgerichts (II. Zivilabteilung) vom 2. Februar 2006 wurde das obergerichtliche Urteil in Gutheissung der Berufung aufgehoben und die Klage abgewiesen; zugleich wurde die Sache zur Festsetzung der Nebenfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen (OG I act. 48 und 49 = OG II act. 19).

2. In der Folge beschloss die Vorinstanz am 24. April 2006 (unter anderem), die Kosten des erstinstanzlichen und der beiden zweitinstanzlichen Verfahren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und diesen zu verpflichten, der im Prozess durch einen bei ihr angestellten Rechtsanwalt vertretenen Beschwerdegegnerin für beide kantonalen Instanzen eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- zuzüglich Fr. 228.-- (7,6% Mehrwertsteuer) zu bezahlen (OG II act. 20 = KG act. 2). Mit Schreiben vom 22. Mai 2006 nahm die Vorinstanz alsdann in Beantwortung einer entsprechenden Nachfrage des Beschwerdeführers (OG II act. 22) zur Höhe der zugesprochenen Prozessentschädigung Stellung (OG II act. 23 = KG act. 3).

3. Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 2. Mai 2006 zugestellten (OG II act. 21/1), als Endentscheid (über die Nebenfolgen) im Sinne von § 281 ZPO ohne weiteres beschwerdefähigen (s.a. ZR 102 Nr. 3, Erw. II/3/a) obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, vom 1. Juni 2006 datierte, gleichtags zur Post gegebene und damit fristwährend (vgl. § 287 ZPO und §§ 191/193 GVG) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Darin beantragt der Beschwerdeführer, Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Beschlusses (betreffend Prozessentschädigung) aufzuheben und der Beschwerdegegnerin für die beiden Verfahren vor den kantonalen Instanzen keine Prozessentschädigung im Sinne oder analog der obergerichtlichen Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) zuzusprechen; eventualiter sei der Beschwerdeführer zur Bezahlung einer Umtriebsentschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (KG act. 1 S. 2, Anträge 1-3). Die Beschwerde richtet sich mithin einzig gegen die vorinstanzlich festgesetzte Entschädigungshöhe. Die Verteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt demgegenüber unangefochten.

Mit Präsidialverfügung vom 2. Juni 2006 (KG act. 5) wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 9) und dem Beschwerdeführer eine Prozesskaution von Fr. 1'200.-- auferlegt, welche rechtzeitig geleistet wurde (vgl. KG act. 5, 6/1 und 10). Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmung verzichtet hat (KG act. 7), lässt die Beschwerdegegnerin in ihrer fristwährend (vgl. KG act. 5 und 6/2) erstatteten Beschwerdeantwort vom 6. Juli 2006 auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde schliessen (KG act. 11, insbes. S. 2). Mit rechtzeitiger (vgl. KG act. 14 und 15/1 sowie § 140 Abs. 1 GVG) Eingabe vom

27. Juli 2006 nahm der Beschwerdeführer zur Beschwerdeantwort Stellung (KG act. 16). Die Beschwerdegegnerin ihrerseits verzichtete auf eine Vernehmlassung zu dieser Stellungnahme (KG act. 20).

## II.

1. Mit Bezug auf die Höhe der zugesprochenen Prozessentschädigung führte die Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung (unter Hinweis auf ZR 96 Nr. 112) lediglich aus, dass die Beschwerdegegnerin durch einen (bei ihr) angestellten Rechtsanwalt vertreten worden sei, weshalb sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für den getätigten Aufwand habe (KG act. 2 S. 2).

In ihrem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 22. Mai 2006, mit dem sie dessen dahingehende schriftliche Anfrage beantwortete, wiederholte die Vorinstanz zunächst, dass die obsiegende Partei Anspruch auf eine angemessene Entschädigung habe. Sodann hielt sie fest, dass die Beschwerdegegnerin (nach der Verhandlung vor dem Friedensrichter) vor Erstinstanz an der Hauptverhandlung habe teilnehmen (und diese vorbereiten) müssen. Zudem seien vor Zweitinstanz zwei Rechtsschriften zu erstatten gewesen; ferner habe die Beschwerdegegnerin an der Urteilsberatung vor Obergericht teilgenommen. Gehe man von einem Streitwert von Fr. 20'000.-- aus, so betrage die Grundgebühr nach dem Anwaltstarif – nehme man diesen zum Ausgangspunkt der Berechnung – Fr. 3'200.--. Hinzu kämen eine reduzierte Grundgebühr für das Berufungsverfahren und zwei Zuschläge. Insgesamt läge die ordentliche Entschädigung nach dem Tarif bei ca. Fr. 6'000.--. Der im angefochtenen Entscheid zugesprochene Betrag von Fr. 3'000.-- bedeute eine Reduktion von ca. 50%. Diese Summe entspreche andererseits bei einem Stundenansatz von Fr. 125.-- 24 Arbeitsstunden. Damit glaube man, eine angemessene (wohl eher tiefe) Entschädigung zugesprochen zu haben (KG act. 3).

2. Nach Ansicht des Beschwerdeführers verstösst die Höhe der festgesetzten Prozessentschädigung gegen klares materielles Recht im Sinne von § 281

Ziff. 3 ZPO. Ausserdem wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, im Zusammenhang mit der Festsetzung der Entschädigungshöhe die Begründungspflicht sowie die Verhandlungsmaxime und damit wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt zu haben (KG act. 1 S. 3, Ziff. 3, und S. 4 ff., Ziff. 5 ff.).

2.1.a) Im Einzelnen macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, das vorliegende Verfahren unterstehe der Dispositions- und der Verhandlungsmaxime. Daher hätten die Parteien ihre Anträge zu begründen und gegebenenfalls zu beziffern. Dieser Grundsatz gelte unter Vorbehalt der hier nicht gegebenen Anwendbarkeit der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS 215.3) auch für den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung; dies insbesondere dann, wenn eine juristische Person sich durch ihre Organe oder Angestellten vertreten lasse. Obwohl die Beschwerdegegnerin juristisch beraten und vertreten gewesen sei und nicht damit habe rechnen können, nach Massgabe der AnwGebV entschädigt zu werden, habe sie ihren Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung vor den Vorinstanzen jedoch nie begründet und beziffert. Vielmehr habe sie bewusst darauf verzichtet, dem Gericht im Sinne von § 69 ZPO eine Rechnung vorzulegen. Die Beschwerdegegnerin sei damit ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen und die Vorinstanz habe ihr in Verletzung der Verhandlungsmaxime etwas zugesprochen, was diese (im Quantitativ) nicht verlangt habe (KG act. 1 S. 3, Ziff. 1, und S. 5, Ziff. 8).

b) Die als verletzt gerügte Verhandlungsmaxime gehört zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 37 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 27; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 67). Demnach prüft das Kassationsgericht mit freier Kognition, ob eine Missachtung derselben vorliegt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75).

c) In einem Prozess der vorliegenden Art ("actio negatoria" bzw. Abwehrklage aus Eigentum gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB), welcher nicht von der Officialmaxime beherrscht wird (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 54 ZPO und N 31 zu § 202 ZPO), ist es "Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen. Dieses legt seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde" (§ 54 Abs. 1 ZPO). Die damit statuierte Verhandlungsmaxime besagt, dass es Recht und Pflicht der Parteien ist, die für die Beurteilung des Rechtsstreits erheblichen Tatsachen zu behaupten und die dafür erforderlichen Beweismittel zu bezeichnen. Einerseits darf das Gericht seinen Entscheid nur auf Tatsachen stützen, die von einer Partei im Prozess behauptet wurden (oder sich aus dem Beweisverfahren ergaben). Andererseits hat das Gericht Tatsachenbehauptungen, die von der Gegenpartei nicht betritten werden, grundsätzlich ohne weitere Prüfung als richtig hinzunehmen und seinem Urteil zugrunde zu legen. Die Verhandlungsmaxime ist mithin insbesondere dann verletzt, wenn das Gericht von einem anderen als dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt ausgeht, d.h. wenn es seinen Entscheid auf Tatsachen stützt, die von keiner Partei behauptet wurden (und sich auch nicht aus dem Beweisverfahren ergaben) (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 f. zu § 281 ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 159 f.; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 6 Rz 19 ff.; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 17 Rz 1 ff.).

Von der in der Beschwerde explizit angerufenen Verhandlungsmaxime zu unterscheiden ist die mit ihr zusammenhängende, in § 54 Abs. 2 ZPO statuierte (und den vorliegenden Rechtsstreit grundsätzlich beherrschende) Dispositionsmaxime, die ebenfalls einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO darstellt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 54 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67). Sie besagt, dass der Richter einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen darf, als sie selbst verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat. In ihrem wesentlichen Kern verbietet die Dispositionsmaxime dem Richter mit anderen Worten, über die Anträge der Parteien hinauszugehen: er darf dem Kläger mithin nur zusprechen, was dieser verlangt, und er muss ihm das zusprechen, was der Gegner anerkannt hat (einlässlich dazu Wal-

der-Richli, a.a.O., § 16 Rz 1 ff.; Guldener, a.a.O., S. 148 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 ff. zu § 54 ZPO; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 6 Rz 8 ff.). Ohne entsprechenden Antrag darf der Richter dem Kläger insbesondere auch keine Nebenansprüche wie Zinsen oder Kosten zusprechen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 17 zu § 54 ZPO). Vorbehalten bleiben nach § 54 Abs. 3 ZPO immerhin Rechtsverhältnisse, über welche die Parteien nicht frei verfügen können (was für den vorliegend eingeklagten Abwehranspruch allerdings nicht zutrifft).

Soweit der Beschwerdeführer neben der Nichtberücksichtigung der fehlenden Substantiierung der den beklagischen Entschädigungsanspruch begründenden Tatsachen rügt, die Vorinstanz habe der Beschwerdegegnerin etwas zugesprochen, was diese im Quantitativ nicht verlangt habe, macht er der Sache nach somit eine Verletzung der Dispositionsmaxime geltend. Da das Gericht die Subsumtion der erhobenen Rügen unter die gesetzlichen Nichtigkeitsgründe bzw. die einzelnen Ziffern von § 281 ZPO gemäss dem Grundsatz "iura novit curia" von Amtes wegen vorzunehmen hat, vermag die insoweit unrichtige Bezeichnung des als verletzt gerügten Verfahrensgrundsatzes dem Beschwerdeführer jedoch nicht zu schaden (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 73; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

d) Gemäss § 68 Abs. 1 ZPO hat jede Partei in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe, einschliesslich Weisungskosten, zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Nach § 69 ZPO wird diese Prozessentschädigung nach Ermessen festgesetzt, wobei die Parteien dem Gericht bis zur Fällung des (End-)Entscheids ihre Rechnung vorlegen können.

Diese Vorschriften über die Entschädigung aussergerichtlicher Kosten stellen den Kantonen vorbehaltenes Privatrecht dar (Ammann, Die Entschädigungspflicht der Parteien im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1971, S. 25 f.; Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 15 ff. und 81; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 68 ZPO m.w.Hinw.). Das Gericht entscheidet dabei als Nebenpunkt über einen materiellen Anspruch (Walder-Richli, a.a.O., § 34 Rz 14).

Für die Zusprechung einer Partei- bzw. Umtriebsentschädigung bedarf es indes-  
sen keines Antrages der entschädigungsberechtigten Partei; vielmehr ist darüber  
von Amtes wegen und ohne Bindung an Parteianträge, welche als blosser Anregungen zu betrachten sind, zu befinden (ZR 80 Nr. 99, Erw. 1; 40 Nr. 131, lit. c;  
Weber, a.a.O., S. 29; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichts-  
verfassungsgesetz, Zürich 2002, N 67a zu § 157 GVG; Frank/Sträuli/Messmer,  
a.a.O., N 1 zu § 68 ZPO; Walder-Richli, a.a.O., § 16 Rz 4; s.a. RB 2000 Nr. 129 =  
Kass.-Nr. 99/142 vom 22.5.2000 i.S. L.c.StaZ et al., Erw. II/5/a; die allgemeine  
Aussage bei Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 6 Rz 52 a.E., wonach eine Prozessent-  
schädigung "in der Regel nur auf Antrag" zuzusprechen sei, trifft für das zürcheri-  
sche Verfahrensrecht mithin gerade nicht zu; s.a. Guldener, a.a.O., S. 148). Ist  
ein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung aber nicht notwendig, er-  
weist sich der Einwand, der Beschwerdegegnerin sei etwas zugesprochen wor-  
den, was sie (der Höhe nach) nicht verlangt habe, als unberechtigt (s.a. Frank/  
Sträuli/Messmer, a.a.O., N 30 zu § 54 ZPO und N 2 zu § 64 ZPO). Mit Bezug auf  
die Rüge der Verletzung der – hinsichtlich der Entschädigungsfolgen gar nicht  
anwendbaren (vgl. Weber, a.a.O., S. 29; Walder-Richli, a.a.O., § 16 Rz 4) – Dis-  
positionsmaxime ist die Beschwerde somit unbegründet. (Im Übrigen anerkennt  
der Beschwerdeführer ausdrücklich, dass er der obsiegenden Beschwerdegegnerin  
grundsätzlich eine Prozessentschädigung schulde [vgl. KG act. 1 S. 4, Ziff. 4].  
Zudem hat die Beschwerdegegnerin eine solche auch beantragt, indem sie ihre  
Rechtsbegehren sowohl im erstinstanzlichen wie auch im Berufungsverfahren  
unter Beifügung der Floskel "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten  
des Klägers" bzw. "des Appellanten" gestellt hat [ER act. 8 S. 2; OG I act. 26 S.  
2].)

Was die Höhe der zugesprochenen Entschädigung betrifft, folgt aus dem  
Wortlaut von § 69 ZPO ("können"), dass diese Bestimmung die Parteien lediglich  
berechtigt (vgl. ZR 75 Nr. 90), nicht aber verpflichtet, dem Gericht ihre Rechnung  
einzureichen. Eine eigentliche Substantiierungspflicht hinsichtlich der ihnen durch  
den Rechtsstreit verursachten aussergerichtlichen Kosten und Umtriebe besteht  
nach zürcherischem Recht somit entgegen beschwerdeführerischer Auffassung  
nicht (anders demgegenüber die bundesgerichtliche Praxis zu Art. 159 f. OG:

BGE 113 Ib 357, Erw. 6/b, und OG II act. 19 S. 7, Erw. 4). Vielmehr besteht diesbezüglich lediglich eine Obliegenheit der Parteien, die den Umfang des Entschädigungsanspruchs bestimmenden Tatsachen darzulegen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 69 ZPO), welche vorab dazu dient, den richterlichen Ermessensspielraum gemäss § 69 ZPO einzugrenzen bzw. das Gericht bei der pflichtgemässen Ausübung seines Ermessens zu unterstützen. Diese Obliegenheit liegt im Interesse der entschädigungsberechtigten Partei, indem mit einer detaillierten Kostenrechnung verhindert werden kann, dass der Richter bei der im Rahmen der Ermessensausübung vorzunehmenden Schätzung der zu entschädigenden Bemühungen und Auslagen den Entschädigungsbetrag zu tief festsetzt (vgl. Weber, a.a.O., S. 65 f., 72 ff.; Ammann, a.a.O., S. 75 mit Anm. 185) und der entschädigungsberechtigten Partei deshalb trotz Obsiegens im Prozess ein nicht gedeckter Schaden verbleibt (vgl. Ammann, a.a.O., S. 63 f.), obwohl die Vorschriften von §§ 68 f. ZPO an sich vom Prinzip der vollen Schadloshaltung resp. des vollen Ausgleichs der Rechtsverfolgungs- bzw. Parteikosten ausgehen (Ammann, a.a.O., S. 41 f., 74 und 87; Weber, a.a.O., S. 8 ff., 71 f.). Haben die Parteien aber keine eigentliche Substantiierungspflicht hinsichtlich der im Zusammenhang mit dem Prozess angefallenen (und zu entschädigenden) Kosten und Umtriebe, findet insoweit auch die Verhandlungsmaxime keine Anwendung. Dementsprechend kann diese auch nicht verletzt sein. Auch mit Bezug auf die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime ist die Beschwerde daher unbegründet.

2.2.a) Sodann wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, die Begründungspflicht und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu haben. Zur Begründung führt er aus, bereits im kantonalen Berufungsverfahren (in der Berufungsbegründung) die von der Erstinstanz zugesprochene Prozessentschädigung von Fr. 1'900.-- als willkürlich und ungerechtfertigt hoch bemängelt und für den Fall seines Unterliegens beantragt zu haben, der Beschwerdegegnerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung von (lediglich) ca. Fr. 650.-- zuzusprechen. Dabei habe er ausführlich vorgerechnet, wie die (gemäss seiner Meinung nach dem tatsächlichen Aufwand festzusetzende) Umtriebsentschädigung zu bemessen sei, wobei er von einem Stundenansatz von Fr. 66.- ausgegangen sei. Die Vorinstanz habe diesen Eventualantrag übergangen und

auf die entsprechende Argumentation mit keinem Wort Bezug genommen. Nachdem die Beschwerdegegnerin im eidgenössischen Berufungsverfahren obsiegt habe, komme der vom Beschwerdeführer gestellte Eventualantrag voll zum Tragen. Indem die Vorinstanz diesen Eventualantrag übergangen oder übersehen habe, habe sie die Begründungspflicht und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt (KG act. 1 S. 6, Ziff. 9 m.Hinw. auf OG I act. 22, S. 16 f.).

b) Auch diese Rüge ist, da es sich bei den Ansprüchen auf Entscheidungsgründung bzw. auf rechtliches Gehör um wesentliche Verfahrensgrundsätze handelt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 9 und 23 zu § 56 ZPO und N 35, 40a zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67), mit freier Kognition zu prüfen (vgl. vorstehende Erw. II/2.1/b).

c) Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV garantierten (und bereits aus Art. 4 aBV abgeleiteten) Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 117 Ia 3 f.; 119 Ia 269; 123 I 34; s.a. BGE 126 I 16 f.). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Insoweit stellt die Begründungspflicht einen Ausfluss aus dem Charakter des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenem Mitwirkungsrecht (vgl. BGE 122 I 55; 126 I 102; Pra 2002 Nr. 143; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., Zürich 2005, Rz 835) dar. Ausserdem soll die Entscheidungsmotivation den Betroffenen in die Lage versetzen, die Tragweite der Entscheidung und die Überlegungen, von denen sich die entscheidende Behörde leiten liess, zu erkennen und sich gegen den betreffenden Entscheid sachgerecht zur Wehr zu setzen bzw. diesen bei der Rechtsmittelinstanz sachgerecht (und mit der Möglichkeit, die Erfolgchancen zu beurteilen) anzufechten; für Letztere ist eine nachvollziehbare Begründung überdies unabdingbare Voraussetzung einer wirksamen Rechtmässigkeitsprüfung (einlässlich zu den Funktionen der Begründungspflicht Kneubühler, Die Begründungspflicht, Bern/Stuttgart/Wien 1998, S. 26 f. und 94 ff.). In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht leiten liess und auf welche

sich sein Entscheid stützt (Urteil des Bundesgerichts 4P.273/2006 vom 29.1.2007, Erw. 4).

Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben. Insbesondere ist es nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt; vielmehr genügt es, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (Pra 2001 Nr. 70, Erw. 2/a; 2002 Nr. 119, Erw. 2.2; 2002 Nr. 143, Erw. 2.2; 2002 Nr. 180, Erw. 3.3.1; BGE 126 I 102 f., Erw. 2/b; 119 Ia 269; 112 Ia 109 f. [je m.w.Hinw.]; s.a. von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 56 ZPO; Kneubühler, a.a.O., S. 26 ff.; ZBI 2005, S. 262). Immerhin erhöhen sich die Anforderungen an die Begründungsdichte (unter anderem), je komplexer die zu beurteilenden Sach- und Rechtsfragen sind, je weiter der der entscheidenden Behörde zukommende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum ist oder je stärker der Entscheid vom bisher Üblichen oder von einer gefestigten Rechtsprechung abweicht (Kneubühler, a.a.O., S. 33 ff.). Über diese (verfassungsrechtlichen) Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht (vgl. insbes. § 157 Ziff. 9 GVG, der auch mit Bezug auf die Begründung von Berufungs[en]entscheiden gilt) nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88, Erw. 2; einlässlich zum Ganzen auch J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. A., Bern 1999, S. 535 ff.; G. Müller, Rechtsgleichheit, Kommentar zu Art. 4 [a]BV, Basel/Zürich/Bern 1995, N 112-114; Hotz, in: Ehrenzeller/Mastroradi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, N 34 ff., insbes. N 36 zu Art. 29 BV; Hauser/Schweri, a.a.O., N 29 ff., insbes. N 39 zu § 157 GVG).

An diesen Begründungsanforderungen vermag mit Blick auf den vorliegenden Fall auch die Vorschrift von § 157 Ziff. 9 GVG nichts zu ändern, wonach die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen nur zu begründen ist, wenn sie von der gesetzlichen Regel abweicht. Einerseits bezieht sich diese Einschränkung der Begründungspflicht in erster Linie auf die Kostenverteilung und die davon abhängige Entschädigungspflicht als solche, d.h. sie gilt vorab dann, wenn die Nebenfolgen nach Massgabe von § 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO festge-

setzt werden (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 36 zu § 157 GVG); damit bleibt fraglich, ob sie sich überhaupt (auch) auf die Anwendung von § 69 ZPO erstreckt, d.h. auch die Festsetzung der Entschädigungshöhe nicht begründet zu werden brauche (zumal sich eine ermessensweise Festsetzung im Einzelfall, wie sie § 69 ZPO vorschreibt, [zumindest ausserhalb des Anwendungsbereichs der AnwGebV] schon aufgrund ihrer Natur nur schwer an einer "gesetzlichen Regel" im Sinne von § 157 Ziff. 9 GVG messen lässt). Andererseits – und das ist vorliegend entscheidend – kann sich die Dispensation vom Begründungserfordernis bezüglich der Nebenfolgenregelung selbstredend nicht auf den Fall beziehen, in dem gerade die (allenfalls nicht explizit begründete) Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten, d.h. zum Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens gemacht und in der Rechtsmitteleingabe begründet wird, weshalb sie mangelhaft resp. gesetzwidrig sei. Hier liegt es in der Natur der Sache bzw. des Rechtsmittelverfahrens, dass die Rechtsmittelinstanz bei der Behandlung der entsprechenden Rügen begründen muss, ob und inwiefern die angefochtene (Nebenfolgen-)Regelung den gesetzlichen Bestimmungen entspreche oder nicht, ist eine Gutheissung oder Abweisung des Rechtsmittels ohne nachvollziehbare Darlegung der entscheidungswesentlichen Gründe doch von vornherein undenkbar (s.a. § 157 Ziff. 9 GVG, wonach die [auch Rechtsmittel-]Endentscheide in Zivilsachen die Entscheidungsgründe zu enthalten haben). Anders entscheiden hiesse in letzter Konsequenz, bei rechtsmittelweiser Anfechtung von Nebenfolgen unbegründete Rechtsmittelentscheide zuzulassen, was unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs zweifellos nicht angeht.

d) Wie der Beschwerdeführer zutreffend aufzeigt, hat er in der (kantonalen) Berufungsbegründung für den (durch die Gutheissung der eidgenössischen Berufung bzw. die Klageabweisung durch das Bundesgericht verwirklichten) Fall, dass er unterliegen sollte, die erstinstanzliche Festsetzung der Prozessentschädigung als übersetzt beanstandet und (eventualiter) ausdrücklich die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 4 des erstinstanzlichen Urteils beantragt (OG I act. 22 S. 2, Antrag 4). Damit hat er die Frage der Entschädigungshöhe (für den eingetretenen Eventualfall des Unterliegens) explizit zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht, soweit dasselbe durch den bundesgerichtlichen Entscheid wieder offen

war. Hierbei hat er im Einzelnen dargelegt, wie seiner Ansicht nach das richterliche Ermessen auszuüben und die Entschädigung zu bemessen sei, und er hat begründet, dass und weshalb die AnwGebV nicht anwendbar und statt dessen von einem Stundenansatz von Fr. 66.-- auszugehen sei (OG I act. 22 S. 16 f.).

Auf diese keineswegs abwegigen, sondern durchaus entscheidrelevanten Ausführungen ist die Vorinstanz weder in der eigentlichen Entscheidungsbegründung (KG act. 2 S. 2) noch in ihrem Schreiben vom 22. Mai 2006 (KG act. 3) eingegangen (wobei angesichts des Fehlens diesbezüglicher Erörterungen auch im genannten Schreiben letztlich offengelassen werden kann, ob dasselbe als [nachgeschobener] Teil der Entscheidungsbegründung zu betrachten sei und bei der Prüfung der Frage, ob eine rechtsgenügende Entscheidungsbegründung vorliege, überhaupt mitberücksichtigt werden dürfe oder ob zur Beurteilung der Rüge allein auf die Ausführungen im angefochtenen Beschluss abgestellt werden müsse; vgl. dazu immerhin ZR 71 Nr. 7 [S. 26, Erw. 1]; 86 Nr. 14, Erw. 3; Hauser/Schweri, a.a.O., N 45 zu § 157 GVG; von Rechenberg, a.a.O., S. 19; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Anhang II, N 6 zu § 157 GVG, wonach für die Rechtsmittelinstanz bzw. für die Beurteilung der Nichtigkeitsbeschwerde ausschliesslich die schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheids massgeblich sei). Dazu verliert sie kein Wort. Abgesehen davon, dass aus der Entscheidungsbegründung (insbesondere im Lichte des genannten Schreibens) nicht klar hervorgeht, ob die Vorinstanz die Höhe der "angemessene[n] Entschädigung für den getätigten Aufwand" (entgegen den beschwerdeführerischen Vorbringen) letztlich auf der Grundlage des Anwaltstarifs bzw. der AnwGebV oder – davon losgelöst – nach dem tatsächlich angefallenen Aufwand festgesetzt hat, beschränkt(e) sie sich mit Blick auf die zweite Variante – wie sich (lediglich) aus dem genannten Schreiben ergibt – darauf, ihrer Entschädigungsbemessung ohne weitere Begründung in Abweichung der in der Berufungsbegründung geltend gemachten Berechnung einen Stundenansatz von Fr. 125.-- zugrunde zu legen (vgl. KG act. 3 S. 2), ohne auch nur ansatzweise argumentativ darzulegen, weshalb ungeachtet der Ausführungen des Beschwerdeführers von diesem Ansatz auszugehen sei. Damit lässt der angefochtete Entscheid eine hinreichende Auseinandersetzung mit den in der Berufungsschrift ausdrücklich zur Prüfung gestellten (und entscheidwesentlichen) Fragen der

rechtlichen Grundlage der Entschädigungsbemessung und des zu veranschlagenden Stundenansatzes sowie mit der in diesem Kontext vorgetragenen Argumentation des Beschwerdeführers vermissen. Aufgrund der vorinstanzlichen Erwägungen ist daher nicht nachvollziehbar, wie sich der zugesprochene Betrag errechnet; ebenso wenig wird (auch im Schreiben vom 22. Mai 2006) begründet, weshalb der Umtriebsentschädigung nicht – wie vom Beschwerdeführer gefordert – ein Stundenansatz von Fr. 66.-- zugrunde zu legen sei. Aufgrund des Fehlens jedwelcher diesbezüglicher Ausführungen im angefochtenen Entscheid (und im Schreiben vom 22. Mai 2006) lässt sich auch nicht ohne weiteres annehmen, die Vorinstanz habe den beschwerdeführerischen Eventualantrag und dessen Begründung im Sinne eines bewussten Entscheids als unbegründet betrachtet und die Berufung insoweit stillschweigend abgewiesen. Vielmehr kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie die betreffende Beanstandung schlichtweg übersehen und folglich gar nicht geprüft hat. Jedenfalls vermag der angefochtene Beschluss in diesem Punkt den vorstehend erörterten Anforderungen an die Begründung eines (im Ergebnis einen Rechtsmittelantrag abweisenden Rechtsmittel-)Entscheids nicht zu genügen, nachdem daraus nicht einmal ansatzweise hervorgeht, ob und gegebenenfalls weshalb der in der Berufungsbegründung detailliert begründete beschwerdeführerische Standpunkt (bewusst, aber stillschweigend) verworfen wurde. Dazu hätte es unter den gegebenen Umständen (ausdrückliche Beanstandung in der Berufungsschrift) und insbesondere auch aufgrund des weiten Ermessensspielraums, welcher der Vorinstanz in § 69 ZPO eingeräumt wird, expliziter Erwägungen bzw. einer nachvollziehbaren Begründung bedurft. Der Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht bzw. des Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich folglich als begründet. Insoweit leidet der vorinstanzliche Entscheid am Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO.

e) Dementsprechend und wegen der formellen Natur des Gehörsanspruchs (vgl. BGE 122 II 469; 125 I 118; J.P. Müller, a.a.O., S. 516 f.; G. Müller, a.a.O., N 100; Häfelin/Haller, a.a.O., Rz 839; Kneubühler, a.a.O., S. 212 ff.) ist die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben (§ 291 Satz 1 ZPO).

2.3. Bei dieser Würdigung brauchen die weiteren in der Beschwerdeschrift erhobenen Rügen (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 5-7, S. 6 f., Ziff. 10, und S. 7, Ziff. 11) nicht mehr geprüft zu werden. Insbesondere kann auch offenbleiben, ob bei der Festsetzung der Umtriebsentschädigung, die einer durch einen von ihr angestellten Rechtsanwalt vertretenen Partei zusteht, eine Bezugnahme auf resp. Anlehnung an die Bemessung der Entschädigung gemäss AnwGebV (unter massgeblicher Reduktion der darin enthaltenen, nach gefestigter Lehre und Praxis nur für einen selbständig tätigen Rechtsanwalt anwendbaren Ansätze) vertretbar sei oder – wie der Beschwerdeführer rügt (vgl. KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 5-7) – gegen klares Recht verstosse.

### III.

1. Gemäss § 291 Satz 2 ZPO kann die Kassationsinstanz den neuen (Entschädigungs-)Entscheid (im Sinne von §§ 68 f. ZPO) selbst fällen, wenn die Sache spruchreif ist, was vorliegend zutrifft. Einer mündlichen Verhandlung bedarf es dabei nicht (§ 292 Satz 2 ZPO). Da die Kassationsinstanz hierbei als Sachrichterin fungiert bzw. anstelle des Sachrichters amtiert, dessen Entscheid von ihr aufgehoben wurde, hat sie sich in dessen Lage zu versetzen und die Entschädigung nach § 69 ZPO in freier (pflichtgemässer) Ausübung des diesem eingeräumten Ermessens festzusetzen, ohne an die ihr als Kassationsinstanz (durch § 281 Ziff. 3 ZPO) auferlegte Kognitionsbeschränkung gebunden zu sein.

2.a) Wie bereits gesagt, steht der Rechtsvertreter der (entschädigungsberechtigten) Beschwerdegegnerin in einem arbeitsrechtlichen Anstellungsverhältnis zu Letzterer. (Dieser Umstand allein lässt das Rubrum des angefochtenen Entscheids entgegen beschwerdeführerischer Ansicht [KG act. 1 S. 3, Ziff. 3] jedoch keineswegs als falsch erscheinen, wird die Beschwerdegegnerin formell doch tatsächlich von Rechtsanwalt lic. iur. B. vertreten; s.a. ER act. 5 [sowie KG act. 12 für das Kassationsverfahren].) Damit bemisst sich die der Beschwerdegegnerin für die Verfahren vor den Vorinstanzen zu leistende Prozessentschädigung (ungeachtet des Umstands, dass – rein formell betrachtet – eine Parteivertretung

durch einen Rechtsanwalt vor Zivilgerichten [vgl. § 1 AnwGebV] vorliegt) nicht (bzw. jedenfalls nicht direkt) nach den Ansätzen der AnwGebV, regelt diese nach einhelliger Ansicht ihrem Zwecke nach doch einzig die berufsmässige Parteivertretung durch einen freiberuflich, d.h. selbständig tätigen patentierten Rechtsanwalt (Ammann, a.a.O., S. 77 ff. [insbes. S. 78]; Weber, a.a.O., S. 100 ff. [insbes. S. 101]; Höchli, Das Anwaltshonorar, Diss. Zürich 1991, S. 65; Sterchi, Gerichts- und Parteikosten im Zivilprozess, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR Band 3, Bern 2001, S. 18; ZR 46 Nr. 71; 79 Nr. 105; Kass.-Nr. 308/82 vom 7.2.1983 i.S. P.c.M., Erw. 2 und 4; 88/410 vom 10.6.1989 i.S. K.c.W., Erw. III/10/b; 94/174 vom 12.5.1997 i.S. M.c.K., Erw. 6/c; BGE 120 Ia 170 f.; s.a. ZR 96 Nr. 112, sowie Frank, Ergänzungsband zu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Zürich 2000, N 2 zu § 69 ZPO, wonach kein klares Recht in dem Sinne bestehe, dass sich die Prozessentschädigung bei Vertretung der obsiegenden Partei durch einen angestellten Rechtsanwalt an die AnwGebV zu halten hätte, jedoch immerhin ein Anspruch auf angemessene Entschädigung für Zeitversäumnisse und Auslagen bzw. Arbeitsaufwand und Kosten bestehe; ferner auch ZR 96 Nr. 58 [betreffend den der Sache nach gleich gelagerten Fall der Vertretung durch einen Beamten oder Angestellten der Amtsvormundschaft, dem das Recht zur Berufsausübung als Anwalt zusteht]; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 f. zu § 69 ZPO). Vielmehr ist der Beschwerdegegnerin anstelle einer Entschädigung nach dem Anwaltstarif nur (aber doch) eine ausschliesslich nach dem Umfang der wirklichen Bemühungen bzw. des wirklichen Arbeitsaufwands ihres Vertreters, dessen Zeitversäumnissen und den wirklichen Auslagen zu bemessende Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Das gilt ungeachtet dessen, dass die Beschwerdegegnerin ihrem angestellten Rechtsvertreter eigens eine Prozessvollmacht ausgestellt hat (vgl. ER act. 5 und Ammann, a.a.O., S. 78).

b) Mangels Vorlage einer Rechnung im Sinne von § 69 Satz 2 ZPO durch die (hinsichtlich der Eigentumsfreiheits-Klage) obsiegende Beschwerdegegnerin sind diese Bemühungen und Aufwendungen vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen abzuschätzen und gestützt darauf eine Umtriebsentschädigung festzusetzen (vgl. Ammann, a.a.O., S. 75; Weber, a.a.O., S. 65), die dem Grundsatz der

vollen Entschädigung resp. der vollen Schadloshaltung der obsiegenden (bzw. nicht kostenpflichtigen) Partei Rechnung trägt (vgl. vorstehende Erw. II/2.1/d). Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Einwand, wonach es nicht seine Aufgabe sei, die von der Beschwerdegegnerin unterhaltene Rechtsabteilung zu alimenteren oder subventionieren (KG act. 1 S. 4, Ziff. 5, und S. 7, Ziff. 10), sinngemäss seine grundsätzliche Pflicht zur vollen Schadloshaltung der Beschwerdegegnerin bzw. zur vollen Entschädigung der dieser angefallenen Kosten und Umtriebe in Frage stellen sollte und dabei geltend macht, dass der Beschwerdegegnerin "höchstens eine symbolische Umtriebsentschädigung zugesprochen werden" könne (so KG act. 1 S. 7, Ziff. 12), ist seiner Auffassung somit nicht beizupflichten. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin Anspruch auf vollen Ersatz ihrer Kosten und Umtriebe, und zwar ungeachtet dessen, dass sie einen internen (angestellten) Anwalt mit der Prozessführung beauftragt hat. Denn es steht in der freien Entscheidungskompetenz der am Verfahren beteiligten Prozessparteien, einen externen Anwalt zu mandatieren, den Prozess durch einen angestellten Rechtsanwalt oder gar durch einen juristisch nicht versierten Sachbearbeiter oder – bei juristischen Personen – durch ein Organ führen zu lassen. So oder anders ist die unterliegende (bzw. zur Kostentragung verpflichtete) Partei verpflichtet, der Gegenpartei die durch das Verfahren verursachten aussergerichtlichen Kosten und Umtriebe vollumfänglich zu ersetzen. Mithin ändert der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin einen intern angestellten Rechtsanwalt mit der Prozessführung betraut hat, nichts an der grundsätzlichen Pflicht des Beschwerdeführers zu deren voller Schadloshaltung; er hat lediglich Auswirkungen auf die (zu schätzende) Höhe der zu entschädigenden Aufwendungen und damit auf den (quantitativen) Umfang der Entschädigung, welche im Falle der (mit Mehrauslagen verbundenen) Mandatierung eines externen Rechtsanwalts wohl höher und bei Beauftragung eines (für die Beschwerdegegnerin allenfalls kostengünstigeren) juristisch nicht versierten Sachbearbeiters wohl niedriger zu veranschlagen wäre.

Ebenso wenig lässt sich das klägerische Begehren, der Beschwerdegegnerin höchstens eine symbolische Umtriebsentschädigung zuzusprechen – die Entschädigungspflicht als solche wird an anderer Stelle ausdrücklich bejaht (KG act. 1 S. 4, Ziff. 4) –, auf das in der Sache ergangene bundesgerichtliche Urteil (OG II

act. 19) stützen (vgl. KG act. 1 S. 7, Ziff. 12). Denn dort hat das Bundesgericht nicht die Zusprechung einer Prozessentschädigung nach §§ 68/69 ZPO beurteilt, sondern geprüft, ob eine solche gemäss den (damals einschlägigen) Bestimmungen von Art. 159 f. OG und dem Tarif über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht vom 9.11.1978 (SR 173.119.1) geschuldet sei (vgl. OG II act. 19 S. 7, Erw. 4). Mithin richtet sich die Entschädigungsfrage dort und hier nach unterschiedlichen Rechtsnormen. Deshalb lässt sich aus der bundesgerichtlichen Praxis zu den bundesrechtlichen Entschädigungsvorschriften im Hinblick auf die Entschädigungspflicht nach §§ 68 ff. ZPO nichts zugunsten des Beschwerdeführers ableiten.

Vorliegend nicht entschieden zu werden braucht schliesslich, ob es für die Bemessung der Umtriebsentschädigung (entgegen der hier befolgten Methode der Schätzung der tatsächlichen Aufwendungen) auch zulässig wäre, sich hilfsweise an der AnwGebV zu orientieren, als Richtgrösse für den tatsächlichen Aufwand von den darin enthaltenen Ansätzen auszugehen und diese (erheblich) zu reduzieren, wie dies von der Praxis (zu § 69 ZPO) etwa im Falle der Vertretung durch einen Anwalt in eigener Sache oder als Organ einer juristischen Person befürwortet wird (ZR 56 Nr. 103, Erw. 10; 61 Nr. 52, Erw. 7; 74 Nr. 41, Erw. 5; 106 Nr. 19; Kass.-Nr. 98/88 vom 30.1.1989 i.S. R.c.M. et al., Erw. 4/c; 2000/219 vom 31.10.2000 i.S. H.c.R., Erw. II/3.5/c/bb; 2001/306 vom 22.8.2002 i.S. H.c.L., Erw. IV; 2002/270 vom 7.11.2002 i.S. G.c.H., Erw. IV; s.a. Weber, a.a.O., S. 148 ff.; Ammann, a.a.O., S. 80 f.; Höchli, a.a.O., S. 66; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 69 ZPO). (Immerhin sei dazu angemerkt, dass das Kassationsgericht in früheren Entscheiden schon in dieser Weise verfahren ist; vgl. Kass.-Nr. 88/410 vom 10.6.1989 i.S. K.c.W., Erw. III/10/b; s.a. Kass.-Nr. 308/82 vom 7.2.1983 i.S. P.c.M., Erw. 4.)

c) Innerhalb der zu entschädigenden Kosten und Umtriebe (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 12 zu § 68 ZPO; einlässlich zum Ganzen auch Ammann, a.a.O., S. 73 ff.; Weber, a.a.O., S. 64 ff.) ist vorab der *zeitliche* Aufwand des beklagischen Rechtsvertreters abzuschätzen. Letzterer nahm zunächst an der Sühnverhandlung vom 9. Dezember 2003 teil (vgl. ER act. 1). Sodann hatte er die erstinstanzliche Hauptverhandlung vom 23. April 2004 vorzubereiten, an die-

ser zu erscheinen und zu plädieren (vgl. ER Prot. S. 2 ff. und ER act. 8); zudem war dort noch ein zweiter, für den Netzwerkaufbau zuständiger Arbeitnehmer der Beschwerdegegnerin anwesend (ER Prot. S. 2), ohne dass der Beschwerdeführer die Notwendigkeit der Anwesenheit und die Erstattungspflicht auch hinsichtlich dessen Zeitaufwand bestritten hätte (vgl. gegenteils OG I act. 22 S. 16 f.). Weiter hatte der Rechtsvertreter den erstinstanzlichen Endentscheid zu prüfen (vgl. ER act. 13), und er reichte – nachdem der Beschwerdeführer hiegegen kantonale Berufung erhoben hatte – vor Vorinstanz zwei Rechtsschriften ein, bei deren Abfassung er sich mit einer 17-seitigen und einer 9-seitigen Eingabe des Beschwerdeführers (vgl. OG I act. 22 und 32) auseinander setzen musste (OG I act. 26 und 35). Schliesslich nahm er – wiederum in Begleitung einer Mitarbeiterin – an der öffentlichen Urteilsberatung vom 15. April 2005 teil (OG I act. 16 S. 6).

Für all diese zeitlichen Aufwände hat der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin zu entschädigen. Das gilt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 6, Ziff. 10) insbesondere auch für die Anwesenheit (zumindest des beklagischen Rechtsvertreters) an der öffentlichen Urteilsberatung vor Zweitinstanz, ändert der Umstand, dass die Teilnahme an dieser Beratung fakultativ war, doch nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin damit ein ihr im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zustehendes prozessuales Recht wahrgenommen hat und es sich beim damit verbundenen Aufwand um durch das Gerichtsverfahren verursachte und demzufolge zu entschädigende (zeitliche) Umtriebe handelt. Insoweit verhält es sich gleich wie beispielsweise im Fall, da ein Beschwerdegegner in einem Kassationsverfahren von seinem Recht auf freigestellte Beantwortung der Beschwerde Gebrauch macht, wofür er (bei Kostenpflicht des Beschwerdeführers) ebenfalls zu entschädigen ist. Mangels näherer Angaben der Beschwerdegegnerin, welche die vom Beschwerdeführer errechnete Stundenzahl im Übrigen nicht bemängelt hat, ist für die Verfahren vor Erst- und Vorinstanz ein geschätzter Zeitaufwand von insgesamt 20 Stunden zu veranschlagen.

d) Da konkrete Hinweise oder Anhaltspunkte zu dem der Bemessung der Entschädigung zugrunde zu legenden *Stundenansatz* fehlen, hat auch hier eine Schätzung Platz zu greifen. Währenddem der Beschwerdeführer den massgeblichen Stundenansatz in der Berufungsschrift gestützt auf die Richtlinien des kauf-

männischen Verbandes mit Fr. 66.-- beziffert (OG I act. 22 S. 16, Ziff. 22), macht die Beschwerdegegnerin in der Berufungsantwort lediglich geltend, dass der Beizug interner Rechtsanwälte bei ihr Kosten verursache, die in ihrer Höhe mit jenen extern mandatierter Rechtsanwälte durchaus vergleichbar seien; überdies erachtet sie es als stossend, wenn die obsiegende Partei nur deshalb keine Parteient-schädigung erhalte, weil sie keinen selbständigen Rechtsanwalt beauftragt habe, sondern innerhalb ihrer Betriebsorganisation einen eigenen Rechtsdienst unterhalte (OG I act. 26 S. 7, Ziff. 8).

Das zuletzt genannte (beklagtische) Argument verfängt nur schon deshalb nicht, weil jede Partei, die den Prozess mit eigenen (personellen) Mitteln führt, d.h. keinen freiberuflich tätigen Rechtsanwalt beauftragt, keine Prozessentschädigung gemäss Anwaltstarif beanspruchen kann, sondern einzig nach Massgabe der tatsächlichen Umtriebe zu entschädigen ist (vgl. ZR 79 Nr. 105). Dass damit letztlich der Prozessgegner vom Verzicht einer Prozesspartei auf Beizug eines (externen) Rechtsanwalts profitiert, liegt in der Natur und der Ausgestaltung des vom Gesetzgeber vorgesehenen Entschädigungssystems und rechtfertigt nicht, von den einschlägigen Grundsätzen abzuweichen (vgl. ZR 46 Nr. 71; 79 Nr. 105; s.a. Ammann, a.a.O., S. 79).

Auf der anderen Seite findet der kantonal-zürcherische Anwaltstarif (d.h. die AnwGebV) nach einhelliger Auffassung nur dann (direkte) Anwendung, wenn die entschädigungsberechtigte Partei von einem berufsmässig und selbständig tätigen Rechtsanwalt mit Anwaltspatent vertreten wird. Hingegen ist sie nicht (bzw. zumindest nicht direkt) anwendbar, wenn es sich beim Rechtsvertreter um einen Angestellten oder ein Organ der Partei handelt, und zwar auch dann nicht, wenn ihm an sich das Recht zur Berufsausübung als Anwalt zusteht (ZR 46 Nr. 71; 96 Nr. 58; 96 Nr. 112 [je m.w.Hinw.]; Ammann, a.a.O., S. 77 ff., insbes. 81; Weber, a.a.O., S. 100 ff.; Höchli, a.a.O., S. 65 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2b und 4 zu § 69 ZPO; Frank, a.a.O., N 3 zu § 69 ZPO). Begründet wird diese Ansicht unter anderem damit, dass die (vergleichsweise hohen) Ansätze der AnwGebV die namhaften Büroinfrastrukturkosten eines selbständig tätigen Rechtsanwalts und dessen besondere beruflichen Pflichten berücksichtigten, welche (insbesondere) bei einem angestellten Anwalt nicht anfielen (s.a. ZR 79 Nr. 105). Aufgrund

dieser zutreffenden Überlegung fällt auch ein Stundenansatz nahe demjenigen, der einem selbständig tätigen Rechtsanwalt zu entrichten wäre, in casu (entgegen beklagter Auffassung) ausser Betracht. Dies umso mehr, als die Beschwerdegegnerin ihre Behauptung, wonach ihre internen Rechtsanwälte Kosten verursachten, die in ihrer Höhe mit jenen extern mandatierter Anwälte durchaus vergleichbar seien, nicht einmal ansatzweise substantiiert und dokumentiert hat (vgl. OG I act. 26 S. 7, Ziff. 8).

Somit liegt der (zu schätzende) Stundenansatz für einen angestellten Rechtsanwalt irgendwo zwischen einer bloss symbolischen Umtriebsentschädigung einerseits und dem Ansatz für einen selbständig tätigen Rechtsanwalt andererseits, wobei sich die publizierte Rechtsprechung zu diesem Ansatz noch nicht konkret geäußert hat. Zwar wurde in einem Entscheid des Zürcher Obergerichts aus dem Jahre 1997 die Aufwandstunde eines Beamten oder Angestellten der Amtsvormundschaft, der über das Anwaltspatent verfügte, mit Fr. 120.-- entschädigt (ZR 96 Nr. 58). Mangels einer entsprechenden Rüge konnte die Vertretbarkeit dieses Ansatzes im anschliessenden Kassationsverfahren jedoch nicht überprüft werden (vgl. Kass.-Nr. 95/466 vom 23.9.1996 i.S. C.c.C., Erw. II/5.5). Immerhin hat das Kassationsgericht im Jahre 1980 entschieden, dass für eine qualifizierte juristische Tätigkeit durch einen Nichtanwalt, wie sie die Prozessführung für einen Dritten darstelle, die Festsetzung eines Stundenansatzes von Fr. 20.-- unverhältnismässig tief und statt dessen mindestens der doppelte, wenn nicht der dreifache Betrag einzusetzen sei (ZR 79 Nr. 105). In einem nicht publizierten Entscheid vom 12. Mai 1997 hat es die Parteientschädigung bei Vertretung durch einen angestellten Rechtsanwalt (mangels näherer Angaben ebenfalls schätzungs- bzw. ermessensweise) alsdann auf Fr. 130.-- festgesetzt (Kass.-Nr. 94/175 vom 12.5.1997 i.S. M.c.K., Erw. 6/d). Dieser Ansatz erscheint allerdings als eher hoch, ergäbe sich für die entschädigungsberechtigte Partei daraus – bei geschätzten 180 Arbeitsstunden pro Monat – doch ein monatlicher (Brutto-)Saläraufwand von Fr. 23'400.--. Aufgrund dieser Präjudizien und der seit dem Jahre 1980 aufgelaufenen Teuerung, aber auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass sich die Beschwerdegegnerin – obwohl sie hiezu mehrfach Gelegenheit hatte – nicht zur mutmasslichen (und in der Sache keineswegs abwegigen) Berechnung ihres

Aufwands bzw. des (auf den ersten Blick zumindest nicht unvertretbar tief ausgefallenen) Stundenansatzes durch den Beschwerdeführer geäussert und dieser insbesondere keine eigene Bezifferung entgegengestellt (und näher begründet) hat, erscheint es gerechtfertigt, von einem geschätzten bzw. ermessensweise festgesetzten Stundenansatz von Fr. 90.-- auszugehen. Dabei ist mitberücksichtigt, dass es sich beim Vertreter der Beschwerdegegnerin um einen für die Prozessvertretung qualifizierten Angestellten handelt, bei dessen Gehalt zum Ausdruck kommen dürfte, dass seine Arbeitgeberin mit der Möglichkeit rechnet, ihn gelegentlich zur Führung von gerichtlichen Verfahren einzusetzen (vgl. Ammann, a.a.O., S. 78).

e) Rechnet man die übrigen, ebenfalls zu schätzenden tatsächlichen Auslagen (Porti, Kopien etc.) hinzu, ist der Beschwerdeführer demzufolge zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin für die Verfahren vor den Vorinstanzen eine (ex aequo et bono festgesetzte) Umtriebsentschädigung von insgesamt Fr. 1'900.-- zu bezahlen. Sollte der gestützt auf die kassationsgerichtliche Schätzung festgesetzte Entschädigungsbetrag unter den effektiven Aufwendungen und Kosten der Beschwerdegegnerin liegen, hätte diese sich das Manko selber zuzuschreiben, nachdem sie es in der Hand gehabt hätte, eine konkrete Kostenaufstellung einzureichen und dabei den notwendigen Aufwand an Arbeitsstunden sowie den effektiven Stundenansatz zu beziffern (vgl. Weber, a.a.O., S. 74 f.; Ammann, a.a.O., S. 63 f.).

Ein Mehrwertsteuerzuschlag fällt – wie in der Beschwerdeschrift mit Recht moniert wird (KG act. 1 S. 7, Ziff. 11) – ausser Betracht: Da der Vertreter der Beschwerdegegnerin als deren Angestellter gehandelt hat, unterliegt sein Handeln von vornherein nicht der Mehrwertsteuerpflicht, stellt dieses doch keine von einer steuerpflichtigen Person erbrachte Dienstleistung im Sinne von Art. 5 MWSTG dar. Und selbst wenn der klägerische Rechtsvertreter seine Leistung aufgrund eines der Mehrwertsteuerpflicht unterliegenden Mandats erbracht hätte, wäre kein Zuschlag geschuldet, bestünde für die Beschwerdegegnerin diesfalls doch die den Mehrwertsteuerzuschlag ausschliessende Möglichkeit des Vorsteuerabzugs (ZR 104 Nr. 76).

#### IV.

Bei diesem Ausgang (Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der angefochtenen Entschädigungsanordnung) sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) vollumfänglich der mit ihrem (Rechtsmittel-)Antrag (auf Abweisung der Beschwerde) unterliegenden Beschwerdegegnerin (vgl. KG act. 11 S. 2) aufzuerlegen. Zudem ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für die ihm durch das Kassationsverfahren entstandenen Kosten und Umtriebe eine Prozessentschädigung auszurichten (§ 68 Abs. 1 ZPO), deren Höhe im Rahmen der durch die AnwGebV statuierten Ansätze nach Ermessen festzusetzen ist (§ 69 ZPO und § 1 AnwGebV; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69 ZPO und N 13 zu § 68 ZPO). Dabei ist zu beachten, dass auf das vorliegende (Kassations-)Verfahren bereits die total revidierte, am 1. Januar 2007 in Kraft getretene AnwGebV vom 21.6.2006 zur Anwendung gelangt (vgl. deren § 19, der unter dem Randtitel "Übergangsbestimmungen" vorsieht, dass das neue Recht auf alle Verfahren Anwendung findet, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens rechtshängig sind). Dementsprechend setzt sich die zuzusprechende Entschädigung (Vergütung) aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 2 Abs. 1 [rev]AnwGebV).

Mit Blick auf die Festsetzung der Prozessentschädigung hat der Beschwerdeführer gestützt auf § 69 Satz 2 ZPO seine Rechnung eingereicht, welche Kosten in der Höhe von Fr. 1'295.50 ausweist (KG act. 17). Dieser Betrag übersteigt beim massgeblichen Streitwert von Fr. 3'228.-- (Höhe der beanstandeten Prozessentschädigung; vgl. § 12 Abs. 3 [rev]AnwGebV) jedoch die Ansätze der AnwGebV (vgl. § 3 Abs. 1 und 2, § 6 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 sowie § 12 Abs. 1 [rev]AnwGebV, aus welchen Bestimmungen sich eine maximale Gebühr von Fr. 1'076.-- ergibt) und erscheint daher im Ergebnis als unangemessen hoch. Statt dessen ist die Vergütung auf insgesamt Fr. 1'110.-- (Gebühr von Fr. 1075.-- und notwendige Auslagen gemäss eingereicherter Rechnung von rund Fr. 35.--)

festzusetzen (s.a. Ammann, a.a.O., S. 74 [mit Anm. 182] und 81; Weber, a.a.O., S. 75 f.). Ein Mehrwertsteuerzuschlag entfällt, nachdem ein solcher nicht beantragt wurde (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17.5.2006).

An der vollumfänglichen Kosten- und Entschädigungspflicht der Beschwerdegegnerin ändert im Übrigen nichts, dass Letzterer im kassationsgerichtlichen Sachentscheid im Ergebnis eine (wesentlich) höhere als die in der Beschwerdeschrift beantragte Umtriebsentschädigung von Fr. 990.-- zuzüglich Auslagen (vgl. KG act. 1 S. 7, Ziff. 10) zugesprochen wird und der Beschwerdeführer mit seinem Standpunkt in der Sache selbst (d.h. hinsichtlich der Höhe der geschuldeten Entschädigung) demnach nicht vollständig durchdringt. Denn für die Kostenaufgabe (für das Kassationsverfahren) ist einzig relevant, dass der Beschwerdeführer mit seinem (Haupt-)Antrag auf Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 4 durchgedrungen ist; damit hat er im Kassationsverfahren (vollständig) obsiegt. Wie der danach (anstelle des Sachrichters) gefällte Sachentscheid ausgefallen ist, spielt für die Verteilung der Kosten des Kassationsverfahrens demgegenüber keine Rolle. Andernfalls würde der Beschwerdeführer nämlich schlechter gestellt als bei blosser Aufhebung der angefochtenen Dispositiv-Ziffer und Rückweisung der Sache zur diesbezüglichen Neubeurteilung an die Vorinstanz, in welchem Falle er (als im Kassationsverfahren obsiegende Partei) nicht kostenpflichtig wäre und somit Anspruch auf volle Entschädigung hätte. Er würde mit anderen Worten gleichsam dafür bestraft, dass das Kassationsgericht – ohne dass der Beschwerdeführer diesen Entscheid beeinflussen konnte – die Sache aus Gründen der Prozessökonomie nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen, sondern (gestützt auf die Ermächtigung in § 291 Satz 2 ZPO) den neuen Sachentscheid selbst gefällt hat, was stossend und nicht zu rechtfertigen wäre (im Ergebnis ebenso bereits Kass.-Nr. AA050191 vom 4.12.2006 i.S. D.c.S., Erw. IV, wo zufolge Gutheissung der Beschwerde die gesamten Kosten auf die Gerichtskasse genommen wurden, obwohl der dortige Beschwerdeführer im neuen Sachentscheid zur Bezahlung einer höheren Entschädigung verpflichtet wurde, als er beantragt hatte; anders demgegenüber noch Kass.-Nr. 308/82 vom 7.2.1983 i.S. P.c.M., Erw. 5).

## V.

Der vorliegende Entscheid ergeht nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17.6.2005 (BGG, SR 173.110). Daher findet mit Bezug auf die gegen ihn zur Verfügung stehenden (bundesrechtlichen) Rechtsmittel dieses Gesetz Anwendung (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG). Da es sich um eine vermögensrechtliche Zivilsache handelt, deren Streitwert Fr. 3'228.-- (angefochtene Prozessentschädigung) beträgt (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG), ist dagegen die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen (gemäss Art. 72 ff. BGG) nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine (der bundesgerichtlichen Prüfung zugängliche) Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BGG). Andernfalls steht einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. April 2006 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für beide kantonalen Instanzen eine Umtriebsentschädigung von total Fr. 1'900.-- zu bezahlen."
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 450.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 635.-- Schreibgebühren,  
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 1'110.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Q. (ad FO040012), je gegen Empfangsschein.
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 Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: