



---

Kass.-Nr. AA080046/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Michaela Bürger

## **Zirkulationsbeschluss vom 3. Oktober 2008**

in Sachen

### **X. Gesellschaft,**

...

Beklagte und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

### **Y.,**

...

Kläger und Beschwerdegegner  
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

### **Forderung (Prozessentschädigung)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Januar 2008 (HG020097/U/dz)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. a) Mit Klageschrift vom 7. März 2002 sowie unter Beilage der friedensrichteramtlichen Weisung vom 6. Februar 2002 (HG act. 3) machte der Kläger beim Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) eine Forderungsklage gegen die \_\_\_\_\_ (welche im Laufe des Verfahrens mit der X. Gesellschaft, der heutigen Beklagten, fusionierte; vgl. HG act. 49) anhängig. Damit verlangte er in der Hauptsache die Bezahlung von Fr. 1'494'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 13. Juni 2001 (HG act. 1).

b) Mit Urteil vom 24. Januar 2008 wurde die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 432'000.– zuzüglich 5% Zins seit 31. Juli 2001 zu bezahlen; im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen. In der Folge wurden die Kosten dem Kläger zu 71% und der Beklagten zu 29% auferlegt. Zudem wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 30'500.– zu bezahlen (HG act. 119 = KG act. 2 S. 43).

2. a) Gegen dieses der Beklagten (fortan Beschwerdeführerin) am 12. Februar 2008 (HG act. 120B) zugestellte vorinstanzliche Urteil richtet sich die vorliegende, mit 13. März 2008 datierte, gemäss Poststempel gleichentags zur Post gegebene und damit rechtzeitig erhobene (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Die Beschwerdeführerin verlangt damit die Aufhebung von Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids; mithin die Neufestsetzung der an sie zu leistenden Prozessentschädigung. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung und Neufestsetzung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 8). In seinem übrigen Umfang, d.h. insbesondere auch nicht mit Bezug auf die Verteilung der Kostenaufgabe, wird der vorinstanzliche Entscheid nicht angefochten.

b) Mit Präsidialverfügung vom 18. März 2008 (KG act. 4) wurden die Akten beigezogen. Die der Beschwerdeführerin auferlegte Prozesskaution von Fr. 2'000.– (KG act. 4) ging fristgerecht ein (KG act. 8). Mit Eingabe vom 26. März 2008 liess sich die Vorinstanz ebenfalls innert Frist vernehmen (KG act. 9). Nachdem die Vernehmlassung der Vorinstanz den Parteien mit Präsidialverfügung vom 1. April 2008 (KG act. 12) zugestellt worden war, ging seitens der Beschwerdeführerin eine am 10. April 2008 zur Post gegebene Stellungnahme ein (KG act. 14). Eine Beschwerdeantwort des Klägers (fortan Beschwerdegegner) liegt nicht vor, ebenso verzichtete dieser auf die freigestellte Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz.

## II.

1. Die Begründung der Vorinstanz betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen lautet wie folgt (HG act. 119 = KG act. 2 S. 42):

"Die Gerichtskosten sind den Parteien gemäss § 64 Abs. 2 ZPO entsprechend dem Verhältnis ihres Unterliegens aufzuerlegen. Der Kläger unterliegt mit seiner Klage über Fr. 1'494'000.– mit rund 71%. Er hat demgemäss die Kosten zu 71% zu tragen, die Beklagte zu 29%. Im Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens sind auch die Prozessentschädigungen festzulegen. Der Kläger hat mithin der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von 42% zu bezahlen. Der Streitwert beträgt Fr. 1'494'000.–.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu geschehen (ZR 2005 Nr. 76). Die Prozessentschädigung ist demzufolge und mangels Antrag ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen."

2. a) Die Beschwerdeführerin macht zuerst einmal geltend, die Vorinstanz habe eine Gerichtsgebühr festgesetzt, die mehr als das Doppelte der Grundgebühr ausmache (genau gesagt betrage der Faktor 2.236). Bei der (reduzierten) Prozessentschädigung hingegen sei man lediglich von der doppelten Anwaltsgrundgebühr ausgegangen. Mit der zu niedrig festgesetzten Prozessentschädigung verletze die Vorinstanz die §§ 68 Abs. 1 und 69 ZPO i.V.m. § 6 Abs. 1 lit. a-d AnwGebV und setze damit den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO.

b) Nach einhelliger Ansicht sind die als verletzt gerügten Bestimmungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (§§ 64 ff. ZPO), zu denen neben § 69 ZPO insbesondere auch die Vorschriften der AnwGebV gehören, dem materiellen Recht zuzuordnen (Frank/ Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16 zu § 64, N 47a zu § 281 [mit weiteren Hinweisen]; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28; Spühler/ Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69; Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 15 und S. 81). Demnach kann - im Rahmen der erhobenen Rügen - nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel von § 281 Ziff. 3 ZPO geprüft werden, ob sie missachtet wurden. Ein Nichtigkeitsgrund liegt mithin nur vor, wenn diesbezüglich klares Recht verletzt wurde. Diese Kognitionsbeschränkung hat zur Folge, dass die Kassationsinstanz nicht in das dem Sachrichter durch §§ 64 ff. ZPO eingeräumte Ermessen eingreifen kann (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 52 f. zu § 281). Vielmehr darf ein Entscheid betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen im Kassationsverfahren nur aufgehoben werden, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar erscheint bzw. ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung der einschlägigen Vorschriften, über deren Auslegung insoweit kein begründeter Zweifel bestehen kann, vorliegt (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Spühler/ Vock, a.a.O., S. 69; Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281). Das ist mit Bezug auf die Höhe der Entschädigung für Anwaltskosten (nur) dann der Fall, wenn der zugesprochene Betrag im Verhältnis zu den in der AnwGebV statuierten Ansätzen völlig unangemessen erscheint bzw. auf einem Ermessensmissbrauch beruht (von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 47a und 51 zu § 281; s.a. Weber, a.a.O., S. 81 f.; zum Ganzen auch ZR 102 Nr. 3, Erw. II.4).

c) Wie bereits ausgeführt rügt die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Bemessung der Prozessentschädigung als unangemessen und willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO. Hierzu ist Folgendes festzuhalten:

Wenn die Beschwerdeführerin bemängelt, dass die (einfache) Gebühr bei einem Streitwert von Fr. 1'494'000.– Fr. 26'610.– betrage (KG act. 1 S. 3), so ist dies nicht korrekt. Nach der im Zeitpunkt des Urteils geltenden neuen Gerichtsgebührenverordnung vom 4. April 2007, welche am 1. Januar 2008 in Kraft trat und die somit gemäss § 19 auf das vorliegende Verfahren Anwendung fand, beträgt die gestützt auf § 4 berechnete Grundgebühr beim obengenannten Streitwert Fr. 35'690.–. Mit der Ansetzung der Gerichtsgebühr im Urteil auf Fr. 59'500.– hat die Vorinstanz die Grundgebühr lediglich um 2/3 erhöht, und nicht - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - mehr als verdoppelt.

Hinsichtlich der Prozessentschädigung ist die Vorinstanz - ohne dies ausdrücklich auszuführen (betreffend Anforderungen an die Begründung vgl. unten Ziff. 3.b) - gestützt auf den Streitwert von Fr. 1'494'000.– richtigerweise von einer Grundgebühr von Fr. 36'340.– ausgegangen (§ 3 Abs. 1 AnwGebV). Darauf berechnete sie in Beachtung von § 6 Abs. 1 AnwGebV diverse Zuschläge, wobei sie berücksichtigte, dass die Summe aller Zuschläge in der Regel die Höhe der festgesetzten Grundgebühr nicht übersteigen sollte (§ 6 Abs. 2 AnwGebV). Dass die Vorinstanz dabei nicht über eine Verdoppelung der Grundgebühr hinausging, ist durchaus vertretbar, hat sie doch auf der anderen Seite die Gebühr betreffend Gerichtskosten auch lediglich um 2/3 erhöht (wobei hier gestützt auf § 9 Ziff. 1 GebV eine Verdoppelung ebenfalls möglich gewesen wäre). Auf alle Fälle aber hat die Vorinstanz mit der Verdoppelung der Grundgebühr den relevanten anwaltlichen Bemühungen auf Seiten der Beschwerdeführerin (wie sie von dieser auf Seite 5 der Beschwerdeschrift aufgeführt werden, vgl. KG act. 1 S. 5) in vertretbarer Weise Rechnung getragen; somit durfte die Vorinstanz - was ohne weiteres erkennbar ist - von einer (vollen) Prozessentschädigung von Fr. 72'680.– ausgehen.

Da die Vorinstanz also bei der Festsetzung der Anwaltsgebühr wie aufgezeigt ihr Ermessen nicht überschritt und sich innerhalb der in der Anwaltsgebührenverordnung statuierten Ansätze bewegte, konnte sie den Beschwerdegegner gestützt auf das (im Beschwerdeverfahren unbestritten gebliebene) Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen zur Zahlung einer reduzierten Pro-

prozessentschädigung von 42%, mithin von rund Fr. 30'500.–, verpflichten. Damit verletzte die Vorinstanz kein klares Recht und setzte keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin geht somit fehl.

3. a) Weiter rügt die Beschwerdeführerin, es liege eine Verletzung der Begründungspflicht (§ 158 GVG) bzw. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit eine Verletzung von § 281 Ziff. 1 ZPO vor (KG act. 1 S 3 f.). Auch wenn der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in der Regel wohl keiner Begründung bedürfe, sei eine solche erforderlich, wenn wie hier die Verhältniszahl "Grundgebühr Gerichtskosten/ festgesetzte Kosten" von der Verhältniszahl "Grundgebühr Prozessentschädigung/ festgesetzte Prozessentschädigung" wesentlich nach oben abweiche. Die Begründungspflicht sei insofern verletzt, als sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen lasse, aufgrund welcher Annahmen im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 69 ZPO und § 6 AnwGebV die Prozessentschädigung festgesetzt worden sei; zumindest einer summarischen Begründung hätte es bedurft.

b) Indem die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, macht sie wie gesagt den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes) geltend. Mit anderen Worten rügt sie, die Vorinstanz habe die Grundlagen für die *Bemessung* der ihr zugesprochenen Prozessentschädigung nicht genannt. Zu Recht beruft sich die Beschwerdeführerin dabei aber nicht auf § 157 Ziff. 9 GVG, da es nicht um ein Abweichen von der gesetzlichen Regel bei der *Verteilung* der Kosten geht (vgl. hierzu Hauser/ Scherri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 36 zu § 157). Dem Gesetz lässt sich keine Vorschrift entnehmen, wonach der Richter verpflichtet wäre, die Bemessung der Entschädigung in den Erwägungen zu begründen. Daraus entsteht den Parteien auch kein unerträglicher Nachteil. Zwar liesse sich der Entscheid insoweit einfacher nachvollziehen und allenfalls anfechten; auf Grund der Akten und gestützt auf die für das Verfahren anwendbare Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (AnwGebV) lässt sich aber auch ohne Nennung der ein-

zelen Faktoren überprüfen, ob sich die Bemessung *im Ergebnis* im Rahmen des Zulässigen hält oder nicht (Kass.-Nr. 140/85, Entscheid vom 5. Mai 1986 i.S. S., Erw. 3, mit dem selben Resultat ZR 89 Nr. 42, Erw. 3: "So muss auch der Entscheid über die Höhe einer Parteientschädigung in der Regel nicht begründet werden"). Auch das Bundesgericht führte (unter anderem) in einem Entscheid aus dem Jahr 2002 hinsichtlich der Begründung eines Kosten- und Entschädigungsentscheids Ähnliches aus. Es hielt fest, dass ein Kosten- und Entschädigungsentscheid unter Umständen gar nicht begründet werden müsse bzw. eine äusserst knappe Begründung genügen könne. Dies zum Beispiel dann, wenn bezüglich der Höhe eines Kosten- oder Entschädigungsbetrags alle tatbeständlichen und rechtlichen Berechnungsgrundlagen klar seien oder wenn der Behörde bei Abschluss des Verfahrens keine (detaillierte) Kostennote vorliege (BGer 1P.284/2002 vom 9. August 2002, Erw. 2.4.1, mit Verweis auf BGE 111 Ia 1 E. 2a S. 1; 93 I 116 E. 2 S. 120).

Im Übrigen führt die Beschwerdeführerin selbst aus, dass ein Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in der Regel keiner Begründung bedürfe. Einer solchen bedürfe es (ihrer Ansicht nach) nur für den Fall, dass die Verhältniszahl "Grundgebühr Gerichtskosten/ festgesetzte Kosten" von der Verhältniszahl "Grundgebühr Prozessentschädigung/ festgesetzte Prozessentschädigung" wesentlich nach oben abweiche. Nachdem dies nicht der Fall ist (vgl. oben Ziff. 2.c), sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen; die Rüge geht auch unter diesem Gesichtspunkt fehl.

4. a) Schliesslich bemängelt die Beschwerdeführerin, es sei ihr bei der Festsetzung der Prozessentschädigung zu Unrecht die Mehrwertsteuer verweigert worden. Im Zeitpunkt der Klageantwort und Duplik (in den Jahren 2002/2003) sei die kassationsgerichtliche Praxisänderung betreffend Mehrwertsteuer auf Prozessentschädigungen noch nicht ergangen gewesen (das entsprechende Urteil des Kassationsgerichts datiere vom 19. Juli 2005, vgl. ZR 104 Nr. 76). Somit habe im Zeitpunkt der beiden Eingaben ein Antrag auf Mehrwertsteuer nicht gestellt werden müssen. Abgesehen davon widerspreche die vorinstanzliche Be-

urteilung den kassationsgerichtlichen Vorgaben im genannten Entscheid. Das Kassationsgericht habe diesbezüglich festgehalten, dass der Umstand, ob eine Partei in der Schweiz mehrwertsteuerpflichtig sei oder nicht, amtskundig sei (die Beschwerdeführerin nimmt Bezug auf S. 290 von ZR 104 Nr. 76). Nur wenn eine mehrwertsteuerpflichtige Partei aufgrund spezieller Umstände nicht in vollem Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt sei, müsse ein Antrag gestellt werden (hierzu verweist die Beschwerdeführerin auf S. 294 des genannten Entscheids). Nun sei es sowohl gerichtsnotorisch als auch allseits bekannt, dass Gesellschaften wie die X. Gesellschaft nicht der Mehrwertsteuerpflicht unterliegen würden. Im Ergebnis hätte die Vorinstanz folglich eine Prozessentschädigung mit einem Zuschlag für die Mehrwertsteuer zusprechen müssen. Somit verletze die Zusprechung der Prozessentschädigung ohne Mehrwertsteuer § 69 ZPO und es liege eine Verletzung klaren materiellen Rechts vor (§ 281 Ziff. 3 ZPO).

b) In Anwendung der beiden (alten) Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. November 1996 über die Mehrwertsteuer und vom 10. Oktober 2000 über die Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes bestand eine langjährige Gerichtspraxis der oberen zürcherischen Gerichte (Obergericht und auch Kassationsgericht), die Prozessentschädigung an die Gegenpartei gemäss Anwaltsgebührenverordnung *zuzüglich* Mehrwertsteuer zu berechnen bzw. die Mehrwertsteuer zu den gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung ermittelten Prozessentschädigungen hinzuzurechnen. Dies geschah unbesehen um eine allfällige Möglichkeit der Partei, der die Prozessentschädigung zugesprochen wurde, die auf der Honorarrechnung ihres anwaltlichen Vertreters bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuerabzug geltend zu machen; sowie unbesehen davon, ob ein Mehrwertsteuerzusatz zur Prozessentschädigung von der Partei beantragt wurde oder nicht.

In einem Beschluss vom 19. Juli 2005 (der praxisändernde Entscheid wurde in ZR 104 Nr. 76 veröffentlicht) erwog das hiesige Gericht, dass - falls einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen sei - dies ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen habe (vgl. ZR 104 Nr. 76, Erw. III.2.g.aa). Ob eine Partei in der Schweiz mehrwertsteuerpflichtig sei

oder nicht, sei amtskundig und von Amtes wegen zu berücksichtigen. Sei die anspruchsberechtigte (mehrwertsteuerpflichtige) Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, sei die Prozessentschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnliche Umstände habe eine Partei jedoch zu behaupten und zu belegen (vgl. ZR 104 Nr. 76, Erw. III.2.g.bb).

Aufgrund dieses Entscheids erliess die Verwaltungskommission des Obergerichts ein Kreisschreiben (Kreisschreiben vom 17. Mai 2006 über die Mehrwertsteuer, veröffentlicht im chronologischen Verzeichnis "Sammlung der Kreisschreiben des Obergerichts" auf <http://kreisschreiben.gerichte-zh.ch/>), welches das Kreisschreiben vom 5. November 1996 über die Mehrwertsteuer und dasjenige vom 10. Oktober 2000 über die Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes ersetzt. Ziffer 2.1.1 des nun gültigen Kreisschreibens vom 17. Mai 2006 ist die Feststellung zu entnehmen, dass es eine auf alle Fälle zutreffende Lösung betreffend Mehrwertsteuerzusatz nicht gebe. Es gelte jedoch, dass - wie bei übrigen Ersatzforderungen - die Partei, welche zur nach der Anwaltsgebührenverordnung berechneten Prozessentschädigung zusätzliche Kosten durch die Mehrwertsteuer ersetzt haben möchte, *dies zu beantragen habe*. Beantrage eine Partei nicht einen Mehrwertsteuerzusatz zur Prozessentschädigung, so sei ihr ohne weiteres kein solcher zuzusprechen. Beantrage eine Partei einen Mehrwertsteuerzusatz und opponiere die Gegenpartei diesem Antrag nicht, so sei ein solcher ohne weiteres durch Erhöhung der Prozessentschädigung um den aktuellen Satz der Mehrwertsteuer zuzusprechen (gemäss Kreisschreiben somit selbst dann, wenn amtskundig ist, dass die anspruchsberechtigte Partei der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt). Opponiere jedoch die Gegenseite, so sei bei diesen streitigen Anträgen auf Mehrwertsteuerzusatz zur Prozessentschädigung die Sach- und Rechtslage wie bei anderen streitigen Fragen abzuklären und es sei im Einzelfall zu entscheiden. Als Grundsatz gelte (unter anderem), dass einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei ein Mehrwertsteuerzusatz nur zuzusprechen sei, wenn sie nachweise, dass sie die ihrem Anwalt auf das Honorar für die Prozessführung bezahlte Mehrwertsteuer nicht (als Vorsteuer) von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen könne.

Auch wenn das Kreisschreiben vom 17. Mai 2006 aufgrund dessen Veröffentlichung im Internet als (zumindest juristischen Kreisen) bekannt vorausgesetzt werden darf, ändert dies nichts an der Tatsache, dass sich dem betreffenden Kreisschreiben nicht entnehmen lässt, ob auf bereits vor dem 17. Mai 2006 bzw. vor der Veröffentlichung hängige Fälle das alte oder das neue Kreisschreiben zur Anwendung kommen solle. Unklar bleibt folglich, ob in solchen Fällen (mit allenfalls im Zeitpunkt des praxisändernden Entscheids bzw. Kreisschreibens bereits abgeschlossenen Haupt- oder gar Beweisverfahren) ein Antrag auf Mehrwertsteuerzusatz nachträglich gestellt werden muss (wie es im neuen Kreisschreiben verlangt wird) oder ob diesbezüglich noch die alte Praxis gilt, wonach die Gerichte (abgesehen vom Fall, dass ein Rechtsanwalt für Leistungen, die er für Mandanten mit Wohn- oder Geschäftssitz im Ausland erbrachte, in der Schweiz keine Mehrwertsteuer abliefern musste) automatisch zum nach der Anwaltsgebührenverordnung ermittelten Tarif die Mehrwertsteuer dazuzuschlagen hatten (Kreisschreiben vom 5. November 1996 über die Mehrwertsteuer, Ziff. 2.1.1). Sicher ist lediglich, dass es der Beschwerdeführerin durchaus möglich gewesen wäre, trotz bereits erstatteter Klageantwort und Duplik einen Antrag auf Mehrwertsteuerzusatz nachträglich zu stellen. Gemäss § 69 ZPO können die Parteien dem Gericht bis zur Fällung des Entscheides ihre Rechnungen vorlegen. Dies bedeutet, dass Anträge hinsichtlich der Entschädigung bis zu diesem Zeitpunkt gestellt werden können; folglich auch Anträge hinsichtlich eines allfälligen Mehrwertsteuerzusatzes. Folglich hatte die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Klageantwort bzw. Duplik zwar keinen Anlass, einen Antrag auf Mehrwertsteuerzusatz zu stellen, falsch wäre es aber zu behaupten, dass es der Beschwerdeführerin aufgrund des bereits abgeschlossenen Hauptverfahrens verwehrt gewesen wäre, einen entsprechenden Antrag später noch zu stellen.

Im Gegensatz zum Kreisschreiben vom 17. Mai 2006 lässt sich dem Entscheid des hiesigen Gerichts vom 19. Juli 2005 (vgl. ZR 104 Nr. 76) - welcher zur Neufassung des Kreisschreibens ja überhaupt erst geführt hatte - zur Thematik des Antrags als grundlegende Voraussetzung für die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes nichts entnehmen. Aber auch wenn man § 69 ZPO im Lichte des kassationsgerichtlichen Entscheids vom 19. Juli 2005 auslegt (und von

einem Antragserfordernis absieht), so hätte die Beschwerdeführerin - die entgegen ihren Ausführungen auf Seite 7 in der Beschwerdeschrift (KG act. 1) der Mehrwertsteuerpflicht durchaus unterliegt (was amtskundig ist) - für die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes erfolgreich behaupten und belegen müssen, nicht in vollem Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt zu sein.

c) Schliesslich kann Folgendes zusammengefasst werden: Für den Fall, dass ein Verfahren bereits vor dem praxisändernden Kassationsgerichtsentscheid vom 19. Juli 2005 bei einem Gericht hängig war und erst danach bzw. nach Veröffentlichung des Kreisschreibens vom 17. Mai 2006 abgeschlossen wurde, besteht hinsichtlich der Frage der Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes ohne Antrag der anspruchsberechtigten Partei weder eine gefestigte noch eine einheitliche Praxis. Somit lässt sich der Inhalt von § 69 ZPO diesbezüglich nicht "durch Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung" ermitteln. Mit anderen Worten bestehen über die Auslegung der Rechtsregel von § 69 ZPO begründete Zweifel, weshalb nicht von klarem Recht ausgegangen werden kann (vgl. dazu auch Lieber, Handhabung und Verletzung "klaren Rechts", S. 213 ff., in: Festschrift für Hans Ulrich Walder, Zürich 1994, S. 216, mit Verweisungen). Nachdem solche Zweifel bestehen, kann der Vorinstanz aber auch nicht vorgeworfen werden, klares materielles Recht verletzt zu haben, indem sie die Verweigerung eines Mehrwertsteuerzusatzes mit dem fehlenden Antrag begründete. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides gestützt auf den Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts kann demnach nicht erfolgen. Die Rüge der Beschwerdeführerin geht fehl.

5. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag. Somit ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen.

### III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Kassationsverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO).

2. Da der Beschwerdegegner auf eine Stellungnahme zur Beschwerde sowie zur Vernehmlassung der Vorinstanz verzichtet hat, ist ihm keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen 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 Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 6'100.–.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichts vom 24. Januar 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: