



Kass.-Nr. AA090040/U/Np

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

Erledigungs-Verfügung vom 15. April 2009

in Sachen

X.,

...,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

gegen

Y.,

...,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

betreffend

Forderung / Prozessentschädigung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Januar 2009 (HG080261/U/dz)

Der Präsident hat in Erwägung gezogen:

1.a) Mit Einreichung der friedensrichteramtlichen Weisung vom 10. September 2008 (HG act. 3) und Klageschrift vom 28. Oktober 2008 (HG act. 1) machte die Beschwerdegegnerin (Klägerin) gegen den Beschwerdeführer (Beklagter) beim Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) eine Forderungsklage anhängig, mit welcher sie von diesem die Bezahlung von Fr. 8'000'000.-- nebst Zins aus (Aktienkauf-)Vertrag verlangte. In ihrer nicht einlässlichen Klageantwort bzw. Stellungnahme vom 5. November 2008 erhob der Beschwerdeführer die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des angerufenen (Handels-)Gerichts (HG act. 6). Nach Eingang zweier weiterer Stellungnahmen zur Zuständigkeitsfrage (vgl. HG act. 8 und 10) trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 29. Januar 2009 mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht ein, wobei sie die Gerichtsgebühr von Fr. 50'000.-- der Beschwerdegegnerin auferlegte und diese verpflichtete, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 23'000.-- zu bezahlen (HG act. 12 = KG act. 2). Das vom Beschwerdeführer in der Folge gestellte, den Mehrwertsteuerzusatz auf der zugesprochenen Prozessentschädigung betreffende Erläuterungsbegehren (KG act. 3/3) wies die Vorinstanz am 27. Februar 2009 ab (KG act. 3/2).

b) Gegen den ihm am 5. Februar 2009 zugestellten (HG act. 13B) vorinstanzlichen Erledigungsbeschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. März 2009 innert gebotener Frist (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Darin verlangt(e) er, die Beschwerdegegnerin in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Entscheids (betreffend Prozessentschädigung) zu verpflichten, ihm für das Verfahren vor Vorinstanz eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 24'748.-- (Prozessentschädigung von Fr. 23'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer von Fr. 1'748.--) zu bezahlen (KG act. 1 S. 2).

c) Mit Präsidialverfügung vom 10. März 2009 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 9-11) und dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 75 ZPO eine zehntägige Frist zur Leistung einer Prozesskaution

von Fr. 700.-- angesetzt (KG act. 5), welche rechtzeitig bezahlt wurde (KG act. 6/1 und 13). Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet hat (KG act. 8), beantragt die Beschwerdegegnerin in ihrer fristwährend erstatteten Beschwerdeantwort vom 25. März 2009, die dem Beschwerdeführer unter dem 27. März 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (KG act. 16 und 17/1), die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen (KG act. 14 S. 2).

2. Mit Eingabe vom 8. April 2009 (hier eingegangen am 9. April 2009) zog der Beschwerdeführer die Nichtigkeitsbeschwerde zurück (KG act. 18). Die betreffende Erklärung ist zulässig und klar, weshalb das Kassationsverfahren als durch Rückzug der Beschwerde erledigt abzuschreiben ist (vgl. § 188 Abs. 3 ZPO; s.a. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 17; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 11 vor §§ 259 ff. ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 499/500; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 39 Rz 19).

Anzumerken bleibt, dass der Abschreibungsentscheid in die sachliche Kompetenz des Gerichtspräsidenten fällt (§ 122 Abs. 3 GVG; von Rechenberg, a.a.O., S. 50), weshalb er mittels (einsprachefähiger; vgl. § 122 Abs. 4 GVG) Präsidialverfügung erfolgen kann (s.a. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 8 zu § 122 GVG).

3. Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO sind die Kosten der (mit ihren Rechtsmittelanträgen) unterliegenden Partei aufzuerlegen. Dabei ist auch der Nichtigkeitskläger, der seine Beschwerde zurückzieht, als unterliegende Partei zu betrachten (vgl. ZR 87 Nr. 37; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 ZPO). Folglich sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Bei der Bemessung der Gerichtsgebühr, die sämtliche Kosten abdeckt (vgl. § 2 Abs. 3 GGebV) und deren Höhe sich – ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'748.-- – grundsätzlich nach § 4 Abs. 1 GGebV richtet (vgl. § 13 GGebV), ist zu berücksichtigen, dass der Rückzug in einem Zeitpunkt erklärt wurde, in dem seitens des Gerichts

noch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Beschwerde bzw. materielle Prüfung der darin erhobenen Rügen erfolgt ist, was zu einer Reduktion der Gerichtsgebühr führt (§ 10 Abs. 1 GGebV analog).

Da die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin schon vor Eingang der Rückzugserklärung (auf entsprechende gerichtliche Fristansetzung hin) eine Beschwerdeantwort erstattet hat (KG act. 14) und ihr im Zusammenhang mit dem vorliegenden Kassationsverfahren somit entschädigungspflichtige Kosten und Umtriebe im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO entstanden sind, ist der Beschwerdeführer überdies zu verpflichten, ihr eine im Rahmen der AnwGebV (insbes. § 3 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 3 AnwGebV) nach Ermessen festzusetzende Prozessentschädigung auszurichten (§ 69 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 68 ZPO und N 2 zu § 69 ZPO; s.a. ZR 87 Nr. 37).

4. Zwar handelt es sich bei der vorliegenden (Abschreibungs-)Verfügung, die das Verfahren als Ganzes abschliesst, um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Sie stellt jedoch keinen (kantonal) letztinstanzlichen Entscheid im Sinne von Art. 75 bzw. Art. 113 BGG dar, wäre gegen sie doch zunächst Einsprache nach § 122 Abs. 4 GVG zu erheben (ZR 95 Nr. 9; Hauser/Schweri, a.a.O., N 9 zu § 122 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Anh. II, N 2 zu § 122 GVG). Folglich steht gegen die vorliegende Verfügung weder die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG (insbes. Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 2 lit. a sowie Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG) noch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

Indessen beginnt gemäss Art. 100 Abs. 6 BGG mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich die dreissigtägige Frist zur (direkten) Anfechtung des handelsgerichtlichen Entscheids mittels Beschwerde ans Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (s.a. KG act. 2 S. 7, Disp.-Ziff. 7/b Abs. 2). Ob diese Vorschrift auch dann Anwendung findet, wenn – wie hier – mit dem ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittel lediglich die im sachrichterlichen Entscheid festgesetzten Nebenfolgen angefochten werden und das kantonale Rechtsmittel überdies zurückgezogen wird, hätte gegeben-

nenfalls das Bundesgericht zu entscheiden (vgl. dazu auch BGer 4A_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; Rüetschi, Wann gilt Art. 100 Abs. 6 BGG?, AnwRev 2008, S. 158 ff.; ders., Aufforderung zur extensiven Auslegung von Art. 100 Abs. 6 BGG, AnwRev 2009, S. 28 f.; Jent-Sørensen/Reiser, Kantonal-zürcherische Nichtigkeitsbeschwerde und Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht, SJZ 2008, S. 367/368).

Der Präsident verfügt:

1. Das Kassationsverfahren wird als durch Rückzug der Beschwerde erledigt abgeschlossen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 250.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 269.-- (Fr. 250.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: