

ZH_HANDELSGERICHT HG090143 vom 21. September 2011

Zh Handelsgericht, 2011-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG090143

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG090143 du 21 septembre 2011

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG090143 del 21 settembre 2011

Erwägungen

E. 16

September 2008 im Gebäude der J._____ AG mit dieser reduzierten Entschädigung einverstanden erklärt (act. 46 Rz. 15, Prot. S. 24). Zum Zeichen seines Einverständnisses habe E._____ auf der bereits ausgestellten Rechnung eingehändig den Betrag von CHF 1 Million gestrichen, durch den Betrag von CHF 500'000 ersetzt und diese Korrektur mit seinem Visum signiert (act. 46 Rz. 15, Prot. S. 26). Die Klägerin anerkennt den äusseren Vorgang in tatsächlicher Hinsicht (Prot. S. 14), bestreitet aber, dass darin eine zustimmende Willenserklärung liege, wobei ihre Vorbringen im Einzelnen unklar bleiben. d) Bei dieser Ausgangslage kann nicht von einem tatsächlichen übereinstimmenden Willen ausgegangen werden. Es liegt aber ein normativer Konsens vor. Unter den vorliegenden Umständen, wie sie sich aus den Akten und den unbestrittenen Behauptungen ergeben, durfte die Beklagte nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass E._____ für die H._____ am 16. September 2008 mit einer Reduktion einverstanden war. Es sind dies die folgenden Umstände: - Primär ist auf die handschriftlichen Ergänzungen auf der Rechnung der H._____ an die Beklagte, datierend vom 15. September 2008 (act. 4/10), abzustellen. Bei den beiden Positionen "... CHF 1'000'000.00" und "Total CHF 1'000'000.00" sind die Beträge durchgestrichen, darüber ist handschriftlich "500'000" vermerkt, und darunter steht ein Kurzzeichen von E._____. Dieser Wortlaut ist unbestritten. Anerkannt ist sodann die Urheberschaft: Die Klägerin räumte sowohl in der Klagebegründung als auch in der Befragung ein, dass Ergänzungen und Kürzel von E._____ stammen (act. 1 Rz. 6, Prot. S. 15). Anerkannt dürfte auch das Datum der Anpassung sein: Zwar liess die Klägerin in der Klagebegründung noch ausführen, dass E._____ die Rechnung anlässlich eines Treffens im Oktober 2008

- 11 - F._____ übergeben habe (act. 1 Rz. 6). Demgegenüber sagte E._____ in der Befragung aus, dass er die Rechnung am 16. September 2008 im Gebäude der J._____ AG abgeändert hatte (Prot. S. 15). In der Befragung räumte E._____ ferner ein, die "Geschichte in der Klagebegründung" sei "Chabis" (Prot. S. 16). Für das Urteil ist folglich auf die zweite Behauptung abzustützen, da es die Klägerin trotz Aufforderung des Richters (Prot. S. 35) unterliess, in ihrer Sachdarstellung zu diesem Punkt in der Replik für Klarheit zu sorgen. Die Reduktion einer Rechnung bedeutet im Geschäftsverkehr in der Regel, dass der überschüssende Betrag erlassen wird. Ist der Erlass an besondere Bedingungen gebunden (wie dies beispielsweise beim Skontoabzug für den Fall der Bezahlung vor einem bestimmten Datum üblich ist), werden diese in der Regel ausdrücklich aufgeführt. Dass man einer Mahnung mit einer handschriftlichen Ergänzung des offenen Restbetrages besonderes Gewicht verleiht, wie die Klägerin behauptet (act. 1 Rz. 6), wäre schon im Allgemeinen ungewöhnlich und erklärungsbedürftig. Im vorliegenden Fall kann sich die Klägerin zudem aufgrund der Chronologie kaum ernsthaft auf ein solches Verständnis

berufen: Die Rechnung wurde am 16. September 2008 ergänzt. Eine Zahlung von CHF 500'000 floss erst am 30. September 2008. Es ist daher unsinnig, zu behaupten, es sei schon zwei Wochen früher ein noch ausstehender Teilbetrag gemahnt worden. - Auch die weiteren Umstände des Vertragsschlusses sind heranzuziehen. Diese stützen den mittels Urkunde belegten Teilerlass im vorliegenden Fall. Zwar ist im Einzelnen umstritten, wie die Reduktion begründet wurde. Aus den Behauptungen ergibt sich aber eindeutig, dass anlässlich der Sitzung vom 16. September 2008 über die Höhe der Beteiligung - namentlich über eine allfällige Reduktion - verhandelt wurde (Klägerin: Prot. S. 15, 27, 29; Beklagte: act. 46 Rz. 12 ff., Prot. S. 26, 29), und dass anschliessend ebenfalls im Rahmen dieser Sitzung die vorliegende Rechnung handschriftlich ergänzt wurde (Klägerin: Prot. S. 15, 27; Beklagte: act. 46 Rz. 12 ff., Prot. S. 26). E._____ sagte in der Befragung vom

E. 19

Mai 2010 sogar ausdrücklich aus, es sei an diesem Tag über die Kommission gesprochen worden (Prot. S. 27). Wenn aber E._____, handelnd für die H._____, die Rechnungssumme reduzierte, nachdem Gespräche über eine Reduktion der

- 12 - Beteiligung geführt wurden waren, durfte die Beklagte davon ausgehen, dass man sich über die Reduktion geeinigt hatte. Wenn die H._____ Vorbehalte hätte anbringen wollen, so hätte sie diese ausdrücklich - am besten ebenfalls handschriftlich - anmerken müssen. Die H._____ beschränkte sich nach ihrer eigenen Darstellung aber darauf, "anzunehmen" (Prot. S. 26) resp. "zu denken" (Prot. S. 27), das Restliche werde dann nachher geregelt. Dass sie diesen Vorbehalt ausdrücklich angebracht hätte, behauptet die H._____ indessen nicht. Besondere Umstände, unter denen man nach Treu und Glauben hätte davon absehen können, einen handschriftlichen Vorbehalt anzubringen, macht sie auch nicht geltend. Unter diesen Voraussetzungen aber durfte die Beklagte nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die H._____ mit der Reduktion einverstanden war. - Daneben fällt die mögliche Motivation für die Reduktion nicht ins Gewicht. Ob die Forderung letztlich wegen einer tieferen Gesamtprovision (Behauptung der Beklagten, act. 46 Rz. 13) oder wegen höherer Kosten (Behauptung der Klägerin, Prot. S. 15, 27, 29) reduziert wurde, ist für das Resultat der oben vorgenommenen Auslegung nach Treu und Glauben nicht entscheidend. Abgesehen davon ergibt sich aus den Vorbringen der Klägerin nicht schlüssig, welche Bedeutung E._____ der Reduktion zugemessen haben will. Immerhin hielt die Klägerin anlässlich der Befragung nicht mehr an ihrer Darstellung aus der Klagebegründung fest, man habe der Mahnung mit der handschriftlichen Ergänzung "mehr Gewicht geben wollen" (act. 1 Rz. 6). Aber auch anlässlich der Befragung liess sich keine Klarstellung erreichen: Einmal sagte E._____ aus, er sei aufgefordert worden, die Rechnung zu ändern (Prot. S. 15). Kurz vorher erklärte er, dies sei "im Sinne einer Teilzahlung" erfolgt (Prot. S. 14). Er räumte aber auch ein, dass F._____ darauf beharrte, eine Reduktion der Beteiligung jetzt zu regeln, worauf er die Rechnung angepasst habe im Glauben, "das Restliche werde dann nachher geregelt." (Prot. S. 15 f.). Im Ergebnis bleiben die Behauptungen der Klägerin zu den Beweggründen unklar. - Die Klägerin argumentiert, dass sich das nachvertragliche Verhalten aller beteiligten Personen nicht verständlich erklären liesse, wenn tatsächlich ein Fordeungsverzicht zustande gekommen wäre (act. 1 Rz. 10). Dieses Argument ver-

- 13 - fängt nicht. Denn das nachvertragliche Verhalten erlaubt bloss Rückschlüsse darauf, wie die Parteien ihre Erklärungen tatsächlich verstanden hatten (BGE 129 III 675, Erw. 2.3, S. 680). Bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist das nachvertragliche Verhalten

der Parteien aber nicht von Bedeutung. Massgebend sind hierfür einzig die Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGE 129 III 675, Erw. 2.3, S. 680). Überdies könnte die Klägerin aus der Argumentation, wo- nach Vergleichsgespräche über einen Restanspruch geführt worden seien, nichts zu ihren Gunsten ableiten, da offensichtlich auch andere, zwischen der H._____ und der J._____ AG strittige Punkte (Retrozessionen, Bezahlung einer Spende) Gegenstand dieser Gespräche waren (Prot. S. 17 und S. 33). 4.4.4.

Unverbindlichkeit wegen Irrtums i.S.v. Art. 24 OR? a) Den klägerischen Vorbringen könnte sich die Behauptung entnehmen lassen, man sei mit einer Reduktion auf CHF 500'000 nur einverstanden gewesen in der Annahme, dass "das Restliche" später geregelt werde (Prot. S. 15). Die protokol- lierte Aussage von E._____, auf die sich die folgenden Ausführungen abstützen, lautet wörtlich: "Ich dachte mir: OK, wenn Du die Rechnungen hier einreichst, dann passen wir sie an, und das Restliche wird dann nachher geregelt." Mit "dem Restlichen" dürfte wohl die beklagischen Anwaltsrechnungen in der Höhe von 1.2 Millionen gemeint sein (vgl. act. 1 Rz. 7, Prot. S. 15). b) Sofern man darin den Standpunkt erkennen will, dass die Klägerin einen Irrtum geltend macht, ist eine Prüfung nach Art. 23 ff. OR angezeigt. Diese Prüfung zeigt aber, dass die vorliegende Abrede nicht unverbindlich ist, vorwiegend aus zwei Gründen: - Zum einen handelt es sich nicht um einen wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 23 OR. Es liegt weder ein Fall von Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1-3 OR noch ein Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR vor. Die blosser Annahme, "das Restliche" werde nach Abschluss der Verein- barung noch geregelt, stellt im Rahmen des Geschäftsverkehrs keine notwendige Grundlage dar. Wenn über die genaue Höhe resp. über die Reduktion einer un- streitig geschuldeten Leistung verhandelt wird, dürfen und müssen die Verhand-

- 14 - lungspartner nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr davon ausgehen, dass die Sache mit der Einigung erledigt ist. Wer in dieser Situation zu einer Einigung nur unter dem Vorbehalt von Nachverhandlungen bereit ist, müsste dies der Ge- genseite klar zur Kenntnis bringen. Vorliegend macht die Klägerin aber nicht gel- tend, dass sie sich ausdrücklich geäussert habe. Wenn sich die Klägerin denn irr- te, handelt es sich also um einen unbeachtlichen Irrtum über den Beweggrund gemäss Art. 24 Abs. 2 OR. - Zum andern wäre - unabhängig davon - ein Mangel infolge Verwirkung des An- fechtungsrechts aufgehoben i.S.v. Art. 31 Abs. 1 OR. Nach dieser Bestimmung gilt ein Vertrag als genehmigt, wenn der durch Irrtum beeinflusste Teil nicht innert Jahresfrist dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte. Die Jahresfrist beginnt gemäss Art. 31 Abs. 2 OR mit der Entdeckung des Irrtums. Im vorliegen- den Fall verweigerte die Beklagte - nach der Darstellung der Klägerin - bereits im Oktober 2008 eine weitere Zahlung (act. 1 Rz. 6-7). In einem E-Mail vom 2. De- zember 2008 führte E._____ die Verweigerung ausdrücklich auf die geltend ge- machten Anwaltsrechnungen zurück (act. 4/12). Spätestens damals hatte die Klä- gerin resp. damals die H._____ einen Irrtum erkannt resp. hätte ihn erkennen können. Das Recht zur Anfechtung verwirkte damit spätestens am 2. Dezember 2009. Ob ein Irrtum je geltend gemacht wurde, ist aber unklar. Wenn überhaupt machte die Klägerin einen Irrtum sinngemäss erstmals in der Befragung vom 3. März 2010 geltend, indem E._____ aussagte, man habe angenommen, "das Restliche werde nachher geregelt". Die Klägerin behauptet nicht, dass sie oder ih- re Rechtsvorgängerin gegenüber der Beklagten vor dem 3. Dezember 2009 gel- tend gemacht hätten, man habe sich bei der Reduktion der Rechnung auf falsche tatsächliche Grundlagen gestützt. Die Frist zur Geltendmachung eines Irrtums ist daher verwirkt. 4.4.5. Nachweis eines übereinstimmenden wirklichen Willens i.S.v. Art. 18 OR? Wie dargelegt kann sich die Klägerin nicht auf Irrtum berufen, weil sie angenom-

men habe, dass "das Restliche" später geregelt werde (Prot. S. 15). Welche Standpunkte die Klägerin aus dieser Behauptung anderweitig herleiten möchte, ist nicht klar. Insbesondere ist das Vorbringen nicht geeignet, zur Beweisführung

- 15 - über einen für die Klägerin günstigeren übereinstimmenden wirklichen Willen im Sinne von Art. 18 OR zugelassen zu werden: a) Wird ein normativer Konsens festgestellt, steht dem Erklärenden im Allgemeinen der Nachweis offen, dass seine Erklärung vom Empfänger nicht im verkehrsüblichen, durch Auslegung ermittelten Sinn, sondern tatsächlich in einem für den Erklärenden günstigeren Sinn verstanden worden sei. Diese Überlegungen entsprechen dem Grundgedanken von Art. 18 Abs. 1 OR, wonach bei der Beurteilung eines Vertrages der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten ist (BGE 105 II 16; Urteil des Obergerichts Zürich vom 27. Oktober 1992, in: ZR 93/1994, Nr. 11). Soweit die Klägerin also ein für sie ungünstiges Auslegungsergebnis hätte umstossen wollen (was angesichts der unklaren Vorbringen nicht restlos klar wird), trägt sie die Beweis- und Behauptungslast. Ein Beweisverfahren erübrigt sich jedoch, da die Behauptungen der Klägerin zu diesem Punkt widersprüchlich und unsubstanziert sind. c) Behauptungen sind klar, vollständig und bestimmt aufzustellen (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 7 zu § 54). Es ist unstatthaft, widersprechende tatsächliche Darstellungen im Hauptverfahren nebeneinander aufrecht zu erhalten (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 13 zu § 113). Widersprechende Tatsachenbehauptungen sind nur ausnahmsweise zulässig, etwa zur Begründung eines Haupt- und eines Eventualbegehrens (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 13 zu § 113). d) Die Klägerin bestreitet generell, dass E._____ am 16. September 2008 in eine Entschädigung von pauschal CHF 500'000 einwilligte (act. 1 Rz. 10, Prot. S. 16). Dies lässt sich mit einer "Einwilligung unter Vorbehalt" nicht in Einklang bringen. Die Klägerin verzichtete, diesen Widerspruch in einer Replik klarzustellen, obwohl sie mit Verfügung vom 20. Mai 2010 (Prot. S. 35) dazu aufgefordert wurde. Sie macht insbesondere keine Eventualstandpunkte geltend. Der Standpunkt ist im Übrigen auch inhaltlich unklar: Es ist nicht erklärt, warum E._____ in eine Reduktion eingewilligt haben soll, die er ohnehin für unbegründet hielt (vgl. act. 1 Rz. 7, Prot. S. 15: "... ich sehe auch nicht ein, weshalb ich daran partizipieren sollte."). Es ist weiter nicht erklärt, warum ein Vorabzug von CHF 1.2 Millionen von der

- 16 - Gesamtprovision in der Höhe von CHF 2 Millionen zu einer Beteiligung von CHF 500'000 für die H._____ und CHF 300'000 für die Beklagte hätte führen sollen, nachdem die Klägerin ja davon ausgeht, es sei hälftige Beteiligung vereinbart gewesen. Die Vorbringen genügen den Anforderungen nicht und sind deswegen nicht beachtlich. 4.5. Schuldanerkennung? Die Klägerin macht schliesslich geltend, ein Herr N._____ von der Beklagten habe gegenüber O._____, Verwaltungsrat der Klägerin, telefonisch Ausführungen gemacht, welche O._____ als Schuldanerkennung verstanden habe (act. 1 Rz. 8). Die Beklagte bestreitet dies (act. 13 Rz. 59). Die Klägerin trägt hierfür die Beweis- und Behauptungslast gemäss Art. 8 ZGB. Sie kommt schon der Behauptungsobliegenheit nicht nach. Die Parteien haben ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen, § 113 ZPO/ZH (vgl. auch FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 3 zu § 113). Behauptungen sind so konkret aufzustellen, dass sie als Beweissatz in den Beweisaufgabebeschluss aufgenommen werden können. Im vorliegenden Fall wären entweder tatsächliche übereinstimmende Willenserklärungen nachzuweisen oder aber Umstände, unter denen die Klägerin nach Treu und Glauben auf eine Schuldanerkennung

schliessen darf- te. Die Behauptungslage reicht für ein Beweisverfahren aber nicht aus, weder über das Vorliegen einer Willenserklärung noch über die konkreten Umstände. Die Klägerin unterliess Angaben zu Datum und Zeit, zum Ablauf, zum weiteren Inhalt und zum Grund des Telefongesprächs sowie zu den weiteren Umständen des Gesprächs. Genauere Angaben wären hier umso nötiger gewesen, als N._____ E._____ in einem E-Mail, auf die sich die Klägerin beruft (act. 1 S. 6), ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, er habe mit dieser Sache nichts zu tun (act. 4/14). Die klägerische Behauptung gilt somit als nicht bewiesen (vgl. FRANK/ STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 1a zu § 113). Ein Anspruch aus einer mündlich per Telefon erfolgten Schuldanererkennung besteht folglich nicht. 4.6.

Resultat

- 17 - Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass am 16. September 2008 zwischen der Beklagten und H._____, handelnd durch E._____, eine Vereinbarung über eine reduzierte Entschädigung von CHF 500'000 pauschal zustande kam, indem E._____ die von der H._____ ausgestellte Rechnung über CHF 1 Million handschriftlich auf den Betrag von CHF 500'000 reduzierte und unterzeichnete. Mit dieser neuen Vereinbarung ist der konkrete Inhalt einer früheren Vereinbarung - ob hälftige Beteiligung oder Beteiligung an einem nach Abzug der Unkosten bestehenden Restbetrag - unerheblich. Unbestritten ist, dass die Beklagte den Betrag von CHF 500'000 per 30.09.2008 zugunsten der H._____ überweisen liess (act. 4/9). Mit dieser Überweisung wurde die Forderung durch Erfüllung getilgt, Art. 114 Abs. 2 OR. Die Klage ist folglich abzuweisen. Damit erweisen sich auch die von der Klägerin gestellten Editionsbegehren (act. 1 Rz. 8) als hinfällig. 5. Kosten und Entschädigung a) Die Gerichtskosten sind nach Obsiegen und Unterliegen auf die Parteien zu verteilen (§ 64 ZPO/ZH). Hat eine Partei unnötigerweise Kosten verursacht, werden sie ihr ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses auferlegt, § 66 Abs. 1 ZPO/ZH. Es handelt sich bei § 66 Abs. 1 ZPO/ZH um eine Ausnahmenvorschrift. Sie bezieht sich auf Kosten und Umtriebe, die nicht durch den Prozess als solchen, sondern innerhalb des Prozesses im Laufe des Verfahrens durch schuldhaftes oder wenigstens ordnungswidriges Verhalten einer Partei entstehen (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 1 zu § 66). Als unnötig wurden in der Praxis insbesondere die Kosten einer durchgeführten Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung taxiert, welche sich als unnütz erwies, weil eine Partei, resp. der zum persönlichen Erscheinen verpflichtete, leitende und über die Streitsache orientierte Entscheidträger, unentschuldigt nicht erschien (Entscheid des Kassationsgerichts Zürich vom 6. November 2000, Rechenschaftsbericht 2000, Nr. 64). Zum gleichen Schluss gelangten in einem ähnlich gelagerten Fall das Handelsgericht und das Kassationsgericht Zürich, als eine angesetzte Verhandlung (Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung) wegen der absehbaren, nicht genügend entschuldigtem Nichtteilnahme der zum Erscheinen verpflichteten Partei

- 18 - noch kurz vor der Verhandlung abgesagt wurde (Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 27. August 2002, in: ZR 102/2003, Nr. 3). Gerichtskosten und Prozessentschädigung legt das Gericht von Amtes wegen und ohne Bindung an Parteianträge fest (HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N. 67a zu § 157 GVG; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 30 zu § 54, N. 2 zu § 64, N. 1 zu § 68). Im vorliegenden Fall liess sich F._____, der als leitender und über die Streitsache orientierter Entscheidträger der Beklagten an der Verhandlung offenbar hätte teilnehmen wollen, anlässlich der Verhandlung wegen Verhandlungsunfähigkeit entschuldigen. Die

Verhandlungsfähigkeit ist aufgrund des eingereichten Arztzeugnisses ausgewiesen (act. 15), auch wenn sich F._____ im Verlaufe des Vormittags offenbar rasch besser fühlte (act. 16-18, 21). Fraglich ist, ob die vorliegende Entschuldigung noch ordnungsgemäss ist, oder ob sie hätte früher erfolgen müssen. Die Beklagte macht geltend, die Verhandlungsunfähigkeit habe sich erst am Vortag (2. März 2010) im Rahmen einer Magen- und Darmspiegelung ergeben und sei ihrem Rechtsvertreter mit Fax von 16.32 Uhr mitgeteilt worden (act. 21 S. 1-2). Telefonische Rücksprache habe erst um 18.00 genommen werden können, weshalb eine Entschuldigung vor Beginn der Verhandlung (3. März 2010, 08.30 Uhr) nicht möglich gewesen sei (act. 21 S. 2). Gegen diese Einschätzung wäre nichts einzuwenden, wenn es sich um einen Notfall gehandelt hätte. Offenbar war die Untersuchung jedoch geplant (vgl. act. 21 S. 1, act. 46 Rz. 27). In der Regel sind vor und nach einer ambulanten Magen- und Darmspiegelung Vorgesprechungen, Massnahmen und Ruhezeit einzuplanen, und es wird davon abgeraten, während der folgenden 24 Stunden wichtige Entscheidungen zu treffen oder Tätigkeiten auszuführen, die besondere Aufmerksamkeit erfordern wie Autofahren und dergleichen. Es war demnach nach dem üblichen Lauf der Dinge bereits früher absehbar, dass F._____ am 3. März 2010 voraussichtlich nicht verhandlungsfähig sein würde. Dass die Beklagte diesen Punkt bestreitet (act. 46 Rz. 27), ist aufgrund der hier geltenden Untersuchungsmaxime unbehelflich. Die Beklagte hätte demnach ausreichend Zeit gehabt, um eine Verschiebung der Verhandlung nachzusuchen oder um den ärztlichen Untersuchungstermin zu verschieben. Die Beklagte argumentiert weiter, sie habe aufgrund der Akten nicht

- 19 - annehmen müssen, dass die Verhandlung wegen einer Absenz von F._____ verschoben würde (act. 46 Rz. 29). Ihr kann nicht gefolgt werden. Denn sie wurde mit Vorladung vom 25. November 2009 zu dieser Verhandlung vorgeladen unter der ausdrücklichen Auflage, ein leitender und über die Streitsache orientierter Entscheidungsträger müsse persönlich erscheinen (act. 14A) - und das konnte nach der Lage der Dinge nur F._____ sein. Für den Unterlassungsfall wurde mit der Vorladung ausdrücklich angedroht, dass die fehlbare Partei für die betreffende Verhandlung Kosten- und Entschädigungsfolgen zu tragen hat. In der Folge erwies sich die Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vom 3. März 2010 als unergiebig, weil von Seiten der Beklagten kein leitender, über die Sache orientierter Entscheidungsträger an der Verhandlung teilnahm (Prot. S. 5). Es konnten weder der Sachverhalt hinreichend abgeklärt, noch ein Vergleichsvorschlag erarbeitet oder Einigungsverhandlungen geführt werden (Prot. S. 18). Auf Wunsch der Parteien wurde daher am 19. Mai 2010 eine weitere Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung mit Befragung durchgeführt. Die Aufwendungen im Hinblick auf die erste Verhandlung erwiesen sich damit als unnütz, soweit sie nicht ohnehin - insbesondere im Hinblick auf die zweite Verhandlung vom 19. Mai 2010 - hätten getätigt werden müssen. Unnötige Kosten verursachten insbesondere die Vorbereitung (teilweise) und Durchführung der Verhandlung, die Verfügung vom 9. März 2010 (act. 19) und die vorliegenden Ausführungen. Zugute zu halten ist der Beklagten immerhin, dass sich der Vorbereitungsaufwand im Hinblick auf die zweite Verhandlung etwas verringerte. Da die Klägerin in der Sache vollumfänglich unterliegt, die Beklagte aber einen Teil der Kosten im Zusammenhang mit der ersten Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung unnötig verursacht hat, rechtfertigt es sich, der Klägerin 9/10 und der Beklagten 1/10 der Kosten aufzuerlegen. b) Das vorliegende Verfahren wurde gemäss Art. 404 ZPO nach dem bisherigen Verfahrensrecht geführt. In diesem Fall bestimmen sich die Gerichtskosten nach der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GebV),

vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010. Massgebend ist die volle Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV bei einem

- 20 - Streitwert gemäss § 18 Abs. 1 ZPO/ZH von CHF 500'000.–. Diese Gebühr ist gemäss § 4 Abs. 2 GebV um einen Drittel zu erhöhen, weil das Verfahren mit besonderem Aufwand verbunden war. Es fanden zwei Verhandlungen statt, um eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung durchzuführen, wobei die Verhandlung vom 19. Mai 2010 einen ganzen Tag dauerte (Prot. S. 5 ff., 20 ff.). An beiden Verhandlungen mussten die Parteien in Ausübung der richterlichen Befragungspflicht zur Sache befragt werden (Prot. S. 5 ff., 20 ff.). Für den vorliegenden Entscheid waren etliche komplexe Fragen zu behandeln und bestehende Widersprüche zwischen den eigenen Sachdarstellungen beider Parteien zu klären. Letzteres obwohl beide Parteien aufgefordert waren (Verfügung vom 20. Mai 2010, Prot. S. 35 f.), widersprüchliche Aussagen zwischen ihrer ersten Eingabe und ihren Ausführungen anlässlich der Befragung ausdrücklich klarzustellen. c) Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (§ 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Schulden die Parteien einander gegenseitig Prozessentschädigungen, so werden diese im Umfang der geringeren Prozessschädigung verrechnet und dadurch getilgt. Im vorliegenden Fall führt diese Regel zum angemessenen Resultat, dass die Beklagte für unnötige Aufwendungen der Klägerin (Vorbereitung, Anreise, Verhandlung, Eingabe vom 4. März 2010 (act. 18) bezüglich der Kosten) aufzukommen hat. Da die Klägerin in der Sache vollumfänglich unterliegt, hat sie der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von 80% zu bezahlen. Sie bemisst sich bei anwaltlich vertretenen Parteien nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (§ 25 AnwGebV vom 8. September 2010). d) Der Streitwert gemäss Art. 51 BGG beträgt CHF 500'000.–.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.