

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100127 vom 9. Februar 2012

Zh Kassationsgericht, 2012-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA100127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100127)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100127 du 9 février 2012

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100127 del 9 febbraio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Nach klägerischer Darstellung unterzeichneten der Beschwerdeführer (Kläger) und die Beschwerdegegnerin (Beklagte), eine Bank mit Sitz in Zürich, am 30. April 2008 / 28. Mai 2008 einen ab 1. Juli 2008 wirksamen "Arbeitsvertrag Direktion" (HG act. 4/3 = KG act. 3/3) samt "Sideletter" (HG act. 4/4 = KG act. 3/4), den die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 28. Januar 2010 per 31. Juli 2010 kündigte (HG act. 4/18).

### E. 1.1

Ersterenfalls (Qualifikation als Endentscheid) richtet sich der Streitwert nach dem Betrag der vor Kassationsgericht (allein) strittigen Prozessentschädigung (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG) und beträgt demnach Fr. 4'100.--. Damit wäre gegen den kassationsgerichtlichen Erledigungsentscheid die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen (gemäss Art. 72 ff. BGG) nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BGG), was mit Bezug auf die richtige Anwendung kantonalen Rechts (wozu die §§ 64 ff. und §§ 281 ff. ZPO/ZH gehören) allerdings nicht möglich ist (vgl. BGer 4A\_12/2008 vom 14.3.2008, Erw. 2; 4A\_150/2008 vom 20.5.2008, Erw. 2.2; BGE 134 I 188, Erw. 1.3.3). Andernfalls stünde gegen ihn lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 ff. BGG offen.

### E. 1.2

Demgegenüber beträgt der Streitwert im zweitgenannten Fall (Qualifikation als Zwischenentscheid über die Zuständigkeit) Fr. 701'750.-- (Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG und KG act. 2 S. 3, Erw. 3). Damit – und weil der (bundesrechtliche) Rechtsweg gegen Zwischenentscheide (wie auch derjenige gegen die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen) dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A\_464/2007 vom 25.10.2007, Erw. 1.2; BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2; Pra 2009 Nr. 15, Erw. 3; BGE 137 III 47 f.) – unterläge der kassationsgerichtliche Beschluss (ohne Einschränkung) der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG (s.a. Art. 74 Abs. 1 BGG). 2. Zudem beginnt mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur (direkten) Anfechtung des handelsgerichtlichen Entscheids (vom 6. Oktober 2010) mittels Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (Art. 100 aAbs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 4, Disp.-Ziff. 6/b Abs. 2), soweit eine solche im vorliegenden Fall unter dem Aspekt des Erfordernisses der kantonalen Letztinstanzlichkeit (Art. 75

- 18 - Abs. 1 BGG) überhaupt möglich ist (was nur für Rügen zutrifft, die im Kassationsverfahren nicht vorgebracht werden können; vgl. BGer 4A\_112/2007 vom 13.8. 2007, Erw. 2.1). Das Gericht beschliesst:

## **E. 2**

Auf die Klage wird nicht eingetreten.

## **E. 3**

Der Kläger kann innert 40 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides die Überweisung des Prozesses an das von ihm bezeichnete Gericht beantragen. Bei Säumnis unterbleibt eine Überweisung.

## **E. 4**

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'100.--.

### **E. 4.1**

Rein formell betrachtet richtet sich der Rechtsmittelantrag des Beschwerdeführers gegen die vorinstanzliche Festsetzung der Gerichtsgebühr für das Verfahren vor Handelsgericht. Diese gerichtliche Anordnung kann im Rahmen des vorliegenden (Kassations-)Verfahrens jedoch nicht aufgehoben werden:

#### **E. 4.1.1**

Auch wenn ein Entscheid (als solcher) der Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich unterliegt, sind die darin enthaltenen Anordnungen nur insoweit beschwerdefähig (im Sinne von §§ 281 ff. ZPO/ZH), als sie rechtsprechender Natur sind. Im Unterschied zu Anordnungen, welche die Kostenaufgabe und -verteilung sowie die zu leistenden Prozessentschädigungen zum Gegenstand haben, handelt es sich bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr (§ 201 Ziff. 1 GVG) nach ständiger Praxis (zum hier massgeblichen bisherigen Recht) aber nicht um einen Akt der Rechtsprechung, sondern um einen solchen der Justizverwaltung. Dementsprechend sind – wie aus § 284 Ziff. 2 ZPO/ZH abgeleitet wird – diesbezügliche Mängel nicht mittels kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde bei der Kassationsinstanz, sondern mittels Kostenbeschwerde bei der Aufsichtsbehörde geltend zu machen (§ 206 GVG in Verbindung mit § 108 Abs. 1 GVG). Daran ändert auch die Vorschrift von § 206 Satz 2 GVG nichts, wonach im Falle, in welchem gegen

- 7 - einen (unterinstanzlichen) Entscheid Berufung oder Rekurs erhoben wird, die (Kosten-)Beschwerde mit diesem Rechtsmittel zu verbinden ist. Denn diese Bestimmung sieht die gleichzeitige Anfechtung der Gebühren- bzw. Kostenansätze im Rahmen einer (wegen anderer Mängel des angefochtenen Entscheids erhobenen)

Nichtigkeitsbeschwerde nicht vor. Dementsprechend hält die gefestigte Praxis eine solche – insbesondere bei an das Kassationsgericht zu richtenden Kassationsbeschwerden – für unzulässig (vgl. zum Ganzen ZR 109 Nr. 57, Erw. 2 mit zahlreichen Hinweisen). Damit vermag § 206 Satz 2 GVG aber erst recht keine rechtliche Grundlage für die alleinige Anfechtung der Gebühren- bzw. Kostenansätze mittels einer Nichtigkeitsbeschwerde abzugeben. Insoweit kann schon mangels Beschwerdefähigkeit der angefochtenen Anordnung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 79; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 491, 494 und 504; ZR 84 Nr. 138, Erw. 1).

Überdies war die zehntägige Frist zur Erhebung einer Kostenbeschwerde (§ 109 Abs. 1 Satz 1 GVG) im Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde bereits abgelaufen. Deshalb fällt auch eine Konversion derselben in das zulässige Rechtsmittel ausser Betracht (vgl. dazu BGE 134 III 382, Erw. 1.2; 131 I 296, Erw. 1.3; 126 II 509, Erw. 1/b, je m.w.Hinw.). Es erübrigt sich daher, die Nichtigkeitsbeschwerde in Anwendung von

§ 194 Abs. 2 GVG an die Aufsichtsbehörde weiterzuleiten, damit diese prüfe, ob sie als (irrtümlicherweise bei der falschen Behörde eingereichte) Kostenbeschwerde (im Sinne von § 206 GVG in Verbindung mit §§ 108 ff. GVG) entgegenzunehmen sei (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 2 und 11 zu § 194; ZR 109 Nr. 57, Erw. 2/b; ferner auch ZR 107 Nr. 50, Erw. 2/b; Kass.-Nr. AA090074 vom 27.5.2009 i.S. S.c.S., Erw. 5).

#### **E. 4.1.2**

Rechtsprechender Natur und im Kassationsverfahren somit überprüfbar wäre demgegenüber die (verfahrensrechtliche) Frage, in welchem Zeitpunkt über die Nebenfolgen zu entscheiden ist (Kass.-Nr. AA050061 vom 9.2.2006 i.S. S.c.T., Erw. II/2). In der Beschwerdeschrift wird jedoch nicht bzw. zumindest nicht in einer den formellen Anforderungen von § 288 ZPO/ZH genügenden Weise (vgl.

- 8 - dazu von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; statt vieler auch Kass.-Nr. AA090123 vom 13.8.2010 i.S. D.c.K. und K., Erw. II/4.1; AA090137 vom 8.3.2010 i.S. T.c.R., Erw. II/3.1) geltend gemacht (und begründet), dass (und weshalb) die Vorinstanz (noch) keine Kostenregelung hätte treffen dürfen. Darauf braucht mangels rechtsgenügender Rüge somit nicht weiter eingegangen zu werden (vgl. § 290 ZPO/ZH). Dennoch sei dazu angemerkt, dass die angefochtene Kostenregelung im Rahmen des das vorinstanzliche Verfahren abschliessenden Endentscheids getroffen wurde. Sie erfolgte mithin zum gesetzlich vorgesehenen Zeitpunkt (§ 71 ZPO/ZH; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 71 und N 11 zu § 112). Insoweit wäre kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich.

#### **E. 4.2**

Indessen dürfen Rechtsbegehren (und – als besondere Kategorie derselben – auch Rechtsmittelanträge) nicht in überspitzt formalistischer Weise buchstabengetreu nach ihrem Wortlaut verstanden werden. Vielmehr sind sie zur Eruierung ihres wahren Sinngehalts unter Mitberücksichtigung der Begründung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen; es ist mit anderen Worten danach zu fragen, welchen erkennbaren Zweck sie verfolgen und welcher Sinn ihnen angesichts dieses Zwecks vernünftigerweise beizumessen ist (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 10 zu § 50, N 16 zu § 54 und N 15 zu § 100; Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. A., Bern 2010, Kap. 7 Rz 68; Pra 2007 Nr. 22, Erw. 4.2; ZR 107 Nr. 25, Erw. II/3.3/c/cc; 109 Nr. 52, Erw. II/3.2/b m.w.Hinw.). Im Lichte der Beschwerdebegründung ist trotz der an sich klaren Formulierung des Rechtsmittelantrags anzunehmen, der Beschwerdeführer wolle nicht primär die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids erreichen. Vielmehr dürfte er sich dagegen zur Wehr setzen, dass ihm die Vorinstanz die Kosten für ihr Verfahren auferlegt hat. Die Beschwerde richtet sich mithin wohl weniger gegen die Kostenfestsetzung als vielmehr gegen die Kostenaufgabe. Darauf ist nachfolgend näher einzugehen. 5. Die Vorinstanz hat in ihrer Entscheidungsbegründung zwar erwogen, dass der Beschwerdeführer für das Verfahren kostenpflichtig werde (KG act. 2 S. 3, Erw.

- 9 - 3). Eine entsprechende Dispositiv-Ziffer, mit der die Kosten dem Beschwerdeführer auferlegt wurden, findet sich im angefochtenen Entscheid (vom 6. Oktober 2010) jedoch nicht. Die formelle Anordnung der Kostenaufgabe (in der gerichtlichen Entscheidformel) erfolgte vielmehr erst mit Beschluss vom 16. November 2010, wo die Kosten von Fr. 4'100.-- in Berichtigung des Dispositivs des Nichteintretensbeschlusses (gemäss § 166

GVG) dem Beschwerdeführer auferlegt wurden (KG act. 11 S. 3, Disp.-Ziff. 3). Den Berichtigungsbeschluss hat der Beschwerdeführer trotz bestehender Anfechtungsmöglichkeit jedoch nicht angefochten (vgl. dazu Hauser/Schweri, a.a.O., N 7 zu § 166). Unter diesen Umständen fragt sich zunächst, ob die Rüge unrechtmässiger Kostenaufgabe im Rahmen einer allein gegen den Beschluss vom 6. Oktober 2010 (KG act. 2) bzw. dessen (ursprüngliche) Disp.-Ziff. 4 gerichteten Beschwerde überhaupt zu hören ist oder ob sich die vorliegende Beschwerde allenfalls gegen den falschen Entscheid resp. die falsche gerichtliche Anordnung richtet.

## **E. 5**

... [Mitteilung]

### **E. 5.1**

Der Nichtigkeitskläger muss durch den festgestellten Mangel beschwert sein. Das folgt aus § 281 ZPO/ZH, wonach gegen einen (beschwerdefähigen) Entscheid Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden kann, wenn geltend gemacht wird, er beruhe "zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers" auf einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von Ziffer 1-3 dieser Vorschrift. Dabei stellen mangelhafte Erwägungen im angefochtenen Entscheid noch keine rechtsrelevante Beschwerde dar, soweit sie ohne Einfluss auf dessen Inhalt geblieben sind. Erforderlich ist vielmehr, dass sich der Mangel im Ergebnis zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt hat, d.h. dass der Nichtigkeitskläger durch das Dispositiv des angefochtenen Entscheids beschwert ist. Andernfalls, d.h. soweit lediglich Mängel in der Entscheidungsbegründung geltend gemacht werden, besteht kein genügendes Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung des Rechtsmittels bzw. der betreffenden Rüge. Beim Erfordernis der nachteiligen Auswirkungen bzw. der (Entscheid-) Erheblichkeit des gerügten Mangels (Beschwerde) handelt es sich um eine Rechtsmittelvoraussetzung, deren Vorliegen im Zusammenhang mit der Eintretensfrage von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. § 51 Abs. 2 ZPO/ZH und zum Ganzen auch ZR 109 Nr. 9, Erw. II/5/a m.w.Hinw.).

- 10 -

### **E. 5.2**

Im Dispositiv des angefochtenen Beschlusses vom 6. Oktober 2010 werden dem Beschwerdeführer keine Kosten auferlegt. Es besteht zwar eine Ziffer betreffend Kostenfestsetzung; über die Kostenaufgabe äussert sich das Dispositiv jedoch nicht. Daraus liesse sich folgern, dass der Beschwerdeführer mit Bezug auf die (allein angefochtenen) Nebenfolgen des Verfahrens vor Handelsgericht durch den angefochtenen Entscheid (in der ursprünglich eröffneten Fassung) gar nicht (im Rechtssinne) beschwert sei, da der gerügte Mangel (Kostenaufgabe zu seinen Lasten) lediglich die Entscheidungsbegründung, nicht aber auch das Entscheidendispositiv beschlage. So betrachtet, würde der Beschwerdeführer erst durch den (Berichtigungs-)Beschluss vom 16. November 2010 resp. die damit erfolgte Ergänzung des Dispositivs des Beschlusses vom 6. Oktober 2010 (KG act.

### **E. 5.3**

Von dieser (formellen) Betrachtungsweise abweichend, hat das Kassationsgericht in einem Entscheid vom 10. November 2009, der einen gleichgelagerten Fall zum Gegenstand hatte, allerdings entschieden, dass es gar keiner Berichtigung eines in der hier vorliegenden Art unvollständigen Dispositivs bedürfe, wenn sich die Kostenaufgabe (zwar

nur, aber) eindeutig und unbedingt zuverlässig aus der Entscheidbegründung ergebe. Da dies in jenem Fall – gleich wie auch hier – zutraf, sei die dort nachträglich erfolgte Berichtigung gar nicht notwendig gewesen und der dortige Beschwerdeführer, dessen Beschwerde sich (einzig) gegen den (nach dieser Sichtweise verzichtbaren) Berichtigungsentscheid gerichtet hatte, durch Letzteren nicht beschwert (vgl. ZR 109 Nr. 4, Erw. 5/b). Diese Ansicht wiederum indiziert (bzw. setzt voraus), dass der Beschwerdeführer bereits

- 11 - durch den (ursprünglichen) Entscheid selbst beschwert ist, obwohl dessen Dispositiv keine explizite Kostentragsziffer enthält und insofern lückenhaft ist (vgl. § 157 Ziff. 10 GVG). Trifft sie zu, stünde der Umstand, dass im Dispositiv des angefochtenen Beschlusses (vom 6. Oktober 2010) eine formelle Anordnung betreffend Kostenaufgabe fehlt, (unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Beschwerde) einem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegen.

#### **E. 5.4**

Es bestehen gewichtige Zweifel, ob im Lichte der vorstehenden Erwägungen (Erw. II/5.1) an der vom Kassationsgericht im eben genannten Präjudiz (ZR 109 Nr. 4) vertretenen Auffassung festgehalten werden könne oder ob sich eine abweichende Betrachtungsweise (im Sinne der Ausführungen unter vorstehender Erw. II/5.2) aufdränge. Da die Beschwerde – wie nachstehend (Erw. II/6) zu zeigen ist – aus anderen Gründen ohnehin nicht durchzudringen vermag, kann die (Eintretens-)Frage, ob der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid überhaupt beschwert sei oder ob mit der Beschwerde der falsche Entscheid bzw. die falsche Anordnung angefochten werde, letztlich aber offenbleiben. 6. Unter der Annahme, der Beschwerdeführer erleide durch den angefochtenen Beschluss (vom 6. Oktober 2010) eine Beschwerde und die Beschwerde sei hinsichtlich der (allein angefochtenen und vorliegend deshalb allein interessierenden) Kostenaufgabe daher statthaft, ist dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

#### **E. 6**

... [Rechtsmittelbelehrung]." Zur Begründung ihres Entscheids erwog die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer mit seiner Klage unter Bezugnahme auf eingereichte Arbeitsverträge mit der Beschwerdegegnerin ihm angeblich zustehende Boni geltend mache

- 3 - und die Ausstellung eines korrekten Arbeitszeugnisses verlange. Die eingeklagten Forderungen stellten eine ausschliesslich arbeitsrechtliche Streitigkeit zwischen dem Beschwerdeführer als Arbeitnehmer und der Beschwerdegegnerin als seiner (vormaligen) Arbeitgeberin dar. Für Klagen aus einem solchen Rechtsverhältnis sei das angerufene Handelsgericht sachlich nicht zuständig, weshalb auf die Klage nicht einzutreten und dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 112 ZPO/ZH Gelegenheit zu geben sei, die Prozessüberweisung zu verlangen (KG act. 2 S. 2 f., Erw. 2 m.Hinw. auf ZR 91/92 Nr. 41 und ZR 97 Nr. 107, Erw. 4). Bei diesem Ausgang werde der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig, wobei der Beschwerdegegnerin mangels Umtrieben keine Prozessentschädigung zustehe (KG act. 2 S. 3, Erw. 3 m.Hinw. auf § 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). 3. Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 14. Oktober 2010 zugestellten (HG act. 6) handelsgerichtlichen (Erledigungs-)Beschluss richtet sich die vorliegende kantonale Nichtigkeitsbeschwerde vom 9. November 2010 mit folgenden Anträgen (KG act. 1, insbes. S. 2): "1. Es sei Ziff. 4 des Dispositivs des Beschlusses des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 06.10.2010 (G.-Nr. HG100254) aufzuheben; 2. es sei diese

Beschwerde bis zum Entscheid des Handelsgerichts zum vom BF [= Beschwerdeführer] dort mit Datum vom 28.10.2010 eingereichten Wiedererwägungs-/Revisionsgesuch zu sistieren; 3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten Beklagte oder Staat." Bereits zuvor, nämlich mit Eingabe vom 28. Oktober 2010, hatte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein "Wiedererwägungs-/event. Revisionsgesuch" gestellt, mit dem er beantragte, die "mit Verfügung vom 06. Oktober 2010 (G.-Nr. HG100254) dem Kläger auferlegte Gerichtsgebühr wiederzuerwägen/aufzuheben event. massgeblich herabzusetzen" (HG act. 11 = KG act. 3/9, insbes. S. 1 unten). Ferner hatte er bereits unter dem 15. Oktober 2010 beantragen lassen, den Prozess an das Arbeitsgericht Zürich zu überweisen (HG act. 8), was mit vorinstanzlicher Präsidialverfügung vom 18. Oktober 2010 geschah (HG Prot. S. 5 = AG act. 1b).

- 4 - 4. Mit Präsidialverfügung vom 10. November 2010 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 19-21) und dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 75 ZPO/ZH eine Prozesskaution von Fr. 1'600.-- auferlegt (KG act. 5). Zugleich wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, das Kassationsgericht von einem allfälligen vorinstanzlichen Entscheid über sein Wiedererwägungs-/Revisionsgesuch vom 28. Oktober 2010 in Kenntnis zu setzen, was er mit Eingabe vom 24. November 2010 tat (KG act. 7). Der betreffende handelsgerichtliche Beschluss vom 16. November 2010 (HG act. 13 = KG act. 11) wurde von Amtes wegen beigezogen. Damit trat die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch und das Revisionsgesuch nicht ein (Disp.-Ziff. 1 und 2), und sie berichtete das Dispositiv ihres (vorliegend angefochtenen) Beschlusses vom 6. Oktober 2010 insofern, als sie die dort festgesetzten Kosten im Betrag von Fr. 4'100.-- dem Beschwerdeführer auferlegte (Disp.-Ziff. 3). Soweit ersichtlich, blieb dieser Beschluss (vom 16. November 2010) unangefochten. Die Vorinstanz hat ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 14). Demgegenüber liess die Beschwerdegegnerin die Beschwerde mit Eingabe vom 24. Januar 2011 fristwährend (vgl. KG act. 12 und 13/2, § 140 Abs. 1 GVG und nachstehende Erw. II/1) beantworten, wobei sie den Antrag stellt, auf die Beschwerde nicht einzutreten; eventualiter seien die unter Ziffer 1 und 3 der Beschwerde gestellten Rechtsmittelanträge abzuweisen (KG act. 15, insbes. S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 25. Januar 2011 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 17 und 18/1). Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen. II. 1. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Damit stellt sich zunächst die (intertemporalrechtliche) Frage des anwendbaren (Prozess-)Rechts. Gemäss den Übergangsbestimmungen der eidgenössischen ZPO gilt für (auch Rechtsmittel-)Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig

- 5 - sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz weiter (Art. 404 Abs. 1 ZPO; s.a. Frei/Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 4 zu Art. 404; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/Basel/Genf 2010, N 5 zu Art. 404 und N 7 zu Art. 405). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) sowie des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob

der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt seiner Fällung mit einem der in § 281 ZPO/ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war (s.a. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 17; ZR 110 Nr. 6, Erw. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27.9.2011, Erw. 4.1.2; BJM 2011, S. 224, Erw. 2). Dabei liegt die sachliche Zuständigkeit zur Beurteilung der Beschwerde weiterhin beim Kassationsgericht (§ 69a Abs. 1 GVG und § 211 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG] vom 10. Mai 2010). 2. Beim angefochtenen (Nichteintretens-)Entscheid handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von § 281 ZPO/ZH, gegen den (nach bisherigem Recht) die Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich offensteht (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 zu § 281 und N 12 zu § 112; von Rechenberg, a.a.O., S. 4; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, 1. A., Zürich 1999, S. 62). Ferner wurde die Beschwerde rechtzeitig erhoben (vgl. § 287 ZPO/ZH und HG act. 6) und die eingeforderte Prozesskaution innert (erstreckter) Frist geleistet (vgl. KG act. 8 und 10). Insoweit steht einem Eintreten auf die Beschwerde nichts entgegen. Da die Sache zudem spruchreif ist, erübrigt sich die Nachreichung weiterer Akten (vgl. KG act. 1 S. 6, Ziff. 4).

- 6 - 3. Wie bereits in der Präsidialverfügung vom 8. Dezember 2010 (KG act. 12) erwähnt, ist das prozessuale Gesuch des Beschwerdeführers um Sistierung des Kassationsverfahrens (KG act. 1 S. 2, Antrag 2) mit dem am 16. November 2010 ergangenen Entscheid der Vorinstanz über das klägerische Wiedererwägungs-/ Revisionsgesuch (KG act. 11) hinfällig geworden und entsprechend abzuschreiben. 4. In der Sache selbst verlangt der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittelantrag (lediglich) die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids (s. KG act. 1 S. 2, Antrag 1), mit welcher die Vorinstanz die Gerichtsgebühr für ihr Verfahren auf Fr. 4'100.-- festgesetzt hat. Damit steht zunächst (zweifelsfrei) fest, dass der vorinstanzliche Beschluss im Hauptpunkt, d.h. mit Bezug auf den Entscheid, die Klage von der Hand zu weisen (KG act. 2, Disp.-Ziff. 2), nicht angefochten wird (s.a. KG act. 1 S. 5/6, Ziff. 3). Daneben fragt sich aber, worauf die Beschwerde letztlich abzielt.

### **E. 6.1**

Zunächst rügt der Beschwerdeführer als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO/ZH), dass ihm die Vorinstanz vor Erlass ihres (Nichteintretens-)Beschlusses kein rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, § 56 Abs. 1 ZPO/ZH) eingeräumt habe, was im Ergebnis gegen das Gebot eines fairen Prozesses (Art. 29 Abs. 1 BV) verstosse. Zudem habe die Vorinstanz ihren Unzuständigkeitsentscheid nicht auf Antrag der Beschwerdegegnerin (gemeint: auf Unzuständigkeitseinrede hin), sondern von sich aus gefällt. Der Beschwerdeführer habe aber begründet, weshalb er die (sachliche) Zuständigkeit der Vorinstanz für gegeben erachte und sei somit bewusst und nicht etwa versehentlich an das Handelsgericht gelangt. Weder dazu noch zum Klagefundament habe sich die Vorinstanz jedoch geäußert. Statt dessen habe sie sich allein auf

- 12 - einen in der ZR publizierten Entscheid gestützt. Darin liege auch eine Verletzung der Pflicht, einen Entscheid hinreichend zu begründen (KG act. 1 S. 2 f., Ziff. 2/a). Diese Einwände richten sich nicht (direkt) gegen die Kostenaufgabe, die nach der (insoweit zwar knappen, aber klaren und rechtsgenügenden) vorinstanzlichen Begründung dem Ausgang des Verfahrens folgt (vgl. KG act. 2 S. 3, Erw. 3 m.Hinw. auf § 64 Abs. 2 ZPO/ZH).

Vielmehr kritisiert der Beschwerdeführer damit die Art und Weise, wie der vorinstanzliche Entscheid als solcher, d.h. der Entscheid, mangels sachlicher Zuständigkeit auf seine Klage nicht einzutreten, verfahrensmässig zustandegekommen und begründet worden ist. Die geltend gemachten Mängel betreffen somit nicht den Erlass und die Begründung der (allein angefochtenen und daher einziges Thema der Beschwerde bildenden) Nebenfolgenregelung, sondern sie beziehen sich auf das Vorgehen, das zum Entscheid über den Hauptpunkt (Nichteintreten) und dessen Begründung geführt hat. Der Hauptpunkt wird mit der Beschwerde aber (explizit) nicht angefochten, sondern vom Beschwerdeführer (aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung) akzeptiert (vgl. insbes. KG act. 1 S. 5/6). Insofern zielen die Vorbringen in der Beschwerde schrift am konkreten Anfechtungsobjekt der Beschwerde (Kostenaufgabe) und damit am (alleinigen) Gegenstand des Kassationsverfahrens vorbei, weshalb diesbezüglich nicht auf die Beschwerde einzutreten ist. Denn die Kostenaufgabe richtet sich grundsätzlich (rein formell) nach dem Ausgang des Verfahrens (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH), und zwar unabhängig davon, auf welchem Weg es zum (die Nebenfolgen präjudizierenden) Endentscheid (in der Hauptsache) kommt. Deshalb kann die Nebenfolgenregelung wegen Mängeln, die nicht spezifisch diese selbst betreffen, sondern dem Entscheid als solchem anhaften, nicht für sich allein aufgehoben werden, sondern nur im Verbund mit resp. als Folge der erfolgreichen Anfechtung des Entscheids im Hauptpunkt, nach dessen Ausgang sie sich richtet. Dementsprechend lässt sich (allein) mit dem Einwand, der – als solcher nicht angefochtene – Entscheid im Hauptpunkt leide an einem Nichtigkeitsgrund, nicht nachweisen, dass (auch) die ihm folgende Kostenaufgabe mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO/ZH behaftet sei (s.a. nachstehende Erw. II/6.2).

- 13 -

## **E. 6.2**

Weiter legt der Beschwerdeführer unter den Titeln "Aktenwidrige und damit willkürliche tatsächliche Annahme(n)" und "Verletzung klaren materiellen Rechts" im Einzelnen dar, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht und unter Verletzung der Begründungspflicht angenommen habe, es liege eine ausschliesslich arbeitsrechtliche Streitigkeit vor, was dazu geführt habe, dass sie § 62 bzw. § 63 GVG fälschlicherweise für nicht anwendbar erachtet und ihre sachliche Zuständigkeit zu Unrecht verneint habe (vgl. KG act. 1 S. 3-5, Ziff. 2/b-c). Mit dieser Rückgabe bzw. den sie begründenden Ausführungen stellt der Beschwerdeführer den Nichteintretensentscheid als solchen (und nicht die dem Entscheid folgende Kostenaufgabe) zur Prüfung, macht er damit doch (primär) geltend, die Vorinstanz hätte ihre sachliche Zuständigkeit nicht verneinen dürfen, hätte also in der Sache selbst anders entscheiden müssen (was zu einer anderen Kostenverteilung hätte führen müssen). Die damit aufgeworfene Frage der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz kann im vorliegenden Rahmen nicht überprüft werden, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Denn diesbezüglich steht die Beschwerdebegründung im Widerspruch zum beschwerdeführerischen Rechtsmittelantrag, welcher sich ausschliesslich gegen die Regelung der Nebenfolgen richtet. Massgebend für den Umfang der Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz sind im Lichte der Dispositionsmaxime aber grundsätzlich die Rechtsmittelanträge (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 22 zu § 54). Gemäss ständiger Praxis des Kassationsgerichts ist denn auch, wenn – wie hier – im Kassationsverfahren allein die Nebenfolgen eines Entscheids Anfechtungsobjekt bilden, das Dispositiv (und dessen Begründung) in der Sache selbst verbindlich und bildet nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Insbesondere soll nach dieser Rechtsprechung das

Kassationsgericht dann, wenn lediglich die Nebenfolgen angefochten sind, den Entscheid in der Sache selbst auch nicht vorfrageweise überprüfen müssen. Zu prüfen ist diesfalls lediglich, ob die Regelung der Nebenfolgen auf der Grundlage des (unangefochtenen) Entscheids in der Sache bzw. auf der Basis des (mangels Anfechtung verbindlichen) Verfahrensausgangs an einem Nichtigkeitsgrund leidet (ZR 109 Nr. 75; Kass.-Nr. AA060125 vom 13.11.2006 i.S. O.c.U., Erw. 4).

- 14 - Solches wird in der Beschwerde aber nicht geltend gemacht und trifft im Übrigen auch nicht zu. Dies umso weniger, als die Vorschriften über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (§§ 64 ff. ZPO/ZH) nach einhelliger Ansicht und gefestigter Praxis nicht den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO/ZH, sondern dem materiellen Recht zuzuordnen sind und die Rüge falscher Kostenverteilung demnach unter den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH zu subsumieren ist (ZR 109 Nr. 35, Erw. II/4 m.w.Hinw.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64, N 47a zu § 281 m.w.Hinw.; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69). Die Kassationsinstanz kann daher nicht mit freier Kognition prüfen, ob sie missachtet wurden. Die nach § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH vorausgesetzte Verletzung klaren Rechts ist vielmehr nur dann zu bejahen, wenn die angefochtene Anordnung direkt unvertretbar erscheint bzw. ein grober Verstoß oder Irrtum bei der Anwendung der betreffenden Vorschriften vorliegt, über deren Auslegung kein begründeter Zweifel bestehen kann (von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69; ZR 109 Nr. 35, Erw. II/4 m.w.Hinw.). Davon kann in casu aber keine Rede sein. Gegenteilig entspricht der Entscheid der Vorinstanz, die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, (bei Verbindlichkeit des Nichteintretensentscheids) der allgemeinen gesetzlichen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH, wonach die Gerichtskosten der (mit ihrem Rechtsbegehren) unterliegenden Partei auferlegt werden (s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 und N 11 zu § 112; Guldener, a.a.O., S. 406, Anm. 6). Besondere Umstände, die eine von der allgemeinen Regel abweichende Kostenverteilung als gleichsam zwingend erscheinen liessen, sind demgegenüber nicht ersichtlich. Im Übrigen könnten die Verfahrenskosten im vorliegenden Fall ohnehin nur schwer nach den sonst gängigen Alternativen liquidiert werden, nachdem die Beschwerdegegnerin gar nicht am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (und damit auch keine Anträge resp. Rechtsbegehren gestellt) hat und es für eine Übernahme auf die Gerichtskasse im zürcherischen Recht – im Unterschied zu den Vorschriften zum Verfahren vor Bundesgericht (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG) – an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Mit Bezug auf die (dem Ausgang des Verfahrens folgende) Kostenverteilung ist somit kein Nichtigkeitsgrund erkennbar.

- 15 - 7. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht nachweist, dass die (allein angefochtene) Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Beschlusses vom 6. Oktober 2010 resp. die mit der Beschwerde sinngemäss beanstandete vorinstanzliche Anordnung, ihm die Kosten von Fr. 4'100.-- für das handelsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen, an einem im Kassationsverfahren überprüfbaren Mangel im Sinne von § 281 ZPO/ZH leidet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann. III. 1. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Kassationsverfahrens in Anwendung der allgemeinen, auch im Kassationsverfahren geltenden Regel von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH dem mit seiner Beschwerde unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Sie richten sich betragsmässig nach altem Recht, d.h.

nach der obergerichtlichen Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (aGGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und vorne, Erw. II/1), und bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden Gerichtsgebühr (§ 2 Abs. 3 aGGebV). Diese ist – basierend auf einem (Verfahrens-)Streitwert von Fr. 4'100.-- (vgl. § 13 Abs. 2 aGGebV) – nach § 4 Abs. 1 aGGebV in Verbindung mit § 13 Abs. 1 aGGebV zu bemessen und auf Fr. 850.-- festzusetzen. (Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass sich in casu die Frage nach einer allfälligen Kostenfreiheit gemäss aArt. 343 Abs. 3 Satz 1 OR schon wegen des weit über Fr. 30'000.-- liegenden Streitwerts der vor Vorinstanz erhobenen Klage nicht stellt.)

2. Überdies ist der (für kostenpflichtig erklärte) Beschwerdeführer zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin für die im Zusammenhang mit der Beantwortung der Beschwerde (vgl. KG act. 15) entstandenen Kosten und Umtriebe eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Deren Höhe bestimmt sich nach der altrechtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010 und vorne, Erw. II/1) und ist in Anwendung von § 3 Abs. 1 aAnwGebV in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 3 aAnwGebV ermes-

- 16 - sensweise auf Fr. 650.-- festzusetzen (§ 69 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69 und N 13 zu § 68). Mit Bezug auf den in der Beschwerdeantwort ausdrücklich beantragten Mehrwertsteuerzuschlag (KG act. 15 S. 2, Antrag 3) macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass sie nicht über den vollen Vorsteuerabzug verfüge. Vielmehr habe die Vorsteuerabzugsquote in den Jahren 2005-2009 maximal 34% betragen, womit in diesen Jahren mindestens 66% der in Rechnung gestellten Vorsteuern nicht abzugsfähig gewesen seien. Die Prozessentschädigung sei deshalb zuzüglich eines Mehrwertsteueranteils von 5,28% (ab 1. Januar 2011 geltender Mehrwertsteuersatz von 8% x 0.66) zuzusprechen (KG act. 15 S. 4 und KG act. 15). Der Beschwerdeführer, dem die Beschwerdeantwort (samt Beilage) zur Kenntnisnahme zugestellt worden ist (KG act. 17 und 18/1), hat gegen diesen Antrag und dessen Begründung nicht opponiert. Unter diesen Umständen (und da die mehrwertsteuerpflichtige Leistung erst im Januar 2011 erbracht wurde) ist dem Antrag der Beschwerdegegnerin stattzugeben und die Prozessentschädigung um einen Mehrwertsteuerzuschlag von 5,28% zu erhöhen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1, mit Änderung vom 17. September 2010 [abrufbar unter <http://www.obergericht-zh.ch>, "Kreisschreiben"]; ZR 104 Nr. 76, Erw. III/2/g/aa und bb; Kass.-Nr. AA100052 vom 18.3.2011 i.S. W.c.C., Erw. IV/3). IV. 1. Der vorliegende Beschluss betrifft eine vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG). Unklar ist und gegebenenfalls vom Bundesgericht zu entscheiden wäre indessen, ob er (in der Terminologie des BGG) einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG darstellt oder ob er, da durch ihn das Verfahren als Ganzes (d.h. der Forderungsprozess) nicht abgeschlossen wird, als selbstständig eröffneter Zwischenentscheid über die (sachliche) Zuständigkeit im Sinne von Art. 92 BGG (bzw. als [die Nebenfolgen betreffender] Teil eines solchen Zwischenentscheids) zu qualifizieren sei (vgl. BGE 136 I 83, Erw. 1.2; BGer 4A\_116/2010 vom 28.6.2010, Erw. 1.2; s.a. BGer 8C\_162/2010 vom 11.3.2011,

- 17 - Erw. 1.2). So oder anders kann er beim Bundesgericht angefochten werden. Das gegen ihn zulässige Rechtsmittel hängt allerdings vom (Rechtsmittel-)Streitwert ab, der seinerseits von der Natur des vorliegenden Beschlusses bestimmt wird:

## **E. 11**

S. 3, Disp.-Ziff. 3) eine (rechtsrelevante) Beschwer erleiden. Folglich wäre die Beschwerde nicht gegen die (Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bildende) Kostenziffer im Beschluss vom 6. Oktober 2010, sondern vielmehr gegen den Entscheid vom 16. November 2010 zu richten bzw. der Einwand, dem Beschwerdeführer seien zu Unrecht Kosten auferlegt worden, im Rahmen einer Beschwerde gegen den Beschluss vom 16. November 2010 zu erheben (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 7 zu § 166). Aus dieser Optik wäre auf die (sinngemäss erhobene) Rüge unzulässiger Kostenaufgabe nicht einzutreten, weil der Beschwerdeführer diesbezüglich durch den (allein) angefochtenen Entscheid vom 6. Oktober 2010 (noch) nicht beschwert wäre.

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