

# Kassationsgericht des Kantons Zürich



Kass.-Nr. AA040175/U/cap d.v. AA040183

Mitwirkende: die Kassationsrichter Hans Michael Riemer, Präsident i.V., Alfred Keller, Karl Spühler, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

## **Zirkulationsbeschluss vom 05. April 2005**

in Sachen

### **A.-Gesellschaft AG**

B.strasse 17, Postfach XXXX, in C.,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.D. E., ..., F.strasse XX, Postfach, in C.

gegen

1. **G. H.**, I.strasse 57, in Z.,  
Kläger und Beschwerdegegner
  2. **J. K.-Gesellschaft**, L.quai X, in C.,  
Beklagte und Beschwerdegegnerin
  3. **M.-Gesellschaft**, N.-Str. XX, Postfach XXX, in O.,  
Beklagte und Beschwerdegegnerin
- 1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. P.Q., P. Rechtsanwälte, R.gasse 2, in C.  
2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. S.T., T. U. & Partner, V.quai X, Postfach XXX, in C.  
3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. W.X., X. & Partner, Y.str. XX, Postfach XXX, in C.

betreffend **Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Vizepräsidenten des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Oktober 2004 (HG970095/U1/bi) und einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 07. Januar 2002 (HG970095/Z17/zs)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Im Februar 1997 machte der Kläger beim Handelsgericht Zürich eine Schadenersatzklage gegen zwei Versicherungen anhängig, mit welcher er Schadenersatz (Erwerbsausfall und Haushaltschaden) von über 2,7 Mio. Franken sowie eine Genugtuung von Fr. 80'000.-- forderte (HG act. 1). Der Kläger bzw. seine Rechtsschutzversicherung (heutige Beschwerdeführerin) leistete zu Anfang des Verfahrens verschiedene Kautionen (total Fr. 195'000.--; Verfügung vom 24. Oktober 1997: HG Prot. S. 9 und Beschluss vom 11. Januar 1999: HG Prot. S. 13) und Barvorschüsse (Fr. 18'900.--; Beschluss vom 21. Juli 1999: HG Prot. S. 84) in der Höhe von insgesamt Fr. 213'900.--. Mit Beschluss des Handelsgerichts vom 7. Januar 2002 wurde dem Kläger mit Wirkung ab 20. März 2000 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt Dr. P.Q. ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, sowie festgehalten, dass ein nach Begleichung der den Kläger treffenden Gerichtskosten und Prozessentschädigungen verbleibender Restbetrag aus den geleisteten Kautions- und Vorschusszahlungen von total Fr. 213'900.-- vorab zur Entschädigung von Rechtsanwalt Dr. P. Q. herangezogen werde (HG act. 176). Im Jahr 2004 schlossen die Parteien einen Vergleich. Mit Verfügung vom 31. August 2004 schrieb der Vizepräsident des Handelsgerichts das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab, auferlegte die Gerichtskosten dem Kläger zur Hälfte und den Beklagten 1 und 2 je zu einem Viertel. Weiter verfügte der Vizepräsident des Handelsgerichts, die dem Kläger auferlegten Gerichtskosten würden aus den von ihm geleisteten Kautionen und Barvorschüssen im Gesamtbetrag von Fr. 213'900.-- bezogen und der verbleibende Restbetrag der Kautions- und Vorschusszahlungen werde dem Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dr. P. Q. herausgegeben (HG act. 255). Am 20. Oktober 2004 verfügte der Vizepräsident des Handelsgerichts sodann, Rechtsanwalt Dr. P. Q. werde für seine seit 20. März 2000 erbrachten Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Klägers Fr. 26'640.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer ausgerichtet und Fr. 1'383.65 Barauslagen erstattet, wobei diese Entschädigung aus den vom Kläger geleisteten Kautionen zu beziehen sei (Disp.-Ziff. 1). Weiter wurde die Obergerichtskasse angewiesen, nach Abzug der den Kläger treffenden Gerichtskosten

(einschliesslich Entschädigung für die unentgeltliche Prozessführung) aus den Kautionen und Barvorschüssen des Klägers bzw. dessen Rechtsschutzversicherung im Gesamtbetrag von Fr. 213'900.-- unter Beanspruchung der Bankgarantie Rechtsanwalt Dr. P. Q. den Restbetrag auszuzahlen (Disp.-Ziff 2; KG act. 2).

2. Gegen diese zweite Verfügung vom 20. Oktober 2004 erhob die Rechtsschutzversicherung des Klägers, die A.-Gesellschaft AG, mit Eingabe vom 22. November 2004 als Dritte im Sinne von § 283 ZPO kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte, die Verfügung sei im Fr. 6'183.60 übersteigenden Betrag betreffend Zahlung gemäss Disp.-Ziff. 1 und 2 aus der geleisteten Kaution aufzuheben (Kass.Nr. AA040175, KG act. 1). Die der Beschwerdeführerin mit Verfügung des Präsidenten i.V. vom 29. November 2004 auferlegte Prozesskaution im Sinne von § 75 ZPO in der Höhe von Fr. 4'500.— ging innert Frist ein (Kass.Nr. AA040175, KG act. 8 und 10).

3. Weiter erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 1. Dezember 2004 auch Beschwerde gegen den Beschluss des Handelsgerichts vom 7. Januar 2002 und beantragte, diese Beschwerde sei mit dem Verfahren Kass.Nr. AA040175 zu vereinigen und der angefochtene Beschluss des Handelsgerichts sei im den Fr. 6'183.60 übersteigenden Betrag betreffend Zahlungen gemäss Disp.-Ziff. 3 aus der geleisteten Kaution aufzuheben (AA040183, KG act. 1). Die mit Verfügung des Präsidenten i.V. vom 3. Dezember 2004 auferlegte Prozesskaution im Sinne von § 75 ZPO in der Höhe von Fr. 4'500.— ging innert Frist ein (Kass.Nr. AA040183, KG act. 7 und 9).

4. a) Die Beschwerdeführerin beantragt die Vereinigung der beiden Verfahren Kass.Nr. AA040175 und AA040183, welche dieselbe Sache und dieselben Parteien betreffen. Die Beschwerden richteten sich zwar gegen verschiedene Beschwerdeobjekte, diese würden jedoch materiell denselben Sachverhalt regeln, weshalb aus prozessökonomischen und inhaltlichen Gründen eine Vereinigung angezeigt sei (Kass.Nr. AA040183, KG act. 1).

b) Wie die Beschwerdeführerin zu Recht darlegt, rechtfertigt sich aus den geltend gemachten Gründen eine Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren,

nachdem zudem auch in beiden Beschwerden dieselben Beschwerdegründe geltend gemacht werden. Demnach ist das Verfahren Kass.Nr. AA040183 mit dem Verfahren Kass.Nr. AA040175 zu vereinigen und Kass.Nr. AA040183 ist als durch Vereinigung erledigt abzuschreiben. Die Verfahrensakten Kass.Nr. AA040183 sind als KG act. 11 in Kass.Nr. AA040175 einzuakturieren.

5. Da sich die Beschwerden sofort als unzulässig erweisen, wurden keine Vernehmlassung der Vorinstanz bzw. keine Beschwerdeantworten der Gegenparteien eingeholt (§ 289 ZPO).

A. Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verfügung des Vizepräsidenten des Handelsgerichts vom 20. Oktober 2004:

6. a) Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung des Vizepräsidenten des Handelsgerichts vom 20. Oktober 2004. Gegen Präsidialverfügungen ist immer die Einsprache – vorliegend an das Handelsgericht – zulässig, nicht nur in den in § 122 Abs. 3 GVG erwähnten Fällen. Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen solche Verfügungen ist damit ausgeschlossen (ZR 95 Nr. 9 unter Hinweis auf ZR 81 Nr. 24 und ZR 87 Nr. 66). Auf die Beschwerde kann aus diesem Grund nicht eingetreten werden.

b) Sodann ist darauf hinzuweisen, dass auf die Beschwerde auch dann nicht eingetreten werden könnte, wenn sich diese gegen einen (gleichlautenden) Beschluss des Handelsgerichts richten würde. Die Beschwerdeführerin macht mit ihrer Beschwerde geltend, die Verfügung verstosse gegen klares materielles Recht, indem das Honorar für den unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers aus der nur für Gerichtskosten und Prozessentschädigungen geleisteten Kautionsleistung bezogen werde, obwohl dieses Honorar keine Gerichtskosten darstelle. Sodann habe die Vorinstanz die Kautionsleistung aktenwidrig bzw. willkürlich als vom Kläger geleistet angesehen, obwohl sie – die Beschwerdeführerin – diese geleistet habe. Zudem sei ihr Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt worden, indem die Vorinstanz durch ihr Vorgehen in ihre Rechte eingegriffen habe, ohne sie vorgängig darüber in Kenntnis zu setzen, da sie den Entscheid vom 7. Januar 2000 [recte: 2002] nie erhalten habe (KG act. 1, S. 5 – 7). Im Hinblick auf die vorab zu prüfenden Ein-

treten voraussetzungen ist festzuhalten, dass gegen Akte der Justizverwaltung die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht generell nicht offensteht (Kass.Nr. 98/341, Entscheid vom 30. März 1999 i.S. K.AG, Erw. II.3.a; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar ZPO, 3.A., Zürich 1997, N 3 zu § 284). Gemäss ständiger Rechtsprechung handelt es sich sowohl bei der Frage der Bemessung des Honorars für den unentgeltlichen Rechtsvertreter (Honorierung des unentgeltlichen Rechtsvertreters aus der Gerichtskasse gemäss § 89 Abs. 2 ZPO) um einen Akt der Justizverwaltung (ZR 80 Nr. 30, 31 sowie ZR 89 Nr. 42, ZR 90 Nr. 70, ZR 94 Nr. 38 Erw. 5; RB 1983 Nr. 23, zuletzt Kass.-Nr. 2001/116 vom 10. Mai 2001 i.S. N., Erw. 4) wie bei der Frage der (Nicht-)Rückzahlung von Kauttionen nach Erledigung des Verfahrens (Kass.-Nr. 99/451 vom 10. Juli 2000 i.S. L., Erw. II.3.) um eine solche der Justizverwaltung, nicht der Rechtsprechung. Gegen diese Entscheide ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben (§ 284 Ziff. 2 ZPO). In den von § 284 ZPO umfassten Fällen steht auch Dritten im Sinne von § 283 ZPO kein Beschwerderecht zu (RB 2000 Nr. 82). Auch aus diesem Grund könnte daher auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

B. Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss des Handelsgerichts vom 7. Januar 2002:

7. a) Bezüglich der Fristeinhaltung macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe den angefochtenen Beschluss in seinem Wortlaut mit Begleitbrief von Rechtsanwalt Q. vom 29. November 2004 (KG act. 11/4/1) erstmals am 30. November 2004 erhalten. Den ersten Hinweis auf jenen Beschluss habe sie in der Verfügung des Vizepräsidenten des Handelsgerichts vom 20. Oktober 2004 erhalten; diese Verfügung habe sie – die Beschwerdeführerin – am 9. November 2004 von der Z. per Fax zugesandt erhalten (KG act. 11/4/2). Gemäss § 287 ZPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde innert 30 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Entscheides oder seit der mündlichen Eröffnung bei der Kassationsinstanz zu erheben. Später kann die Beschwerde noch eingereicht werden, wenn der Beschwerdeführer nachweist, dass er ohne Verschulden vom Nichtigkeitsgrund erst innert 30 Tagen vor der Beschwerdeerhebung Kenntnis erhalten hat. Die Beschwerdeführerin, die im bisherigen Verfahren nicht Partei und demnach auch

nicht Adressatin der ergangenen Entscheide war, behauptet vorliegend, dass sie erst am 30. November 2004, frühestens jedoch am 9. November 2004 vom Beschluss des Handelsgerichts vom 7. Januar 2002 und damit vom geltend gemachten Nichtigkeitsgrund Kenntnis erhalten habe, womit ihre Eingabe vom 1. Dezember 2004 rechtzeitig erfolgt sei. Diese Frage kann vorliegend allerdings offen gelassen werden, da auf die Beschwerde aus anderen Gründen (vgl. unten Erw. B.7.b) nicht eingetreten werden kann.

b) Die Beschwerdeführerin macht mit ihrer Beschwerde vom 1. Dezember 2004 geltend, die Vorinstanz dürfe die von ihr als Dritter geleistete Bankgarantie nicht für die Begleichung der Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Klägers bzw. zur Begleichung der Entschädigung von Rechtsanwalt Dr. P. Q. verwenden, da es sich hierbei nicht um Gerichtskosten oder um eine Prozessentschädigung handle, für welche die Garantie geleistet worden sei. Die Vorinstanz habe damit klares materielles Recht (§ 73 ZPO i.V.m. § 201 GVG) verletzt (KG act. 11/1, S. 7 f.). Weiter sei die Vorinstanz von der aktenwidrigen oder willkürlichen Annahme ausgegangen, dass die Kautionsleistung vom Kläger geleistet worden oder so zu behandeln sei und dass die Garantie entgegen ihrem Wortlaut auch für andere Gründe als für Gerichtskosten und Prozessentschädigung herangezogen werden könne (KG act. 11/1, S. 8). Schliesslich sei auch ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt worden, indem die Vorinstanz in die Rechte der Beschwerdeführerin eingegriffen habe, ohne ihr davon überhaupt Mitteilung zu machen und somit ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt habe (KG act. 1, S. 8).

c) Mit diesen Beanstandungen bringt die Beschwerdeführerin dieselben Rügen wie in der Beschwerde vom 22. November 2004 (KG act. 1) vor. Wiederum ficht sie die Verwendung der Kautionsleistung bzw. Bankgarantie, deren (vollumfängliche) Inanspruchnahme sowie die verweigerte Rückgabe an, wobei es sich um Akte der Justizverwaltung handelt (vgl. dazu die obige Erwägung A.6.b). Auch auf die Beschwerde vom 1. Dezember 2004 kann daher gesamthaft nicht eingetreten werden (§ 284 Ziff. 2 ZPO).

8. Ausgangsgemäss wird somit die Beschwerdeführerin für das gesamte Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Da den Beschwerde-

gegnern im Beschwerdeverfahren keine wesentlichen Umtriebe erwachsen sind, sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerdeverfahren Kass.Nr. AA040175 und Kass.Nr. AA040183 werden vereinigt und unter der Verfahrensnummer AA040175 weitergeführt. Demgemäss wird Kass.Nr. AA040183 als durch Vereinigung erledigt abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 189.-- Schreibgebühren,  
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Handelsgericht des Kantons Zürich und die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: