



---

Kass.-Nr. AA050191/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Markus Nietlispach

## **Zirkulationsbeschluss vom 4. Dezember 2006**

in Sachen

**X.**

Kläger und Beschwerdeführer

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

gegen

**Y. AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z.

betreffend

**Forderung (Entschädigungsfolgen)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. November 2005 (HG050088/U/ei)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Mit Klageschrift vom 23. März 2005 sowie unter Beilage der friedensrichteramtlichen Weisung vom 3. Januar 2005 (HG act. 3) machte der Beschwerdeführer (Kläger) beim Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) eine Forderungsklage gegen die Beschwerdegegnerin (Beklagte) anhängig, mit welcher er von dieser die Bezahlung von Fr. 245'000.-- zuzüglich Verzugszins von 5% seit 1. Oktober 2004 verlangte; zudem stellte er das prozessuale Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung seines Rechtsvertreters zu seinem unentgeltlichen Rechtsbeistand (HG act. 1, insbes. S. 2). In ihrer Klageantwortschrift vom 8. Juni 2005 verlangte die Beschwerdegegnerin, dem Beschwerdeführer gestützt auf § 73 Ziff. 3 ZPO eine Prozesskaution aufzuerlegen, da im Jahre 2003 ein Verlustschein im Betrage von Fr. 20'178.75 auf dessen Namen ausgestellt worden sei (HG act. 11 S. 1 [Antrag 4] und 12; s.a. HG act. 12/20). Nachdem dem Beschwerdeführer daraufhin mit Verfügung vom 9. Juni 2005 Frist angesetzt worden war, um zum gegnerischen Kautionsbegehren Stellung zu nehmen (HG Prot. S. 4) und dieser mit Eingabe vom 28. Juni 2005 verlangt hatte, dass vor einer allfälligen Kautionsleistung über sein prozessuales Armenrechtsgesuch entschieden werde (HG act. 14 S. 2), beschloss die Vorinstanz am 31. August 2005, den Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wegen Aussichtslosigkeit der Klage abzuweisen; zugleich wurde dem Beschwerdeführer eine nicht erstreckbare Frist angesetzt, um seine noch ausstehende Stellungnahme zum Kautionsgesuch der Beschwerdegegnerin einzureichen (HG act. 16). Diese Frist liess der Beschwerdeführer ungenutzt verstreichen, worauf androhungsgemäss Verzicht auf Stellungnahme angenommen und ihm mit Verfügung vom 30. September 2005 gestützt auf § 73 Ziff. 3 ZPO eine einmal erstreckbare Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 37'900.-- angesetzt wurde; dies unter der ausdrücklichen Androhung, dass im Säumnisfall auf die Klage nicht eingetreten würde (HG Prot. S. 6 f.). Am 25. Okto-

ber 2005 liess der Beschwerdeführer alsdann mitteilen, dass er finanziell nicht in der Lage sei, die ihm auferlegte Kautionsleistung zu leisten (HG act. 19). Mit Beschluss vom 3. November 2005 trat die Vorinstanz in Anwendung von § 80 Abs. 1 ZPO auf die Klage nicht ein, wobei sie dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens auferlegte und diesen verpflichtete, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung von Fr. 14'400.-- zu bezahlen (HG act. 20 = KG act. 2).

2. Gegen diesen ihm am 11. November 2005 zugestellten (HG act. 21A), als Endentscheid im Sinne von § 281 ZPO ohne weiteres beschwerdefähigen vorinstanzlichen Erledigungsbeschluss richtet sich die vorliegende, vom 12. Dezember 2005 datierte, gemäss Poststempel gleichentags zur Post gegebene und damit rechtzeitig erhobene (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1), mit welcher der Beschwerdeführer in der Sache selbst (nur) die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids und die Neufestsetzung bzw. Reduktion der an die Gegenpartei zu leistenden Prozessentschädigung (für das vorinstanzliche Verfahren) verlangt; eventualiter sei die Sache diesbezüglich zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1, insbes. S. 2, Anträge 1-3). (In seinem übrigen Umfang, d.h. mit Bezug auf die Vonderhandweisung der Klage und die Kostenaufgabe, wird der vorinstanzliche Entscheid nicht angefochten.)

Mit Präsidialverfügung vom 13. Dezember 2005 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 9) und der Beschwerde bezüglich der Entschädigungsregelung antragsgemäss (vgl. KG act. 1 S. 2, Antrag 4) aufschiebende Wirkung verliehen; zugleich wurde dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 75 Abs. 1 ZPO eine zehntägige Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 2'500.-- angesetzt (KG act. 5). In der Folge stellte dieser am 14. Dezember 2005 ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung) für das Kassationsverfahren (KG act. 7), worauf ihm die Kautionsfrist mit Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2005 abgenommen wurde (KG act. 10). Mit Zwischenbeschluss vom 30. Januar 2006 gewährte das Kassationsgericht dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung (womit seine Kautionspflicht entfiel; vgl. § 85 ZPO), und es bestellte

ihm für das Kassationsverfahren in der Person seines Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (KG act. 14).

Die Beschwerdegegnerin hat ausdrücklich auf Beantwortung der Beschwerde (KG act. 16) und die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 12).

## II.

1. Die Vorinstanz begründete in ihrem Erledigungsentscheid nicht näher, welche Überlegungen sie zur Festsetzung der Prozessentschädigung auf Fr. 14'400.-- führten (wozu sie angesichts der regelgemässen Festsetzung der Nebenfolgen im Übrigen auch nicht verpflichtet war; vgl. § 157 Ziff. 9 GVG). Indessen ist ohne weiteres erkennbar, dass dieser Betrag (unter Zugrundelegung des für die vorliegende Forderungsklage auf Fr. 245'000.-- zu beziffernden Verfahrensstreitwerts; vgl. § 18 Abs. 1 ZPO) im Wesentlichen der in § 2 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987 (AnwGebV; LS 215.3) statuierten (hundertprozentigen) Grundgebühr, welche Fr. 14'350.-- beträgt, entspricht.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese vorinstanzliche Festsetzung der der Beschwerdegegnerin zugesprochenen Prozessentschädigung verstosse gegen klares materielles Recht und begründe daher den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 3 ZPO (KG act. 1 S. 4, Ziff. 5).

Zur Begründung bringt er einerseits vor, dass es sich beim anwaltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin (Rechtsanwalt Dr. iur. Z.) seit dem 20. Juli 2004 um das einzige, einzelzeichnungsberechtigte Mitglied des Verwaltungsrats der Beschwerdegegnerin handle. Nach der älteren Praxis (ZR 46 Nr. 71) komme in Fällen, in denen ein selbständiger Anwalt für eine juristische Partei, deren vertretungsberechtigtes Organ er sei, einen Prozess führe, bei der Bemessung der Prozessentschädigung die AnwGebV nicht zur Anwendung; vielmehr habe an Stelle der Entschädigung nach den Ansätzen der AnwGebV eine Ent-

schädigung zu treten, deren Festsetzung sich ausschliesslich nach dem Umfang der wirklichen Bemühungen des Vertreters richte. Demgegenüber kämen gemäss neuerer Rechtsprechung in derartigen Fällen die Vorschriften der AnwGebV zwar zur Anwendung, doch sei die danach berechnete Gebühr zu reduzieren (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 6 f.).

Andererseits – so der Beschwerdeführer weiter – sei die Vorinstanz auf die Klage nicht eingetreten, weil der Beschwerdeführer die ihm auferlegte Kautionsleistung nicht habe leisten können. Bis zu diesem Zeitpunkt habe die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen nur eine Klageantwortschrift zu erstellen gehabt. Auch dieser Umstand hätte seiner Meinung nach im Lichte der Praxis zu einer weiteren, auf § 14 Abs. 2 AnwGebV gestützten Reduktion der vollen Gebühr führen müssen (KG act. 1 S. 5, Ziff. 8). Gesamthaft gesehen hält der Beschwerdeführer eine auf ein Drittel der Grundgebühr reduzierte Prozessentschädigung für angemessen (KG act. 1 S. 5 f., Ziff. 9).

3.a) 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. A., Zürich 1997, N 16 zu § 64 ZPO, N 47a zu § 281 ZPO [m.w.Hinw.]; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., 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 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 ZPO). 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 ZPO). 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 ZPO; s.a. Weber, a.a.O., S. 81 f.; zum Ganzen auch ZR 102 Nr. 3, Erw. II/4).

b) Gemäss dem allgemeinen (Entschädigungs-)Grundsatz von § 68 Abs. 1 ZPO hat jede Partei in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe, einschliesslich Weisungskosten, zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Im Falle, in dem die klagende Partei (z.B. infolge Nichteintretens auf die Klage) vor dem Sachrichter vollumfänglich unterliegt, hat diese daher – da ihr diesfalls regelmässig die gesamten Kosten aufzuerlegen sind (§ 64 Abs. 2 ZPO) – der beklagten Partei in aller Regel volle Entschädigung für die durch das Verfahren verursachten Kosten und Umtriebe zu leisten. Dabei steht ausser Zweifel, dass der finanzielle Aufwand für die anwaltliche Vertretung vor Gericht (Anwaltshonorar) als Rechtsverfolgungsaufwand grundsätzlich zu den entschädigungspflichtigen aussergerichtlichen Kosten und Umtrieben (Parteikosten) im Sinne dieser Bestimmung gehört (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 12 zu § 68 ZPO; Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1990, Rz 464; Weber, a.a.O., S. 6, 84; Ammann, Die Entschädigungspflicht der Parteien im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1971, S. 47 f.).

Hinsichtlich der Höhe der geschuldeten Prozessentschädigung bestimmt § 69 ZPO sodann, dass diese nach Ermessen festgesetzt wird (wobei – was vorliegend mangels Einreichung einer Honorarrechnung oder einer anderweitigen Zusammenstellung der beklagtischerseits angefallenen Prozesskosten nicht wei-

ter interessiert – die Parteien dem Gericht bis zur Fällung des Entscheids ihre Rechnung vorlegen können). In Fällen, in denen die entschädigungsberechtigte Partei im Prozess durch einen selbständigen Rechtsanwalt vertreten wird, ist das richterliche Ermessen allerdings in dem Sinne beschränkt, als sich die Prozessentschädigung im Rahmen der in der AnwGebV statuierten Ansätze zu bewegen hat (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69 ZPO [und N 13 zu § 68 ZPO]; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1999, § 34 Rz 15; Weber, a.a.O., S. 75 f. [m.w.Hinw.], 84; s.a. Habscheid, a.a.O., Rz 465; Ammann, a.a.O., S. 48, 81 f.). Diese sind im Grundsatz auf den (Verfahrens-)Streitwert ausgerichtet (§ 2 AnwGebV). Letzterer wiederum bestimmt sich nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO) und entspricht bei Forderungsklagen, die auf Geldzahlung gehen, dem Betrag der eingeklagten Forderung (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 und 12 zu § 18 ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 109; zum Ganzen auch ZR 102 Nr. 3, Erw. II/5.2/b/cc).

Eine Besonderheit besteht gemäss gefestigter Praxis in Fällen, in denen es sich bei der entschädigungsberechtigten Partei um eine juristische Person handelt, die zwar durch einen selbständigen Rechtsanwalt vertreten wird, welcher den Prozess jedoch auch als deren vertretungsberechtigtes Organ (insbesondere als Verwaltungsratspräsident einer als Prozesspartei auftretenden AG) führt. Danach kann in solchen Fällen trotz des Umstands, dass – rein formell betrachtet – eine anwaltliche Parteivertretung im Sinne von § 1 Abs. 1 AnwGebV vorliegt, bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe nicht einfach der Anwaltstarif zur Anwendung gebracht werden, wobei es im Lichte der dafür gegebenen Begründung keinen Unterschied machen kann, ob dem Anwalt (von der Partei resp. der juristischen Person) für den fraglichen Prozess eine besondere Prozessvollmacht ausgestellt wurde oder nicht bzw. ob der anwaltliche Organvertreter aufgrund eines ihm (von der Partei resp. der juristischen Person) eigens erteilten anwaltlichen Mandats oder ausserhalb eines solchen (d.h. allein in seiner Eigenschaft als Organ) handelt (vgl. Ammann, a.a.O., S. 78). Vielmehr ist diesfalls (auch) dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Rechtsvertreter (entweder ausschliesslich oder – bei Vorliegen eines besonderen Mandats – zumindest) zugleich als Organ

der von ihm vertretenen Partei handelt, womit er (insbesondere bei kleineren juristischen Personen, in denen übersichtliche Verhältnisse herrschen und deren Tätigkeiten den – zahlenmässig meist wenigen – Organen grossenteils im Einzelnen bekannt sind) häufig bereits Kenntnis vom Prozessstoff hat, was regelmässig zu einem erheblich geringeren Instruktionsaufwand führt. Die frühere Praxis tat dies dadurch, dass sie die Vorschriften der AnwGebV, die ihrem Zwecke nach einzig die Vertretung durch einen freiberuflich, d.h. selbständig tätigen Rechtsanwalt mit Anwaltspatent regle, für auf diesen Fall nicht anwendbar erklärte und der Partei anstelle einer Entschädigung nach dem Anwaltstarif eine ausschliesslich nach dem Umfang der wirklichen Bemühungen des Vertreters zu bemessende Prozessentschädigung zusprach (ZR 46 Nr. 71; s.a. Ammann, a.a.O., S. 78 f.). Demgegenüber geht die neuere Rechtsprechung – in Anlehnung an die zur Prozessführung eines Anwalts in eigener Sache entwickelten Grundsätze (vgl. hiezu ZR 56 Nr. 103, Erw. 10; 61 Nr. 52, Erw. 7; Kass.-Nr. 98/88 vom 30.1.1989 i.S. R.c.M. et al., Erw. 4/c; 2000/219 vom 31.10.2000 i.S. H.c.R., Erw. II/3.5/c/bb; 2001/306 vom 22.8.2002 i.S. H.c.L., Erw. IV; 2002/270 vom 7.11.2002 i.S. G.c.H., Erw. IV; s.a. Weber, a.a.O., S. 148 ff.; Ammann, a.a.O., S. 80 f.; Höchli, Das Anwaltshonorar, Diss. Zürich 1991, S. 66; anders die [bundesgerichtliche] Praxis zu Art. 159 f. OG [und künftig wohl auch zu Art. 68 BGG; s. BBI 2001 S. 4304]: BGE 110 V 134 f., Erw. 4/d; 119 Ib 415, Erw. 3; 129 II 305, Erw. 5; SZP 2006, S. 282 [= Urteil des Bundesgerichts 1P.125/2006 vom 24.3.2006, Erw. 3]) – davon aus, dass bei der Festsetzung der Prozessentschädigung zwar auch in Fällen, in denen der anwaltliche Rechtsvertreter den Prozess als Organ der juristischen Person führt, (zumindest hilfsweise bzw. im Ergebnis) von den Ansätzen der AnwGebV auszugehen ist, dass es sich – insbesondere wegen des geringeren Aufwands für die Instruktion und den Verkehr mit der Prozesspartei sowie der aus der Organstellung folgenden Nähe des Anwalts zum Prozessstoff – indessen rechtfertigt, die tarifmässige Prozessentschädigung um einen Viertel bis einen Drittel zu reduzieren (ZR 74 Nr. 41, Erw. 5; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2b und 4 zu § 69 ZPO m.Hinw.; a.M. Weber, a.a.O., S. 157, der diesfalls – wie auch bei der Prozessführung eines Anwalts in eigener Sache [a.a.O., S. 155] – jegliches Abstellen auf die AnwGebV für unzulässig erachtet und in Anknüpfung an die frühere Praxis eine

Entschädigung im Umfang der wirklichen Bemühungen befürwortet). Damit steht sowohl nach der älteren wie auch der neueren Rechtsprechung (und auch den im – eher spärlichen – Schrifttum vertretenen Auffassungen) jedenfalls fest, dass in diesen Fällen die unbesehene Anwendung der Ansätze der AnwGebV bzw. die Zusprechung einer vollen Entschädigung gemäss den Bestimmungen der AnwGebV nicht statthaft ist (s.a. ZR 96 Nr. 112, Erw. 3; Sterchi, Gerichts- und Parteikosten im Zivilprozess, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 15). Zumindest insoweit besteht in Lehre und Praxis Einigkeit und somit klares Recht. (Die neuere Praxis entspricht im Übrigen der Regelung für das Verfahren vor Bundesgericht, nach welcher das tarifmässige Honorar in Fällen, in denen der Anwalt Organ einer Partei ist, herabgesetzt werden kann [vgl. Art. 3 des Tarifs über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor Bundesgericht vom 9. November 1978; SR 173.119.1].)

c) Gemäss dem vom Beschwerdeführer ins Recht gereichten (und seitens der Beschwerdegegnerin unwidersprochen gebliebenen) Handelsregisterauszug handelt es sich beim anwaltlichen Rechtsvertreter der (offensichtlich als Klein-AG konzipierten) Beschwerdegegnerin um deren einziges, einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates (KG act. 3/1-3/2). Dass der beklagte Rechtsvertreter bei der Beschwerdegegnerin (seit der Anhängigmachung und während der gesamten Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens) die Funktion eines Verwaltungsratsmitglieds mit Einzelunterschrift innehat, geht überdies auch aus dem bei den vorinstanzlichen Akten liegenden (beglaubigten) Handelsregisterauszug vom 16. Februar 2005 hervor (HG act. 8). Zudem hat der Beschwerdeführer in der Klageschrift vom 23. März 2005 ausdrücklich auf diesen Umstand hingewiesen (vgl. HG act. 1 S. 1 unten). Demnach vertrat der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin diese im vorinstanzlichen Verfahren nicht nur als (berufsmässig tätiger) anwaltlicher Parteivertreter im Sinne der Vorschriften der AnwGebV, sondern auch (und allenfalls sogar primär) in seiner Funktion als Organ derselben. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass ihm die Beschwerdegegnerin (durch zwei andere, kollektivzeichnungsberechtigte Personen) für die Prozessführung eigens eine Prozessvollmacht ausgestellt (vgl. HG

act. 9) und er den Prozess möglicherweise nicht nur in seiner Eigenschaft als vertretungsberechtigtes Organ, sondern im Rahmen eines ihm von der Beschwerdegegnerin erteilten anwaltlichen Mandats (gegen entsprechende Honorierung) geführt hat (worüber die verfügbaren Akten keine schlüssige Antwort geben).

Dem angefochtenen Entscheid lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Vorinstanz bei der Bemessung der Prozessentschädigung in Befolgung der einhelligen Rechtsauffassung (im Sinne einer Reduktion der Grundgebühr) der Tatsache Rechnung getragen hätte, dass es sich beim Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin um deren vertretungsberechtigtes Organ handelt. Insbesondere kann mangels entsprechender Hinweise in der Entscheidungsgründung auch nicht davon ausgegangen werden, dass sie in Anbetracht dieses Umstands zwar eine Reduktion der Gebühr vorgenommen, die reduzierte Gebühr jedoch aus anderen Gründen (z.B. wegen der Verantwortung des Anwalts, der Schwierigkeit des Falles oder des notwendigen Zeitaufwands; vgl. § 2 Abs. 2 AnwGebV) wieder erhöht oder einen Zuschlag im Sinne von § 4 AnwGebV berechnet hätte, so dass sich im Ergebnis wieder die Höhe der (vollen) Grundgebühr ergab. Vielmehr ist mangels anderweitiger Erwägungen und aufgrund des Umstands, dass die zugesprochene Prozessentschädigung von Fr. 14'400.-- beim massgeblichen Verfahrensstreitwert von Fr. 245'000.-- betragsmässig ziemlich genau der in der AnwGebV festgesetzten Grundgebühr entspricht (vgl. vorne, Erw. II/1), davon auszugehen, dass die Vorinstanz den Umstand der Vertretung der Beschwerdegegnerin durch ihr Organ bei der Festsetzung der Prozessentschädigung völlig ausser acht gelassen, unmittelbar oder zumindest mittelbar (d.h. im Ergebnis) die ungekürzten Ansätze der AnwGebV zur Anwendung gebracht und gestützt darauf die Prozessentschädigung für den Forderungsprozess in der Höhe der vollen Grundgebühr gemäss § 2 Abs. 1 AnwGebV bemessen hat. Damit hat die Vorinstanz nach den vorstehenden Erörterungen klares materielles Recht verletzt und den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 3 ZPO gesetzt. Insofern erweist sich die Beschwerde als begründet, weshalb sie gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Beschlusses aufzuheben ist (§ 291 Satz 1 ZPO).

d) Bei dieser Würdigung braucht auf die weitere Rüge, wonach auch aufgrund des Nichteintretens auf die Klage nicht die volle tarifmässige Entschädigung hätte zugesprochen werden dürfen (KG act. 1 S. 5, Ziff. 8), nicht mehr näher eingegangen zu werden.

### III.

1. Gemäss § 291 Satz 2 ZPO kann die Kassationsinstanz den neuen (Entschädigungs-)Entscheid (im Sinne von §§ 68 f. ZPO) selbst fällen, wenn die Sache spruchreif ist, was vorliegend zutrifft.

2. Wie gesagt, handelt es sich beim Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin um deren einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied. Als solches (bzw. als Gründungsmitglied und früherer Verwaltungsratspräsident der Beschwerdegegnerin; vgl. HG act. 4/3, 4/4 und 8) war er an den tatsächlichen Vorgängen, welche die Grundlage der vom Beschwerdeführer erhobenen Forderungsklage bildeten, direkt beteiligt (vgl. neben den diesbezüglichen Ausführungen in HG act. 1 und 11 insbes. auch HG act. 4/4-4/9 bzw. die entsprechenden Beilagen zur Klageantwort [HG act. 12]). Somit hatte er bereits kraft seiner Stellung innerhalb der Beschwerdegegnerin detaillierte Kenntnis vom streitgegenständlichen Sachverhalt bzw. vom Prozessstoff, was zu einer erheblichen Reduktion insbesondere des für die Prozessführung erforderlichen Instruktionsaufwands führte. Angesichts seiner (Einzel-)Zeichnungsberechtigung dürfte überdies auch ein allfälliger Aufwand für den Verkehr mit der Beschwerdegegnerin und die Bestimmung der für sie vorzunehmenden prozessualen Handlungen eher bescheiden ausgefallen sein. Dementsprechend ist für die Bemessung der Prozessentschädigung in Anwendung der neueren Praxis zwar von der in § 2 Abs. 1 AnwGebV statuierten Grundgebühr auszugehen, diese jedoch um einen Drittel zu reduzieren. Bei einem Streitwert von Fr. 245'000.-- ergibt sich so ein Betrag von rund Fr. 9'565.-- (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV).

Daneben ist zu beachten, dass das Verfahren vor Vorinstanz (mangels Leistung der eingeforderten Prozesskaution) durch Nichteintreten auf die Klage erledigt wurde (vgl. KG act. 2). In derartigen Fällen ist nach der kassationsgerichtlichen Rechtsprechung zwar ebenfalls von der (vollen) tarifmässigen Anwaltsgebühr (nach § 2 AnwGebV) auszugehen, diese jedoch in Anwendung von § 14 Abs. 2 AnwGebV den Verhältnissen des Einzelfalles anzupassen und hierbei besonders auf die notwendigen Bemühungen des Anwalts abzustellen, was unter Umständen zu einer massiven Reduktion der nach § 2 AnwGebV berechneten Gebühr führen kann (ZR 95 Nr. 5; Kass.-Nr. 97/019 vom 23.4.1999 i.S. H.c.T., Erw. II/4.4/b; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 69 ZPO; Ammann, a.a.O., S. 109; anders ZR 82 Nr. 90, wonach bei Nichteintreten, zumindest wenn noch keine Klageantwort zu erstatten war, lediglich ein Zuschlag im Sinne von § 3 aAnwGebV [heute § 4 AnwGebV] zuzusprechen sei; vgl. aber auch ZR 64 Nr. 1, Erw. 4 [volle Anwaltsgebühr, wenn berechtigter Anlass zur Einreichung einer Klageantwort bestand]). Mit Blick auf diese Praxis ist vorliegend in Anschlag zu bringen, dass vor Vorinstanz zwar kein vollständiges (Haupt-)Verfahren (mit doppeltem Schriftenwechsel und allfälligen weiteren Stellungnahmen) durchgeführt werden musste; indessen hat die Beschwerdegegnerin – auf gerichtliche Aufforderung hin (vgl. HG Prot. S. 3) und somit aus begründetem Anlass – bereits eine (vollständige und mit Belegen dokumentierte) Klageantwortschrift verfasst und sich demnach mit dem gesamten Prozessstoff auseinander setzen müssen (vgl. HG act. 11-12). Unter dem Gesichtspunkt der Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung erscheint deshalb nur (aber doch) eine eher geringfügige zusätzliche Reduktion als gerechtfertigt. Schliesslich sind keine besonderen Gründe ersichtlich, welche einen Zuschlag im Sinne von § 4 AnwGebV rechtfertigen würden.

Berücksichtigt man all diese Umstände (Vertretung der Beschwerdegegnerin durch ihr einzelzeichnungsberechtigtes Organ, Nichteintreten auf die bereits beantwortete Klage, keine Zuschläge), erscheint (für das Verfahren vor Vorinstanz) eine auf rund die Hälfte der Grundgebühr reduzierte Prozessentschädigung als angemessen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag fällt dabei unabhängig von der (aus den Akten nicht schlüssig hervorgehenden) Rechtsnatur des Handelns des beklaglichen Rechtsvertreters ausser Betracht: Sollte dieser den Prozess vor Vorin-

stanz nämlich (in seiner Eigenschaft als selbständiger Rechtsanwalt) aufgrund eines ihm von der Beschwerdegegnerin erteilten anwaltlichen (und als solchem mehrwertsteuerpflichtigen) Mandats (gegen ein Honorar) geführt haben, bestünde für die Beschwerdegegnerin die den Mehrwertsteuerzuschlag ausschliessende Möglichkeit des Vorsteuerabzugs (ZR 104 Nr. 76; s.a. KG act. 2 S. 3, Erw. II). Soweit hingegen rein organschaftliches Handeln desselben (d.h. Handeln in der Eigenschaft als zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin) vorliegen sollte, unterläge dieses von vornherein nicht der Mehrwertsteuerpflicht, womit ein entsprechender Zuschlag ebenfalls ausser Betracht fiele.

#### IV.

Da sich die Beschwerdegegnerin am vorliegenden Kassationsverfahren nicht beteiligt und insbesondere weder Anträge gestellt noch sich mit dem (fehlerhaften) Entscheid der Vorinstanz identifiziert hat, kann sie nicht als vor Kassationsgericht unterliegende Partei (im Sinne von § 64 Abs. 2 ZPO) betrachtet werden. Dementsprechend können ihr auch keine Kosten auferlegt werden. Diese sind vielmehr auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 66 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 52; Spühler/Vock, a.a.O., S. 80 f.).

Mangels Kostenaufgabe (sowie mangels Unterliegens) kann die Beschwerdegegnerin auch nicht verpflichtet werden, dem im Kassationsverfahren obsiegenden Beschwerdeführer bzw. dessen unentgeltlichem Rechtsvertreter (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO) eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Auch die Zusprechung einer Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse fällt ausser Betracht, fehlt es hierfür doch an einer gesetzlichen Grundlage (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 52; Spühler/Vock, a.a.O., S. 81). Unter diesen Umständen ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (vgl. KG act. 14) für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten, deren Höhe sich

nach den Vorschriften der AnwGebV richtet (§ 89 Abs. 2 ZPO und § 15 Abs. 1 AnwGebV; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 9 zu § 89 ZPO; Höchli, a.a.O., S. 71).

**Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Beschlusses des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. November 2005 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"4. Der Kläger hat der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 7'200.-- zu bezahlen."
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
  
Fr. 600.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 577.-- Schreibgebühren,  
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_, wird für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren mit insgesamt Fr. 900.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: