



Kass.-Nr. AA060057/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Ersatzrichter Kurt Meier und die Ersatzrichterin Doris Farner-Schmidhauser sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 27. Dezember 2006

in Sachen

Masse en faillite ancillaire de A.,

In ...

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. C.

gegen

1. D. AG, ...,
vertreten durch Rechtsanwalt E.F.
2. G., ...,
vertreten durch Rechtsanwalt H.I.

Beklagte und Beschwerdegegnerinnen

betreffend **paulianische Anfechtung (Entschädigungsfolgen)**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. März 2006 (HG050384/U/ei)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 23. November 2005 reichte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eine paulianische Anfechtungsklage im Sinne von Art. 285 SchKG ein, bei welcher es offenbar um einen im Oktober 2001 erfolgten Verkauf von Namenaktien der J., Aktiengesellschaft für ..., durch die K. AG an die beiden Beklagten ging (HG act. 1 und 3). Die Klageschrift wurde den Beklagten mit Verfügung des Handelsgerichtspräsidenten vom 23. November 2005 zugestellt. Gleichzeitig wurde die Klägerin verpflichtet, eine Prozesskaution in der Höhe von Fr. 1'903'000.-- zu leisten, unter dem Vorbehalt der späteren Erhöhung für den Fall, dass sich auch die Beklagte 2 anwaltlich vertreten lasse, sowie unter der Androhung, dass im Fall der Säumnis auf die Klage nicht eingetreten werde. Zudem wurde den Beklagten 1 und 2 in Aussicht gestellt, dass ihnen nach Eingang der Kautionsfrist zur Stellungnahme zum Sistierungsantrag der Klägerin angesetzt werde (HG Prot. S. 2). Nach Mitteilung der Beklagten 2, sie lasse sich ebenfalls rechtskundig vertreten, wurde der Klägerin mit Verfügung vom 7. Dezember 2005 eine weitere Prozesskaution in der Höhe von Fr. 830'000.-- auferlegt (HG Prot. S. 3). Mit Eingabe vom 8. Dezember 2005 (HG act. 12) ersuchte die Klägerin und Beschwerdeführerin um Herabsetzung der Kautionshöhe, was von der Vorinstanz als sinngemässe Einsprache gegen die Verfügung vom 23. November 2005 angesehen wurde. Den Beklagten wurde mit Verfügung vom 21. Dezember 2005 Gelegenheit gegeben, sich zur Frage des Streitwertes zu äussern (HG Prot. S. 5). Ein Begehren der Klägerin und Beschwerdeführerin um Erläuterung der Verfügung vom 21. Dezember 2005 wurde mit Verfügung vom 5. Januar 2006 abgewiesen (HG Prot. S. 7). Mit Eingabe vom 17. Januar 2006 (HG act. 18) teilte die Klägerin dem Handelsgericht mit, sie werde die Kautionshöhe nicht leisten und auf die Klage sei nicht einzutreten. Die Stellungnahmen der Beschwerdegegnerinnen zur Frage des bisherigen Aufwandes wurden am 30. bzw. 31. Januar 2006 erstattet (HG act. 19 und 24). Die Beschwerdeführerin reichte ihre Stellungnahme hierzu am 15. März 2006 ein (HG act. 27). Mit Beschluss vom 22. März 2006 trat das Handelsgericht auf

die Klage nicht ein (Disp.-Ziff. 1), auferlegte die Kosten des Verfahrens der Klägerin (Disp.-Ziff. 3) und verpflichtete diese, den beiden Beklagten je eine Prozessentschädigung von Fr. 100'000.-- zu bezahlen (Disp.-Ziff. 4; HG act. 29 = KG act. 2).

2. Gegen diesen Beschluss erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte die Aufhebung von Disp.-Ziff. 4, und es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 keinen Anspruch auf eine Prozessentschädigung hätten, eventualiter sei die Prozessentschädigung auf höchstens je Fr. 15'000.-- herabzusetzen oder das Verfahren zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1, S. 2). Die ebenfalls beantragte aufschiebende Wirkung wurde im Rahmen der Anträge mit Präsidialverfügung vom 3. Mai 2006 erteilt (KG act. 5). Die Prozesskaution in der Höhe von Fr. 18'000.-- wurde fristgerecht geleistet (KG act. 10). Die Beschwerdegegnerinnen liessen mit ihren Beschwerdeantworten die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 11 und 12). Die Beschwerdeantworten wurden der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 31. Mai 2006 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (KG act. 13).

II.

1. Das Handelsgericht führte hinsichtlich der Bemessung der Prozessentschädigung aus, diese werde gemäss § 69 ZPO nach Ermessen festgesetzt, wobei das richterliche Ermessen bei anwaltlicher Vertretung einer Partei durch den Rahmen der Ansätze der Verordnung über die Anwaltsgebühren beschränkt sei. Die volle Prozessentschädigung betrüge bei einem Streitwert von Fr. 100 Mio je Fr. 553'000.--. Bei Nichteintreten sei jedoch die volle Anwaltsgebühr gemäss § 14 Abs. 2 der VO über die Anwaltsgebühren den Verhältnissen des Einzelfalles anzupassen; massgebend seien die notwendigen Bemühungen des Anwaltes. Gemäss § 9 der VO über die Anwaltsgebühren könne sodann für ausserordentliche

Bemühungen bei der Vorbereitung eines Prozesses ausser der Anwaltsgebühr eine dem Zeitaufwand entsprechende Entschädigung verrechnet werden. Schliesslich weist die Vorinstanz auf den Entscheid in ZR 53 Nr. 44 hin, wonach wenigstens solche Bemühungen ebenfalls mit der Prozessentschädigung zu entschädigen seien, welche kurz vor der Prozesseinleitung beim Friedensrichter, während des Sühnverfahrens und bei Beginn des hängig gemachten Prozesses entstanden seien, auch wenn diese nicht durch Auflagen des Gerichtes und durch die Vorbereitung der anberaumten Verhandlungen entstanden seien, da es im Interesse aller Beteiligten liege, wenn die Partei den Anwalt so rechtzeitig als nötig aufsuche (KG act. 2, S. 5 f.). Hernach fasste die Vorinstanz die Standpunkte der beiden Beklagten zusammen, welche beide je eine Prozessentschädigung von mindestens Fr. 100'000.-- geltend machten, da sie sich – angesichts des hohen Streitwertes – bereits vertieft mit den prozessualen und rechtlichen Fragen auseinandergesetzt und als börsenkotierte Unternehmen eine umfassende Risikobeurteilung betreffend Rückstellungen zu treffen gehabt hätten (KG act. 2, S. 6 f.). Die Vorinstanz erwog sodann, dass nach Einreichung des Begehrens der Klägerin beim Friedensrichter am 21. Juni 2005 die Beklagten aufgrund des der Klage zugrunde liegenden sehr komplexen Sachverhaltes und des hohen Streitwertes schon zu jenem Zeitpunkt Abklärungen tatsächlicher und rechtlicher Art treffen mussten, um bereits für die Friedensrichterverhandlung vorbereitet zu sein. Sodann habe nicht einfach abgewartete werden können, bis die ergänzende Klagebegründung eingereicht werden würde, um sich dann – erstmals – innert richterlicher Frist mit der komplexen Materie zu befassen. Auch hätten sich die Beklagten aufgrund des Hinweises in der Verfügung vom 23. November 2005 betreffend Stellungnahme zum Sistierungsantrag nicht darauf verlassen können, dass das Verfahren tatsächlich sistiert werde. Sodann habe sich die Klägerin bewusst sein müssen, dass sie nach Einreichung der Klage eine – angesichts des hohen Streitwertes – hohe Kautionsleistung leisten müssten. Wenn die Klägerin im Bewusstsein dieser Kautionspflicht trotzdem Klage einreiche, hätten die Beklagten in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass diese Kautionsleistung auch geleistet werde, weshalb eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Materie bereits vor Kautionsleistung legitim gewesen sei. Die Bemühungen, welche den Beklagten je individu-

ell vor der Prozesseinleitung beim Friedensrichter, während des Sühnverfahrens und bei Beginn des anhängig gemachten Prozesses entstanden seien, seien ihnen somit zu entschädigen. Auch verdiene eine Partei, welche durch falsches prozessuales Vorgehen (was in Fällen, welche zu Nichteintretensentscheiden führten in der Regel der Fall sei) der Gegenpartei unnötige Umtriebe verursachten keine besondere Schonung (unter Hinweis auf ZR 95 Nr. 5) (KG act. 2, S. 7 f.).

2. Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen – wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt (KG act. 1, S. 10) – materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Dies muss namentlich auch dann gelten, wenn die Bemessung der Prozessentschädigung u.a. im Zusammenhang mit der Berechnung der streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche angefochten wird. Mithin kommt im Zusammenhang mit der Regelung der Nebenfolgen der Kassationsinstanz auch hinsichtlich der Berechnung des Streitwertes nur eine (auf die Verletzung klaren Rechts) beschränkte Kognition zu (RB 1988 Nr. 40).

3.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet zuerst, sämtliche von den Beklagten ab Prozesseinleitung bis zur Mitteilung der Beschwerdeführerin vom 17. Januar 2006, sie werde die Prozesskaution nicht leisten, getätigten Aufwendungen (auch die Eingaben vom 30./31. Januar 2006) hätten auf ausserprozessualer Freiwilligkeit beruht, nachdem erkennbar bloss eine vorläufige Klagebegründung zur Wahrung rechtszerstörerlicher Fristen eingereicht worden sei und die Vorinstanz in der Verfügung vom 23. November 2005 festgehalten habe, es werde nach Eingang der Kautionsleistung vorerst Frist zur Stellungnahme zum Sistierungsantrag der Beschwerdeführerin angesetzt werden. Auch die Frist zur Äusserung zum Streitwert sei nur auf Begehren der Beschwerdegegnerin 2 angesetzt worden, obwohl die

Vorinstanz klar zum Ausdruck gebracht habe, sie werde ihrer Pflicht zur Kautio-
nierung gemäss § 79 ZPO nachkommen. Das Präjudiz von ZR 53 Nr. 44 rechtfertige
sodann in keiner Weise die unvertretbare und willkürliche Auffassung der Vo-
rinstantz, wer in Kenntnis der Kautionspflicht einen Prozess einleite, berech-
tigne die Gegenpartei dazu, in guten Treuen davon auszugehen, die Kautio-
nierung werde geleistet und legitimiere eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Materie. Im Ge-
genteil verlange der Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Gegenpartei kei-
nen anwaltlichen Aufwand verursache, solange die Kautio-
nierung noch nicht geleistet worden sei, insbesondere wenn wie vorliegend die Klageeinleitung erklärterma-
ssen nur zur Wahrung einer rechtszerstörerlichen Frist vorgenommen und die Si-
strierung des Prozesses verlangt worden sei. Zudem beanstandet die Beschwer-
deführerin die vorinstanzliche Erwägung als unhaltbar, allein aus der Höhe der
eingeklagten Forderung sei auf einen besonders komplexen Sachverhalt zu
schliessen. Es gehe nur darum, ob die Beschwerdegegnerinnen im Oktober 2001
für eine Beteiligung an der J. einen nicht angemessenen, paulianisch anfechtba-
ren Preis bezahlt hätten, womit sich insbesondere Bewertungsfragen stellten,
welche den Beschwerdegegnerinnen nicht fremd sein könnten. Zudem verfügten
die Beschwerdegegnerinnen als Grossbanken jeweils über spezialisierte Rechts-
abteilungen, weshalb auch das Argument des möglichst rechtzeitigen Beizuges
eines Anwaltes nicht zutrefte. Zudem sei es unvertretbar, vorliegend davon aus-
zugehen, die Beschwerdeführerin habe durch falsches prozessuales Vorgehen
den Gegenparteien unnötige Umtriebe verursacht und sei deshalb nicht zu scho-
nen. Einerseits stelle die Nichtleistung der Kautio-
nierung noch kein falsches prozes-
suales Vorgehen dar. Darüber hinaus sei die Beschwerdeführerin durch die Kla-
gefrist in Art. 292 SchKG dazu gezwungen gewesen, ihre Klage spätestens am
21. November 2005 einzureichen, um einen Rechtsverlust zu vermeiden, habe
jedoch – gerade um Umtriebe bei den Gegenparteien zu vermeiden – ein Sistie-
rungsgesuch gestellt und nur eine vorläufige Klagebegründung eingereicht. Zu-
dem liege auf der Hand, dass eine Konkursmasse allenfalls eine Kautionsauflage
in dreifacher Millionenhöhe in einer wegen rechtszerstörerlicher Fristen eingeleite-
ten Klage unter Umständen nicht werde erbringen können (oder dürfen), was mit
falschem prozessualen Verhalten nichts zu tun habe. Es sei daher willkürlich und

unvertretbar, den Beschwerdegegnerinnen Entschädigungen für Aufwand zuzusprechen, welchen diese in Auftrag gaben, bevor feststand, dass die Kautionsleistung geleistet werde (KG act. 1, Ziff. 19, S. 11 - 17).

3.2 Die Beschwerdeführerin beanstandet somit grundsätzlich, dass die Vorinstanz beim vorliegenden Nichteintretensentscheid zufolge der Nichtleistung der Kautionsleistung überhaupt von einer Entschädigungspflicht der Beschwerdeführerin ausgegangen und den Beschwerdegegnerinnen eine Prozessentschädigung zugesprochen habe.

a) Gemäss § 68 Abs. 1 ZPO hat eine Partei die andere grundsätzlich im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, in welchem ihr Kosten auferlegt werden. Gemäss ständiger Praxis ist auch der Kläger, auf dessen Klage nicht eingetreten wird, als unterliegende Partei anzusehen und die Vorinstanz hat der Klägerin und Beschwerdeführerin denn auch die Kosten des Gerichtsverfahrens auferlegt (Disp.-Ziff. 2 und 3). Wenn die Vorinstanz die Beschwerdeführerin nun auch verpflichtet hat, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung zu bezahlen, liegt darin noch keine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO. Vorausgesetzt bleibt allerdings, dass der Beschwerdegegnerin überhaupt entschädigungspflichtige Kosten und Umtriebe im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO entstanden sind, was die Beschwerdeführerin bestreitet.

b) Zu den nach § 69 ZPO zu entschädigenden Aufwendungen der obsiegenden Partei gehören – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch vorprozessuale Aufwendungen, so etwa Bemühungen, die beim Friedensrichter oder bei Beginn des anhängig gemachten Prozesses entstanden sind, auch wenn sie nicht durch Auflagen des Gerichts oder durch die Vorbereitung bereits anberaumter gerichtlicher Verhandlungen verursacht wurden (§ 9 der Anwaltsgebühren-Verordnung [LS 215.3]; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 69 ZPO). Somit hat die Vorinstanz nicht gegen klares materielles Recht verstossen, indem sie auch Aufwendungen der Beschwerdegegnerinnen, welche bei der Vorbereitung der Friedensrichterverhandlung und durch den Zuzug von Rechtsanwälten bzw. der Instruktion des Prozesses entstanden sind, als entschädigungspflichtig

angesehen hat. Sodann wurden die Beschwerdegegnerinnen mit Verfügung vom 21. Dezember 2005 – also über drei Wochen vor der Mitteilung der Beschwerdeführerin, sie werde die Kautionsleistung nicht bezahlen – vom Gericht aufgefordert, sich zum Streitwert zu äussern (HG Prot. S. 5). Schliesslich wurden die Beschwerdegegnerinnen am 22. Januar 2006 vom Gericht aufgefordert, sich zu ihren bisher angefallenen Aufwendungen im vorliegenden Prozess zu äussern (HG Prot. S. 9), weshalb die Eingaben vom 30./31. Januar 2006 (HG act. 19 und 21) keineswegs bloss auf "ausserprozessualer Freiwilligkeit" beruhten, wie die Beschwerdeführerin dies darstellen will. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin die Kautionsleistung, welche beim Unterliegen der leistenden Partei gemäss § 81 ZPO zunächst für die Prozessentschädigung, hernach für die Gerichtsgebühren zu benutzen ist, noch nicht bezahlt hatte. Vor Leistung der Kautionsleistung getätigte Aufwendungen der Gegenpartei machen diese nicht zu "nicht-entschädigungspflichtigen" Aufwendungen; einzig das Risiko der Eintreibbarkeit der Prozessentschädigung verlagert sich auf die entschädigungsberechtigte Partei. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin bezüglich willkürlicher Annahme einer Komplexität der Streit Sache und der Notwendigkeit des Beizuges externer Rechtsanwälte betrifft sodann die Höhe der allfälligen Entschädigung und darauf ist nachfolgend (Erw. 4.2.b) einzugehen. Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, entgegen den Erwägungen der Vorinstanz sei die Nichterbringung der Kautionsleistung allein noch kein falsches prozessuales Vorgehen wie dies etwa die Klageeinleitung beim unzuständigen Richter wäre; darüber hinaus sei sie durch die Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG gezwungen gewesen, die Klage anzuheben, wenn sie keinen Rechtsverlust erleiden wolle. Diese Argumente ändern nichts daran, dass die Beschwerdeführerin die Klage in Kenntnis der entsprechenden Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Kautionsleistung, insbesondere von § 73 Ziff. 5 ZPO, eingeleitet hat und ihr auch klar sein musste, dass die Kautionsleistung in Anbetracht des sehr hohen Streitwertes erheblich sein werde. Die Abklärung, ob die (ausländische) Konkursmasse die – in ihrer ungefähren Höhe bestimmbare – Kautionsleistung leisten können (bzw. allenfalls dürfen) hätte die Beschwerdeführerin auch vor Klageeinleitung tätigen (und sich die Klageerhebung allenfalls ersparen) können. Diesbezüglich liegt sehr wohl ein von der Beschwerdeführerin zu verantwortendes

"falsches" prozessuales Vorgehen vor. Jedenfalls hat die Vorinstanz kein klares materielles Recht verletzt, indem sie die von den Beschwerdegegnerinnen zum Teil vorprozessual getätigten Aufwendungen grundsätzlich als entschädigungspflichtig angesehen hat.

4.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann neben der eigentlichen Entschädigungspflicht auch die Höhe der zugesprochenen Prozessentschädigungen. Einerseits führt sie aus, durch die Nichterbringung der Kautions habe es an einem konstitutiven Element der Klageerhebung gefehlt, weshalb die Klage nicht rechtshängig geworden sei; damit sei aber bezüglich Streitwert auch nicht auf das eingereichte Rechtsbegehren abzustellen, da gar nie vermögensrechtliche Ansprüche im Streit gelegen hätten, sondern es sei von § 3 der Anwaltsgebührenverordnung auszugehen, welcher eine Grundgebühr von Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.-- vorsehe. Andererseits sei eine Prozessentschädigung nur soweit geschuldet, als tatsächlich ein Rechtsanwalt beigezogen und tätig geworden sei, nicht jedoch für internen Aufwand, welchen die Beschwerdegegnerinnen zwar pauschal geltend gemacht, jedoch umfangmässig überhaupt nicht substantiiert dargelegt hätten, weshalb ein ordnungsgemässer Ermessensentscheid der Vorinstanz gar nicht möglich gewesen sei. Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, die Vorinstanz habe gegen § 9 der Anwaltsgebührenverordnung verstossen, indem sie entgegen jener Bestimmung die Entschädigung nicht nach dem Zeitaufwand – welcher gar nicht dargetan worden sei – festgelegt habe. Schliesslich sei auch gemäss § 14 Abs. 2 AnwGebVO die volle Prozessentschädigung zu kürzen, wobei die notwendigen Bemühungen der Anwälte massgebend seien: die Vorinstanz habe aber ohne den stattgehabten anwaltlichen Aufwand auch nur im Ansatz zu kennen einfach die Parteibehauptungen übernommen. Zudem habe die Vorinstanz willkürlich auch Bemühungen der Beschwerdegegnerinnen vor der Prozessseinleitung beim Friedensrichter berücksichtigt, als diesen das bevorstehende Verfahren noch gar nicht bekannt sein können (KG act. 1, Ziff. 20, S. 17 - 21).

4.2 a) Die Beschwerdeführerin führt aus, nach ihrer Auffassung stelle die Entrichtung einer Prozesskaution gemäss § 73 ZPO keine echte Prozessvoraus-

setzung dar, sondern ein Erfordernis der ordnungsgemässen Anhängigmachung der Klage im Sinne von § 108 ZPO; bei Nichterbringung der Kautionsleistung fehle es an einem konstitutiven Element der Klageerhebung, weshalb keine Rechtshängigkeit eintreten könne (KG act. 1, S. 17 f.).

Diese Ansicht der Beschwerdeführerin erscheint jedoch verfehlt. Gemäss § 102 ZPO wird der Rechtsstreit vor Zürcher Gerichten durch die Einreichung der Weisung rechtshängig. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichts wird sodann – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – die Leistung der Prozesskaution nach erfolgter Kautionsauflage als Prozessvoraussetzung gemäss § 108 ZPO angesehen (vgl. Kass.Nr. 2001/047Z i.S. W. c. P., Beschluss vom 9. Juli 2002, Erw. II.1.c m.w.H.). Das Fehlen einer Prozessvoraussetzung allein hindert den Eintritt der Rechtshängigkeit nicht, ausser es fehle am Tatbestand, welcher sie zu begründen vermag (z.B. Nichteinreichung der Weisung oder Einreichung einer mangelhaften Weisung). Weitere Erfordernisse, ohne welche eine Klage nicht rechtshängig werden kann, sind etwa die eindeutige Parteibezeichnung und ein klares Rechtsbegehren (vgl. dazu Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 232, und so auch Osterwalder, Die Rechtshängigkeit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1981, S. 32 f.). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann nicht davon gesprochen werden, die Leistung der Prozesskaution – zumal diese gemäss kassationsgerichtlicher Praxis erst durch eine richterliche Kautionsauflage und Fristansetzung zur Prozessvoraussetzung wird – sei eine Voraussetzung der ordnungsgemässen Anhängigmachung der Klage, ohne welche gar keine Rechtshängigkeit eintreten könne. Damit verletzt aber auch die Vorinstanz kein klares materielles Recht, indem sie bezüglich Anwaltsgebühren auf das eingereichte Rechtsbegehren abstellte und damit von einem Streitwert von Fr. 100 Mio. ausging.

b) Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz sei willkürlich von einer Komplexität der Streitsache und der Notwendigkeit des Beizuges externer Rechtsanwälte ausgegangen; zudem würden beide Beschwerdegegnerinnen über hochbesetzte und teilweise am seinerzeitigen J.-Deal beteiligte spezialisierte Rechtsabteilungen verfügen (KG act. 1, Ziff. 19.16/17, S. 15 f.).

Diese Beanstandung geht ebenfalls fehl. Zwar mag sein, dass die Beschwerdegegnerinnen über eigene spezialisierte Rechtsabteilungen verfügen. Deren Spezialisierung wird sich jedoch kaum auch auf die Führung eines Zivilprozesses im vorliegenden Ausmass beziehen, weshalb sich der Beizug von externen, in der Prozessführung versierte Anwälten bereits in einem frühen Stadium der Klageeinleitung (bzw. für die Friedensrichterverhandlung) rechtfertigte. Zudem ergibt sich auch aus dem Grundsatz der Chancengleichheit, dass die Beschwerdegegnerinnen in casu durchaus berechtigt waren, sich gegen die Klage der bereits beim Friedensrichter durch einen Anwalt vertretenen Beschwerdeführerin (vgl. HG act. 3 = Weisung) zur Wehr zu setzen. Sodann ergibt sich vorliegend allein aus der Höhe des Streitwertes (Fr. 100 Mio) eine besondere Verantwortung der beigezogenen Anwälte. Die Komplexität der Streitsache (paulianische Anfechtungsklage der Konkursmasse der Sabena gegen ein Geschäft, das offenbar von der K. AG getätigt wurde, über welche später ein Nachlassverfahren eröffnet wurde) erscheint sodann gerichtsnotorisch.

c) Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, eine Prozessschädigung sei nur soweit geschuldet, als tatsächlich ein Rechtsanwalt beigezogen und tätig geworden sei, nicht jedoch für internen Aufwand, welchen die Beschwerdegegnerinnen zwar pauschal geltend gemacht, jedoch umfangmässig überhaupt nicht substantiiert dargelegt hätten, weshalb ein ordnungsgemässer Ermessensentscheid der Vorinstanz gar nicht möglich gewesen sei. Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, die Vorinstanz habe gegen § 9 der Anwaltsgebührenverordnung verstossen, indem sie entgegen jener Bestimmung die Entschädigung nicht nach dem Zeitaufwand – welcher gar nicht dargetan worden sei – festgelegt habe. Schliesslich sei auch gemäss § 14 Abs. 2 AnwGebVO die volle Prozessentschädigung zu kürzen, wobei die notwendigen Bemühungen der Anwälte massgebend seien: die Vorinstanz habe aber ohne den stattgehabten anwaltlichen Aufwand auch nur im Ansatz zu kennen einfach die Parteibehauptungen übernommen (KG act. 1, Ziff. 20, S. 18 ff.).

Die Beschwerdeführerin verkennt in diesen Ausführungen das Wesen der grundsätzlich nach § 2 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebVO) festzule-

genden Entschädigung, welche sich grundsätzlich pauschal nach dem Streitwert bemisst; der tatsächliche Zeitaufwand ist – neben den weiteren Kriterien der Schwierigkeit des Prozesses und des Masses der Verantwortung des Rechtsvertreters – nur von untergeordneter Bedeutung. Gemäss ständiger Praxis wird bei Prozesserledigungen ohne Anspruchsprüfung über die Nebenfolgen denn auch kein Beweisverfahren durchgeführt, sofern die Parteien – wie vorliegend (HG act. 19, 24 und 27) – zuvor Gelegenheit hatten, sich zur Entschädigungsfrage zu äussern (vgl. ZR 82 Nr. 93 E. c; ZR 83 Nr. 82). Für die Festsetzung des massgeblichen notwendigen Aufwandes (nicht des effektiv stattgehabten Aufwandes) boten die Akten der Vorinstanz eine ausreichende Grundlage. Gemäss der Praxis des Kassationsgerichts wird sodann bei Nichteintreten auf die Klage die volle Anwaltsgebühr (gemäss § 2 AnwGebVO) nach § 14 Abs. 2 AnwGebVO den Verhältnissen des Einzelfalles angepasst (ZR 95 Nr. 5). Nichts anderes hat die Vorinstanz – unter Hinweis zudem auf die Möglichkeit der Entschädigung von ausserordentlichen Bemühungen bei der Vorbereitung eines Prozesses, wie der Vertretung vor Friedensrichter oder sonstiger Instruktionen vor dem Prozess gemäss § 9 AnwGebVO – im vorliegenden Verfahren gemacht und dies auch so begründet. Allerdings hat die Vorinstanz keine weitere Gewichtung der einzelnen Faktoren (interner und externer Aufwand; Grössenordnung der Kürzung gemäss § 14 Abs. 2 AnwGebVO) vorgenommen. Dazu war sie jedoch auch nicht verpflichtet, existiert doch keine gesetzliche Vorschrift, wonach der Richter verpflichtet wäre, die Bemessung der Entschädigung in den Erwägungen zu begründen (vgl. dazu ZR 89 Nr. 42 m.w.H., insbesondere auf BGE 111 Ia 1). Zwar liesse sich allenfalls der Entscheid insoweit einfacher nachvollziehen und auch anfechten; auf Grund der Akten und gestützt auf die für das gerichtliche Verfahren anwendbare Gebührenverordnung lässt sich aber auch ohne Nennung der einzelnen Faktoren überprüfen, ob sich die Bemessung im Ergebnis im Rahmen des Zulässigen hält oder nicht. Abschliessend ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz sich bei der Bemessung der Prozessentschädigung eben nicht am tatsächlich angefallenen Aufwand der Beschwerdegegnerinnen zu orientieren hatte, weshalb es keine Rolle spielen konnte, dass diese den internen und externen Aufwand nicht unterschieden und nicht substantiiert dargelegt haben bzw. dass die eine Partei

den externen Anwalt bereits zur Friedensrichterbehandlung beizog, sondern dass die Vorinstanz vom objektiv notwendigen Aufwand auszugehen hatte. Indem sie diesen für das vorliegende Verfahren auf ca. 18% der vollen Grundgebühr angesetzt hat, bewegte sie sich im ihr zustehenden Ermessensbereich. Eine Verletzung von klarem materiellem Recht kann nicht nachgewiesen werden.

5. Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen. Damit entfällt auch die der Beschwerde hinsichtlich Disp.-Ziff. 4 des angefochtenen Entscheides verliehene aufschiebende Wirkung.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 4'700.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 350.-- Schreibgebühren,
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschwerdegegnerinnen für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von je Fr. 4'400.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: