



Kass.-Nr. AA100096-P/U/Np

Mitwirkende: der Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, sowie der
juristische Sekretär Markus Nietlispach

Erledigungs-Verfügung vom 4. Mai 2011

in Sachen

X.,

...,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.

gegen

Y. AG,

...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____.

betreffend

Revision

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des
Kantons Zürich vom 14. Juni 2010 (HG100044/U/ei)**

Der Vizepräsident hat in Erwägung gezogen:

1.a) Am 19. November 2002 erlitt die Beschwerdeführerin (Revisionsklägerin) mit ihrem Personenwagen einen Auffahrunfall. In der Folge machte sie am 29. Januar 2004 gegen die Beschwerdegegnerin (Revisionsbeklagte) – die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung des Halters des unfallverursachenden Fahrzeugs – beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Forderungsklage anhängig, mit der sie Ersatz für den daraus erlittenen Erwerbsausfall und Haushaltsschaden verlangte. Die Beschwerdegegnerin bestritt das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfall und den geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin.

b) Mit Urteil vom 16. Juni 2008 wies das Handelsgericht die Klage ab (Kass.-Nr. AA080135 act. 2). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin zunächst kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, die vom Kassationsgericht mit Sitzungsbeschluss vom 24. August 2009 abgewiesen wurde, soweit darauf eingetreten werden konnte (Kass.-Nr. AA080135 act. 16). Die von der Beschwerdeführerin gegen das handelsgerichtliche Urteil und den kassationsgerichtlichen Erledigungsbeschluss erhobene Beschwerde in Zivilsachen wies das Bundesgericht mit Urteil vom 17. November 2009 ab, soweit darauf einzutreten war (HG act. 3/29 und 3/30).

c) Mit Eingabe vom 8. Februar 2010 stellte die Beschwerdeführerin beim Handelsgericht ein Gesuch um Revision des Urteils vom 16. Juni 2008 (HG act. 1), auf welches das Handelsgericht (Vorinstanz) mit Beschluss vom 14. Juni 2010 nicht eintrat (HG act. 16 = KG act. 2).

d) Gegen diesen ihr am 23. Juni 2010 zugestellten (HG act. 17A) handelsgerichtlichen Nichteintretensentscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Datum vom 30. August 2010 innert gebotener Frist (vgl. § 287 ZPO/ZH und § 140 Abs. 1 GVG) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde. Damit verlangt(e) sie (in der Sache selbst) die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mit der Anweisung, auf das Revisionsbegehren einzutreten und hierbei die am 7. Juni 2010 eingereichten Beweismittel zu berücksichtigen

(KG act. 1, insbes. S. 2). Parallel dazu reichte die Beschwerdeführerin gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 14. Juni 2010 Beschwerde beim Bundesgericht ein (vgl. KG act. 13).

e) Bereits früher, nämlich am 7. Juli 2010, hatte die Beschwerdeführerin beim Bundesgericht ein Revisionsbegehren betreffend das bundesgerichtliche Urteil vom 17. November 2009 einreichen lassen (BGer-Nr. 4F_8/2010). Da der Ausgang dieses Verfahrens (vor Bundesgericht) geeignet erschien, den Ausgang des vorliegenden Kassationsverfahrens zu präjudizieren, wurde Letzteres mit Zwischenbeschluss vom 15. Oktober 2010 (antragsgemäss; vgl. KG act. 1 S. 2, Antrag 3) bis zum Abschluss des bundesgerichtlichen Revisionsverfahrens sistiert. Zugleich wurde festgestellt, dass die der Beschwerdeführerin mit handelsgerichtlichem Beschluss vom 14. Juni 2010 bewilligte unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung im Kassationsverfahren weitergelte und eine Kautionspflicht der Beschwerdeführerin nach § 75 Abs. 1 ZPO/ZH somit entfalle (s.a. § 85 Abs. 1 ZPO/ZH). Hingegen wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. Z. zum unentgeltlichen Rechtsbeistand im Kassationsverfahren abgewiesen (KG act. 11).

f) Mit Urteil vom 18. April 2011 hiess die I. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts im Verfahren BGer-Nr. 4F_8/2010 das Revisionsgesuch der Beschwerdeführerin gut, hob die Urteile des Bundesgerichts vom 17. November 2009 und des Handelsgerichts vom 16. Juni 2008 auf und wies die Sache zur weiteren Behandlung an das Handelsgericht zurück (KG act. 15).

g) In der Folge wurde das Kassationsverfahren mit Präsidialverfügung vom 28. April 2011 wieder aufgenommen und den Parteien (anstelle der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer vorinstanzlichen Vernehmlassung) Gelegenheit geboten, sich zur Frage der Abschreibung des Verfahrens (zufolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses) und zu den damit einhergehenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu äussern (KG act. 16). Als Reaktion darauf liess die Beschwerdeführerin die Beschwerde mit Eingabe vom 3. Mai 2011 zurückziehen

(KG act. 18), was der Beschwerdegegnerin unter gleichzeitiger Abnahme der ihr laufenden Frist zur Stellungnahme unverzüglich mitgeteilt wurde (vgl. KG act. 20).

2. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Gemäss deren Übergangsbestimmungen gilt für (auch Rechtsmittel-)Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechts-hängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren (und damit auch für dessen Abschreibung) 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. Als Folge der Massgeblichkeit des bisherigen Rechts in der Sache selbst richten sich sodann auch die Nebenfolgen des Beschwerdeverfahrens (insbesondere die Gerichtsgebühr) 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).

3. Die von der Beschwerdeführerin abgegebene (Rückzugs-)Erklärung (KG act. 18) ist zulässig und klar, weshalb das Kassationsverfahren als durch Rückzug der Beschwerde erledigt abzuschreiben ist (vgl. § 188 Abs. 3 ZPO/ZH; s.a. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 17; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 11 vor §§ 259 ff.).

Anzumerken bleibt, dass der Abschreibungsentscheid in die sachliche Kompetenz des Gerichtspräsidenten (bzw. dessen Stellvertreters) fällt (§ 122 Abs. 3 GVG; von Rechenberg, a.a.O., S. 50), weshalb er mittels (einsprachefähiger; vgl. § 122 Abs. 4 GVG) Präsidialverfügung erfolgen kann (s.a. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 8 zu § 122).

4. Wie bereits im Zwischenbeschluss vom 15. Oktober 2010 dargelegt wurde, liegen auf Seiten der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die unent-

geltliche Prozessführung auch mit Bezug auf das Kassationsverfahren vor, weshalb die von der Vorinstanz erteilte Bewilligung im Kassationsverfahren weitergilt (vgl. KG act. 11 S. 3 f., Erw. 2/a). Daran ändert auch der Rückzug der Beschwerde nichts, sind deren Erfolgsaussichten doch nicht ex post (aufgrund des Verfahrensausgangs), sondern vielmehr (ex ante) nach den Verhältnissen zu beurteilen, wie sie sich im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs oder – bei bereits von der unteren Instanz erteilter Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege – des Rechtsmittels präsentierten (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21b zu § 84; RB 1997, Nr. 76; ZR 98 Nr. 12, Erw. 3/b; BGE 129 I 136; 128 I 236; 125 II 275; 124 I 307; s.a. Kass.-Nr. AA040129 vom 18.1.2005 i.S. C.c.C., Erw. 3/a/bb a.E.; AA080087 vom 9.9.2008 i.S. M.c.M., Erw. 3/a). Zu diesem Zeitpunkt konnte die Beschwerde aber nicht als aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO/ZH bzw. Art. 29 Abs. 3 BV betrachtet werden (s. KG act. 11 S. 4). Überdies liefe im vorliegenden Fall ein Entzug der unentgeltlichen Prozessführung im Kassationsverfahren (wegen der mit dem Rückzug einhergehenden Verwirkung der Erfolgsaussichten der Beschwerde) darauf hinaus, die Beschwerdeführerin gleichsam für ihr Bestreben zu bestrafen, ihre (aufgrund des bundesgerichtlichen Urteils vom 18. April 2011) obsolet gewordene Beschwerde auf dem prozessökonomischsten und kostengünstigsten Weg abschreiben zu lassen, was als stossend erschiene.

5.a) Gemäss der allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH, die auch im Rechtsmittelverfahren gilt, sind die Kosten der (mit ihren Rechtsmittelanträgen) unterliegenden Partei aufzuerlegen. Dabei ist auch eine Nichtigkeitsklägerin, die ihre Beschwerde zurückzieht, als unterliegende Partei zu betrachten (vgl. ZR 87 Nr. 37; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64). Die Kosten des Kassationsverfahrens sind deshalb der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Zuzugleich sind sie aber einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Zugleich ist die Beschwerdeführerin auf § 92 ZPO/ZH hinzuweisen, wonach das Gericht eine Partei zur Nachzahlung der ihr nach § 84 ZPO/ZH erlassenen Gerichtskosten verpflichten kann, sollte sie später in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommen.

Bei der Bemessung der Gerichtsgebühr, die sämtliche Kosten (einschliesslich derjenigen für den Zwischenbeschluss vom 15. Oktober 2010) abdeckt (vgl. § 2 Abs. 3 aGGebV; s.a. KG act. 11 S. 7, Erw. 4) und deren Höhe sich – ausgehend von einem (Verfahrens-)Streitwert von rund Fr. 662'524.-- – nach § 4 Abs. 1 aGGebV bemisst (vgl. § 13 Abs. 1 und 2 aGGebV), ist zu berücksichtigen, dass der Rückzug in einem Zeitpunkt erklärt wurde, in dem seitens des Gerichts noch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Beschwerde bzw. materielle Prüfung der darin erhobenen Rügen erfolgt ist. Die Gerichtsgebühr ist deshalb in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 aGGebV (analog) erheblich zu reduzieren.

b) Nachdem die Beschwerdegegnerin ausdrücklich erklärt hat, dass ihr im Zusammenhang mit dem vorliegenden Kassationsverfahren keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe entstanden sind (vgl. KG act. 20), ist ihr keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Auf der anderen Seite fällt mangels Bestellung zum unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. KG act. 11 S. 4 ff., Erw. 2/b-c) auch eine Entschädigung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse ausser Betracht.

6.a) Die vorliegende (Abschreibungs-)Verfügung schliesst das Verfahren als Ganzes ab. Es handelt sich somit um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG (vgl. BGer 6B_287/2007 vom 5.10.2007, Erw. 2), der eine vermögensrechtliche Zivilsache mit einem über Fr. 30'000.-- liegenden (Rechtsmittel-)Streitwert zum Gegenstand hat. Sie stellt jedoch keinen (kantonal) letztinstanzlichen Entscheid im Sinne von Art. 75 BGG dar, wäre gegen sie doch zunächst Einsprache nach § 122 Abs. 4 GVG zu erheben (ZR 95 Nr. 9; Hauser/Schweri, a.a.O., N 9 zu § 122; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Anh. II, N 2 zu § 122 GVG). Folglich steht gegen die vorliegende Erledigungsverfügung die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG nicht offen.

b) Ob und inwieweit unter den gegebenen Umständen die Vorschrift von Art. 100 aAbs. 6 BGG zur Anwendung gelangen kann, hätte notwendigenfalls das Bundesgericht zu entscheiden.

Der Vizepräsident verfügt:

1. Das Kassationsverfahren wird als durch Rückzug der Beschwerde erledigt abgeschlossen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Handelsgericht des Kantons Zürich und das Schweizerische Bundesgericht (Proz.-Nr. 4A_442/2010), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: