

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA060078 vom 31. August 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA060078](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060078)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA060078 du 31 août 2006

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA060078 del 31 agosto 2006

## Volltext

Kassationsgericht des Kantons Zürich Kass.-Nr. AA060078/U/mb Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Markus Nietlispach Zirkulationsbeschluss vom 31. August 2006 in Sachen X. AG, Beklagte und Beschwerdeführerin vertreten durch A. gegen Y. SA, Klägerin und Beschwerdegegnerin vertreten durch Verwaltungsratspräsident \_\_\_\_\_ betreffend Forderung Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. April 2006 (HG060030/U/ei)

- 2 - Das Gericht hat in Erwägung gezogen: 1.a) Mit Einreichung der Klageschrift vom 24. Januar 2006 (HG act. 2) sowie der friedensrichteramtlichen Weisung vom 12. Januar 2006 (HG act. 4) machte die Beschwerdegegnerin (Klägerin) beim Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) gegen die Beschwerdeführerin (Beklagte) eine Forderungsklage anhängig, mit welcher sie von dieser die Bezahlung von Fr. 52'000.-- (zuzüglich Zins) verlangte. Mit Präsidialverfügung vom 26. Januar 2006 wurde der Beschwerdeführerin alsdann Frist zur Einreichung der schriftlichen Klageantwort angesetzt (HG Prot. S. 2), welche auf Gesuch der B.-Rechtskanzlei, unterzeichnet durch A. (HG act. 8/1 in Verbindung mit HG act. 7), ausnahmsweise bis 8. März 2006 erstreckt wurde (HG Prot. S. 2 in Verbindung mit HG act. 8/2-3). Dies mit dem ausdrücklichen Bemerkens, dass die Gesuchstellerin (B.-Rechtskanzlei) nicht zur berufsmässigen Vertretung einer Partei im vorliegenden Forderungsprozess befugt sei (HG Prot. S. 2). Ungeachtet dieses Hinweises stellte die B.-Rechtskanzlei mit in Vertretung von A. durch C. unterzeichneter Eingabe vom 23. Februar 2006 ein weiteres Gesuch um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Klageantwort (HG act. 9), auf welches die Vorinstanz mit Beschluss vom 1. März 2006 in der Erwägung, dass die B.-Rechtskanzlei nicht zur berufsmässigen Vertretung der Beschwerdeführerin berechtigt sei, unter Kostenfolgen zu Lasten von A. nicht eintrat (HG act. 10 in Verbindung mit HG act. 11/2-3). Da innert Frist keine Klageantwort erstattet worden war, wurde der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 13. März 2006 in Anwendung von § 130 Abs. 1 ZPO ein zweites Mal Frist zur Einreichung der Klageantwortschrift angesetzt (HG Prot. S. 4 in Verbindung mit HG act. 12/2-3). Nachdem auch diese Frist unbenutzt verstrichen war, nahm die Vorinstanz androhungsgemäss (vgl. HG Prot. S. 4, Disp.-Ziff. 1) Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden an. Auf dieser Grundlage erging am 18. April 2006 das vorinstanzliche Urteil, mit welchem die Beschwerdeführerin unter Kosten- und Entschädigungsfolgen verpflichtet wurde, der Beschwerdegegnerin Fr. 52'000.-- nebst Zins zu 5% seit 6. Juli 2005 zu bezahlen; im Mehrbetrag (bezüglich Zins) wurde die Klage abgewiesen (HG act. 13 = KG act. 2).

- 3 - b) Gegen dieses der Beschwerdeführerin am 2. Mai 2006 zugestellte (HG act. 14B), als Endentscheid im Sinne von § 281 ZPO ohne weiteres beschwerdefähige handelsgerichtliche Urteil (s.a. § 69a Abs. 1 GVG) richtet sich die vorliegende, undatierte, am 1. Juni 2006 zur Post gegebene und damit fristwährend (vgl. § 287 ZPO und §§ 191/193 GVG) eingereichte, von A. namens, im Auftrag und mit Vollmacht der Beschwerdeführerin (vgl. KG act. 1 S. 1 und KG act. 3) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (KG act. 1, insbes. S. 2), von deren Eingang den Parteien und der Vorinstanz mit Schreiben vom 9. Juni 2006 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 6). Ein Weiterzug des angefochtenen Urteils an das Bundesgericht ist – soweit ersichtlich – nicht erfolgt. c) Wie die nachstehenden Erwägungen (Erw. 2 und 3) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unzulässig und überdies als den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügend. Deshalb kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 5 und 8) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, sie der Beschwerdegegnerin zur freigestellten Beantwortung und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO). 2. Zunächst ist von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen gegeben sind, zu denen unter anderem auch die Berechtigung der Parteien und ihrer Vertreter zur Prozessführung bzw. Rechtsmittelerhebung gehört (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 29 ZPO [und N 16 zu § 108 ZPO]; Kass.-Nr. 94/361 vom 21.12.1994 i.S. C. c. A., Erw. II/2/a; Kass.-Nr. 2001/296 i.S. M. und M. c. S. et al., Zwischenbeschluss vom 6.5.2002, Erw. 3; s.a. § 108 ZPO; ZR 41 Nr. 73). a) Bei A., der – mit auf ihn lautender Vollmacht (vgl. KG act. 3) – (auch) im vorliegenden Kassationsverfahren als Vertreter der Beschwerdeführerin auftritt und in deren Namen die Beschwerde führt (s. KG act. 1 S. 1), handelt es sich um diejenige Person, welche als einzige natürliche Person auf dem Briefkopf der B.-Rechtskanzlei aufgeführt wird (vgl. HG act. 7, 8/1 und 9). Daher und weil Letztere

- 4 - – soweit ersichtlich – auch nicht als juristische Person oder anderes eintragungspflichtiges oder -fähiges Rechtsgebilde im Handelsregister eingetragen ist, ist davon auszugehen, dass zwischen ihm und der B.-Rechtskanzlei der Sache nach Personalunion besteht (vgl. auch den Absender-Stempel auf dem die Beschwerde enthaltenden Briefumschlag [KG act. 9]). Insoweit ändert allein der Umstand, dass im vorliegenden Verfahren (d.h. in der Vollmachtsurkunde und der Beschwerdeschrift) – anders als noch vor Vorinstanz (vgl. HG act. 8/1 und 9) – direkt A. (und nicht mehr die B.-Rechtskanzlei) als Vertreter und Bevollmächtigter (vgl. HG act. 7 und KG act. 3) der Beschwerdeführerin bezeichnet wird, nichts an der Rechtslage bezüglich der prozessualen Berechtigung zum Handeln vor Gericht bzw. – konkret – zur vorliegenden Beschwerdeführung. Dies umso weniger, als die Änderung resp. der Wechsel (bloss) der formellen Bezeichnung des (materiell identischen) Parteivertreters in der alleinigen Absicht erfolgt sein dürfte, die prozessualen Folgen der von der Vorinstanz festgestellten Unzulässigkeit des vertretungsweisen Handelns der (in personeller Hinsicht mit A. identischen) B.-Rechtskanzlei zu umgehen. b) Die Vorinstanz ist im Lichte des prozessualen Auftritts von A. (bzw. der B.-Rechtskanzlei) davon ausgegangen, dieser (resp. die B.-Rechtskanzlei) handle berufsmässig als Vertreter(in) der Beschwerdeführerin. Nachdem A. weder im Rahmen des Verfahrens vor Vorinstanz noch in der Beschwerdeschrift in irgend einer Weise gegen diese Annahme opponiert, ein berufsmässiges Handeln nicht bestritten und den vorinstanzlichen

Nichtzulassungsentscheid (HG act. 10 in Verbindung mit HG Prot. S. 2) auch nicht angefochten hat (auch in der Beschwerdeschrift verliert der Vertreter zu diesem Vorhalt kein Wort; vgl. insbes. KG act. 1 S. 2 oben), ist davon auszugehen, dass die Annahme berufsmässiger Vertretung zutrifft. Für eine berufsmässige Vertretung, d.h. für ein tatsächliches oder beabsichtigtes Handeln für andere in einer unbestimmten oder unbegrenzten Zahl von Fällen bzw. Prozessen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 29 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 5 Rz 126; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 10 Rz 11; ZR 61 Nr. 1), sprechen neben der einschlägigen Bezeichnung als "Rechtskanzlei", der Aufmachung des Briefpapiers sowie der konkreten Ausgestaltung und Formulierung der

- 5 - eingeholten und ins Recht gereichten Vollmacht(surkunde) insbesondere auch der an eine unbestimmte Vielzahl von Kunden gerichtete Internet-Auftritt unter der im Briefkopf genannten Internet-Adresse (...), wo als besondere Kompetenz und Referenz der Bereich der Vertretung von Einzelpersonen, Firmen und Interessengruppen im In- und Ausland aufgeführt wird, sowie der gerichtsnotorische Umstand, dass A. bereits früher (mindestens) in einem Fall als Rechtsvertreter einer anderen Prozesspartei aufgetreten und eine Beschwerde eingereicht hat (vgl. Kass.-Nr. AA040188 betreffend Befehl/mietrechtliche Ausweisung). c) Gemäss § 29 Abs. 1 ZPO kann sich eine Partei unter Vorbehalt der Bestimmungen von §§ 30 ff. ZPO (von denen in casu keine zur Debatte steht) sowie des (kantonalen) Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003 (AnwG; LS 215.1) durch eine (beliebige) andere handlungsfähige Person vertreten lassen. Unter den vorbehaltenen Vorschriften sind insbesondere die §§ 11 f. AnwG betreffend das Anwaltsmonopol, d.h. betreffend die den Rechtsanwälten oder ihnen gleichgestellten Personen vorbehaltenen Tätigkeiten, von Bedeutung. Danach umfasst das Anwaltsmonopol bzw. der Monopolbereich, für dessen Bestimmung die Kantone zuständig sind (Nater, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N 6 zu Art. 3 BGFA), die berufsmässige Vertretung von Parteien im Zivil- und Strafprozess vor den zürcherischen Gerichten sowie vor Untersuchungs- und Anklagebehörden und deren Oberinstanzen (§ 11 Abs. 1 AnwG). Demzufolge ist die berufsmässige Vertretung von Parteien im Zivilprozess (wozu auch das vorliegende Kassationsverfahren betreffend einen Forderungsstreit gehört) den im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen oder Freizügigkeit nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) geniessenden Rechtsanwältinnen und -anwälten sowie (zum Teil nur für bestimmte Verfahrensarten) den weiteren in § 11 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 AnwG aufgeführten Personen vorbehalten (s.a. Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 5 Rz 124; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 29 ZPO; Walder-Richli, a.a.O., § 10 Rz 11 ff. [mit Bezug auf die in ihrer grundsätzlichen Ausgestaltung gleiche Rechtslage unter der Herrschaft des aAnwG]).

- 6 - A. besitzt keine dieser gemäss AnwG vorausgesetzten persönlichen Eigenschaften bzw. Qualifikationen für die Zulässigkeit einer berufsmässigen Parteivertretung in einem Zivilverfahren vor den zürcherischen Gerichten. Insbesondere ist nicht ersichtlich (und trotz des dahingehenden Vorhalts durch die Vorinstanz auch nicht behauptet oder gar nachgewiesen), dass er über ein Anwaltspatent verfüge bzw. als Rechtsanwalt oder als andere im Genuss der Freizügigkeit nach BGFA stehende Person zu Handlungen im Monopolbereich zugelassen sei. Auch liegt keine Ausnahme vom Anwaltsmonopol im Sinne von § 12 Abs. 2 AnwG vor, nachdem es sich vorliegend weder um ein summarisches

noch um ein Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung und Erstreckung von Miet- und Pachtverhältnissen handelt. Folglich ist mit der Vorinstanz (vgl. HG Prot. S. 2 und HG act. 10) festzuhalten, dass A. nicht zur berufsmässigen Vertretung der Beschwerdeführerin vor (Zivil-)Gericht berechtigt ist; insoweit fehlt ihm die Prozessführungsbewilligung (vgl. Walder, Prozess erledigung ohne Anspruchsprüfung, Zürich 1966, S. 16). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin sowohl A. als auch der B.-Rechtskanzlei für den vorliegenden Forderungsstreit eine Prozessvollmacht erteilt hat (vgl. KG act. 3 und HG act. 7), lässt sich die Unzulässigkeit der berufsmässigen Vertretung im Bereich des Anwaltsmonopols durch eine die persönlichen Voraussetzungen anwaltlicher Tätigkeit nicht erfüllende Person dadurch doch nicht beseitigen. Denn die rechtsgeschäftliche (private) Bevollmächtigung zur Prozessführung bewirkt lediglich, dass die zum Vertreter ernannte Person berechtigt ist, innerhalb der bestehenden rechtlichen Schranken im Namen des Vertretenen und mit den von der Rechtsordnung (und damit insbesondere auch vom Prozess- und Anwaltsrecht) vorgesehenen Rechtswirkungen für diesen zu handeln. Steht jedoch das Gesetz gewisse Rechtswirkungen (hier: dem rechtsgültigen prozessualen Handeln im Namen der Beschwerdeführerin im Zivilprozess) entgegen, müssen diese Wirkungen trotz erteilter Vollmacht ausbleiben. Insoweit entfaltet die Bevollmächtigung im vorliegenden Fall lediglich interne Wirkungen zwischen Vertreter und Vertretenem, ohne dass sie die (auf der Berufsmässigkeit beruhende) Unzulässigkeit des vertretungsweisen Handelns zu heilen bzw. das Fehlen der Prozessführungsbewilligung des Vertreters zu beseitigen vermöchte.

- 7 - d) aa) Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, deren Grundgedanke auch in Art. 30 Abs. 2 OG zum Ausdruck kommt, stellt es grundsätzlich durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigten rigorosen und damit (unzulässigen) überspitzten Formalismus bzw. ein gerichtliches Verhalten gegen Treu und Glauben dar, wenn in Fällen der vorliegenden Art, in denen ein Rechtsmittel von einer nicht zur Vertretung zugelassenen Person eingereicht wurde, direkt ein Nichteintretensentscheid gefällt wird. Vielmehr verlangt – so diese Praxis – der in Art. 30 Abs. 2 OG für das Verfahren vor Bundesgericht kodifizierte, auch im kantonalen Recht Geltung beanspruchende allgemeine prozessuale Rechtsgrundsatz vom Richter, dass Letzterer der betreffenden (mangelhaft vertretenen) Partei zunächst eine kurze, gegebenenfalls auch über die gesetzliche Rechtsmittelfrist hinausgehende Nachfrist ansetze, um den Mangel zu beseitigen (BGE 120 V 419 m.Hinw. auf zwei unveröffentlichte Urteile vom 23.3.1994 und 15.6.1993; Urteil des Bundesgerichts 6S.848/1999 vom 6.7.2000, Erw. 1/b; ebenso Kass.-Nr. 2001/296 i.S. M. und M. c. S. et al., Zwischenbeschluss vom 6.5.2002, Erw. 3 [betreffend den der Sache nach gleich gelagerten Fall von § 3 Abs. 2 Ziff. 3 GVG]; s.a. § 108 ZPO, der nicht nur für die erhobene Klage, sondern analog auch für ergriffene Rechtsmittel gilt; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 29 ZPO und N 2 f. zu § 38 ZPO; Walder, a.a.O., S. 17 f.; Walder-Richli, a.a.O., § 10 Rz 12 m.Hinw. auf ZR 41 Nr. 73; Kass.-Nr. 94/361 vom 21.12.1994 i.S. C. c. A., Erw. II/2/a; ferner auch Pra 2006 Nr. 51, Erw. 2.5). bb) Ungeachtet dieser im Grundsatz unbestrittenen und gefestigten Rechtsauffassung bzw. -lage liegen in casu jedoch Umstände vor, die es angezeigt erscheinen lassen, vom eben erörterten, verfassungsrechtlich begründeten Vorgehen abzuweichen und von einer Nachfristansetzung zur Behebung des Mangels (d.h. zur Genehmigung der Eingabe A.'s durch die Beschwerdeführerin) abzusehen: So wurden sowohl A. (bzw. der B.-Rechtskanzlei) als auch die Beschwerdeführerin persönlich von der Vorinstanz mehrfach ausdrücklich auf den Umstand der fehlenden Berechtigung des Ersteren (bzw. der

B.-Rechtskanzlei) zur Vertretung der Beschwerdeführerin im vorliegenden Forderungsprozess hingewiesen

- 8 - (vgl. HG Prot. S. 2, HG act. 10 und 13 [Erw. 1]), wobei die entsprechenden (Nichtzulassungs-)Entscheide (Gerichtsurkunden) jeweils beiden auf beklagter Seite Beteiligten zugestellt wurden (vgl. HG act. 8/2-3, 11/2-3 und 14B-C) und unangefochten blieben (s.a. KG act. 1 S. 2 oben). Ungeachtet dieser expliziten Hinweise und trotz darauf beruhender Kenntnis der – im Übrigen weder von der Beschwerdeführerin noch von ihrem Vertreter in Abrede gestellten – rechtlichen Unzulässigkeit einer prozessualen Vertretung durch A. reichte dieser dennoch (und ohne sich auch nur mit einem Wort zur Zulässigkeitsproblematik zu äussern) als Prozessvertreter der Beschwerdeführerin eine Nichtigkeitsbeschwerde ein bzw. liess Letztere dennoch eine solche durch den von ihr bevollmächtigten A. einreichen und sich im Kassationsverfahren durch diesen vertreten. Bei dieser Sachlage (d.h. weil sowohl die Beschwerdeführerin selbst als auch ihr Vertreter Kenntnis vom Mangel bezüglich der Befugnis desselben zur Vertretung der Beschwerdeführerin vor den zürcherischen Zivilgerichten hat) rechtfertigt es sich weder unter dem Aspekt des überspitzten Formalismus noch unter demjenigen des Gebots des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 9 BV, § 50 Abs. 1 ZPO), der Beschwerdeführerin zunächst Gelegenheit zur Genehmigung der ohne entsprechende (prozessuale) Befugnis in ihrem Namen eingereichten Beschwertschrift zu geben; dafür besteht unter den gegebenen Umständen kein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin. Vielmehr muss die (den auf beklagter Seite Beteiligten bewusste und rechtskräftig festgestellte) fehlende Berechtigung A.'s zur Prozessführung im Namen seiner Mandantin, um die sich Letztere bzw. ihr Vertreter trotz des Wissens um die prozessuale Unzulässigkeit des gewählten Vorgehens schlichtweg nicht zu kümmern scheint, dazu führen, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten wird (vgl. ZR 52 Nr. 147; Walder, a.a.O., S. 18 mit Anm. 25). Wollte man anders entscheiden, könnte die vertretene Partei die (ihr dem Inhalt nach zur Kenntnis gebrachte) Vorschrift von § 11 AnwG betreffend die ausschliessliche Befugnis von Rechtsanwältinnen und -anwälten zur berufsmässigen Vertretung von Parteien im Zivilprozess ohne weiteres (mittels Einreichung einer Eingabe durch einen gemäss besagter Bestimmung nicht berechtigten Vertreter und nachfolgender Genehmigung durch die Partei selbst) umgehen und so weitgehend aus den Angeln heben bzw. ihres Gehalts entleeren.

- 9 - Evident wäre Missbräuchen im Zusammenhang mit der berufsmässigen Parteivertretung im Bereich des Anwaltsmonopols damit Tür und Tor geöffnet und der Zweck von § 11 AnwG weitestgehend vereitelt. Im Übrigen würde es der Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen zum Vorwurf rechtsmissbräuchlichen (und somit nicht zu schützenden) Verhaltens gereichen, wenn sie sich in voller Kenntnis dieses Mangels im Beschwerdeverfahren durch eine zur (berufsmässigen) Parteivertretung nicht berechtigte Person vertreten liesse und hernach Anspruch auf Genehmigung der von dieser Person vorgenommenen prozessualen Handlungen bzw. auf Beseitigung des Mangels hinsichtlich deren Prozessführungsbewilligung erheben würde (vgl. Pra 2006 Nr. 51, Erw. 2.5). Ein solches Verhalten verdiente auch unter dem Gesichtspunkt von § 50 Abs. 1 ZPO keinen Schutz. cc) Mangels Berechtigung A.'s zur Vertretung der Beschwerdeführerin im Kassationsverfahren ist auf die Beschwerde somit (ohne vorgängige Weiterungen) nicht einzutreten (ZR 52 Nr. 147; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO und N 22 zu § 108 ZPO; s.a.

ZR 84 Nr. 138, Erw. 1; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 79). 3. Ergänzend sei angemerkt, dass der Beschwerde auch dann kein Erfolg beschieden wäre, wenn die Befugnis A.'s, für die Beschwerdeführerin vor Kassationsgericht aufzutreten, zu bejahen wäre. a) So stellt das Beschwerdeverfahren seiner besonderen Natur nach keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter (mit umfassender Prüfungsbe- fugnis und Prüfungspflicht der Rechtsmittelinstanz bezüglich des gesamten Pro- zessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtig- keitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen,

- 10 - hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen und hierbei darzu- legen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenü- gend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abre- de gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegenge- stellt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die ange- fochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und die- jenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Ein- zelnen anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorin- stanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcheri- schem Recht, Zürich 1986, 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 ZPO). Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu ent- scheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind; das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Walder-Richli, a.a.O., § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). b) Die vorliegende Eingabe (KG act. 1) vermöchte den eben skizzierten ge- setzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu genügen. So lässt die Beschwerdeführerin zwar einlässlich schildern, was sich gemäss ihrer Wahrnehmung vor Fällung und Eröffnung des vorinstanzlichen Ur- teils zugetragen habe, wobei sie insbesondere geltend macht, im Einverständnis mit der Beschwerdegegnerin, welche ihrerseits Gleiches getan habe, ein Sistie- rungsgesuch gestellt zu haben (KG act. 1 S. 2). Dabei unterlässt sie es allerdings, hinreichend konkret darzulegen, inwiefern die Vorinstanz einen Nichtigkeitsgrund

- 11 - gesetzt habe bzw. der angefochtene Entscheid mit einem Mangel im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 behaftet sei, d.h. auf der Verletzung eines (welchen) wesentlichen Verfahrensgrundsatzes oder einer (welcher) aktenwidrigen oder willkürlichen tat- sächlichen Annahme beruhe oder unter Verletzung klaren materiellen Rechts er- gangen sei

(wobei eine behauptete Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften zufolge der Berufungsfähigkeit des vorinstanzlichen Urteils [vgl. Art. 46/48 OG und KG act. 2 S. 4, Disp.-Ziff. 6 Abs. 2] und der damit verbundenen freien Kognition des Bundesgerichts [vgl. Art. 43 OG] der kassationsgerichtlichen Überprüfung von vornherein entzogen wäre [§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO]). Ausserdem wäre mit Blick auf die in der Beschwerdeschrift erwähnten, im Zusammenhang mit dem behaupteterweise gestellten Sistierungsgesuch stehenden Telefonate, Fax-Eingaben und Postsendungen an die Vorinstanz festzuhalten, dass sich in den vorinstanzlichen Akten keinerlei Hinweise oder Aktenstücke finden, welche die in der Beschwerdeschrift behaupteten Kontakte der Beschwerdeführerin zur Vorinstanz belegen würden. So enthält weder das vorinstanzliche Protokoll eine entsprechende Telefonnotiz (vgl. HG Prot. S. 2-7), noch findet sich die erwähnte Fax- oder Post-Eingabe bei den Akten. Grundlage des kassationsgerichtlichen Entscheids bilden indessen die vorinstanzlichen Akten bzw. der im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehende Aktenstand und insbesondere das ausgefertigte Protokoll, das unter anderem Aufschluss über Ort und Zeit der Prozesshandlungen gibt (§ 143 Abs. 1 GVG), in das alle wesentlichen Wahrnehmungen in geeigneter Form aufgenommen werden (§ 147 Abs. 1 GVG) und das Beweis für die Richtigkeit der darin enthaltenen Verurkundungen bildet (§ 154 Abs. 1 GVG; vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 19). Dessen ungeachtet unterlässt es die Beschwerdeführerin, anhand von Hinweisen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten bzw. auf bestimmte bereits vor Vorinstanz produzierte Aktenstücke schlüssig aufzuzeigen, dass und wie sie vor Vorinstanz ein Sistierungsgesuch gestellt habe. (Ebenso wenig macht sie – statt dessen – geltend, die vorinstanzlichen Akten seien in diesem Punkt lückenhaft und die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör [Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 4 aBV] fliessende Aktenführungspflicht [vgl. BGE 124 V 375 f.; 130 II 477 ff.; Urteil des Bundesgerichts 5A.20/2003 vom 22.1.2004, Erw. 2.4.1] daher verletzt.) Unter diesen Umständen

- 12 - haben ihre diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 2) und die zu deren Untermauerung eingereichten Belege (KG act. 4/1-3) – ebenso wie die Schilderung der Vorgeschichte dieses behaupteterweise gestellten prozessualen Begehrens – als erstmals im Kassationsverfahren vorgetragene und somit unzulässige Noven zu gelten (vgl. vorstehende Erw. 3/a a.E.), weshalb sie unberücksichtigt bleiben müssten. Dementsprechend könnte (auch) mangels rechtsgenügender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO). 4. Unter den vorliegenden Umständen sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Abweichung von der an sich auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) nicht der mit ihrem (Rechtsmittel-)Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils unterliegenden Beschwerdeführerin, sondern gestützt auf § 66 Abs. 3 ZPO dem (in voller Kenntnis der fehlenden Befugnis zur deren Vertretung vor Gericht) unzulässigerweise als deren Rechtsvertreter handelnden A. aufzuerlegen (s.a. ZR 52 Nr. 147; Kass.-Nr. 2001/296 i.S. M. und M. c. S. et al., Zwischenbeschluss vom 6.5.2002, Erw. 5, wo die Kosten ebenfalls dem in unzulässiger Weise vor Gericht auftretenden Vertreter auferlegt wurden; ferner auch HG act. 10, Disp.-Ziff. 2). Da der Beschwerdegegnerin vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessschädigung ausser Betracht. 5. Gemäss § 21 Abs. 1 StPO haben Behörden und Beamte ihnen bekannt gewordene strafbare Handlungen anzuzeigen, die sie bei der Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Da das Auftreten A.'s als Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin der Verdacht erweckt, dass

damit der (Übertretungs-)Straftatbestand von § 40 AnwG erfüllt sein könnte, erscheint es angebracht, den Sachverhalt in Anwendung von § 21 StPO beim zuständigen Statthalteramt zur Anzeige zu bringen.

- 13 - Das Gericht beschliesst: 1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten. 2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf: Fr. 900.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 286.-- Schreibgebühren, Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti. 3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden A. auferlegt. 4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin persönlich, ihren Rechtsvertreter A., die Beschwerdegegnerin und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein. \_\_\_\_\_

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

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