



Kass.-Nr. AA050166/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Rudolf Ottomann und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 30. November 2005

in Sachen

C. GmbH,

in D., **Zustelladresse:** c/o A. B., in E.,
Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

F. AG,

in D.,
Klägerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. G.H. in I.

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. September 2005 (HG050172/U/ei)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Am 2. Juni 2005 gingen beim Handelsgericht des Kantons Zürich die Klageschrift und die Weisung der Klägerin ein. Sie beantragte damit, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 8'430.90 nebst Zins zu 5% seit 24. September 2004, Fr. 103.-- Betriebskosten und Fr. 356.-- Weisungskosten zu bezahlen und demzufolge sei in der Betreuung Nr. 28860 des Betriebsamtes D. vom 25. Februar 2005 der Rechtsvorschlag aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (HG act. 1 und 3). Die Beklagte hat trotz zweimaliger Aufforderung (mit Verfügung vom 2. Juni 2005 und vom 8. Juli 2005: HG Prot. S. 2 f.) innert Frist keine Klageantwort eingereicht, weshalb das Handelsgericht androhungsgemäss die Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden angenommen hat (KG act. 2, S. 2). Mit Urteil vom 21. September 2005 verpflichtete das Handelsgericht die Beklagte, der Klägerin Fr. 8'430.90 nebst Zins von 5% seit 27. September 2004 zu bezahlen, auferlegte die Kosten der Beklagten und verpflichtete diese, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- zuzüglich Weisungskosten von Fr. 356.-- zu bezahlen (KG act. 2, S. 4).

2. Am 31. Oktober 2005 ging beim Kassationsgericht des Kantons Zürich eine als Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnete Eingabe der Beklagten und Beschwerdeführerin ein (KG act. 1). Der Vertreter der Beschwerdeführerin macht darin geltend, er und sein Anwalt, welcher den Fall mangels Bezahlung nicht mehr übernehmen könne, hätten den letzten Termin für die Eingabe [gemeint wohl: für die Klageantwort vor Handelsgericht] völlig verpatzt. Wegen vieler anderer Gerichtstermine, Verschiebungen, Vorladungen, Weisungen und Änderungen habe er den Termin völlig vergessen bzw. gedacht, sein Anwalt werde ihn daran erinnern, was dieser aber aus den erwähnten Gründen nicht getan habe (KG act. 1, S. 1). Im Weiteren macht der Vertreter der Beschwerdeführerin verschiedene Einwendungen in Bezug auf die Forderung der Klägerin sowie ansatzweise eine Gegenforderung geltend (KG act. 1, S. 1 f.). Mit Schreiben vom 31. Oktober 2005 wurde den Parteien und der Vorinstanz der Eingang der Nichtigkeitsbe-

schwerde angezeigt (KG act. 5). Weitere prozessleitende Anordnungen sind nicht ergangen (§ 289 ZPO).

3.1 Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.).

3.2 Auf die von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Einwendungen und auf die neu eingereichten Unterlagen kann daher im Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Diese Vorbringen in der Sache selbst hätten mit der Klageantwort oder spätestens mit der Duplik vor Vorinstanz erfolgen müssen und sind im Beschwerdeverfahren verspätet.

3.3 Was der Vertreter der Beschwerdeführerin zur Verspätung seiner Vorbringen geltend macht (er habe den Termin wegen vieler anderer Termine vergessen und gedacht, sein – offenbar nicht mehr mandatierter – Anwalt werde ihn an den Termin erinnern) kann kaum als Antrag auf Wiederherstellung der Frist zur Erstattung der Klageantwort gemäss § 199 GVG angesehen werden. Zwar muss ein solcher Antrag nicht wörtlich gestellt werden, sondern es genügt, wenn der Wille erklärt wird, die betreffende Prozesshandlung möge wegen der vorgebrachten Tatsachen als rechtzeitig angesehen werden, oder wenn sich die Partei

wegen der Verspätung entschuldigt (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 84 zu § 199 GVG). Der blosser Hinweis darauf, der Termin sei vergessen worden, kann aber kaum als Entschuldigung aufgefasst werden. Selbst wenn von einem genügenden Antrag auszugehen wäre, könnte auf das Gesuch vorliegend nicht eingetreten werden bzw. eine Überweisung an die Vorinstanz, weil sich die Eingabe in der Stellung eines Wiederherstellungsgesuches erschöpft (vgl. dazu ZR 102 Nr. 29 Erw. 2d zu § 200 Abs. 2 GVG), könnte unterbleiben. Das Gesuch wäre nämlich nicht rechtzeitig innert der Frist von 10 Tagen nach Wegfall des Hindernisses (§ 199 Abs. 3 GVG) gestellt worden. Der Beschwerdeführerin musste spätestens ab Zustellung des angefochtenen Entscheides am 5. Oktober 2005 (HG act. 11B) klar sein, dass sie die Frist zur Einreichung der Klageantwort verpasst hatte. Ein allfälliges Wiederherstellungsgesuch hätte spätestens bis zum 17. Oktober 2005 der Post übergeben werden müssen (§ 199 Abs. 3 GVG i.V.m. § 192 und 193 GVG). Auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin ist daher gesamthaft nicht einzutreten.

4. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 360.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 105.-- Schreibgebühren,
Fr. 57.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: