



Kass.-Nr. AA060125/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Karl Spühler und Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Daniela Brüscheweiler

Zirkulationsbeschluss vom 13. November 2006

in Sachen

X. AG,

____, 8050 Zürich,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. ____

gegen

Y. AG,

____, 8808 Pfäffikon,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. ____

betreffend

vorsorgliche Massnahme (Firma/UWG/Vertrag)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 14. Juli 2006 (HE060006)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Eingabe vom 19. Juni 2006 liess die X. AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) beim Einzelrichter im summarischen Verfahren am Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) einen Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme stellen (HG act. 1). Mit Verfügung vom 14. Juli 2006 trat der Einzelrichter auf das Massnahmebegehren - wegen teils sachlicher und teils örtlicher Unzuständigkeit - nicht ein und räumte der Beschwerdeführerin Frist zur Antragstellung auf Überweisung an ein anderes Gericht ein. Die Kosten wurden der Beschwerdeführerin auferlegt und sie wurde verpflichtet, der beklagten Y. AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin) eine Prozessentschädigung zu bezahlen (HG act. 20 bzw. KG act. 2).

2. Die Beschwerdeführerin erhob gegen die mit der vorinstanzlichen Verfügung getroffenen Kosten- und Entschädigungsfolgen rechtzeitig (HG act. 21A; § 287 ZPO) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und stellt folgende Anträge (KG act. 1 S. 2):

- "1. Ziff. 4 und 5 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 14.07.2006 (Geschäfts-Nr. HE060006) seien aufzuheben;
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien der Beklagten und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, eventualiter auf die Staatskasse zu nehmen;
3. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin sei[en] zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 7'000.-- zu bezahlen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin."

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 10). Die der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 18. August 2006 auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 1'500.-- (KG act. 6) wurde fristgemäss (vgl. KG

act. 7/1) geleistet (KG act. 11). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit ihrer Beschwerdeantwort, auf die Nichtigkeitsbeschwerde sei nicht einzutreten; eventua-
liter sei sie abzuweisen (KG act. 12 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Be-
schwerdeführerin zugestellt (KG act. 15 und 16/1).

3. Festzuhalten ist zunächst, dass die Beschwerdeführerin - nach überein-
stimmenden Angaben beider Parteien (KG act. 1 S. 3 f.; 12 S. 3 f.) - Ende Juli
2006 einen ordentlichen Prozess eingeleitet hat (vgl. KG act. 4/1). Beide Parteien
verweisen in diesem Zusammenhang denn auch auf die ständige Praxis des Kas-
sationsgerichts, wonach nach Einleitung bzw. Anhängigmachung des ordentlichen
Prozesses auf eine gegen den vorprozessualen Massnahmeentscheid gerichtete
Nichtigkeitsbeschwerde (zufolge Dahinfallens des Rechtsschutzinteresses an der
Weiterführung des vorprozessualen Verfahrens im Zeitpunkt des Eintritts der
Rechtshängigkeit der Klage im ordentlichen Prozess) nicht mehr eingetreten wird
(KG act. 1 Ziff. 4 S. 4; KG act. 12 S. 2 f.; vgl. auch ZR 94 Nr. 19 Erw. 3; statt vieler
Kass.-Nr. 2000/339Z, Entscheid vom 16. März 2001 i.S. V., Erw. 4; Zürcher, Der
Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 311;
Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.
Aufl., Zürich 1997, N 3a zu § 229 ZPO und N 6 a.E. zu § 51 ZPO; Walder-Richli,
Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 1996, S. 451, Anm. 49b; von Rechenberg, Die
Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht,
2. Aufl., Zürich 1986, S. 9; David, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht,
SIWR I/2, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, S. 198; Alder, Der einstweilige
Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Bern 1993, S. 187). Diese Rechtspre-
chung des Kassationsgerichts beruht auf der Überlegung, dass das Rechts-
schutzinteresse an der Weiterführung des vorprozessualen Massnahmeverfah-
rens im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit der Klage im ordentlichen
Prozess entfällt. Auf die Überprüfung der Kosten- und Entschädigungsfolgen,
mindestens soweit sie eine definitive Regelung beinhalten, trifft diese Überlegung
jedoch nicht zu. Auf die Beschwerde, mit welcher - wie vorliegend - Rügen im Zu-
sammenhang mit den Kosten- und Entschädigungsfolgen erhoben werden, ist
dementsprechend grundsätzlich einzutreten (Kass.-Nr. 2001/149Z, Entscheid vom
1. September 2001 i.S. M.c.T., Erw. II.1).

4. a) Die Beschwerdeführerin erachtet die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung deshalb als mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet, weil der Einzelrichter am Handelsgericht in der angefochtenen Verfügung seine Zuständigkeit zu Unrecht verneint habe und der Beschwerdeführerin entsprechend auch zu Unrecht die Kostenfolgen aufgebürdet worden seien (KG act. 1 S. 5 f.).

b) Gemäss ständiger Praxis des Kassationsgerichts ist dann, wenn einzig die Nebenfolgen angefochten werden, das Dispositiv in der Sache selbst für das Kassationsgericht verbindlich (vgl. Kass.-Nr. 98/385, Entscheid vom 15. April 1999 i.S. U. c. Z., Erw. II.2.; 97/092, Entscheid vom 12. Mai 1997 i.S. F. c. R. Erw. II. m.w.H.). Gemäss dieser Rechtsprechung soll das Kassationsgericht nicht dann, wenn nur die Nebenfolgen angefochten sind, vorfrageweise doch den Entscheid in der Sache überprüfen müssen. Gleich verhält es sich im vorliegenden Fall, in welchem auf die Beschwerde im Hauptpunkt nicht eingetreten werden kann bzw. könnte. Anders zu entscheiden hätte zur Folge, dass – obwohl nicht mehr Gegenstand des Kassationsverfahrens – der Entscheid in der Sache selbst doch noch überprüft wird, wenn auch nur vorfrageweise. Auch im vorliegenden Fall ist somit davon auszugehen, dass das vorinstanzliche Dispositiv in der Sache selbst für das Kassationsgericht bei der Prüfung der vorinstanzlichen Regelung der Nebenfolgen verbindlich ist (vgl. auch Kass.-Nr. 98/385, Entscheid vom 15. April 1999 i.S. U. c. Z., Erw. II.2., in welchem die Beschwerde im Hauptpunkt gegenstandslos wurde; 97/529, Entscheid vom 18. August 1999 i.S. V. c. P., Erw. II.1., in welchem wegen Konkurses der Beschwerdegegnerin und damit fehlenden rechtlichen Interesses auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten wurde).

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin unter Ziffer 5 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 4 f.) ändern daran nichts. Die dargelegte Rechtslage mag zwar unbefriedigend erscheinen, doch ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin aufgrund des Verursacherprinzips allgemein ein Prozesskostenrisiko trifft, welches sich vorliegend für sie nachteilig auswirkt (vgl. auch Kass.Nr. 98/252, Entscheid vom 17. Mai 1999 i.S. T. c. E., Erw. 4; 97/529, Entscheid v. 18. August 1999 i.S. V. c. P., Erw. II.1.).

Da sich die Beschwerdeschrift darauf beschränkt, den vorinstanzlichen Entscheid in der Sache zu kritisieren, sie mithin nicht geltend macht, selbst bei Annahme der Unzuständigkeit sei die Kosten- und Entschädigungsregelung der Vorinstanz mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet, stossen die Vorbringen der Beschwerdeführerin von vornherein ins Leere. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, wird doch in der vorinstanzlichen Regelung der Nebenfolgen keine Verletzung klaren materiellen Rechts aufgezeigt, was einzig zu prüfen gewesen wäre (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64 u. N 47a zu § 281).

5. Ausgangsgemäss wird die unterliegende Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 300.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 168.-- Schreibgebühren,
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 800.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie das Handelsgericht des Kantons Zürich (Einzelrichter im summarischen Verfahren; Proz.-Nr. HE060006), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: