



Kass.-Nr. AA090129/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 5. November 2010

in Sachen

X. AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

1. **Y. AG,**

2. **Z,**

Beklagte und Beschwerdegegner
1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

UWG / Marke / Firma

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Juni 2009 (HG060041/U/dz)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der Schweizer Wortmarke (XXXX) und vertreibt Leuchtmittel für die Beleuchtung von Lebensmitteln. Die Beschwerdegegnerin 1 vertreibt ebenfalls Produkte für die Lebensmittelbeleuchtung, z.T. unter der Bezeichnung "(YYYY)" und "(YYYY) Generation" (vgl. aber die - für die Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht relevante - Darstellung der Beschwerdegegnerin 1 in der Beschwerdeantwort, dass sie seit dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3.7.2007 die Bezeichnung "(YYYY) Generation" nicht mehr verwende [KG act. 20 S. 3 Ziff. 9]). Der Beschwerdegegner 2 ist Verwaltungsratsdelegierter der Beschwerdegegnerin 1 und war früher für eine Firma tätig (die Einzelfirma A. _____, im Folgenden abgekürzt bezeichnet als A.), über welche die Beschwerdeführerin ihre Produkte in der Schweiz, in Spanien und in Portugal vertrieben hatte (angefochtenes Urteil = KG act. 2 S. 9 f.).

2. Am 31. Januar 2006 reichte die Beschwerdeführerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage gegen die Beschwerdegegner ein. Damit beantragte sie u.a. (die weiteren Rechtsbegehren bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens), den Beschwerdegegnern sei zu verbieten, die Bezeichnung "(XXXX)" zu verwenden und Waren und Dienstleistungen im Namen der Beschwerdeführerin anzubieten oder den Eindruck zu erwecken, sie würde mit der Beschwerdeführerin oder mit der A. in geschäftlicher Verbindung stehen, die Beschwerdegegnerin 1 sei zu verpflichten, bestimmte Angaben auf ihrer Website zu entfernen, den Beschwerdegegnern sei zu verbieten, bestimmte Aussagen im geschäftlichen Verkehr zu machen und Beleuchtungsmittel unter den Bezeichnungen "(YYYY)", "(YYYY) Generation" oder ähnlichen Bezeichnungen anzubieten, und die Beschwerdegegnerin 1 sei zu verpflichten, Auskunft über Lieferungen von Beleuchtungsmitteln an bestimmte Personen und Unternehmungen zu erteilen, Rechnung darüber abzulegen und der Beschwerdeführerin den Netto-

gewinn herauszugeben (HG act. 1 S. 2 - 6; KG act. 2 S. 2 - 5; vgl. auch Kass.-Nr. AA070124, Beschluss vom 24.12.2007 [HG act. 60], S. 2 f.).

3. Mit Urteil vom 24. Juni 2009 wies das Handelsgericht die Klage ab (KG act. 2).

4. Gegen das handelsgerichtliche Urteil reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig (HG act. 66A, KG act. 1, unter Berücksichtigung der Gerichtsferien) eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht ein. Damit beantragt sie, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache sei zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Antragsgemäss (KG act. 1 S. 3, S. 6) wurde der Beschwerde bezüglich der Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen Urteils aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die ihr nach § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 44'000.-- (KG act. 5) leistete die Beschwerdeführerin innert erstreckter Frist (KG act. 14, 15, 17). Die Vorinstanz verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 10). Mit ihrer ebenfalls fristgerechten (KG act. 18, 19/2, 20) Beschwerdeantwort beantragen die Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde (KG act. 20 S. 2). Diese Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 22). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten im vorliegenden Verfahren nicht.

II.

1. Die Beschwerdeführerin schildert vor geltend gemachten Rügen in einem "Vorspann" den relevanten Sachverhalt aus ihrer Sicht (KG act. 1 S. 7 - 12). Die Beschwerdegegner wenden ein, mit ihrem "Vorspann" versuche die Beschwerdeführerin unzulässig, neue tatsächliche Behauptungen ins Verfahren einzuführen. Da die Beschwerdeführerin unterlasse darzutun, auf welche Eingaben im vorinstanzlichen Verfahren bzw. auf welche Feststellungen im angefochtenen Urteil sie ihre Behauptungen stütze, sei der "Vorspann" gesamthaft aus dem Recht zu weisen (KG act. 20 S. 3 Ziff. 7).

a) 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 mit Hinweisen; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 [1982] Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, a.a.O., S. 72 f.; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.).

b) In ihrem "Vorspann" macht die Beschwerdeführerin keine Nichtigkeitsgründe geltend. Es ist nur darauf einzugehen, sofern und soweit die Beschwerde-

führerin eine später konkret geltend gemachte Rüge damit verbindet und sofern die Behauptungen im vorstehenden Sinn genügend substantiiert sind. Hingegen besteht entgegen dem Antrag der Beschwerdegegner kein Grund, die fristgerechte Eingabe der Beschwerdeführerin oder Teile davon aus dem Recht zu weisen.

2. Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe vor Vorinstanz geltend gemacht, die Beschwerdegegner hätten unlauter Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdeführerin planmässig ausgekundschaftet und verwertet, v.a. indem sich der Beschwerdegegner 2 über die A. Kenntnisse über die Kunden und Preislisten der Beschwerdeführerin verschafft und dann deren Kunden für die Beschwerdegegnerin 1 abgeworben habe (KG act. 1 S. 14 Ziff. 5). Die vorinstanzlichen Erwägungen dazu auf S. 33 f. des angefochtenen Urteils seien willkürlich (KG act. 1 S. 14 - 16).

2.1. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, unstreitig sei, dass der Beschwerdegegner 2 im Rahmen seiner Tätigkeit für die A. Kenntnis von den Lieferanten, Kunden, Vertriebspartnern und Bezugsquellen der Beschwerdeführerin in der Schweiz und im Ausland erhalten habe. Soweit er diese Daten verwertet habe und weiterhin verwerte, geschehe dies im Rahmen seiner neuen Tätigkeit für die Beschwerdegegnerin 1 und nicht etwa durch einen Verkauf dieser Daten an Dritte. Somit habe er weder auf unrechtmässige Art und Weise Kenntnis von Lieferanten, Kunden und Vertriebspartnern der Beschwerdeführerin erlangt noch sei die Verwertung dieser Kenntnis durch die Beschwerdegegnerin 1 unrechtmässig (KG act. 2 S. 34).

2.2. Die Beschwerdeführerin beanstandet die vorinstanzlichen Feststellungen nicht, dass unstreitig sei, dass der Beschwerdegegner 2 im Rahmen seiner Tätigkeit für die A. Kenntnis von den Lieferanten, Kunden, Vertriebspartnern und Bezugsquellen der Beschwerdeführerin erhalten habe. Ebenso wenig beanstandet sie die vorinstanzliche Feststellung, dass der Beschwerdegegner 2 diese Daten im Rahmen seiner neuen Tätigkeit für die Beschwerdegegnerin 1 und nicht etwa durch einen Verkauf dieser Daten an Dritte verwerte. Aus diesen Feststellungen zog die Vorinstanz die rechtliche Schlussfolgerung, dass der Beschwerdegegner 2 seine Kenntnis von Lieferanten, Kunden und Vertriebspartnern der Beschwerde-

führerin nicht unrechtmässig erlangt habe und dass auch die vorgeworfene Verwertung dieser Kenntnisse nicht unrechtmässig sei. Im Wesentlichen (vgl. im Einzelnen nachfolgend) beanstandet die Beschwerdeführerin diese rechtlichen Schlüsse der Vorinstanz (KG act. 1 S. 16).

2.3. In Fällen, die der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht unterliegen, ist die Rüge der Verletzung von Bundesrecht vor Bundesgericht zu erheben und im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht zulässig (§ 285 ZPO; ZR 107 [2008] Nr. 79). Das angefochtene handelsgerichtliche Urteil mit einem Streitwert von Fr. 750'000.-- (KG act. 2 S. 40) unterliegt auch der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG; vgl. auch die zutreffende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung in KG act. 2 S. 40 Ziff. 6.b). Folglich ist die Rüge der Verletzung von Bundesrecht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Auf solche Rügen ist nicht einzutreten.

2.4. Soweit die Beschwerdeführerin die rechtlichen Schlüsse der Vorinstanz beanstandet (nicht unrechtmässig erlangte Kenntnis; nicht unrechtmässige Verwertung dieser Kenntnisse), kann darauf nicht eingetreten werden.

2.5. Ein Beweisverfahren gemäss §§ 133 ff. ZPO ist (nur) bezüglich erheblicher streitiger Tatsachen durchzuführen (§ 133 ZPO). Ob geltend gemachte Tatsachen für die Beurteilung der materiellrechtlichen Rechtsfragen erheblich sind oder nicht, ist selber eine materiellrechtliche Rechtsfrage (vgl. etwa Kass.-Nr. AA090133 vom 23.12.2009 Erw. II.3.1; Kass.-Nr. AA080109 vom 24.7.2009 Erw. II.8.6; Kass.-Nr. AA080071 vom 29.5.2009 Erw. II.5.4.c; Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 Erw. II.5.6.b; Kass.-Nr. 0500186 vom 20.1.2006 Erw. II.13). Führt die Vorinstanz bezüglich einer streitigen Tatsache kein Beweisverfahren durch, weil sie diese Tatsache nicht als erheblich erachtete, ist auch dies eine Rechtsfrage, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann.

2.6. Die Vorinstanz stellte für die beanstandeten Schlussfolgerungen ausschliesslich auf von ihr als unstreitig bezeichnete Tatsachen ab. Prüfte sie weitere behauptete Tatsachen in diesem Zusammenhang nicht (und führte sie diesbezüglich kein Beweisverfahren durch), so deshalb, weil sie diese nicht als relevant er-

achtete. Auch darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden. Zulässig in diesem Zusammenhang wäre im vorliegenden Verfahren einzig die Rüge, die Vorinstanz habe Tatsachen, auf welche sie abstellte, unzutreffend als unstreitig bezeichnet. Eine solche Rüge erhebt die Beschwerdeführerin indes nicht. Auf ihre Rügen in diesem Zusammenhang (KG act. 1 S. 14 - 16 Ziff. 5) kann deshalb insgesamt nicht eingetreten werden.

3. Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, der Beschwerdegegner 2 habe zugunsten der Beschwerdegegnerin 1 Kunden, Vertriebspartner und Hersteller der Beschwerdeführerin getäuscht und damit nicht nur unlauter im Sinne von Art. 6 UWG gehandelt, sondern auch, vor allem bezogen auf den türkischen Vertriebspartner B., das Markenschutzgesetz verletzt. Die Vorinstanz habe diesbezüglich erwogen, die Beschwerdeführerin habe trotz entsprechenden Substantiierungshinweisen im Protokoll eine Substantiierung ihrer diesbezüglichen Behauptungen unterlassen, weshalb mangels Substantiierung kein Beweisverfahren durchgeführt werden könne. Diese vorinstanzlichen Erwägungen seien in vielerlei Hinsicht willkürlich (KG act. 1 S. 17).

3.1. Die Frage der genügenden Substantiierung von Sachvorbringen im Anwendungsbereich des Bundeszivilrechts ist ebenfalls eine solche der Anwendung des Bundesrechts. In Fällen, die der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht unterliegen, ist deshalb auch die Rüge nicht zulässig, bestimmte Tatsachenbehauptungen seien zu Unrecht wegen ungenügender Substantiierung nicht zum Beweis verstellt worden (ZR 107 Nr. 79). Auf entsprechende Rügen der Beschwerdeführerin kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

3.2. Einzutreten ist hingegen - soweit sie den Substantiierungsanforderungen im Beschwerdeverfahren (vorstehend Erw. 1.a) gerecht werden - auf Rügen, die Vorinstanz habe durch unterlassene oder ungenaue Substantiierungshinweise die richterliche Fragepflicht verletzt (KG act. 1 S. 17 unten). Diese und weitere Rügen im Zusammenhang mit der eingangs dieser Ziffer 3 zitierten Behauptung substantiiert die Beschwerdeführerin wie folgt:

3.3. Sie habe vor Vorinstanz behauptet, dass sich der Beschwerdegegner 2 bei der C. GmbH & Co. in Deutschland eingeschlichen und dort die Herstellung von Lampen ertrickst habe, indem man der C. vorgegeben habe, indirekt für die Beschwerdeführerin zu arbeiten. Die Vorinstanz habe diese Behauptung übergegangen (KG act. 1 S. 18 lit. a mit Verweisung auf HG act. 1 S. 31).

a) An der angegebenen Stelle hatte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz bezüglich das Verhalten des Beschwerdegegners 2 behauptet, die Beschwerdegegnerin 1 habe gewisse Produkte bei C. nur einkaufen bzw. mit ihrem Eigenlogo (DDDD) herstellen lassen können, nachdem sie den Kontakt zu C. über den Beschwerdegegner 2 als damaligen Agenten der A. hergestellt gehabt habe. Aufgrund von dessen Tätigkeit für die A. habe die C. dem Beschwerdegegner 2 ohne weiteres vertraut und sei bereit gewesen, für ihn bzw. für die Beschwerdegegnerin 1 die genannten Lampen herzustellen (HG act. 1 S. 31 Ziff. 56).

b) Die Beschwerdeführerin hat in diesem Zusammenhang nicht behauptet, dass sich der Beschwerdegegner 2 bei der Firma C. eingeschlichen und die Herstellung von Lampen durch die Vorgabe, indirekt für die Beschwerdeführerin zu arbeiten, "ertrickst" habe. Im Gegenteil. Die zitierte Behauptung in der Klageschrift enthält die Behauptung, die Firma C. sei bereit gewesen, die Lampen für den Beschwerdegegner 2 bzw. die Beschwerdegegnerin 1 herzustellen; also nicht direkt oder indirekt für die Beschwerdeführerin. Diese Rüge geht schon deshalb fehl.

3.4. Die Beschwerdeführerin habe im vorinstanzlichen Verfahren behauptet, dass der Beschwerdegegner 2 bei Herrn E. (F. E.; vgl. HG act. 11/17) vorgesprochen und nicht zu erkennen gegeben habe, dass er nicht mehr für die A. tätig sei, sondern nunmehr für die Beschwerdegegnerin 1, weshalb er die Metzgerei E. habe abwerben können. Die Vorinstanz habe diese Behauptung zu Unrecht wegen ungenügender Substantiierung nicht zum Beweis zugelassen (KG act. 1 S. 18 lit. b mit Verweisung auf HG act. 1 S. 33).

a) Die Vorinstanz erwog, die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Klageschrift zum Auftreten des Beschwerdegegners 2 bei Kunden seien allgemein gehalten. Die Beschwerdeführerin weise lediglich darauf hin, der Beschwerdegegner 2 sei im Namen der Beschwerdeführerin aufgetreten bzw. die Kunden seien davon ausgegangen, der Beschwerdegegner 2 sei weiterhin für die A. tätig und vertreibe Produkte der Beschwerdeführerin. Sie nenne keine Daten von Kundenbesuchen und spezifiziere nicht, inwiefern der Beschwerdegegner 2 in ihrem Namen aufgetreten sei. Die Beschwerdegegner hätten in der Klageantwort darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin ihre Vorwürfe zu substantiieren habe. Anlässlich der Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vom 6. September 2006 sei sie darauf hingewiesen worden, dass sie die Substantiierungshinweise der Beschwerdegegner in der Klageantwort zu beachten habe. Auch in der Replik habe sie sich jedoch mit der pauschalen Behauptung begnügt, der Beschwerdegegner 2 habe nach Beendigung seiner Tätigkeit für die A. bei Kundenbesuchen nicht darauf hingewiesen, dass er und die Beschwerdegegnerin 1 nun plötzlich als Konkurrenten der A. und der Beschwerdeführerin unterwegs seien, sowie dass er sich gegenüber Kunden wahrheitswidrig als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ausweise. Die tatsächlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin zu Rechtsbegehren 2 seien unsubstantiiert, und zwar auch nach Aufforderung zur Substantiierung durch die Gegenpartei und das Gericht. Es lägen keine genügend konkreten Behauptungen zu Verletzungshandlungen und Indizien betreffend Begehungs- bzw. Wiederholungsgefahr vor, um Beweis darüber abnehmen zu können (KG act. 2 S. 13 f.)

b) Ob die zitierte Behauptung in der Klageschrift genügend substantiiert war oder ob die Vorinstanz überhöhte Anforderungen an die Substantiierung stellte, ist, wie erwähnt (vorstehende Erw. 3.1), eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, worauf im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann.

c) Indes ergibt sich unter dem Aspekt der Fragepflicht was folgt:

aa) Die Beschwerdeführerin hatte in der Klageschrift vor Vorinstanz in Ziffer 58 behauptet, sie habe in Erfahrung gebracht, dass der Beschwerdegegner 2 in den letzten Monaten unter anderem die weiter vorne in der Klageschrift aufgeführten Unternehmungen besucht und diesen Leuchtstoffröhren der Beschwerdegegner samt Reflektoren verkauft habe. Dabei habe er bei der Kundschaft jeweils den Eindruck erweckt, dass er im Namen der Beschwerdeführerin auftrete (HG act. 1 S. 32 Ziff. 58).

An der in der Beschwerde zitierten Stelle in der Klagebegründung hatte die Beschwerdeführerin behauptet, der Inhaber der Metzgerei E. in Zürich habe vom Beschwerdegegner 2 Leuchtstoffröhren mit Reflektoren gekauft. Der Beschwerdegegner 2 habe sich dabei nicht als Vertreter der Beschwerdegegnerin 1 zu erkennen gegeben. F. E. sei daher aufgrund der früheren Tätigkeit des Beschwerdegegners 2 als Agent der A. zwangsläufig davon ausgegangen, dass der Beschwerdegegner 2 nach wie vor für die A. bzw. für die Beschwerdeführerin handle und deren Produkte verkaufe (HG act. 1 S. 33 oben).

bb) Bezüglich Substantiierung hatten die Beschwerdegegner in der Klageantwort zu Ziff. 58 der Klageschrift (vgl. eingangs der vorstehenden lit. aa) ausgeführt, die Behauptungen der Beschwerdeführerin entbehrten jeder Grundlage. Es falle auf, dass die Beschwerdeführerin nirgends dartue (auch nicht in ihrer Auflistung in Ziff. 59), was die Beschwerdegegner konkret getan haben sollen. Die Beschwerdeführerin begnüge sich mit sehr vagen und pauschalen Behauptungen. Sofern die Beschwerdeführerin ihren Vorwurf aufrecht erhalten wolle, werde sie gebeten, ihn gehörig zu substantiieren (HG act. 10 S. 15 Ziff. 51). Zu Ziff. 59 der Klageschrift hatten die Beschwerdegegner ausgeführt, am 5.8.2004 habe F. E. Reflektoren gekauft, die am 31.1.2006 noch installiert gewesen seien. Die Reflektoren seien unter dem Namen der Beschwerdegegnerin 1 verkauft worden. Das habe F. E., der bar bezahlt habe, spätestens bei Aushändigung der Rechnung mit der grossen Überschrift (DDDD-_____) erkennen müssen. Die Beschwerdegegner legten den Durchschlag der Rechnung vom 5.8.2004 ins Recht; zudem ein Rechnungsformular, wie es damals F. E. übergeben worden sei (HG act. 10 S. 15 Ziff. 52.1).

cc) An der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vom 6. September 2006 stellte die Vorinstanz dem damaligen Vertreter der Beschwerdeführerin RA G. Fragen zu einer Klage in Deutschland und zum Streitwert (HG Prot. S. 5) und ersuchte RA G. um Stellungnahme zum Antrag auf Sicherheitsleistung (HG Prot. S. 6). Im Anschluss an die Ausführungen der Parteien zu diesem Antrag (HG Prot. S. 6 - 10) erteilte die Vorinstanz folgenden "Substantiierungshinweis an die Klägerin" (diese ist die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren) (HG Prot. S. 10):

"Sie haben Ihre Schadenspositionen genau zu substantiieren. Darauf hat auch die Beklagte in ihrer Klageantwort hingewiesen (act. 10 S. 31 Rz. 103). Dieser und weitere Substantiierungshinweise der Gegenseite sind zu beachten".

dd) Bleibt das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt, so ist ihr Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung (§ 55 ZPO). Dieser richterlichen Fragepflicht lässt sich in der Regel nicht durch Erteilung allgemeiner, von den konkreten Vorbringen der Parteien losgelöster Substanziierungshinweise Genüge tun. Richterliche Substanziierungshinweise haben grundsätzlich vielmehr an konkrete, unklar, unvollständig oder unbestimmt gebliebene Parteivorbringen anzuknüpfen und in hinreichend bestimmter Weise auf solche Bezug zu nehmen (ZR 104 [2005] Nr. 9). Mit einem bloss allgemeinen und abstrakten Hinweis auf ungenügende Substantiierung genügt der Richter der Fragepflicht gemäss § 55 ZPO regelmässig nicht. Ein solcher vermöchte eine eigentliche Befragung der Partei seitens des Gerichts nur dann zu erübrigen, wenn dieser (oder ihrem Vertreter) dadurch aufgezeigt wird, welche *konkreten Vorbringen* inwiefern zu vervollständigen sind (ZR 104 Nr. 9 Erw. II.2.2.c.bb mit weiteren Hinweisen; Viktor Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 161 ff., S. 173, S. 183 Ziff. 3, mit weiteren Hinweisen).

ee) Der vorstehend (lit. cc a.E.) zitierte allgemeine Substantiierungshinweis anlässlich der Referentenaudienz vom 6. September 2006 vermochte diesen

Anforderungen klarweise nicht zu genügen. Im Gegenteil. Die Vorinstanz bezog diesen Substantiierungshinweis explizit und unter Hinweis auf eine entsprechende Stelle in der Klageantwort (auf HG act. 10 S. 31 Rz 103, wo sich die Beschwerdegegner zu Ziff. 152 bis 154 der Klagebegründung, d.h. zu Rechtsbegehren 8 äusserten) auf die Schadenspositionen. Daraus konnte die Beschwerdeführerin nicht entnehmen, dass ihre tatsächliche Darstellung zu Rechtsbegehren 2 als ungenügend substantiiert erachtet wurde (KG act. 2 S. 14), zumal die Vorinstanz im Substantiierungshinweis an der Referentenaudienz vom 6. September 2006 nicht einmal erklärte, dass gewisse Behauptungen zu andern Themen als den Schadenspositionen ungenügend substantiiert seien, geschweige denn welche.

ff) Es fragt sich höchstens, ob der vorinstanzliche Hinweis auf die Substantiierungshinweise der Beschwerdegegner genügte. Auch diese Frage ist aber klarerweise zu verneinen. Einerseits lässt gemäss der Praxis des Kassationsgerichts die Behauptung der Gegenpartei, die Vorbringen der andern Partei seien nicht bzw. nicht genügend substantiiert, die richterliche Fragepflicht nicht entfallen, denn aus der entsprechenden Behauptung der Gegenpartei lässt sich nicht zwingend schliessen, dass der Richter bezüglich des Umfangs der Substantiierungspflicht die gleiche Ansicht vertritt (RB 2008 Nr. 57 = Kass.-Nr. AA080036 vom 29.12.2008 Erw. II.5.b.bb mit Hinweis auf RB 1991 Nr. 38; vgl. auch Lieber, a.a.O., S. 182 Ziff. 1). Andererseits vermochte der pauschale vorinstanzliche Hinweis auf die Substantiierungshinweise der Beschwerdegegner (HG Prot. S. 10) speziell bezüglich der Behauptung der Beschwerdeführerin zum Auftreten des Beschwerdegegners 2 beim Metzger F. E. eine richterliche Fragepflicht nicht zu erübrigen, wenn diese Behauptung als ungenügend substantiiert beurteilt wurde (KG act. 2 S. 14). Zwar hielten die Beschwerdegegner der Ziff. 58 der Klageschrift entgegen, die darin enthaltenen Behauptungen seien ungenügend substantiiert (KG act. 10 S. 15 Ziff. 51). In Ziff. 59 der Klageschrift behauptete die Beschwerdeführerin indes ausführlicher, F. E. habe vom Beschwerdegegner 2 Leuchtstoffröhren mit Reflektoren gekauft. Der Beschwerdegegner 2 habe sich dabei nicht als Vertreter der Beschwerdegegnerin 1 zu erkennen gegeben. F. E. sei aufgrund der früheren Tätigkeit des Beschwerdegegners 2 als Agent der A. davon ausgegangen, dieser handle nach wie vor für die A. bzw. für die

Beschwerdeführerin und verkaufe deren Produkte (vorstehend lit. aa). Dieser Behauptung hielten die Beschwerdegegner nicht entgegen, sie sei ungenügend substantiiert. Vielmehr erklärten sie dazu, am 5.8.2004 habe F. E. Reflektoren gekauft, die am 31.1.2006 noch installiert gewesen seien. Diese Reflektoren seien unter dem Namen der Beschwerdegegnerin 1 verkauft worden. Das habe F. E., der bar bezahlt habe, spätestens bei Aushändigung der Rechnung mit der grossen Überschrift (DDDD-_____) erkennen müssen. Dazu reichten die Beschwerdegegner den Durchschlag der Rechnung vom 5.8.2004 ein sowie ein Rechnungsformular, wie es damals F. E. übergeben worden sei (vorstehend lit. bb). Daraus musste die Beschwerdeführerin nicht entnehmen, dass (auch) ihre Behauptung betreffend das Auftreten des Beschwerdegegners 2 bei Metzger F. E. als ungenügend substantiiert betrachtet wurde. Vielmehr waren die Beschwerdegegner durchaus in der Lage, die Behauptung substantiiert zu bestreiten. Erachtete die Vorinstanz diese Behauptung auch nach dieser Bestreitung als ungenügend substantiiert, hätte sie dies der Beschwerdeführerin erklären und sie befragen bzw. zur konkreteren Substantiierung unter Angabe, inwiefern diese genauer zu sein habe, auffordern müssen. Indem sie demgegenüber ohne solche Erklärung und Befragung bzw. Aufforderung auch die tatsächlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend das Verhalten des Beschwerdegegners 2 gegenüber Metzger F. E. als ungenügend substantiiert bezeichnete und nicht weiter darauf einging (KG act. 2 S. 14), verletzte sie die richterliche Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO.

gg) Die Beschwerdegegner halten dieser Rüge entgegen, es sei Aufgabe der jeweiligen Partei, dem Gericht den massgebenden Sachverhalt vorzutragen. Eine Partei könne sich ihrer Behauptungs- und Substantiierungspflicht nicht durch Verweisung auf die richterliche Fragepflicht entschlagen. Die Beschwerdeführerin sei sowohl durch das Gericht als auch durch die Beschwerdegegner auf mangelhafte Substantiierung hingewiesen worden. Dass dieser Hinweis durch die Vorinstanz in allgemeiner Form erfolgt sei, sei nicht zu beanstanden, zumal die Beschwerdeführerin immer anwaltlich vertreten gewesen sei (KG act. 20 S. 5 f. Ziff. 18 und 20).

Zwar trifft es durchaus zu, dass es insbesondere im (im vorliegenden Prozess anwendbaren) Bereich der Verhandlungsmaxime Aufgabe der Parteien ist, dem Gericht den massgebenden Sachverhalt vorzutragen (§ 54 Abs. 1 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 54). Doch stehen die Verhandlungsmaxime und die richterliche Fragepflicht gemäss § 55 ZPO nicht in einem unverträglichen Gegensatz zueinander bzw. schliesst die Anwendbarkeit der Verhandlungsmaxime die Anwendbarkeit der richterlichen Fragepflicht nicht aus. Vielmehr erfährt die Verhandlungsmaxime durch die richterliche Fragepflicht eine Einschränkung (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 54; Kass.-Nr. 89/244 vom 2.7.1990 Erw. 4). Die Strenge der Verhandlungsmaxime wird durch die richterliche Fragepflicht gemildert (vgl. auch Walder-Richli/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. Auflage, Zürich 2009, S. 208 Rz 13 zu § 17). Dabei stellt sich vorliegend nicht die Frage der Ergänzung eines unvollständig vorgetragenen Sachverhalts durch das Vorbringen neuer, bisher überhaupt nicht (nicht einmal undeutlich) vorgebrachter Behauptungen im Rahmen der Ausübung der richterlichen Fragepflicht oder eines sich Entschlagens der Behauptungslast im Vertrauen auf die richterliche Fragepflicht, sondern der Substantiierung eines zwar vorgetragenen, aber nach Auffassung des Gerichts ungenügend konkretisierten bzw. spezifizierten Sachverhalts. Hier setzt die Fragepflicht ein, und zwar auch bei einer anwaltlich vertretenen Partei (vgl. bereits RB 1991 Nr. 38; Lieber, a.a.O., S. 168 lit. c, S. 182 Ziff. 2). Zur Frage der (zu allgemeinen) Form des vorinstanzlichen Substantiierungshinweises anlässlich der Referentenaudienz vgl. vorstehend lit. dd und ee. Der Einwand der Beschwerdegegner geht bezüglich dieser Rüge zur Behauptung des Verhaltens des Beschwerdegegners 2 gegenüber dem Metzger F. E. fehl.

hh) Bei der Fragepflicht handelt es sich um einen Teilgehalt des formellen Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die vorstehend festgestellte Verletzung der Fragepflicht führt deshalb ohne weiteres zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (vgl. Lieber, a.a.O., S. 185).

3.5. Die vorstehenden Erwägungen treffen auch für die Behauptungen der Beschwerdeführerin zu, der Beschwerdegegner 2 sei bei der Metzgerei H. am _____ in Zürich (KG act. 1 S. 19 lit. c mit Verweisung auf HG act. 1 S. 33) und (sinngemäss) bei Herrn I. vom K. in Zürich (KG act. 1 S. 19 f. lit. d mit Verweisung auf HG act. 1 S. 34) im Namen der Beschwerdeführerin aufgetreten. Ob eine Angabe konkreter Daten von Kundenbesuchen und eine Spezifikation der Art des behaupteten Auftretens des Beschwerdegegners 2 für eine genügende Substantiierung erforderlich gewesen wäre bzw. ist (KG act. 2 S. 13 f.) oder nicht (KG act. 1 S. 19 f.), ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann. Die Vorinstanz ging davon aus, dass dies erforderlich sei. Sie hätte die Beschwerdeführerin deshalb darauf hinweisen und dazu befragen müssen und verletzte einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, indem sie das nicht tat, sondern ohne (genügende) Ausübung der Fragepflicht auf diese Vorbringen mangels genügender Substantiierung nicht weiter einging. Der Hinweis auf die Rüge der Beschwerdegegner, die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien ungenügend substantiiert, ändert an diesem Ergebnis nichts, weil auch die Beschwerdegegner nicht näher darlegten, aus welchem Grund die Behauptungen der Beschwerdeführerin ungenügend substantiiert seien (vgl. HG act. 10 S. 15 Ziff. 51).

4. Mit Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens verlangte die Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdegegnerin 1 verpflichtet werde, gewisse beanstandete Passagen von ihrer Website zu entfernen, weil sie das UWG verletzten (HG act. 1 S. 3 f.). Die Vorinstanz befasste sich mit den beanstandeten Passagen und hielt fest, dass keine davon das UWG verletze (KG act. 2 S. 15 - 23). Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe dabei willkürliche tatsächliche Feststellungen getroffen (KG act. 1 S. 22 ff.). Im Einzelnen:

4.1. Die Beschwerdeführerin beanstandete vor Vorinstanz den Passus "(DDDD-____ - das perfekte Licht für Lebensmittel" (HG act. 1 S. 3 Ziff. 3.a).

a) Die Vorinstanz erwog, der Begriff "perfekt" werde verwendet, um etwas als besonders gut zu bezeichnen, so zum Beispiel "Der perfekte Tag", "Die perfekte Frau" etc. Er drücke ein erkennbar stark subjektiv gefärbtes Werturteil

aus und nicht eine messbare Qualitätsangabe. Der Begriff vermöge deshalb bei einem Durchschnittskonsumenten auch nicht die Erwartung an eine messbare, besonders gute Qualität zu wecken. Aus diesem Grunde verletze die Beschwerdegegnerin 1 mit ihrer beanstandeten Aussage Art. 3 lit. b UWG nicht (KG act. 2 S. 16).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, selbst wenn im Begriff "perfekt" gewisse marktschreierische Elemente enthalten seien, enthalte dieser Begriff im Zusammenhang mit dem technischen Produkt eine "technische, ja mathematische Dimension". Das Wort "perfekt" sei nicht nur sprachwissenschaftlich zu verstehen, sondern beinhalte eine naturwissenschaftliche Seite. So spreche man zum Beispiel davon, dass sich ein Lebewesen perfekt an seine Umweltbedingungen angepasst habe. Das müsse dahingehend verstanden werden, dass das Lebewesen alle Anforderungen seiner Umwelt erfülle. Im technischen Sinne könne man das Wort "perfekt" nur als 100 % verstehen. Im Zusammenhang mit Lebensmittellicht sei unter perfekt die 100 %ige Ausnutzung des Lichts für Lebensmittel zu verstehen. Das sei bei einer einfachen Dreibandenelektrodenleuchtstofflampe, die seit 20 Jahren auf dem Markt angeboten werde, nicht der Fall. Die Beschwerdeführerin hätte deshalb zum Beweis dafür zugelassen werden müssen, dass die von der Beschwerdegegnerin 1 angepriesene Lampe nicht im technischen Sinn perfekt sei, also nicht 100 %iges Licht liefern könne (KG act. 1 S. 24).

c) Die vorinstanzliche Erwägung, die Beschwerdegegnerin 1 verletze mit der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Aussage ("DDDD-_____ - das perfekte Licht für Lebensmittel") das UWG nicht, ist eine Frage der Rechtsanwendung (vgl. auch nachfolgend Erw. 4.5.c). Darauf - und insbesondere auf die Frage, ob die Vorinstanz nicht vielmehr von einem technischen Sinn des Begriffs "perfekt" hätte ausgehen und diesen Begriff im vorliegenden Zusammenhang als 100 %ige Ausnutzung des Lichts hätte verstehen müssen - kann vorliegend nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 2.3). Eine willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO zeigte die Beschwerdeführerin nicht auf.

4.2. Die Beschwerdeführerin beanstandete im vorinstanzlichen Verfahren folgende Angabe der Beschwerdegegnerin 1: "Allein bei den Leuchtstoffröhren

stehen bei DDDD-_____ mit dem Namen (YYYY), (LLLL) und (MMMM) drei verschiedene hochwertige Qualitätsprodukte in allen Grössen zur Verfügung, welche für frische und natürliche Warenpräsentation garantieren" (HG act. 1 S. 3 Ziff. 3.b).

a) Die Vorinstanz erwog dazu, die Anpreisung als Qualitätsprodukte dürfte zwar von Kunden nicht als reine Marktschreierei verstanden werden, sondern Erwartungen hinsichtlich der Qualität des Produkts begründen. Dass die Leuchtstoffröhre "(YYYY) Generation" diese Erwartungen zu erfüllen vermöge, anerkenne die Beschwerdeführerin in der Replik. Sie räume auch ein, dass es sich bei den Leuchtstoffröhren "(LLLL)" und "(MMMM)" um Produkte handle, welche ihrem Preis entsprechend eine genügende Qualität aufwiesen. Die "(NNNN)" werde von der Beschwerdeführerin als Standardprodukt bezeichnet. Eine derart zusammengesetzte Palette von Standardprodukten und Lampen genügender und hochwertiger Qualität vermöchte in ihrer Gesamtheit die Erwartungen, welche beim Durchschnittskunden mit der Anpreisung der Beschwerdegegner geweckt würden, zu erfüllen. Denn der Durchschnittskunde werde dieser Anpreisung zwar einen Teil Wahrheitsgehalt beimessen, sich jedoch bewusst sein, dass darin sicherlich auch ein marktschreierisches und damit übertreibendes Element enthalten sei. Demnach könne dahingestellt bleiben, wie es sich mit der umstrittenen Qualität der einzelnen Lampen verhalte, denn auch die von der Beschwerdeführerin behaupteten Qualitäten würden in ihrer Gesamtheit noch der Anpreisung der Beschwerdegegnerin 1 gerecht. Das Rechtsbegehren 3.b sei abzuweisen (KG act. 2 S. 17 f.).

b) Die Beschwerdeführerin rügt auch diese vorinstanzliche Schlussfolgerung als willkürlich. Wenn der Durchschnitt nicht hochwertig sei, sei die diesbezügliche Anpreisung in der Werbung unlauter. Die Vorinstanz äussere sich über die Qualität der drei Lampen, obwohl diese Qualität umstritten sei, ohne diesbezüglich ein Beweisverfahren durchgeführt zu haben. Die Vorinstanz sei ohne Beweisverfahren einfach davon ausgegangen, dass der Durchschnitt der drei angepriesenen Lampen die Bezeichnung "Hochwertigkeit" verdiene (KG act. 1 S. 25 f.).

c) Die Vorinstanz bezeichnete nicht den Durchschnitt der drei angepriesenen Lampen als hochwertig, sondern die Leuchtstoffröhre "(YYYY) Generation". Die Leuchtstoffröhren "(LLLL)" und "(MMMM)" wiesen ihrem Preis entsprechend eine genügende Qualität auf. Bei diesen Feststellungen ging die Vorinstanz von den Zugaben der Beschwerdeführerin und damit von insoweit unstreitigen Tatsachen aus. Darüber hatte sie deshalb kein Beweisverfahren durchzuführen (gemäss § 133 ZPO wird Beweis nur über streitige Tatsachen erhoben). Ob auf der Grundlage dieser Feststellungen (k)eine UWG-Verletzung vorliegt, ist eine Frage der Rechtsanwendung, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann. Die Rüge geht fehl, soweit darauf einzutreten ist.

4.3. Die Beschwerdeführerin beanstandete im vorinstanzlichen Verfahren auch folgenden Passus der Beschwerdegegnerin 1 auf ihrer Website: "Möchten Sie Ihre Backwaren, Ihren Käse oder Ihre gekochten Lebensmittel in einem appetitlichen Licht präsentieren und soll die Haltbarkeit unterstützt werden?" (HG act. 1 S. 3 Ziff. 3.c).

a) Die Vorinstanz erwog dazu, die Beschwerdeführerin verlange, dass die Beschwerdegegnerin 1 auf ihrer Website nicht mehr darauf hinweise, dass die Leuchtstoffröhre "(MMMM)" die Haltbarkeit unterstütze. Bei dieser Lampe würden - so die Beschwerdeführerin - keine Massnahmen zur UV-Reduzierung vorliegen; die Herstellerin (der Leuchtstoffröhre) C. selbst spreche in ihrem Katalog zutreffend nur von frischer und appetitlicher Präsentation, nicht hingegen von Unterstützung der Haltbarkeit (KG act. 2 S. 18 Erw. 3). Die beanstandete Suggestivfrage auf der Website der Beschwerdegegnerin 1 werde - so die Vorinstanz - wohl vom Durchschnittskunden nicht als blosser Marktschreierei verstanden, sondern wecke die Erwartung an eine spezifische Eigenschaft der Lampe "(MMMM)". "Unterstützen" bedeute u.a. helfen, befördern, begünstigen. Es werde damit nicht eine monokausale Wirkungskette suggeriert, sondern lediglich eine Hilfe beim Erreichen eines Ziels. Über das quantitative Ausmass dieser Hilfe sage das Wort "unterstützen" nichts aus. Die Beschwerdegegnerin 1 bestreite nicht, dass ihre Lampe "(MMMM)" keine spezielle UV-Reduzierung aufweise. Die Beschwerdeführerin lege jedoch nicht dar, wie hoch die UV-Strahlung der "(MMMM)" sei und

wie sich dieser Wert im Vergleich zu andern Beleuchtungsmitteln oder im Vergleich zu Tageslicht verhalte. Damit der Werbeslogan der Beschwerdegegnerin 1 als wahr angesehen werden könnte, genüge es, wenn die "(MMMM)" weniger UV-Strahlung - welche gemäss übereinstimmender Ausführungen der Parteien für die Haltbarkeit von Lebensmitteln relevant sein könne - aufweise als andere für die Beleuchtung von Backwaren in Frage kommende Leuchtmittel mit ähnlicher Helligkeit. Aufgrund der pauschalen Behauptungen der Beschwerdeführerin sei es jedoch nicht möglich, ein Beweisverfahren zu dieser Frage durchzuführen. Es lägen weder Behauptungen zum UV-Anteil der Lampen der Beschwerdegegner noch von anderen Lampen vor, welche miteinander verglichen werden könnten, damit beurteilt werden könnte, ob von einer Unterstützung der Haltbarkeit gesprochen werden könne. Rechtsbegehren 3.c sei deshalb abzuweisen (KG act. 2 S. 18 - 20).

b) Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerde aus, sie habe jegliche Art von Unterstützung durch die Lampe "(MMMM)" ausdrücklich bestritten und darauf hingewiesen, dass der Fabrikant C. selbst nicht die Haltbarkeit der Produkte durch die konkrete Beleuchtung anspreche, sondern lediglich deren Präsentation. Zwischen Haltbarkeit und Präsentation bestehe ein grosser Unterschied, der mit einem Gutachten ausgelotet werden könne. Die Vorinstanz habe ohne Durchführung eines Beweisverfahrens das Beweisergebnis vorweggenommen und etwas festgestellt, was nur ein Gutachter feststellen könnte. Damit sei sie in Willkür verfallen (KG act. 1 S. 27).

c) Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, wo sie im vorinstanzlichen Verfahren jegliche Art von Unterstützung (gemeint: der Haltbarkeit von Lebensmitteln) durch die Leuchtstoffröhre bestritten habe. Die diesbezügliche Rüge kann nicht beachtet werden (vorstehend Erw. 1.a). Ebenso wenig erklärt die Beschwerdeführerin, welche streitige Tatsache die Vorinstanz ohne Durchführung eines Beweisverfahrens festgestellt habe und welche Tatsache eigentlich nur ein Gutachter feststellen könnte. Auch auf diese unsubstantiierte Behauptung kann nicht weiter eingegangen werden. Die Vorinstanz verkannte nicht, dass zwischen Haltbarkeit und Präsentation ein Unterschied besteht. Insoweit geht die Ausführung

der Beschwerdeführerin, ein einfaches Gutachten hätte einen solchen Unterschied erhellt, am angefochtenen Entscheid vorbei. Die Vorinstanz ging durchaus davon aus, dass die Haltbarkeit (und nicht nur die Präsentation) relevant ist. Sie erwog indes, ob von einer Unterstützung der Haltbarkeit gesprochen werden könne, könne aufgrund der fehlenden Behauptungen der Beschwerdeführerin zum UV-Anteil der Lampen der Beschwerdegegnerin und anderen Lampen nicht beurteilt werden. Deshalb erachtete sie die Behauptungen der Beschwerdeführerin als zu pauschal, um ein Beweisverfahren dazu durchzuführen. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Insbesondere legt sie nicht dar, dass und wo sie im Gegensatz zur vorinstanzlichen Erwägung Behauptungen zum UV-Anteil vorgebracht hätte. Die Rüge geht fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.4. Unter Ziff. 3.d ihres Rechtsbegehrens beantragte die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin 1 sei zu verpflichten, folgende Angabe auf ihrer Website zu entfernen: "Das Präsentationslicht für Fleisch und Geflügel! Das perfekte und ausgewogene Farbspektrum gibt den Produkten die absolut richtige Lichtmenge ab. Dank der UV-Reduzierung bleiben Fleisch und Fisch länger haltbar und die Frische ist garantiert" (HG act. 1 S. 3 f.).

a) Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beschwerdeführerin ihr Rechtsbegehren 3.d mit der Replik zurückgezogen habe (KG act. 2 S. 20 Erw. 4 mit Verweisung auf HG act. 21 S. 48 Rz 145). Die Beschwerdeführerin bezeichnet dies als aktenwidrig. Ein Rückzug dieses Rechtsbegehrens sei unter Bezug auf das ergänzte Rechtsbegehren "ER 1.1" erfolgt. Da dieses Rechtsbegehren "ER 1.1" nicht zugelassen worden sei, stelle sich die Frage, ob der Rückzug des Rechtsbegehrens 3.d prozessrechtsrelevant sei. Es sei ein bedingter Rückzug gewesen. Aufgrund des Wegfalls der Bedingung sei es wieder aufgelebt und zu behandeln (KG act. 1 S. 28 Ziff. 6).

b) In Ziff. 145 auf S. 46 ihrer Replik vor Vorinstanz HG act. 21 (die Korrektur der Seitenzahl in der Beschwerde [S. 46 statt S. 48 von HG act. 21] ist berechtigt; ein Nichtigkeitsgrund liegt indes in der offensichtlich irrtümlichen Seitenangabe der Vorinstanz nicht und wird auch nicht geltend gemacht) erklärte die Beschwer-

deführerin: "Zu Rz 82: Rechtsbegehren Ziff. 3/d wird zurückgezogen und durch das ergänzende Rechtsbegehren ER 1.1 ersetzt".

c) Der damit erklärte Rückzug des Rechtsbegehrens 3.d erfolgte nicht unter der Bedingung der Zulässigkeit des ergänzenden Rechtsbegehrens "ER 1.1". Insbesondere wurde das Rechtsbegehren 3.d nicht eventualiter, für den Fall der Gutheissung des ergänzenden Rechtsbegehrens "ER 1.1" zurückgezogen, und die Beschwerdeführerin erklärte auch nicht, eventualiter, für den Fall der Abweisung des ergänzenden Rechtsbegehrens "ER 1.1", am Rechtsbegehren 3.d festzuhalten, sondern sie erklärte in diesem Sinne bedingungslos den Rückzug des Rechtsbegehrens 3.d.

d) Mit dem Rechtsbegehren "ER 1.1" wollte die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegnern verbieten lassen, eine Leuchtstoffröhre mit gewissen umschriebenen Eigenschaften produzieren zu lassen, anzubieten oder zu verkaufen (HG act. 21 S. 2). Ein sachlicher Zusammenhang mit dem Rechtsbegehren 3.d (Entfernung einer Textpassage auf der Website der Beschwerdegegnerin 1) in dem Sinne, dass das Rechtsbegehren 3.d deshalb zurückgezogen werde, weil es vom ergänzenden Rechtsbegehren "ER 1.1" umfasst werde, aber eigenständig weiter bestehen sollte, wenn das ergänzende Rechtsbegehren "ER 1.1" entfalle (oder abgewiesen werde), ist auch daraus nicht ersichtlich. Ebenso wenig ergibt sich ein solcher Zusammenhang aus der Begründung für die Ergänzung des Rechtsbegehrens ER 1 (HG act. 21 S. 4; der Rückzug des Rechtsbegehrens 3.d wurde überhaupt nicht begründet). Die vorinstanzliche Erwägung, dass die Beschwerdeführerin ihr Rechtsbegehren 3.d mit der Replik zurückgezogen hat, und der darauf gestützte Verzicht auf eine weitere Behandlung dieses Rechtsbegehrens sind nicht zu beanstanden. Die Rüge geht fehl.

4.5. Die Beschwerdeführerin beanstandete im vorinstanzlichen Verfahren auch folgenden Passus auf der Website der Beschwerdegegnerin 1: "Neben offenen Industry-Leuchten mit entsprechenden Lichtfarben produzieren wir auch Feuchtraumleuchten (geschlossene Systeme)" (HG act. 1 S. 4 Ziff. 3.f).

a) Die Vorinstanz erwog dazu, die Beschwerdeführerin mache geltend, dass die Beschwerdegegnerin 1 mit der beanstandeten Passage suggeriere, sie stelle selbst Beleuchtungsmittel her, was nicht zutrefe. Die Beschwerdegegnerin 1 bestätige, dass sie ihre Eigenlogo-Leuchten nicht selbst produziere, sondern durch spezialisierte Unternehmen herstellen lasse. Unbestritten sei, dass sowohl die Beschwerdegegnerin 1 als auch die Beschwerdeführerin ihre Lampen nicht selbst produzierten, sondern - zumindest teilweise - entsprechend ihren Vorgaben von spezialisierten Unternehmen herstellen liessen. Dies sei in der heutigen arbeitsteiligen Welt auch normal. Ein Durchschnittskunde werde mit dem Hinweis "wir produzieren" nicht mehr die Erwartung verbinden, dass die Produkte der Beschwerdegegner von Mitarbeitern der Beschwerdegegnerin 1 hergestellt würden. Ob die Produkte der Beschwerdegegner von ihr selbst produziert würden oder von Tochter- oder Schwestergesellschaften oder - wie vorliegend - von beauftragten Unternehmungen, welche für die Beschwerdegegnerin 1 produzierten, spiele für den Durchschnittskunden keine Rolle, bzw. er werde sich dazu gar keine genaueren Gedanken machen, da die Arbeitsteilung und damit auch die Auslagerung der Produktion heutzutage nicht mehr die Ausnahme, sondern die Regel sei. Der Hinweis "Wir produzieren" sei in diesem Zusammenhang nicht unlauter. Rechtsbegehren 3.f sei abzuweisen (KG act. 2 S. 22 f.).

b) Die Beschwerdeführerin rügt auch dies als willkürlich. Wenn eine Firma von sich behaupte, dass sie produziere, so müsse sie dies auch tun. Wenn man behaupte, "wir produzieren", behaupte man, dass das Unternehmen produziere. Wenn das Unternehmen entgegen dieser Behauptung eben nicht produziere, sei die Behauptung unlauter und die gegenteilige Feststellung willkürlich (KG act. 1 S. 29).

c) Die Vorinstanz ging von einem Verständnis des Durchschnittskunden aus. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage (BGE 131 IV 23, 206; 125 IV 213; 124 IV 162, 167; 117 IV 193, 198; 102 II 286, 289; Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, Basel Genf München 2001, N 269 und N 271 zu Art. 3 lit. b). Auch die Frage, ob es unlauter ist, zu sagen, "wir produzieren", wenn man nicht selber produziert, sondern produzieren lässt, ist eine Frage der Anwendung

des Bundesrechts. Auf diese Rüge kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 2.3).

4.6. Mit ihrem Rechtsbegehren Ziffer 5 wollte die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegnern verbieten lassen, Beleuchtungsmittel unter den Bezeichnungen "(YYYY)", "(YYYY) Generation" oder ähnlichen Bezeichnungen anzubieten oder zu verkaufen (HG act. 1 S. 4 Ziff. 5).

a) Die Vorinstanz erwog dazu, die Beschwerdeführerin mache geltend, die Bezeichnung "(YYYY)" bzw. "(YYYY) Generation" für eine Leuchtstoffröhre schaffe eine erhebliche Verwechslungsgefahr mit ihren unter der Marke "(XXXX)" vertriebenen Produkten (KG act. 2 S. 24 f.). Die Beschwerdeführerin habe ein Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. Juli 2007 eingereicht. In einem zwischen denselben Parteien hängigen Rechtsstreit betreffend Marken- und Lauterkeitsrecht in Deutschland habe das Oberlandesgericht Düsseldorf entschieden, dass in Bezug auf die Begriffe "(XXXX)" und "(YYYY)" Verwechslungsgefahr bestehe und habe der Beschwerdegegnerin 1 verboten, in Deutschland im geschäftlichen Verkehr Leuchtmittel mit der Bezeichnung "(YYYY) Generation" zu vertreiben (KG act. 2 S. 26). Nach allgemeinen rechtlichen Ausführungen zum Markenschutz (KG act. 2 S. 27 - 29) verglich die Vorinstanz die Begriffe "(XXXX)" und "(YYYY)" und hielt unter anderem fest was folgt und von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde beanstandet wird:

"Sowohl der erste als auch der letzte Buchstabe der beiden Begriffe ist identisch. Beide Begriffe haben vier Buchstaben und unterscheiden sich lediglich durch die mittleren beiden Buchstaben. Es handelt sich um sehr kurze Begriffe, was zu einer besseren Merkbarkeit führt und Unterschiede besser erkennen lässt. Beide Begriffe werden in Grossschreibung verwendet, die klägerische Marke ist auch in Grossbuchstaben registriert. Als zweite Buchstaben stehen sich A und O gegenüber. Diese unterscheiden sich bei Grossschreibung im Schriftbild deutlich voneinander, das nach oben spitzige, dreiecksförmige A weist keinerlei Ähnlichkeiten mit dem runden O auf" (KG act. 2 S. 29 f.).

b) Die Beschwerdeführerin bezeichnet diesen Passus "in dieser Einseitigkeit" als willkürlich und verweist dazu auf die Erwägungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf und verschiedene Bundesgerichtsentscheide (KG act. 1 S. 30).

c) Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die zitierten vorinstanzlichen Erwägungen willkürlich sein sollen. Als tatsächliche Feststellungen sind sie nicht zu beanstanden. Tatsächlich sind der erste und der letzte Buchstabe der Begriffe "(XXXX)" und "(YYYY)" identisch, tatsächlich haben beide Begriffe vier Buchstaben und unterscheiden sich lediglich durch die mittleren beiden Buchstaben etc. Insoweit geht die Willkür rüge fehl, wenn sie überhaupt als solche zu verstehen ist. Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr und der entsprechenden Schlussfolgerung beschränkte sich die Vorinstanz keineswegs auf diese Feststellungen, sondern stellte wesentlich weitere Erwägungen an (KG act. 2 S. 30 f.), welche die Beschwerdeführerin übergeht, worauf die Beschwerdegegner zu Recht hinweisen (KG act. 20 S. 7 Ziff. 28). Die Rüge der Einseitigkeit ist schon deshalb verfehlt. Mit der Verweisung auf die zitierten Gerichtsentscheide begibt sich die Beschwerdeführerin auf das Gebiet der Rechtsanwendung. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 2.3).

5. Schliesslich erklärt die Beschwerdeführerin, die Urteile des Handelsgerichts vom 24. Juni 2009 und des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. Juli 2007 schliessen sich gegenseitig aus. Das könne aber nicht sein (KG act. 1 S. 31). Die Beschwerdeführerin erklärt indes nicht, dass das angefochtene handelsgerichtliche Urteil deswegen mit einem Nichtigkeitsgrund und mit welchem Nichtigkeitsgrund behaftet sei. Auf diese Rüge ist nicht weiter einzutreten.

6. Zusammenfassend erweist sich die Rüge der Verletzung der richterlichen Fragepflicht im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Erwägung, die Beschwerdeführerin habe ihre Vorbringen zu Rechtsbegehren 2 ungenügend substantiiert, als begründet (vorstehend Erw. 3). Das angefochtene Urteil ist aus diesem Grund aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit der Beschwerdeführerin im Sinne der vorstehenden diesbezüglichen Erwägungen genau erklärt wird, welche (von der Vorinstanz als relevant erachteten) Vorbringen ungenügend substantiiert seien, und ihr durch entsprechende Be-

fragung oder durch konkrete schriftliche Substantiierungshinweise Gelegenheit zur Verbesserung gegeben wird. Eine Anweisung wie von der Beschwerdeführerin beantragt (KG act. 1 S. 21 Ziff. 8) ist der Vorinstanz nicht zu erteilen. Insbesondere ergibt sich erst nach allfälliger Ergänzung der Vorbringen der Beschwerdeführerin, ob überhaupt und worüber ein Beweisverfahren durchzuführen sein wird.

Die übrigen Rügen der Beschwerdeführerin erwiesen sich als unbegründet, soweit überhaupt darauf eingetreten werden konnte.

III.

Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung (KG act. 1 S. 2), die Beschwerdegegner beantragten die Abweisung der Beschwerde (KG act. 20 S. 2). Das angefochtene Urteil wird in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben, und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin obsiegt im Beschwerdeverfahren, die Beschwerdegegner unterliegen. Demnach sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdegegnern aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dem entsprechend sind diese zu verpflichten, die Beschwerdeführerin für ihre anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO).

IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Juni 2009 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 25'750.--.
 3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdegegnern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag.
 4. Die Beschwerdegegner werden verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 12'000.- zu bezahlen, und zwar je zur Hälfte, d.h. die Beschwerdegegnerin 1 Fr. 6'000.-- und der Beschwerdegegner 2 Fr. 6'000.--, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag.
 5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 750'000.--.
- Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: