



Kass.-Nr. AA100010-P/U0002/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias
Brunner und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin
Michaela Sauer

Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2010

in Sachen

X. Kft.,

...

vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Y. GmbH,

...

vertreten durch Rechtsanwälte

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons
Zürich vom 17. Dezember 2009 (HG090147/U/ho)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 30. Juni 2009 reichte die Beschwerdegegnerin (Klägerin) beim Handelsgericht des Kantons Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage ein, mit dem Begehren, es sei die Beschwerdeführerin (Beklagte) zu verpflichten, ihr den Betrag von EUR 230'991.20 nebst Zins zu 5% seit dem 9. Dezember 2008 zu bezahlen. Eventualiter sei die Beschwerdeführerin zu verpflichten, innert zehn Tagen nach Rechtskraft des Urteils der Beschwerdegegnerin das gesamte Konsignationslager gemäss Klagebeilagen vollständig und kostenfrei zurückzugeben und in der Originalverpackung und mit einer Packliste an ihre Adresse zu liefern; alles unter Androhung der Strafe von Art. 292 StGB (HG act. 2 S. 2).

2. a) Mit Präsidialverfügung vom 1. September 2009 wurde A. (welcher in einem anderen Verfahren zwischen denselben Parteien mit der Geschäftsnummer HG080129 am Handelsgericht von der Beschwerdeführerin als Zustelladresse bezeichnet worden war) Frist bis zum 22. September 2009 angesetzt, um durch eine entsprechende Erklärung der Beschwerdeführerin zu belegen, dass er als Zustellungsempfänger zum Empfang der für die Beschwerdeführerin bestimmten gerichtlichen Sendungen ermächtigt sei. Bei Säumnis würde der Beschwerdeführerin direkt Frist zur Nennung eines Zustellungsempfängers und zur Einreichung der Klageantwortschrift angesetzt werden. Für den Fall der Anerkennung A.'s als Zustellungsempfängers aber wurde der Beschwerdeführerin sodann Frist bis 22. September 2009 angesetzt, um eine Klageantwortschrift einzureichen; reiche sie keine Klageantwort ein, so werde ihr eine neue Frist im Sinne des § 130 ZPO angesetzt; bei weiterer Säumnis werde angenommen, die Beschwerdeführerin anerkenne die tatsächlichen Klagegründe und verzichte auf Einreden. Diese Verfügung vom 1. September 2009 wurde A. für sich und zuhanden der Beschwerdeführerin zugestellt (HG Prot. S. 4 f.).

b) Mit Schreiben vom 22. September 2009 bestätigte die Beschwerdeführerin, dass Herr A. auch im vorliegenden Verfahren "als Zustelladresse für die

Firma X. Kft. wirkt, wie er seit 28. 01. 2009 schon zu unser Verfügung steht, als wir darüber schon veranlasst hatten" (HG act. 8). Eine Klageantwort reichte die Beschwerdeführerin jedoch nicht ein.

c) Mit Präsidialverfügung vom 24. September 2009 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin darum eine "einmalige Frist bis 19. Oktober 2009" an, um die Klageantwort einzureichen, mit der Androhung, dass bei Säumnis Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden angenommen würde (HG Prot. S. 6).

d) Am 19. Oktober 2009 ging bei der Vorinstanz ein Schreiben der Beschwerdeführerin ein, mit welchem diese aufgrund einer nicht verschiebbaren Abwesenheit von mehreren Wochen um eine Erstreckung der einmaligen Frist bis 9. November 2009 nachsuchte (HG act. 10 S. 2).

e) Das Fristerstreckungsgesuch wurde von der Vorinstanz mit Präsidialverfügung vom 19. Oktober 2009 abgewiesen, mit der Begründung, dass eine einmalige Frist grundsätzlich nicht erstreckbar sei und kein zureichender Grund für eine Fristerstreckung genannt worden sei (HG Prot. S. 7).

f) Die Beschwerdeführerin ersuchte mit Schreiben vom 2. November 2009 nochmals um Erstreckung der Frist bis zum 16. November 2009 (HG act. 12 S. 2).

g) Die Vorinstanz betrachtete die Eingabe der Beschwerdeführerin sinngemäss als Wiedererwägungsgesuch bezüglich des Entscheids vom 19. Oktober 2009. Da es jedoch keinen Anlass gebe, auf den Entscheid zurückzukommen, wies sie dieses mit Präsidialverfügung vom 5. November 2009 ab (HG Prot. S. 8).

h) In der Folge bat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16. November 2009 um eine Nachfrist bis zum 30. November 2009 (HG act. 14).

i) Diese Eingabe wurde von der Vorinstanz als Einsprache gegen die Präsidialverfügung vom 5. November 2009 betrachtet und zusammen mit dem

Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung einer Nachfrist mit Beschluss vom 27. November 2009 abgewiesen (HG Prot. S. 9).

j) Mit Urteil vom 17. Dezember 2009 hiess das Handelsgericht des Kantons Zürich schliesslich die Klage der Beschwerdegegnerin vollumfänglich gut und verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Zahlung von EUR 230'991.20 nebst Zins zu 5% seit dem 9. Dezember 2008 (HG act. 17 = KG act. 2).

2. a) Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 4. Januar 2010 (HG act. 19) zugestellten Entscheid richteten sich die mit 1. Februar 2010 datierte und am 2. Februar 2010 zur Post gegebene Rechtsschrift der Beschwerdeführerin (KG act. 1) sowie die Eingabe vom 8. Februar 2010 des in diesem Zeitpunkt neu mandatierten Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin (KG act. 7). Somit erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig (vgl. § 287 ZPO und §§ 191 - 193 GVG) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher sie verlangt, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es sei die Sache zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 7 S. 2).

b) Mit Präsidialverfügung vom 9. Februar 2010 (KG act. 9) wurden die Akten beigezogen; sodann wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen. Die der Beschwerdeführerin auferlegte Prozesskaution von Fr. 30'000.– ging innert erstreckter Frist ein (KG act. 16). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmung zur Beschwerde (KG act. 12). Mit ihrer Beschwerdeantwort vom 13. April 2010 beantragt die Beschwerdegegnerin, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen; überdies sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung unverzüglich wieder zu entziehen (KG act. 19 S. 2). Diese Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 21).

c) Mit Eingabe vom 29. Juni 2010 erneuerte die Beschwerdegegnerin ihren prozessualen Antrag um Entzug der aufschiebenden Wirkung (KG act. 23), da darüber noch nicht entschieden worden war. Das Gesuch wurde in der Folge mit Präsidialverfügung vom 1. Juli 2010 abgewiesen (KG act. 24).

II.

1. Gegen den angefochtenen Endentscheid ist die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig (§ 281 ZPO). Ein Ausschlussgrund im Sinne von § 284 ZPO liegt nicht vor.

2. Bevor im Einzelnen auf die in der Beschwerdeschrift erhobenen Rügen eingegangen wird, ist auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter (mit umfassender Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht der Rechtsmittelinstanz bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der mit der Beschwerde 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 Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO), wobei neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren (selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 115 ZPO) nicht zulässig sind (sog. Novenverbot; vgl. Frank/ Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4a zu § 288 [und N 7b zu § 115]); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

3. Um den ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen und hierbei darzulegen, 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 rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengesetzt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die ange-

fochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. In diesem Sinne muss beispielsweise, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher (präzis zu nennenden) Aktenstellen willkürlich sein sollen, wobei es hiefür insbesondere nicht ausreicht, tatsächliche Annahmen der Vorinstanz bloss zu bestreiten oder der vorinstanzlichen Beweiswürdigung einfach die eigene Meinung gegenüberzustellen. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen 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 zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Spühler/ Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f. und S. 72 f.; s.a. Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288). Soweit die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese Begründungsanforderungen nicht erfüllen, kann auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

III.

1. a) Die Beschwerdeführerin rügt als erstes, die Vorinstanz habe nicht sie, sondern A. – der einzig in einem anderen Verfahren als Zustellungsempfänger bezeichnet worden sei – aufgefordert, einen Zustellungsempfänger zu bezeichnen. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die Verfügung auf dem Rechtshilfeweg oder normal per Post an die Beschwerdeführerin selbst zu senden. Schliesslich sei sie im vorliegenden Verfahren erneut von der Beschwerdegegnerin ins Recht gefasst worden und so habe sie darauf Anspruch gehabt, dass die erste Zustellung an sie direkt erfolge. Indem die Vorinstanz jedoch einzig A. Frist angesetzt habe, der weder Partei noch Anwalt sei, habe sie § 30 ZPO und § 178 GVG verletzt. Es sei im Übrigen darauf hinzuweisen, dass in der Folge nicht A. belegt habe, Zustellungsempfänger zu sein, sondern die diesbezügliche Eingabe direkt durch die Beschwerdeführerin erfolgt sei. Somit sei A. säumig gewesen,

weshalb androhungsgemäss der Beschwerdeführerin direkt Frist zur Nennung eines Zustellungsempfängers und zur Einreichung der Klageantwort angesetzt hätte werden müssen (KG act. 7 Ziff. 15 und 16).

b) Der Kreis der Verfahrensgrundsätze, die wesentlich sind, ist von der Kassationsinstanz in eigener Kognition zu bestimmen. Er umfasst neben den grundlegenden und obersten Verfahrensgeboten (z.B. Gewährung des rechtlichen Gehörs) auch jene wichtigen Rechtssätze, die zum Wesen jeder geordneten Rechtspflege gehören und deren Einhaltung Gewähr dafür bietet, dass die grundlegenden Verfahrensnormen beachtet werden (ZR 81 Nr. 117, Erw. 7.2). In diesem Sinne fallen als wesentliche Verfahrensgrundsätze auch die Normen von § 30 ZPO ("Zustellungsempfänger") und § 178 GVG ("Zustellung ausserhalb des Kantons") in Betracht.

Handelt es sich um eine Verletzung wesentlicher Prozessvorschriften, deren Nichtbeachtung sich als eine Rechtsverweigerung gegenüber dem Beschwerdeführer darstellt, kann diese formelle Benachteiligung zur Gutheissung der Beschwerde auch dann genügen, wenn der Beschwerdeführer ein materielles Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids *nicht* nachzuweisen vermag (von Rechenberg, a.a.O., S. 23). Das Bundesgericht spricht diesbezüglich von der formellen Natur des Anspruches (so z.B. BGE 122 II 464, Erw. 4.a; m.w.H.).

Doch selbst in diesen Fällen kann ein Mangel unbeachtlich sein. So hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom 9. Dezember 2002 am Beispiel des rechtlichen Gehörs ausgeführt, dass die Wahrung des Gehörsanspruches keinen Selbstzweck darstelle und keinen absoluten Charakter habe. Sei nicht ersichtlich, inwiefern ein Verfahren, wäre es konform durchgeführt worden, eine andere Wende genommen hätte, bzw. wäre der Gehörsanspruch in einem Punkt verletzt worden, welcher auf den Verfahrensausgang keinen Einfluss gehabt hätte, könne von einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids abgesehen werden (vgl. Pra 2003, Nr. 130, Erw. 3.2.3; ebenso Kass.-Nr. AA050200 vom 28. März 2006 i.S. G., Erw. 4.3 und Kass.-Nr. AA030179 vom 26. April 2004 i.S. W., Erw. II.7.4.c).

c) Diese Rechtsprechung ist analog auf die vorliegend gerügten wesentlichen Verfahrensvorschriften anzuwenden und es ist von deren nicht absolutem Charakter auszugehen. Damit wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, aufzuzeigen, inwiefern sich der gerügte Verfahrensfehler zu ihrem Nachteil (§ 281 ZPO) ausgewirkt hätte. Dies unterlässt die Beschwerdeführerin aber vollumfänglich, weshalb auf die erhobene, den Begründungsanforderungen (welche eine Rechtsmittelvoraussetzung darstellen) nicht genügende Rüge nicht einzutreten ist.

d) Selbst wenn auf die Rüge einzutreten wäre, ginge diese fehl: In casu hat A. (unter anderem) die Verfügung vom 1. September 2009 zuhanden der Beschwerdeführerin entgegengenommen und an Letztere weitergeleitet. In der Folge bestätigte die Beschwerdeführerin am 22. September 2009 denn auch, dass A. schon seit einiger Zeit, nämlich seit dem 28. Januar 2009, und auch weiterhin als Zustellungsempfänger zur Verfügung stehe (vgl. HG act. 8). Überdies wurde die Frist zur Einreichung der Klageantwort mit Verfügung vom 24. September 2009 von der Vorinstanz erneut angesetzt (HG Prot. S. 6). Damit ist klar, dass der Beschwerdeführerin – selbst wenn diese nicht mit einem neuen Verfahren rechnete und nicht davon ausgehen musste, dass auf einem nicht üblichen Wege eine Zustellung erfolgen würde – durch das Vorgehen der Vorinstanz kein Nachteil erwachsen ist. Somit kann die vorschriftswidrige Zustellung als geheilt betrachtet werden, da die Beschwerdeführerin als Adressatin vom Schriftstück tatsächlich Kenntnis hatte und ihre Rechte in der Folge ungeschmälert wahren konnte (vgl. dazu auch Bischof, Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Diss. Zürich 1997, S. 74).

2. a) Weiter rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von § 195 Abs. 1 GVG. Mit Verfügung vom 24. September 2009 habe die Vorinstanz in ungewöhnlicher Weise nur eine einmalige Frist von nicht einmal zwanzig Tage ab Eingang beim Zustellungsempfänger (wobei die Frist für die Beschwerdeführerin ja eigentlich noch kürzer gewesen sei, zumal diese die Verfügung erst später erhalten habe) zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Mit dieser zu kurzen Frist, die der ausländischen, nicht rechtskundig vertretenen Partei ohne weitere

Begründung (was wiederum den Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK verletze) nur einmalig gewährt worden sei, habe die Vorinstanz die genannte Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes verletzt (KG act. 7 Ziff. 17, 18 und 19).

b) Sinngemäss beanstandet die Beschwerdeführerin also, die Frist zur Einreichung der Klageantwort sei von der Vorinstanz zu knapp bemessen worden. Somit macht sie diesbezüglich nicht eine Verletzung von § 195 GVG, sondern von § 190 GVG geltend.

c) Das Gesetz enthält weder in § 127 ZPO noch in § 130 ZPO oder sonst wo eine konkrete Vorschrift darüber, wie lange die Frist zur Einreichung der Klageantwort sein soll. Fristen aber, welche das Gericht zu bemessen hat, sollen in der Regel nicht weniger als sieben und nicht mehr als 20 Tage dauern (§ 190 GVG). Ihre Dauer wird vom Richter in diesem Rahmen nach pflichtgemässen Ermessen bestimmt. Dieser Rahmen kann ausnahmsweise schon bei der Ansetzung der Frist und später auf dem Weg der Erstreckung (§ 195 GVG) ohne weiteres auch mehrmals überschritten oder – im Gegensatz dazu – auch unterschritten werden. Fristverlängerungen auf unbestimmte Zeit sind indessen nicht statthaft. Die Bemessung einer richterlichen Frist kann durch die Kassationsinstanz nur korrigiert werden, wenn der Richter den Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens überschritten hat (Hauser/ Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 ff. zu § 190). Insoweit ist ein solcher Entscheid nur wegen Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung mit Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 42 zu § 281 Ziff. 1). Wird diesbezüglich ein Ermessensmissbrauch bzw. eine Ermessensüberschreitung festgestellt, liegt eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO vor.

d) Wie soeben ausgeführt sollen vom Gericht zu bemessende Fristen gemäss § 190 GVG in der Regel nicht weniger als sieben und nicht mehr als 20 Tage dauern. Die von der Vorinstanz angesetzte einmalige Frist liegt in diesem Rahmen. Sie erscheint – auch wenn es sich bei der Beschwerdeführerin um eine ausländische Partei und bei der Frist um eine nicht erstreckbare handelte – aus

folgenden Gründen als ausreichend bzw. angemessen und ein Ermessensmissbrauch ist nicht auszumachen:

Seit der am 6. Juli 2009 erfolgten Zustellung (HG act. 5/2) der Verfügung vom 2. Juli 2009 (HG Prot. S. 2) wusste die Beschwerdeführerin – A. – war zu diesem Zeitpunkt wie aufgezeigt bereits ihr Zustellungsempfänger (vgl. HG act. 8) – dass die Beschwerdegegnerin ihre Forderung auf dem rechtlichem Weg durchzusetzen trachtete. Spätestens mit Erhalt der Verfügung vom 1. September 2009 (HG Prot. S. 4) am 3. September 2009 (HG act. 7/2) musste es der Beschwerdeführerin klar sein, dass sie in diesem Verfahren eine Klageantwort einzureichen hatte. Sodann liegen zwischen dem Empfang der Verfügung vom 24. September 2009 durch den Zustellungsempfänger am 29. September 2009 (HG act. 9), mit welcher Verfügung erneut eine Frist – diesmal peremptorischer Natur – zur Einreichung einer Klageantwort angesetzt worden war und dem Ende der einmalig angesetzten Frist weitere 20 Tage.

Dass die Beschwerdeführerin mit Verweis auf Hauser/ Schweri (wonach im Falle, in dem der Zustellungsbevollmächtigte nicht auch Rechtsvertreter, sondern nur Bote sei, die Frist erst vom Zeitpunkt an gelaufen sei, da die Partei im Ausland die Sendung erhalten habe, vgl. Hauser/ Schweri, a.a.O., N 24a zu § 178) nun geltend macht, ihr seien weniger als 20 Tage zur Verfügung gestanden, ist im Übrigen nicht zu hören. Diese Behauptung, wonach die Verfügung der Beschwerdeführerin in Ungarn erst mit Verzögerung zugegangen sei bzw. dass unklar sei, wann ihr die Verfügung zugegangen war, stellt im Kassationsverfahren eine neue Behauptung dar und ist unzulässig (vgl. oben Ziff. II.3, "Novenverbot").

Schliesslich dringt die Beschwerdeführerin auch mit ihrem Einwand, die Vorinstanz habe die Einmaligkeit der Frist nicht begründet, nicht durch. Bei der Verfügung vom 24. September 2009 handelt es sich nicht um einen End-, sondern um einen prozessleitenden Entscheid. Folglich richtet sich sein notwendiger Inhalt nicht nach § 157 GVG (welche Vorschrift sich unter anderem zu den Anforderungen an die Begründung von Endentscheiden äussert), sondern nach § 159 GVG. Nach dieser Bestimmung bedürfen prozessleitende Entscheide grundsätzlich nur dann einer Begründung, wenn sie mit Rekurs anfechtbar sind. Dies ist bei

der genannten Verfügung aber nicht der Fall (vgl. Kass.-Nr. AA050015 vom 6. April 2005 i.S. K, Erw. 4.3.a).

3. a) Am 16. Oktober 2009 habe die Beschwerdeführerin um eine Fristerstreckung ersucht. Aus sprachlichen Gründen habe sie die Bedeutung von "einmalig" nicht verstanden; ausserdem sei ihr aus einem anderen Prozess bekannt gewesen, dass der Beschwerdegegnerin jeweils mehrere Fristerstreckungen gewährt worden waren. Gemäss § 55 ZPO – so die Rüge der Beschwerdeführerin – wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, von der richterlichen Fragepflicht Gebrauch zu machen und die Beschwerdeführerin auf die Bedeutung der Einmaligkeit hinzuweisen (KG act. 7 Ziff. 20).

b) Die richterliche Fragepflicht gemäss § 55 ZPO stellt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO dar. Daher prüft das Kassationsgericht – im Rahmen der erhobenen Rügen – sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei, ob eine Missachtung derselben vorliegt (Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281).

Mit Blick auf die Frage, wie weit die in § 55 ZPO statuierte richterliche Frage- und Aufklärungspflicht (vgl. zu dieser terminologischen Unterscheidung: Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, S. 161 ff., in: Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 163 f.) im Zusammenhang mit der Wahrung prozessualer Fristen durch eine Partei geht, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich deren Umfang ganz allgemein nach dem Gebot von Treu und Glauben richtet. Die Fragepflicht kann gemildert sein, wenn sich eine Partei aufgrund des vorangehenden Prozessverlaufes über ihre prozessualen Obliegenheiten hinreichend im Klaren sein muss (Lieber, a.a.O., S. 168). Überdies hat das Kassationsgericht in einem Entscheid – in Anlehnung an die Lehre – festgehalten, dass aus dem Grundsatz von Treu und Glauben keine umfassende Aufklärungs- und Belehrungspflicht abgeleitet werden könne; eine gerichtliche Aufklärungspflicht bestehe lediglich dann, wenn entweder das Gericht durch sein Verhalten bei einer Partei einen Irrtum hervorgerufen habe oder wenn das Verfahrensrecht eine solche Pflicht vorsehe. Nur dann, wenn für den Richter ohne weiteres offenkundig ist,

dass sich die Partei bzw. deren Rechtsvertreter über die Fristberechnung [oder hier: über den Fristenlauf] im Unklaren ist oder irrt, besteht eine Aufklärungs- bzw. Belehrungspflicht des Richters" (RB 1996 Nr. 80); allein diesfalls wäre es nicht hinzunehmen, wenn der Richter untätig bliebe und damit bewusst in Kauf nähme, dass die betreffende Partei einen Rechtsverlust erleidet (s. Lieber, a.a.O., S. 171 f.; Kass.-Nr. 98/348, Entscheid vom 26. Januar 2000 i.S. S., Erw. I.2.2.a).

c) Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 24. September 2009 der "Beklagten (...) eine einmalige Frist bis 19. Oktober 2009" angesetzt (HG Prot. S. 6). Bei dieser an Klarheit kaum zu übertreffenden Wortwahl mit entsprechender optischer Markierung durfte sie ohne weiteres davon ausgehen, dass sich die Beschwerdeführerin über den Fristenlauf und dessen allfällige Bedeutung für den weiteren Prozessverlauf im Klaren war. Die Beschwerdeführerin, auch wenn grundsätzlich fremdsprachig, hatte zu diesem Zeitpunkt bereits an die Vorinstanz gerichtete Eingaben/ Rechtsschriften in Deutsch verfasst. Diese durfte annehmen, dass die Beschwerdeführerin, wenn sie zum Beispiel ein Wort wie "einmalig" nicht verstanden hätte, diesen Begriff in einem Wörterbuch oder im Duden nachgeschlagen hätte. Gemäss Duden ist unter "einmalig" "einzig, sich nicht wiederholend, nicht wiederkehrend, unersetzlich, unwiederbringlich" zu verstehen. Nachdem die zweite im Duden für das Wort "einmalig" aufgeführte Bedeutung, nämlich "einzigartig", im Zusammenhang mit der Verfügung gänzlich auszuschliessen war, konnten keine weiteren Zweifel mehr bestehen. Es kann nicht angehen, der Vorinstanz unter dem Deckmantel der Frage- bzw. Auskunftspflicht hier Übersetzungsleistungen aufzubürden.

Auch aufgrund der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 16. Oktober 2009 (HG act. 10) musste die Vorinstanz nicht ohne weiteres annehmen, dass die Beschwerdeführerin über den Fristenlauf offensichtlich irren würde. So wiederholt die Beschwerdeführerin darin gerade, dass es sich um eine einmalige Frist handle. Dass die Beschwerdeführerin dennoch gleichzeitig um Erstreckung bat, führt ebenfalls nicht unweigerlich zum Schluss, dass sie einem Irrtum erlegen wäre. Auch manch andere Partei mit deutscher Muttersprache hat in Kenntnis des Wortes "einmalig" oder der Bedeutung von "nicht erstreckbar" schon um die Erstre-

ckung einer solchen Frist ersucht (natürlich auch vor dem Hintergrund, dass die Erstreckung einer letztmals erstreckten Frist nicht schlechthin ausgeschlossen ist, vgl. dazu Hauser/Schweri, a.a.O., N 27 zu § 195 sowie unten Ziff. 6.c).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz weder erkennen konnte noch davon ausgehen musste, dass die beschwerdeführende Partei bezüglich des Fristenlaufs einem Rechtsirrtum verhaftet war. Damit war die für den Bestand einer diesbezüglichen Aufklärungspflicht notwendige Voraussetzung – bewusstes Inkaufnehmen eines möglicherweise zum Rechtsverlust führenden Irrtums hinsichtlich der Frist zur Einreichung der Klageantwort – aber nicht gegeben, weshalb das Verhalten der Vorinstanz auch unter dem Aspekt von § 55 ZPO zu keinen Beanstandungen Anlass gibt; insoweit liegt ebenfalls kein Nichtigkeitsgrund vor.

4. a) Gleichzeitig – so die Beschwerdeführerin rügend weiter – hätte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Notfrist ansetzen müssen, um die Vorbringen noch tätigen zu können. Ohne solche Notfrist habe die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK) verletzt. Dies gelte auch in Bezug auf den Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin mit der Vorgehensweise der Vorinstanz zur Sache gar nicht äussern konnte (KG act. 7 Ziff. 20).

b) Gemäss feststehender Rechtsprechung ist eine Frist nicht verwirkt, wenn vor deren Ablauf ein Verlängerungsgesuch gestellt wird. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine vom Richter nicht erstreckbar erklärte bzw. letztmalige Frist handelt, sofern die angegebenen Gründe für eine weitere Verlängerung einer solchen Frist ernsthaft in Betracht fallen; wenn das Erstreckungsgesuch dann doch als unbegründet abgewiesen wird, so ist eine kurze Nachfrist anzusetzen, sofern das Gesuch nicht als trölerisch bewertet werden muss (Hauser/Schweri, a.a.O., N 45 zu § 195; unter Hinweis auf ZR 58 Nr. 77). Das Kassationsgericht hat mehrmals festgehalten, dass die Ansetzung einer Notfrist dann unterbleiben könne, wenn sie zum vornherein als sinnlos erscheine, weil nicht damit gerechnet werden könne, dass die Handlung, zu welcher Frist angesetzt wird, in-nerst Frist vorgenommen werde (Kass.-Nr. 92/254Z, Entscheid vom 28. September

1992 i.S. L., Erw. II.3.a; mit Verweis; Kass.-Nr. 93/435Z, Entscheid vom 3. Februar 1994 i.S. B., Erw. 5.c).

Dass die Vorinstanz im vorliegenden Fall keine Nachfrist ansetzte, erfüllt keinen Nichtigkeitsgrund: Die Beschwerdeführerin begründete ihr Erstreckungsgesuch mit Eingabe vom 16. Oktober 2009 (HG act. 10) damit, dass dem unterzeichnenden Geschäftsführer B. eine seit Monaten bekannte, nicht verschiebbare mehrwöchige Abwesenheit dazwischengekommen sei (weshalb sie eine Erstreckung bis in den November hinein verlangt hatte). Nachdem der Geschäftsführer im Oktober also verhindert war, war es zum vornherein sinnlos, der Beschwerdeführerin eine kurze Nachfrist, die den Monat Oktober betroffen hätte, anzusetzen. Es waren also keine konkreten Anzeichen für die kurzfristige Einreichung einer genügenden Klageantwort vorhanden, weshalb nicht damit gerechnet werden konnte, dass der abwesende Vertreter der Beschwerdeführerin eine solche Nachfrist genutzt hätte.

5. a) Sodann sei die Nichtgewährung der Fristerstreckung unter den vorliegenden Umständen (ausländische Partei ohne Rechtsvertretung, Nichtbeherrschen der deutschen Sprache, mangelhafte Übersetzung der Entscheide, grundsätzliches Wissen der Beschwerdeführerin um Fristerstreckungsmöglichkeiten, Erkennbarkeit [für das Gericht] der Unklarheit bzw. des Missverständnisses gestützt auf die Eingaben der Beschwerdeführerin) als überspitzter Formalismus und damit als Verletzung von § 50 Abs. 1 ZPO zu werten (KG act. 7 Ziff. 20); dies als weitere Rüge der Beschwerdeführerin.

b) Aus der Vorschrift von § 50 ZPO folgt unter anderem, dass Behörden formelle Vorschriften, in concreto § 195 GVG, nicht mit übertriebener Schärfe handhaben dürfen (sog. "überspitzter Formalismus"). Darauf bezieht sich die Beschwerdeführerin, wenn sie geltend macht, die Vorinstanz habe unter den genannten Umständen keine Fristerstreckung gewährt.

c) Die Verfahrensvorschriften des Zivilprozessrechtes haben der Verwirklichung des materiellen Rechtes zu dienen, weshalb die zur Rechtspflege berufenen Behörden verpflichtet sind, sich innerhalb des ihnen vom Gesetz gezoge-

nen Rahmens gegenüber dem Rechtsuchenden so zu verhalten, dass sein Rechtsschutzinteresse materiell gewahrt werden kann. Allerdings steht nicht jede prozessuale Formstrenge im Widerspruch mit Art. 29 Abs. 1 BV, sondern nur solche, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (Pra 2002, Nr. 83, Erw. 3). Dies alles trifft vorliegend nicht zu. Damit stellt das Nichtgewährung einer Fristerstreckung unter den gegebenen Umständen keinen überspitzten Formalismus bzw. eine Verletzung von § 50 ZPO dar. Folglich geht die Rüge der Beschwerdeführerin fehl.

6. a) Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz den von ihr für die Fristerstreckung vorgebrachten Grund der nicht verschiebbaren Abwesenheit von mehreren Wochen als *nicht zureichend* (dazu unten lit. c und d) angesehen habe. Wenn die Vorinstanz den Grund als *nicht hinreichend glaubhaft gemacht oder belegt* (dazu unten lit. b) angesehen habe, so hätte sie der Beschwerdeführerin eine Frist zum Nachweis ansetzen müssen. Indem sie dies nicht getan habe, sei auch hier § 195 GVG und § 55 ZPO sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Gleiches gelte für die Eingaben der Beschwerdeführerin vom 2. November 2009 und 16. November 2009, welche die Vorinstanz nicht einfach als sinngemässes Wiedererwägungsgesuch bzw. sinn-gemässe Einsprache hätte abweisen dürfen (KG act. 7 Ziff. 21).

b) Zwar nannte die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 19. Oktober 2009 den von der Beschwerdeführerin für die Fristerstreckung angegebenen Grund ohne weitere Bemerkungen "blosse Behauptung". Das Fristerstreckungsgesuch wies sie schliesslich jedoch nicht deshalb ab, weil sie den für die Fristerstreckung vorgebrachten Grund als nicht hinreichend glaubhaft gemacht angesehen hätte, sondern vielmehr führte sie aus, dass es sich bei einer nicht verschiebbaren Abwesenheit von mehreren Wochen um keinen zureichenden Grund für eine Fristerstreckung handle (HG Prot. S. 7). Damit geht die diesbezügliche Kritik der Beschwerdeführerin an der vorinstanzlichen Erwägung vorbei.

c) Gemäss § 195 GVG wird die Erstreckung einer richterlichen Frist nur aus zureichenden Gründen bewilligt. Was darunter zu verstehen ist, ergibt sich aus Art. 4 ZGB (Hauser/ Schweri, a.a.O., N 25 zu § 195). Die Erstreckung einer letztmals erstreckten Frist erscheint sodann nicht schlechthin ausgeschlossen, doch sind dafür schwerwiegende Gründe oder allenfalls die Zustimmung der Gegenpartei erforderlich (Hauser/ Schweri, a.a.O., N 27 zu § 195); das heisst, eine solche Fristerstreckung kann nur ganz ausnahmsweise gewährt werden.

d) Nachdem der Beschwerdeführerin spätestens am 3. September 2009 mit Erhalt der Verfügung vom 1. September 2009 (HG Prot. S. 4) klar sein musste, dass sie im vorliegenden Verfahren eine Klageantwort einzureichen hatte (vgl. auch oben Ziff. 2.d Abs. 2), kann die von der Beschwerdeführerin genannte Begründung einer seit längerem bekannten (Anmerkung des Kassationsgerichts: mit Eingabe vom 2. November 2009 [HG act. 12] führte die Beschwerdeführerin korrigierend aus, dass die Abwesenheit doch nicht schon seit Monaten bekannt gewesen sei, dies tut aber an dieser Stelle nichts zur Sache), nicht verschiebbaren mehrwöchigen Abwesenheit im Oktober nicht ernsthaft als genügende Begründung für die Erstreckung der vorliegend einmalig gewährten Frist in Betracht gezogen werden. Die Vorinstanz setzte somit keinen Nichtigkeitsgrund, wenn sie das Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdeführerin abwies.

7. Abschliessen ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerdeführerin als "Berufung" bezeichnete, aber als Nichtigkeitsbeschwerde entgegenzunehmende Eingabe vom 1. Februar 2010 (KG act. 1) grösstenteils nicht über die Nichtigkeitsbeschwerde ihres Rechtsvertreters hinausgeht. Tut sie es doch, so unterlässt es die Beschwerdeführerin, hinreichend präzis aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden solle. Insbesondere geht aus den darin enthaltenen Vorbringen nicht schlüssig hervor, inwiefern sich die geltend gemachten Mängel zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausgewirkt hätten. Auf die in KG act. 1 enthaltenen Vorbringen kann folglich nicht eingetreten werden.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Kassationsverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO).

2. Die Beschwerdeführerin ist zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Mangels eines entsprechenden Antrags ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuerzusatz hinzuzuschlagen (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 23'000.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'000.– zu entrichten.
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 rund Fr. 352'200.–.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichts vom 17. Dezember 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht

neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und Abs. 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: