



Kass.-Nr. AA090088/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Judith Lusser Treyer

Zirkulationsbeschluss vom 26. Februar 2010

in Sachen

X. AG,

...,

Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

...

gegen

1. **Y. GmbH,**

...,

2. **Z.,**

...,

Beklagte, Widerkläger und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt ...

....

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 2009 (HG070102/U/ei)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Am 20. April 2007 klagte die Beschwerdeführerin am Handelsgericht des Kantons Zürich die Beschwerdegegner auf Bezahlung des Restkaufpreises von Fr. 1'149'562.50 nebst Zins (Kaufpreis Fr. 1.2 Mio.) gemäss Kaufvertrag vom 18. Dezember 2003 über die Marke „AAA“ sowie Fr. 23'386.— (von der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit dem Rechtsöffnungsverfahren bezahlte Gerichtskosten und Parteientschädigungen sowie ihre Aufwendungen in diesen Verfahren) nebst Zins ein. In der mit der Klageantwort eingereichten Widerklage machten die Beschwerdegegner insbesondere geltend, die Beschwerdeführerin habe die Marke „AAA“ ohne Gebrauchsabsicht und schutzwürdiges Interesse eintragen lassen, weshalb die Eintragung unzulässig und die Marke nichtig sei und die Beschwerdeführerin die bereits geleisteten Kaufpreistraten zurückzuleisten habe (KG act. 2 S. 2 ff.). Am 19. Mai 2009 trat das Handelsgericht auf die Klage im Umfang von Fr. 23'386.— nebst Zins nicht ein, wies die Hauptklage der Beschwerdeführerin ab, stellte fest, dass die auf die Beschwerdeführerin eingetragene Marke „AAA“ (Swissreg. Nr. 522 153) nichtig sei und verpflichtete die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin 1 Fr. 82'169.30 nebst Zins zu bezahlen. Im Übrigen wies es die Widerklage ab (KG act. 2 S. 18 f.).

2. Gegen das Urteil des Handelsgerichts vom 19. Mai 2009 reichte die Beschwerdeführerin eine Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1).

3. Mit Präsidialverfügung vom 25. Juni 2009 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung einer Prozesskaution nach § 75 ZPO von Fr. 55'000.-- angesetzt unter der Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten würde (KG act. 5). Mit Eingabe vom 8. Juli 2009 stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Erstreckung der Frist zur Zahlung der Prozesskaution um 20 Tage (KG act. 9) und am 9. Juli 2009 (Eingang am Kassationsgericht am 10. Juli 2009) erhob sie fristgerecht Einsprache gegen die Präsidialverfügung vom 25. Juni 2009, worauf den Parteien mit Präsidialverfügung vom 10. Juli 2009 die mit Verfügung vom 25. Juni 2009 angesetzten Fristen abgenommen und den Beschwerdegegnern Frist zur Stellungnahme zur Einsprache angesetzt wurde (KG act. 12).

Diese stellten mit Eingabe vom 28. August 2009 den Antrag, die Einsprache der Beschwerdeführerin sei abzuweisen (KG act. 15). Diese Eingabe wurde mit Verfügung vom 1. September 2009 am 3. September 2009 (KG act. 18/1) der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 17).

4. Mit Zwischenbeschluss vom 7. Oktober 2009 wies das Kassationsgericht die Einsprache der Beschwerdeführerin ab und setzte dieser erneut eine 10-tägige Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 55'000.-- (KG act. 19). Diese Frist wurde auf Gesuch der Beschwerdeführerin hin (KG act. 21) mit Präsidialverfügung vom 21. Oktober 2009 erstreckt (KG act. 22) und - nachdem die Beschwerdeführerin wieder ein Fristerstreckungsgesuch gestellt hatte, welches sie mit der Erhebung einer Beschwerde ans Bundesgericht gegen den Zwischenbeschluss des Kassationsgerichts vom 7. Oktober 2009 begründete (KG act. 24) - mit Präsidialverfügung vom 12. November 2009 einstweilen wieder abgenommen (KG act. 25).

5. Mit Urteil vom 6. Januar 2010 ist das Bundesgericht auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Zwischenbeschluss des Kassationsgerichts vom 7. Oktober 2009 nicht eingetreten (KG act. 27/7), worauf der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 25. Januar 2010 die Kautionsfrist gemäss Zwischenbeschluss des Kassationsgerichts vom 7. Oktober 2009 mit der Säumnisandrohung des Nichteintretens auf die Beschwerde erneut angesetzt wurde (KG act. 28).

6. Diese (fristansetzende) Verfügung vom 25. Januar 2010 wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 26. Januar 2010 zugestellt (KG act. 29/1). Unter Beachtung der für die Berechnung von Fristen einschlägigen Vorschriften (§§ 191-193 GVG) lief die der Beschwerdeführerin angesetzte Kautionsfrist demnach am Freitag, 5. Februar 2010 (um Mitternacht), ab. Bis zu diesem Zeitpunkt (und darüber hinaus bis zum heutigen Tag) ist die einverlangte Kautionsleistung nicht geleistet worden (vgl. KG act. 30). Da die rechtzeitige Kautionsleistung eine von Amtes wegen zu prüfende Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung darstellt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 73 ZPO), ist deshalb androhungsgemäss (vgl. KG

act. 5 S. 2, Ziff. 4, KG act. 19 S. 8 Ziff. 2, KG act. 28 S. 3 Ziff. 1; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 80 ZPO) auf die Beschwerde nicht einzutreten (§ 80 Abs. 1 ZPO; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 79; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A., Zürich 1979, S. 491, 496 und 504). Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Ferner ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, die Beschwerdegegner für die durch das Beschwerdeverfahren verursachten Aufwendungen zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese sich in begrenztem Rahmen halten dürften, angesichts dessen, dass den Beschwerdegegnern die mit Verfügung vom 25. Juni 2009 (dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegner am 29. Juni 2009 zugestellt, KG act. 6/2) angesetzte Frist zur Erstattung einer Beschwerdeantwort mit Präsidialverfügung vom 10. Juli 2009 (dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegner am 13. Juli 2009 zugestellt, KG act. 13/2) wieder abgenommen und ihnen stattdessen Frist zur Stellungnahme zur Einsprache angesetzt wurde (KG act. 12), welche am 28. August 2009 mit vier Seiten erfolgte (KG act. 15). Diese Aufwendungen in Zusammenhang mit dem Zwischenbeschluss vom 7. Oktober 2009 sind bei der Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorliegenden Endentscheid zu berücksichtigen (§ 71 ZPO, KG act. 19 S. 8 Erw. 4), wobei mangels Antrags (KG act. 15 S. 2 Ziff. 2) die Prozessentschädigung ohne MWST-Zusatz zu erfolgen hat (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, S. 3, Ziff. 2.1.1).

8. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Demzufolge steht gegen den kassationsgerichtlichen Erledigungsentscheid aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur all-

fälligen (direkten) Anfechtung des handelsgerichtlichen Entscheids mittels Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; BGer. 5A_302/2009 vom 02.07.2009 Erw. 1.4 m.w.H.).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 11'100.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 7'600.-- (inkl. allfälliger MWST) 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 Fr. 1'255'117.80.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichtes vom 19. Mai 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich (Proz.-Nr. HG070102), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die jur. Sekretärin: