



Kass.-Nr. AA100063/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 13. Oktober 2010

in Sachen

P AG,

...,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

1. **A,**

...,

2. **B,**

...,

3. **C,**

...,

4. **D AG,**

...,

5. **E SA,**

...,

6. **F AG,**

...,

Beklagte und Beschwerdegegner

alle vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2010 (HG080009/U1/dz)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Eingabe vom 17. Januar 2008 erhob die P AG (Beschwerdeführerin), mit Sitz in Deutschland, beim Handelsgericht Klage mit dem Begehren, die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin Fr. 1'500'000.-- und Fr. 120'267.11 nebst Zins zu bezahlen und es seien die von den Beklagten (Beschwerdegegner) 1, 3, 4, 5 und 6 (jeweils mit Bezug auf die Forderung von Fr. 1'500'000. --) erhobenen Rechtsvorschläge zu beseitigen (HG act. 1). Nachdem das Amtsgericht N am 1. Januar 2010 über das Vermögen der P AG das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr. K zum Insolvenzverwalter ernannt hatte, trat dieser anstelle der P AG in den handelsgerichtlichen Prozess ein (HG act. 43 = KG act. 3/3). Der handelsgerichtliche Instruktionsrichter nahm mit Verfügung vom 9. März 2010 Rechtsanwalt Dr. K ins Rubrum des Verfahrens auf und auferlegte diesem eine Prozesskaution von Fr. 75'000.-- (HG act. 49 = KG act. 3/2). Nachdem diese Kaution innert Frist nicht geleistet worden war, trat das Handelsgericht mit Beschluss vom 22. April 2010 auf die Klage nicht ein (HG act. 51 = KG act. 2).

2. Rechtsanwalt Dr. K liess durch seinen schweizerischen Rechtsvertreter lic. iur. T (der identisch mit dem Rechtsvertreter der P AG ist) mit Eingabe vom 28. Mai 2010 gegen den Beschluss des Handelsgerichts vom 22. April 2010 Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht erheben und beantragen, dieser sei aufzuheben und das Verfahren sei zu sistieren, bis im Rahmen des Insolvenzverfahrens der P AG über das Vorgehen in dieser Streitsache entschieden sei, eventua-
liter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an das Handelsgericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Der Präsident des Kassationsgerichts setzte mit Verfügung vom 31. Mai 2010 den Beschwerdegegnern Frist zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde und dem damaligen Beschwerdeführer Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 40'000.-- für das Kassationsverfahren an. Weiter verlieh er der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung (KG act. 5).

Mit Eingabe vom 11. Juni 2010 teilte Rechtsanwalt lic. iur. T - unter Beilage einer Bestätigung von Rechtsanwalt Dr. K und eines Beschlusses des Amtsgerichts N (KG act. 11/1 und 11/2) - dem Kassationsgericht mit, dass das Insolvenzverfahren über die P AG aufgehoben sei, nachdem der Insolvenzplan genehmigt und rechtskräftig geworden sei. Die P AG habe per 1. Juni 2010 das Recht zurückerhalten, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen. Gleichzeitig stellte er das Gesuch, die Frist zur Kautionsleistung zu erstrecken, da aufgrund dieses Wechsels und der damit verbundenen Abwicklungsprobleme es der Klägerin / Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen sei, die Prozesskaution fristgerecht zu leisten (KG act. 10). Der Präsident des Kassationsgerichts nahm in der Folge, mit Verfügung vom 14. Juni 2010, die P AG anstelle von Rechtsanwalt Dr. K als Klägerin und Beschwerdeführerin ins Rubrum auf und erstreckte ihr gleichzeitig die Frist zur Leistung der Prozesskaution letztmals bis 9. Juli 2010. Weiter nahm er den Beschwerdegegnern die Frist zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde einstweilen ab (KG act. 12).

3. Die Beschwerdeführerin leistete die ihr auferlegte Prozesskaution nicht. Jedoch teilte eine Angestellte der Beschwerdeführerin am 16. Juli 2010 und damit nach Ablauf der Frist zur Kautionsleistung mit, der für die Freigabe der Zahlung zuständige Direktor habe einen Unfall erlitten und liege im Spital. Sie, die Angestellte, sei nicht berechtigt, die Zahlung der Kautionsleistung auszulösen. Sie werde nun versuchen, den Direktor zu erreichen und das nötige Visum zu erlangen, so dass die Zahlung verspätet erfolgen könne. Die Angestellte stellte weiter ein Fristwiederherstellungsgesuch in Aussicht. Sie werde sich deswegen mit dem schweizerischen Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin in Verbindung setzen (KG act. 17). Eine Kopie der betreffenden Aktennotiz der Gerichtskanzlei ging an die Rechtsvertreter beider Parteien. Ein solches Gesuch ging beim Kassationsgericht nicht ein.

Ein Fristwiederherstellungsgesuch wäre spätestens zehn Tage nach Wegfall des Hindernisses zu stellen (§ 199 Abs. 3 GVG). Unter Berücksichtigung der Gerichtsferien, die bis zum 20. August 2010 dauerten (§ 140 Abs. 1 GVG), wäre ein Fristwiederherstellungsgesuch also bis spätestens Montag, 30. August 2010 zu stellen

gewesen. Somit bleibt es bei der erstreckten und inzwischen abgelaufenen Frist zur Leistung der Prozesskaution bis 9. Juli 2010 gemäss Präsidialverfügung vom 14. Juni 2010.

Da die Prozesskaution nicht geleistet wurde, ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten (§ 80 Abs. 1 ZPO).

4. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert im Kassationsverfahren beträgt entsprechend dem Rechtsbegehren der Klage, auf welche das Handelsgericht mit dem angefochtenen Entscheid nicht eingetreten ist, Fr. 1'620'267.11. Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist in Beachtung des Äquivalenzprinzips zu beachten, dass das Kassationsgericht nicht materiell über die vorgebrachten Beschwerdegründe zu entscheiden hat und dass die Beschwerdegegner im Kassationsverfahren zwar eine Eingabe machten (KG act. 14), jedoch die Beschwerde nicht zu beantworten haben.

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. 5'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- 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 Fr. 1'620'267.11.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Handelsgerichtes vom 22. April 2010 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 und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: