



Kass.-Nr. AA100067/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 25. Juni 2010

in Sachen

X.,

...,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Y. AG,

...,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 4. Mai 2010 (HG100023/U/dz)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.a) Mit Einreichung der friedensrichteramtlichen Weisung vom 11. Dezember 2009 (HG act. 3) und Klageschrift vom 20. Januar 2010 (HG act. 1) machte die Beschwerdegegnerin (Klägerin), eine Fluggesellschaft, beim Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) gegen den Beschwerdeführer (Beklagter) eine Forderungsklage anhängig. Damit verlangte sie von diesem (unter Vorbehalt der Erweiterung des Klagebegehrens während des Verfahrens) die Bezahlung mehrerer Beträge mit einer Gesamtsumme von Fr. 76'762.-- (zuzüglich Zins und Kosten). Zur Begründung stützte sie sich auf einen Vertrag vom 29. Mai 2008 (HG act. 4/2), mit dem sich der Beschwerdeführer (als Betreiber eines Reisebüros) verpflichtet habe, von der Beschwerdegegnerin für eine bestimmte Flugstrecke wöchentlich 50 Sitzplätze zu einem Pauschalpreis zu beziehen, wobei er die daraus resultierenden Forderungen nicht vollständig beglichen habe.

Mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2010 wurde die Klagebegründung dem Beschwerdeführer zugestellt und diesem Frist zur Einreichung der schriftlichen Klageantwort angesetzt (HG Prot. S. 2 und HG act. 5/2). Nachdem der Beschwerdeführer innert Frist keine Klageantwort eingereicht hatte, wurde ihm unter dem 19. Februar 2010 nochmals Gelegenheit zur schriftlichen Beantwortung der Klage geboten (HG Prot. S. 3 und HG act. 6). Auch darauf reagierte der Beschwerdeführer nicht. Mit Urteil vom 4. Mai 2010 verpflichtete die Vorinstanz den Beschwerdeführer in Gutheissung der Klage sowie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, der Beschwerdegegnerin insgesamt Fr. 76'762.-- (zuzüglich Zins) zu bezahlen (HG act. 11 = KG act. 2). Das vorinstanzliche Erkenntnis wurde vom Beschwerdeführer am 14. Mai 2010 in Empfang genommen (HG act. 12B).

b) In der Folge erklärte der Beschwerdeführer mit an die Vorinstanz adressierter, in französischer Sprache verfasster Eingabe vom 1. Juni 2010 (Poststempel vom 2. Juni 2010) "recours" gegen das handelsgerichtliche Urteil, mit welchem er sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses und die Abweisung der Klage verlangt (HG act. 13 = KG act. 1). Diese Eingabe wurde mit dem Hinweis, dass es sich dabei möglicherweise um eine beim unzuständigen

Gericht eingereichte Rechtsmittelerklärung handeln könnte, in Anwendung von § 194 Abs. 2 GVG zuständigkeithalber an das Kassationsgericht (sowie an das Bundesgericht) weitergeleitet (HG Prot. S. 7 = KG act. 4).

2.a) Aus der als "recours" bezeichneten, innert der Frist von § 287 ZPO eingereichten Eingabe des Beschwerdeführers geht nicht schlüssig hervor, ob damit (im Sinne der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen das (als Endentscheid im Sinne von § 281 ZPO ohne Weiteres beschwerdefähige) handelsgerichtliche Urteil erhoben werden will. Es spricht indessen nichts dagegen, sie (ohne vorgängige richterliche Rückfrage nach § 55 ZPO) zu Gunsten des Beschwerdeführers sinngemäss als solche entgegenzunehmen und zu behandeln, zumal Letzterem daraus kein Nachteil erwächst (s.a. hinten, Erw. 6) und die Vorinstanz selbst, an welche die Eingabe vom 1. Juni 2010 gerichtet ist, nicht auf ihr Urteil zurückkommen kann. Aus diesem Grund wurde den Parteien und der Vorinstanz mit Schreiben vom 8. Juni 2010 Kenntnis von deren Eingang und der Entgegennahme als Nichtigkeitsbeschwerde gegeben (KG act. 6). Zudem wurden die handelsgerichtlichen Akten beigezogen (vgl. KG act. 5 und 7). Weitere prozessuale Anordnungen sind bisher nicht ergangen.

b) Wie die nachstehenden Erwägungen (Erw. 4-5) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unzulässig. Deshalb erübrigen sich Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO. Es kann mithin darauf verzichtet werden, der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO). Weil der Inhalt der in französischer Sprache verfassten Rechtsschrift und damit die beklaglichen Einwände gegen den angefochtenen Entscheid zudem ohne Weiteres verständlich sind, kann insbesondere auch davon abgesehen werden, sie in die deutsche (Amts-)Sprache (vgl. § 130 Abs. 1 GVG) übersetzen zu lassen (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 f. zu § 130 GVG). Ungeachtet dessen und des Antrags des Beschwerdeführers, im weiteren Verfahrensgang die französische Sprache zu verwenden (vgl. KG act. 1 S. 2 unten), ist der vorliegende Entscheid über die Beschwerde je-

doch in der Amts- bzw. Gerichtssprache des Kantons Zürich, d.h. in deutscher Sprache abzufassen (§ 130 Abs. 1 Satz 1 GVG; Hauser/Schweri, a.a.O., N 3 zu § 130 GVG). Daran ändert auch die Vorschrift von § 130 Abs. 1 Satz 2 GVG nichts, welche sich nach ihrem klaren Wortlaut lediglich auf das mündliche Verfahren bezieht; im schriftlichen Verfahren (und damit auch im vorliegenden Kassationsverfahren) hat sich die betreffende Partei demgegenüber selbst um eine Übersetzungshilfe zu bemühen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 4 zu § 130 GVG; s.a. Kass.-Nr. 2003/165Z vom 29.7.2003 i.S. B.c.P, Erw. 4.1/d).

3. Die Vorinstanz führte in ihrer Urteilsbegründung zunächst aus, dass der Beschwerdeführer innert der ihm zweimal angesetzten Frist keine Klageantwort eingereicht habe. Deshalb sei androhungsgemäss Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden anzunehmen, weshalb die tatsächlichen Behauptungen der Beschwerdegegnerin als unbestritten zu gelten hätten (KG act. 2 S. 2, Erw. I/1 m.Hinw. auf § 130 ZPO).

Im Anschluss daran erstellte die Vorinstanz aufgrund der klägerischen Vorbringen den entscheiderelevanten Sachverhalt (KG act. 2 S. 2 f., Erw. I/2-5). Gestützt darauf kam sie alsdann zum Schluss, dass sowohl ihre örtliche wie auch ihre sachliche Zuständigkeit zu bejahen und auf den Rechtsstreit schweizerisches Recht anwendbar sei (KG act. 2 S. 4 f., Erw. II/2-4). Schliesslich begründete die Vorinstanz in rechtlicher Würdigung des Sachverhalts, warum der Beschwerdeführer zu verpflichten sei, der Beschwerdegegnerin insgesamt Fr. 76'762.-- (zuzüglich Zins) zu bezahlen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens zu tragen (KG act. 2 S. 5 ff., Erw. II/5-11).

4. Bevor auf die dagegen gerichtete Beschwerde ("recours") eingegangen wird, ist der Beschwerdeführer auf zwei Besonderheiten des Kassationsverfahrens hinzuweisen:

a) Das Verfahren nach §§ 281 ff. ZPO stellt seiner Natur nach keine (hier: zweitinstanzliche) Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Insbesondere hat die Kassationsinstanz keine umfassende Prüfungsbefugnis und -pflicht bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tat-

sächlicher Hinsicht. Sie hat vielmehr nur zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des *bei der Vorinstanz gegebenen* Aktenstandes an einem besonderen Mangel, nämlich einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Letzteren muss der Nichtigkeitskläger, der anzugeben hat, inwieweit er den vorinstanzlichen Entscheid anfechtet und welche Änderungen (in dessen Dispositiv, d.h. Entscheidformel) er beantragt (§ 288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO), in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip), und auch dies nur insoweit, als die Vorschrift von § 285 ZPO eine Beurteilung der erhobenen Rügen durch die Kassationsinstanz überhaupt zulässt (dazu nachstehende Erw. 4/b).

Um den ihm obliegenden Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den ihn tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen 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 in appellatorischer Weise bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt und dieser (allenfalls) die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt oder allgemeine Kritik am Verfahren oder Entscheid der Vorinstanz geübt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Stellen in den vorinstanzlichen Akten, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. 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 zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 16 ff.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über den der erkennende (Sach-)Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (sog. Novenverbot); das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; von Rechenberg, a.a.O., S. 17/18; Walder-Richli/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121).

Erfüllt die Beschwerde (als Ganzes) oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfenden) Begründungsanforderungen nicht, kann auf die Beschwerde oder die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

b) Nach § 285 ZPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt (Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde). Im Rahmen der gegen das vorinstanzliche Urteil offenstehenden Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG (vgl. hinten, Erw. 7) kann das Bundesgericht (unter anderem) eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition überprüfen (Art. 95 lit. a BGG). Folglich ist im vorliegenden Rechtsstreit die Rüge der Verletzung von Bundesrecht nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels (ordentlicher) Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht zu erheben (ZR 107 Nr. 79, Erw. 3/b; 107 Nr. 59, Erw. 3.1; 107 Nr. 21, Erw. II/5/b m.w.Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37; Kuhn/Nietlis-pach, Bundesrechtsmittel und kantonale Rechtsmittel – Die Perspektiven kantonalen Gerichte am Beispiel des Kantons Zürich, ZZZ 2008/09, S. 300). Das Kassationsgericht kann im vorliegenden Verfahren daher nicht prüfen, ob die Vorinstanz bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts die vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR richtig angewendet habe.

5. Die vorliegende Eingabe (KG act. 1) vermag den eben skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu genügen. So fällt in formeller Hinsicht zunächst auf, dass darin keine Rechtsmittelanträge gestellt werden und auch konkrete Hinweise auf bestimmte Stellen im angefochtenen Entscheid oder auf andere Stellen in den vorinstanzlichen Akten vollends fehlen. Selbst wenn man davon ausgeht, der Beschwerdeführer verlange sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Urteils und – letztlich – die Abweisung der Klage, lassen seine Ausführungen auch in inhaltlicher Hinsicht jedwelche Bezugnahme auf die entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz vermissen. Von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz für die Gutheissung der Klage gegebenen Begründung kann erst recht keine Rede sein. Ebenso wenig wird in der Rechtsmittelschrift rechtsgenügend aufgezeigt, inwiefern das angefochtene vorinstanzliche Urteil an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden sollte, d.h. dass und inwiefern es auf einer Verletzung (welcher) wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder klaren materiellen Rechts oder auf (welchen) aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen beruhe.

Statt konkret einen Nichtigkeitsgrund darzutun, legt der Beschwerdeführer die zwischen den Parteien bestehende Sach- und Rechtslage aus seiner eigenen Sicht dar. Dabei behauptet er im Wesentlichen, die Beschwerdegegnerin schulde ihm aufgrund zweier geschlossener Verträge eine namhafte Geldsumme, die sie trotz entsprechender Zusagen nie bezahlt habe. Deshalb habe er die geschuldete Summe auf den nächsten Rechnungen der Beschwerdegegnerin in Abzug gebracht, was diese indessen nicht akzeptiert und ihm gedroht habe, bei nicht vollständiger Bezahlung seine Kunden nicht an Bord der betreffenden Flüge zu lassen. Nachdem auch danach keine Einigung erzielt werden können, habe er den Vertrag mit der Beschwerdegegnerin aufgelöst, worauf Letztere sein Kontingent an Plätzen sofort weiterverkauft habe. Die Klage sei daher unberechtigt.

Mit diesen Ausführungen lässt sich der Nachweis, dass der angefochtene Entscheid aufgrund des *vor der Vorinstanz bestehenden* Aktenstandes an einem

Mangel im Sinne von § 281 ZPO leide, nicht erbringen. Denn bei diesen erstmals im Kassationsverfahren vorgetragenen Behauptungen, mit denen der Beschwerdeführer der Sache nach die (vor Vorinstanz nicht erstattete) Klageantwort nachholt, handelt es sich um den Prozessstoff erweiternde und somit unzulässige neue Vorbringen, die aufgrund des im Kassationsverfahren herrschenden Novenverbots nicht berücksichtigt werden können (vgl. vorne, Erw. 4/a).

Mangels rechtsgenügender Begründung kann somit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (§ 288 ZPO).

6. Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Als unterliegende Partei ist auch der (Rechtsmittel-)Kläger zu behandeln, auf dessen Klage (resp. Rechtsmittel) nicht eingetreten wird (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 ZPO). Somit wären die Kosten des Kassationsverfahrens an sich dem in diesem Sinne unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da jedoch nicht feststeht, ob der Beschwerdeführer mit seiner (bei der Vorinstanz eingereichten und von dieser an das Kassationsgericht weitergeleiteten) Eingabe vom 1. Juni 2010 (KG act. 1) tatsächlich kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von §§ 281 ff. ZPO erheben wollte, rechtfertigt es sich, die Kosten des Kassationsverfahrens (Gerichtsgebühr) auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Zusprechung einer Prozessentschädigung fällt nicht nur mangels Kostenaufgabe, sondern auch deshalb ausser Betracht, weil der Beschwerdegegnerin im Kassationsverfahren keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO entstanden sind.

7. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über eine vermögensrechtliche Zivilsache, deren (Rechtsmittel-)Streitwert Fr. 76'762.-- beträgt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Folglich steht gegen ihn aus den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen die Beschwerde in Zivil-

sachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Ferner beginnt mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur (direkten) Anfechtung des handelsgerichtlichen Urteils beim Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 8, Disp.-Ziff. 6/b Abs. 2; BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3; BGer 4A_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; 4A_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3; 4A_141/2008 vom 8.12.2009, Erw. 13.1).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. 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. 76'762.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichts vom 4. Mai 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.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Handelsgericht des Kantons Zürich und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: