



---

Kass.-Nr. AA100077-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die juristische Sekretärin Michaela Sauer

## **Zirkulationsbeschluss vom 26. September 2011**

in Sachen

X.,

...

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Y.,

...

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2010 (HG090100/Z06/ei)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. a) Die Klägerin und die Beklagte standen miteinander in einer Geschäftsbeziehung, in deren Rahmen die Parteien Devisentermingeschäfte abschlossen.

b) Am 4. Mai 2009 reichte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klageschrift ein, wonach die Beklagte zu verpflichten sei, ihr Fr. 19'186'392.– zu bezahlen (HG act. 1). Nach Erbringung der der Klägerin auferlegten Kautions und der rechtshilfeweisen Zustellung an die Beklagte erhob Letztere mit nicht einlässlicher Klageantwort vom 22. März 2010 die Einrede der Unzuständigkeit (HG act. 18). Mit Eingabe vom 28. April 2010 nahm die Klägerin zur Unzuständigkeitseinrede Stellung (HG act. 21). Diese Stellungnahme wurde der Beklagten mit Verfügung vom 30. April 2010 zugestellt (HG Prot. S. 12).

c) Mit Beschluss vom 17. Mai 2010 wies das Handelsgericht des Kantons Zürich (fortan Vorinstanz) die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten ab (HG act. 24 = KG act. 2) ab.

2. a) Gegen diesen der Beklagten (fortan Beschwerdeführerin) am 28. Mai 2010 (HG act. 25B) zugestellten vorinstanzlichen Entscheid richtet sich die vorliegende, mit 25. Juni 2010 datierte und gleichentags zur Post gegebene und damit rechtzeitig erhobene (vgl. § 287 ZPO ZH und §§ 191 – 193 GVG) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Die Beschwerdeführerin verlangt damit die Aufhebung von Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin (fortan Beschwerdegegnerin).

b) Mit Präsidialverfügung vom 29. Juni 2010 (KG act. 4) wurden die Akten beigezogen; sodann wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen. Die der Beschwerdeführerin auferlegte Kautions von Fr. 100'000.– ging innert Frist ein (KG act. 9). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung zur Be-

schwerde (KG act. 8). In ihrer Beschwerdeantwort vom 13. September 2010 beantragt die Beschwerdegegnerin, es sei die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könne, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Beschwerdeführerin (KG act. 10 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 14. September 2010 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 11).

## II.

1. a) Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war.

b) Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV); vgl. dazu § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010.

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

b) 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 ZH leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO ZH), 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 ZH) 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 ZH werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

c) Um den ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO ZH 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 entgegengestellt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen 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 hierfür 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.

d) Die Subsumtion unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ZH ist Aufgabe des Gerichts; die Anrufung eines unrichtigen Nichtigkeitsgrundes schadet dem Nichtigkeitskläger daher nicht (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288).

e) Im Hinblick auf die nachfolgend zu behandelnden Rügen ist vorab auf die heute geltende Regelung der Abgrenzung der Zuständigkeiten hinzuweisen. Gemäss § 285 Abs. 1 und 2 ZPO ZH ist die Nichtigkeitsbeschwerde nur insoweit zulässig, als nicht das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. Der angefochtene Entscheid kann mittels Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 72 Abs. 1 BGG) und das Bundesgericht kann dabei frei prüfen, ob Bundesrecht verletzt wurde (Art. 95 lit. a BGG). Somit kann im vorliegenden Verfahren auf die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht nicht eingetreten werden (z.B. insofern nicht, als die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 74 OR rügt oder [sinngemäss] eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 LugÜ rügen sollte). Zulässig ist hingegen die Rüge der Verletzung wesentlicher (kantonalrechtlicher) Verfahrensgrundsätze (§ 281 Ziff. 1 ZPO ZH) sowie die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 ZPO ZH).

### III.

1. a) Die Vorinstanz argumentierte wie folgt (KG act. 2 S. 2 f.):

Die Beschwerdegegnerin mache zur Zuständigkeit unter anderem geltend, es sei branchenüblich, wenn wie vorliegend Schweizerfranken geschuldet seien, dass die Abwicklung von Devisentermingeschäften in der Schweiz stattfindet. Die Parteien hätten vereinbart, dass die **X.**\_\_\_\_\_ die Zahlungen jeweils auf das SIC-Konto der Beschwerdegegnerin entsprechend dem Swift-Code der Beschwerdegegnerin für das Swiss Interbank Clearing zu leisten habe. Die SIX Interbank Clearing AG habe ihren Sitz in Zürich. Damit sei Zürich als Erfüllungsort vereinbart worden, woraus sich die internationale und örtliche Zuständigkeit des Zürcher Handelsgerichts aufgrund von Art. 5 Ziff. 1 LugÜ ergeben.

Die Beschwerdeführerin ihrerseits bestreite, dass es branchenüblich sei, eine Transaktion in der Schweiz abzuwickeln, wenn Schweizerfranken geschuldet seien. Der Erfüllungsort bestimme sich nach dem anwendbaren Recht, welches vorliegend Schweizer oder isländisches Recht sei. Weder nach Schweizer noch nach isländischem Recht befinde sich der Erfüllungsort in Zürich. Dieser befinde sich vielmehr am Sitz einer der beiden Vertragsparteien, je nachdem, ob die eingeklagte Forderung am Sitz der Schuldnerin oder am Sitz der Gläubigerin zu erfüllen gewesen wäre. Auch sei nicht erkennbar, dass die Beschwerdegegnerin mit der **X.**\_\_\_\_\_ einen Erfüllungsort in Zürich vereinbart hätte, da ansonsten die Beschwerdegegnerin eine solche Vereinbarung dem Gericht vorgelegt hätte.

Auch in ihrer Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede habe die Beschwerdegegnerin nochmals darauf hingewiesen, dass die Vertragsparteien im Rahmen der Devisentermingeschäfte für die von der **X.**\_\_\_\_\_ zu erbringenden CHF-Zahlungen den Swift-Code der Beschwerdegegnerin aufgeführt hätten, womit die in Interbank-Transaktionen kundigen Parteien vereinbart und zum Ausdruck gebracht hätten, dass das Geld auf das SIC-

Verrechnungskonto der Beschwerdegegnerin in Zürich hätte überwiesen werden sollen. Dabei handle es sich um eine Vereinbarung über den Erfüllungsort.

Die Beschwerdeführerin habe zu den konkreten Behauptungen der Beschwerdegegnerin in der Klageschrift, wonach die Parteien für die Zahlungen der **X.**\_\_\_\_\_ den Swift-Code des Kontos der Beschwerdegegnerin vereinbart hätten, keine Stellung genommen. Die Beschwerdeführerin habe lediglich ausgeführt, dass nicht erkennbar sei, dass die Vertragsparteien vertraglich einen Erfüllungsort in Zürich vereinbart hätten, da die Beschwerdegegnerin ansonsten eine solche Vereinbarung dem Gericht vorgelegt hätte. Genau diesen Nachweis habe die Beschwerdegegnerin jedoch mit der Klageschrift erbracht, in welcher sie in einem Absatz auf die Vereinbarung betreffend Zahlungsort hinweise und als Beweisofferte dafür die Transaktionsbestätigungen aufführe. Auch in der Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede sei die Beschwerdegegnerin erneut vertieft auf diese Problematik eingegangen, ohne dass die Beschwerdeführerin hernach diese Darstellung bestritten habe.

Demnach sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin anerkenne, dass die Parteien vereinbart hätten, dass die CHF-Zahlungen der **X.**\_\_\_\_\_ auf das SIC-Verrechnungskonto der Beschwerdegegnerin entsprechend deren SWIFT-Code hätte geleistet werden sollen. Das SIC-Verrechnungskonto der Beschwerdegegnerin werde unbestrittenermassen bei der unter Aufsicht der SNB stehenden Interbank Clearing AG geführt. Beide zuletzt genannten Banken hätten ihren Sitz in Zürich. Daraus ergebe sich, dass die Parteien als Erfüllungsort Zürich vereinbart hätten, weshalb die Unzuständigkeitseinrede der Beschwerdeführerin abzuweisen sei.

b) Der Klarheit halber soll die Argumentation der Vorinstanz an dieser Stelle zusammengefasst werden: Die Beschwerdegegnerin habe behauptet, dass die Parteien für die Zahlungen der **X.**\_\_\_\_\_ den SWIFT-Code des Kontos der Beschwerdegegnerin vereinbart hätten. Zu dieser Behauptung tatsächlicher Natur habe die Beschwerdeführerin keine Stellung genommen, die Behauptung sei also unbestritten geblieben. Folglich anerkenne die Beschwerdeführerin, dass die Parteien vereinbart hätten, die CHF-Zahlungen der

**X.**\_\_\_\_\_ auf das SIC-Verrechnungskonto der Beschwerdegegnerin entsprechend deren SWIFT-Code zu leisten. Die Vorinstanz sagte in der Folge *nicht*, die Beschwerdeführerin anerkenne, dass man einen Erfüllungsort Zürich vereinbart habe (vielmehr führte sie in Erwägung 2 des angefochtenen Beschlusses gerade eben aus, dass die Beschwerdeführerin dies bestreite). Sie – die Vorinstanz – kam aber in rechtlicher Würdigung der vorgenannten, unbestritten gebliebenen Tatsache zum Schluss, dass die Parteien den Erfüllungsort mittelbar vertraglich bestimmt hätten (nämlich durch Angabe des SWIFT-Codes; vgl. zur mittelbaren bzw. unmittelbaren Bestimmung des Erfüllungsortes: Gauch/ Schluemp/ Schmid/ Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008, N 2125 ff.). Der Erfüllungsort sei also Zürich, weil das SIC-Verrechnungskonto der Beschwerdegegnerin bei der unter Aufsicht der SNB stehenden SIX Interbank Clearing AG geführt werde und beide zuletzt genannten Banken ihren Sitz in Zürich hätten. Schliesslich kam die Vorinstanz in rechtlicher Würdigung dieses Umstands und in Anwendung von Art. 5 Ziff. 1 LugÜ (Zuständigkeit am Erfüllungsort) zum Schluss, dass das Handelsgericht Zürich vorliegend zuständig sei. In der Folge wies die Vorinstanz die Unzuständigkeitseinrede der Beschwerdeführerin ab.

2. a) Die Beschwerdeführerin führt aus, in ihrer Eingabe vom 22. März 2010 (HG act. 18) in Rz 7 unmissverständlich bestritten zu haben, dass zwischen den Parteien eine Vereinbarung betreffend Erfüllungsort oder bezüglich der von der **X.**\_\_\_\_\_ zu erbringenden Leistung getroffen worden sei oder bestehe. Sodann habe sie in Rz 12 der genannten Eingabe nochmals festgehalten, dass nicht erkennbar sei, dass ein vertraglicher Erfüllungsort in Zürich vereinbart worden sei. Dies habe zweifelsohne als Bestreitung der Behauptung der Beschwerdegegnerin verstanden werden müssen. Es sei damit auch klar, dass die Beschwerdeführerin das SIC Verrechnungskonto der Beschwerdegegnerin nicht als Erfüllungsort der Parteien betrachtet habe. Somit sei die explizite bzw. sinngemässe Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe anerkannt, dass zwischen den Parteien Zürich als Erfüllungsort vereinbart worden sei, aktenwidrig. Folglich leide der vorinstanzliche Entscheid klarerweise an einem Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO ZH (KG act. 1 Ziff. 7 und 8).

b) Die Rüge der Aktenwidrigkeit ist am Platz, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt, die Urkunde z.B. nicht mit dem richtigen Wortlaut in die Beweiswürdigung einbezogen ist und deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung sich als blanker Irrtum erweist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich der Richter mit einem Beweismittel oder mit einem Parteivorbringen in Widerspruch setzt (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 44 zu § 281 Ziff. 2). Eine Aktenwidrigkeit kann auch vorliegen, wenn das Gericht die Parteivorbringen unrichtig wiedergibt, also z.B. eine bestrittene Tatsache als unbestritten bezeichnet (von Rechenberg, a.a.O., S. 27).

c) In Rz 7 der Eingabe vom 22. März 2010 (HG act. 18) führte die Beschwerdeführerin aus, ein Erfüllungsort müsse entweder vereinbart sein oder sich aus dem Gesetz ergeben. Vorliegend sei weder das eine noch das andere der Fall. Sodann hielt sie in Rz 12 der genannten Eingabe fest, es sei nicht erkennbar, dass die Klägerin mit der **X.**\_\_\_\_\_ vertraglich einen Erfüllungsort in Zürich vereinbart hätten, ansonsten die Beschwerdegegnerin eine solche Vereinbarung dem Gericht vorgelegt hätte.

d) Mit diesen Ausführungen bestritt die Beschwerdeführerin aber gerade eben nicht, dass "die Parteien für die Zahlungen der **X.**\_\_\_\_\_ den SWIFT-Code des klägerischen Kontos vereinbar hätten", sondern sie äusserte sich zur (rechtlichen) Frage, ob aus der Angabe des SWIFT-Codes auf einen vertraglichen Erfüllungsort geschlossen werden könne (aus dem dann wiederum ein Gerichtsstand abgeleitet werde). Die entsprechende Behauptung tatsächlicher Natur der Beschwerdegegnerin blieb vielmehr unbestritten. Folglich durfte die Vorinstanz von einer Anerkennung dieser Tatsachenbehauptung ausgehen; eine Aktenwidrigkeit liegt insofern nicht vor.

3. a) Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe sich in ihren Erwägungen offenbar (zudem oder insbesondere) auf den Umstand gestützt, dass die Beschwerdeführerin auf die ihr ohne jegliche Fristansetzung bzw. Aufforderung zur Stellungnahme zugestellte Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 28. April 2010 nicht nochmals repliziert habe. Nachdem die Beschwerdegegnerin darin jedoch in tatsächlicher Hinsicht keine neue Vorbringen gemacht habe

und die Beschwerdeführerin bereits in ihrer nicht einlässlichen Klageantwort klar bestritten habe, dass zwischen den Parteien Zürich als Erfüllungsort vereinbart worden sei, habe sich eine erneute Stellungnahme durch die Beschwerdeführerin erübrigt (KG act. 1 S. 5 Abs. 3).

b) Auch diese Rüge geht fehl. Die Vorinstanz warf der Beschwerdeführerin nicht vor, sich zur Stellungnahme vom 28. April 2010 nicht geäußert zu haben. Sie stellte lediglich fest, dass die Beschwerdeführerin (auch) diese Gelegenheit nicht wahrgenommen habe, sich dazu zu äussern, ob die Parteien für die Zahlungen der X. \_\_\_\_\_ den SWIFT-Code des Kontos der Beschwerdegegnerin vereinbart hätten. Ein Nichtigkeitsgrund ist in dieser Feststellung nicht zu erkennen.

4. a) Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör. Aus Art. 29 Abs. 2 BV ergebe sich die Pflicht der Behörden und Gerichte, ihre Entscheide zu begründen. Eine betroffene Partei müsse aus einem Entscheid ersehen können, dass ihre Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Vorliegend sei dies nicht geschehen. So habe sich die Vorinstanz nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine schweizerische Clearingstelle, die lediglich eine Drehscheibe für den Tages- und Termingeldhandel darstelle, einen Erfüllungsort am Sitz der Clearingstelle begründen könne. Ausserdem habe die Beschwerdeführerin in ihrer nicht einlässlichen Eingabe vor Vorinstanz dargelegt, dass die Argumentation der Beschwerdegegnerin, wonach Devisentermingeschäfte stets im Land der geschuldeten Währung abgewickelt würden bzw. dort zu erfüllen seien, schlicht keinen Sinn mache und unzutreffend sei. Eine solche Argumentation würde z.B. bedeuten, dass bei einer Devisentransaktion zwischen einer isländischen und einer schweizerischen Bank über japanische Yen ein Erfüllungsort in Japan und bei einer Devisentransaktion über britische Pfund ein solcher in Grossbritannien stets (stillschweigend) vereinbart würde. Mit dieser von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen "Problematik" habe sich die Vorinstanz in keiner Art und Weise auseinandergesetzt (KG act. 1 Ziff. 9).

b) Die Beschwerdeführerin rügt in der Hauptsache eine Verletzung von Art. 74 OR und Art. 5 Ziff. 1 LugÜ. Der Umstand, dass sie gleichzeitig ihren Gehörsanspruch (nach Art. 29 Abs. 2 BV und § 56 Abs. 1 ZPO ZH) infolge fehlender bzw. ungenügender Begründung verletzt sieht, weil die Vorinstanz auf die von ihr in diesem Zusammenhang in der nicht einlässlichen Klageantwort vorgebrachten Argumente nicht eingegangen sei bzw. diese übersehen habe, vermag an der Unzulässigkeit der Rüge (vgl. oben Ziff. II.2.e) nichts zu ändern. Die Frage, ob die Vorinstanz auf die rechtliche Argumentation der Beschwerdeführerin hätte eingehen müssen oder nicht, hängt von der richtigen Anwendung von Bundesrecht ab. Mit anderen Worten geht die Rüge der Gehörsverletzung zufolge fehlender bzw. ungenügender Begründung in der Rüge der unrichtig angewendeten bundesrechtlichen Norm auf, weshalb ihr keine selbstständige Bedeutung zukommt. Zum anderen ist es nach der kassationsgerichtlichen Rechtsprechung generell nicht möglich, in Fällen, in welchen ein bestimmter Mangel beim Bundesgericht gerügt werden kann, gleichzeitig noch an das Kassationsgericht zu gelangen mit der Begründung, es sei dadurch indirekt auch eine inhaltlich nicht weiter gehende kantonale Vorschrift – z.B. der in § 56 Abs. 1 ZPO ZH statuierte Gehörsanspruch – verletzt worden (vgl. statt vieler: Kass.-Nr. AA070079 vom 27. Februar 2008 i.S. Z., Erw. II.2.b.aa, mit weiteren Hinweisen).

5. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag. Damit ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### IV.

1. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Kassationsverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO ZH der mit ihrem (Rechtsmittel-)Antrag (auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids) unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

2. a) Die Beschwerdeführerin ist zudem zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu ent-

schädigen, antragsgemäss zuzüglich Mehrwertsteuer (KG act. 10 S. 2; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

b) Seit dem 1. Januar 2011 gilt ein Mehrwertsteuersatz von 8% (vorher: 7.6%). Massgebend für den anzuwendenden Steuersatz ist jedoch der Zeitpunkt bzw. Zeitraum der Leistungserbringung, und nicht das Datum der Rechnungsstellung, der Zahlung oder des Entscheides (siehe dazu unter [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch), "Kreisschreiben"; Änderung vom 17. September 2010 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006, zu finden als letzte Seite des Kreisschreibens vom 17. Mai 2006). Da die Leistungserbringung vor dem 1. Januar 2011 erfolgt ist, gelangt der Mehrwertsteuersatz von 7.6% zur Anwendung.

## V.

1. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Vorentscheid über die Zuständigkeit im Sinne von Art. 92 BGG in einer vermögensrechtlichen Zivilsache, deren Streitwert Fr. 19'186'392.– beträgt und damit über Fr. 30'000.– liegt (Art. 72 ff. BGG). Folglich ist gegen den kassationsgerichtlichen Erledigungsentscheid die ordentliche Beschwerde in Zivilsachen zulässig.

2. Überdies beginnt gemäss Art. 100 aAbs. 6 BGG mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die 30-tägige Frist zur allfälligen Anfechtung des handelsgerichtlichen Beschlusses vom 17. Mai 2010 mittels Beschwerde ans Bundesgericht neu zu laufen.

**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 auf Fr. 75'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 25'000.– (zuzüglich 7.6% MWST im Betrag von Fr. 1'900.–) 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. 19'186'392.–.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Handelsgerichts vom 17. Mai 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und aAbs. 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:

