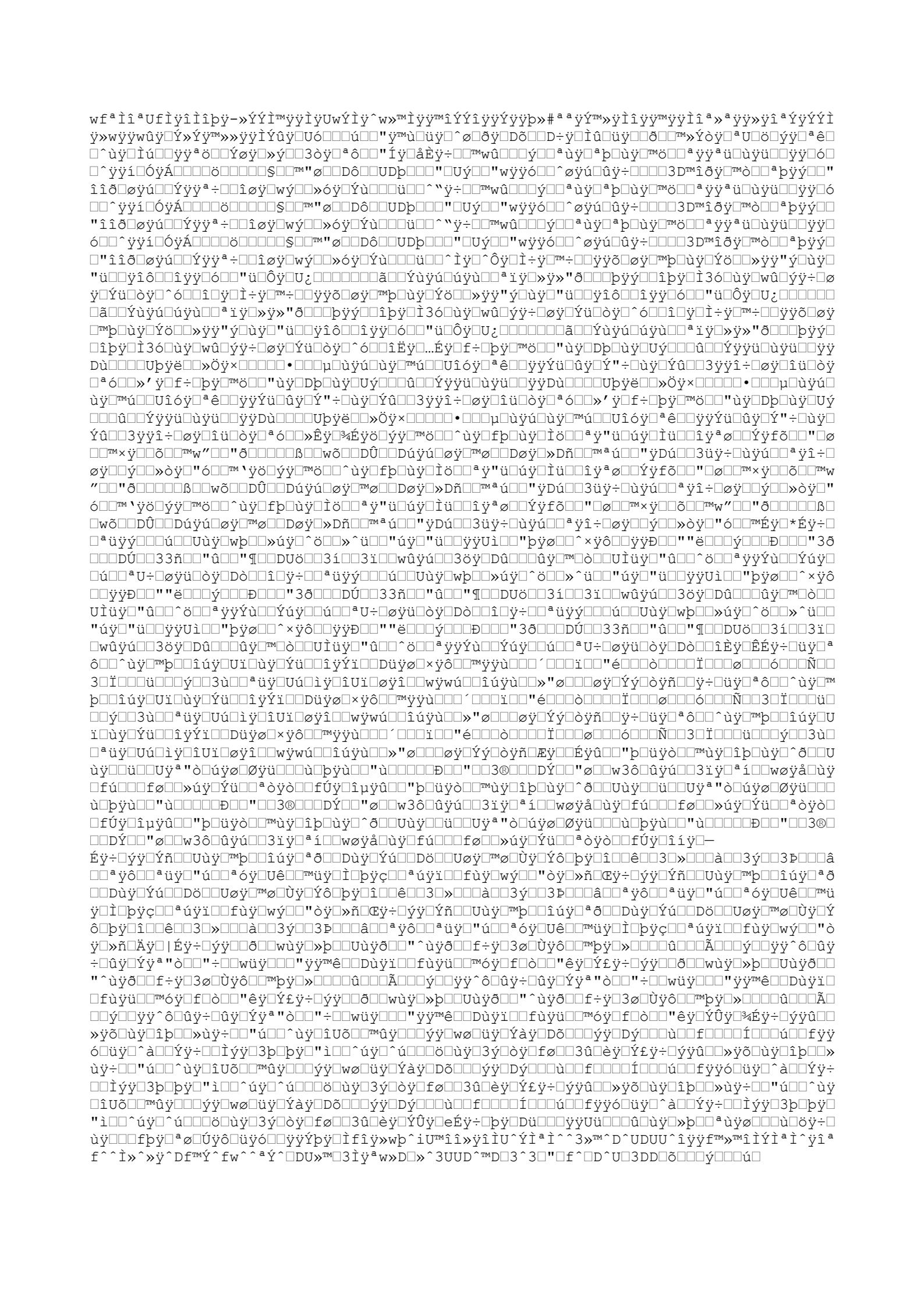

}□□□□□□□w□□□□□□□□□□□□□□V
□□□□□□V
□□□□□□B
□□□□□□B
□□□□□□B
□□□□□□B
□□□□□□□□Ù□□□Kass.-Nr. AA050064/U/mb
Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Margrit Scheuber
□ FORMTEXT □□Zirkulations□beschluss vom 23. Dezember 2005

in Sachen

A. B.,
geboren ..., von ..., whft. in C.,
Revisionsklägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. D. E. in F.

gegen

Erbengemeinschaft im Nachlass G.H.,
a) I. K., whft. In L.,
b) …
c) …
d) …
Revisionsbeklagte, Rekurrentinnen und Beschwerdegegnerinnen
a vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. M.N. in O.

betreffend Prozesskaution

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 08. April 2005 (LQ050015/U)

Diese Zeile nie löschen; sie wird nicht angedruckt.
Diese Zeile nie löschen; sie wird nicht gedruckt. Diese Zeile auch nicht in die Ausfertigung mitkopieren.
Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Die Ehe von G. H. und A. B. wurde am 3. Juli 2000 geschieden. Es handelte sich um eine Scheidung gestützt auf ein gemeinsames Scheidungsbegehren. Am 5. Oktober 2003 verstarb G. H. Wenig vorher hatte er I. K. geheiratet.
2. Am 28. Juli 2004 verlangte A. B., ehemals Gattin von G. H., beim Bezirksgericht C. die Revision des Scheidungsurteils der Parteien bzw. von deren Rechtsnachfolgern. Am 31. Januar 2005 wies das Bezirksgericht C. ein von der Revisionsbeklagten lit. a, I. K., der zweiten Frau von G. H., gestelltes Kautionsbegehren ab. Dagegen erhob I. K. Rekurs ans Obergericht. Sie beantragte, das Bezirksgericht C. sei anzuweisen, die Revisionsklägerin zur Leistung einer angemessenen Kaution für Prozesskosten und Parteientschädigung zu verpflichten. Eventualiter sei diese Verpflichtung direkt durch das Obergericht vorzunehmen. Das Obergericht hiess den Rekurs mit Beschluss vom 8. April 2005 gut und wies das Bezirksgericht C. an, im Sinne des Antrages der Revisionsbeklagten lit. a (I. K.) eine Kaution festzusetzen (gemeint war offenbar zu Lasten der Revisionsklägerin).
3. Das Obergericht folgerte, gemäss § 75 Abs. 1 ZPO habe jede Partei, welche die Revision eines Entscheides verlange, Kaution zu leisten. Daran ändere auch die Befreiung von der Kautionspflicht im Verfahren betreffend Scheidung und Trennung gemäss § 78 Ziff. 1 ZPO nichts. Dieser Kautionsbefreiung läge nämlich die Überlegung zu Grunde, dass das gemeinsame Scheidungs- und Trennungsbegehren nicht auf Begriffen wie Kläger und Beklagter beruhe. Zu beachten sei sodann, dass im Revisionsbegehren gemäss Art. 148 Abs. 2 ZGB der Scheidungspunkt selbst nie betroffen werde. Bei Gutheissung der Revision würden nur noch die

vermögensrechtlichen Aspekte der Scheidungsfolgen beurteilt (Art. 148 Abs. 1 ZGB). Damit entfielen weitere Erörterungen zum Eventualantrag der Revisionsbeklagten.

4. Hiergegen gelangte die Revisionsklägerin am 12. Mai 2005 mit Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht. Sie stellt den Antrag, es sei Dispositiv Ziff. 1 des Beschlusses des Obergerichtes vom 8. April 2005 aufzuheben und es sei der Rekurs abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin lit. a. Zur Begründung führt die Revisionsklägerin im Wesentlichen aus, nach dem Tode von G. H., ihres ehemaligen Ehemannes, habe die Tochter H.'s Einblick in Bankunterlagen ihres verstorbenen Vaters erhalten. Dabei sei zu Tage getreten, dass der Erblasser seinerzeit die Revisionsklägerin im Rahmen der Konventionsverhandlungen über die Scheidung mit Bezug auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse arg getäuscht habe. Was die Kautionspflicht der Revisionsklägerin im Revisionsverfahren anbelange, so habe zwar die klagende Partei gemäss § 75 ZPO eine Kaution zu leisten. Der Gesetzgeber habe allerdings in § 78 ZPO gewisse Verfahren von der Kautionspflicht ausgeschlossen. Dies, weil der Zugang zum Recht in bestimmten Fällen nicht über eine Kautionspflicht erschwert werden solle. Der Ausschluss der Kautionspflicht diene auch der Verfahrensbeschleunigung. Aufgrund der Systematik usw. gehe § 78 ZPO den §§ 73 - 75 ZPO vor. Nach dem klaren Wortlaut von § 78 Ziff. 1 ZPO seien im Verfahren betreffend Scheidung und Trennung auf gemeinsames Begehren generell keine Kautionen aufzuerlegen. Dies gelte auch für das Rechtsmittelverfahren. Zudem bestehe im vorliegenden Fall auch kein Schutzbedürfnis der Revisionsbeklagten lit. a.

5. Die Revisionsbeklagte lit. a beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung führt sie aus, die Revision sei ein ausserordentliches Rechtsmittel. Würde hier auf eine Kaution verzichtet, würde § 75 ZPO des Sinnes enthoben. Die Revision sei auch kein dringliches Verfahren. Vorliegend handle es sich gar nicht um ein Verfahren gemäss § 78 Ziff. 1 ZPO. Vorliegend handle es sich um ein Verfahren zwischen Klägerin und Beklagten. In jedem Fall stelle die Revision gemäss § 75 ZPO ein kautionspflichtiges Verfahren dar.

1. Es handelt sich vorliegend um einen prozessleitenden Entscheid gemäss § 282 ZPO. Solche Entscheide können auch selbständig mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, wenn unter anderem ein schwer wiedergutzumachender Nachteil droht. In Fällen wie dem vorliegenden ist diese Voraussetzung zu bejahen (Rechenschaftsbericht Kassationsgericht 1996, Nr. 127; ZR 1992/93, Nr. 33). Auf die vorliegende Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Vorliegend geht es um die Kautionspflicht. Die Vorschriften hierüber sind wesentliche Verfahrensgrundsätze gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, § 281 Ziff. 1, N 24). Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Rüge der Verletzung von Kautionsvorschriften, insbesondere von § 78 ZPO, ist demnach zulässig.

3. Gemäss § 75 ZPO hat jede Partei, die u.a. die Revision eines Entscheides verlangt, Kaution zu leisten. Keine Kaution verlangt werden darf in Verfahren betreffend Scheidung und Trennung auf gemeinsames Begehren (§ 78 Ziff. 1 ZPO). Zwar sollte bei der Novelle 2000 (Anpassungsgesetz) die Befreiung von jeglicher Kautionspflicht bei Prozessen über den Personenstand und bei familienrechtlichen Prozessen aufgehoben werden, indem der Regierungsrat damals § 78 Ziff. 1 ZPO zur Streichung beantragte. Der Kantonsrat folgte diesem Vorschlag jedoch nur teilweise, indem gemäss der endgültigen Fassung von § 78 Ziff. 1 ZPO Scheidungs- und Trennungsprozesse auf gemeinsames Begehren immer von der Kautionspflicht befreit sind (vgl. Karl Spühler, Neues Scheidungsverfahren, Supplement, Zürich 2000, S. 69). Der Kantonsrat stimmte damals dieser Fassung von § 78 Ziff. 1 ZPO mit 108 gegen 0 Stimmen zu und lehnte den gegenteiligen Antrag des Regierungsrates entsprechend ab. Bei der kantonsrätlichen Behandlung wurde u. a. sinngemäss ausgeführt, es wäre nicht logisch, bei Scheidungsprozessen gestützt auf ein gemeinsames Scheidungsbegehren samt Konvention den Parteien eine Kautionspflicht aufzuerlegen. Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass hier eine klare und eindeutige Ausnahme geschaffen werden solle (vgl. Protokoll

des Zürcher Kantonsrates vom 31. Januar 2000, S. 2888). Die Vorinstanz hat übersehen, dass nach zürcherischer Praxis die Befreiung von der Kautionspflicht auch für das Rechtsmittelverfahren gilt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 78 N 5, ZR 82 Nr. 21). Daraus ergeht, dass für die Kautionspflicht bzw. den Verzicht auf Kautionserhebung das ursprüngliche Verfahren gilt. Dabei ist gemäss zürcherischer Praxis und auch gemäss der Systematik der ZPO die Revision gemäss den §§ 293 ff. ZPO ein Rechtsmittel. Der Umstand, dass es sich bei der Revision um ein ausserordentliches Rechtsmittel handelt, schadet nicht, denn die Nichtigkeitsbeschwerde ist ebenfalls ein ausserordentliches Rechtsmittel. Systematisch figurieren Nichtigkeitsbeschwerde und Revision unter den Rechtsmitteln gemäss Abschnitt 3 (Nichtigkeitsbeschwerde) und Abschnitt 4 (Revision), sind somit Rechtsmittel schlechthin, gleicherweise wie übrigens systematisch die vorgehende Berufung und der folgende Rekurs. Werden die §§ 73 ff. ZPO sodann systematisch betrachtet, so bildet § 78 Ziff. 1 ZPO einen klaren Vorbehalt zur Kautionspflicht von § 75 Abs. 1 ZPO bei Erhebung einer Revision. Zwar wird im vorliegenden Fall schon wegen des Todes des Ehemannes die Scheidung auf gemeinsames Begehren als solche auch durch eine Revision (hier wegen Willensmängeln) nicht mehr aufgehoben werden können. Doch ist eben hier Ausgangspunkt eine Scheidung auf gemeinsames Begehren gemäss Art. 111 ZGB. Gemäss dem klaren Wortlaut von § 78 Ziff. 1 ZPO entfällt hier die Kautionspflicht nicht nur im erstinstanzlichen Verfahren, sondern wie dargelegt in jedem Rechtsmittelverfahren, das als Ausgangspunkt eine derartige Scheidung hatte. Ebenfalls entspricht diese Lösung eindeutig den Gesetzesmaterialien, die eine umso grössere Bedeutung haben, als die Gesetzesnovelle erst 5 Jahre zurückliegt.

4. Das Obergericht hat damit mit § 78 Ziff. 1 ZPO einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt. Dies führt zur Gutheissung der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin (Revisionsbeklagte lit. a) kosten- und entschädigungspflichtig.

FORMTEXT Das Gericht beschliesst:

In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. April 2005 aufgehoben und das Obergericht angewiesen, den Rekurs der Revisionsbeklagten lit. a abzuweisen.

Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf: Fr. 1'500.--; die weiteren Kosten betragen: Fr. 175.-- Schreibgebühren, Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden d FORMTEXT er Beschwerdegegnerin (Revisionsbeklagte lit. a) auferlegt.

Die Beschwerdegegnerin (Revisionsbeklagte lit. a) wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.--, zuzüglich MwST zu bezahlen.

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht C., je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: