



Kass.-Nr. AA050171/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 23. November 2005

in Sachen

A.,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt [...]

gegen

1. B.,

2. C.,

3. D.,

Beklagte, Rekursgegner und Beschwerdegegner 1 - 3

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt [...]

betreffend **Sistierung, Schliessung des Hauptverfahrens**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. September 2005 (LN050065/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Das Mietgericht Zürich überwies mit Beschluss vom 14. April 2005 den vorliegenden Prozess unter Beilage der Akten an das Bezirksgericht Zürich. Der Vorsitzende der 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich stellte hierauf mit Verfügung vom 27. April 2005 fest, dass das Hauptverfahren abgeschlossen sei und delegierte die weitere Prozessleitung an die zuständige Referentin. Mit Beschluss vom 15. Juli 2005 wies das Bezirksgericht Zürich (8. Abteilung) die Einsprache des Klägers gegen die Präsidialverfügung vom 27. April 2005 sowie ein ebenfalls vom Kläger gestelltes Sistierungsgesuch ab und erklärte das Hauptverfahren für geschlossen (OG act. 3). Daraufhin fällte das Bezirksgericht Zürich (8. Abteilung) gleichentags das Urteil (OG act. 3), mit welchem es die Klage abwies. (Über den Sachverhalt und die einzelnen Stationen des bisherigen Verfahrens gibt OG act. 3 S. 2-6 Auskunft; um - was die Beurteilung des vorliegenden Falles betrifft - unnötige Wiederholungen zu vermeiden, sei darauf verwiesen.)

2. Auf den gegen den (prozessleitenden) Beschluss vom 15. Juli 2005 vom Kläger eingereichten Rekurs trat die I. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 29. September 2005 nicht ein und wies das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung infolge Aussichtslosigkeit des Rekursverfahrens ab (OG act. 5 = KG act. 2). Sie befand, dass gegen die Abweisung des Sistierungsgesuchs sowie gegen die Schliessung des Hauptverfahrens der Rekurs - wie sich aus der abschliessenden Aufzählung in § 271 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO ergebe - nicht zulässig sei. Weiter erwog sie, dass eine Überweisung der Rekurschrift an die III. Zivilkammer des Obergerichts zur Behandlung als kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angesichts der unterschiedlichen Anforderungen an die beiden Rechtsmittel nicht in Betracht falle, so dass der Kläger - sollte er Nichtigkeitsbeschwerde einlegen wollen - bei der zuständigen Instanz um Wiederherstellung der Frist ersuchen müsste (vgl. KG act. 2 S. 3).

3. a) Der Kläger (nachfolgend Beschwerdeführer) legte gegen diesen Rekursentscheid rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein mit folgenden Anträgen:

- "1. Ziff. 1-4 des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 29. September 2005 (...) seien aufzuheben. Ebenfalls seien Ziff. 1-3 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juli 2005 sowie der Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 27. April 2005 (...) aufzuheben. Eventualiter sei zuerst die Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht gegen die Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 27. April 2005 sowie gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juli 2005 wiederherzustellen, und danach sei wie oben (Aufhebung der angefochtenen Verfügungen) sowie gemäss den unten folgenden Anträgen zu verfahren.
2. Das Hauptverfahren und das Beweisverfahren vor dem Bezirksgericht seien neu durchzuführen, und dem Beschwerdeführer sei der doppelte Schriftenwechsel zu gewähren.
3. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren, und es sei ihm der unterzeichnende Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben.
4. Das Berufungsverfahren vor dem Obergericht sei mindestens bis zum Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu sistieren.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner."

b) Mit Eingangsanzeige vom 4. November 2005 orientierte die zuständige juristische Sekretärin die Parteien über das anhängig gemachte Beschwerdeverfahren, und erklärte, dass weitere prozessuale Anordnungen, sollten solche verfügt werden, mit separater Post mitgeteilt würden. Weiter wies sie den Beschwerdeführer darauf hin, dass das Kassationsgericht zur Behandlung seines Antrages Ziffer 4 betreffend Sistierung des von ihm anhängig gemachten Berufungsverfahrens nicht zuständig sei und ein allfälliger Sistierungsantrag beim Obergericht zu stellen wäre (KG act. 5).

4. Die beigezogenen Rekursakten gingen hierorts am 8. November 2005 ein (KG act. 7). Das Kassationsgericht hat in der Folge in Anwendung von § 289 ZPO auf die Anhörung der Beklagten (Beschwerdegegner) und die Einholung einer Vernehmlassung bei der Vorinstanz verzichtet, weil sich die Beschwerde - wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt - sogleich als unbegründet erweist. Ferner sah es in Anwendung von § 75 Abs. 2 ZPO von der Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Bezahlung einer Kautions ab.

5. a) Der Beschwerdeführer wendet ein, indem das Bezirksgericht das Hauptverfahren für geschlossen erklärt habe, sei ihm die Möglichkeit genommen worden, seine Begehren aufgrund der nun geklärten rechtlichen Qualifikation des Mietobjektes neu zu formulieren und entsprechend neu zu begründen. "De facto" habe das Bezirksgericht somit das Verfahren "eingestellt", so dass sein Beschluss vom 15. Juli 2005 in seiner Wirkung einem rekursfähigen prozessleitenden Entscheid im Sinne von § 271 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO gleichkomme. Weiter lasse sich argumentieren, dass dieser Beschluss einem Nichteintretensentscheid gleichkomme, denn die Überweisung der Mietstreitigkeit an das Bezirksgericht sei lediglich das Resultat der geklärten Frage der Zuständigkeit. Es wäre Aufgabe des Bezirksgerichts gewesen, den Beschwerdeführer zur Formulierung und Begründung seiner Rechtsbegehren einzuladen. Statt dessen habe das Bezirksgericht dem Beschwerdeführer mit Verweis auf die Prozessökonomie unter Verkennung der geänderten Voraussetzungen das Recht verweigert, seine Begehren zu stellen und zu begründen. Auch hier liege in der faktischen Wirkung des angefochtenen Beschlusses ein rekursfähiger Entscheid im Sinne der ZPO vor - und zwar in Analogie zu § 271 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Nach Lehre und Rechtsprechung gelte auch die Abweisung eines Erläuterungsbegehrens als Erledigungsentscheid (vgl. KG act. 1 S. 5-6).

b) Nach § 271 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO ist der Rekurs im ordentlichen Verfahren zulässig, wenn der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht erreicht wird oder wenn er nach der Natur der Sache nicht geschätzt werden kann, gegen "prozessleitende Entscheide der Bezirksgerichte [...], womit eine Unzuständigkeitseinrede verworfen, die unentgeltliche Prozessführung verweigert, ein Verfahren eingestellt oder eine Anordnung nach § 199 Abs. 2 getroffen wird oder welche Prozess- und Arrestkautionen oder vorsorgliche Massnahmen betreffen". Diese Aufzählung der rekursfähigen prozessleitenden Entscheide ist abschliessend und unmissverständlich (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar ZPO ZH, 3. Auflage, Zürich 1997, N 22 zu § 271). Eine solche Regelung lässt prinzipiell keinen (Auslegungs-)Raum für eine Erweiterung der rekursfähigen prozessleitenden Entscheide zu. Abgesehen davon bleibt unerfindlich, weshalb der Beschwerdeführer in der Schliessung des Hauptverfahrens faktisch eine Einstellung des Verfahrens

und somit einen rekursfähigen prozessleitenden Entscheid im Sinne von § 271 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO erkennen will. Die Schliessung des Hauptverfahrens führte gerade nicht zur Einstellung des Verfahrens. Sie hatte gegenteils zur Folge, dass das Bezirksgericht sogleich einen Endentscheid bzw. das Urteil fällen konnte. Auch das weitere Argument, dass die Schliessung des Hauptverfahrens einem Nichteintretensentscheid bzw. einem rekursfähigen Erledigungsentscheid im Sinne von § 271 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO gleichkomme, entbehrt jeder Grundlage. Die Schliessung des Verfahrens führte zwar sogleich zur Erledigung des Verfahrens, sie stellte aber nichtsdestotrotz eine prozessleitende Anordnung dar. Die Schliessung des Verfahrens bildet somit keinen Erledigungsentscheid nach § 271 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Da sie - die Schliessung des Verfahrens - nicht in § 271 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO erwähnt wird, liegt auch keine rekursfähige prozessleitende Anordnung vor. Die vorinstanzliche Verneinung der Rekursfähigkeit ist folglich nicht zu beanstanden. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

6. a) Der Beschwerdeführer sieht weiter in der Schliessung des Verfahrens durch das Bezirksgericht eine Gehörsverletzung (vgl. KG act. 1 S. 6-9).

b) Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund muss in derjenigen Instanz vorgekommen sein, die den angefochtenen Entscheid erlassen hat. Nur wenn die Rechtsmittelinstanz ihrerseits einen Fehler der ersten Instanz nicht korrigiert hat, so ist ihr Entscheid selber mit diesem Mangel behaftet und auf dessen Begründetheit hin im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde zu prüfen (vgl. VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 25). Soweit der Beschwerdeführer in der Schliessung des Verfahrens durch das Bezirksgericht eine Gehörsverletzung sieht, kann auf diesen Beschwerdepunkt nicht eingetreten werden. Der geltend gemachte Mangel bezieht sich auf das erstinstanzliche Verfahren und die Vorinstanz durfte den behaupteten Verfahrensfehler mangels Zulässigkeit des Rekurses gar nicht behandeln. Folglich kann ihr Entscheid auch nicht mit dem behaupteten Verfahrensmangel behaftet sein. Solches hätte nur dann bejaht werden müssen, wenn die Vorinstanz den Rekurs als zulässig erachtet und behandelt hätte, den behaupteten Verfahrensmangel in der Folge aber nicht korrigiert hätte.

7. a) Der Beschwerdeführer erachtet es sodann als besonders stossend, dass Bezirksrichter E. Leuenberger die Präsidialverfügung vom 27. April 2005 erlassen habe und auch beim Beschluss über die Einsprache (gegen diese Präsidialverfügung) mitgewirkt habe (vgl. KG act. 1 S. 10).

b) Ob der Beschwerdeführer mit diesem Einwand eine eigenständige Rüge erheben wollte und ob eine solche Rüge im vorliegenden Verfahren überhaupt noch zulässig wäre, kann offen bleiben, da die Beschwerde in diesem Punkt ohnehin nicht durchzudringen vermöchte: Nach der ständigen Praxis des Kassationsgerichts vermag allein der Umstand, dass derjenige Richter, welcher die Verfügung erlassen hatte, beim Entscheid über die Einsprache mitwirkte, noch keine Befangenheit nach § 96 Ziff. 4 GVG (und auch keine Vorbefassung nach § 95 Ziff. 3 GVG) zu begründen (vgl. insbesondere auch ZR 102 Nr. 21).

8. Dem mit der Nichtigkeitsbeschwerde gestellten (Eventual-)Antrag Ziffer 1, wonach "die Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht gegen die Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 27. April 2005 sowie gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juli 2005 wiederherzustellen" sei, kann schliesslich aus verschiedenen Gründen nicht entsprochen werden: Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer im angefochtenen Entscheid erklärt hatte, gegen den Beschluss vom 15. Juli 2005 sei lediglich kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegeben. Weiter hielt sie fest, dass eine Überweisung der Rekursschrift an die III. Zivilkammer zur Behandlung als Nichtigkeitsbeschwerde angesichts der unterschiedlichen Anforderungen an die beiden Rechtsmittel nicht in Betracht falle, so dass der Beschwerdeführer gegebenenfalls bei der zuständigen Instanz um Wiederherstellung der Frist ersuchen müsse (vgl. KG act. 2 S. 3/4). Nach den eben dargelegten, zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hätte eine gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juli 2005 gerichtete kantonale Nichtigkeitsbeschwerde bei der III. Zivilkammer des Obergerichts erhoben werden müssen (vgl. § 43 Abs. 1 GVG). Das Kassationsgericht beurteilt keine Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheide der Bezirksgerichte (vgl. § 69a Abs. 1 GVG). Folglich hätte ein Wiederherstellungsgesuch betreffend die Frist zur Einreichung der kantonalen

Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss des Bezirksgerichts bei der III. Zivilkammer des Obergerichts gestellt werden müssen. Das Kassationsgericht ist daher zum einen zur Behandlung des einleitend zitierten Antrags (in funktioneller Hinsicht) nicht zuständig. Zum anderen erfolgte die Stellung des Fristwiederherstellungsgesuchs nicht innert der 10-tägigen Frist nach § 199 Abs. 3 GVG. Diese begann mit der Mitteilung bzw. Kenntnisnahme der im angefochtenen Entscheid enthaltenen Erwägungen betreffend die Zulässigkeit des Rekurses etc. zu laufen. Das Fristwiederherstellungsgesuch, welches der Beschwerdeführer erst zusammen mit der am letzten Tag der 30-tägigen Frist eingereichten Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Rekursentscheid stellte, gilt daher auch als verspätet. Auf das Fristwiederherstellungsgesuch gemäss Antrag Ziff. 1 kann somit nicht eingetreten werden. Bei dieser Sachlage (Nichteinhaltung der 10-tägigen Frist nach § 199 Abs. 3 GVG) erübrigt sich eine Überweisung des Gesuchs an die III. Zivilkammer des Obergerichts zur weiteren Behandlung (vgl. HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 11 zu §194 GVG).

9. Ferner wurde der Beschwerdeführer mit Brief vom 5. November 2005 bereits darauf hingewiesen, dass er das Sistierungsgesuch gemäss Antrag Ziffer 4 zuständigkeithalber bei der Berufungsinstanz (und nicht bei der Kassationsinstanz) stellen müsse. Abgesehen davon wird der entsprechende Antrag mit dem vorliegenden (End-)Entscheid gegenstandlos.

10. Da sich die Nichtigkeitsbeschwerde als von Anfang an aussichtslos erweist, ist das für das Kassationsverfahren gestellte Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung abzuweisen (vgl. §§ 84/87 ZPO).

11. Abschliessend bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

12. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer auferlegt. Da auf die Anhörung der Gegenpartei verzichtet

werden konnte, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 184.-- Schreibgebühren,
Fr. 95.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer sowie die II. Zivilkammer (zuhanden des Berufungsverfahrens) des Obergerichts des Kantons Zürich und die 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (ad CG050077), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: