



Kass.-Nr. AA060025/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 15. März 2006

in Sachen

X.

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt _____

gegen

1. **A.**

2. **B.**

3. **C.**

Beklagte, Appellaten und Beschwerdegegner

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt _____

betreffend **Kündigungsschutz/Anfechtung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Präsidenten der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Februar 2006 (LB050087/Z05)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.a) Mit Eingabe vom 3. September 2003 machte der Kläger, Appellant und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) beim Mietgericht Zürich gegen die Beklagten, Appellaten und Beschwerdegegner (nachstehend Beschwerdegegner) eine Klage anhängig, mit welcher er die Erstreckung des zwischen den Parteien am 10. Juli 1996 geschlossenen und von den Beschwerdegegnern am 2. Oktober 2002 per 30. Juni 2003 gekündigten Mietvertrages über das Areal ___strasse in Q. um mindestens drei Jahre verlangt (BG act. 11/1). Mit Beschluss vom 14. April 2005 überwies das Mietgericht Zürich den Prozess unter Beilage der Akten an das Bezirksgericht Zürich (BG act. 1 = BG act. 10/1 = BG act. 11/26), nachdem es zuvor (mit Beschluss vom 16. Oktober 2003) seine sachliche Unzuständigkeit festgestellt hatte, deshalb auf die Klage nicht eingetreten war (BG act. 11/15) und dieser mietgerichtliche (Nichteintretens-)Entscheid von den vom Beschwerdeführer angerufenen Rechtsmittelinstanzen bestätigt worden war (soweit auf die einzelnen Rechtsmittel eingetreten wurde; vgl. BG act. 11/21, 11/23, 11/25 und Kass.-Nr. AA040140 act. 24/7). Mit Urteil vom 15. Juli 2005 wies die 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Erstinstanz) die Klage ab. Zugleich beschloss sie, die Einsprache des Beschwerdeführers gegen die erstinstanzliche Präsidialverfügung vom 27. April 2005 (mit welcher das Hauptverfahren für geschlossen erklärt worden war; vgl. BG 10/2) sowie ein ebenfalls vom Beschwerdeführer gestelltes Sistierungsgesuch (vgl. BG act. 4) abzuweisen (BG act. 23 = OG act. 27).

b) Gegen das bezirksgerichtliche Urteil erklärte der Beschwerdeführer unter dem 30. August 2005 Berufung und – im Sinne eines Eventualantrags – Beschwerde gegen die erstinstanzliche Kostenfestsetzung; gleichzeitig stellte er für das zweitinstanzliche Verfahren das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung seines Rechtsvertreters zu seinem unentgeltlichen Rechtsbeistand (OG act. 28). Daneben erhob er gegen den erstinstanzlichen Beschluss vom 15. Juli 2005 (betreffend Sistierung und Schliessung des Hauptverfahrens) Rekurs, auf welchen das Zürcher Obergericht (I. Zivilkammer) unter gleichzeitiger Abweisung des auch für das Rekursverfahren gestellten Ge-

suchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschluss vom 29. September 2005 nicht eintrat (OG act. 31). Die gegen den Rekursentscheid erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht – ebenfalls unter gleichzeitiger Abweisung des auch für das Kassationsverfahren gestellten Armenrechtsgesuchs – mit Beschluss vom 23. November 2005 ab, soweit darauf eingetreten werden konnte (OG act. 45).

Am 6. Januar 2006 beschloss die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das klägerische Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungs- und das Kostenbeschwerdeverfahren abzuweisen, und sie setzte dem Beschwerdeführer gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von insgesamt Fr. 6'600.-- an (OG act. 46). Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Februar 2006 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er in der Sache selbst die Aufhebung des obergerichtlichen Zwischenbeschlusses und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren verlangte (Kass.-Nr. AA060023 act. 1). Da sich nach dem Beizug der vorinstanzlichen Akten herausgestellt hatte, dass diese Beschwerde verspätet erhoben worden war, wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 15. Februar 2006 auf dessen Nachfrage hin telefonisch mitgeteilt, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt werden könne (vgl. Kass.-Nr. AA060023 act. 5). In der Folge liess der Beschwerdeführer unter dem 21. Februar 2006 ein Gesuch um Restitution der Beschwerdefrist stellen (vgl. Kass.-Nr. AA060023 act. 8), welches – wie das Kassationsverfahren gegen die obergerichtliche Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege selbst – unter der Prozessnummer AA060023 noch hängig ist.

c) Nach dem Telefonat mit der juristischen Sekretärin des Kassationsgerichts gelangte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 15. Februar 2006 (und mithin am letzten Tag der letztmals erstreckten Kautionsfrist; vgl. OG act. 48) telefonisch an den Vorsitzenden der II. Zivilkammer des Obergerichts, um die Gewährung einer Notfrist für die Kautionsleistung zu beantragen. Im Anschluss

daran ersuchte er mit gleichentags aufgebener Fax-Eingabe vom 15. Februar 2006 namens des Beschwerdeführers um Gewährung einer Fristerstreckung (OG act. 53). Das Original dieses Fristerstreckungsgesuchs gab er am 16. Februar 2006 zu Händen des Obergerichts zur Post (OG act. 54). Gleichentags zahlte er den einverlangten Kautionsbetrag ein (vgl. OG act. 58).

Mit Präsidialverfügung vom 17. Februar 2006 wies der Präsident der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) das Fristerstreckungsgesuch als verspätet ab (OG act. 56 = KG act. 2). Zur Begründung erwog er, dass der (innert laufender Kautionsfrist eingegangene) Fax vom 15. Februar 2006 die Voraussetzungen für eine fristgerechte Eingabe nicht erfülle und dass das auf postalischem Weg gestellte (formgültige) Gesuch den Poststempel vom 16. Februar 2006 trage und damit erst nach Ablauf der Kautionsfrist eingereicht worden sei, weshalb es in Anwendung von § 195 Abs. 2 GVG abzuweisen sei (KG act. 2 S. 2).

d) Gegen diese vorinstanzliche Präsidialverfügung vom 17. Februar 2006 richtet sich die vorliegende, fristwährend (vgl. § 287 ZPO) eingegangene Nichtigkeitsbeschwerde vom 21. Februar 2006 (KG act. 1). Darin stellt der Beschwerdeführer in der Sache selbst den Antrag, die angefochtene Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass die Kautionsleistung rechtzeitig geleistet worden sei (KG act. 1, Antrag 1). Mit Präsidialverfügung vom 22. Februar 2006 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (KG act. 1 S. 2, Antrag 2) abgewiesen (KG act. 4). Weitere prozessuale Anordnungen sind bisher nicht getroffen worden.

e) Wie die nachstehenden Erwägungen (insbes. Erw. 3) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unzulässig. Deshalb kann von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, den Beschwerdegegnern 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).

2. Aus denselben, sogleich darzulegenden Gründen muss die vorliegende Beschwerde als von Anfang an aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV (bzw. der aus Art. 4 aBV abgeleiteten Grundsätze) betrachtet werden (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84 ZPO; BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29; s.a. RB 1997 Nr. 76; ZR 98 Nr. 12; Urteil des Bundesgerichts 1P.345/2004 vom 1.10.2004, Erw. 4.3). Damit fehlt es mit Bezug auf das Kassationsverfahren an einer der beiden (kumulativen) Grundvoraussetzungen für die Gewährung des prozessualen Armenrechts (Mittellosigkeit der Gesuch stellenden Partei und genügende Erfolgsaussichten des ergriffenen Rechtsmittels). Dem vom Beschwerdeführer (auch) für das Kassationsverfahren gestellten Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (KG act. 1 S. 2, Antrag 3) kann daher – unabhängig von den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers – nicht entsprochen werden.

3.a) Bei der vorliegend angefochtenen Verfügung, mit der ein Gesuch des Beschwerdeführers um Erstreckung der Kautionsfrist abgewiesen wurde, handelt es sich um eine verfahrensleitende Anordnung. Diese erging in Form einer kompetenzgemäss erlassenen Präsidialverfügung im Sinne von § 122 Abs. 2 GVG (i.V.m. § 125 GVG), gegen welche die Einsprache an das Kollegialgericht offensteht bzw. -stand (§ 122 Abs. 4 GVG; ZR 81 Nr. 24; 87 Nr. 66; 95 Nr. 9; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 9 zu § 122 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 285 ZPO und Anhang II, N 2 zu § 122 GVG).

b) Zwar kann nach § 282 Abs. 1 ZPO ein prozessleitender Entscheid (nur, aber doch) selbständig mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, wenn ein schwer wiedergutzumachender Nachteil droht (Ziff. 1) oder wenn damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Verfahren erspart werden kann (Ziff. 2). Gemäss § 285 Abs. 1 ZPO ist die Nichtigkeitsbeschwerde gegen (auch verfahrensleitende) Entscheide, die der Einsprache unterliegen, jedoch nur zulässig, wenn die Beschwerde führende Partei nachweist, dass sie ohne Verschulden vom (behaupteten) Nichtigkeitsgrund erst Kenntnis erhalten hat,

als die Einsprache nicht mehr ergriffen werden konnte. Im Regelfall ist also zunächst Einsprache an das (Kollegial-)Gericht zu erheben und eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Präsidialverfügung (im Sinne von § 122 Abs. 1-3 GVG) somit ausgeschlossen (ZR 81 Nr. 24; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 285 ZPO und Anhang II, N 2 zu § 122 GVG; Hauser/Schweri, a.a.O., N 9 zu § 122 GVG; s.a. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 37 und 15; RB 1999 Nr. 48); erst gegen den (Einsprache-)Entscheid des (Kollegial-)Gerichts ist dann die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig (sofern die übrigen Voraussetzungen dieses Rechtsmittels gegeben sind).

c) Der nach § 285 Abs. 1 ZPO erforderliche Nachweis, dass der Beschwerdeführer ohne Verschulden erst nach Ablauf der Einsprachefrist Kenntnis von den geltend gemachten Nichtigkeitsgründen erhalten hat, wird von diesem nicht erbracht und liesse sich auch nicht erbringen, nachdem der Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt des Empfangs der Präsidialverfügung vom 17. Februar 2006 (bzw. nach Einsicht in diese Verfügung) von der seiner Auffassung nach unrichtigen (und mit der Beschwerde beanstandeten) vorinstanzlichen Rechtsauffassung Kenntnis erhalten hat, wonach das Fristerstreckungsgesuch verspätet gestellt worden und deshalb abzuweisen sei. Die in der Beschwerdeschrift behaupteten Mängel hätten folglich mit Einsprache an die Berufungsinstanz geltend gemacht werden können (und müssen). Damit mangelt es aber an der Beschwerdefähigkeit des angefochtenen vorinstanzlichen Entscheids, weshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

4. Bloss ergänzend sei angemerkt, dass § 194 Abs. 2 GVG vorliegend nicht zur Anwendung gelangt und daher von einer Weiterleitung der beschwerdeführenden Eingabe vom 21. Februar 2005 (KG act. 1) an die Berufungsinstanz abgesehen werden kann (zumal die Beschwerdeschrift der Vorinstanz bereits mit der Präsidialverfügung vom 22. Februar 2006 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde; vgl. KG act. 4). Zwar sind nach dieser Vorschrift Eingaben, die zwar innerhalb der Frist erfolgten, aus Irrtum aber an eine unrichtige zürcherische Gerichtsstelle gerichtet sind, von Amtes wegen an die zuständige Stelle weiterzuleiten. Nach-

dem die Eingabe des Beschwerdeführers jedoch nicht als Einsprache, sondern ausdrücklich als Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnet ist und darin explizit Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 ZPO geltend gemacht werden (KG act. 1 S. 1 und 5 ff.), ist nicht anzunehmen, dass es sich dabei sinngemäss um eine irrtümlicherweise an das Kassationsgericht (statt an die Berufungsinstanz) gerichtete Einsprache gegen die Präsidialverfügung vom 17. Januar 2006 handle. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich Nichtigkeitsbeschwerde erheben wollte und demnach kein Irrtum im Sinne von § 194 Abs. 1 GVG vorliegt. Diese Annahme drängt sich umso mehr auf, als dem Beschwerdeführer aufgrund entsprechender Hinweise in früheren Entscheiden bekannt sein muss, dass Präsidialverfügungen im Sinne von § 122 Abs. 2 GVG der Einsprache unterliegen und eine Nichtigkeitsbeschwerde deshalb (regelmässig) ausgeschlossen ist. (Der Beschwerdeführer hatte bereits in einem früheren Verfahrensstadium gegen eine prozessleitende Präsidialverfügung ein unzulässiges Rechtsmittel [Berufung] ergriffen, worauf er vom Obergericht auf die Einsprachemöglichkeit aufmerksam gemacht wurde; vgl. BG act. 17 S. 3 und BG act. 18 S. 2.) Wenn der Beschwerdeführer ungeachtet dieser gerichtlichen Hinweise dennoch beim Kassationsgericht die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hat, spricht dies gegen die Annahme, er habe sich in einem Irrtum bezüglich des gegen die angefochtene Verfügung zu ergreifenden Rechtsbehelfs befunden.

5. Bei diesem Ausgang (Nichteintreten) sind die Kosten des Kassationsverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem als unterliegende Partei zu betrachtenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6/a). Da den Beschwerdegegnern vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung von Prozessentschädigungen ausser Betracht.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 197.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: