



Kass.-Nr. AA060073/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 15. Februar 2007

in Sachen

X.

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Flughafen Zürich AG,

Postfach, 8058 Zürich-Flughafen,
Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend **Eintreten auf Klage**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. April 2006 (LN060002/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Der Beschwerdeführer ist Miteigentümer eines Einfamilienhauses in A. Die Liegenschaft liegt in der Südanflugschneise, in welcher der Flughafen Zürich seit Ende Oktober 2003 zu Randzeiten angefliegen wird (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 2).

Am 29. Oktober 2004 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Uster eine Klage ("Eigentumsfreiheitsklage") ein mit dem Rechtsbegehren, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dafür zu sorgen, dass keine Luftfahrzeuge im Anflug auf die Piste 34 des Flughafens Zürich-Kloten die Liegenschaft in A., deren Miteigentümer er ist, in weniger als 500 Meter Höhe oder in einer eventuell vom Gericht festzulegenden Mindesthöhe überfliegen (Klage BG act. 2 S. 2, act. 4/3). Mit Beschluss vom 22. Dezember 2005 trat das Bezirksgericht auf die Klage nicht ein, weil es sich (als Zivilgericht) als sachlich nicht zuständig erachtete (OG act. 3). Dagegen erhob der Beschwerdeführer Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich (OG act. 2). Dessen I. Zivilkammer wies den Rekurs mit Beschluss vom 25. April 2006 ab (KG act. 2).

Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 25. April 2006 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 14/2, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde. Mit dieser beantragt er, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und das Obergericht sei anzuweisen, auf die Eigentumsfreiheitsklage einzutreten (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Die ihm nach § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 12'000.-- (KG act. 5) leistete der Beschwerdeführer fristgerecht (KG act. 6/1, act. 11). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 10). Ebenfalls rechtzeitig (KG act. 5, 6/2, 12) reichte die Beschwerdegegnerin eine Beschwerdeantwort ein. Mit dieser beantragt sie die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (KG act. 12 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 13), dessen Stellungnahme dazu (KG act. 17) der Beschwerdegegnerin (KG

act. 18), deren Stellungnahme dazu (KG act. 22) dem Beschwerdeführer (KG act. 23), dessen Stellungnahme dazu (KG act. 27) der Beschwerdegegnerin (KG act. 28), deren Stellungnahme dazu (KG act. 30) dem Beschwerdeführer (KG act. 31). Mit Eingabe vom 24. November 2006 verzichtete dieser auf eine weitere Stellungnahme (KG act. 33).

Das Bundesgericht wies mit Verfügung vom 1. Juni 2006 darauf hin, dass der Beschwerdeführer auch eine eidgenössische Berufung und eine staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht hat, und forderte das Kassationsgericht auf, dem Bundesgericht ein Exemplar seines Entscheids samt den Akten einzureichen (KG act. 9).

II.

1. Mit seiner Klage will der Beschwerdeführer nach seiner Deklaration "sein gesetzliches und verfassungsmässiges Recht auf körperliche Integrität und ungestörten Genuss seines Eigentums" geltend machen (Klage BG act. 2 S. 2 Rz 4). Er sucht "unter Berufung auf seine Eigentümer- und Grundrechte die Verletzung der Luftsäule seines Grundstückes zu unterbinden" (Klage BG act. 2 S. 3 Rz 5). Das geltend gemachte (Abwehr-)Recht stützt der Beschwerdeführer auf Art. 641 Abs. 2 ZGB (Klage BG act. 2 S. 6, S. 18 Rz 47, S. 40 f., S. 43, S. 51 Rz 180).

2. Die Vorinstanz verwies auf die öffentlichrechtliche bundesgerichtliche Rechtsprechung. Demnach ständen die Abwehrrechte des Privatrechts gegen den Überflug *stricto sensu* als auch gegen die übermässigen Immissionen nicht mehr zur Verfügung, wenn diese Einwirkungen vom bestimmungsgemässen Gebrauch eines öffentlichen Flugplatzes herrührten, da das Bundesrecht für die Erstellung und Inbetriebnahme einer solchen Anlage die Verleihung des Enteignungsrechts an den Konzessionär vorsehe. Der Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung trete an die Stelle der privatrechtlichen Klagen, und es sei nicht mehr Sache des Zivilrichters, sondern des Enteignungsrichters, über das Bestehen des Rechtes sowie über die Art und den Betrag der Entschädigung zu

entscheiden (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 7: Zitat aus BGE 129 II 72 = Pra 92 [2003] Nr. 137). In der Folge hielt die Vorinstanz fest, die unerwünschten Einwirkungen (durch an- und abfliegende Flugzeuge) seien unvermeidbar mit dem bestimmungsgemässen Betrieb des Flughafens Zürich verbunden. Nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ständen deshalb die Abwehrrechte des Privatrechts sowohl gegen den Überflug *stricto sensu* als auch gegen die übermässigen Immissionen nicht mehr zur Verfügung (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13). Der Zivilrichter sei zur Beurteilung sämtlicher auf die Überflüge zurückzuführenden störenden Einwirkungen nicht zuständig (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 18 unten). Der erstinstanzliche Nichteintretensbeschluss sei deshalb zu bestätigen und der Rekurs abzuweisen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 19).

3.a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe verneint, dass er einen privatrechtlichen Anspruch geltend machen könne (Beschwerde KG act. 1 S. 2 unten). Mit ihrem Nichteintreten auf die Klage verstosse sie gegen Art. 26 BV (Beschwerde KG act. 1 S. 6 unten). Gleichzeitig verstosse sie auch gegen die Rechtsweggarantie von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK. Denn sie habe ihn in ein Verfahren verwiesen, welches keinen Rechtsschutz gewähre, jedenfalls soweit die Bestandesgarantie von Art. 26 BV geltend gemacht werden solle (Beschwerde KG act. 1 S. 7). Indem sie dieses Verfahren nicht überprüft habe, habe sie in Kauf genommen, dass ihm die Rechtsweggarantie von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK sowohl für das öffentlichrechtliche als auch für das zivilrechtliche Verfahren entzogen werde. Damit habe sie Verfahrensgarantien verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 12 unten). Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde sei gemäss § 285 Abs. 2 ZPO zulässig, sofern, wie vorliegend, die Verletzung von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK gerügt werde (Beschwerde KG act. 1 S. 2 unten/S. 3 oben).

b) Die Beschwerdegegnerin wendet vorab ein, der Beschwerdeführer zeige nicht auf, welche Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 ZPO von der Vorinstanz gesetzt worden sein sollen. Zudem werde das Bundesgericht die Frage der sachlichen Zuständigkeit im Sinne von Art. 30 BV sowie Art. 6 EMRK in freier Kognition prüfen, zumal sich die sachliche Zuständigkeit aus dem Bundesrecht bzw. dessen Auslegung ergebe, es mithin nicht um die Geltendmachung der Verletzung einer kantonalen Zuständigkeitsvorschrift gehe. Die Nichtigkeitsbeschwerde sei deshalb ausgeschlossen (Beschwerdeantwort KG act. 12 S. 2 f.).

c) In seiner Stellungnahme zur Beschwerdeantwort betont der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe die Rechtsweggarantie von Art. 6 EMRK und Art. 30 BV und damit im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt. Auch in berufungsfähigen Zivilsachen sei auf diese Rüge einzutreten (KG act. 17 S. 3 mit Verweisung auf Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16a zu § 285 mit Hinweis auf ZR 95 Nr. 69 und ZR 87 Nr. 94).

d) In den weiteren Rechtsschriften halten die Parteien an diesen Auffassungen fest (KG act. 22 S. 2 f.; KG act. 27 S. 2 f.; KG act. 30 S. 2).

4. Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde (von einer vorliegend nicht relevanten Ausnahme abgesehen) nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO). Dieser Weiterzug an das Bundesgericht gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 2 ZPO).

a) Gegen den angefochtenen vorinstanzlichen Beschluss ist die eidgenössische Berufung ans Bundesgericht im Sinne der Art. 43 ff. OG zulässig (vgl. die zutreffende Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss KG act. 2 S. 20 Ziff. 6.b). Der Beschwerdeführer reichte denn auch eine eidgenössische Berufung beim Bundesgericht ein (KG act. 9 S. 2; vgl. auch Beschwerde KG act. 1 S. 3 oben). Im Rahmen der eidgenössischen Berufung prüft das Bundesgericht Verletzungen des Bundesrechts einschliesslich der durch den Bund abgeschlossenen

nen völkerrechtlichen Verträge mit freier Kognition (Art. 43 Abs. 1 und 2 OG i.V. mit Art. 63 Abs. 3 OG). Vorbehalten ist allerdings die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger (Art. 43 Abs. 1 OG).

b) Rügen der Verletzung von Bundesrecht (mit Ausnahme verfassungsmässiger Rechte) sind mithin in Fällen (wie dem vorliegenden), in denen eine eidgenössische Berufung beim Bundesgericht eingereicht werden kann, im kantonalen Beschwerdeverfahren unzulässig.

c) Verletzungen verfassungsmässiger Rechte können nicht mit eidgenössischer Berufung, sondern nur mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden. Die Möglichkeit der eidgenössischen Berufung im Sinne von Art. 43 ff. OG steht deshalb der Zulässigkeit solcher Rügen grundsätzlich nicht entgegen.

d) Das Bundesgericht prüft im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde geltend gemachte Verletzungen verfassungsmässiger Rechte der Bürger teilweise ebenfalls mit freier, teilweise aber nur mit beschränkter Kognition (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 144 mit Verweisungen). Rügen, welche das Bundesgericht auch im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde mit freier Kognition prüft, sind im kantonalen Beschwerdeverfahren gemäss § 285 Abs. 1 und 2 ZPO ebenfalls nicht zulässig (ZR 95 [1996] Nr. 69 Erw. 2.a mit Verweisung auf Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., [neu:] N 17b zu § 285 mit Hinweisen). Rügen aber, welche dem Bundesgericht nicht mit eidgenössischer Berufung, sondern nur mit staatsrechtlicher Beschwerde vorgetragen werden können (Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger) und welche das Bundesgericht im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nur mit eingeschränkter Kognition prüft, steht die Vorschrift von § 285 Abs. 1 und 2 ZPO nicht entgegen. Solche Rügen können im kantonalen Beschwerdeverfahren geltend gemacht werden.

e) Im Anwendungsbereich von Art. 8, 9, 29 und 30 BV und von Art. 6 EMRK ist es mitunter nicht einfach, festzustellen, ob das Bundesgericht die in Frage stehende Verletzung auf staatsrechtliche Beschwerde hin frei oder nur mit beschränkter Kognition prüfen werde. Wegen der damit verbundenen Unsicher-

heit sollte die Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Zusammenhang nicht davon abhängig gemacht werden, ob dem Bundesgericht bei der Beurteilung einer staatsrechtlichen Beschwerde eine umfassende Prüfungsbefugnis zusteht oder nicht. Aus diesem Grund ist gemäss § 285 Abs. 2 zweiter Satz ZPO die Nichtigkeitsbeschwerde stets zulässig, wenn eine Verletzung einer dieser Bestimmungen geltend gemacht wird (ZR 95 Nr. 69 Erw. 2.b; ZR 105 [2006] Nr. 10 Erw. III.2.b).

f) Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanzen nicht auf seine zivilrechtliche, auf Art. 641 Abs. 2 ZGB gestützte Eigentumsfreiheitsklage eingetreten sind. Die Vorinstanz habe verneint, dass er einen privatrechtlichen Anspruch geltend machen könne.

Der Beschwerdeführer kann diese Frage indes im Rahmen der eidgenössischen Berufung dem Bundesgericht unterbreiten, das sie mit freier Kognition prüfen wird. Gemäss BGE 128 III 252 gilt als Zivilrechtsstreitigkeit, in welcher die eidgenössische Berufung zulässig ist, auch die Frage, ob bundesprivatrechtliche Ansprüche streitig sind. Im Verfahren, welches zu diesem Bundesgerichtsentscheid führte, waren die Vorinstanzen auf die Klage nicht eingetreten mit der Begründung, dass der Kläger keine privatrechtlichen Ansprüche geltend mache, da zwischen den Parteien ein verwaltungsrechtlicher Vertrag abgeschlossen worden sei. Der Kläger hatte das vorinstanzliche Urteil mit eidgenössischer Berufung angefochten (BGE 128 III 251). Das Bundesgericht trat auf die Berufung ein und prüfte, ob die Vorinstanz die privatrechtliche Natur der eingeklagten Ansprüche bundesrechtskonform verneint hatte (BGE 128 III 252 Erw. 1.c).

In gleicher Weise wird das Bundesgericht in der vorliegenden Sache auf entsprechende eidgenössische Berufung mit freier Kognition prüfen, ob die Vorinstanz bundesrechtskonform nicht auf die auf Art. 641 Abs. 2 ZGB gestützte Klage eingetreten ist mit der Begründung, dem Beschwerdeführer ständen die Abwehrrechte des Privatrechts nicht mehr zur Verfügung; nicht der Zivilrichter, sondern der Enteignungsrichter sei sachlich zuständig. Auf diese Frage kann deshalb im vorliegenden kantonalen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Das gilt auch für die Rügen der Verletzung von Art. 30 BV und

Art. 6 EMRK. Diese Rügen werden ebenfalls ausschliesslich mit dem Vorwurf begründet, dass die Vorinstanzen zu Unrecht nicht auf die auf Art. 641 Abs. 2 ZGB gestützte Eigentumsfreiheitsklage eingetreten sind. Diese Frage wird das Bundesgericht, wie dargelegt, im Rahmen einer eidgenössischen Berufung mit freier Kognition prüfen. Das folgt zudem auch daraus, dass gemäss Art. 43 Abs. 2 OG Bundesrecht (dessen Anwendung bzw. Nichtanwendung vom Bundesgericht mit freier Kognition überprüft wird) nicht nur dann verletzt ist, wenn ein Rechtssatz eidgenössischen Rechts nicht richtig angewendet worden ist, sondern auch, wenn ein solcher Rechtssatz (zu Unrecht) gar nicht angewendet worden ist. Genau das macht der Beschwerdeführer mit den Rügen der Nichtanwendung von Art. 641 Abs. 2 ZGB und der daraus folgenden Verletzung von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK geltend. Auf die Rügen kann deshalb nicht eingetreten werden.

g) Der Beschwerdeführer beruft sich allerdings darauf, dass § 285 Abs. 2 zweiter Satz ZPO die Nichtigkeitsbeschwerde für stets zulässig erklärt, wenn eine Verletzung von Art. 30 BV oder von Art. 6 EMRK geltend gemacht wird.

Dies ist aber tatsächlich und entgegen dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung nicht immer der Fall:

aa) Nach ständiger Praxis des Kassationsgerichts ist die Nichtigkeitsbeschwerde ungeachtet des (die ratio der Bestimmung nur unzureichend wiedergebenden) Wortlauts von § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch dann ausgeschlossen, wenn in der Beschwerde eine willkürliche (und damit qualifiziert unrichtige) Anwendung von Bundesrecht und insoweit eine Verletzung von Art. 9 BV geltend gemacht wird. Denn diese Vorschrift, welche in ihrer früheren, vor der BV-Revision in Kraft stehenden Fassung Nichtigkeitsbeschwerden wegen Verletzung von Art. 4 (und 58) aBV für stets zulässig erklärt hatte und nach erfolgter Revision der Bundesverfassung insoweit angepasst wurde, als sie nunmehr auf jene (neuen) Verfassungsbestimmungen verweist, welche die von der Praxis entwickelten Teilgehalte von Art. 4 aBV explizit umschreiben, hat nicht die Abgrenzung zwischen kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde und eidgenössischer Berufung, sondern einzig diejenige zwischen kantonaler Nichtigkeits- und staatsrechtlicher Beschwerde zum Gegenstand. Sie beruht auf der Überlegung, dass die höchst-

richterliche Praxis zu diesen Verfassungsvorschriften (sowie zum nunmehr ebenfalls genannten Art. 6 EMRK) hinsichtlich der Kognition des Bundesgerichts (im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde) namentlich für eine Partei schwer zu überblicken ist und deshalb die Gefahr eines Rechts(mittel)verlustes in sich birgt. Um dieser Gefahr vorzubeugen, erklärt § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde in diesen Fällen, d.h. hinsichtlich Rügen betreffend Verletzung der in § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO genannten Verfassungs- und Konventionsbestimmungen, für stets zulässig. Demgegenüber geht die Rüge, es sei (gewöhnliches) Bundesrecht (ohne Verfassungsrang) willkürlich angewandt worden, im Einwand der (blossen) Falschanwendung von Bundesrecht auf bzw. erschöpft jene sich in Letzterem, stellt doch auch eine willkürliche Anwendung von Bundesrecht eine Verletzung desselben (im Sinne von Art. 43 Abs. 1 und 2 OG) dar. Da dieser Mangel jedoch mittels Berufung vor Bundesgericht gerügt werden kann und kein Zweifel daran besteht, dass dem Bundesgericht hinsichtlich desselben freie Prüfungsbefugnis zusteht, entfällt diesfalls der Grund für die erleichterte Zulassung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Dieses Ergebnis (Unzulässigkeit der Rüge willkürlicher Anwendung von Bundesrecht ohne Verfassungsrang im Kassationsverfahren) entspricht im Übrigen auch dem Sinn der gesetzlichen (Subsidiaritäts-)Regelung (§ 285 ZPO), soll damit doch vermieden werden, dass sich Kassationsgericht und Bundesgericht mit den gleichen Rechtsfragen (des materiellen Bundesrechts) befassen, was sie bei diesbezüglicher Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde jedoch täten. Somit ist in berufungsfähigen Fällen im kantonalen Beschwerdeverfahren (auch) die Rüge willkürlicher Anwendung bundesrechtlicher Vorschriften unzulässig (ZR 105 Nr. 10 Erw. III.2.b mit Verweisungen).

bb) Diese an der Rüge der willkürlichen Anwendung von Bundesrecht (und daraus abgeleiteter Verletzung von Art. 9 BV und Art. 6 EMRK) entwickelte Praxis trifft aus genau gleichen Gründen auf die Rügen des vorliegenden Falles zu. Die Rügen der Verletzung von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK durch Nichteintreten auf die Eigentumsfreiheitsklage gehen im (mit eidgenössischer Berufung vorzubringenden) Vorwurf, Art. 641 Abs. 2 ZGB nicht angewandt zu haben, auf, stellt doch auch eine Verneinung, dass der Kläger einen privatrechtlichen Anspruch geltend

machen könne (Beschwerde KG act. 1 S. 2 unten), eine Nichtanwendung von Bundesrecht im Sinne von Art. 43 Abs. 2 OG dar. Da dieser Mangel mittels Berufung vor Bundesgericht gerügt werden kann und kein Zweifel daran besteht, dass dem Bundesgericht hinsichtlich desselben freie Prüfungsbefugnis zusteht, entfällt auch diesfalls der Grund für die erleichterte Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Auch dieses Ergebnis entspricht dem Sinn der Regelung von § 285 ZPO, mit der vermieden werden soll, dass sich Kassationsgericht und Bundesgericht mit den gleichen Rechtsfragen befassen, was aber der Fall wäre, würde das Kassationsgericht im Rahmen der Rüge der Verletzung von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Eigentumsfreiheitsklage nicht eintrat, und prüfte das Bundesgericht die gleiche Frage (mit gleicher, nämlich freier Kognition) in Anwendung von Art. 43 Abs. 2 OG (zumal das Bundesgericht diese Frage auch im Rahmen einer eidgenössischen Berufung im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung von Art. 641 Abs. 2 ZGB, d.h. auch unter Einbezug von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK, soweit relevant, prüfen wird; vgl. BGE 132 III 641, 647 f. Erw. 5.2). Allgemeiner kann gesagt werden, dass die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde trotz des Wortlauts von § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO immer dann unzulässig ist, wenn die als Verletzung der BV oder der EMRK geltend gemachte Rüge (auch) im Rahmen einer eidgenössischen Berufung vom Bundesgericht mit freier Kognition überprüft werden kann.

cc) Daran vermag nichts zu ändern, dass die Geltendmachung der Verletzung von Art. 6 EMRK mittels staatsrechtlicher Beschwerde und damit unter Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges zu erfolgen hat, worauf der Beschwerdeführer unter Verweisung auf Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16a zu § 285, und auf ZR 87 Nr. 94 hinweist (KG act. 27 S. 3 oben). Zwar hatte das Kassationsgericht aus diesem Umstand tatsächlich in ZR 87 (1988) Nr. 94 geschlossen, dass auf die Rüge der Verletzung der EMRK im kantonalen Beschwerdeverfahren auch in berufungsfähigen Zivilsachen einzutreten sei. Bereits im in ZR 95 Nr. 69 zitierten Entscheid hatte das Kassationsgericht indes erkannt, dass bei dieser Betrachtungsweise ausser Acht gelassen wurde, dass dem Bundesgericht bei der Beurteilung von staatsrechtlichen Beschwerden wegen Verletzung der EMRK weitgehend freie Prüfungsbefugnis zukommt

(Erw. 2.a mit Verweisung auf Messmer/Imboden, a.a.O., Ziff. 156). Soweit aber das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt, ist nach § 285 Abs. 2 Satz 1 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich ausgeschlossen; dies gilt nicht nur im Verhältnis zum Berufungsverfahren vor Bundesgericht, sondern auch im Verhältnis zum Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde (ZR 95 Nr. 69 Erw. 2.a). Kann im kantonalen Beschwerdeverfahren deshalb auf die Rüge nicht eingetreten werden, ist der angefochtene obergerichtliche Entscheid diesbezüglich letztinstanzlich im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OG. Aus diesem Aspekt kann deshalb - entgegen ZR 87 Nr. 94 und Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 16a zu § 285 - nicht hergeleitet werden, dass auf (alle) Rügen von Verletzungen der EMRK im kantonalen Beschwerdeverfahren entgegen der Vorschrift von § 285 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO einzutreten wäre (zu Rügen von Verletzungen von Art. [5 und] 6 EMRK [und diesbezüglich auch zu ZR 95 Nr. 69] vgl. ZR 105 Nr. 10 und vorstehend lit. aa). Auch damit vermag der Beschwerdeführer nicht zu begründen, dass auf seine Rügen der Verletzung von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK einzutreten wäre.

h) Schliesslich vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, dass jede unrichtige Entscheidung über eine Zuständigkeitsfrage einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO darstelle und dass die Nichtigkeitsbeschwerde auch aus diesem Grund zulässig sei (KG act. 27 S. 3 unten). Dabei scheint der Beschwerdeführer zu übersehen, dass § 285 ZPO gerade die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 ZPO einschränkt und § 281 ZPO vorgeht. Ist ein Fall von § 285 Abs. 1 ZPO gegeben, ist insoweit die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 eben nicht zulässig. Mit dem Hinweis auf einen Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO kann der Beschwerdeführer beim Vorliegen eines in § 285 ZPO geregelten Falles nicht begründen, dass trotzdem auf die Beschwerde einzutreten wäre.

4. Wäre auf die Rügen einzutreten, wären sie abzuweisen. Mit der Berufung auf Art. 30 BV und Art. 6 EMRK möchte der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Beurteilung in einem gerichtlichen Verfahren geltend machen (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Ziff. 2). Mit der Rüge der Verletzung von Art. 30 BV und Art. 6

EMRK macht der Beschwerdeführer demnach geltend, sein Anspruch auf Beurteilung in einem gerichtlichen Verfahren sei verletzt worden. Er macht jedoch zu Recht nicht geltend, die vorinstanzlichen Verfahren seien keine gerichtlichen im Sinne von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK gewesen. In diesen Verfahren wurde seine Eigentumsfreiheitsklage geprüft und sein damit geltend gemachter Anspruch - wenn auch nicht mit Sach-, sondern in einem Prozessurteil - verneint, weil die Einwirkungen auf sein Grundstück, welche er mit seiner Eigentumsfreiheitsklage abwehren wollte, vom bestimmungsgemässen Gebrauch eines öffentlichen Flughafens stammten und unvermeidbar seien und ihm deshalb die Abwehrrechte des Privatrechts nicht mehr zur Verfügung ständen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 7 - 13). Mit dieser Prüfung durch die Vorinstanzen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK erfüllt. Ob das Ergebnis der vorinstanzlichen Prüfung, nämlich die Verneinung des geltend gemachten Anspruchs des Beschwerdeführers aus Art. 641 Abs. 2 ZGB, richtig ist oder nicht (und ob die Vorinstanz dabei das Enteignungsverfahren genügend prüfte; Beschwerde KG act. 1 S. 12 unten, S. 7 unten), ist eine andere, durch das Bundesgericht auf entsprechende Rüge im Rahmen der eidgenössischen Berufung zu prüfende Frage.

5. Weitere Nichtigkeitsgründe macht der Beschwerdeführer in diesem Verfahren nicht geltend. Zwar erwähnt er, dass der angefochtene Beschluss (auch) gegen die Eigentumsgarantie von Art. 26 BV verstosse (Beschwerde KG act. 1 S. 6 unten), hat diese behauptete Verletzung aber nach seiner Deklaration direkt beim Bundesgericht gerügt (Beschwerde KG act. 1 S. 3 oben) und verlangt zu Recht nicht auch vom Kassationsgericht eine entsprechende Prüfung (obwohl sich die Beschwerde hauptsächlich mit diesem Thema befasst; KG act. 1 S. 3, S. 5 - 12). Auf die Nichtigkeitsbeschwerde kann deshalb insgesamt nicht eingetreten werden.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Ferner ist der Beschwerdeführer zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Dabei ist bereits die neue Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 21. Juni 2006 zu berücksichtigen (§ 19 AnwGebV).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 511.-- Schreibgebühren,
Fr. 456.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.-- zu bezahlen.

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. 230'000.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht des Kantons Zürich (I. Zivilkammer), an das Bezirksgericht Uster und an das Schweizerische Bundesgericht (ad 5P.232/2006, zusammen mit den Akten), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: