



---

Kass.-Nr. AA070101/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

## **Zirkulationsbeschluss vom 22. Juni 2007**

in Sachen

**X.**

Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

**Y.**

Kläger, Appellat und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. April 2007 (NE070002/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1.a) Mit Eingabe vom 5. April 2006 sowie unter Belage der friedensrichteramtlichen Weisung vom 6. Februar 2006 (ER act. 1) liess der Beschwerdegegner (Kläger und Appellat) beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren in Zivil- und Strafsachen des Bezirks Q. (Erstinstanz) gegen den Beschwerdeführer (Beklagter und Appellant) eine Forderungsklage anhängig machen. Damit verlangte er, diesen zur Bezahlung von Fr. 20'000.-- zuzüglich 5% Zins seit 13. Dezember 2005 (aus Darlehensvertrag) zu verpflichten und ihm in der gegen den Beschwerdeführer gerichteten Betreuung Nr. 19800 des Betreibungsamtes A. (Zahlungsbefehl vom 4. November 2005) für den eingeklagten Forderungsbetrag sowie Kosten definitive Rechtsöffnung zu erteilen (ER act. 2). Nach durchgeführtem Haupt- und Beweisverfahren (vgl. ER Prot. S. 3-19 sowie ER act. 16, 18-19, 24 und 26-27) und nachdem Vergleichsbemühungen gescheitert waren (vgl. ER act. 7, 9-13 und 15), erging am 12. Dezember 2006 das erstinstanzliche Urteil, mit dem der Beschwerdeführer unter Kosten- und Entschädigungsfolgen verpflichtet wurde, dem Beschwerdegegner Fr. 20'000.-- zuzüglich 5% Zins seit 14. Dezember 2005 zu bezahlen; im Mehrumfang wies die Erstinstanz das Zinsbegehren ab. Zugleich wurde der vom Beschwerdeführer in der genannten Betreuung erhobene Rechtsvorschlag in diesem Umfang beseitigt (ER act. 28 = OG act. 31).

b) Dagegen erklärte der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Berufung (OG act. 32). Da er aus erledigten und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren vor zürcherischen Gerichtsbehörden noch Kosten schuldete (vgl. OG act. 34), setzte ihm die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) mit Beschluss vom 1. Februar 2007 in Anwendung von § 73 Ziff. 4 ZPO eine zehntägige Frist an, um für das Berufungsverfahren eine Prozesskaution von Fr. 4'200.-- zu leisten; dies unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Berufung nicht eingetreten würde (OG act. 35). In der Folge ersuchte der Beschwerdeführer (in Präzisierung seiner Eingabe vom 21. Februar 2007; OG act. 37) unter dem 14. März 2007 um Wiedererwägung hinsichtlich der Kautionsleistung sowie – eventualiter – um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (OG act. 41; s.a. OG act. 39). Mit Beschluss vom 21. März 2007 wies die Vorinstanz diese Begehren unter An-

setzung einer letzten Frist von zehn Tagen zur Leistung der einverlangten Prozesskaution sowie unter erneuter Androhung des Nichteintretens auf die Berufung im Säumnisfall ab (OG act. 43). Da die Kaution innert dieser (bis zum 2. April 2007 laufenden) Frist nicht geleistet wurde (OG act. 46), beschloss die Vorinstanz am 18. April 2007 unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers, auf die Berufung nicht einzutreten (OG act. 47 = KG act. 2).

c) Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 11. Mai 2007 zugestellten (OG act. 48/1), als obergerichtlicher (Berufungs-)Endentscheid an sich ohne weiteres beschwerdefähigen (vgl. § 281 ZPO) vorinstanzlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, undatierte, gemäss Poststempel am 11. Juni 2007 zur Post gegebene und damit rechtzeitig eingereichte (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1), von deren Eingang den Parteien und den Vorinstanzen mit Schreiben vom 12. Juni 2007 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 4).

d) Wie die nachstehenden Erwägungen (insbes. Erw. 3) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als den formellen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht genügend. Deshalb kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 3 und 6) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, dem Beschwerdegegner 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. Die Vorinstanz erwog zur Begründung ihres (Nichteintretens-)Entscheids, dass der Beschwerdeführer den Beschluss vom 21. März 2007, mit welchem ihm eine letzte Frist zur Kautionsleistung angesetzt worden war, am 23. März 2007 entgegengenommen habe. Er sei mit der Leistung der Kaution jedoch bis zum Tag der Entscheidfällung säumig geblieben. Statt dessen habe er der Vorinstanz mit Schreiben vom 26. März 2007 (OG act. 45) mitgeteilt, dass er im Moment keine Kaution hinterlegen könne. Zu dieser Eingabe führte die Vorinstanz aus, dass das Eventualbegehren des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Beschluss vom 21. März 2007 abgewiesen worden sei. Soweit der Beschwerdeführer in besagtem Schreiben (vom 26. März 2007) zu-

dem eine zu kurze Zahlungsfrist moniere, sei sodann festzuhalten, dass ihm die Frist zur Leistung der Prozesskaution bereits unter dem 1. Februar 2007 angesetzt worden und ihm mit Beschluss vom 21. März 2007 lediglich noch eine kurze Nachfrist zwecks Wahrung seiner Rechte einzuräumen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe damit genügend Zeit gehabt, um die Kaution zu entrichten. Auch habe er kein Fristerstreckungsgesuch gestellt. Und selbst wenn man seine Ausführungen (in OG act. 45) sinngemäss als solches hätte verstehen wollen, hätte diesem Gesuch nach vorinstanzlicher Auffassung nicht stattgegeben werden können, nachdem ihm (mit Beschluss vom 21. März 2007) eine letzte Frist eingeräumt worden sei und er zureichende Gründe für eine Fristerstreckung (zumal für eine Notfrist) nicht vorgetragen habe. Sei der Beschwerdeführer – so das vorinstanzliche Fazit – mit der Leistung der Kaution somit säumig, sei androhungsgemäss (unter Kostenfolgen) auf seine Berufung nicht einzutreten (KG act. 2 S. 2 f.).

3.a) Angesichts der Ausgestaltung seiner dagegen gerichteten Beschwerde ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter (mit umfassender Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht der Kassationsinstanz bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem besonderen Mangel, nämlich einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger, der anzugeben hat, inwieweit er den vorinstanzlichen Entscheid anfechtet und welche Änderungen (in dessen Dispositiv, d.h. Entscheidformel) er beantragt (§ 288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO), den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen (hier: Berufungs-)Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO 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 (bezüglich dieses Entscheids) ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. 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. A., Zürich 1986, S. 16 ff.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind; das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). Aus diesem Grund (sog. Novenverbot) ist es im Rahmen des vorliegenden Kassationsverfahrens von vornherein ausgeschlossen, dem Beschwerdeführer – wie er beantragt – die Möglichkeit einzuräumen, "einige Fakten ... genau zu berichtigen".

b) Die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) vermag den eben skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde in keiner Weise zu genügen. Abgesehen davon, dass darin konkrete Hinweise auf bestimmte Stellen im angefochtenen Entscheid oder auf andere Aktenstellen vollends fehlen, lässt sie auch in inhaltlicher Hinsicht jed-

welche Bezugnahme auf die entscheiderelevanten Erwägungen im vorinstanzlichen Beschluss (KG act. 2 S. 2 f.) vermissen; von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz (für das Nichteintreten auf die Berufung) gegebenen Begründung kann erst recht keine Rede sein. Ebenso wenig wird darin auch nur ansatzweise aufgezeigt, dass und inwiefern der (vorliegend allein zur Beurteilung stehende) obergerichtliche Beschluss vom 18. April 2007 zum Nachteil des Beschwerdeführers an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden, d.h. auf einer Verletzung (welcher) wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder klaren materiellen Rechts oder auf (welchen) aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen beruhen sollte. Statt dessen beschränkt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift darauf, (sehr allgemein gefasste) Kritik am erstinstanzlichen Verfahren und am erstinstanzlichen Urteil zu üben, welches jedoch nicht Anfechtungsobjekt der Beschwerde bilden kann. Da das Obergericht seinerseits den Rechtsstreit gar nicht materiell beurteilt, d.h. kein Sachurteil gefällt hat, sondern (wegen Nichtleistung der dem Beschwerdeführer auferlegten Kautions und damit wegen Fehlens einer für die materielle Beurteilung des Rechtsstreits bzw. der Berufung notwendigen Prozess- resp. Rechtsmittelvoraussetzung) auf die Berufung nicht eingetreten ist, können die vom Beschwerdeführer (im Übrigen ohnehin zu pauschal) gerügten Mängel auch nicht zum Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden. Thema des Kassationsverfahrens kann vielmehr einzig sein, ob der von der Vorinstanz gefällte Nichteintretensentscheid an einem Nichtigkeitsgrund leidet, worüber die Beschwerde – wie gesagt – kein Wort verliert. Mangels rechtsgenügender Begründung kann daher auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (§ 288 ZPO).

4. Bei diesem Ausgang (Nichteintreten) sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem als unterliegende Partei zu betrachtenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da dem Beschwerdegegner vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

5. Beim vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich um eine vermögensrechtliche Zivilsache (weder miet- noch arbeitsrechtlicher Natur), deren Streitwert Fr. 20'000.-- (eingeklagte Forderung) beträgt (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Dementsprechend ist gegen den kassationsgerichtlichen Erledigungsbeschluss, der einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG darstellt, die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen (gemäss Art. 72 ff. BGG) nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine (der bundesgerichtlichen Prüfung zugängliche) Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BGG). Andernfalls steht gegen ihn einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Ausserdem beginnt mit der Zustellung dieses Beschlusses die dreissigtägige Frist zur allfälligen Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses beim Bundesgericht neu zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 4, Disp.-Ziff. 6 Abs. 3).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 176.-- Schreibgebühren,  
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
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 subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Q. (ad FO060032), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: