



Kass.-Nr. AA070111/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei und Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 23. August 2007

in Sachen

A. T.,

...,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

U. AG,

...,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Wiederherstellung einer Frist

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Juni 2007 (LN070025/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Am 27. Juli 2006 stellte der Friedensrichter der Stadtkreise Zürich 1 und 2 dem Beschwerdeführer die Weisung aus. Gemäss dem darin angeführten Rechtsbegehren soll die Beschwerdegegnerin verpflichtet werden, dem Beschwerdeführer Fr. 245'086.-- nebst Zins und Betreuungskosten zu bezahlen (BG act. 1). Die Weisung enthält den Hinweis gemäss § 101 ZPO, dass die Klage als einstweilen zurückgezogen gelte, sollte der Rechtsstreit nicht innert drei Monaten vom Datum der Ausstellung der Weisung an gerechnet beim Gericht anhängig gemacht werden (S. 2 unten).

Mit Eingaben vom 12. Dezember 2006 und vom 15. Dezember 2006 stellte der Beschwerdeführer zunächst beim Friedensrichter und danach beim Bezirksgericht sinngemäss das Begehren um Wiederherstellung der Frist zur Anhängigmachung der Klage (BG act. 1A/1 und 2). Nachdem die Kanzlei des Bezirksgerichts den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. Januar 2007 über die Rechtsfolgen einer versäumten Frist zur Anhängigmachung einer Klage und über die Modalitäten eines Fristwiederstellungsbegehrens orientiert hatte (BG act. 3), bestätigte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. Januar 2007, dass er am Fristwiederstellungsbegehren festhalte (BG act. 4). Das Bezirksgericht (2. Abteilung) wies mit Beschluss vom 19. Februar 2007 das Fristwiederstellungsbegehren ab und schrieb sodann das Verfahren als durch einstweiligen Rückzug der Klage erledigt ab (BG act. 7 = OG act. 4).

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer Nichtigkeitsbeschwerde beim Obergericht (OG act. 3). Die III. Zivilkammer des Obergerichts trat mit Beschluss vom 3. April 2007 auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht ein und überwies die Rechtsmittelschrift samt Akten zur Behandlung als Rekurs an die I. Zivilkammer des Obergerichts (OG act. 2). Diese wies den Rekurs mit Beschluss vom 28. Juni 2007 ab und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid (OG act. 8 = KG act. 2).

2. Mit Eingabe vom 16. Juli 2007 erhob der Beschwerdeführer "Rekurs" mit dem Begehren, es sei der obergerichtliche Beschluss vom 28. Juni 2007 aufzuheben und dem Rekurs stattzugeben (KG act. 1). Diese Eingabe ist als Nichtigkeitsbeschwerde entgegenzunehmen. Die Akten der beiden Vorinstanzen wurden beigezogen. Eine Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin und eine Vernehmlassung des Obergerichts wurden nicht eingeholt.

Der Antrag des Beschwerdeführers, es sei der Beschwerde mit Bezug auf den Beschluss des Bezirksgerichts vom 19. Februar 2007 aufschiebende Wirkung zu verleihen (KG act. 1 S. 4 Ziffer IV), wird mit dem heutigen Erledigungsentscheid gegenstandslos, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist.

3. a) Das Obergericht hält fest, der Beschwerdeführer mache im Wesentlichen geltend, er sei auslandabwesend und krank gewesen, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sei, die Frist zur Anhängigmachung der Klage zu wahren. Belege für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit seien nicht vorhanden, da er bereits im Ruhestand sei. Der Beschwerdeführer lege seiner Rekurseingabe sodann dieselben Unterlagen bei, welche er auch schon vor Bezirksgericht eingereicht habe (KG act. 2 S. 2 Erw. 6). Wie das Bezirksgericht richtigerweise ausführe, so das Obergericht, könne den eingereichten Unterlagen nicht annähernd entnommen werden, ob und wann sich der Beschwerdeführer im Ausland befunden habe. Weiter seien die eingereichten Arztzeugnisse aus dem Jahr 2004 sowohl zeitlich wie auch inhaltlich nicht geeignet, eine - wie behauptet - chronische Krankheit, welche den Beschwerdeführer daran hätte hindern können, die Weisung innert Frist dem Gericht einzureichen, darzutun. Selbst auf Aufforderung des Bezirksgerichts habe es der Beschwerdeführer unterlassen, neuere und aussagekräftigere Unterlagen einzureichen (OG act. 4 S. 4). Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers wäre die Einholung eines ärztlichen Krankheitsberichtes unabhängig davon, ob nach wie vor eine Arbeitstätigkeit gegeben sei oder nicht, möglich gewesen. Darüber hinaus sei den Ausführungen des Bezirksgerichts auch insoweit zu folgen, als die geltend gemachten Hinderungsgründe keinesfalls geeignet wären, das Versäumen der dreimonatigen Frist zu rechtfertigen oder auch nur zu erklären. So mache der Beschwerdeführer nicht geltend, er sei während der

ganzen drei Monate des Fristenlaufs im Ausland gewesen. Im Übrigen wäre es ihm möglich und zumutbar gewesen, einen Vertreter zu bezeichnen, welcher die Frist für ihn hätte wahren können. Zusammengefasst gelinge es dem Beschwerdeführer nicht darzutun, weshalb es ihm nicht hätte möglich sein sollen, die ausgestellte Weisung innert der dreimonatigen Frist dem zuständigen Gericht einzureichen (KG act. 2 S. 3 Erw. 7).

b) Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht habe "das Argument ... durch die Spekulation ersetzt". Es habe die Unterscheidung zwischen einem Krankheitsfall (heilbare Veränderung des Gesundheitszustandes und insbesondere zeitlich begrenzte Beschwerden) und einer chronischen Krankheit (längere Zeit in akuter Form andauernder Krankheitszustand, der schliesslich zu einem Dauerzustand wird) aufgegeben. Die angeblich fehlenden Belege beträfen den Alltag einer noch erwerbstätigen Person und nicht einen AHV-Rentner. Der Antrag auf Wiederherstellung der Frist sei beim Bezirksgericht eingereicht worden, sobald dies dem Beschwerdeführer gesundheitlich möglich gewesen sei. Die eingereichten ärztlichen Zeugnisse vom 10. Februar 2004 bis 30. Juni 2005 beruhten auf Untersuchungen mit EKG und zeigten die geltend gemachten Funktionsstörungen auf. Der Status des Beschwerdeführers als AHV-Rentner gelte seit dem 1. Juli 2005 (KG act. 1 S. 2 f. Erw. II). Das Obergericht habe durch sein Nichteintreten auf die grundlegenden Probleme gegen wesentliche Verfahrensregeln verstossen und das Grundrecht auf einen gerechten Prozess missachtet (KG act. 1 S. 4 Erw. III).

c) Auch mit Bezug auf einen AHV-Rentner ist es möglich, ein aktuelles ärztliches Zeugnis über den Gesundheitszustand und eine allfällig durch eine gesundheitliche Störung bedingte Unfähigkeit zur Einreichung einer Weisung und Rechtschrift oder Instruktion eines Vertreters innert laufender Frist erhältlich zu machen. Die den Vorinstanzen eingereichten ärztlichen Zeugnisse stammen aus dem Jahr 2004 (OG act. 6/4). Das letzte Zeugnis vom 24. November 2004 bestätigt eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 3. Januar 2005. (Ein ärztliches Zeugnis vom 30. Juni 2005, wie in der Beschwerdeschrift erwähnt, findet sich in den Akten nicht.) Aus diesen Zeugnissen ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer dauernd nicht in der Lage sei, prozessuale Handlungen vorzunehmen. Der Umstand dass der Be-

schwerdeführer in der Lage war, beim Bezirksgericht ein Fristwiederherstellungsbegehren zu stellen und beim Obergericht und beim Kassationsgericht Rechtsmittel einzulegen, spricht im Übrigen gegen eine solche dauernde Unfähigkeit. Jedenfalls ist aus den Zeugnissen nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer während der gesamten dreimonatigen Frist ab Ausstellung der Weisung, also ab 27. Juni 2006, ausserstande gewesen sei, die Weisung beim Bezirksgericht einzureichen.

Ein Nichtigkeitsgrund, insbesondere eine Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze, ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 400.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 132.-- Schreibgebühren,
Fr. 176.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auf-
erlegt.
4. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozes-
sentschädigung 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG
an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.
Der Streitwert beträgt Fr. 245'086.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des
Obergerichtes vom 28. Juni 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht
neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6
BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts
des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich (2. Abteilung), je gegen
Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär:

