



Kass.-Nr. AA090037/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Georg Nägeli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 19. Mai 2010

in Sachen

W,

..., gestorben, ,

Beklagter, Widerkläger, Appellant und Beschwerdeführer

gesetzliche Erben (alle ausgeschlagen):

1. AW, Ehefrau, ...
2. BW, Sohn, ...
3. CW, Sohn, ...
4. DW, Tochter, ...

gegen

K,

...,

Kläger, Widerbeklagter, Appellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

unentgeltliche Prozessführung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Januar 2009 (LB080031/Z08)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

Das Obergericht (I. Zivilkammer) wies mit Beschluss vom 19. Januar 2009 ein Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren betreffend Forderung ab (KG act. 2). Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. März 2009 Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht. Der Beschwerdegegner beantragte mit Eingabe vom 16. April 2009 Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9).

Dem Amtsblatt des Kantons Zürich vom ____ 2009 war zu entnehmen, dass am ____ 2009 über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet worden sei, dass das Konkursverfahren summarisch geführt werde und dass der Beschwerdeführer am ____ 2009 *[nach der Konkurseröffnung]* gestorben sei. Mit Verfügung vom 28. Juli 2009 gab der Vizepräsident des Kassationsgerichts dem zuständigen Konkursamt vom Kassationsverfahren Kenntnis und sistierte zugleich das Verfahren (KG act. 15). Das Konkursamt teilte dem Kassationsgericht mit Schreiben vom 29. März 2010 mit, dass kein Gläubiger innert Frist die Abtretung der Forderung für den Prozessbeitritt verlangt habe und deshalb die Prozesse weder von der Konkursmasse noch von einzelnen Konkursgläubigern fortgeführt werde (KG act. 17).

Ist der Konkurschuldner, wie vorliegend, eine natürliche Person, so steht es ihm, nachdem die Konkursmasse und die einzelnen Gläubiger nicht in den Prozess eintreten, frei, den Prozess weiterzuführen. Seine Prozessführungsbefugnis ist in diesem Umfang wieder hergestellt (Heiner Wohlfart, in Adrian Staehelin / Thomas Bauer / Daniel Staehelin (Herausgeber), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel 1998, N20 zu Art. 207 SchKG). Mit dem Tod des Erblassers (Beschwerdeführers) wurden grundsätzlich dessen Erben Partei. Da diese dem Kassationsgericht nicht bekannt waren, ordnete der Kassationsgerichtspräsident die weitere Einstellung des Kassationsverfahrens, bis über den Antritt der Erbschaft des Beschwerdeführers entschieden sei, sowie den Beizug einer Erbescheinigung an (KG act. 19).

Mit Schreiben vom 16. April 2010 teilte die Einzelrichterin im summarischen Verfahren (Erbschaftssachen) am Bezirksgericht ___ dem Kassationsgericht unter Beilage einer entsprechenden Verfügung vom 12. August 2009 mit, dass alle gesetzlichen Erben den Nachlass ausgeschlagen hätten (KG act. 22 und 23).

Da somit keine Erben den Nachlass angetreten haben und somit auch niemand das Kassationsverfahren weiterführt, fehlt es heute an einer beschwerdeführenden Partei. Damit ist das Kassationsverfahren gegenstandslos geworden und abzuschreiben.

Die ausschlagenden gesetzlichen Erben haften nicht für die Schulden des Nachlasses. Die Kosten des Kassationsverfahrens sind weder ihnen noch dem Beschwerdegegner, welcher weder unterlegen ist noch die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verursacht hat, aufzuerlegen, sondern auf die Gerichtskasse zu nehmen. Bei dieser Sachlage ist dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens fallen ausser Ansatz.
3. Dem Beschwerdeführer wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. 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.

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

5. Schriftliche Mitteilung an die gesetzlichen Erben des ursprünglichen Beschwerdeführers, den Beschwerdegegner und die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: