



Kass.-Nr. AA090090/U/Np

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

## Zirkulationsbeschluss vom 14. Oktober 2009

in Sachen

X., ...,

Nebenintervenient und Beschwerdeführer

sowie

Y., ...,

Beklagte und Appellantin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. \_\_\_\_\_ und Rechtsanwältin lic. iur. \_\_\_\_\_

gegen

1. A., ...,

vertreten durch \_\_\_\_\_

2. B., ...,

vertreten durch \_\_\_\_\_

3. C., ...,

vertreten durch \_\_\_\_\_

4. D., ...,

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

5. E.,

...,

Kläger, Appellaten und Beschwerdegegner

betreffend **Anfechtung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss und das Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Mai 2009 (LB070012/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1.a) Mit Berufungsurteil vom 11. Mai 2009 stellte die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) in Gutheissung der von den Beschwerdegegnern (Kläger und Appellaten) gegen die Beklagte (und Appellantin) erhobenen Anfechtungsklage fest, dass im Konkursverfahren gegen X. (Beschwerdeführer), der dem Prozess als Nebenintervenient auf Seiten der Beklagten beigetreten ist, zwei im Eigentum der Beklagten stehende Liegenschaften in W. ohne das auf beiden Liegenschaften lastende lebenslängliche Nutzniessungsrecht zugunsten des Beschwerdeführers zur Verwertung herangezogen werden können. Ausserdem beschloss sie, die vom Beschwerdeführer erhobenen Einsprachen und Ausstandsbegehren vom 26. November 2008 und vom 24. März 2009 (OG act. 375 und 378) abzuweisen (KG act. 2). Gegen diese vorinstanzlichen Entscheide (Urteil und Beschluss) liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. Juni 2009 rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erheben (KG act. 1). Daneben führt auch die Beklagte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil (vgl. separates Verfahren Kass.-Nr. AA090084 act. 1).

b) Mit Präsidialverfügung vom 26. Juni 2009 (KG act. 5) wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und der Beschwerde antragsgemäss (vgl. KG act. 1 S. 4) aufschiebende Wirkung verliehen. Zugleich setzte der Vizepräsident des Kassationsgerichts dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 75 Abs. 1 ZPO Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 65'000.-- an. In der Folge erhob der Beschwerdeführer (persönlich) mit Eingabe vom 10. Juli 2009 Einsprache, in der er verschiedene Anträge stellte (KG act. 8). Dabei machte er unter anderem geltend, dass er (als Nebenintervenient) keiner Kautionspflicht unterstehe (KG act. 8 S. 2, Antrag 2 [und S. 7, Ziff. 4.6]). Überdies stellte er darin ein Ausstandsbegehren gegen den mit der Prozessleitung betrauten Vizepräsidenten des Kassationsgerichts, Kassationsrichter Herbert Heeb (KG act. 8 S. 2, Antrag 1). Da seine Eingabe jedoch nicht mit einer Originalunterschrift versehen war, wurde sie dem Beschwerdeführer zur Verbesserung des Mangels zurückgesandt (KG act. 10). In der Folge stellte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Juli 2009 (KG act. 16) zunächst ein Ausstandsbegehren gegen die juristische Sekretärin F.

Alsdann reichte er am 29. Juli 2009 eine in formeller Hinsicht den gesetzlichen Anforderungen genügende Einsprache ein (KG act. 21), in der er – neben anderen Einwänden – auch sein Ausstandsbegehren gegen den Kassationsrichter Herbert Heeb wiederholte (KG act. 21 S. 2, Antrag 1). Diese Eingabe wurde der Beklagten und den Beschwerdegegnern mit Verfügung vom 30. Juli 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt; zugleich wurde dem Beschwerdeführer die ihm mit Präsidialverfügung vom 26. Juni 2009 angesetzte Kautionsfrist einstweilen abgenommen (KG act. 23 und 24).

c) Am 28. bzw. 29. Juli 2009 haben sowohl die abgelehnte juristische Sekretärin als auch der Vizepräsident des Kassationsgerichts im Sinne von § 100 Abs. 1 GVG die gewissenhafte Erklärung abgegeben, dass ihrer Mitwirkung im vorliegenden Verfahren kein Ausstandsgrund im Sinne von §§ 95 f. GVG entgegenstehe und sie sich in keiner Weise befangen fühlten (KG act. 17 und 18). Die betreffenden Erklärungen wurden den Parteien mit Datum vom 29. Juli 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 19 und 20).

d) Mit Eingabe vom 14. August 2009 (KG act. 25) erhob der Beschwerdeführer eine weitere Einsprache, welche sich – soweit sie das vorliegende Verfahren Nr. AA090090 betrifft – gegen die ihm am 7. August 2009 zugestellte Präsidialverfügung vom 29. Juli 2009 betreffend Zustellung der beiden genannten gewissenhaften Erklärungen zur Kenntnisnahme richtete (KG act. 19). Ferner reichte der Beschwerdeführer mit Datum vom 17. August 2009 Einsprache gegen die Präsidialverfügung vom 30. Juli 2009 (KG act. 23) ein (KG act. 27).

e) Mit Zirkulationsbeschluss vom 9. September 2009 wies das Kassationsgericht die Ausstandsbegehren und die Einsprachen des Beschwerdeführers ab, soweit darauf eingetreten wurde; zugleich setzte es dem Beschwerdeführer die Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 65'000.-- neu an (KG act. 29). (Parallel dazu wurde mit einem weiteren Beschluss desselben Datums unter anderem auch das vom Beschwerdeführer im Verfahren Kass.-Nr. AA090084 gegen den juristischen Sekretär G. gestellte Ausstandsbegehren abgewiesen [vgl. Kass.-Nr. AA090084 act. 27].) Darauf Bezug nehmend gelangte der Beschwerdeführer in der Folge mit einer Eingabe vom 4. Oktober 2009 an das Kassationsgericht

(KG act. 31). Darin rügt er, dem Kassationsgericht fehle "jegliche richterliche Zuständigkeit und richterliche Kognitionsbefugnis auch zu einer neuen Kautionsauf-  
lage gemäss seines Zwischenbeschlusses vom 09. September 2009" (KG act. 31 S. 2), ohne dabei jedoch einen konkreten Antrag zu stellen.

f) Da sich das Kassationsverfahren als spruchreif und die Beschwerde wegen Nichtleistung der Kautions als unzulässig erweist (vgl. nachstehende Erw. 2), sind weitere prozessuale Anordnungen entbehrlich. Insbesondere kann unter den vorliegenden Umständen darauf verzichtet werden, den Beschwerdegegnern Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde zu geben (§ 289 ZPO e contrario; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO).

2. Gemäss Empfangsbescheinigung wurde dem Beschwerdeführer der (fristansetzende) Zirkulationsbeschluss vom 9. September 2009 am 24. September 2009 zugestellt (KG act. 30/1). Unter Beachtung der für die Berechnung von Fristen einschlägigen Vorschriften (§§ 191-193 GVG) lief die dem Beschwerdeführer eröffnete (zehntägige) Kautionsfrist demnach am Montag, 5. Oktober 2009 (um Mitternacht), ab. Bis zu diesem Zeitpunkt (und darüber hinaus bis zum heutigen Tag) ist die einverlangte Kautionsleistung nicht geleistet worden (vgl. KG act. 33). Der Beschwerdeführer hat innert laufender Frist auch kein (auch nur singemässes) Gesuch um Erstreckung der Kautionsfrist gestellt oder – unter Hinweis auf eine beabsichtigte Anfechtung des Kautionsentscheids beim Bundesgericht – um (zumindest einstweilige) Abnahme der Kautionsfrist ersucht. Ebenso wenig hat er (auch nur sinngemäss) um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nachgesucht (worüber – da die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung den Beschwerdeführer von der Kautionspflicht gemäss § 75 Abs. 1 ZPO befreit hätte [§ 85 Abs. 1 ZPO] – vorweg zu entscheiden gewesen wäre). Auch wurde gegen den Zirkulationsbeschluss vom 9. September 2009 bis zum heutigen Tag keine Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht erhoben und dieser gestützt auf Art. 103 Abs. 3 BGG aufschiebende Wirkung erteilt. (Eine solche hätte in casu nicht von Gesetzes wegen Suspensiveffekt [Art. 103 Abs. 1 und 2 BGG], worauf in der Rechtsmittelbelehrung im Zirkulationsbeschluss vom 9. September 2009

ausdrücklich hingewiesen wurde [KG act. 29 S. 14, Disp.-Ziff. 6].) Somit stand dem (Ab-)Lauf der Kautionsfrist kein prozessualer Hinderungsgrund entgegen.

Da die rechtzeitige Kautionsleistung eine von Amtes wegen zu prüfende Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung darstellt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 73 ZPO), ist androhungsgemäss (vgl. KG act. 29 S. 14, Disp.-Ziff. 4 Abs. 2 in Verbindung mit KG act. 5 S. 2, Disp.-Ziff. 4 Abs. 1; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 80 ZPO) auf die Beschwerde nicht einzutreten (§ 80 Abs. 1 ZPO; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 79; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 491, 496 und 504), wobei dieser (Nichteintretens-)Entscheid aus den bereits im Zirkulationsbeschluss vom 9. September 2009 dargelegten Gründen ohne öffentliche Verhandlung oder Beratung ergehen kann (s. KG act. 29 S. 4, Erw. 2). Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

3. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Oktober 2009 ein weiteres Ausstandsbegehren gestellt hat, auf dessen Grundlage er (nur) die Aufhebung des im Rahmen des Parallelverfahrens Kass.-Nr. AA090084 ergangenen Zwischenbeschlusses vom 9. September 2009 verlangt (vgl. Kass.-Nr. AA090084 act. 33). (Der im vorliegenden Verfahren gefällte Beschluss gleichen Datums wird darin hingegen nicht erwähnt.) Dieses vollends unsubstanzierte Gesuch ist jedoch als trölerisch und rechtsmissbräuchlich zu betrachten, weshalb darauf im vorliegenden Kontext selbst dann nicht näher einzugehen wäre, wenn es sich sinngemäss auch auf das vorliegende, vom Beschwerdeführer veranlasste Kassationsverfahren beziehen sollte (vgl. ZR 91/92 Nr. 54; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Anh. II, N 18 f. zu §§ 95 f. GVG; statt vieler auch Kass.-Nr. AA080032 vom 27.3.2008 i.S. M. c. R., Erw. 3; Kass.-Nr. 2003/043 vom 25.4.2003 i.S. T. c. K. und L., Erw. 3/b/bb; 2002/152 vom 26.7.2002 i.S. T. c. K. und L., Erw. 3/c; 2001/247 vom 1.10.2001 i.S. T. c. StaZ und OGZ, Erw. 2/b).

4.a) Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei

auferlegt. Sie bestehen in einer sämtliche (und damit auch die im Zusammenhang mit dem Zirkulationsbeschluss vom 9. September 2009 angefallenen) Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV), vorliegend nach § 4 Abs. 1 GGebV in Verbindung mit § 13 GGebV zu bemessenden und gemäss § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GGebV (analog) zu reduzierenden Gerichtsgebühr. Als unterliegende Partei ist auch der (Rechtsmittel-)Kläger zu behandeln, auf dessen Klage (resp. Rechtsmittel) nicht eingetreten wird (Guldener, a.a.O., S. 406, Anm. 6/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 ZPO). Das gilt insbesondere auch dann, wenn es sich beim betreffenden Rechtsmittelkläger um einen Nebenintervenienten handelt, der das Rechtsmittel in eigenem Namen und zur Verfolgung eigener Interessen ergriffen hat (dazu im Einzelnen bereits KG act. 29 S. 10 f., Erw. 4/c). Da der Beschwerdeführer mit seiner (im eigenen Interesse erhobenen) Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Sinne unterliegt (und auch mit seinen Ausstandsbegehren und Einsprachen keinen Erfolg hatte), ist er für das Kassationsverfahren vollumfänglich kostenpflichtig.

b) Sodann hat nach § 68 Abs. 1 ZPO die unterliegende Partei die Gegenpartei(en) in der Regel im gleichen Verhältnis für Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Den Beschwerdegegnern sind vor Kassationsgericht jedoch keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden. Deshalb sind ihnen für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

5. Der vorliegende Beschluss hat eine Schuldbetreibungs- und Konkursache im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG zum Gegenstand, deren (Rechtsmittel-)Streitwert Fr. 3'060'000.-- beträgt (vgl. KG act. 2 S. 54, Erw. IV, sowie Art. 51 Abs. 1 und 2 BGG). Folglich steht gegen ihn unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; s.a. BGer 5A\_37/2008 vom 4.9.2008, Erw. 1; 5A\_134/2009 vom 7.7.2009, Erw. 1.1).

Ferner beginnt mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung der obergerichtlichen Entscheide vom

11. Mai 2009 mittels (ordentlicher) Beschwerde beim Bundesgericht (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG und BGer 5A\_302/2009 vom 2.7.2009, Erw. 1.4 m.w.Hinw.; s.a. KG act. 2 S. 55, Disp.-Ziff. 3 Abs. 2 a.E., und S. 57, Disp.-Ziff. 7 Abs. 2 a.E.; BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3).

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.  
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 10'000.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 3'060'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung der Entscheide des Obergerichtes vom 11. Mai 2009 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 den Beschwerdeführer, die Beklagte, die Beschwerdegegner (an die Beklagte und die Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von KG act. 31), die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kan-

tons Zürich und das Bezirksgericht Q., I. Abteilung (Proz.-Nr. CG970048), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: