



Kass.-Nr. AA090132/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias
Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Jürg-
Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 20. Mai 2010

in Sachen

B,

...

Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

M,

...,

Kirchstr. 15, 8942 Oberrieden,

Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Prozesskaution, etc.

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Juni 2009 (NF090002)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Urteil vom 4. März 2009 hiess der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren am Bezirksgericht C eine Klage der Beschwerdegegnerin auf Feststellung nach Art. 85a SchKG, dass eine vom Beschwerdeführer in Betreuung gesetzte Schuld der Beschwerdegegnerin vollumfänglich beglichen wurde, gut (ER act. 16 = OG act. 22). Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung (ER act. 19). Da der Beschwerdeführer in der Berufungserklärung als Adresse lediglich "L*/GB" ohne nähere Bezeichnung anführte, war unklar, wo sich der Wohnsitz des Beschwerdeführers befand. Das Obergericht (II. Zivilkammer) setzte ihm deshalb mit Beschluss vom 20. Mai 2009 Frist an, um dem Gericht seinen heutigen Wohnsitz zu bezeichnen und seine Angaben durch Bestätigungen der entsprechenden örtlichen Behörden zu belegen. Bei Säumnis werde davon ausgegangen, der Beschwerdeführer verfüge nicht über einen Wohnsitz, namentlich weder in der Schweiz noch in Grossbritannien (OG act. 28). Nachdem seitens des Beschwerdeführers keine entsprechende Erklärung eingegangen war, setzte ihm das Obergericht mit Beschluss vom 18. Juni 2009, in Anwendung von § 73 Ziff. 1 ZPO Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 14'000.-- an (OG act. 30 = KG act. 2a). Da dieser Beschluss keine Rechtsmittelbelehrung enthielt, ergänzte das Obergericht diesen mit Beschluss vom 2. Juni 2009 mit einer solchen (OG act. 35 = KG act. 2b).

Mit Eingabe vom 21. September 2009 erhob der Beschwerdeführer vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde gegen den genannten Beschluss des Obergerichts vom 18. Juni 2009 mit Ergänzung vom 2. Juli 2009 (KG act. 1).

2. Mit Verfügung vom 25. September 2009 verlieh der Präsident des Kassationsgerichts der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung und setzte dem Beschwerdeführer Frist an, um für das Kassationsverfahren eine Prozesskaution von Fr. 2'300.-- gemäss § 75 ZPO zu leisten (KG act. 8). Seitens der Beschwerdegegnerin wurde keine Beschwerdeantwort eingeholt. Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 10).

Der Beschwerdeführer ersuchte mit Eingabe vom 2. Oktober 2009 um Ergänzung der Verfügung vom 25. September 2009 mit einer Rechtsmittelbelehrung (KG act. 11). Das Kassationsgericht teilte ihm mit Schreiben vom 5. Oktober 2009 mit, dass gegen die genannte Präsidialverfügung Einsprache an das Kassationsgericht (als Kollegialgericht) innert zehn Tagen von der schriftlichen Mitteilung an möglich sei (KG act. 12).

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2009 erhob der Beschwerdeführer Einsprache gegen die Präsidialverfügung vom 25. September 2009 und stellte gleichzeitig ein Ausstandsbegehren gegen Kassationsgerichtspräsident Moritz Kuhn, den an der genannten Präsidialverfügung mitwirkenden juristischen Sekretär Jürg-Christian Hürlimann und den das Schreiben vom 5. Oktober 2009 unterzeichnenden juristischen Sekretär Markus Nietlispach (KG act. 14).

3. Das Kassationsgericht wies mit Beschluss vom 2. Dezember 2009 das Ausstandsbegehren und die Einsprache ab. Es setzte dem Beschwerdeführer erneut eine Frist von zehn Tagen ab Mitteilung des Beschlusses an, um für das Kassationsverfahren eine Prozesskaution von Fr. 2'300.-- zu leisten, unter der Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten werde (KG act. 15). Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Dessen I. zivilrechtliche Abteilung trat mit Urteil vom 15. März 2010 auf die Beschwerde nicht ein (KG act. 18/4).

Der Präsident des Kassationsgerichts setzte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 23. März 2010 eine letztmalige Frist zur Leistung der Prozesskaution von Fr. 2'300.-- an, wiederum unter der Androhung, dass im Säumnisfall auf die Beschwerde nicht eingetreten werde (KG act. 19). Die Kanzlei des Kassationsgerichts versuchte zweimal, dem Beschwerdeführer diese Verfügung mit der Post zuzustellen. Beide Male holte der Beschwerdeführer die ihm avisierte Sendung nicht ab (vgl. KG act. 21/1 und 2). Eine gerichtliche Mitteilung gilt als zugestellt, wenn der Adressat die Zustellung schuldhaft verhindert (§ 187 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 179 Abs. 2 ZPO). Davon ist bei zweimaligem Nichtabholen einer Gerichtssendung auszugehen. Die Verfügung vom 23. März 2010 gilt somit als zugestellt.

Der Beschwerdeführer leistete die ihm auferlegte Prozesskaution nicht. Androhungsgemäss und in Anwendung von § 80 Abs. 1 ZPO ist demnach auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

Damit entfällt die der Nichtigkeitsbeschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. Es ist dem Beschwerdeführer die Frist zur Leistung der Prozesskaution für das Berufungsverfahren gemäss obergerichtlichem Beschluss vom 18. Juni 2009 neu anzusetzen.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen des Zwischenbeschlusses vom 2. Dezember 2009 betreffend Einsprache, aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren 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. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Dem Beklagten wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens und eine allfällige Prozessentschädigung an die Gegenpartei bei der Obergerichtskasse (Postkonto 80-10210-7) eine Prozesskaution von Fr. 14'000.-- zu leisten, unter der Androhung, dass sonst auf die Berufung nicht eingetreten würde.

Bezüglich der Modalitäten der Kautionsleistung wird auf die entsprechenden Hinweise im obergerichtlichen Beschluss vom 18. Juni 2009 (Dispositiv Ziffer 1) verwiesen.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. 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 90'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 18. Juni 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.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: