



Kass.-Nr. AA090154/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Judith Lusser Treyer

Zirkulationsbeschluss vom 3. Dezember 2009

in Sachen

Dr. A Stiftung,

Beklagte, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch den Sachwalter, Dr. Y

gegen

B,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. ...

betreffend

Verfahrenserledigung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. September 2009 (LN090015/Z02)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Beschluss vom 18. Februar 2009 schrieb das Bezirksgericht _____ das Verfahren betreffend Stiftungsratsbeschlüsse als gegenstandslos geworden ab, setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.-- fest, legte die Kosten der Beklagten (Beschwerdeführerin) auf, verpflichtete diese, der Klägerin (Beschwerdegegnerin) eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.-- zuzügl. MWST zu bezahlen und wies die Gerichtskasse an, der Beschwerdegegnerin die von dieser geleistete Kautionsleistung von Fr. 18'000.-- herauszugeben (OG act. 3). Das hierauf von der Beschwerdeführerin mit Rekurs angerufene Obergericht setzte dieser mit Beschluss vom 30. September 2009 eine Frist zur Leistung einer Kautionsleistung gestützt auf §§ 73 Ziff. 4 und 6 und 76 ZPO von Fr. 8'190.-- an (KG act. 2).

Gegen diesen Beschluss erhob X für die Beschwerdeführerin am 27. Oktober 2009 Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und "Nichtgenehmigung" der verlangten Kautionsleistung (KG act. 1, S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 28. Oktober 2009 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und der Beschwerdeführerin gestützt auf § 75 und § 76 ZPO eine zehntägige Frist zur Leistung einer Prozesskautionsleistung von Fr. 2'500.-- für das Verfahren vor Kassationsgericht angesetzt, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Beschwerde nicht eingetreten würde (KG act. 4).

2. Diese (fristansetzende) Verfügung vom 28. Oktober 2009 wurde der Beschwerdeführerin an die Adresse des bisherigen Stiftungsrats, X, am 4. November 2009 zugestellt (KG act. 5/1). Unter Beachtung der für die Berechnung von Fristen einschlägigen Vorschriften (§§ 191-193 GVG) lief die der Beschwerdeführerin angesetzte Kautionsfrist demnach am Montag, 16. November 2009 (um Mitternacht), ab. Bis zu diesem Zeitpunkt (und darüber hinaus bis zum heutigen Tag) ist die einverlangte Kautionsleistung, auf welche in der dem Sachwalter zugestellten Verfügung vom 5. November 2009 erneut hingewiesen wurde (vgl. KG act. 11), nicht geleistet worden (vgl. KG act. 14). Da die rechtzeitige Kautionsleistung eine von

Amtes wegen zu prüfende Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung darstellt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 73 ZPO), ist deshalb androhungsgemäss (vgl. KG act. 4 S. 2, Ziff. 4; 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; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A., Zürich 1979, S. 491, 496 und 504). Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeführerin ist die Frist zur Leistung der vorinstanzlich festgelegten Prozesskaution praxisgemäss und der Klarheit halber durch das Kassationsgericht neu anzusetzen.

3. Am 4. November 2009 stellte die Beschwerdegegnerin das Gesuch, das vorliegende Verfahren sei zu sistieren (KG act. 9). Dieses Gesuch wurde dem nach der derzeitigen prozessualen Lage vertretungsbefugten (vgl. KG act. 10/4) Sachwalter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dr. Y, mit Verfügung vom 5. November 2009 zur Stellungnahme zugestellt (KG act. 11), welcher sich für die Beschwerdeführerin mit der einstweiligen Sistierung einverstanden erklärte (KG act. 13). In der Verfügung vom 5. November 2009 wurde der Beschwerdegegnerin die Frist zur Beantwortung der Beschwerde abgenommen und ausgeführt, dass die der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 28. Oktober 2009 angesetzte Frist zur Leistung einer Kautions von Fr. 2'500.-- nicht tangiert werde (KG act. 11). Aufgrund der durch die Nichtleistung der Kautions bewirkten Spruchreife des vorliegenden Verfahrens (vgl. vorstehende Erw. 2) entfällt das Interesse der Beschwerdegegnerin an der Behandlung ihres Sistierungsgesuches, weshalb dieses als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Ferner ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin für die durch das Beschwerdeverfahren verursachten Aufwendungen zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO), wobei zu berücksichtigen ist, dass diese sich vorliegend in begrenztem Rahmen halten (vgl. in erster Linie das Sistierungsgesuch vom 4. November 2009, KG act. 9). Dabei

ist in Fällen der vorliegenden Art als Streitwert im Kassationsverfahren nicht der Gesamtverfahrensstreitwert, sondern der strittige Kautionsbetrag – vorliegend Fr. 8'190.-- – zu veranschlagen (vgl. Kass.-Nr. AA080027, Beschluss des Kassationsgerichts vom 24.12.2008 Erw. III. mit Hinweisen). Demgegenüber richtet sich die Streitwertangabe gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG nach Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG und beträgt Fr. 26'000.--.

5. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 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. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Sistierung des vorliegenden Verfahrens wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Der Beschwerdeführerin wird eine neue **Frist von 10 Tagen** ab Mitteilung dieses Beschlusses angesetzt, um die Prozesskaution von Fr. 8'190.-- gemäss Beschluss des Obergerichts vom 30. September 2009 (insbesondere auch unter der dort genannten Säumnisandrohung [Nichteintreten auf den Rekurs im Säumnisfall]) zu leisten.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 750.--.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

6. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 322.80 (inkl. MWST) zu entrichten.
7. 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 Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 26'000.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von KG act. 13, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Proz.-Nr. LN090015), je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse und an X, _____strasse ..., _____, zur Kenntnisnahme.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die jur. Sekretärin: