



Geschäfts-Nr. PN040092/U/ei

III. Zivilkammer

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. E. Mazurczak, Vorsitzender, und
lic. iur. P. Helm, Oberrichterin Dr. iur. H. Kneubühler Dienst
sowie der juristische Sekretär lic. iur. M. Nägeli

Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 24. Mai 2004

in Sachen

W. D.,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

Krankenkasse X.

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters im
ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur (BR lic.iur. H. Isler)
vom 5. April 2004 (FO...)**

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Mit Verfügung vom 5. April 2004 trat der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur auf eine Klage auf Rückzahlung von Fr. 3'206.35 nicht ein. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 23. April 2004 rechtzeitig Nichtigkeitsbeschwerde, sinngemäss mit dem Antrag, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an den Einzelrichter zurückzuweisen. Der Einzelrichter verzichtete auf Vernehmlassung. Die Beklagte liess die ihr zur Beantwortung der Beschwerde angesetzte Frist ungenützt ablaufen.
2. Mit Verfügung vom 16. März 2004 hatte der Einzelrichter dem Kläger, welcher dem Kanton Zürich aus verschiedenen früheren Gerichtsverfahren unbestrittenermassen Kosten schuldet, gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 1'200.-- angesetzt, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Klage nicht eingetreten würde. Daraufhin liess der Kläger dem Bezirksgericht mit Eingabe vom 29. März 2004 einen Bankcheck über Fr. 1'200.-- zukommen. Mit Schreiben vom 31. März 2004 teilte ihm der Einzelrichter dann aber unter Rückgabe des Checks mit, dass er diese Zahlungsart nicht akzeptieren könne. Am 5. April 2004 erging sodann der Nichteintretensentscheid.

Zu Recht rügt der Beklagte mit seiner Beschwerde, dass der Einzelrichter den ihm rechtzeitig zugesandten Check zurückgewiesen habe.

Mit der Auflage einer Prozesskaution wird einzig bezweckt, die mutmasslichen Gerichtskosten sowie eine allfällige Parteientschädigung sicherzustellen. Die Annahme, die Überweisung eines Bankchecks an die Gerichtskasse sei zur Erreichung dieses Zwecks von vornherein ungeeignet, lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Erfüllt der Check die in Art. 1100 OR genannten formellen Erfordernisse und ist er gedeckt, so erhält die Gerichtskasse von der bezogenen Bank die Checksumme ausbezahlt bzw. gutgeschrieben, und die Prozesskaution ist damit geleistet. Wird der Check wegen fehlender

Deckung von der Bank nicht eingelöst, hat der Kautionspflichtige die Sicherstellung nicht erbracht. Es geht indes nicht an, einen fristgemäss eingereichten, gültigen Check der Bank gar nicht zur Zahlung vorzulegen, sondern dem Aussteller zurückzusenden mit der Begründung, Checks könnten nicht als Kautionsleistung entgegengenommen werden. Die Auffassung, eine Kautionsleistung könne nur auf eine der drei in § 79 Abs. 2 ZPO genannten Arten erbracht werden und jede andere Form der Sicherstellung sei von vornherein abzulehnen, bedeutet einen überspitzten, durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigten Formalismus. Es kann darauf hingewiesen werden, dass beispielsweise die Bundesgerichtskasse Bankchecks als Kautionsleistung entgegennimmt, obgleich nach dem Wortlaut des Art. 150 Abs. 3 OG die Sicherstellung in bar zu hinterlegen ist. Auch das Zürcher Obergericht erachtet seit über 20 Jahren die Leistung des Kostenvorschusses durch Überweisung eines Bankchecks an die Gerichtskasse als zulässig. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Check heutzutage in der Schweiz seine Bedeutung als Zahlungsmittel weitgehend verloren hat.

Nach dem Gesagten hätte der Einzelrichter den vom Kläger fristgemäss eingereichten, auf die UBS AG ausgestellten und sämtliche Formerfordernisse aufweisenden Check entgegennehmen und der Bank vorlegen müssen. Indem er das unterliess und den Check dem Kläger zurücksandte, hat er diesem das Recht verweigert. Dies führt gestützt auf § 281 Ziff. 1 ZPO zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie zur Aufhebung des angefochtenen Nichteintretentscheides. Zur nochmaligen Ansetzung einer Kautionsfrist und zur Fortsetzung des Verfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Da sich die Beklagte dem fehlerhaften Entscheid des Einzelrichters nicht angeschlossen hat, sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 66 Abs. 2 ZPO). Eine Entschädigungspflicht des Staates mangels gesetzlicher Grundlage nicht (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, N. 14a zu § 68 ZPO).

Demgemäss beschliesst das Gericht:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird die Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 5. April 2004 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Für das Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an:
 - den Beschwerdeführer,
 - die Beschwerdegegnerin,
 - die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten).

Anonymisiert am 2. August 2004

.....

(lic. iur. V. Girsberger)