



Kass.-Nr. AA040128/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Benedikt Hoffmann

Zirkulationsbeschluss vom 16. November 2004

in Sachen

B. A.,

Klägerin, Appellatin und Beschwerdeführerin

gegen

1. **C. A.**,

Beklagte, Appellantin und Beschwerdegegnerin

2. **D. A.**,

Beklagter, Appellant und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Juli 2004 (LB030002/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 2. Juni 2000 erhob B. A. (Klägerin, Appellatin und Beschwerdeführerin) Klage gegen C. und D. A. (Beklagte, Appellanten und Beschwerdegegner) mit dem folgenden Rechtsbegehren:

"Es seien die Beklagten zu verpflichten, der Klägerin Fr. 215'015.05, zuzüglich 5 % Zins seit 11. Februar 2000, zu bezahlen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten" (BG act. 1).

Am 31. Januar 2002 liess der Beschwerdegegner 2 in seiner Beweisantretungsschrift, also nach Abschluss des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, erstmals vorbringen, die Klage sei verspätet erhoben worden (BG act. 37 S. 4f.). Mit Urteil des Bezirksgerichts E. vom 6. November 2002 wurde die Klage weitgehend gutgeheissen (OG act. 64).

2. Dagegen erhoben beide Beschwerdegegner Berufung ans Obergericht (OG act. 65 und 66). In ihrer Berufungsbegründung liess nun auch die Beschwerdegegnerin 1 vortragen, dass die Klage verspätet erhoben worden sei (OG act. 72 S. 2). Mit Urteil des Obergerichts, I. Zivilkammer, vom 14. Juli 2004 wurde die Klage abgewiesen (OG act. 87 = KG act. 2).

3. Gegen das vorinstanzliche Erkenntnis erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1) und leistete ebenso fristwährend die ihr auferlegte Prozesskaution von Fr. 18'000.-- (KG act. 11). Am 3. September 2004 verzichtete die Vorinstanz auf Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 8). Mit Eingabe vom 4. Oktober 2004 erstatteten die Beschwerdegegner ihre Beschwerdeantwort (KG act. 12).

4. Die Beschwerdeführerin erhob auch Berufung ans Bundesgericht (KG act. 1 S. 2).

II.

1. Zunächst ist festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid berufungsfähig ist (Art. 46 und 48 OG), weshalb die zahlreichen Fragen zur richtigen Anwendung von Bundesrecht, welche die Beschwerdeführerin anspricht, im kantonalen Nichtigkeitsverfahren nicht behandelt werden können (§ 285 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört insbesondere die Frage, ob die obergerichtlichen Erwägungen zur Verjährung und Verwirkung der eingeklagten Forderung zutreffend sind (vgl. KG act. 2 Erw. II.1.b und c S. 7f.).

2.1. Die Beschwerdeführerin legt zunächst ihren Standpunkt hinsichtlich ihrer Rechtsauffassung mit Bezug auf das relevante Bundesrecht dar. Sie erläutert weiter, dieses könne vom Kassationsgericht zwar nicht überprüft werden, aus ihren Ausführungen könne jedoch gefolgert werden, dass entgegen der Ansicht der Vorinstanz keine klare Rechtslage vorliege, weshalb § 115 Ziff. 2 ZPO keine Anwendung finden könne (KG act. 1 Ziff. I. S. 3-5).

2.2.1. An der von der Beschwerdeführerin angegebenen Stelle geht die Vorinstanz keineswegs von einer klaren Rechtslage aus. Vielmehr hält sie in ihren allgemeinen Erwägungen zunächst fest, es sei allein entscheidend, ob eine klare Rechtslage gegeben sei *oder* ob die neu erhobene Einrede noch nach Abklärungen rufe und damit eine Verzögerung des Prozesses bewirken würde. Diese Rechtsauffassung der Vorinstanz wird zu Recht nicht angefochten (vgl. KG act. 2 Erw. II.2.c S. 11).

2.2.2. Bezogen auf den konkreten Fall hält die Vorinstanz sodann lediglich fest, dass sich die Verjährungseinrede der Beschwerdegegner auf bereits in der ersten Instanz vorgebrachte Tatsachen stütze, welche unbestritten seien, weshalb über die Begründetheit der Verjährungseinrede sofort entschieden werden könne. Diese entscheidenden Erwägungen werden ebenfalls nicht angefochten. Grundsätzlich kann damit auf die Rüge mangels substantiiertes Vorbringen nicht eingetreten werden (§ 288 Ziff. 3 ZPO; ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich

1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

2.3.1. Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Kontext weiter vor, die Zulassung der Verjährungseinrede habe weitere Abklärungen rechtlicher Art nach sich gezogen (KG act. 1 S. 7). Sollte die Beschwerdeführerin sinngemäss damit geltend machen wollen, dass das Verfahren entgegen der Ansicht der Vorinstanz verzögert worden sei, so weist sie eine solche Verzögerung nicht nach. Allein aus der Tatsache, dass das Gericht bestimmte rechtliche Überlegungen anzustellen hatte, ergibt sich eine solche jedenfalls noch nicht.

2.3.2. Im Übrigen ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 115 Ziff. 2 ZPO, dass Verzögerungen des Prozesses nur auf Grund neuer Beweiserhebungen bzw. Sachverhaltsermittlungen nicht statthaft sind. So ist massgebend, dass sich die Richtigkeit der neu geltend gemachten Behauptungen bzw. Einreden aus den Prozessakten ergibt. Nicht erforderlich ist jedoch, wie die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, dass die Richtigkeit klar oder besonders augenfällig zu Tage tritt. Ohnehin liegt es in der Natur der Sache, dass das Gericht die Richtigkeit, welche sich aus den Akten ergeben soll, prüfen muss, was stets in einem gewissen Rahmen Zeit in Anspruch nimmt. Die Rüge ist somit unbegründet, sofern auf sie überhaupt eingetreten werden kann.

3.1. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass die Ausnahmen zu § 114 ZPO gemäss § 115 ZPO eng auszulegen seien und im Zweifel auf ein Novum nicht mehr eingetreten werden dürfe; dies insbesondere, wenn einer Partei Nachlässigkeit in der Prozessführung vorzuwerfen sei. In § 115 Ziff. 3 ZPO werde sodann festgehalten, dass neue Tatsachen nur dann berücksichtigt werden dürften, wenn die Partei glaubhaft mache, dass sie trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig hätten angerufen werden können. Auch damit werde zum Ausdruck gebracht, dass die aus fahrlässiger Säumnis nicht rechtzeitig vorgetragene Einrede keinen Schutz verdiene. Die Beschwerdeführerin beruft sich diesbezüglich auf ZR 55 Nr. 75, ZR 65 Nr. 123, ZR 57 Nr. 146 sowie ZR 89 S. 277 rechte Spalte (damit wohl Nr. 111; KG act. 1 S. 5-7).

3.2. Die Vorinstanz stützt ihre Auffassung, wonach die Verjährungseinrede nicht verspätet sei, auf Ziff. 2 von § 115 ZPO und nicht auf dessen Ziff. 3. Dies korrespondiert auch mit der bereits dargelegten Auffassung, die fragliche Einrede sei deshalb zulässig, weil der zu ihrer Beurteilung notwendige Sachverhalt bereits aktenkundig und unbestritten sei, weshalb sich keine Verzögerung des Verfahrens ergebe. Zurecht prüft die Vorinstanz in diesem Kontext nicht, ob die Erhebung der Einrede der Verjährung schuldhaft nicht innerhalb der Vorgaben von § 114 ZPO erfolgt und damit als nachlässig zu bezeichnen sei, da dieser Umstand für die Anwendbarkeit von § 115 Ziff. 2 ZPO nicht von Bedeutung ist; massgebendes Kriterium ist hier einzig die sofortige Beweisbarkeit

(Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 zu § 115 ZPO; vgl. auch Kass.-Nr. AA030014, Entscheid vom 3. Oktober 2003, Erw. II.3.e.cc). Den von der Beschwerdeführerin zitierten ZR-Entscheiden lässt sich im Übrigen nichts Anderes entnehmen, wobei ZR 65 Nr. 123 sogar ausdrücklich darauf hinweist, dass ein Verschulden an der Säumnis dann unberücksichtigt bleibt, wenn das Verfahren nicht verzögert wird. Insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Hinzuweisen ist auch darauf, dass allein mit der Tatsache, dass die Vorinstanz die Voraussetzungen von § 115 Ziff. 2 ZPO als erfüllt betrachtet, die genannte Bestimmung jedoch eng auszulegen ist, noch kein konkreter Nichtigkeitsgrund nachgewiesen wird.

4. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Gesagten nur feststeht, dass die von den Beschwerdegegnern erhobene Einrede von der Vorinstanz zu Recht berücksichtigt wurde. Unabhängig davon und damit von der hiesigen Instanz selbst vorfrageweise nicht überprüfbar sind Inhalt und Berechtigung besagter Einrede.

III.

1. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO und § 68 Abs. 1 ZPO).

2. Da beide Beschwerdegegner im Kassationsprozess von demselben Anwalt vertreten werden (KG act. 12-14), ist für sie grundsätzlich nur eine Prozessentschädigung festzusetzen (vgl. ZR 77 Nr. 47). Dabei ist diese angesichts der Vertretung mehrerer Parteien in Anwendung von § 14 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu erhöhen. Allerdings ist bloss eine leichte Erhöhung vorzunehmen, da im Kassationsprozess dadurch, dass mehrere Parteien vertreten werden, nur ein geringer Mehraufwand entstehen dürfte.

3. Ferner ist zu berücksichtigen, dass Rechtsanwalt Schaer unentgeltlicher Vertreter des Beschwerdegegners 2 ist, weshalb die auf dessen Vertretung entfallende Prozessentschädigung ihm (Rechtsanwalt Schaer) direkt zuzusprechen ist (§ 89 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin 1 ist er dagegen nicht als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden, weshalb die auf ihre Vertretung entfallende Prozessentschädigung ihr selber zuzusprechen ist. Da nicht ersichtlich ist, dass Rechtsanwalt Schaer bei der Vertretung der Beschwerdegegner je unterschiedliche Aufwendungen gehabt habe, zumal die von ihm verfasste Beschwerdeantwort im Namen beider seiner Klienten erstattet wurde, rechtfertigt es sich, die Prozessentschädigung je zur Hälfte Rechtsanwalt Schaer und der Beschwerdegegnerin 1 zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 182.-- Schreibgebühren,
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 1 sowie Rechtsanwalt lic.iur. Paul Schaer für das Kassationsverfahren eine Prozessschädigung von je Fr. 3'228.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: