



Kass.-Nr. AA050074/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, Karl Spühler und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 16. Juni 2005

in Sachen

X.,

Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Y. AG,

Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Erne, Wiget Erne Marty, Seefeldstr. 5, Postfach 1063, 8032 Zürich

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. April 2005 (NE040034/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirks Uster verpflichtete den (unentschuldigt nicht zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung erschienenen) Beklagten mit (Säumnis-)Urteil vom 14. September 2004, der Klägerin Fr. 18'819.– nebst Zins zu 5 % seit 8. November 1999, Fr. 1'845.90 Verzugszinsen bis 7. November 1999 sowie Fr. 200.– Betreuungskosten zu bezahlen. Gleichzeitig hob der Einzelrichter in diesem Umfang den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 20031518 des Betreibungsamtes Maur auf (vgl. OG act. 18).

2. a) Gegen das Säumnisurteil erklärte der Beklagte (sinngemäss) die Berufung (vgl. OG act. 19). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2004 setzte der Präsident der II. Zivilkammer des Obergerichts dem Beklagten Frist an, um die Berufung zu begründen (vgl. OG act. 21). Innert (erstreckter) Frist hat der Beklagte keine weitere Eingabe eingereicht (vgl. OG act. 23). Das Obergericht entschied daher androhungsgemäss aufgrund der Akten (vgl. OG act. 21), wobei es in Nachachtung von § 135 Abs. 1 GVG die Parteien mittels Anzeige über die Durchführung der (öffentlichen) Urteilsberatung vom 8. April 2005 informierte (vgl. OG act. 25/1). Der Beklagte nahm die Anzeige am 14. März 2005 entgegen (vgl. OG act. 26/1).

b) Am 24. März 2005 telefonierte der Beklagte an das Obergericht und ersuchte um Verschiebung der Urteilsberatung. Die zuständige Verwaltungssekretärin der II. Zivilkammer des Obergerichts, Frau A., verfasste hierauf folgende Aktennotiz: *"Telefon von Herrn X.: Infolge Auslandabwesenheit des Beklagten und Appellanten bis 15. April 2005 kann er an der öffentlichen Urteilsberatung vom 8. April 2005 nicht teilnehmen. Er ersucht um Verschiebung des Verhandlungstermins (im Monat Mai wäre er immer anwesend). Ich teile ihm mit, dass ich mit Frau ORin Katzenstein Rücksprache nehme. Leider habe ich vergessen seine Telefonnummer zu erfragen (somit kann ich Herrn X. telefonisch nicht erreichen)."* Am 29. März 2005 schrieb die nämliche Verwaltungssekretärin eine weitere Aktennotiz: *"Nach Rücksprache mit Frau ORin Katzenstein findet die Verhandlung wie angesetzt statt, sie wird nicht verschoben. Die Telefonnummer von Herrn X.*

konnte ich nicht ausfindig machen, da er im TwixTel nicht eingetragen ist. Auch die Auskunft 111 konnte mir nicht weiterhelfen. Über Sunrise und Orange erhielt ich keine telefonische Auskunft wegen Datenschutz." (vgl. OG act. 27).

Gleichentags, am 29. März 2005, teilte die II. Zivilkammer des Obergerichts dem Beklagten schriftlich mit, dass die öffentliche Urteilsberatung nicht verschoben werde bzw. am 8. April 2005 wie angesetzt statt finden würde (vgl. OG act. 28).

c) Am 8. April 2005 führte die II. Zivilkammer des Obergerichts die öffentlichen Urteilsberatung durch, wobei keine Partei erschienen war (vgl. OG Prot. S. 4). Das Obergericht fällte nach der Beratung am gleichen Tag das Urteil und verpflichtete den Beklagten in Bestätigung des einzelrichterlichen Entscheids zu den entsprechenden Zahlungen an die Klägerin (vgl. OG act. 29 = KG act. 2).

3. Der Beklagte nahm das obergerichtliche Urteil am 27. April 2005 in Empfang (vgl. OG act. 30/1). Mit Eingabe vom 27. Mai 2005 (Poststempel) und damit am letzten Tag der laufenden 30-tägigen Frist gelangte der Beklagte unter dem Titel "Einspruch" an das Kassationsgericht (vgl. KG act. 1; Eingang: 30. Mai 2005). Darin verlangt er (zumindest sinngemäss) die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 8. April 2005 (vgl. KG act. 1).

4. Das Kassationsgericht nahm die Eingabe des Beklagten (nachstehend Beschwerdeführer) als kantonale Nichtigkeitsbeschwerde entgegen, zog die vorinstanzlichen Akten bei und informierte die Parteien mit Brief vom 1. Juni 2005 (KG act. 7) über den Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde.

5. Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist, sind weitere prozessuale Anordnungen nach § 289 ZPO (Einholung einer Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners sowie einer Vernehmlassung der Vorinstanz) nicht ergangen. Insbesondere kommt auch eine Ergänzung der Nichtigkeitsbeschwerde nach Ablauf der (gesetzlichen) Begründungsfrist grundsätzlich nicht in Frage. Ebenso wenig existiert im Beschwerdeverfahren eine eigentliche richterliche Fragepflicht. Ist die Beschwerde mangelhaft, wird auch keine Nachfrist zur Verbesserung an-

gesetzt; eine analoge Anwendung von § 276 Abs. 3 ZPO fällt ausser Betracht (vgl. SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 73; RB 1988 Nr. 38; vgl. auch LIEBER, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in FS von Castelberg, Zürich 1997, S. 179f.). Soweit der Beschwerdeführer davon ausgeht, er werde seitens des Kassationsgerichts auf fehlende "Unterlagen und Informationen" hingewiesen und könne solche nach Ablauf der Beschwerdefrist nachreichen (vgl. KG act. 1), kann dem (sinngemäss verstandenen) Begehren somit nicht entsprochen werden.

6. a) Der Beschwerdeführer sieht seinen Gehörsanspruch verletzt. Er führt zur Begründung der Rüge das Folgende aus: Nach Erhalt der Vorladung zur öffentlichen Urteilsberatung habe er Frau A. mitgeteilt, dass er am 8. April 2005 abwesend sein werde. Weiter habe er sie - Frau A. - gebeten, einen neuen Termin anfangs Mai festzusetzen. Die Frage, ob sie "es noch schriftlich benötige", habe Frau A. verneint. Während seiner Abwesenheit vom 28. März bis 14. April 2005 habe er dann das Schreiben des Obergerichts erhalten, in welchem ihm mitgeteilt worden sei, dass die öffentliche Urteilsberatung nicht verschoben werde bzw. am 8. April 2005 wie angesetzt statt finden würde (KG act. 3 = OG act. 28). Er habe keine Chance gehabt, sich zu "verteidigen" (vgl. KG act. 1).

b) Der Beschwerdeführer verkennt zunächst das Wesen der vom Obergericht in Nachachtung von § 135 Abs. 1 GVG durchgeführten öffentlichen Urteilsberatung. *Urteilsberatung* im Sinne dieser Bestimmung ist nur die unmittelbar auf die Willensbildung des Gerichts und den Erlass eines Entscheids gerichtete mündliche Äusserung der mitwirkenden Richter (vgl. HAUSER/SCHWERI, Kommentar GVG ZH, Zürich 2002, N 10ff. [insb. N 13] zu § 135 GVG). Die Parteien werden an der öffentlichen Urteilsberatung nicht mehr angehört; die Sammlung des Prozessstoffes ist abgeschlossen. Soweit der Beschwerdeführer daher einwendet, er habe sich wegen der nicht verschobenen öffentlichen Urteilsberatung nicht "verteidigen" können, stösst die Rüge ins Leere. Der Beschwerdeführer hätte - wie gezeigt (vgl. vorstehend E. 2a) - im Berufungsverfahren Gelegenheit gehabt, seinen Standpunkt darzulegen. Da er von dieser Möglichkeit (innert erstreckter Frist) kei-

nen Gebrauch machte, entschied die Vorinstanz androhungsgemäss aufgrund der Akten bzw. lud für die öffentliche Urteilsberatung vor.

c) Aufgrund der Einwände in der Beschwerde ist weiter zu prüfen, ob die Vorinstanz die öffentliche Urteilsberatung in Abwesenheit des Beschwerdeführers durchführen durfte. Dabei ist der Umstand von Bedeutung, dass das Antwortschreiben der Vorinstanz betreffend Nichtbewilligung des Verschiebungsgesuchs den Beschwerdeführer im Zeitpunkt der anberaumten öffentlichen Urteilsberatung (8. April 2005) offenbar nicht erreicht hatte. Die sich insofern stellenden Fragen beschlagen die richtige Anwendung prozessualer Vorschriften (wesentlicher Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO), welche zum Gegenstand der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden können (vgl. HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 19 und 21 zu § 135 GVG). (Die Ablehnung des Verschiebungsgesuchs als solches ficht der Beschwerdeführer indessen nicht an, wie es vorzuschicken gilt.)

Stellt eine Partei ein Verschiebungsgesuch und hat sie bis unmittelbar vor dem festgelegten Gerichtstermin - aus welchen Gründen auch immer - keinen Bescheid erhalten, so hat sie die Möglichkeit, sich beim Gericht zu erkundigen, ob dem Gesuch stattgegeben worden sei; andernfalls ist sie gehalten, sich zur anberaumten Verhandlung beim Gericht einzufinden, ansonsten sie Gefahr läuft, einen Rechtsverlust zu erleiden. Eine Partei muss also, solange sie über ein von ihr gestelltes Verschiebungsgesuch vom Gericht keinen Bescheid erhalten hat, von der Gültigkeit der Vorladung ausgehen, so die gefestigte Praxis (ZR 95 Nr. 71; vgl. zuletzt: Kass.-Nr. 2001/384, Beschluss vom 23. August 2002, in Sachen St., E. III/2/1c; Kass.-Nr. 2002/272, Beschluss vom 5. Februar 2003, in Sachen S., E. 4c; vgl. auch HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 15 zu § 195 m.w.H.).

Der Beschwerdeführer durfte nach der telefonischen Anfrage somit nicht annehmen, dass seinem Verschiebungsgesuch entsprochen werde. Vielmehr hätte er mangels Erhalt eines anderslautenden Entscheids von der Gültigkeit des in der Anzeige angesetzten Termins ausgehen müssen, oder er wäre jedenfalls gehalten gewesen, sich vor seiner Abreise beim Gericht zu erkundigen, ob dem Gesuch stattgegeben worden sei oder nicht. Da er solches unterlassen hatte und

statt dessen einfach ins Ausland abreiste, durfte die Vorinstanz (nach Abweisung des Verschiebungsgesuchs) die öffentliche Urteilsberatung ohne seine Anwesenheit durchführen. Die Durchführung der öffentlichen Urteilsberatung am 8. April 2005 (in Abwesenheit des Beschwerdeführers) erfolgte somit rechtmässig. Ein Nichtigkeitsgrund (in Form einer Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO) liegt nicht vor.

7. Dies führt zur Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde. Der Beschwerdeführer hat ausgangsgemäss die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen. Nachdem auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden konnte, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 154.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Im Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Uster, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: