



Kass.-Nr. AA050114/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Dieter Zobl, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei und Yvona Griesser und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 29. August 2005

in Sachen

X.,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

Y.,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt _____

betreffend **Prozesskaution**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2005 (LQ050033/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.a) Im Rahmen des vom Beschwerdegegner (Kläger und Rekurrent) am 28. Februar 2005 gegen die Beschwerdeführerin (Beklagte und Rekursgegnerin) anhängig gemachten Ehescheidungsverfahrens auferlegte der Einzelrichter der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Erstinstanz) dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. März 2005 gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO eine Prozesskaution von Fr. 8'000.--, wobei die Frist zu deren Leistung auf zehn Tage festgesetzt wurde (OG act. 3). Dagegen rekurrierte der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 2). Am 3. Juni 2005 beschloss die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) in teilweiser Gutheissung des Rekurses, Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen einzelrichterlichen Verfügung aufzuheben und dem Beschwerdeführer eine dreissigtägige Frist zur Leistung einer auf Fr. 5'000.-- reduzierten Prozesskaution anzusetzen (OG act. 8 = KG act. 2).

b) Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 8. Juni 2005 zugestellten (OG act. 9/1) obergerichtlichen Beschluss, dessen grundsätzliche Beschwerdefähigkeit (als Rekursentscheid, der zufolge Anfechtung eines prozessleitenden Entscheids der Erstinstanz ergangen ist) ausser Frage steht (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 10 zu § 281 ZPO; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 5), richtet sich die vorliegende, an das Kassationsgericht adressierte, mit "Entsprechende Eingabe" bzw. "Erklärungsbrief" überschriebene und unter den gegebenen Umständen sinngemäss als kantonale Nichtigkeitsbeschwerde entgegenzunehmende Eingabe der Beschwerdeführerin vom 9. August 2005 (KG act. 1), von deren Eingang den Parteien und den Vorinstanzen mit Schreiben vom 15. August 2005 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 5).

c) Wie die nachstehenden Erwägungen (insbes. Erw. 2-3) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unzulässig (und als den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügend). Deshalb kann – nach bereits

erfolgt dem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 6) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen werden.

2.a) Nach § 287 ZPO ist die schriftlich einzureichende (§ 288 ZPO) Nichtigkeitsbeschwerde (unter Vorbehalt einer hier nicht vorliegenden und von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemachten Ausnahme; vgl. § 287 Satz 2 ZPO) innert dreissig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des damit anzufechtenden Entscheids bei der Kassationsinstanz zu erheben, wobei der Tag der Mitteilung bei der Fristberechnung nicht mitgezählt wird (§ 191 GVG). Hinsichtlich der Fristwahrung bestimmt § 193 Satz 1 GVG sodann, dass eine Handlung rechtzeitig erfolgt, wenn sie vor Ablauf der Frist vorgenommen wird. Konkret müssen schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist an die Bestimmungsstelle gelangt oder für sie der schweizerischen Post übergeben sein (§ 193 Satz 2 GVG). Handelt es sich beim letzten Tag der Frist um einen Samstag oder öffentlichen Ruhetag, endigt dieselbe (erst) am nächsten Werktag; hingegen werden Samstage und öffentliche Ruhetage während laufender Frist mitgezählt (§ 192 GVG).

b) Gemäss Empfangsbestätigung hat die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Beschluss am 8. Juni 2005 in Empfang genommen (OG act. 9/1). Nach den eben dargelegten Grundsätzen lief die dreissigtägige Beschwerdefrist demnach am Freitag, den 8. Juli 2004, ab. Damit erweist sich die erst am 11. August 2005 zur Post gegebene Beschwerde als offensichtlich verspätet. Deshalb kann mangels Wahrung der Beschwerdefrist, bei der es sich um eine von Amtes wegen zu prüfende Rechtsmittelvoraussetzung handelt, nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO).

3. Die Beschwerde müsste im Übrigen auch dann von der Hand gewiesen werden, wenn sie rechtzeitig erhoben worden wäre:

a) So stellt das Kassationsverfahren seiner besonderen Natur nach keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet.

Dabei muss der Nichtigkeitskläger, der anzugeben hat, inwieweit er den vorinstanzlichen Entscheid anfechtet und welche Änderungen (in dessen Dispositiv, d.h. Entscheidformel) er beantragt (§ 288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO), den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen (hier: Rekurs-)Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

Aus dem Wesen des Kassationsverfahrens folgt sodann, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind; das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; von Rechenberg, a.a.O., S. 17/18; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). Dementsprechend kann das Kassationsverfahren auch nicht dazu dienen, bloss erklärende Bemerkungen zum Prozessstoff ins Verfahren einzubringen (wie die Beschwerdeführerin offenbar meint).

b) Die vorliegende Eingabe (KG act. 1) vermag den eben skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde in keiner Weise zu genügen. Abgesehen davon, dass darin präzise Hinweise auf bestimmte Aktenstellen fehlen und auch keine konkreten Abänderungs- bzw. Rechtsmittelanträge gestellt werden, lassen die Ausführungen der Beschwerdeführerin auch in inhaltlicher Hinsicht eine hinreichende Bezugnahme auf die entscheiderelevanten Erwägungen im angefochtenen Rekursentscheid (KG act. 2 S. 2 ff., Erw. II-III) vermissen; von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz gegebenen Begründung (für die dem Beschwerdegegner für das erstinstanzliche Verfahren auferlegte Kautions von Fr. 5'000.--) kann erst recht keine Rede sein. Ebenso wenig zeigt die Beschwerdeführerin auch nur ansatzweise auf, dass und inwiefern der angefochtene obergerichtliche Beschluss zu ihrem Nachteil mit einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO behaftet sei. Ein solcher ist insbesondere auch mit der Bemerkung, dass die "Trennungsfrist ... nicht unbestritten" sei (KG act. 1), nicht dargetan, zumal die Vorinstanz keineswegs vom Gegenteil, d.h. von der Unbestrittenheit der Einhaltung der gesetzlichen Trennungsfrist gemäss Art. 114 ZGB ausging, sondern gegenteils gerade diesbezügliche Zweifel äusserte (KG act. 2 S. 3). Ausserdem weist die Beschwerdeführerin auch nicht nach, dass es sich bei den der Beschwerdeschrift beigelegten Unterlagen (KG act. 3/1-3/2) nicht um erstmals im Kassationsverfahren eingereichte (und daher unzulässige Noven darstellende) Aktenstücke handelt, sondern dass diese bereits Bestandteil der der Vorinstanz vorliegenden Akten waren. Mithin könnte auch mangels rechtsgenügender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO).

4. Wie sich aus ihrer Eingabe schliessen lässt, dürfte die offensichtlich rechtsunkundige, nicht anwaltlich vertretene und der deutschen (Amts-)Sprache nur beschränkt mächtige Beschwerdeführerin Wesen und Zweck des Rechtswelweges bzw. des in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung (KG act. 2 S. 6, Disp.-Ziff. 6) angegebenen Rechtsmittels (kantonale Nichtigkeitsbeschwerde) weitestgehend verkennen. Angesichts dieser besonderen Umstände erscheint es

(ausnahmsweise) gerechtfertigt, die Kosten des vorliegenden Kassationsverfahrens in Abweichung von der allgemeinen, grundsätzlich auch im Rechtsmittelverfahren anwendbaren Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) nicht der (vor Kassationsgericht unterliegenden) Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6/a), sondern auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Zusprechung einer Prozessentschädigung an den Beschwerdegegner fällt schon deshalb ausser Betracht, weil diesem im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 100.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 132.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung (ad FE050263), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: