Kassationsgericht des Kantons Zürich

Kass.-Nr. AA050181/U/br

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 31. August 2006

in Sachen

X.,
…
…,
Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer
vertreten durch …

gegen

X.-Y.,
…
…,
Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch

betreffend

Anweisung an den Schuldner (Anfechtung einer Vereinbarung)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Oktober 2005 (LM050004/Z03)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil des Bezirksgerichts S. vom 20. April 1993 geschieden; der Beschwerdeführer verpflichtete sich u.a., der Beschwerdegegnerin eine monatliche unabänderliche (nicht herabsetzbare), teuerungsindexierte Entschädigungsrente von Fr. 4'500.-- zu bezahlen (ER act. 4/2).

2. Mit Eingabe vom 24. Mai 2005 an den Einzelrichter beim Bezirksgericht Zürich beantragte die Beschwerdegegnerin, das Scheidungsurteil vom 20. April 1993 sei in dem Sinne zu ergänzen, dass die C. gestützt auf Art. 132 ZGB anzuweisen sei, der Beschwerdegegnerin von den Rentenbetreffnissen einen vorübergehend reduzierten Betrag auf deren Konto direkt auszuzahlen (ER act. 1).

Mit Verfügung vom 29. Juni 2005 (OG act. 3) nahm die Einzelrichterin Vormerk von der zwischen den Parteien gleichentags getroffenen Vereinbarung, wonach sich die Beschwerdegegnerin mit einer auf drei Jahre befristeten Herabsetzung der Rente (ab 1. Oktober 2005 bis 31. Juli 2006 Fr. 2'500.--, ab 1. August 2006 bis 30. September 2008 Fr. 2'250.--) einverstanden erklärte. Im weiteren wurde die Vorsorgeeinrichtung der C. einerseits angewiesen, für den fraglichen Zeitraum vom jeweiligen Rentenguthaben des Beschwerdeführers die genannten Beträge auf das Konto der Beschwerdegegnerin zu überweisen, und andererseits ohne ausdrückliche Zustimmung der Beschwerdegegnerin keine Kapitalauszahlungen vorzunehmen.

3. Mit Eingabe vom 28. Juli 2005 (Poststempel) rekurrierte der Beschwerdeführer gegen die ihm am 14. Juli 2005 in begründeter Fassung zugestellte einzelrichterliche Verfügung an das Obergericht (OG act. 2a). Dieses trat mit Beschluss vom 15. August 2005 wegen Verspätung auf den Rekurs nicht ein (OG act. 6). Mit Eingabe vom 1. September 2005 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist (OG act. 9), welches das Obergericht mit Beschluss vom 20. Oktober 2005 abwies (OG act. 19 = KG act. 2).

4. Gegen den Entscheid vom 20. Oktober 2005 richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt (KG act. 1 S. 2), der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und auf den Rekurs des Beschwerdeführers sei einzutreten (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin hat auf Beantwortung der Beschwerde verzichtet (KG act. 11); die Vorinstanz hat sich nicht vernehmen lassen.

II.

1. Der Beschwerdeführer leidet, was das Obergericht ausdrücklich einräumt (Beschluss S. 3), seit Jahren an Depressionen und massiven Stimmungsschwankungen, was mehrfach zu Einweisungen in psychiatrische Kliniken und zur Anerkennung einer Teilinvalidität führte. Vom 20. Juni bis zum 29. Juli 2005 war der Beschwerdeführer in der psychiatrischen Klinik L. hospitalisiert.

2.1 Eine Analyse des angefochtenen Entscheides ergibt, dass darin die Frage der *Rechtzeitigkeit* des Wiederherstellungsgesuchs einerseits und diejenige der *Begründetheit* dieses Gesuchs andererseits vermischt werden:

So wirft das Obergericht zunächst ausdrücklich die Frage auf, ob der Beschwerdeführer sein Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist rechtzeitig gestellt habe, nachdem die Beschwerdegegnerin dies bestritten hatte (Beschluss S. 3, Ziff. 5a); es gelangt zum Schluss, das Wiederherstellungsgesuch sei als verspätet zu betrachten (Ziff. 5f, S. 6). In Widerspruch zu diesem Ergebnis - welches konsequenterweise zu einem *Nichteintreten* führen müsste - *weist* die Vorinstanz das Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist jedoch *ab* (Beschluss S. 6 Ziff. 6 sowie S. 7, Disp.-Ziff. 1). In der Tat verhält es sich dabei aber so, dass das Obergericht im Rahmen seiner Erwägungen nicht die Frage der Rechtzeitigkeit, sondern diejenige der Begründetheit des Wiederherstellungsgesuchs prüft. Dies erhellt aus verschiedenen Stellen, in welchen die Frage erörtert wird, ob der Beschwerdeführer die Bedeutung "der Rechtsmittelfrist" (also der seinerzeitigen Rekursfrist) erkannt habe bzw. habe erkennen können (Beschluss S. 4) und ebenso, wenn das Obergericht davon ausgeht, der Beschwerdeführer sei in der Lage ge-

wesen, die Tragweite des Prozesses "und die Möglichkeiten einer Rekurserhebung" zu erkennen und einzuschätzen (Beschluss S. 5 unten). Diese Erwägungen belegen, dass das Obergericht sich hier materiell mit dem Wiederherstellungsgesuch auseinandersetzt und nicht mit der Frage, ob dieses rechtzeitig gestellt wurde oder nicht.

Gestützt auf den vorliegenden Entscheid lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, ob das Obergericht deshalb gegen den Beschwerdeführer entschieden hat, weil es das Wiederherstellungsgesuch als verspätet im Sinne von § 199 Abs. 3 GVG oder weil es dieses als materiell unbegründet betrachtete. Der angefochtene Entscheid bringt aber auch nirgends erkennbar zum Ausdruck, dass es sich dabei um eine Haupt- und eine Eventualbegründung handle, wonach das Gesuch einerseits verspätet gestellt worden sei, im übrigen - bei materieller Prüfung - aber ohnehin auch unbegründet gewesen wäre.

2.2 Unter diesen Voraussetzungen kann man sich fragen, ob der Entscheid schon wegen mangelhafter (d.h. unklarer bzw. in sich widersprüchlicher) Begründung aufzuheben sei; dieser Mangel wird allerdings in grundsätzlicher Hinsicht nicht gerügt (vgl. immerhin Erw. 3.3c nachfolgend). Es liegt aber auf der Hand, dass derartige Unklarheiten in der Begründung die Anfechtung eines Entscheides wie auch dessen Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz erheblich erschweren.

Einstweilen rechtfertigt es sich, näher auf die erhobenen Rügen (die sich gegen die Annahme, das Wiederherstellungsgesuch sei unbegründet, richten), einzugehen.

3. Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend (Beschwerde Ziff. 2.2.1, S. 11 ff.), die Vorinstanz habe das ihr zukommende Ermessen missbraucht und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt.

3.1 Zur Begründung führt der Beschwerdeführer aus, das Obergericht habe das ihm im Rahmen von § 199 GVG bei der Frage, ob Wiederherstellung zu ge-

währen sei oder nicht, zustehende Ermessen missbraucht. Er kritisiert insbesondere, dass das Obergericht dem von ihm eingereichten ärztlichen Zeugnis der leitenden Ärztin der Klinik L., Dr. Q., welches die verminderte Handlungsfähigkeit des Beschwerdeführers bestätige, keine entscheidende Bedeutung beigemessen habe (Beschwerde Ziff. 37). Es erscheine als spitzfindig, so der Beschwerdeführer, wenn das Obergericht argumentiere, es sei nicht erwiesen, dass der Beschwerdeführer nach dem Klinikaustritt weiterhin vermindert handlungsfähig gewesen sei, nachdem im Austrittsbericht ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, der Austritt sei zu früh erfolgt. Spitzfindig sei es auch, auf weitere (direkte) Auskünfte bei der Ärztin mit der Begründung zu verzichten, der Beschwerdeführer habe diese nicht vom Arztgeheimnis entbunden. Richtigerweise habe der Beschwerdeführer diese Entbindung konkludent abgegeben, weil sein entsprechender Vorschlag sonst offensichtlich sinnlos wäre (Beschwerde Ziff. 39).

Auf die weiteren diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers ist nachfolgend, soweit erforderlich, einzutreten.

3.2 Das Obergericht nimmt auf das erwähnte Zeugnis von Dr. Q. (OG act. 8 = OG act. 11/15) Bezug und hält dazu fest (Beschluss S. 4), dieses sage nichts über die Handlungsfähigkeit des Beschwerdeführers nach dem Klinikaustritt aus; es könne nicht ohne weiteres angenommen werden, dass die ihm attestierte verminderte Handlungsfähigkeit weiter angedauert habe. Selbst wenn dies aber zuträfe, wäre nicht glaubhaft, inwiefern die Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers derart eingeschränkt gewesen sei, dass er konkret nicht in der Lage gewesen sei, die Bedeutung der Rechtsmittelfrist zu erkennen. Die Einholung einer Auskunft von der behandelnden Ärztin von Amtes wegen komme sodann nicht in Betracht, selbst wenn - so die Vorinstanz - diese durch den Beschwerdeführer vom Arztgeheimnis entbunden worden wäre (was er zumindest nicht ausdrücklich mache), habe doch diejenige Partei, welche die Wiederherstellung einer Frist beantrage, die Wiederherstellungsgründe genau darzulegen und soweit möglich durch entsprechende Nachweise zu belegen.

Die Behauptung, der Beschwerdeführer habe die Bedeutung der Rechtsmittelfrist nicht erkannt bzw. aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht erkennen

können, bleibe daher - so das Obergericht weiter - völlig unbelegt; insbesondere lasse auch der Austrittsbericht der Klinik L., der viel zu allgemein abgefasst sei, keinen anderweitigen Schluss zu. Vielmehr sei aus dem vorangehenden Verhalten des Beschwerdeführers zu schliessen, dass er durchaus selbst während seines Klinikaufenthaltes in der Lage gewesen sei, die Rekursfrist zu wahren (Beschluss S. 4/5).

3.3a) Einen Nichtigkeitsgrund erblickt der Beschwerdeführer zunächst darin, dass die Vorinstanz davon ausgeht, die Ärztin sei von ihm nicht vom Arztgeheimnis entbunden worden, womit die Einholung einer entsprechenden Auskunft (zur Frage der andauernden Verminderung der Handlungsfähigkeit) schon aus diesem Grund nicht in Frage gekommen sei. In Wirklichkeit habe er die Entbindungserklärung erkennbar konkludent abgegeben, was genüge.

Es trifft einerseits zwar zu, dass der Beschwerdeführer vor Obergericht keine ausdrückliche Erklärung abgab, wonach er Dr. Q. vom Arztgeheimnis entbinde. Auf der anderen Seite war im Wiederherstellungsgesuch der Hinweis enthalten, diese Ärztin könne allfällige Auskünfte erteilen (OG act. 9 S. 9, Rz 28). Es leuchtet ein, wenn der Beschwerdeführer dazu ausführt, ein solcher Hinweis sei ohne gleichzeitige Entbindung vom Arztgeheimnis offensichtlich sinnlos. Eine Einwilligung im Sinne von Art. 321 Ziff. 2 StGB kann denn auch konkludent erfolgen (BGE 98 IV 218; BSK StGB II-OBERHOLZER, Art. 321 N 19), und es ist davon auszugehen, dass eine solche konkludente Entbindung vorlag, zumal sich die Ärztin im Zeugnis vom 25. August 2005 überdies selbst ausdrücklich für weitere Auskünfte zur Verfügung stellte, was ebenfalls dafür spricht, dass sie zuvor vom Beschwerdeführer vom Arztgeheimnis entbunden worden war. Allfälligen Unklarheiten wäre im Übrigen durch Ausübung der Fragepflicht zu begegnen gewesen (vgl. HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum zürcherischen GVG, Zürich 2002, N 88 zu § 199).

b) Das Obergericht hat indessen ausdrücklich auch deshalb von Weiterungen abgesehen, weil es der Beschwerdeführer versäumt habe, die Wiederherstellungsgründe soweit möglich durch entsprechende Nachweise selber zu belegen. Dazu macht der Beschwerdeführer geltend, weitere Nachweise zur Frage

seiner Handlungsfähigkeit habe er gar nicht erbringen können. Die Verminderung sei durch die Ärztin für die Zeit vom 20. Juni bis 29. Juli 2005 attestiert worden; das entsprechende Arztzeugnis sei an das Gericht geschickt worden (OG act. 8). Im Zeitpunkt seines Gesuches habe der Beschwerdeführer über keine weiteren Unterlagen verfügt, weshalb er auf die weiteren Auskünfte der Ärztin verwiesen habe. Das Obergericht habe zu Unrecht darauf verzichtet, weitere Abklärungen vorzunehmen, zumal - wie bereits erwähnt - im Austrittsbericht der Klinik L. ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass der Austritt verfrüht erfolgt sei (Beschwerde Ziff. 38 ff.).

Der Beschwerdeführer hatte zur Begründung seines Wiederherstellungsgesuches bzw. zum Nachweis seiner für den fraglichen Zeitpunkt (Ablauf der Rekursfrist) geltend gemachten verminderten Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit einerseits das erwähnte ärztliche Zeugnis vom 25. August 2005, andererseits den Austrittsbericht der Klinik L. vom 8. August 2005 (OG act. 11/8) eingereicht. Aus diesen beiden Urkunden ergab sich, dass er in der Zeit vom 20. Juni bis zum 29. Juli 2005 zur stationären Behandlung in der Klinik L. weilte und während dieser Zeit vermindert handlungsfähig war; dem Austrittsbericht lässt sich entnehmen, dass auch nach dem Zeitpunkt des Austritts am 29. Juli 2005, der auf eigenen Wunsch des Beschwerdeführers erfolgte, eine weitere hausärztliche Betreuung zu erfolgen habe. Selbst wenn, wie die Vorinstanz annimmt, der Austrittsbericht im Hinblick auf die sich hier stellenden Fragen viel zu allgemein abgefasst sein sollte, ist nicht zu erkennen, inwiefern der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt hätte, von sich aus weitere diesbezügliche Nachweise bzw. Belege vorzulegen. Mit anderen Worten kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer sei seiner Substanziierungs- und Mitwirkungspflicht nicht im möglichen bzw. zumutbaren Umfang nachgekommen, weshalb es jedenfalls nicht angeht, von sich aufdrängenden Weiterungen aus diesem Grund abzusehen.

c) Es stellt sich sodann die Frage, ob - in antizipierender Beweiswürdigung - von weiteren Vorkehren deshalb abgesehen werden durfte, weil sich anhand der vorliegenden Akten bereits mit hinreichender Gewissheit ergab, dass der Beschwerdeführer effektiv in der Lage gewesen wäre, die Rekursfrist zu wahren

Was der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt (Beschwerde S. 16 f., Ziff. 46 ff.), ist als solches zunächst nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund zu belegen. So erwog das Obergericht, der vom Beschwerdeführer im Anschluss an die Zustellung der begründeten Verfügung vom 29. Juni 2005 geführten Korrespondenz mit der Einzelrichterin und der Gegenpartei sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer durchaus in der Lage gewesen sei, seine Ansicht klar und schlüssig darzulegen. Mit anderen Worten sei er in der Lage gewesen, die Tragweite des Prozesses und die Möglichkeit einer Rekurserhebung zu erkennen und einzuschätzen. Insgesamt vermöge der Beschwerdeführer nicht darzulegen, dass er mit dem Verfahren überfordert gewesen sei (Beschluss S. 5/6). Diese Annahme wird war in der Beschwerde in Frage gestellt, aber nicht als willkürlich widerlegt. Hingegen rügt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang weiter (Beschwerde S. 17, Ziff. 50), die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid nicht zur (für den Ausgang des Verfahrens erheblichen) Frage des Verschuldensgrades geäussert.

Letzteres trifft zu. So hält das Obergericht zwar fest, der Beschwerdeführer sei in der Lage gewesen, die Tragweite des Prozesses und die Möglichkeit einer Rekurserhebung zu erkennen und einzuschätzen; dem Umstand, dass es das Wiederherstellungsgesuch abweist, lässt sich entnehmen, dass es dem Beschwerdeführer ein Verschulden an der Säumnis anlastet. Ob diesem aber ein bloss leichtes oder ein grobes Verschulden im Sinne von § 199 Abs. 1 GVG anzulasten ist, lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen, obschon es sich dabei um einen für das Schicksal des Wiederherstellungsbegehrens wesentlichen Punkt handelt, indem bei leichtem Verschulden der Richter selbst gegen den Willen der Gegenseite Restitution gewähren kann. Damit erweist sich der angefochtene Entscheid als mangelhaft begründet. Selbst wenn man annehmen wollte, das Obergericht sei sinngemäss von grobem Verschulden ausgegangen, läge eine Verletzung der Begründungspflicht vor, weil sich dem angefochtenen Entscheid auch nicht entnehmen lässt, worin die qualifizierte Verschuldensform erblickt wird. In diesem Zusammenhang ist - nebst dem Gesundheitszustand des Beschwerdeführers - immerhin in Betracht zu ziehen, dass der (damals nicht anwaltlich vertretene) Beschwerdeführer bereits zwei Eingaben an die erste Instanz

gerichtet hatte, die allerdings nicht als Rekursschriften entgegengenommen werden konnten (vgl. Beschluss S. 3 unten); die Bereitschaft zum Rekurs ergab sich indessen schon aus dem Schreiben vom 7. Juli 2005 (dessen Kopie in der Folge schliesslich als Rekursschrift eingereicht wurde, vgl. OG act. 2a), wobei damals allerdings die Rekursfrist mangels Begründung des erstinstanzlichen Entscheides noch nicht zu laufen begonnen hatte. Angesichts dieser Umstände liegt jedenfalls nicht von vornherein auf der Hand, dass das Verschulden des Beschwerdeführers an der Fristversäumnis ein grobes war.

3.4. Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Entscheid als mangelhaft begründet, indem zum einen schon in grundsätzlicher Hinsicht nicht klar ist, auf welche Begründung er sich stützt und zum anderen - für den Fall, dass das Gesuch materiell abgewiesen werden soll - nicht ersichtlich ist, von welchem Verschuldensgrad die Vorinstanz ausgegangen ist. Dies erfüllt den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO.

4. Bei diesem Ausgang braucht auf die weiteren Rügen (Beschwerde S. 18 ff.), die sich thematisch teilweise mit dem bereits Gesagten decken (insbes. Rüge der Gehörsverweigerung, Beschwerde S. 19), nicht eingegangen zu werden.

5. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde ist der angefochtene Entscheid demnach aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Nachdem die Beschwerdegegnerin auf Beantwortung der Beschwerde verzichtet hat, steht dem Beschwerdeführer kein Anspruch auf Prozessentschädigung zu.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts vom 20. Oktober 2005 aufgehoben und die Sache wird zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

   Fr. 241.-- Schreibgebühren,

   Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: