Kassationsgericht des Kantons Zürich

Kass.-Nr. AA060023/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 31. März 2006

in Sachen

A. B.,
geboren ..., von ..., whft. in ...,
Kläger, Appellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt lic. oec. et lic. Iur. C. D.

gegen

1. **E. F.,**
   geboren ..., von ..., whft. ...,
2. **G. F.,**
   geboren ..., von ..., whft. ...,
3. **H. I.-F.,**
   geboren ..., von ..., whft. ...,
   1 - 3 Beklagte, Appellaten und Beschwerdegegner

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. K.L.

betreffend **Kündigungsschutz/Anfechtung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Januar 2006 (LB050087/Z04)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Das Mietgericht M. überwies mit Beschluss vom 14. April 2005 den vorliegenden Prozess unter Beilage der Akten an das Bezirksgericht M., nachdem zuvor die sachliche Unzuständigkeit des Mietgerichts in sämtlichen Instanzen bestätigt wurde (soweit auf die Rechtsmittel eingetreten wurde). Der Vorsitzende der X. Abteilung des Bezirksgerichts M. stellte hierauf mit Verfügung vom 27. April 2005 fest, dass das Hauptverfahren abgeschlossen sei und delegierte die weitere Prozessleitung an die zuständige Referentin. Mit Beschluss vom 15. Juli 2005 wies das Bezirksgericht Zürich (X. Abteilung) die Einsprache des Klägers gegen die Präsidialverfügung vom 27. April 2005 sowie ein ebenfalls vom Kläger gestelltes Sistierungsgesuch ab und erklärte das Hauptverfahren für geschlossen (OG act. 27). Daraufhin fällte das Bezirksgericht M. (X. Abteilung) gleichentags das Urteil (OG act. 27), mit welchem es die Klage abwies.

2. Gegen das Urteil vom 15. Juli 2005 erhob der Kläger Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich und stellte gleichzeitig das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (OG act. 28). Mit Beschluss vom 6. Januar 2006 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren ab und setzte dem Kläger Frist zur Leistung einer Prozesskaution im Sinne von § 73 Ziff. 4 ZPO von insgesamt Fr. 6'600.-- an (OG act. 46 = KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss erhob der Kläger und Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Februar 2006 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte die Aufhebung des Beschlusses des Obergerichts vom 6. Januar 2006 und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für den Beschwerdeführer im Berufungsverfahren wie auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren (KG act. 1, S. 2). Am 13. Februar 2006 wurde den Parteien und der Vorinstanz der Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde mitgeteilt und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass die Akten beigezogen wurden und weitere prozessuale Anordnungen bisher nicht ergangen seien

(KG act. 4). Solche erübrigen sich in der Folge auch, da sich die Beschwerde nach Beizug der Akten sofort als unzulässig erweist (§ 289 ZPO; vgl. nachfolgende Erwägungen 5 und 6). Anlässlich einer telefonischen Anfrage des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 15. Februar 2006, ca. 10.30 Uhr, betreffend das von ihm vergessene Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers von der juristischen Sekretärin des Kassationsgerichts mitgeteilt, ein solches Gesuch könne zwar jederzeit gestellt werde, jedoch werde es in casu voraussichtlich nicht bewilligt werden können, da die Beschwerde gemäss den beigezogenen Akten um einen Tag verspätet eingereicht worden sei (KG act. 5). Mit Eingabe vom 21. Februar 2006 stellte der Beschwerdeführer daraufhin ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 8). Dieses wurde mit Verfügung vom 23. Februar 2006 den Gegenparteien zur allfälligen Stellungnahme zugestellt (KG act. 10), welche daraufhin mit Eingabe vom 28. Februar 2006 ausführten, sie würden ihre Zustimmung zur Wiederherstellung der Frist verweigern und die Abweisung des Gesuches beantragen (KG act. 12). Diese Eingabe wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 2. März 2006 zugestellt (KG act. 13 und 14/1-2).

4. Der Beschwerdeführer stellt auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters. Da sich das Fristwiederherstellungsgesuch sofort als unbegründet und die Beschwerde sofort als unzulässig und damit als aussichtslos erweisen (vgl. nachfolgende Erwägungen 5 und 6), ist dieses Gesuch abzuweisen (§ 84 und 87 ZPO).

5.1 Der angefochtene Beschluss des Obergerichts vom 6. Januar 2006 wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 10. Januar 2006 entgegen genommen (OG act. 47/1). Die 30-tägige Frist zur Einreichung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde lief demnach am Donnerstag, den 9. Februar 2006 ab. Die vom Rechtsvertreter mit dem 10. Februar 2006 datierte und am 10. Februar 2006, 24 Uhr (KG act. 9), zur Post gegebene Nichtigkeitsbeschwerde wurde somit um einen Tag verspätet eingereicht.

5.2 Mit Eingabe vom 21. Februar 2006 stellt der Beschwerdeführer zusammen mit seinem Rechtsvertreter nun ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 8). Im Gesuch wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer könne nichts dafür, dass sein Rechtsvertreter die Frist um einen Tag verpasst habe. Der Rechtsvertreter habe am Abend des 6. Februar 2006 einen grippalen Infekt verspürt mit Husten, Heiserkeit, Fieber, Kopfschmerzen sowie Konzentrationsschwierigkeiten. Er habe wegen einer vollen Agenda fiebersenkende Medikamente eingenommen und am 7. und 8. Februar (teilzeitlich) weitergearbeitet und sogar am 8. Februar 2006 an einer Verhandlung am Bezirksgericht Zürich teilgenommen. Von der Krankheit und der Arbeit sei der Rechtsvertreter am 9. Februar 2006 so erschöpft gewesen, dass er bei der Berechnung der Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde sich um einen Tag verzählt habe. In der Folge habe er am 9. Februar 2006 nicht gearbeitet, sondern sich stattdessen erholt, in der Überzeugung, dass die Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde am 10. Februar 2006 ablaufen werde. Bei der Rechtsgüterabwägung sei sodann zu beachten, dass der Beschwerdeführer seit der Stellung des Antrages um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung Vater geworden sei, wodurch sich das betreibungsrechtliche Existenzminimum verändere und die Dringlichkeit zunehme, dass er zur Versorgung der Familie weiter auf dem gemieteten Areal arbeiten könne (KG act. 8).

5.3 a) Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat spätestens am 15. Februar 2006 erfahren, dass seine Nichtigkeitsbeschwerde um einen Tag verspätet eingereicht wurde (vgl. KG act. 5). Sein Gesuch um Fristwiederherstellung vom 21. Februar 2006 wurde innert der 10-tägigen Frist gemäss § 199 Abs. 3 GVG und damit rechtzeitig gestellt.

b) Gemäss § 199 Abs. 1 GVG kann das Gericht auf Antrag einer säumigen Partei eine Frist wiederherstellen, bei grobem Verschulden der Partei oder ihres Vertreters aber nur mit Einwilligung der Gegenpartei.

c) Vorliegend ist von einem groben Verschulden des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers – welches dem Beschwerdeführer anzurechnen ist (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich

2002, N 29 und N 60 zu § 199 GVG) – auszugehen. Der Anwalt hat nach der Rechtsprechung seinen Bürobetrieb so zu organisieren, dass auch während seiner Abwesenheit die Fristen eingehalten werden können. Deshalb werden bei einem Rechtsanwalt in der Regel Arbeitsüberlastung, Vergesslichkeit und Abwesenheit infolge Krankheit oder Militärdienst nicht als Entschuldigungsgründe anerkannt (Hauser/Schweri, a.a.O., N. 60 zu § 199 GVG, m.w.H.). Die Anforderungen an die einzuhaltende Sorgfaltspflicht sind umso höher, je bedeutender die Angelegenheit für die Partei und je wichtiger die vorzunehmende Handlung ist (RB 2000 Nr. 48). Zudem führen Rechts- oder Verfahrenskundigkeit zu einer erhöhten Verantwortung. Hat ein Gesuchsteller lediglich nicht beachtet, was ein sorgfältiger oder sehr sorgfältiger Mensch unter den gleichen Umständen beachten würde, dann ist leichte Nachlässigkeit gegeben. Wenn hingegen eine Sorgfaltspflicht verletzt wurde, deren Beachtung unter den gegebenen Umständen auch dem durchschnittlich Sorgfältigen zuzumuten ist, muss die Wiederherstellung verweigert werden (ZR 99 Nr. 21 m.w.H.). Das Kassationsgericht hat sodann schon mehrfach entschieden, dass (zumindest im Zivilprozess) ein Nichtbeachten bzw. ein unzutreffendes Berechnen einer Frist einem groben Verschulden im Sinne von § 199 GVG gleichkomme (Kass.Nr. 2001/003REV, Beschluss vom 30. März 2001, i.S. B.c.C. m.w.H.). Die Beachtung und korrekte Berechnung von Fristen ist eine elementare Sorgfaltspflicht, die einen Anwalt trifft; gerade dann, wenn eine Nichtbeachtung einer Frist für den Klienten einschneidende Konsequenzen hat, hat der Anwalt bei der Berechnung der Frist grösste Sorgfalt walten zu lassen. Daran ändert grundsätzlich auch nichts, soweit der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sinngemäss geltend macht, er sei bei der Berechnung der Frist durch seine Krankheit geschwächt gewesen, zumal er eine solche Schwächung durch Krankheit nur für den 6. bis und mit 9. Februar 2006 geltend macht, d.h. vier Tage bis und mit dem Ablauf der Frist am 9. Februar 2006, nicht jedoch für die Zeit, als er den Entscheid der Vorinstanz am 10. Januar 2006 – ab welchem die Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde lief – erhalten und die Frist als sorgfältiger Anwalt in seine Agenda einzutragen hatte. Sollte er dies bei Erhalt des vorinstanzlichen Entscheides nicht getan haben und die Frist erst am letzten Tag, dem 9. Februar 2006, – (wegen seiner Krankheit) falsch – berechnet haben, würde

dies von einer beispielslosen groben Nachlässigkeit zeugen. Dass er am Tag des Fristablaufes am 9. Februar 2006 sodann gänzlich handlungsunfähig gewesen wäre, macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nicht geltend, zumal er auch keinerlei Arztzeugnisse bezüglich seiner Krankheit einreicht. Insgesamt erscheint das dem Beschwerdeführer anzurechnende Verhalten von dessen Rechtsvertreter derart grob nachlässig, dass eine Wiederherstellung der Frist (selbst wenn die Gegenpartei zugestimmt hätte) vorliegend nicht in Frage kommt. Das entsprechende Gesuch ist daher abzuweisen.

6. Die mit dem 10. Februar 2006 datierte und am 10. Februar 2006, 24 Uhr, (KG act. 9) zur Post gegebene Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers ist somit um einen Tag verspätet und darauf kann nicht eingetreten werden. Abgesehen davon, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung verliehen wurde, ist in Fällen, in denen die Nichtigkeitsbeschwerde verspätet eingereicht wurde, praxisgemäss die Frist zur Leistung der Kaution vor Vorinstanz nicht neu anzusetzen.

7. Ausgangsgemäss wird somit der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist den Beklagten und Beschwerdegegnern keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

3. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:

Fr.	500.--	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	196.--	Schreibgebühren,
Fr.	152.--	Zustellgebühren und Porti.

5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

6. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie das Bezirksgericht M., X. Abteilung (ad CG050077), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: