



---

Kass.-Nr. AA060131/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Markus Nietlispach

**Zirkulationsbeschluss vom 7. September 2006**

in Sachen

X.,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Y.,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. August 2006 (PN060165/U/Wi)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1.a) Am 20. April 2006 machte die Beschwerdeführerin (Klägerin) beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Zürich (Erstinstanz) eine Forderungsklage gegen den Beschwerdegegner (Beklagter) anhängig, mit welcher sie von diesem die Bezahlung von Fr. 5'000.-- verlangte. Mit (Erledigungs-)Verfügung vom 4. Juli 2006 trat der Einzelrichter in der Erwägung auf die Klage nicht ein, dass über die Beschwerdeführerin bereits am 4. April 2006 der Konkurs eröffnet worden sei und ihr daher gemäss Art. 204 SchKG die Befugnis zur Einleitung eines Forderungsprozesses gefehlt habe (OG act. 2). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (OG act. 1), auf welche die III. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) mit Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 11. August 2006 unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin nicht eintrat (OG act. 4 = KG act. 2).

b) Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 21. August 2006 zugestellten (OG act. 5/1) obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, innert gebotener Frist (§ 287 ZPO) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 30. August 2006 (KG act. 1), von deren Eingang den Parteien und den Vorinstanzen mit Schreiben vom 31. August 2006 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 4). Darin beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung ihrer vor Vorinstanz erhobenen Beschwerde (KG act. 1 S. 2).

c) Wie die nachstehenden Erwägungen (Erw. 2) zeigen, erweist sich die Beschwerde nach erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 3 und 6) sofort als unzulässig. Deshalb kann von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, sie dem Beschwerdegegner zur freigestellten Beantwortung und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO).

2. Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1) richtet sich gegen einen Beschluss, welcher im Rahmen eines bei der Vorinstanz anhängig gemachten Kassationsverfahrens ergangen ist. (Die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts als Kassationsinstanz stützte sich dabei auf § 43 Abs. 1 GVG in Verbindung mit § 281 ZPO; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 1; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 63; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 zu § 43 GVG). Nach § 284 Ziff. 1 ZPO ist die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheide einer Kassationsinstanz aber nicht zulässig. Sie steht insbesondere auch nicht offen gegen Beschlüsse, mit denen das Obergericht (wie hier) eine Kassationsbeschwerde gegen einen Entscheid des bezirksgerichtlichen Einzelrichters im ordentlichen Verfahren beurteilt hat (vgl. Spühler/Vock, a.a.O., S. 57; von Rechenberg, a.a.O., S. 9; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 284 ZPO). (Eine Ausnahme von § 284 Ziff. 1 ZPO besteht praxisgemäss einzig bezüglich des Einwands, die Vorinstanz hätte als Berufungs- oder Rekursinstanz tätig werden sollen bzw. habe zu Unrecht als Kassationsinstanz entschieden [vgl. etwa Kass.-Nr. AA030144 vom 27.10.2003 i.S. F.c.T., Erw. 3/b; Kass.-Nr. 2003/102 vom 17.4.2003 i.S. Z.c.Z., Erw. 5 m.w.Hinw.; Kass.-Nr. AA050164 vom 22.11.2005 i.S. C.c.N., Erw. 4]. Diese Rüge wird vorliegend aber nicht erhoben und vermöchte – würde sie vorgebracht – auch nicht durchzudringen, steht doch ausser Zweifel, dass die Erledigungsverfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren vom 4. Juli 2006 mangels Erreichens des für den Rekurs notwendigen Streitwerts von Fr. 8'000.-- [vgl. § 271 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 46 OG] nur mit Nichtigkeitsbeschwerde beim Obergericht angefochten werden konnte [vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 4 f. zu § 21 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 271 ZPO].) Dass gegen den vorinstanzlichen (Erledigungs-)Entscheid keine (weitere) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden kann, war für die Beschwerdeführerin im Übrigen auch daraus ersichtlich, dass darin keine dahingehende Rechtsmittelbelehrung enthalten ist, welche bei Zulässigkeit der Nichtig-

keitsbeschwerde obligatorisch wäre (vgl. § 157 Ziff. 12 GVG in Verbindung mit § 188 GVG).

Somit kann mangels Beschwerdefähigkeit des vorinstanzlichen Zirkular-Erledigungsbeschlusses, bei welcher es sich um eine (von Amtes wegen zu prüfende) Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung handelt, nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (Spühler/Vock, a.a.O., S. 79; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO [und N 15 f. zu § 108 ZPO]; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 491, 494 und 504; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 13 Rz 49).

3. Bei diesem Ausgang (Nichteintreten) sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) der als unterliegende Partei zu betrachtenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Guldener, a.a.O., S. 406, Anm. 6/a). Da dem Beschwerdegegner vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Verfahren vor Kassationsgericht wird festgesetzt auf:  
Fr. 100.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 110.-- Schreibgebühren,  
Fr. 95.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Verfahrens vor Kassationsgericht werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Für das Verfahren vor Kassationsgericht werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich (ad FO060197), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: