



Kass.-Nr. AA070001/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 31. Januar 2007

in Sachen

Z.,
Geboren ...,
Whft. ...,
Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Y.,
Geboren ...,
Whft. ...,
Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Fürsprecher lic. iur. A.B.

betreffend

Bestreitung neuen Vermögens

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. November 2006 (NK060025/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Die Beklagte liess den Kläger mit Zahlungsbefehl vom 21. Dezember 2005 des Betreibungsamtes C. für eine Forderung von Fr. 43'919.30 nebst Zins zu 5% seit 8. März 2005 betreiben (Betreibung Nr. 101003). Der Kläger erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung fehlenden neuen Vermögens gemäss Art. 265a SchKG. Mit Verfügung des Audienzrichters des Bezirks C. vom 7. April 2006 wurde der Rechtsvorschlag wegen fehlenden Vermögens nicht bewilligt (ER act. 2). Innert der ihm angesetzten Frist von 20 Tagen erhob der Kläger sodann beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren eine Klage auf Bestreitung neuen Vermögens (ER act. 1). Mit Verfügung vom 29. September 2006 trat der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren auf die Klage nicht ein, da die in Betreuung gesetzte Forderung frühestens im Jahr 2000 und damit nach der Konkurseröffnung im Jahr 1975 entstanden sei. Die Kosten wurden dem Kläger auferlegt und er wurde zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 3'500.-- an die Beklagte verpflichtet (ER act. 18).

2. Gegen diese Verfügung erhob der Kläger mit Eingabe dat. vom 18. Oktober 2006 Rekurs an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und beantragte die Streichung der in Disp.-Ziff. 4 aufgeführten Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'500.-- (OG act. 1). Mit Beschluss vom 14. November 2006 wies diese den Rekurs ab und bestätigte Disp.-Ziff. 4 der Verfügung des Einzelrichters im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Zürich vom 29. September 2006 (OG act. 9 = KG act. 2).

3. Mit Eingabe vom 30. Dezember 2006 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit der er sinngemäss die 'Ungültigerklärung' des angefochtenen Beschlusses verlangte (KG act. 1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Schreiben des Kassationsgerichts vom 5. Januar 2007 wurde den Parteien und der Vorinstanz Kenntnis vom Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde gegeben (KG act. 7). Weitere prozessleitende Anordnungen sind in Anwendung von § 289 ZPO nicht ergangen.

4.1 Die Vorinstanz erwog bezüglich der Rügen des Beschwerdeführers – wonach über die Prozessentschädigung erst entschieden worden sei, nachdem er die Verhandlung verlassen habe und er nicht mehr dazu habe Stellung nehmen können, zudem sei die Prozessentschädigung weit übersetzt, da der gegnerische Rechtsvertreter nur zwei Briefe geschrieben habe –, die erste Instanz sei für die Berechnung des Streitwertes zutreffend von der Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung ausgegangen und habe in Anwendung von § 2 Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987 lediglich eine reduzierte Prozessentschädigung festgesetzt. Es habe dem Beschwerdeführer freigestanden, sich an der Verhandlung vom 29. September 2006 zur Höhe der Gerichtsgebühr und der Prozessentschädigung zu äussern. Auch treffe nicht zu, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin lediglich zwei Briefe geschrieben habe, sondern er habe auch an der Verhandlung vom 29. September 2006 teilgenommen und sich darauf vorbereiten müssen. Die zugesprochene Prozessentschädigung sei somit durchaus im Rahmen des Ermessens gelegen, zumal der Beschwerdegegnerin vom Einzelrichter im [vorausgehenden] summarischen Verfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen worden sei (KG act. 2, S. 2 f.).

4.2 Mit dieser Argumentation der Vorinstanz befasst sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift vom 30. Dezember 2006 nur ganz am Rande und macht bezüglich der Prozessentschädigung lediglich geltend, diese sei der Beschwerdegegnerin zu verrechnen, bzw. die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin sei "menschenrechtsfeindlich" und ungültig, wie auch ein später folgendes Urteil des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs von 2001 zeigen werde, da damit die Garantie verletzt werde, dass sich niemand selbst belasten müsse, in finanziellen und ähnlichen Ereignissen (KG act. 1, S. 2 und 3). Diese Beanstandungen gehen jedoch völlig an der Sache vorbei. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Grundsatz, wonach sich niemand selber belasten müsse, hat nichts mit irgendwelchen "finanziellen Belastungen" zu tun, sondern kann sich höchstens darauf beziehen, dass ein Angeklagter oder Zeuge in einem Strafverfahren allenfalls keine Aussagen machen muss, welche ihn selbst [bezüglich einer Straftat] belasten könnten.

4.3 Alle anderen Argumente des Beschwerdeführers zielen lediglich auf die Beanstandung des erstinstanzlichen und allenfalls weiterer Verfahren. So rügt der Beschwerdeführer, der Beschluss der Vorinstanz vom 14. November 2006 sei ungültig, weil der Einzelrichter an der Hauptverhandlung vom 29. September 2006 auf die Klage überhaupt nicht eingegangen sei und den Prozess als erledigt abgeschlossen habe; die von ihm gestellte Gegenforderung sei überhaupt nicht berücksichtigt worden. Weiter verletze es einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, dass die Beschwerdegegnerin eine aussichtslose Strafklage gegen den Beschwerdeführer eingeleitet habe. Auch habe die Vorinstanz mit dem Beschluss vom 14. November 2006 in Verletzung klaren materiellen Rechts umgangen, dass ein "Generalbevollmächtigter-Vertrag" vom 5. April 2000 bestehe (KG act. 1, S. 2 f.). Der Beschwerdeführer hatte im vorangehenden Rekursverfahren einzig die Verpflichtung zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 3'500.-- an die Beschwerdegegnerin (Disp.-Ziff. 4 der erstinstanzlichen Verfügung vom 29. September 2006) angefochten; die restlichen Punkte – insbesondere das Nichteintreten auf die Klage auf Bestreitung neuen Vermögens (Disp.-Ziff. 1) – wurden im Rekursverfahren nicht angefochten und sind somit rechtskräftig geworden (§ 275 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren können keine diesbezüglichen Nichtigkeitsgründe mehr geltend gemacht werden und auf die entsprechenden Vorbringen ist nicht weiter einzutreten.

4.4 Soweit der Beschwerdeführer schliesslich beanstandet, die Vorinstanz habe keine Rekursantwort der Beschwerdegegnerin eingeholt (KG act. 1, S. 2), kann auf die Bestimmung von § 277 ZPO verwiesen werden, wonach eine Rekursantwort nur einzuholen ist, wenn sich der Rekurs nicht sofort als unzulässig oder unbegründet erweist. Wie sich jedoch aus der vorinstanzlichen Begründung klar ergeben hat, erwies sich der Rekurs sofort als unbegründet. Durch die Unterlassung der Einholung einer Rekursantwort wurde kein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt. Zudem könnte der Beschwerdeführer ohnehin nicht eine allfällige Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör der Beschwerdegegnerin geltend machen, da sich der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund grundsätzlich zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers ausgewirkt haben müsste, was hier nicht der Fall wäre.

5. Zusammenfassend ist die vorliegende Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

6. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 132.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, Postfach, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes C., je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: