



---

Kass.-Nr. AA080192/U/ys

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

## Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2009

in Sachen

X.

...

...,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt ...

...

gegen

Y. AG,

...,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2008 (LB080033/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Der Beschwerdeführer klagte vor Bezirksgericht Bülach gegen die Beschwerdegegnerin auf Zahlung von Fr. 18'079.75 nebst Zins sowie Fr. 3'450.-- nebst Zins. Mit Urteil vom 12. März 2008 wies das Gericht die Klage ab. Dagegen appellierte der Beschwerdeführer an das Obergericht, welches die Klage mit Urteil vom 18. November 2008 ebenfalls abwies (KG act. 2).

2. Mit Eingabe an das Kassationsgericht vom 20. Dezember 2008 (Poststempel 23. Dezember 2008) erhob der Beschwerdeführer persönlich "Rekurs" gegen das Urteil vom 18. November 2008 und beantragte damit sinngemäss dessen Aufhebung und die Gutheissung seiner Klage (KG act. 1a). Mit Eingabe vom 19. Dezember 2008 (ebenfalls Poststempel 23. Dezember 2008) reichte er sodann eine in italienischer Sprache verfasste Beschwerdebegründung ein (KG act. 1b).

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 (KG act. 5) wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass auf seine vorliegenden Eingaben mangels Erfüllung der formellen Voraussetzungen einer Beschwerdeschrift voraussichtlich nicht werde eingetreten werden können, dass es ihm aber innert der noch bis 19. Januar 2009 laufenden Beschwerdefrist freistehe, seine Beschwerde zu ergänzen. Am 19. Januar 2009 überbrachte der Beschwerdeführer eine deutsche Übersetzung seiner Eingabe vom 19. Dezember 2008 (KG act. 10).

3. Mit Eingabe vom 29. Januar 2009 reichte RA lic.iur. \_\_\_\_\_ namens des Beschwerdeführers eine begründete Nichtigkeitsbeschwerde ein mit den Anträgen um Wiederherstellung der mittlerweile abgelaufenen Beschwerdefrist sowie Aufhebung des Urteils vom 18. November 2008 und Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (KG act. 11 S. 2).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 15). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Eingabe vom 3. März 2009 Abweisung des Gesuchs um Fristwiederherstellung bzw. (für den Fall der Fristwiederherstellung) vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (KG act. 17). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 18).

## II.

1. Der Beschwerdeführer zeichnete im Jahre 1986 bei der (damaligen) Z. AG eine Kassenobligation über Fr. 25'000.--, welche in sein Depot beigefügt wurde. Anfangs der 90er Jahre kam es zu einer Umwandlung der zuvor in Wertpapieren verbrieften Kassenobligationen in Wertrechte; im Falle des Beschwerdeführers wurde ein neues Wertpapier ausgefertigt, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob dieses Papier dem Beschwerdeführer ausgehändigt wurde. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Kassenobligation sei ihm von der Beschwerdegegnerin nie übergeben worden und seine Unterschrift auf der entsprechenden Quittung vom 5. Februar 1991 sei gefälscht worden. Seine Forderung setzt sich aus Verzugszinsen, Kosten des Kraftloserklärungsverfahrens sowie pauschalem "Rechtsberatungsschaden" zusammen (vgl. Urteil S. 4, Ziff. 2.1).

Die Vorinstanz kam im angefochtenen Urteil (in Übereinstimmung mit der ersten Instanz) gestützt auf das erstinstanzliche Beweisverfahren zum Schluss, der Beschwerdeführer habe die Kassenobligation am 5. Februar 1991 ausgehändigt erhalten, wie sich aus der Fotokopie der entsprechenden Quittung ergebe. Insbesondere stehe auch fest, dass die Z. AG ihn benachrichtigt habe, sie halte die Obligation bereit, und zudem habe der Beschwerdeführer die Zinsbetroffnisse für 1991 und 1992 bezogen. Er habe weiter über Jahre nicht beanstandet, dass die Obligation auf seinen Depotauszügen nicht aufgeführt wurde. Damit erscheine die Annahme, die Unterschrift auf der Quittung sei gefälscht worden, als so un-

wahrscheinlich, dass keine ernsthaften Zweifel an der Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin mehr beständen (Urteil S. 14).

2. Weder die persönliche Eingabe des Beschwerdeführers vom 20. Dezember 2008 noch die am 19. Januar 2009 von ihm persönlich überbrachte Eingabe genügen den gesetzlichen Anforderungen gemäss § 288 Ziff. 3 an eine Nichtigkeitsbeschwerde. Der Beschwerdeführer wiederholt darin seinen bereits vor den Vorinstanzen eingenommenen Standpunkt, ohne aber dort, wo er auf einzelne Urteilspassagen Bezug nimmt, anhand der Akten konkret darzulegen, inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung aktenwidrig oder willkürlich sein soll. Somit kann auf diesen – rechtzeitigen – Teil der Beschwerde mangels Erfüllung der formellen Begründungsanforderungen nicht eingetreten werden.

3. Weiter stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichte Beschwerdebegründung von RA \_\_\_\_\_ die Beschwerdefrist wiederhergestellt werden kann.

3.1 Eine versäumte Frist kann auf Antrag der säumigen Partei wiederhergestellt werden, bei grobem Verschulden jedoch nur mit Einwilligung der Gegenpartei (§ 199 Abs. 1 GVG). Da die Beschwerdegegnerin sich der Fristwiederherstellung widersetzt, kommt eine solche nur in Frage, wenn den Beschwerdeführer lediglich ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft.

3.2 Zur Begründung des Gesuchs lässt der Beschwerdeführer ausführen (Beschwerde S. 3/4), er habe zunächst zwei als Rekurs bezeichnete Eingaben vom 19. bzw. 20. Dezember 2008 beim Kassationsgericht eingereicht, worauf er darauf hingewiesen worden sei, diese genügten voraussichtlich den formellen Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht, er habe jedoch noch bis 19. Januar 2009 Zeit für eine Verbesserung. Der Beschwerdeführer sei insbesondere aus sprachlichen Gründen persönlich nicht in der Lage gewesen, eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Beschwerdeschrift zu verfassen, und der ihn bislang unterstützende Anwalt habe ihm nicht weiter zur Verfügung gestanden. Nach Erhalt des erwähnten Schreibens habe der Beschwerdeführer mit grossem Einsatz versucht, einen Anwalt für das Kassationsverfahren zu finden

und habe bei insgesamt acht (namentlich genannten) Anwältinnen bzw. Anwälten angefragt, überall jedoch ohne Erfolg, sei es wegen Interessenkollision oder wegen Arbeitsüberlastung. Schliesslich habe er am 19. Januar 2009, dem Tag des Fristablaufs, mit dem ihn nunmehr vertretenden Anwalt Kontakt aufgenommen. Dieser habe einige Zeit für das Aktenstudium, ein erstes Instruktionsgespräch und das anschliessende Verfassen der Beschwerdebegründung benötigt. Dass der Beschwerdeführer auf anwaltliche Verbeiständung angewiesen war, um das Verfahren gehörig zu führen, ergebe sich aus den von ihm persönlich verfassten Eingaben, die den gesetzlichen Anforderungen nicht genügten, wie auch aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, welches nur spezifische Rügen zulasse, zu deren Formulierung der Beschwerdeführer alleine aber nicht in der Lage gewesen sei.

Aufgrund all dieser Umstände treffe ihn – so der Beschwerdeführer – an der Säumnis somit nur ein leichtes Verschulden.

3.3 Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin trifft den Beschwerdeführer demgegenüber ein schweres Verschulden (KG act. 17 S. 2). Zunächst treffe nicht zu, dass er auf den Beizug eines Anwalts angewiesen gewesen sei, nachdem er vor den Vorinstanzen ohne anwaltliche Vertretung aufgetreten und auch in der Lage gewesen sei, sowohl im mündlichen wie auch im schriftlichem Verkehr mit den Gerichten seinen Standpunkt zu vertreten. Auch vor Kassationsgericht sei er in der Lage gewesen, seine zunächst in italienischer Sprache verfasste Eingabe innert der Beschwerdefrist in Deutsch einzureichen. Im Übrigen – so die Beschwerdegegnerin – habe der Beschwerdeführer innert laufender Beschwerdefrist genügend Zeit gehabt, um einen Vertreter zu finden.

3.4 Ob der Beschwerdeführer wegen mangelnder Sprachkenntnisse auf den Beizug eines Anwalts angewiesen war, kann offen bleiben. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als juristischer Laie wegen der Besonderheit des Kassationsverfahrens für die Verfassung einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Beschwerdeschrift grundsätzlich auf anwaltliche Hilfe angewiesen war. Wenn er dabei aber zunächst *drei Wochen* (nämlich vom 28. November bis zum 19./20. Dezember 2008) untätig zuwartete, um erstmals kurz vor Weihnachten aktiv zu werden, indem er eine (in formeller Hinsicht ungenü-

gende) Eingabe an die Kassationsinstanz richtete, gereicht ihm bereits dies zum erheblichen Verschulden.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang weiter, dass dem Beschwerdeführer als Folge der Gerichtsferien (20. Dezember bis 8. Januar) faktisch eine Frist von mehr als *sieben Wochen* (52 Tage), also nahezu das Doppelte der üblichen gesetzlichen Frist von 30 Tagen, für die Einreichung einer begründeten Nichtigkeitsbeschwerde zur Verfügung stand. Gerade der Umstand, dass er im Zeitpunkt des Erhalts des angefochtenen Urteils offenbar keinen anwaltlichen Beistand (mehr) genoss, hätte es sich für ihn aufdrängen müssen, im Hinblick auf einen allfälligen Weiterzug nach erfolgter Zustellung des Urteils unverzüglich das Notwendige vorzukehren, d.h. sich um anwaltliche Verbeiständung zu bemühen; dass er dies getan habe, macht er nicht geltend. Unter diesen Umständen kann das Verschulden des Beschwerdeführers an der eingetretenen Säumnis aus objektiver Sicht jedenfalls nicht mehr als leicht bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer durfte auch nicht einfach davon ausgehen, er sei ohne anwaltliche Verbeiständung in der Lage, eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Nichtigkeitsbeschwerde zu begründen, nachdem er bereits vor den Vorinstanzen anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen habe. Schliesslich macht er nicht geltend, er habe sich bereits *unmittelbar* nach Erhalt des Schreibens vom 29. Dezember 2008 (also bereits in den ersten Tagen des Monats Januar) intensiv um anwaltliche Verbeiständung bemüht; dass es ihm erst am letzten Tag der Frist (nachdem insgesamt drei weitere Wochen verstrichen waren) gelang, einen solchen zu finden, geht somit zu seinen Lasten.

Dies führt zur Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der Beschwerdefrist.

4. Zusammenfassend kann somit auf die Beschwerde insgesamt nicht eingetreten werden.

5. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Hinsichtlich der Bemessung der Pro-

zessentschädigung kann auf S. 15 Ziff. 7.2 des angefochtenen Urteils verwiesen werden.

6. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen mangels Erreichung der ordentlichen Streitwertgrenze nur unter den Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 2 BGG zulässig; andernfalls wäre die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zulässig. Darüber hätte gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'800.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. MWST) zu entrichten.
6. 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG, allenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 21'500.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichts vom 18. November 2008 mit Beschwerde bzw. subsidiärer Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an die I. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach (CG060012), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Generalsekretär: