



Kass.-Nr. AA090127/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 12. Oktober 2009

in Sachen

A. M.,

...

Zustelladresse: c/o (Gefängnis),
Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

B. M.,

...

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwältin ...

betreffend

Befehl

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. September 2009 (NL090135/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Verfügung vom 15. Juli 2009 trat die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts R auf ein Befehlsbegehren des Beschwerdeführers (Vollstreckung eines Kinderbesuchsrechts) nicht ein (ER act. 21 = OG act. 3). Der Beschwerdeführer wandte sich mit Eingabe vom 20. August 2009 (Poststempel: 25. August 2009) an das Bezirksgericht R gegen diese Verfügung sowie einen weiteren Gerichtsentscheid in einem zwischen den Parteien anhängigen gewesenen Eheschutzverfahren (OG act. 2). Das Bezirksgericht überwies eine Kopie dieser Eingabe als sinngemäss erhobenen Rekurs unter Beilage der Akten des Befehlsverfahrens an das Obergericht (OG act. 1). Die zweite Zivilkammer des Obergerichts trat mit Beschluss vom 9. September 2009 auf den Rekurs infolge Verspätung nicht ein (OG act. 8 = KG act. 2).

Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 13. September 2009 Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht mit dem Antrag, es sei die Sache an das Obergericht zur Neuurteilung des Rekurses zurückzuweisen (KG act. 1). Das Kassationsgericht zog die vorinstanzlichen Akten bei, holte jedoch bei der Beschwerdegegnerin und beim Obergericht keine Beschwerdeantwort und keine Vernehmlassung ein.

2. Der Beschwerdeführer brachte in seiner Rekursschrift vom 20. August 2009 an das Obergericht vor, er sei einen Monat zuvor in Untersuchungshaft gesetzt worden (OG act. 1 S. 1 unten) und habe von der Verfügung erst "gestern" erfahren (S. 2 oben). Auch in der Beschwerdeschrift an das Kassationsgericht weist er darauf hin, dass er am 20. Juli 2009 verhaftet worden sei (KG act. 1 S. 1). Er habe erst mit Hilfe des Sozialarbeiters des Gefängnisses via die Vormundschaftsbehörde Details der Verfügung vom 20. Juli 2009 (recte: 15. Juli 2009) erfahren und umgehend Rekurs erhoben. Der Beschwerdeführer rügt den Nichteintretensentscheid des Obergerichts als willkürlich, unverhältnismässig und das rechtliche Gehör verweigernd (S. 2).

Die Verfügung der Einzelrichterin vom 15. Juli 2009 wurde dem Beschwerdeführer am 20. Juli 2009 zugestellt (Empfangsschein: ER act. 22/1). Wie das Obergericht zutreffend feststellt, stimmt die Unterschrift auf dem Empfangsschein mit denjenigen auf den weiteren bei den Akten liegenden Schreiben des Beschwerdeführers (vgl. Rekurschrift OG act. 2, Befehlsbegehren ER act. 1) überein. Es ist deshalb mit dem Obergericht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer von der einzelrichterlichen Verfügung bereits am 20. Juli 2009 und nicht erst einen Monat später erfuhr.

Ein Rekurs ist innert zehn Tagen ab Zustellung des anzufechtenden Entscheid zu erheben (§ 276 Abs. 1 GVG). In der Regel stehen in den Gerichtsferien (10. Juli bis 20. August) die Fristen still (§ 140 Abs. 1 GVG). Dies gilt jedoch nicht für das summarische Verfahren und damit auch nicht für das vorliegende Befehlsverfahren (§ 140 Abs. 2 GVG). Dies wurde dem Beschwerdeführer in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 15. Juli 2009 angezeigt (OG act. 3 S. 6, Dispositiv Ziff. 6 Abs. 2; § 140 Abs. 3 GVG). Da der Beschwerdeführer die besagte Verfügung am 20. Juli 2009 in Empfang genommen hatte, lief die Rekursfrist bis und mit 30. Juli 2009.

Der Beschwerdeführer hatte seit dem 20. Juli 2009 zumindest Kenntnis von der einzelrichterlichen Verfügung. Selbst wenn es ihm infolge seiner Verhaftung nicht möglich gewesen sein sollte, innert der Rechtsmittelfrist eine einlässliche Rekursbegründung zu erstellen, so hätte er zumindest reagieren und dem Obergericht bzw. der Einzelrichterin (welche eine entsprechende Eingabe im Sinne von § 194 GVG an das Obergericht weitergeleitet hätte) mit einer kurzen Begründung mitteilen können, dass er gegen die Verfügung Rekurs erhebe. Eine solche Eingabe hätte auch aus dem Gefängnis heraus erfolgen können. Sie hätte unter den gegebenen Umständen (Untersuchungshaft während laufender Rechtsmittelfrist) zu einer Erstreckung der Frist durch das Obergericht zur Ergänzung der Begründung im Sinne von § 276 Abs. 3 ZPO führen können.

Nachdem der Beschwerdeführer sich jedoch innert der Rekursfrist nicht verhalten liess und erst am 20. August 2009 Rekurs erhob, geht das Obergericht zu Recht

davon aus, der Rekurs sei verspätet, weshalb auf ihn nicht einzutreten sei. Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 300.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 9. September 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts R, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: