



---

Kass.-Nr. AA100124/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Judith Lusser Treyer

## Zirkulationsbeschluss vom 2. Dezember 2010

in Sachen

A,

...,

**Zustelladresse:** ...,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

**B AG,**

...,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. ...

betreffend

**Prozesskaution**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. August 2010 (LN090053/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Der Kläger (nachfolgend Beschwerdeführer) machte mit Eingabe vom 20. Oktober 2008 einen Forderungsprozess über Fr. xx'xxx.xx gegen die Beklagte (nachfolgend Beschwerdegegnerin) am Bezirksgericht \_\_\_\_ anhängig. Mit Beschluss vom 24. Juli 2009 setzte das Bezirksgericht \_\_\_\_ dem Beschwerdeführer eine Frist an, um für die ihn allenfalls treffenden Prozesskosten einschliesslich Prozessentschädigung an die Gegenpartei eine Prozesskaution von Fr. yy'yyy.-- zu leisten, unter der Androhung, dass ansonsten auf die Klage nicht eingetreten werde. Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer Rekurs am Obergericht des Kantons Zürich. Nach obergerichtlicher Fristansetzung zur Stellung konkreter Rekursanträge und ergänzender Rekursbegründung reichte der Beschwerdeführer eine solche mit Datum vom 2. September 2009 ein. Nach Einholung der Rekursantwort und Zustellung derselben an den Beschwerdeführer wies das Obergericht den Rekurs unter Neuansetzung der Kautionsfrist mit Beschluss vom 23. August 2010 ab (angefochtener Beschluss = KG act. 2 S. 2 ff.).

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer am 22. Oktober 2010 Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1).

Mit Präsidialverfügung vom 25. Oktober 2010 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und dem Beschwerdeführer gestützt auf § 75 ZPO eine zehntägige Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. z'zzz.-- für das Verfahren vor Kassationsgericht angesetzt, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Beschwerde nicht eingetreten würde (KG act. 4).

2. Diese (fristansetzende) Verfügung vom 25. Oktober 2010 wurde dem Beschwerdeführer am 27. Oktober 2010 zugestellt (KG act. 5/1). Unter Beachtung der für die Berechnung von Fristen einschlägigen Vorschriften (§§ 191-193 GVG) lief die dem Beschwerdeführer angesetzte Kautionsfrist demnach am Montag, 8. November 2010 (um Mitternacht), ab. Bis zu diesem Zeitpunkt (und darüber hinaus bis zum heutigen Tag) ist die einverlangte Kautionsleistung nicht geleistet worden

(vgl. KG act. 8). Da die rechtzeitige Kautionsleistung eine von Amtes wegen zu prüfende Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung darstellt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 73 ZPO), ist deshalb androhungsgemäss (vgl. KG act. 4 S. 2, Ziff. 2; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 80 ZPO) auf die Beschwerde nicht einzutreten (§ 80 Abs. 1 ZPO; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 79; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A., Zürich 1979, S. 491, 496 und 504). Dem Beschwerdeführer ist die Frist zur Leistung der durch das Bezirksgericht \_\_\_\_\_ festgelegten Prozesskaution praxisgemäss und der Klarheit halber durch das Kassationsgericht neu anzusetzen.

3. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels Umtrieben ist von der Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin abzusehen. Dabei ist in Fällen der vorliegenden Art als Streitwert im Kassationsverfahren nicht der Gesamtverfahrensstreitwert, sondern der strittige Kautionsbetrag – vorliegend Fr. yy'yyy.-- – zu veranschlagen (vgl. Kass.-Nr. AA080027, Beschluss des Kassationsgerichts vom 24.12.2008 Erw. III. mit Hinweisen). Demgegenüber richtet sich die Streitwertangabe gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG nach Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG und beträgt Fr. xx'xxx.xx.

4. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Entscheids mittels Beschwerde ans Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; BGer. 5A\_302/2009 vom 2.7.2009 Erw. 1.4).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine neue **Frist von 10 Tagen** ab Mitteilung dieses Beschlusses angesetzt, um die Prozesskaution von Fr. yy'yyy.-- gemäss Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. Juli 2009 (insbesondere auch unter der dort genannten Säumnisandrohung [Nichteintreten auf die Klage im Säumnisfall]) zu leisten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
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 an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. xx'xxx.xx.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. August 2010 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.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von KG act. 1, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Proz.-Nr. LN090053), an das Bezirksgericht Winterthur (Proz.-Nr. CG080033), je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die jur. Sekretärin: