

# **BGE 104 IA 401 vom 8. November 1978**

Bundesgericht (BGE), 1978-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_104 IA 401](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_104 IA 401)

FR: BGE 104 IA 401 du 8 novembre 1978

IT: BGE 104 IA 401 del 8 novembre 1978

## **Regeste**

Regeste Art. 4 BV; § 285 der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976. Es ist nicht willkürlich, die Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne der §§ 281 ff. der zürcherischen Zivilprozessordnung nicht zuzulassen, wenn die behaupteten Mängel mit Berufung an das Bundesgericht gerügt werden können.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Kassationsgericht ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers nicht eingetreten, weil das Bundesgericht auf Berufung hin frei prüfen könne, ob das obergerichtliche Urteil an den gerügten Mängeln leide; nach § 285 der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO) sei die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde in einem solchen Fall unzulässig. In der staatsrechtlichen Beschwerde wird diese Begründung als willkürlich angefochten, indem vorgebracht wird, das Kassationsgericht habe ausser acht gelassen, dass die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss ausdrücklicher Regelung in § 285 Abs. 2 zweiter Satz ZPO stets zulässig sei, wenn unter anderem eine BGE 104 Ia 401 S. 402 Verletzung von Art. 4 BV geltend gemacht werde; eine solche Rüge sei jedoch mit der Nichtigkeitsbeschwerde erhoben worden. § 285 ZPO hat folgenden Wortlaut: "Gegen Entscheide, die der Berufung, dem Rekurs, der Einsprache an das erkennende Gericht oder dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer nachweist, dass er ohne Verschulden vom Nichtigkeitsgrund erst Kenntnis erhalten hat, als die genannten Rechtsmittel nicht mehr ergriffen werden konnten. Der Weiterzug an das Bundesgericht im Sinne von Abs. 1 gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist stets zulässig, wenn eine Verletzung von Art. 4 oder 58 der Bundesverfassung geltend gemacht wird. Ist das Kassationsgericht auf eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten, weil es das Bundesgericht für die geltend gemachte Rüge als zuständig erachtete, und hat sich nachher das Bundesgericht als unzuständig erklärt, so kann der Beschwerdeführer innert zehn Tagen seit der Mitteilung des bundesgerichtlichen Entscheids mit schriftlicher Eingabe beim Kassationsgericht verlangen, dass es die Beschwerde behandle." Nach dieser Bestimmung hat die zürcherische Nichtigkeitsbeschwerde bloss subsidiären Charakter: Sie ist nur zulässig wenn der behauptete Mangel nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel gerügt werden kann. Was den Weiterzug eines Entscheids an das Bundesgericht betrifft, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde somit ausgeschlossen, soweit die Berufung oder die Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht (STRÄULI/MESSMER, N. 1 und 6 zu § 285 ZPO). Dieser Grundsatz wollte offensichtlich auch durch den vom Beschwerdeführer angerufenen zweiten Satz von § 285 Abs. 2 ZPO nicht durchbrochen

werden. Die dort vorbehaltene Geltendmachung einer Verletzung von Art. 4 oder 58 BV betrifft lediglich das Verhältnis zwischen der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde und der staatsrechtlichen Beschwerde. Der Grund für die Aufnahme dieser Sonderregelung besteht darin, dass es im Anwendungsbereich der beiden erwähnten Verfassungsbestimmungen mitunter nicht einfach ist festzustellen, ob das Bundesgericht die in Frage stehende Verletzung auf staatsrechtliche Beschwerde hin frei oder nur mit beschränkter Kognition prüfen werde. Wegen der damit verbundenen Unsicherheit sollte die Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht davon abhängig gemacht werden, ob dem Bundesgericht BGE 104 Ia 401 S. 403 bei der Beurteilung einer staatsrechtlichen Beschwerde hinsichtlich des geltend gemachten Mangels eine umfassende Prüfungsbefugnis zusteht (vgl. STRÄULI/MESSMER, N. 21/22 zu § 285 ZPO ). Dieser Grund für die erleichterte Zulassung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde entfällt jedoch, wenn der behauptete Mangel durch Berufung an das Bundesgericht gerügt werden kann. In diesem Fall ist kein Zweifel daran möglich, dass dem Bundesgericht die Befugnis zu freier Prüfung zusteht. Wenn das Kassationsgericht im angefochtenen Entscheid voraussetzte, dass § 285 Abs. 2 ZPO im soeben dargelegten Sinne zu verstehen sei, verfiel es keinesfalls in Willkür. Der Vorwurf des Beschwerdeführers ist daher unbegründet. Es kann sich einzig fragen, ob das Kassationsgericht ohne Willkür habe davon ausgehen dürfen, dass das Bundesgericht als Berufungsinstanz frei werde prüfen können, ob die vom Beschwerdeführer gerügten Mängel vorliegen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.