

ZH_KASSATIONSGERICHT AA090074 vom 27. Mai 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA090074

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA090074 du 27 mai 2009

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA090074 del 27 maggio 2009

Erwägungen

E. 2

Wie bereits erwähnt, trat die Vorinstanz deshalb auf den Rekurs nicht ein, weil der Beschwerdeführer ihn zu spät erhoben habe. Zur Begründung führte sie aus, dass gemäss § 193 GVG schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist an die Bestimmungsstelle gelangt oder für sie der schweizerischen Post übergeben sein müssten. Vorliegend habe der Beschwerdeführer den erstinstanzlichen Beschluss (vom 26. November 2008) am 8. Dezember 2008 entgegenge- nommen. Die zehntägige Rekursfrist sei demnach am 18. Dezember 2008 abge- laufen. Der Beschwerdeführer habe seinen Rekurs jedoch erst am 14. Februar 2009 zur Post gegeben. Damit sei die Rekurschrift erst nach Ablauf der dem Be- schwerdeführer zur Verfügung stehenden Rekursfrist der Post übergeben worden. Auf den Rekurs sei bei dieser Sachlage unter Kostenfolgen zulasten des Be- schwerdeführers nicht einzutreten. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer, wie er selber ausführe, ab dem 14. Dezem- ber 2008 bis Ende Januar 2009 im Spital gewesen sei, habe er den erstinstanzli- chen Entscheid doch noch vor Antritt seines Spitalaufenthaltes in Empfang ge- nommen und den Rekurs zudem erst 14 Tage nach dem Ende der Hospitalisie- rung eingereicht (KG act. 2 S. 2 f., Erw. 3-5). Dass die Vorinstanz mit dem letzt- genannten Argument den klägerischen Vermerk betreffend Spitalaufenthalt (vgl. OG act. 2 S. 1 unten) als implizites Restitutionsgesuch (im Sinne von § 199 GVG) bezüglich der Rekursfrist aufgefasst und in ihrem Entscheid (stillschweigend auch) darüber (in negativem Sinne) entschieden habe, kann mangels einer auch nur andeutungsweisen Bezugnahme auf das Rechtsinstitut der Wiederherstellung in den Erwägungen und wegen des Fehlens einer diesbezüglichen Anordnung im Dispositiv des angefochtenen Beschlusses nicht angenommen werden.

- 4 -

E. 3

derselben Vorschrift ist das entsprechende Gesuch spätestens zehn Tage nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. Sind die entsprechenden Prämissen erfüllt, können auch Endentscheide aufgehoben werden, die bereits mitgeteilt worden sind (§ 200 Abs. 1 GVG). Diese Bestimmung regelt insbesondere Fälle wie den vorliegenden, in denen ein Erledi- gungsbeschluss zu Fall gebracht werden soll, der auf der Annahme beruht, dass die betreffende Partei während des Verfahrens ohne genügende Entschuldigung eine Frist versäumt oder eine Verhandlung verpasst hat und nachträglich eine re- stitutio ad integrum beantragt wird (ZR 102 Nr. 29, Erw. 2/d; 82 Nr. 83, Erw. II/2/a). Bezüglich der funktionalen Zuständigkeit in derartigen Konstellationen be- stimmt das Gesetz (§ 200 Abs. 2 GVG), dass über die Wiederherstellung und Auf- hebung eines Entscheids die obere Instanz entscheidet, sofern das Verfahren bei ihr rechtshängig ist. Mit anderen Worten: Vor Anhängigmachung eines Rechtsmit- tels gegen den anzufechtenden Erledigungsentscheid

ist das Wiederherstellungs- gesuch von der unteren Instanz (iudex a quo), nach diesem Zeitpunkt von der oberen (Rechtsmittel-)Instanz (iudex ad quem) zu beurteilen (s. zum Ganzen auch Hauser/Schweri, a.a.O., N 1 zu § 200 GVG). Folglich ist zu prüfen, ob das vorliegende Verfahren als beim Kassationsgericht rechtshängig zu betrachten ist. d) Nach konstanter, in ZR 102 Nr. 29 (Erw. 2/d/bb) wiedergegebener kassa- tionsgerichtlicher Praxis ist § 200 Abs. 2 GVG nicht anwendbar, wenn sich die Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde in der Stellung eines blossen Restitutionsbegehrens bezüglich einer versäumten Frist oder Tagfahrt erschöpft, ohne dass daneben geltend gemacht wird, der angefochtene (Säumnis-)Ent- scheid leide an Nichtigkeitsgründen im Sinne von § 281 ZPO. Denn diesen Fall hat der Gesetzgeber mit der Zuständigkeitsregel von § 200 Abs. 2 GVG nicht ins Auge gefasst. Vielmehr kommt diese Bestimmung nach der gesetzgeberischen Konzeption nur dann zur Anwendung, wenn im Rahmen eines bereits bei der obe- ren Instanz hängigen (Kassations-)Verfahrens zusätzlich oder auch schon gleich- zeitig ein Wiederherstellungsgesuch bezüglich des gleichen angefochtenen oder

- 6 - eines anderen Entscheids des gleichen Verfahrens gestellt wird (s.a. RB 1988 Nr. 31; 1994 Nr. 48; Kass.-Nr. AA050013 vom 1.3.2005 i.S. D., Erw. 5.4; AA040070 vom 10.5.2004 i.S. E.c.V., Erw. 2; AC030150 vom 5.2.2004 i.S. D.c.P., Erw. 6; Kass.- Nr. 2002/239 vom 10.9.2002 i.S. S.c.F. m.w.Hinw.; ferner auch ZR 82 Nr. 83, Erw. 2/a; Kass.-Nr. AA030125 vom 30.10.2003 i.S. V.c.S., Erw. 3/b). Andern- falls hätte es die säumige Partei in der Hand (und wäre es in deren Belieben ge- stellt), durch eine bloss formelle Bezeichnung ihres Restitutionsgesuchs als Nich- tigkeitsbeschwerde oder als anderes Rechtsmittel (und durch Einreichung dessel- ben bei der Kassations- bzw. Rechtsmittelinstanz) anstelle des in der Regel zu- ständigen iudex a quo die obere (Kassations-)Instanz im Sinne von § 200 Abs. 2 GVG zur Behandlung ihres Begehrens zuständig werden zu lassen. e) In der Beschwerdeschrift (KG act. 1) wird nicht geltend gemacht, der obergerichtliche Beschluss vom 25. Februar 2009 (KG act. 2) leide an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO, d.h. er beruhe auf einer Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder willkürlichen bzw. aktenwidrigen tatsäch- lichen Annahmen oder verletze klares materielles Recht (was der Beschwerdefüh- rer im Übrigen anhand einer konkreten Auseinandersetzung mit den vorinstanzli- chen Erwägungen nachzuweisen hätte [vgl. § 288 und § 290 ZPO]). Eine ent- sprechende Rüge lässt sich auch nicht sinngemäss aus den Vorbringen des Be- schwerdeführers herauslesen. Insbesondere behauptet der Beschwerdeführer nicht, die Vorinstanz habe seinen Rekurs zu Unrecht als verspätet erachtet. Viel- mehr ist offenkundig, dass er den Rekurs(end)entscheid allein deswegen anfecht, weil dieser sich als prozessuale Konsequenz der Säumnis darstellt. Das geht auch daraus hervor, dass sich der Beschwerdeführer im wesentlichen Kern seiner Ausführungen auf die Begründung seines Restitutionsgesuchs beschränkt, indem er die Gründe für die Fristversäumnis darlegt und damit zum Ausdruck bringt, dass er die Frist zur Einreichung der Rekurschrift in entschuldbarer Weise gegen seinen Willen versäumt habe und er sich mit den daraus resultierenden Folgen nicht abfinden möchte. Somit zielen seine Vorbringen der Sache nach einzig auf die Wiederherstellung dieser Frist und die Beseitigung der auf der Säumnis beru- henden Rechtsfolgen (Nichteintreten auf den Rekurs) ab.

- 7 - Es ist offensichtlich, dass der Beschwerdeführer als juristischer Laie, der nicht anwaltlich vertreten ist, das vorliegende Kassationsverfahren in der alleini- gen Absicht, die Wiederherstellung der versäumten Frist zu erlangen, angehoben hat, wobei er von der

irrigen Annahme ausging, dieses Ziel durch Erhebung der in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses angeführten Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. KG act. 2 S. 4, Disp.-Ziff. 6 Abs. 1) bzw. durch ein vor Kassationsgericht gestelltes Gesuch (in Form einer Nichtigkeitsbeschwerde) erreichen zu können. Damit gehen seine Vorbringen materiell nicht über die Stellung eines Gesuchs um Restitution der versäumten Frist (zur Rekurerhebung) hinaus. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen machte er damit das Verfahren aber nicht im Sinne der Zuständigkeitsbestimmung von § 200 Abs. 2 GVG bei der oberen Instanz (Kassationsgericht) rechtshängig, weshalb das Gesuch an sich von der unteren bzw. Rekursinstanz zu beurteilen und daher in Anwendung von § 194 Abs. 2 GVG zuständigkeitshalber an die Vorinstanz zu überweisen resp. weiterzuleiten wäre (s.a. Hauser/Schweri, a.a.O., N 4, 7 und 10 zu § 194 GVG). 5.a) Im Sinne einer Ausnahme kann die Weiterleitung nach § 194 Abs. 2 GVG allerdings dann unterbleiben, wenn sich bereits nach Einreichung der Rechtsschrift beim unzuständigen Gericht zwingend ergibt, dass das zuständige Gericht das fragliche Begehren seinerseits von der Hand weisen müsste, weil es an einer für dessen materielle Beurteilung notwendigen (Prozess-)Voraussetzung fehlt. Diesfalls erwiese sich eine Weiterleitung der am falschen Ort eingereichten Eingabe von vornherein als prozessualer Leerlauf, weshalb darauf zu verzichten und das darin gestellte Begehren vom zuerst angerufenen (unzuständigen) Gericht selbst von der Hand zu weisen ist (Hauser/Schweri, a.a.O., N 11 zu § 194 GVG). Es bleibt daher zu prüfen, ob das Restitutionsgesuch zulässig sei. b) Gemäss § 199 Abs. 3 GVG ist das Wiederherstellungsgesuch spätestens zehn Tage nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen, wobei das Gericht die Einhaltung dieser Frist (als Prozessvoraussetzung) von Amtes wegen zu prüfen hat. Die gesetzliche Formulierung ("Wegfall des Hindernisses") ist augenscheinlich auf Sachverhalte zugeschnitten, in denen die fristbelastete Partei durch Gründe wie Unfall, Krankheit, Abwesenheit und dergleichen daran gehindert wird,

- 8 - die zur Einhaltung der ihr angesetzten Frist geforderte Handlung überhaupt vorzunehmen; diesfalls beginnt die Frist (für die Stellung des Wiederherstellungsgesuchs) im Zeitpunkt, in dem der (eigentliche) Hinderungsgrund wegfällt. Demgegenüber lässt sich in Fällen, in denen die erforderliche Handlung zwar vorgenommen wurde, entgegen den Erwartungen der betreffenden Partei aber nicht zur Fristwahrung führte, nicht ohne weiteres von einem Hindernis im eigentlichen Sinne (und einem Wegfall desselben) sprechen. Hier ist dasselbe im Nichtwissen um die Verspätung zu erblicken resp. mit der mangelnden Kenntnis der Säumnis gleichzusetzen. In derartigen Fällen terminiert die Rechtsprechung den fristauslösenden Zeitpunkt auf jenen Moment, in welchem "die säumige Partei aufgrund der ihr bekannten objektiven Umstände wissen bzw. damit rechnen muss, eine Frist versäumt zu haben" (ZR 79 Nr. 102 a.E.). Das ist nicht erst dann der Fall, wenn die Partei die Gewissheit hat, die ihr angesetzte Frist verpasst zu haben (oder den ihr obliegenden Nachweis rechtzeitiger Vornahme der betreffenden Handlung nicht erbringen zu können). Vielmehr beginnt die Zehntagesfrist in dem Moment zu laufen, in dem für die fristbelastete Partei aufgrund objektiver Anhaltspunkte erkennbar ist bzw. diese aufgrund konkreter Indizien ernsthaft Anlass zur Befürchtung haben muss, dass die ihr angesetzte Frist versäumt wurde. Das trifft dann zu, wenn sie vernünftigerweise Zweifel an der Rechtzeitigkeit der vorgenommenen Handlung hegen muss; dieser Zeitpunkt kann, muss aber keineswegs mit dem Empfang des auf der Säumnis beruhenden Abschreibungsentscheids zusammenfallen (ZR 99 Nr. 104, Erw. II/3 m.w.Hinw.). c) Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, lief in casu die Rekursfrist am 18. Dezember 2008 (und damit – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers [vgl. KG act. 1 S. 1 f., Ziff. 1.2 und

2.2] – noch vor Beginn der Gerichtsferien; vgl. § 140 Abs. 1 GVG) ab (vgl. §§ 191 f. GVG; KG act. 2 S. 2 f., Erw. 4). Der Beschwerdeführer macht indessen geltend, vom 14. Dezember 2008 bis Ende Januar 2009 unvorhergesehenerweise hospitalisiert gewesen zu sein (OG act. 2 S. 1 unten; KG act. 1 S. 1 f., Ziff. 1.3). Auch wenn darin ein Restitutionsgrund im Sinne von § 199 Abs. 1 GVG liegen mag, ist das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Hindernis, das ihn davon abgehalten hat, den Rekurs fristwährend zu erheben, somit jedenfalls Ende Januar 2009 weggefallen, was im Übrigen auch

- 9 - der Beschwerdeführer selber einräumt (vgl. KG act. 1 S. 2, Ziff. 2.2). Die Zehntagesfrist lief mithin von diesem Zeitpunkt (und nicht erst vom Empfang des vorinstanzlichen Beschlusses) an. Denn der Beschwerdeführer wusste bereits damals und konnte aufgrund der ihm bekannten objektiven Umstände bereits damals vernünftigerweise keine Zweifel daran haben, dass er die Frist versäumt hat, zumal er in der Beschwerde selber festhält, dass die Rekursfrist im Zeitpunkt der Rekurshebung "effektiv" bzw. "im Normalfall" bereits abgelaufen gewesen wäre (vgl. KG act. 1 S. 1 f., Ziff. 1.2 und 2.2). Demnach erweist sich das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Restitution der Rekursfrist als offensichtlich verspätet. Das würde im Übrigen selbst dann gelten, wenn man bereits die Bemerkung des Beschwerdeführers betreffend seinen Spitalaufenthalt in der Rekurschrift (OG act. 2 S. 1 unten) als (sinngemässes) Wiederherstellungsgesuch auffassen wollte (was indessen nicht naheliegt), wurde doch auch diese Eingabe nicht innert zehn Tagen, sondern erst am 14. Tag nach Wegfall des Hindernisses (Entlassung aus dem Spital) zur Post gegeben (vgl. § 193 GVG), womit auch dieses Gesuch verspätet gestellt worden wäre. d) Erweist sich das Restitutionsbegehren aber als offensichtlich unzulässig, braucht es nach den vorstehenden Erwägungen nicht an die Vorinstanz weitergeleitet zu werden. Vielmehr hat das Kassationsgericht den Entscheid, mangels Wahrung der in § 199 Abs. 3 GVG statuierten (Zehntages-)Frist auf das Gesuch nicht einzutreten, selbst zu treffen. 6.a) Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV) Gerichtsgebühr, deren Höhe sich nach §§ 4 ff. GGebV richtet. Als unterliegende Partei ist auch der (Rechtsmittel-)Kläger oder Gesuchsteller zu behandeln, auf dessen Klage (resp. Rechtsmittel) oder Gesuch nicht eingetreten wird (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 ZPO). Da der Beschwerdeführer mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde bzw. seinem Gesuch um Wiederherstellung

- 10 - der Rekursfrist unterliegt, ist er für das Verfahren vor Kassationsgericht kostenpflichtig. b) Sodann hat nach § 68 Abs. 1 ZPO die unterliegende Partei die Gegenpartei in der Regel im gleichen Verhältnis für Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Der Beschwerdegegnerin sind vor Kassationsgericht jedoch keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden. Die Zusage einer Prozessentschädigung fällt daher ausser Betracht.

E. 7

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG (vgl. BGer 5A_729/2007 vom 29.1.2008, Erw. 1) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache, deren (Rechtsmittel-)Streitwert Fr. 30'500.-- beträgt (vgl. BG act. 1 S. 2). Folglich steht gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid aus

den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundes- gericht offen (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Rekursentscheids mittels Beschwerde ans Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassations- gericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 4, Disp.-Ziff. 6 Abs. 2; BGer 4A_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; 4A_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3.2; 5A_771/2008 vom 3.4.2009, Erw. 1.3), soweit eine solche unter dem Aspekt des Erfordernisses der kantonalen Letztinstanzlichkeit (Art. 75 Abs. 1 BGG) überhaupt möglich ist.

- 11 - Das Gericht beschliesst:

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