

ZH_KASSATIONSGERICHT AA100100 vom 22. Oktober 2010

Zh Kassationsgericht, 2010-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100100

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100100 du 22 octobre 2010

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100100 del 22 ottobre 2010

Erwägungen

E. 2

Der Beschwerdeführer erhebt in seiner Rechtsschrift vom 1. September 2010 (KG act. 1) gleichzeitig zwei verschiedene, getrennt zu behandelnde Rechtsmittel: Einerseits führt er Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von §§ 281 ff. ZPO gegen den obergerichtlichen Rekursentscheid vom 29. Juli 2010 (dazu nachfolgende Erw. 3); andererseits rügt er im Rahmen einer (sinngemäss) als Aufsichtsbeschwerde gemäss §§ 108 ff. GVG aufzufassenden "Dienstaufsichtsbeschwerde" das Verhalten der erstinstanzlichen Einzelrichterin als "grob skandalös, willkürlich und rechtswidrig" (so KG act. 1 S. 3) (dazu nachstehende Erw. 4).

E. 3

Mit Blick auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer die (fristansetzende) Verfügung vom 3. September 2010 am

E. 7

September 2010 in Empfang genommen hat (KG act. 5). Unter Beachtung der für die Fristberechnung einschlägigen Vorschriften (§§ 191-193 GVG) lief die ihm eröffnete (zehntägige) Kautionsfrist demnach am Freitag, 17. September 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. 9), und der Beschwerdeführer hat innert laufender Frist auch kein Gesuch um Erstre-

- 4 - ckung der Kautionsfrist gestellt. Da die rechtzeitige Kautionsleistung eine von Amtswegen zu prüfende Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung darstellt (vgl.

Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 73 ZPO), deren Fehlen eine Anhandnahme des Rechtsmittels verbietet, ist androhungsgemäss (vgl. KG act. 4 S. 2, Disp.-Ziff. 4 Abs. 1 a.E.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 80 ZPO) auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten (§ 80 Abs. 1 ZPO; s.a. Spühler/Vock, a.a.O., S. 79;

Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 491, 496 und 504). 4. Im Unterschied zum Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren (vgl. § 75 Abs. 1 ZPO) besteht im

Aufsichtsbeschwerdeverfahren keine generelle Kautionspflicht der sich beschwerenden Partei (vgl. §§ 108 ff. GVG). Die vorstehenden Erwägungen gelten deshalb nicht auch für die vom Beschwerdeführer erhobene Aufsichtsbeschwerde. Indessen kommt dem Kassationsgericht nach der gesetzlichen Kompetenzordnung keine Aufsichtsfunktion gegenüber anderen Gerichtsbehörden (insbesondere Bezirksgerichten) zu (vgl. §§ 69 f. und §§ 105 ff. GVG). Damit fehlt es ihm aber an der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit zur Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde gegen das Verhalten einer Bezirksrichterin, weshalb es nicht zur Beurteilung derselben befugt ist. Aufsichtsbehörde

über die Bezirksgerichte und als solche zur Behandlung von Aufsichtsbeschwerden gegen deren Einzelrichter und Einzelrichterin zuständige ist vielmehr das Obergericht (§ 106 Abs. 1 und § 108 Abs. 1 GVG; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 zu § 106 GVG, N 4 zu § 109 GVG, N 22 und 36 zu § 42 GVG). Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 1. September 2010 Aufsichtsbeschwerde erhebt, ist diese daher in Anwendung von § 194 Abs. 2 GVG zuständigkeitshalber an die Verwaltungskommission des Obergerichts weiterzuleiten, welcher die Aufsicht über die Bezirksgerichte übertragen ist (vgl. § 21 Abs. 1 lit. g der Verordnung des Obergerichts über die Organisation des Obergerichts vom 22.6.2005 [GS 212.51]; Hauser/Schweri, a.a.O., N 13 zu § 109 GVG).

- 5 - 5.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), vorliegend nach § 4 Abs. 3 GGebV in Verbindung mit § 13 Abs. 1 GGebV zu bemessenden und gemäss § 7 GGebV und § 10 Abs. 1 GGebV (analog) zu reduzierenden Gerichtsgebühr. Als unterliegende Partei ist auch der (Rechtsmittel-)Kläger zu behandeln, auf dessen Klage (resp. Rechtsmittel) nicht eingetreten wird (Guldener, a.a.O., S. 406, Anm. 6/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 ZPO). Da der Beschwerdeführer mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Sinne unterliegt, ist er für das Kassationsverfahren kostenpflichtig. Daran ändert auch die in der Beschwerdeschrift erwähnte (obergerichtliche) Praxis der grundsätzlich hälftigen Kostenteilung bei Streitigkeiten über Kinderbelange nichts, welche nach neulich bestätigter Rechtsprechung im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren keine Anwendung findet (RB 2009 Nr. 53). 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 (für kostenpflichtig erklärte) Beschwerdeführer ist daher zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin für die ihr im Zusammenhang mit der Beantwortung der Beschwerde entstandenen Kosten und Umtriebe eine Prozessentschädigung auszurichten. Deren Höhe ist im Rahmen der §§ 3 ff. AnwGebV (insbes. § 3 Abs. 5 AnwGebV in Verbindung mit § 12 Abs. 1 AnwGebV) nach Ermessen festzusetzen (§ 69 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69 ZPO und N 13 zu § 68 ZPO), wobei mangels eines entsprechenden Antrags (vgl. KG act. 11 S. 2) kein Mehrwertsteuerzusatz hinzuzuschlagen ist (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006). 6.a) Soweit mit dem vorliegenden Beschluss über die Nichtigkeitsbeschwerde entschieden wird, handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über die Vollstreckung eines Entscheids, der eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache zum Gegenstand hat. Damit unterliegt er der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG; BGer

- 6 - 5A_148/2007 vom 1.7.2007, Erw. 1; 5A_547/2007 vom 19.12.2007, Erw. 1; 5A_627/2007 vom 28.2.2008, Erw. 1). Zudem beginnt mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses vom 29. Juli 2010 mittels Beschwerde beim Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (vgl. BGer 5A_302/2009 vom 2.7.2009, Erw. 1.4 m.w.Hinw.; s.a. KG act. 2 S. 11, Disp.-Ziff. 6 Abs. 4; BGE 135 III 339

f., Erw. 1.3; BGer 4A_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3). Sie ist allerdings nur insoweit zulässig, als der obergerichtliche Beschluss das Erfordernis der kantonalen Letztinstanzlichkeit erfüllt (Art. 75 Abs. 1 BGG) (was zumindest bezüglich der vorinstanzlich getroffenen Nebenfolgenregelung nicht zutreffen dürfte, letztlich aber vom Bundesgericht zu entscheiden wäre). b) Im Unterschied dazu schliesst die Weiterleitung der Aufsichtsbeschwerde das Aufsichtsbeschwerdeverfahren nicht ab, weshalb sie (in der Terminologie des BGG) als Zwischenentscheid (innerhalb dieses eigenständigen Verfahrens) zu gelten hat. Ein solcher ist jedoch nur unter den Voraussetzungen von Art. 92/93 BGG selbstständig beschwerdefähig. Ob diese erfüllt sind, hätte gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden. Das Gericht beschliesst:

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