



Kass.-Nr. AA100061/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias
Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär
Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 8. Juli 2010

in Sachen

X.,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

STWEG Z.,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss und ein Urteil der
II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. April 2010
(NE090003/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Beschwerdeführer ist Mitglied der Beschwerdegegnerin, einer Stockwerkeigentümergeinschaft. Mit Einreichung einer Weisung des Friedensrichteramtes A. vom 2. November 2007 machte er beim Bezirksgericht Zürich eine Klage gegen die Beschwerdegegnerin anhängig. Damit verlangte er, es sei ihm Einsicht in eine Nebenkostenabrechnung der Beschwerdegegnerin, in den Verwaltungsvertrag für die Stockwerkeigentümergeinschaft und in Akten betreffend Fassadenrenovationsarbeiten zu gewähren (Rechtsbegehren Nr. 1 - 3), gewisse Beschlüsse der Eigentümersammlung vom 29.8.2007 seien für nichtig zu erklären (Rechtsbegehren Nr. 4) und für die Beschwerdegegnerin sei durch den Richter eine Verwaltung einzusetzen (Rechtsbegehren Nr. 5) (ER act. 1 und 2). Mit Eingabe vom 10. Juni 2008 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich eine weitere Klage gegen die Beschwerdegegnerin ein mit dem Rechtsbegehren, der Beschluss Nr. 3 der ausserordentlichen Versammlung der Beschwerdegegnerin vom 14. Mai 2008 sei für nichtig zu erklären (Rechtsbegehren Nr. 6) (ER act. 39/1; KG act. 2 S. 2 - 5).

2. Mit Verfügung vom 9. Januar 2009 vereinigte der Einzelrichter in Zivil- und Strafsachen des Bezirkes Zürich die beiden Prozesse und schrieb das klägerische Rechtsbegehren Nr. 5 sowie eine Widerklage der Beschwerdegegnerin als infolge Rückzugs erledigt sowie die klägerischen Rechtsbegehren Nr. 1 - 3 als gegenstandslos geworden ab (ER act. 40 = OG act. 46 S. 19). Mit gleichzeitigem Urteil wies der Einzelrichter die klägerischen Rechtsbegehren Nr. 4 und Nr. 6 ab, soweit darauf einzutreten sei (ER act. 40 S. 20).

3. Mit Eingabe vom 30. Januar 2009 an das Bezirksgericht Zürich erklärte der Beschwerdeführer, er lege gegen das Urteil und die Verfügung vom 9. Januar 2009 Berufung ein (ER act. 43).

4. Mit Entscheid vom 23. April 2010 hielt das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) fest, dass der Beschwerdeführer trotz entsprechender Rechtsmittelbelehrung, wonach gegen die einzelrichterliche Verfügung vom

9. Januar 2009 einzig ein Rekurs zulässig sei, lediglich "Berufung" erklärt habe, ohne in seiner Eingabe Anträge zu stellen und diese zu begründen. Auf seinen Rekurs könne deshalb nicht eingetreten werden. Die Rechtsbegehren Nrn. 1, 2, 3 und 5 des Beschwerdeführers seien mithin nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens (KG act. 2 S. 7 Erw. II.1). Mit Beschluss vom 23. April 2010 trat das Obergericht auf den Rekurs nicht ein. Mit gleichzeitigem Urteil wies es die Rechtsbegehren Nrn. 4 und 6 des Beschwerdeführers ab, soweit darauf eingetreten werde (KG act. 2 S. 10).

5. Am 26. Mai 2010 erhob der Beschwerdeführer "Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieses Sammelurteil FO080039/U der Prozesse FO080039 (Akteneinsicht, Klagen vom 15.9.2007) sowie FO080039 (Aufhebung von Beschlüssen, Klage vom 22.9.2007) und FO080220 (Aufhebung des Beschlusses um Genehmigung der ungetreu abgewickelten Fassadenrenovation noch vor dem Gewähren der Akteneinsicht, eingereicht am 10.6.2008) sowie dessen Sammel-Beurteilung NE090003/U durch das Obergericht, II. Zivilkammer am 23. April 2010" (KG act. 1).

6. Mit Eingangsanzeige vom 27. Mai 2010 orientierte das Kassationsgericht die Parteien und die Vorinstanz über den Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 6). Da sich sofort zeigt, dass auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden kann (vgl. die nachfolgenden Erwägungen), kann nach erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (KG act. 8/1-2) von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung und der Beschwerdegegnerin zur Beschwerdeantwort zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

7. Das Kassationsgericht beurteilt in Zivilsachen nur Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheide des Obergerichts, des Handelsgerichts sowie des obergerichtlichen und handelsgerichtlichen Einzelrichters (§ 69a Abs. 1 GVG). Soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des bezirksgerichtlichen Einzelrichters vom 9. Januar 2009 (FO080039/U in den Verfahren FO080039 und FO080220) richtet, kann von vornherein nicht darauf eingetreten werden.

8. Eine Nichtigkeitsbeschwerde muss die Angabe enthalten, inwieweit der Entscheid angefochten wird und welche Änderungen beantragt werden, ferner die Begründung der Anträge unter Nachweis der Nichtigkeitsgründe (§ 288 Ziff. 2 und 3 ZPO). Mögliche Nichtigkeitsgründe sind (ausschliesslich) Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze, aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahmen oder Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 ZPO). Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR [Blätter für zürcherische Rechtsprechung] 81 [1982] Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.).

9. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Insbesondere setzt er sich nicht mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinander. Die Rechtsbegehren Nrn. 1, 2, 3 und 5 des Beschwerdeführers erachtete die Vorinstanz nicht als Gegenstand ihres Verfahrens, weil diesbezüglich lediglich ein Rekurs zulässig gewesen wäre, der

Beschwerdeführer aber keinen solchen eingereicht und in seiner Eingabe, mit welcher er Berufung erklärt hatte, weder Anträge gestellt noch solche begründet hatte (KG act. 2 S. 7 Erw. II.1). Die Rechtsbegehren Nrn. 4 und 6 wies die Vorinstanz unter Verweisung auf die erstinstanzlichen Erwägungen (im Sinne von § 161 GVG) in OG act. 46 S. 8 - 18 ab (KG act. 2 S. 7 - 9). Mit seinen bloss appellatorischen Ausführungen in der Beschwerde geht der Beschwerdeführer nicht erkenntlich darauf ein und legt nicht auch nur ansatzweise dar, mit welchem Vorgehen oder mit welchen Erwägungen *die Vorinstanz* (nicht die Erstinstanz; vgl. vorstehend Erw. 7) was für einen Nichtigkeitsgrund gesetzt haben soll. Auf die Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden. Die blossen Behauptungen, die Vorinstanz habe nicht richtig entschieden bzw. dem Beschwerdeführer sein Recht bzw. ein korrektes Urteil verweigert (vgl. KG act. 1 S. 2 lit. b, S. 3 lit. d und e, S. 6 lit. a und c), bedeuten keine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen und schon gar keinen Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes. Darauf kann im Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden.

10. Zu den einzelnen Ausführungen des Beschwerdeführers kann überdies Folgendes erwähnt werden:

10.1. Die Rüge, ein "Verfahrensgrundsatz der Beurteilung der einzelnen Klagen im Verfahren NE090003/U" sei missachtet worden (KG act. 1 S. 2 lit. a), ist nicht verständlich. Es ist nicht ersichtlich, was der Beschwerdeführer damit meint. Soweit er eine Verschiebung einer einzelrichterlichen Verhandlung rügt, erklärt er nicht, was das mit dem vorinstanzlichen Entscheid zu tun habe.

10.2. Die Rügen, ihm sei sein Recht auf Akteneinsicht verweigert (KG act. 1 S. 2 lit. b) und die Klagen betreffend Akteneinsicht seien nie korrekt beurteilt worden; vielmehr seien die Gerichte überhaupt nicht darauf eingegangen (KG act. 1 S. 7 Ziff. 1), gehen daran vorbei, dass die Erstinstanz die Begehren um Akteneinsicht (Rechtsbegehren Nrn. 1, 2 und 3; vgl. KG act. 2 S. 2) als gegenstandslos geworden abschrieb (ER act. 40 S. 19 Ziff. 3) und der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung kein zulässiges Rechtsmittel einreichte (KG act. 2 S. 7 Erw. II.1).

10.3. Die Rüge, ihm sei sein Recht auf Aufhebung nicht korrekt zustandekommener Beschlüsse verweigert worden (KG act. 1 S. 2 lit. b), geht an den erstinstanzlichen Erwägungen (auf welche die Vorinstanz im Sinne von § 161 GVG verwies [KG act. 2 S. 9]) vorbei, dass und weshalb die beanstandeten Beschlüsse korrekt zustande gekommen waren, soweit sie vom Beschwerdeführer genügend beanstandet worden sind (ER act. 40 S. 9 - 18 Erw. 8.1 - 14).

10.4. Die Rüge, die vom Beschwerdeführer seinen Klagen beigelegten Beweise seien nicht in Betracht gezogen worden (KG act. 1 S. 2 lit. c), ist in verschiedener Hinsicht ungenügend substantiiert. Einerseits zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, wo er vor den Vorinstanzen welche Beweismittel für welche tatsächlichen Behauptungen offeriert bzw. eingereicht hatte. Andererseits zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, welche tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz von der Nichtberücksichtigung solcher Beweismittel inwiefern betroffen sein sollen.

10.5. Am vorinstanzlichen Entscheid vorbei geht auch die Rüge, dem Beschwerdeführer sei keine Möglichkeit eingeräumt worden, den Wahrheitsbeweis bezüglich Ziff. 2 des Rechtsbegehrens der Widerklage anzutreten (KG act. 1 S. 2 lit. c). Der Einzelrichter schrieb diese Widerklage infolge Rückzugs ab (ER act. 40 S. 19 Ziff. 2). Die Widerklage war damit erledigt und diesbezüglich nichts zu beweisen.

10.6. Die Rüge, die Klage betreffend Aufhebung des Genehmigungsbeschlusses der Fassadenrenovation vom 14. Mai 2008 (Rechtsbegehren Nr. 6; vgl. KG act. 2 S. 2) sei nicht korrekt behandelt worden (KG act. 1 S. 3 lit. d), ist wiederum völlig unsubstantiiert und geht insbesondere an den diesbezüglichen ausführlichen einzelrichterlichen Erwägungen (auf welche die Vorinstanz im Sinne von § 161 GVG verwies [KG act. 2 S. 9]) (ER act. 40 S. 14 - 18 Erw. 11 - 14) vorbei, ohne sich im Geringsten damit auseinanderzusetzen und einen Nichtigkeitsgrund darzulegen.

10.7. Auch bei der Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts bezüglich seiner Rechtsbegehren Nrn. 4 und 6 (KG act. 1 S. 3 lit. e; S. 6 lit. c) ergeht sich

der Beschwerdeführer bloss in unsubstantiierten appellatorischen Behauptungen, ohne sich mit den diesbezüglichen einzelrichterlichen Erwägungen (auf welche die Vorinstanz im Sinne von § 161 GVG verwies [KG act. 2 S. 9]) (ER act. 40 S. 8 - 18) auseinanderzusetzen. Insbesondere unterlässt es der Beschwerdeführer zu erklären, inwiefern die vor- bzw. erstinstanzlichen Erwägungen (die durch die Verweisung im Sinne von § 161 GVG zum Bestandteil des vorinstanzlichen [obergerichtlichen] Beschlusses wurden) welches materielle Recht verletzen.

10.8. Die vom Beschwerdeführer erwähnte Schadenersatzklage vom 30. Mai 2009 (KG act. 1 S. 3 lit. e) bildete nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides. Sie kann nicht beachtet werden. Das Gleiche gilt für die vom Beschwerdeführer erwähnte Klage vom 18. August 2008 gegen den Vertreter der Beschwerdegegnerin (KG act. 1 S. 5).

10.9. Der Beschwerdeführer erwähnt, er habe am 15. September 2007 beim Friedensrichteramt Birmensdorf Klagen auf Akteneinsicht eingereicht, am 22. September 2007 beim Bezirksgericht Zürich eine Klage auf Aufhebung aller Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 29. August 2007 betreffend Fassadenrenovation und am 10. Juni 2008 beim Bezirksgericht Zürich eine Klage auf Aufhebung eines Beschluss der ausserordentlichen Eigentümerversammlung vom 14. Mai 2008 betreffend Fassadenrenovation. Diese Klagen seien vom Bezirksgericht unstatthaft durcheinandergemischt worden. Er bestehe nach wie vor auf einer getrennten Beurteilung (KG act. 1 S. 4 f.; S. 7 Ziff. 2).

Der Einzelrichter verfügte am 9. Januar 2009 die Vereinigung der Prozesse FO080220 und FO080039 (ER act. 40 S. 19). Dagegen erhob der Beschwerdeführer kein zulässiges Rechtsmittel (KG act. 2 S. 7 Erw. II.1). Die erstinstanzliche Prozessvereinigung bildete damit nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer auch diesbezüglich keinen Nichtigkeitsgrund darlegt, ist es ihm deshalb verwehrt, diese Vereinigung (erst) im Kassationsverfahren zu rügen. Im Kassationsverfahren könnte er nur geltend machen, der *obergerichtliche* Entscheid beruhe auf einem Nichtigkeitsgrund (vgl. vorstehend Erw. 7). Deshalb ist auch auf die Rüge nicht einzutreten,

im erstinstanzlichen Verfahren seien im Zusammenhang mit der Verschiebung einer Gerichtsverhandlung die §§ 182 und 195 GVG verletzt worden (KG act. 1 S. 4).

10.10. Auf die Rügen von Verstössen gegen Art. 29 Abs. 1 BV bezüglich der Rechtsbegehren auf Akteneinsicht (KG act. 1 S. 6 lit. a) und bezüglich der erstinstanzlichen Prozessvereinigung (KG act. 1 S. 6 lit. b) kann ebenfalls schon deshalb nicht eingetreten werden, weil diese Themen nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides bildeten (vgl. KG act. 2 S. 7 Erw. II.1 und vorstehende Erw. 7 und 10.9).

10.11. Zur ungenügend substantiierten, bloss appellatorischen Rüge, es gehe nicht an, "dass das Gericht durch Verweigerung korrekter Urteile zu den einzelnen Klagen eine offensichtlich ungetreu durchgeführte Fassadenrenovation zum Schaden des Klägers schützt" (KG act. 1 S. 6 lit. c), ist auf vorstehende Erwägungen 8 und 9 zu verweisen. Auch darauf kann nicht eingetreten werden.

10.12. Seine Begehren Ziff. 1 - 4 auf S. 7 der Beschwerde versteht der Beschwerdeführer offenbar als Angabe im Sinne von § 288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. Mangels Nachweises eines Nichtigkeitsgrundes ist auch darauf nicht weiter einzutreten.

11. Auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden. Diesem Ausgang entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblichen Aufwandes im Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin für dieses Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'400.--
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren wird 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 subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 15'000.--.

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an den Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirkes Zürich (Proz.-Nr. FO080039), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: