



Kass.-Nr. AA050182/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Alfred Keller, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 20. Dezember 2005

in Sachen

A. B.,

geboren..., von..., whft. in

Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

C. AG,

in ...,

Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. D. E. in ...

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Oktober 2005 (LB050076/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.1 Am 13. Oktober 2004 gingen beim Bezirksgericht F. die Weisung sowie die von der Klägerin gegen den Beklagten erhobene Forderungsklage ein, womit sie die Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung von Fr. 46'600.-- zuzüglich 5% Zins seit 26. Februar 2003 beantragte (BG act. 1 und 3). Mit Verfügung vom 27. Oktober 2004 wurde der Beklagte zur Einreichung der schriftlichen Klagenantwort aufgefordert (BG act. 5). Nachdem er darauf nicht reagierte, erging mit Verfügung vom 23. November 2004 erneut die Aufforderung an den Beklagten, die schriftliche Klageantwort zu erstatten, unter der Androhung, dass ansonsten Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden angenommen werde (BG act. 6). Vom Beklagten ging keine Stellungnahme ein. Mit Urteil vom 10. März 2005 verpflichtete das Bezirksgericht F., II. Abteilung, den Beklagten in Gutheissung der Klage, der Klägerin Fr. 46'600.-- nebst 5% Zins seit 26. Februar 2003 zu bezahlen (BG act. 7). Mit Schreiben vom 25. April 2005 verlangte der Beklagte die Begründung des Urteils (BG act. 8), welche ihm am 17. August 2005 zugestellt wurde (Anhang BG act. 10). Schliesslich ging beim Bezirksgericht F. am 30. August 2005 die Berufungserklärung des Beklagten ein (BG act. 11), von welcher das Bezirksgericht mit Verfügung vom 30. August 2005 Vormerk nahm, sie der Gegenpartei mitteilte sowie an das Obergericht weiterleitete (BG act. 12).

1.2 Mit Verfügung vom 16. September 2005 setzte die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich dem Beklagten und Appellanten eine Frist von 20 Tagen an, um schriftlich die Berufungsanträge zu stellen und diese zu begründen, unter der Androhung, dass auf die Berufung nicht eingetreten werde, wenn weder die Berufungserklärung noch die Berufungsschrift bestimmte Anträge enthalte, und dass beim Unterbleiben der Begründung auf Grund der Akten entschieden würde (OG act. 16). Diese Verfügung ging dem Beklagten am 21. September 2005 zu (OG act. 17), womit die Frist am 11. Oktober 2005 ablief. Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich trat mit Beschluss vom 19. Oktober 2005 androhungsgemäss auf die Berufung des Beklagten nicht ein, da innert Frist keine Berufungsschrift eingereicht worden sei und auch die Beru-

fungserklärung vom 26. August 2005 keine Anträge enthalte (OG act. 20 = KG act. 2).

1.3 Gegen diesen Beschluss erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 22. November 2005 (Poststempel vom 25. November 2005) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich (KG act. 1). Er macht geltend, im Urteil vom 19. Oktober 2005 sei in keiner Weise auf seine Anträge eingegangen worden und seine Anliegen und Interessen seien im Urteil nicht berücksichtigt worden. Er wünsche deshalb, angehört zu werden und der Fall sei neu zu beurteilen (KG act. 1). Mit Schreiben vom 28. November 2005 wurde den Parteien der Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde angezeigt (KG act. 4). Weitere prozessleitende Anordnungen sind in Anwendung von § 289 ZPO nicht ergangen, da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist.

2. 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 (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, 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.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

3.1 Diesen Anforderungen an die Begründung einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde vermag die Eingabe des Beschwerdeführers nicht zu genügen. Der Beschwerdeführer setzt sich mit der Begründung der Vorinstanz, wonach auf die Berufung des Beschwerdeführers nicht einzutreten sei, da er keine Beru-

fungsschrift eingereicht und keine Anträge gestellt habe (KG act. 2, S. 2), nicht auseinander. Er hält dieser Begründung lediglich entgegen, im "Urteil" [recte: Beschluss] vom 19. Oktober 2005 sei in keiner Weise auf seine Anträge eingegangen worden (KG act. 1). Soweit er damit sinngemäss behaupten wollte, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass er gar keine Anträge gestellt habe, führt er in der Beschwerdeschrift nicht aus, wo er vor Vorinstanz im Berufungsverfahren Anträge gestellt hätte, welche nicht beachtet worden seien. Sollte er damit allenfalls die beim Bezirksgericht eingereichte Berufungserklärung vom 26. August 2005 (BG act. 11) meinen, ist dazu Folgendes auszuführen:

3.2 § 264 Abs. 2 ZPO bestimmt, dass auf eine Berufung nicht eingetreten wird, wenn weder die Berufungserklärung noch die Berufungsschrift bestimmte Anträge enthält, bzw. dass auf Grund der Akten entschieden wird, wenn die Begründung unterbleibt. Aus dieser Vorschrift wird gefolgert, dass in den Berufungsanträgen bestimmt zu erklären ist, welche Änderung im Dispositiv des angefochtenen Urteils verlangt wird, damit sowohl die Gegenpartei als auch die Berufungsinstanz wissen, inwieweit das erstinstanzliche Erkenntnis rechtskräftig geworden bzw. in welchem Umfang es zu überprüfen ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 264 ZPO). Es ist immer dann vom Fehlen eines "bestimmten Antrages" auszugehen, wenn weder aus der Berufungserklärung noch aus der Begründung (allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Urteil) ohne weiteres ersichtlich ist, inwieweit das Dispositiv des angefochtenen Entscheides zu ändern sei (ZR 85 Nr. 82, Erw. II; ZR 79 Nr. 144, Erw. III; 78 Nr. 137). Da das erstinstanzliche Klagebegehren im Urteil aufgeführt ist, genügt auch eine Erklärung des Berufungsklägers, er halte sein erstinstanzlich gestelltes Begehren in vollem Umfang aufrecht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 264 ZPO unter Hinweis auf BGE 81 II 251). Diesen Anforderungen vermag die Berufungserklärung des Beschwerdeführers nicht zu genügen. Diese enthält keinen bestimmten Antrag in Bezug auf das erstinstanzliche Dispositiv, in welchem die Klage gutgeheissen und über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden wurde ("Das Gericht erkennt: 1. ..."). Insbesondere kann aus dem sinngemäss geltend gemachten mangelnden Einverständnis mit dem erstinstanzlichen Entscheid nicht ohne Weiteres geschlossen werden, was der Beschwerdeführer genau will, d.h.

welche Änderungen des Dispositivs er verlangt, zumal er sich vor erster Instanz überhaupt nicht zur Klage äusserte und daher auch dort keine Anträge gestellt hatte, welche er aufrecht erhalten könnte. Die Vorinstanz ging damit ohne Setzung eines Nichtigkeitsgrundes davon aus, der Beschwerdeführer habe im Berufungsverfahren keine Berufungsanträge gestellt, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei.

3.3 Der Beschwerdeführer verlangt in seiner Beschwerdeschrift im Weiteren seine Anhörung und betont, er sei gerne bereit, eine Aussage zu machen und beim Kassationsgericht vorzusprechen (KG act. 1). Soweit der Beschwerdeführer damit eine mündliche Anhörung vor Kassationsgericht erreichen wollte, ist auf die Bestimmung von § 288 ZPO zu verweisen, gemäss welcher die Nichtigkeitsbeschwerde schriftlich einzureichen und zu begründen ist; eine mündliche Beschwerdebegründung ist nicht möglich. Soweit er damit allenfalls beanstanden wollte, dass ihn auch die Vorinstanzen nicht mündlich angehört hätten, ist auf die weitere Bestimmung von § 264 ZPO zu verweisen, gemäss welcher eben auch die Berufungsanträge vor Obergericht schriftlich zu stellen und zu begründen sind. Da das Obergericht wegen fehlender Berufungsanträge nicht auf die Berufung eintreten konnte, hatte es auch nicht darüber zu entscheiden, ob die erste Instanz zu Recht von der Säumigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen war und keine mündliche Verhandlung angesetzt hatte.

3.4 Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

4. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 450.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 132.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie an das Bezirksgericht F., II. Abt. (CG040045), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: