

## Frist für die Beschwerde an das Bundesgericht

Art. 100 Abs. 6 BGG

**Ob Art. 100 Abs. 6 BGG (Fristenlauf für die Einreichung der Beschwerde an das Bundesgericht erst ab Zustellung des kassationsgerichtlichen Entscheids) auch dann Anwendung findet, wenn auf die Nichtigkeitsbeschwerde mangels Leistung der Kautionsleistung eingetreten wird, ist im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis fraglich.** [68]

KassGer ZH AA090032 vom 30. März 2009

Mit Urteil vom 9. Januar 2009 hatte das Obergericht des Kantons Zürich die Beschwerdeführerin verpflichtet, dem Beschwerdegegner CHF 45 000.– nebst Zins zu bezahlen. Gegen dieses Urteil legte die Beschwerdeführerin eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Der Präsident des Kassationsgerichts setzte ihr daraufhin eine zehntägige Frist an, um eine Prozesskaution von CHF 8500.– zu leisten. Da die Beschwerdeführerin erst nach Ablauf der Frist ein Fristerstreckungsgesuch stellte, wurde diesem gemäss § 195 Abs. 2 GVG nicht entsprochen und mangels Kautionsleistung auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten (§ 80 Abs. 1 ZPO).

Das Kassationsgericht ging in seinem Nichteintretensbeschluss auch auf die Rechtsmittelbelehrung durch die Vorinstanz ein, welche unter Berufung auf Art. 100 Abs. 6 BGG festgehalten hatte, dass die Frist für die Beschwerde an das Bundesgericht gegen den vorinstanzlichen Entscheid bei Erhebung kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde – mithin eines Rechtsmittels, das nicht alle Rügen nach den Art. 95–98 BGG zulässt, erst ab Zustellung des kassationsgerichtlichen Entscheids laufe. Es bezeichnete es als fraglich, ob diese Vorschrift im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 134 III 92 E. 1.2 und 1.4) auch dann Anwendung findet, wenn – wie im vorliegenden Fall – auf die Nichtigkeitsbeschwerde mangels Leistung der eingeforderten Prozesskaution gar nicht erst eingetreten wird.

### Kommentar

Der Entscheid weist einmal mehr auf die Problematik des Fristenlaufs für die Beschwerde an das Bundesgericht bei einem mehrstufigen kantonalen Instanzenzug hin (vgl. KassGer ZH AA090028 vom 7. April 2009; KassGer ZH AA090040 vom 15. April 2009; KassGer ZH AA080057 vom 7. Mai 2008; KassGer ZH AA080128 vom 18. September 2008).

Das Bundesgericht hat Art. 100 Abs. 6 BGG bereits insofern eingeschränkt, als diese Bestimmung dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn die oberste kantonale Instanz zufolge Unzuständigkeit gar nicht erst auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde eintreten konnte. Es sei, so das Gericht, offensichtlich nicht der Zweck der Norm, einem Beschwerdeführer durch Ergreifung eines nach kantonalem Recht gar nicht vorgesehenen Rechtsmittels mehr Zeit bis zur Einreichung der Beschwerde an das Bundesgericht zu verschaffen (BGE 134 III 92 E. 1.2 und 1.4).

Das Bundesgericht hatte hingegen noch nicht zu entscheiden, ob Art. 100 Abs. 6 BGG auch bei Nichteintretensentscheiden aus anderen Gründen (etwa wegen Nichtleistung einer Prozesskaution, wegen Fristversäumnis), aber auch bei Rückzug der Nichtigkeitsbeschwerde, ebenfalls nicht zur Anwendung gelangt. Das wäre sachgerecht, wäre es einem Beschwerdeführer doch andernfalls möglich, die Frist zur Einreichung der Beschwerde an das Bundesgericht eigenmächtig hinauszuzögern. Ob das Bundesgericht noch Gelegenheit erhält, diese Frage zu beantworten, ist ungewiss: Mit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung wird auch der kantonale Instanzenzug vereinheitlicht, so dass es die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr geben wird.

Barbara Meyer