



Kass.-Nr. AA040162/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Alfred Keller, Karl Spühler, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Daniela Brüscheweiler

Sitzungsbeschluss vom 11. April 2005

in Sachen

X.

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

Y.

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

betreffend **Arbeitsstreit**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 08. September 2004 (NK040009/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Einreichen der Weisung und des Klageformulars für Arbeitnehmer machte X. (Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer) am 27. April 2004 eine Klage gegen Y. (Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner) mit folgendem Rechtsbegehren anhängig (ER act. 1 und 2):

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten dem Kläger zu bezahlen:

CHF 2'730.00	Gewinnbeteiligung gemäss Vertrag (Berechnung auf Grundlage der Auszahlung 2001)
CHF 7'261.85	183.52 Überstunden seit 1999
CHF 7'100.00	Reinigungsbeitrag an Berufskleidung 142 Monate à CHF 50.00
CHF 1'000.00	Umtriebsentschädigung

2. Die Beklagte sei zu verpflichten dem Kläger zu bezahlen:

5 % Zins seit 01. Oktober 2003 auf den Betrag von CHF 18'091.85

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

2. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. Juni 2004 schlossen die Parteien unter Mitwirkung der Erstinstanz folgenden Vergleich (Prot. I S. 2):

- "1. Der Kläger zieht seine Klage zurück.
2. Die Parteien verzichten gegenseitig auf eine Prozessentschädigung.
3. Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien als hinsichtlich sämtlicher gegenseitiger Ansprüche auseinandergesetzt."

Mit gleichentags ergangener Verfügung wurde der Vergleich vorgemerkt und das Verfahren als dadurch erledigt abgeschrieben (ER act. 12 = OG act. 6).

3. Am 16. Juni 2004 liess der Beschwerdeführer durch seinen nunmehr beigezogenen Rechtsanwalt den Vergleich unter Berufung auf Furchterregung, evtl. Irrtum / Täuschung, widerrufen (ER act. 14 = OG act. 4).

4. Das entsprechende Schreiben wurde dem Obergericht am 25. Juni 2004 als Rekurseingabe zusammen mit einer umfangreichen Vernehmlassung des zuständigen Richters überwiesen (ER act. 17 = OG act. 1; ER act. 18 = OG act. 2). Mit Beschluss vom 8. September 2004 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs ab und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid (OG act. 14 = KG act. 2).

5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Oktober 2004 rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verlangt (KG act. 1). Die Vorinstanz verzichtete am 15. Oktober 2004 auf Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 6). Am 15. November 2004 erstattete der Beschwerdegegner seine Beschwerdeantwort, in welcher er beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 9).

II.

1. Bestellung eines Vertreters für den Beschwerdeführer nach § 29 Abs. 2 ZPO

1.1. Der Beschwerdeführer erläutert, im vorliegenden Fall sei der Einzelrichter am Bezirksgericht _____ zum Schluss gekommen, dass er - der Beschwerdeführer - zur gehörigen Fortführung des Prozesses anwaltlicher Vertretung bedürfe. Es sei nun hinsichtlich der erforderlichen Rechtsverteidigung zwischen Verfahrensfortsetzung und Führung von Vergleichsgesprächen differenziert worden. Ein Vorgehen nach § 29a (recte: § 29) Abs. 2 ZPO nur für den Fall der Fortsetzung des Prozesses sei ein Unding. Es gehe darum, ob die Partei in der Lage sei, ihre Sache als Ganzes zu vertreten, und nicht, ob sie einzelne Prozesshandlungen gehörig vornehmen könne. Dies setze die Fähigkeit der Partei voraus, zu verstehen, was im Prozess wichtig bzw. unwichtig sei, und zu erkennen, was in welchem Zeitpunkt des Prozesses zu tun sei. Der Richter habe für sein Verfahren zu beurteilen, ob eine Partei ihre Sache selbst führen könne. Massgebend seien die Eigenheiten des jeweils in Frage stehenden Verfahrens und die Fähigkeit der Partei im Hinblick auf die noch vorzunehmenden Prozesshandlungen. Der Be-

schwerdeführer beruft sich dabei auf ZR 96 Nr. 117. Weiter führt er aus, der erstinstanzliche Richter sei zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage sei, seine Sache gehörig zu vertreten, weshalb der Richter gar nicht berechtigt gewesen sei, in Vergleichsverhandlungen überzugehen. In diesem Kontext macht der Beschwerdeführer Ausführungen zum angeblichen Ablauf der Vergleichsverhandlungen (worauf, sofern substantiiert vorgebracht, noch einzugehen sein wird) und macht weiter geltend, die Fähigkeit, Vergleichsverhandlungen zu führen, setze die Fähigkeit voraus, eine materiell- und prozessrechtlich umfassende Beurteilung des eigenen Standpunktes und desjenigen der Gegenpartei vorzunehmen, wozu er - der Beschwerdeführer - nicht in der Lage gewesen sei (KG act. 1 S. 5-7).

1.2. a) Unter dem Titel "Prozessfähigkeit" statuiert § 27 ZPO den Grundsatz, dass eine Partei selbstständig Prozesse führen kann, soweit sie handlungsfähig ist. Demzufolge beurteilt sich die Prozessfähigkeit als prozessuale Seite der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit (d.h. als Fähigkeit, selbstständig einen Prozess in eigenem Namen zu führen oder durch einen selbstgewählten Vertreter führen zu lassen) nach den Vorschriften des materiellen (Zivil-)Rechts (Art. 12 ff. ZGB), und sie geht mit dieser einher (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu §§ 27/28 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, Kap. 5 Rz 16 f.; Bucher, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I, 2. Abt., 1. Teilb., 3. Aufl., Bern 1976 N 10 Vorbem. vor Art. 12-19 ZGB). Demnach ist prozessfähig, wer urteilsfähig und mündig ist (vgl. Art. 13 ZGB). In inhaltlicher Hinsicht umfasst die Prozessfähigkeit insbesondere auch das Recht bzw. die "Befugnis, materiell die zu treffenden prozessualen Entscheidungen zu fällen, d.h. eine Klageeinleitung zu ... veranlassen, über die in Streit stehenden Ansprüche durch Klagerückzug, -anerkennung oder durch Vergleich zu verfügen, Rechtsmittel zu ergreifen bzw. auf solche zu verzichten" (Bucher, a.a.O., N 24 zu Art. 12 ZGB).

b) Von der Prozessfähigkeit zu unterscheiden ist die sog. Postulationsfähigkeit. Bei ihr handelt es sich um einen Ausfluss oder Teil der Prozessfähigkeit, nämlich um die Fähigkeit (und Berechtigung), persönlich prozessuale Partei-

handlungen vorzunehmen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 132; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 20 zu §§ 27/28 ZPO) bzw. "vor Gericht Anträge zu stellen und ... irgendwelche Parteihandlungen in einem Prozess vorzunehmen" (Bucher, a.a.O., N 26 zu Art. 12 ZGB; Bigler-Eggenberger, in Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 2. Aufl., Basel u.a. 2002, N 26 zu Art. 12 ZGB; s.a. Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 5 Rz 42). Sie bezieht sich auf den äusserlichen, durch das formale Prozessrecht geregelten Vorgang der Prozessführung bzw. Gang des Verfahrens (schriftliche oder mündliche Parteivorträge, Stellung prozessualer Anträge etc.), währenddem sich die Prozessfähigkeit auf die Verfügung über die im Prozess stehenden materiellrechtlichen Ansprüche bezieht (Bucher, a.a.O., N 26 zu Art. 12 ZGB; Bigler-Eggenberger, a.a.O., N 26 zu Art. 12 ZGB). Das bedeutet, dass sich (insbesondere auch) der Entscheid über einen Klagerückzug, den Abschluss eines Vergleichs oder die Ergreifung, den Verzicht oder Rückzug eines Rechtsmittels (bzw. die Befugnis, rechtswirksam einen derartigen Entscheid zu treffen) nicht primär nach der Postulations-, sondern vielmehr nach der Prozessfähigkeit beurteilt (vgl. Bigler-Eggenberger, a.a.O., N 53 zu Art. 16 ZGB; Bucher, a.a.O., N 24 zu Art. 12 ZGB).

c) Gemäss der vom Beschwerdeführer als verletzt gerügten Vorschrift von § 29 Abs. 2 ZPO kann das Gericht eine Partei, die offensichtlich unfähig ist, ihre Sache selbst gehörig zu führen, anhalten, einen Vertreter zu bestellen (Satz 1). Leistet sie der Auflage keine Folge, entscheidet das Gericht aufgrund des Vorbringens der Partei (Satz 2). Aus zureichenden Gründen kann es statt dessen selbst einen Vertreter bezeichnen (Satz 3).

Diese Bestimmung hat demzufolge die fehlende oder eingeschränkte Postulationsfähigkeit zum Gegenstand (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Ergänzungsband, Zürich 2000, N 4 zu § 29 ZPO; ZR 96 Nr. 117), und sie ermächtigt das Gericht, einer an sich prozessfähigen Partei die Postulationsfähigkeit zu entziehen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 20 zu §§ 27/28 ZPO; Guldener, a.a.O., S. 132). Demgegenüber kommt bei Anordnung einer Vertretung nach § 29 Abs. 2 ZPO die

(nach Massgabe der Prozessfähigkeit rechtswirksame) Entscheidung, ob das eingeleitete Verfahren durch Vergleich abgeschlossen werden soll, weiterhin der vertretenen Partei zu; der insoweit vertretenen Person wird also nur die Postulationsfähigkeit, nicht aber zwangsläufig auch die Prozessfähigkeit abgesprochen. Somit verbleiben ihr namentlich die Entscheidungen über Einleitung, Beendigung und Weiterzug des Prozesses (Kass.-Nr. 99/295 vom 2.10.2000 i.S. B.c.B., Erw. II/5.3; s.a. vorstehende lit. a und b). Insofern bleibt sie trotz Bestellung eines Rechtsbeistands Herrin über das Verfahren. Als solche kann sie – diesbezügliche Urteilsfähigkeit vorausgesetzt – auch den dahingehenden Handlungen ihres Prozessbeistands zuvorkommen, diese durchkreuzen oder zurücknehmen (Guldener, a.a.O., S. 132/133, Anm. 36 a.E.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 29 ZPO; BGE 115 V 249 f. [m.w.Hinw.]; ZR 62 Nr. 98).

d) Es trifft zwar zu – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht -, dass im Rahmen von § 29 Abs. 2 ZPO die Fähigkeit in Frage steht, die eigene Sache als Ganzes zu vertreten. Diese Norm betrifft jedoch nur die besondere Situation des Prozesses an sich, mithin die Fähigkeit, die notwendigen prozessualen Vorkehren zu treffen, um dem eigenen Standpunkt vor Gericht zum Durchbruch zu verhelfen. Das ergibt sich ohne Weiteres bereits aus dem Gesetzestext und dem vom Beschwerdeführer zitierten Kassationsgerichtsentscheid (ZR 96 Nr. 117 Erw. 4.b). Dies bedeutet - wie vorstehend erwähnt - jedoch nicht, dass der Beschwerdeführer, wenn ihm ein Rechtsbeistand zu bestellen gewesen wäre, nicht mehr Herr des Verfahrens gewesen wäre. Vielmehr konnte er unabhängig davon, ob ihm ein Rechtsbeistand gemäss § 29 Abs. 2 ZPO bestellt worden ist oder zu bestellen gewesen wäre, frei und selbstständig entscheiden, ob er einem konkreten Vergleich zustimmen wolle. Insofern war es ihm auch unbenommen, sich auf Vergleichsgespräche ganz allgemein nicht einzulassen oder zu erklären, dass er erst zu Gesprächen bereit sei, wenn er einen Anwalt konsultiert habe. Die Frage der Rechtswirksamkeit eines Vergleichs ist in diesem Kontext folglich nicht das Problem der richtigen Anwendung von § 29 Abs. 2 ZPO, sondern der Prozessfähigkeit (vgl. Kass.-Nr. 2001/344 Z, Entscheid vom 22. März 2002, Erw. II.3.a S. 9f.) oder allenfalls der zivilrechtlichen Mängel des Vertrags- bzw. Vergleichsabschlusses im Sinne der Art. 23 ff. OR. Die Prozessfähigkeit wird vom Beschwerdeführer

nicht (substantiiert) in Frage gestellt. Damit ist die Rüge ohne Weiteres unbegründet.

2. Unterbliebene Beweiserhebung / willkürliche tatsächliche Annahme

2.1. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, bereits vor erster Instanz habe er die wörtliche Protokollierung ab Band verlangt, und habe vor Obergericht dargetan, dass er gar nicht in der Lage gewesen sei, die langanhaltenden Vergleichsgespräche und die dabei gemachten Ausführungen nachzuvollziehen. Das Obergericht habe jedoch die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers lapidar als nicht plausibel bezeichnet und sei nicht auf Umstände wie den Bildungsgrad, die Gewandtheit in prozessualen Fragen oder seine Fremdsprachigkeit eingegangen. Auch seine Autoritätsgläubigkeit spiele eine Rolle (KG act. 1 S. 8f.). Damit macht der Beschwerdeführer vorab eine Verletzung der Begründungspflicht geltend.

2.2. Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 126 I 16 E. 2a/aa, 123 I 34 E. 2c, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

2.3. Die Vorinstanz stellt in der Tat relativ knapp fest, es sei nicht plausibel, dass der Beschwerdeführer den Vergleichsgesprächen nicht hätte folgen können (KG act. 2 S. 4). Sie lässt es jedoch dabei nicht bewenden, sondern verweist auf

die „klare“ Aktenlage, was sich sinnvollerweise insbesondere auf diejenigen Akten beziehen muss, auf welche die Vorinstanz selber in diesem Kontext verweist. Dabei handelt es sich vorab um das Schreiben des Beschwerdeführers bzw. seines Rechtsvertreters vom 16. Juni 2004 (OG act. 4). Angesichts der darin wiedergegebenen Schilderungen des Hergangs der Vergleichsgespräche und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer offensichtlich in der Lage war, seinen Anwalt derart detailliert zu instruieren (vgl. OG act. 4 S. 2), erscheint auch ohne explizite Erwägungen der Vorinstanz klar, weshalb sie davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer der Verhandlung im Wesentlichen habe folgen können. Unter diesen Umständen leuchtet auch ohne Weiteres ein, dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer angeführten gegenteiligen Indizien (z.B. Bildung, Fremdsprachigkeit, Gewandtheit in prozessualen Belangen, Autoritätsgläubigkeit) als nicht relevant ansieht. Ferner stützt sich die Vorinstanz ausdrücklich auf die Vernehmlassung des erstinstanzlichen Einzelrichters vom 24. Juni 2004, wonach der Inhalt der Vergleichsgespräche leicht verständlich gewesen sei (OG act. 2 S. 4). Die Begründungspflicht ist daher nicht verletzt. Die Frage, ob die soeben dargestellte Auffassung haltbar ist, und ob die Vorinstanz auf die genannte Vernehmlassung hat abstellen dürfen, wird – sofern substantiiert gerügt und relevant – nachstehend zu erörtern sein.

2.4. Im gleichen Kontext macht der Beschwerdeführer geltend, die Annahme der Vorinstanz, er habe der Verhandlung folgen können, sei willkürlich. Die Weigerung des Abhörens des während den Verhandlungen laufenden Tonbandes stelle zudem eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs dar (KG act. 1 S. 10).

2.5. Willkür in der Beweiswürdigung (§ 281 Ziff. 2 ZPO) liegt nur vor, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (vgl. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 28).

2.6. Zunächst setzt sich der Beschwerdeführer mit der implizit zum Ausdruck gebrachten Auffassung der Vorinstanz, wie sie vorstehend unter Ziff. II.2.3. er-

wähnt wird, nicht auseinander, weshalb auf die Rüge grundsätzlich nicht eingetreten werden kann. Die Rüge wäre jedoch ohnehin abzuweisen. Es ist offenkundig nicht willkürlich anzunehmen, jemand habe einer Verhandlung zur Genüge folgen können, wenn er im Wesentlichen in der Lage war, seinen Anwalt darüber unter Erwähnung aller relevanten Einzelheiten zu instruieren. Ferner ist es nicht willkürlich, eher allgemeine Feststellungen über den Beschwerdeführer (wie z.B. dessen Bildung, Fremdsprachigkeit, Gewandtheit in prozessualen Belangen, Autoritätsgläubigkeit) als irrelevant zu betrachten, wenn dieser selbst durch seine Instruktion seines Anwaltes ganz konkret bewiesen hat, dass er verstanden hatte, was anlässlich der fraglichen Verhandlung besprochen worden war. Unter diesen Umständen würde es sich auch erübrigen darauf einzugehen, ob die Vorinstanz auf die Vernehmlassung des Einzelrichters abstellen durfte, und ob diese allenfalls als Bestandteil des Protokolls im Sinne von § 154 Abs. 1 GVG i.V.m. § 142 Abs. 3 GVG zu betrachten und damit verbindlich wäre.

2.7. Mit Bezug auf die geltend gemachten Nötigungshandlungen ist zunächst festzuhalten, dass diese in der Nichtigkeitsbeschwerde im Einzelnen zu behaupten sind. Es ist im Sinne von § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO nicht zulässig, mit Bezug auf nur allgemein gehaltene Vorwürfe eine Beweisabnahme zu erwirken in der Hoffnung, erst auf Grund der neuen Erkenntnisse den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund substantiieren zu können. Insofern kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, wenn der Beschwerdeführer lediglich geltend macht, man habe auf ihn eingeredet, bis er nachgegeben habe, zumal das blosses Einreden auf eine unbestrittenermassen prozessfähige Person kein Nötigungsmittel darstellt, steht es doch in ihrem Belieben, in einer solchen Situation den eigenen Standpunkt dennoch zu vertreten oder die Verhandlungen abubrechen. Das gilt insbesondere auch für den Fall, dass der Richter wütend werden sollte.

2.8.1. Konkret macht der Beschwerdeführer geltend, der erstinstanzliche Richter habe ihm damit gedroht, dass, wenn er keinen Vergleich abschliesse, er allein für den vom Gericht zu bestellenden Anwalt Fr. 4'000.-- würde bezahlen müssen. Dazu würden dann noch die Kosten des Gegenanwaltes kommen. Zu-

dem habe der Einzelrichter von ihm ultimativ den Rückzug des Widerrufsvorbehaltes sowie den Verzicht auf die Ausfertigung des Protokolls verlangt (KG act. 9).

2.8.2. Zur angeblichen Drohung mit den Kosten, die auf den Beschwerdeführer zukommen würden, wenn er den Vergleich nicht abschliesse, nimmt die Vorinstanz ausführlich Stellung und legt dar, weshalb sie der Ansicht sei, dass darin keine Nötigungshandlung zu erblicken sei (KG act. 2 S. 5). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander, weshalb auf die Rüge in dieser Hinsicht nicht eingetreten werden kann. Mit Bezug auf die behauptete ultimative Aufforderung, den Widerrufsvorbehalt zurückzuziehen und auf die Ausfertigung des Protokolls zu verzichten, ist darauf hinzuweisen, dass es dem Beschwerdeführer auch in diesem Falle frei gestanden hätte, sich dem Ansinnen des Einzelrichters und der Gegenpartei zu widersetzen. Eine eigentliche Nötigungshandlung ist darin nicht zu erblicken.

Schliesslich ist in diesem Kontext darauf hinzuweisen, dass einer prozessfähigen Partei in der Vertretung ihrer Sache die Fähigkeit zugemutet werden muss, mit der in der Regel belastenden Prozesssituation zu Recht zu kommen, und die zur Vertretung ihres Anliegens allenfalls notwendige Standfestigkeit an den Tag zu legen, was u.a. dazu führt, dass einerseits ihre Prozesshandlungen (z.B. ein Klagerückzug oder der Abschluss eines Vergleiches) vom Gericht ernst zu nehmen sind, dass aber andererseits sie nicht nach Belieben auf ihre einmal gefällten Entscheidungen zurück kommen kann, bloss weil sie einem gewissen – einem jeden Prozess immanenten – Stress ausgesetzt war.

2.9. Aus all dem erhellt, dass die Rüge, wonach das fragliche Tonband hätte als Beweismittel abgehört werden müssen, abzuweisen ist, sofern sie überhaupt genügend substantiiert ist (und damit darauf eingetreten werden kann). Denn selbst, wenn sich die genügend behaupteten Handlungen des Einzelrichters auf die beantragte Weise beweisen liessen, würde damit nicht dargetan, dass der Beschwerdeführer einer Nötigung zum Opfer gefallen wäre.

3. Unentgeltliche Rechtsvertretung vor Obergericht

3.1. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Vorinstanz habe seinen Standpunkt zu Unrecht als aussichtslos qualifiziert. Zunächst macht er diesbezüglich geltend, wenn sein Begehren von vornherein aussichtslos gewesen sei, so müsse sich das Obergericht die Frage gefallen lassen, warum es bei der Gegenpartei sowie dem Einzelrichter Vernehmlassungen bzw. Rekursantworten eingefordert habe, und diese sich auch bemüsstigt gefühlt hätten, relativ ausführlich dazu Stellung zu nehmen (KG act. 1 S. 11).

3.2. Wie der Beschwerdeführer selber darlegt, wird die Frage, ob ein Begehren aussichtslos sei, auf Grund des nämlichen Begehrens selber sowie der dazugehörigen Vorbringen beantwortet. Dass die Vorinstanz allenfalls unnötigerweise der Erstinstanz und dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Stellungnahme gab, lässt keine Rückschlüsse auf die Aussichten des gestellten Begehrens zu, sondern dokumentiert nur, dass die Vorinstanz gewillt war, im Sinne einer sorgfältigen Prozessführung allen Beteiligten das rechtliche Gehör zu gewähren. Auch die Tatsache, dass sich die Erstinstanz sowie der Beschwerdegegner ausführlich äusserten, lässt nicht den Schluss zu, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht aussichtslos. Insofern erweist sich die Rüge als unbegründet.

3.3. Ferner bringt der Beschwerdeführer vor, es sei nicht aussichtslos, die Ansicht zu vertreten, es sei im Rahmen von § 29 Abs. 2 ZPO von Bedeutung, ob eine Partei ihre Sache als Ganzes – und nicht bloss einzelne Prozesshandlungen – führen könne. Ebenfalls sei es vertretbar, eine Vergleichsverhandlung als eine einzelne Prozesshandlung anzusehen (KG act. 1 S. 11f.). Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass § 29 Abs. 2 ZPO die Prozessfähigkeit der betreffenden Partei klarerweise nicht schmälert, und diese daher in der Lage bleibt, Vergleiche abzuschliessen (vgl. hiezu näher Ziff. II.1.2. vorstehend), weshalb ihr auch zuzumuten ist, im Falle der Überforderung Vergleichsverhandlungen bis zur Konsultation mit einem Anwalt zu verweigern. Folglich geht die Argumentation des Beschwerdeführers betreffend notwendiger Verbeiständung gänzlich an der Sache vorbei. Es ist mithin nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Begehren des Beschwerdeführers in dieser Hinsicht als aussichtslos beurteilt.

3.4. Der Beschwerdeführer fährt fort, es sei ebenso vertretbar bzw. nicht aussichtslos, die Auffassung zu vertreten, es gehe nicht an festzustellen, eine Partei bedürfe zur Fortführung des Verfahrens anwaltlicher Vertretung, um gleich anschliessend mit der weiterhin nicht vertretenen Partei für diese nicht erfassbare Vergleichsgespräche mit entsprechendem Druck zu führen (KG act. 1 S. 12). Diese Rüge erweist sich jedoch bereits deshalb als unbegründet, weil der Beschwerdeführer nicht nachzuweisen vermag, dass die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, er habe den Vergleichsgesprächen sehr wohl folgen können, und es sei kein (unerlaubter) Druck auf ihn ausgeübt worden, wobei er keine Stellung dazu nimmt, ob seine Ausführungen zu seiner Überforderung im Prozess aussichtslos gewesen seien. Ohnedies wäre diese Frage zu bejahen, wobei auf Ziff. II.2.6. und II.2.8. vorstehend verwiesen werden kann.

3.5. Daraus folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit ins Feld geführt wird, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Aussichtslosigkeit des beschwerdeführerischen Begehrens verneint.

4. Unentgeltliche Rechtsvertretung im Kassationsverfahren

4.1. Der Beschwerdeführer stellt auch für das Kassationsverfahren den Antrag, es sei ihm ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (KG act. 1 S. 2 und 14).

4.2. Auch die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich indes angesichts der vorgebrachten, teilweise ungenügend substantiierten, teilweise offensichtlich unbegründeten Rügen als von vornherein aussichtslos, weshalb die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung ausser Betracht fällt. Der entsprechende Antrag ist somit abzuweisen. Damit erübrigt es sich, auf die Vorbringen zu den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers einzugehen.

III.

Das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 343 OR kostenlos. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer jedoch gegenüber dem Beschwerdegegner entschädigungspflichtig.

IV.

Den Parteien wird davon Kenntnis gegeben, dass ein Richter im Sinne von § 138 Abs. 4 GVG eine abweichende Ansicht zu Protokoll gegeben hat.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz. Es werden keine weiteren Kosten erhoben.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'076.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht _____, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin:

