



Kass.-Nr. AA050032/U/mb

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

Zirkulationsbeschluss vom 12. April 2005

in Sachen

A.B., Dr. med., geboren ..., von ..., Beruf ..., ...str. XXX, in C.,
Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

D. Versicherung, ...strasse XX, Postfach XXXX, in E.,
Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Unlauterem Wettbewerb

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Februar 2005 (LB040083/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Am 26. August 2003 erhob die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen den Beklagten wegen Verstosses gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und stellte ein Feststellungs-, ein Unterlassungs-, ein Gegendarstellungs- sowie ein Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren (BG act. 1 und 2). Mit Beschluss vom 1. September 2004 des Bezirksgericht C., 2. Abteilung, wurde der Antrag 1 der Klägerin betreffend Vollzug der vorsorglichen Massnahmen als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Mit Urteil ebenfalls vom 1. September 2004 stellte das Bezirksgericht C. fest, dass das Verteilen und Zugänglichmachen der "Pressemitteilung" vom 22. Februar 2003 bis am 27. September 2003 im Sinne von Art. 3 lit. a UWG widerrechtlich sei, verbot dem Beklagten, die "Pressemitteilung" vom 22. Februar 2003 oder Mitteilungen ähnlichen Inhalts weiter zu verbreiten, insbesondere im Internet zugänglich zu machen, und verpflichtete den Beklagten, das Urteilsdispositiv auf einer bestimmten Internet-Homepage zu veröffentlichen, sowie zur Bezahlung eines Schadenersatzes von Fr. 5'000.-- an die Klägerin (BG act. 30).

2. Gegen den Beschluss und das Urteil vom 1. September 2004 erklärte der Beklagte beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung und stellte gleichzeitig das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (OG act. 36). Mit Beschluss vom 2. Dezember 2004 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Gesuche des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ab und setzte dem Beklagten Frist zur Leistung einer Prozesskaution im Sinne von § 73 Ziff. 3 und 4 ZPO in der Höhe von Fr. 10'000.-- sowie zur Stellung der Berufungsanträge und deren Begründung an (OG act. 54). Am 29. Dezember 2004 ging beim Obergericht eine Eingabe des Beklagten ein, mit welcher er die Erstreckung aller Fristen (für die Leistung der Prozesskaution wie auch für die Begründung der Anträge) verlangte und sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung und unentgeltliche Prozessführung wiederholte (OG act. 56). Mit Beschluss vom 5. Januar 2005 trat die II. Zivilkammer des Obergerichts auf das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Be-

stellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht ein und wies die Gesuche um Fristerstreckung ab (OG act. 57 = KG act. 2).

3. Gegen den Beschluss des Obergerichts vom 5. Januar 2005 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt dessen Aufhebung, sowie die Aufhebung des Urteils und des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 1. September 2004 (AA050010). Das Kassationsgericht wies die Beschwerde mit Beschluss vom 15. Februar 2005 ab, soweit es darauf eintrat (OG act. 62). Daraufhin trat die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 24. Februar 2005 auf die Berufung des Beschwerdeführers nicht ein, unter Hinweis darauf, dass damit das Urteil des Bezirksgerichts C. (2. Abteilung) vom 1. September 2004 rechtskräftig sei (OG act. 63 = KG act. 2).

4. Gegen diesen letzteren Beschluss des Obergerichts vom 24. Februar 2005 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer wiederum kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte unter anderem auch die Nichtigklärung des angefochtenen Beschlusses und dessen Aufhebung (KG act. 1, Antrag 17, S. 3). Mit Schreiben vom 10. März 2005 teilte das Kassationsgericht den Parteien den Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde mit (KG act. 5).

Weitere prozessuale Anordnungen sind nicht ergangen und sind angesichts der offensichtlichen Unbegründetheit der Beschwerde auch nicht zu treffen (§ 289 ZPO). Mit dem heutigen Entscheid in der Sache selbst erübrigt es sich sodann auch, über das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden (vgl. KG act. 1, Antrag 1, S. 2).

5. Der Beschwerdeführer stellt auch für das Beschwerdeverfahren das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (KG act. 1, S. 2). Gemäss § 84 ZPO ist einer Partei, welche nicht in der Lage ist, neben dem Unterhalt für sich und ihre Familie, die Gerichtskosten zu bezahlen, die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, wenn der Prozess nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen ist der Partei auf Gesuch hin auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu be-

stellen, wenn sie zur Führung des Prozesses eines solchen bedarf (§ 87 ZPO). Vorliegend muss die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers allerdings zum vornherein als offensichtlich aussichtslos angesehen werden, was sich vor allem auch aus der nachfolgenden Begründung (Erw. 6), auf welche zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist, ergibt. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen.

6.1 In ihrem Entscheid vom 24. Februar 2005 erwog die Vorinstanz, dem Beschwerdeführer sei mit Beschluss vom 2. Dezember 2004 Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von Fr. 10'000.-- angesetzt worden; diese Frist sei am 17. Januar 2005 unbenutzt verstrichen. Demgemäss sei auf die Berufung des Beschwerdeführers androhungsgemäss nicht einzutreten. Daran ändere nichts, dass die Kammer am 5. Januar 2005 auf ein erneutes Armenrechtsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten sei und ein Gesuch um Erstreckung der Frist abgewiesen habe. Die dagegen ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde sei mit Beschluss des Kassationsgerichts vom 15. Februar 2005 abgewiesen worden und im Übrigen sei der Beschwerde nie die aufschiebende Wirkung beigelegt worden, weshalb die Beschlüsse der Kammer vom 2. Dezember 2004 und vom 5. Januar 2005 mit deren Ausfällung rechtskräftig geworden seien (KG act. 2).

6.2 Der Beschwerdeführer stellt mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde eine Reihe von Anträgen, welche sich offenbar auf das Verfahren betreffend unlauterer Wettbewerb beziehen (KG act. 1, S. 2 f., Anträge 6 bis 14: Verbot drohender Verletzungen; Beseitigung bestehender Verletzungen; Feststellung der Widerrechtlichkeit der Verletzungen; Veröffentlichung des Urteils; Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen zuzüglich Zinsen; Herausgabe von Gewinn; Vorbehalt Nachklagerecht; Edition aller Unterlagen). Diese Anträge haben keinerlei Zusammenhang mit dem Inhalt des angefochtenen Beschlusses vom 24. Februar 2005 (vgl. oben Erw. 6.1), in welchem auf die Berufung des Beschwerdeführers mangels Kautionsleistung nicht eingetreten wurde. Im Beschwerdeverfahren kann auf diese Anträge nicht weiter eingetreten werden.

6.3 Der Beschwerdeführer stellt weiter das Begehren, es sei "Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung/Verletzung von Verfahrensgarantien des Völkerrechts, EMRK und Bundesgesetze etc. festzustellen" (KG act. 1, Antrag 3, S. 2). Dieses Begehren wird nicht weiter begründet und es werden keine konkreten Vorwürfe erhoben, weshalb einer oder mehrere der aufgeführten Verfahrensgarantien verletzt worden sein sollten. Auch ist weiter nicht ersichtlich, inwiefern sich die Vorinstanz insbesondere dem Vorwurf der Rechtsverzögerung ausgesetzt hätte, nachdem sie nur wenige Tage, nachdem die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss vom 5. Januar 2005 abgewiesen worden war, das Verfahren mit Beschluss vom 24. Februar 2005 beendete. Soweit auf das Begehren überhaupt eingetreten werden kann, ist es somit abzuweisen.

6.4 Weiter stellt der Beschwerdeführer den Antrag, "alle vorbefassten Bundes-Richter-Innen" seien "wegen erfüllten Anscheins der Befangenheit, Parteilichkeit und Feindschaft gegenüber dem Beschwerdeführer ex officio in Ausstand zu setzen" (KG act. 1, Antrag 16 und Ziff. 4, S. 3). Auf diesen Antrag ist allein schon deshalb nicht näher einzugehen, weil es nicht in der funktionalen Kompetenz des Kassationsgerichts liegt, Mitglieder des Bundesgerichts, die im Zusammenhang mit früheren Rechtsmittelverfahren mit dem Rechtsstreit befasst waren, oder gegen welche der Beschwerdeführer allenfalls ein Zivilverfahren angestrengt hat, (nachträglich) für befangen zu erklären und in den Ausstand zu setzen bzw. setzen zu lassen.

6.5 Soweit der Beschwerdeführer alle seine bisherigen Eingaben inkl. Beilagen zum integrierenden Bestandteil seiner Beschwerdeschrift erklärt (KG act. 1, Antrag 5, S. 2), ist er auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens hinzuweisen. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die gel-

tend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.).

Aus dem vorstehend erläuterten Rügeprinzip ergibt sich auch, dass entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers diesem im Beschwerdeverfahren im Falle von Unklarheiten oder Fragen keine Frist zur Beantwortung/Nachbesserung anzusetzen ist (KG act. 1, Antrag 13, S. 2). Eine eigentliche Fragepflicht im Beschwerdeverfahren existiert nicht (ZR 91/92 Nr. 76 Erw. 3h, S. 278; RB 1988 Nr. 38; vgl. auch Kass.-Nr. 97/329 v. 18.12.97 i.S. H., Erw. II.3). Auf dieses Begehren ist nicht weiter einzugehen.

6.6 Schliesslich macht der Beschwerdeführer in Bezug auf den vorinstanzlichen Entscheid geltend, sein Anspruch auf das rechtliche Gehör sei verletzt worden, indem ihm einerseits die unentgeltliche Prozessführung nicht gewährt und kein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt worden sei und indem andererseits die Vorinstanz ohne Durchführung eines öffentlichen Verfahrens in völliger Geheimjustiz den Entscheid gefällt habe (KG act. 1, Antrag 4, S. 2 und Begründung Ziff. 7 - 9, S. 4 und Ziff. 1 - 4 S. 4 f. und Ziff. 11, S. 11).

Bereits im Beschluss des Kassationsgerichts vom 15. Februar 2005 wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass in Verfahren, in welchen lediglich die Eintretensfrage strittig ist, Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht zur Anwendung gelange (vgl. OG act. 62, Erw. 6.4, S. 6 oben m.w.H.). Vorliegend ist die Berufungsinstanz auf die Berufung mangels Leistung der Kautions und damit mangels Erfüllung einer Prozessvoraussetzung nicht eingetreten. Eine öffentliche Verhandlung (vgl. § 268 ZPO) war daher nicht durchzuführen. Soweit der Beschwerdeführer sodann geltend macht, es sei auch unter Ausschluss der Parteiöffentlichkeit und unter Ver-

weigerung des Anspruches auf das rechtliche Gehör entschieden worden (KG act. 1, Ziff. B.7 und C.1-2, S. 4), ist der Vorwurf nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer führt nicht aus und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz auf bestimmte Eingaben des Beschwerdeführers nicht eingegangen wäre, oder dass ihm bestimmte Entscheide der Vorinstanz nicht zugestellt worden wären. Auf derart pauschale Vorwürfe des Beschwerdeführers ist nicht weiter einzugehen. Zudem führt der Beschwerdeführer nicht aus, dass und wo er vor Vorinstanzen die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verlangt hätte.

6.7 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe den Internationalen Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte Teil II (SR0.103.2) verletzt, wonach insbesondere jeder Vertragsstaat verpflichtet sei, dafür Sorge zu tragen, dass jeder, der in seinen im Pakt anerkannten Rechte und Freiheiten verletzt worden sei, das Recht habe, eine wirksame Beschwerde einzulegen und sein Recht durch zuständige Gerichts-, Verwaltungs- oder Gesetzgebungsorgane oder durch andere zuständige Stellen feststellen lassen könne (KG act. 1, Ziff. 5, S. 5 f.). Zur weiteren Begründung zitiert der Beschwerdeführer lediglich über Seiten hinweg verschiedene Kommentarstellen von Manfred Novak zum UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (vgl. KG act. 1, S. 5 – 10), ohne in irgend einer Weise auf den angefochtenen Entscheid Bezug zu nehmen. Damit kann der Beschwerdeführer jedoch keine Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO darlegen und es ist nicht weiter darauf einzutreten.

6.8 Nicht einzutreten ist sodann auf die (sinngemässen) Rügen, wonach die Vorinstanz zu Unrecht die unentgeltliche Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters verweigert habe bzw. auf das Gesuch ohne Angabe eines Grundes nicht eingetreten sei und das Gesuch um aufschiebende Wirkung ohne Angabe eines Grundes abgewiesen habe (KG act. 1, Ziff. 7 - 9, S. 11). Diese Beanstandungen beziehen sich nicht auf den angefochtenen Beschluss der Vorinstanz vom 24. Februar 2005, mit welchem auf die Berufung mangels Kautionsleistung nicht eingetreten wurde, sondern allenfalls auf den vorgängigen Zwischenbeschluss der Vorinstanz vom 5. Januar 2005 (OG act. 57). Nachdem die gegen jenen Beschluss vom 5. Januar 2005 erhobene kantonale

Nichtigkeitsbeschwerde mit Beschluss des Kassationsgerichts vom 15. Februar 2005 abgewiesen wurde, soweit darauf einzutreten war (OG act. 62), können diese Fragen nicht nochmals zum Gegenstand der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Endentscheid der Vorinstanz gemacht werden.

6.9 a) Zuletzt rügt der Beschwerdeführer erneut, indem auf die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ohne Angabe eines Grundes nicht eingetreten worden sei und das Gesuch um aufschiebende Wirkung ohne Angabe eines Grundes abgewiesen worden sei, sei § 157 GVG verletzt worden, indem eine hinreichende Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung fehle (KG act. 1, Ziff. 9 und 10, S. 11).

b) Bezüglich der Rüge zur unentgeltlichen Prozessführung und zur unentgeltlichen Rechtsvertretung kann auf die vorstehende Erwägung 6.8 verwiesen werden, wonach dieser Entscheid nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses war und auch nicht mehr mitangefochten werden konnte, nachdem der Beschwerdeführer bereits gegen den Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 5. Januar 2005 Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hatte und diese mit Beschluss vom 15. Februar 2005 abgewiesen worden war, soweit darauf einzutreten war. Bereits im Beschluss vom 15. Februar 2005 wurde im Übrigen erwogen, dass der Entscheid der Vorinstanz durchaus genügend begründet wurde (OG act. 62, S. 7).

c) Soweit der Beschwerdeführer sodann rügt, das Gesuch um aufschiebende Wirkung sei ohne Angabe eines Grundes abgewiesen worden, kann darauf ebenfalls nicht eingetreten werden. Sollte sich der Beschwerdeführer mit dieser Rüge auf das vorhergehende Kassationsverfahren AA050010 beziehen, in welchem er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung zwar verlangte, das Kassationsgericht jedoch im Zirkulationsbeschluss vom 15. Februar 2005 festhielt, mit dem Endentscheid erübrige es sich, auf das Gesuch weiter einzugehen (OG act. 62, Erw. 4, S. 3), kann der Beschwerdeführer diese Erwägung nicht im heutigen kantonalen Beschwerdeverfahren gegen den Endentscheid der Vorinstanz vom 24. Februar 2005 anfechten. Eine solche Beanstandung wäre allenfalls mit

staatsrechtlicher Beschwerde gegen den Entscheid des Kassationsgerichts vom 15. Februar 2005 vor Bundesgericht vorzubringen gewesen.

d) Sollte der Beschwerdeführer damit allenfalls sein mit Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 5. Januar 2005 abgewiesenes Gesuch um Erstreckung der Frist zur Leistung der Prozesskaution gemeint haben, kann auf die vorstehenden Erwägungen 6.8 und 6.9.b verwiesen werden, wonach darauf im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr eingetreten werden kann.

6.10 Zusammenfassend konnte der Beschwerdeführer somit keine Nichtigkeitsgründe nachweisen und die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

7. Ergänzend bleibt anzufügen, dass sich aus den beigezogenen Verfahrensakten keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die bislang mit dem vorliegenden Rechtsstreit befassten Gerichtspersonen irgendwelche strafbaren Handlungen (insbesondere Amtsmissbrauch oder Unterdrückung von Urkunden) begangen haben könnten. Deshalb besteht keine Veranlassung, die Akten in Anwendung von § 21 StPO an die Strafbehörden zu überweisen bzw. von Amtes wegen Strafanzeigen zu erstatten (wie der Beschwerdeführer beantragt; vgl. KG act. 1, Antrag 15, S. 3 und Ziff. 12, S. 11).

8. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO), nachdem – wie oben ausgeführt wurde (Erw. 5) – das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren abzuweisen ist. Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 220.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie das Bezirksgericht C., 2. Abteilung (CG030197), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: