



Kass.-Nr. AA060176/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Hans Michael Riemer, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 9. Februar 2007

in Sachen

H.M.,

....,

Zustelladresse:,

Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

gegen

W.,

....,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Prozesskaution**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26.09.2006 (LN050083/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Beklagte betrieb die Klägerin gestützt auf einen Inhaberschuldbrief für eine Forderung von Fr. 400'000.-- nebst 5 % Zins seit 25. Oktober 2004 (Zahlungsbe-
fehl des Betreibungsamtes St vom 29. Oktober 2004, BG act. 3/1). Mit Eingabe
vom 20. September 2005 erhob die Klägerin in diesem Zusammenhang beim Be-
zirksgericht Winterthur Klage unter Beilage der entsprechenden Weisung des
Friedensrichteramtes Winterthur Klage auf Aberkennung der Forderung (BG act.
1 und 2). Da die Klägerin aus verschiedenen früheren Verfahren vor zürcheri-
schen Gerichten Kosten schuldet (BG act. 4), setzte das Bezirksgericht ihr mit
Beschluss vom 25. Oktober 2005 gestützt auf § 73 Ziffer 4 ZPO Frist zur Leistung
einer Prozesskaution von Fr. 9'400.-- an (BG act. 9 = OG act. 3).

Dagegen erhob die Klägerin Rekurs beim Obergericht mit der Bemerkung, dieser
richte sich unter anderem gegen die Höhe der Prozesskaution. Sie ersuchte, da
sie sich zu dieser Zeit in Spitalpflege befand, um Erstreckung der Frist zur Be-
gründung des Rekurses bis mindestens zehn Tage nach ihrer Entlassung aus
dem Spital (OG act. 2). Der Präsident der I. Zivilkammer des Obergerichts setzte
der Klägerin in der Folge einstweilen eine Frist bis 16. Dezember 2005 an, um die
Rekursanträge zu stellen und die Rekursbegründung zu ergänzen (OG act. 5).
Diese Frist wurde zweimal erstreckt, zuletzt bis zum 27. Januar 2006 (OG act. 8
und 11). Mit Eingabe vom 27. Januar 2006 stellte die Klägerin das Begehren um
Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, begründete ihren Rekurs und
stellte ihre Rekursanträge (OG act. 14). Das Obergericht überwies in der Folge
das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung an das Be-
zirksgericht und sistierte das Rekursverfahren bis zum Vorliegen des betreffenden
Entscheids (OG act. 15).

Mit Beschluss vom 23. März 2006 trat das Bezirksgericht auf das Begehren um
Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nicht ein, da die Klägerin trotz
entsprechender Aufforderung keine Belege über ihre finanziellen Verhältnisse

eingereicht hatte (BG act. 17 = OG act. 16). Ein gegen diesen Beschluss erhobener Rekurs wurde vom Obergericht am 9. Juni 2006 abgewiesen (vgl. OG act. 17 S. 3 Erw. I/5).

Mit Beschluss vom 26. September 2006 nahm das Obergericht das Rekursverfahren betreffend Prozesskaution wieder auf und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Rekursverfahren ab. Weiter wies das Obergericht den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat, und bestätigte den Beschluss des Bezirksgerichts vom 25. Oktober 2005 (OG act. 17 = KG act. 2). Dagegen führt die Klägerin kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1).

2. Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, es sei der genannte Beschluss des Obergerichts vom 26. September 2006 aufzuheben, eventualiter sei er neu zu prüfen (KG act. 1 S. 3 Ziffer 5). Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung (Verfügung vom 7. November 2006, KG act. 5). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingeholt. Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9).

II.

1. Die Friedensrichterin formuliert in der Weisung das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin mit dem Zusatz "sinngemäss" wie folgt (BG act. 1):

"Es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung (Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes St. in der Betreuung Nr. ... vom ...) nicht besteht; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Klageschrift aus, das von der Friedensrichterin sinngemäss formulierte Rechtsbegehren "Es sei festzustellen, dass die ... Forderung ... nicht besteht..." stehe in klarem Widerspruch zum Vortrag ihres Vertreters in der Sühnverhandlung, wo dieser erklärt habe: "Die Forderung der W wird nicht bestritten ...". Bestritten werde lediglich das Recht zur Durchsetzung der

Forderung (BG act. 2 S. 2 Ziffer 5). Aus der weiteren Klageschrift ergibt sich sodann, dass die Beschwerdeführerin die von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte Zinsforderung von 5% auf der Hauptforderung von Fr. 400'000.-- bestreitet (S. 2 f. Ziffern 7 und 8).

Vorliegend streitig ist, von welchem Streitwert bei der Bemessung der erstinstanzlichen Prozesskaution auszugehen sei, ob von der Höhe der Zinsen oder von der Gesamtforderung. Das Obergericht hält im angefochtenen Beschluss fest, auch aus der Rekurschrift sei zu entnehmen, dass es der Beschwerdeführerin zwar einerseits um die aus ihrer Sicht ungerechtfertigten Verzugszinse gehe. Andererseits wolle sie erreichen, dass der Beschwerdegegnerin die Fortsetzung der Betreuung verunmöglicht werde (OG act. 14 S. 2). Aus allen Rechtsschriften und Belegen ergebe sich, dass der Streitwert nicht nur Fr. 20'000.-- (in Betreuung gesetzter Verzugszins seit 25. Oktober 2004 bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung), sondern vielmehr mindestens Fr. 400'000.-- betrage. Bei diesem Streitwert belaufe sich gemäss § 3 der Gerichtsgebührenverordnung bereits die volle Gerichtsgebühr auf Fr. 13'935.--, wobei in diesem Betrag weder die Schreib-, Zustell- und Vorladungsgebühren noch eine Prozessentschädigung an die Gegenpartei enthalten sei. Die vom Bezirksgericht auf Fr. 9'400.-- festgesetzte Prozesskaution erscheine vor diesem Hintergrund mehr als moderat. Soweit die Beschwerdeführerin die Höhe der Prozesskaution anfechte, sei der Rekurs abzuweisen (KG act. 2 S. 5 Erw. II/3 c und d). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Rekursverfahren wies das Obergericht unter Hinweis auf die genannten Erwägungen ab, da das Rekursverfahren sich als aussichtslos erweise (KG act. 2 S. 6 Erw. III/2).

2. Die Beschwerdeführerin verweist im Kassationsverfahren erneut auf ihr Vorbringen in der Klageschrift, wonach die Hauptforderung der Beschwerdegegnerin nicht bestritten sei und hält daran fest, dass die Zinsforderung nicht bestehe. Sie macht weiter geltend, sie habe in ihrer Eingabe vom 27. Januar 2006 (OG act. 14) die Gründe für die Aberkennungsklage weiter spezifiziert und rechnerisch klarer dargestellt. Das Obergericht zitiere die Rechtsbegehren wohl, aber es nehme dazu nicht Stellung. Die Beschwerdeführerin hält dafür, es bestünden klar ausge-

wiesene Erfolgsaussichten. Bezüglich der ungenügenden Mitwirkung bei der Feststellung der Voraussetzungen zur unentgeltlichen Prozessführung verweist die Beschwerdeführerin auf ihren schlechten Gesundheitszustand (KG act. 1 S. 2 Ziffern 3 und 4).

Weiter wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Verwendung des Begriffs "negative Feststellungsklage" im angefochtenen Entscheid. Die Klage sei sowohl im Begehren vor Friedensrichter wie auch in der Klageschrift als "Klage auf Aberkennung" bezeichnet worden (KG act. 1 S. 1 Ziffer 2).

Zusammenfassend macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht habe erhebliche aktenkundige Fakten nicht, wenig ausreichend oder sogar "contrario" berücksichtigt, womit der angefochtene Entscheid dem strengen Willkürverbot teilweise nicht genüge (KG act. 1 S. 3 Ziffer 5).

3. a) Eine Aberkennungsklage im Sinne von Art. 83 Abs. 2 SchKG ist eine Klage auf Feststellung des Nichtbestandes einer Forderung und damit eine negative Feststellungsklage. Die gerügte Feststellung des Obergerichts, die Beschwerdeführerin habe mit Einreichen der Weisung am 21. September 2005 beim Bezirksgericht eine negative Feststellungsklage gegen die Beschwerdegegnerin erhoben (KG act. 2 S. 2 Erw. I/1), ist somit nicht zu beanstanden.

b) Es trifft wohl zu, dass die Beschwerdeführerin die Hauptforderung der Beschwerdegegnerin in Höhe von Fr. 400'000.-- nicht grundsätzlich bestreitet. Doch hält sie in ihrer Klageschrift fest, und zitiert diesen Abschnitt in ihrer Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 2 Ziffer 3), bestritten werde das Recht zur Durchsetzung der Forderung (BG act. 2 S. 2 Ziffer 5 mit Hinweis auf die Vorbringen vor der Friedensrichterin). In der Rekursbegründung bestreitet die Beschwerdeführerin ausdrücklich das Recht der Beschwerdegegnerin auf Fortsetzung der Betreibung (OG act. 14 S. 2 Ziffer 4). Darauf verweist das Obergericht (KG act. 2 S. 5 Erw. II/3c).

Unter diesen Umständen sind im Verfahren vor Bezirksgericht nicht nur die Zinsen streitig, sondern auch das Recht der Beschwerdegegnerin auf Durchsetzung der Hauptforderung in Höhe von Fr. 400'000.-- auf dem Betreibungsweg. Zu

Recht setzt das Obergericht somit den Streitwert der Aberkennungsklage auf mindestens Fr. 400'000.-- an. Die Feststellung des Obergerichts, die volle Gerichtsgebühr bei diesem Streitwert betrage gemäss § 3 der Gerichtsgebührenverordnung Fr. 13'935.-- und enthalte weder Schreib-, Zustell- und Vorladungsgebühren noch eine Prozessentschädigung an die Gegenpartei, trifft zu. Die weitere Feststellung, die vom Bezirksgericht auf Fr. 9'400.-- festgesetzte Prozesskaution erscheine vor diesem Hintergrund als moderat, ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden. Inwiefern das Obergericht auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Rekursverfahren weiter hätte eingehen bzw. zu diesen Stellung nehmen sollen, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf.

Soweit weist die Beschwerdeführerin keine Nichtigkeitsgründe nach und sind auch keine solchen erkennbar.

c) Das Obergericht weist das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung deshalb ab, weil das Rekursverfahren aussichtslos (im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO) sei. Es sieht deshalb davon ab, der Beschwerdeführerin Frist anzusetzen, um ihre finanzielle Situation, d.h. ihre Mittellosigkeit, zu belegen (KG act. 2 S. 6 Erw. III/2).

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der Hauptprozess sei nicht aussichtslos, geht sie im vorliegenden Kassationsverfahren fehl. Gegenstand des angefochtenen Beschlusses des Obergerichts ist nicht die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Hauptprozess vor Bezirksgericht, sondern diejenige im Rekursverfahren.

Die Frage der ungenügenden Mitwirkung der Beschwerdeführerin bei der Feststellung ihrer Mittellosigkeit als Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stellt sich vorliegend nicht, da das Obergericht ihr keine Frist zur Belegung ihrer finanziellen Situation ansetzte.

Gegenstand des Rekursverfahrens bildet die Frage der Höhe der Kaution. Diesbezüglich erweist sich der Rekurs aus den vom Obergericht genannten und nicht zu beanstandenden Gründen nicht nur als letztlich unbegründet, sondern als aus-

sichtslos. Damit fehlt es bereits an der einen Voraussetzung zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (§ 84 Abs. 1 ZPO), und es bestand für das Obergericht keine Veranlassung, Abklärungen mit Bezug auf die zweite Voraussetzung, die Mittellosigkeit, zu treffen und die Beschwerdeführerin zum entsprechenden Nachweis aufzufordern.

Somit ist auch die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit keinem Nichtigkeitsgrund behaftet.

4. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Nichtigkeitsbeschwerde verliehene aufschiebende Wirkung, und es wird Sache des Bezirksgerichts sein, die Frist zur Kautionsleistung neu anzusetzen.

III.

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung anzusetzen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 400.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 176.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.
Der Streitwert beträgt Fr. 400'000.--.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: