



Kass.-Nr. AA060178/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 20. Juli 2007

in Sachen

1. X.,

...,

2. Y.,

...,

Kläger, Appellanten und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin ...

gegen

Finanzdirektion des Kantons Zürich,

Walcheplatz 1, Postfach, 8090 Zürich,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2006 (LB050109/Z02)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Beschwerdeführer klagten mit Eingabe vom 8. September 2003 vor Bezirksgericht Zürich gestützt auf Art. 429a ZGB gegen den Kanton Zürich auf Zahlung von Schadenersatz und Genugtuung (Beschwerdeführer 1) bzw. Schadenersatz (Beschwerdeführerin 2). Sie stützen ihre Klage in tatsächlicher Hinsicht auf Anordnungen der vormundschaftlichen Behörden aus dem Jahre 2002 im Zusammenhang mit Massnahmen betreffend die beiden Söhne A. und B., welche der Ehe des Beschwerdeführers 1 mit der Beschwerdeführerin 2 entstammen; veranlasst worden waren diese Massnahmen durch Z., seit 1997 mit dem Beschwerdeführer 1 verheiratet.

Mit Beschluss vom 27. August 2004 bewilligte das Gericht den Beschwerdeführern antragsgemäss einstweilen die unentgeltliche Prozessführung und bestellte ihnen RA... als unentgeltliche Rechtsvertreterin. Nach Durchführung des Hauptverfahrens wies das Gericht die Klage mit Urteil vom 3. November 2005 ab (OG act. 72).

2. Gegen dieses Urteil erklärten die Beschwerdeführer rechtzeitig Berufung. Das Obergericht setzte den Beschwerdeführern zunächst Frist an, um (im Hinblick auf die Frage der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung) summarisch darzulegen, mit welchen Argumenten sie die Berufung zu begründen gedenken und um eine Reihe von Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen vorzulegen (OG act. 75); dieser Auflage kamen die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Mai 2006 nach (OG act. 77, 78).

Mit Beschluss vom 2. Oktober 2006 entzog das Obergericht den Beschwerdeführern die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren, nachdem es zum Schluss gelangt war, die Gewinnaussichten der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren seien beträchtlich geringer als die Verlustgefahren (KG act. 2 S. 7 unten). Gleichzeitig setzte

das Obergericht den Beschwerdeführern gestützt auf § 73 Ziff. 1 bzw. Ziff. 4 ZPO Frist zur Leistung von Prozesskautionen von Fr. 4'500.-- bzw. Fr. 2'000.-- zur Sicherstellung der Gerichtskosten und allfälliger Prozessentschädigungen für das Berufungsverfahren an, verbunden mit der Androhung, dass bei Nichtleistung der Kautionen auf die Berufung nicht eingetreten würde.

3. Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführer beantragen (KG act. 1 S. 2), es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell sei den Beschwerdeführern für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu bewilligen. Ferner stellen die Beschwerdeführer ein entsprechendes Gesuch auch für das Kassationsverfahren.

Vorinstanz und Beschwerdegegnerin haben auf Vernehmlassung bzw. Beantwortung der Beschwerde verzichtet (KG act. 9, 11).

4. Mit Verfügung vom 10. November 2006 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5).

II.

1. Zum besseren Verständnis des Nachfolgenden ist vorab die Begründung der Vorinstanz in den wesentlichen Zügen wiederzugeben.

1.1 Als haftungsbegründend gemäss Art. 429a ZGB erachten die Beschwerdeführer zunächst den Umstand, dass der Präsident der Vormundschaftsbehörde ___ beim Erlass seiner Verfügung vom 9. April 2002 (BG act. 34/2) nicht das Verfahren des fürsorglichen Freiheitsentzuges (vgl. Art. 314a ZGB) zur Anwendung brachte. Das Bezirksgericht hatte dazu erwogen, eine Haftung entfalle schon deshalb, weil es damals noch nicht um die Einweisung in das Durchgangsheim Florhof gegangen sei, sondern einzig darum, dass Z. (Stiefmutter der beiden Kinder; vgl. oben Ziff. I.1) bewilligt wurde, mit den beiden Kindern vorübergehend

im Frauenhaus Winterthur zu wohnen. Dies erachtet die Vorinstanz im hier angefochtenen Entscheid als durchaus nachvollziehbar, indem unter diesen Umständen die speziellen Verfahrensvorschriften des fürsorgerischen Freiheitsentzuges nicht zur Anwendung gekommen seien (Beschluss S. 4). Was die von den Beschwerdeführern ebenfalls geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den Präsidenten der Vormundschaftsbehörde betreffe, so habe - immer gemäss vorliegend angefochtenem Entscheid - bereits die II. Zivilkammer des Obergerichts diesen Standpunkt mit Beschluss vom 16. Dezember 2002 richtigerweise verworfen.

Immer noch im Zusammenhang mit der Verfügung vom 9. April 2002 weist die Vorinstanz weiter darauf hin (Beschluss S. 5), das Bezirksgericht habe zutreffend erkannt, dass es dabei nicht um den Entzug der elterlichen Sorge, sondern um eine Einschränkung der elterlichen Rechte (Errichtung einer Beistandschaft) gegangen sei; weiter wird festgestellt, dass gegen die genannte Verfügung seitens der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel ergriffen worden sei, was grundsätzlich nicht über den Umweg eines Staatshaftungsprozesses "nachgeholt" werden könne. Insgesamt könnten somit nach gegebener Aktenlage mit Bezug auf die Verfügung vom 9. April 2002 keinerlei Widerrechtlichkeiten ausgemacht werden.

1.2 Als haftungsbegründend führen die Beschwerdeführer sodann verschiedene Fehler ins Feld, welche seitens der vormundschaftlichen Behörden beim Erlass der Präsidialverfügung vom 3. Mai 2002 (BG act. 34/4) begangen worden seien. Diesbezüglich verwarf das Bezirksgericht vorab einen Teil der Beanstandungen, und das Obergericht hält dazu fest (Beschluss S. 5), die Beschwerdeführer legten in ihrer Kurzbegründung mit keinem Wort dar, weshalb diese Überlegungen falsch sein könnten.

Die erste Instanz habe aber - so die Vorinstanz weiter (Beschluss S. 5/6) - richtigerweise gesehen, dass im Zusammenhang mit der Verfügung vom 3. Mai 2002 tatsächlich formelle Fehler (Verweigerung des rechtlichen Gehörs, unzulässige präsidiale anstatt kollegialer Anordnung, Nichtanwendung der Vorschriften des fürsorgerischen Freiheitsentzuges) begangen worden seien, sei aber mit ein-

lässlicher und wiederum nachvollziehbarer Begründung zum Schluss gekommen, dass die genannte Verfügung als Folge dieser Mängel nicht als unheilbarer nichtiger Akt, sondern als (lediglich) anfechtbare Anordnung betrachtet werden müsse. Die Beschwerdeführer gingen auch hier in ihrer Kurzbegründung mit keinem Wort auf die erstinstanzlichen Erwägungen ein, womit es dabei bleibe, dass die gerügten Fehler auf dem Rechtsmittelweg hätten verfolgt werden müssen, was denn auch mit einer an den Bezirksrat Winterthur gerichteten Beschwerde versucht worden sei; indessen sei mit dieser Beschwerde trotz richtiger Erkenntnisse hinsichtlich der vorhandenen Mängel nicht die Aufhebung der Verfügung und Rückweisung des Verfahrens zur gesetzeskonformen Durchführung verlangt worden, sondern im Gegenteil sei die Beschwerde schliesslich zurückgezogen worden. Damit sei jedenfalls dem angerufenen Bezirksrat die Möglichkeit zur Behebung der Mängel genommen worden (Beschluss S. 6).

Richtig sei schliesslich (angefochtener Beschluss S. 6/7) weiter, dass in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 3. Mai 2002 der zulässige Rechtsbehelf hinsichtlich der Einweisung der Kinder in das Durchgangsheim Florhof (nämlich: Begehren um gerichtliche Beurteilung durch den Einzelrichter, § 117 lit. I Abs. 3 EG ZGB) nicht angegeben worden sei, womit sich die Frage stelle, ob aus der mangelhaften Rechtsmittelbelehrung den Beschwerdeführern ein Nachteil erwachsen sei, der sich in Schadenersatz oder Genugtuung ummünzen lasse. Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung gelangt das Obergericht jedoch zur Auffassung, die für die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer anhand des Wortlautes des Gesetzes erkennbar falsche Rechtsmittelbelehrung könne nicht erfolgreich zur Begründung einer Ersatzforderung angerufen werden. Aus all diesen Gründen habe die erste Instanz richtigerweise auch mit Bezug auf die Verfügung vom 3. Mai 2002 auf das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes hingewiesen.

1.3 Der Vollständigkeit halber weist die Vorinstanz abschliessend (Beschluss S. 7 lit. c) darauf hin, die erste Instanz sei mit einlässlicher und durchaus nachvollziehbarer Begründung zum Schluss gekommen, die Kinder wären auch bei korrekter Durchführung des Verfahrens in das Durchgangsheim eingewiesen

worden, wozu sich die Beschwerdeführer in ihrer Eingabe mit keinem Wort äusseren.

2.1 In einem ersten Abschnitt ihrer Beschwerde (KG act. 1 Ziff. II., S. 3 ff.) beanstanden die Beschwerdeführer, das Bezirksgericht habe ohne Durchführung eines Beweisverfahrens (insbesondere ohne Beizug der beantragten Akten) entschieden und damit den Beschwerdeführern den Beweis ihrer Sachdarstellung verunmöglicht. Indem das Obergericht seinerseits die Erfolgsaussichten der klägerischen Berufung ebenfalls gestützt auf ein nicht spruchreifes Verfahren beurteilt habe, habe es deren Anspruch auf rechtliches Gehör und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt und weitere Nichtigkeitsgründe erfüllt.

Die Beschwerdeführer legen in diesem Zusammenhang nicht konkret dar, hinsichtlich welcher (strittiger) Punkte ihrer Sachdarstellung sie nicht zum Beweis zugelassen worden sein sollen, weshalb auf die Rüge schon mangels hinreichender Substantiierung nicht einzutreten ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Obergericht den Beschwerdeführern im Hinblick auf die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege die Möglichkeit gab, konkret darzulegen, inwiefern die erste Instanz zu Unrecht keine Beweise erhoben habe. Die Rüge der Gehörsverweigerung erweist sich damit als unbegründet.

2.2 Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, mit ihrer Eingabe vom 27. Mai 2006 hätten sie ausdrücklich die Durchführung eines Beweisverfahrens beantragt und mangelnde Spruchreife geltend gemacht. Auf beide Vorbringen gehe jedoch der angefochtene Beschluss mit keinem Wort ein, worin wiederum eine Verletzung des Gehörsanspruchs liege.

Konkret hatten die Beschwerdeführer mit ihrer Eingabe vom 27. Mai 2006 (OG act. 77) den Beizug der Akten der Vormundschaftsbehörde ____, des Bezirksrats Winterthur und des Durchgangsheims Florhof beantragt; des weiteren machten sie geltend, das Verfahren sei nicht spruchreif, indem vom Bezirksgericht über strittige Tatsachen kein Beweis abgenommen worden sei. Diese pauschal und ohne irgendwelche Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil gehaltenen Vorbringen wurden im angefochtenen Entscheid ausdrücklich zur Kenntnis

genommen (KG act. 2 S. 3/4), weshalb insofern keine Gehörsverweigerung vorliegt. Im Übrigen war die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren aufgrund des gegebenen Aktenstandes zu entscheiden, ohne dass zu diesem Zeitpunkt bereits Anlass für zusätzliche Weiterungen bestanden hätte (vgl. ZR 106 Nr. 21). Wenn die Beschwerdeführer den Mangel des erstinstanzlichen Urteils gerade darin erblickten, dass trotz (in tatsächlicher Hinsicht) strittiger Punkte ohne Durchführung eines Beweisverfahrens entschieden worden sei, lag es an ihnen, diesen Mangel im Rahmen des ihnen gewährten Äusserungsrechts zumindest ansatzweise (d.h. durch Nennung der in tatsächlicher Hinsicht strittigen Punkte) zu substantiieren; der blosser Antrag auf Durchführung eines Beweisverfahrens vermochte die Annahme von Aussichtslosigkeit der Berufung entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 4/5) nicht zu entkräften.

3. An anderer Stelle machen die Beschwerdeführer geltend (Beschwerde Ziff. III.9, S. 7 ff.), das zürcherische Prozessrecht kenne kein "Berufungs-Vorprüfungsverfahren"; es sei daher unzulässig gewesen, dass das Obergericht sie u.a. aufgefordert habe, diejenigen Argumente vorzubringen, mit denen sie die Berufung zu begründen gedächten, verbunden mit dem ausdrücklichen Hinweis, sich dabei kurz zu halten. Gestützt auf die aufforderungsgemäss kurz gehaltene Eingabe habe die Vorinstanz ein "Berufungs-Schnellverfahren" durchgeführt und damit den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör wie auch § 264 ZPO verletzt.

Gemäss § 84 Abs. 2 ZPO kann das Gericht im Zusammenhang mit der Frage der unentgeltlichen Prozessführung vom Gesuchsteller Ausweise verlangen und ihn über seine (finanziellen) Verhältnisse "sowie seine Angriffs- und Verteidigungsmittel" einvernehmen. Es steht ausser Frage, dass das Gericht derartige Abklärungen auch dann vornehmen kann (und soll), wenn es gestützt auf § 90 Abs. 2 ZPO um die Frage des *Entzugs* der erstinstanzlich gewährten unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren geht. Das Gesetz definiert dabei nicht näher, was unter "Angriffs- und Verteidigungsmitteln" zu verstehen ist; es ist jedoch zulässig, darunter neben der Einreichung oder Benennung allfälliger Be-

weismittel auch Argumente jeglicher Natur zu subsumieren, insoweit sie als geeignet erscheinen, die Erfolgsaussichten zu belegen. Wenn die Vorinstanz die Beschwerdeführer dabei aufforderte, sich kurz zu halten, konnte dies nicht die Bedeutung haben, lediglich in pauschaler Form die mangelnde Spruchreife geltend zu machen, ohne ansatzweise Ausführungen darüber zu machen, inwiefern das angefochtene Urteil falsch sei. Mit anderen Worten wäre in diesem Fall die Rüge der mangelnden Spruchreife mit Hinweisen darauf zu substantiieren, welche tatsächlichen Annahmen der beweismässigen Abklärung bedurft hätten.

Von einer Verletzung von § 264 ZPO kann in diesem Zusammenhang keine Rede sein; das Obergericht hat diese Bestimmung nicht zur Anwendung gebracht und musste dies in diesem Stadium des Verfahrens auch noch nicht tun. Frist zur Begründung der Berufung wird erst anzusetzen sein, wenn materiell auf diese eingetreten werden kann. Insgesamt erweist sich die Rüge somit als unbegründet.

4. Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, die Vorinstanz sei hinsichtlich der Frage der seinerzeitigen Anfechtung der Verfügung vom 3. Mai 2002 von unzutreffenden Annahmen ausgegangen (Beschwerde Ziff. III.4, S. 5 ff.).

4.1 Zur Begründung führen die Beschwerdeführer aus, ohne den (längst beantragten) Beizug der Akten betreffend Aufsichtsbeschwerde an den Bezirksrat Winterthur sei eine Beurteilung der Natur dieser Verfahren nicht möglich. Der angefochtene Beschluss spekuliere willkürlich damit, durch den Rückzug der Aufsichtsbeschwerde seitens der Beschwerdeführer sei dem Bezirksrat die Möglichkeit genommen worden, die Eingaben (welche willkürlich als materielle Beschwerden subsumiert würden) an den zuständigen Einzelrichter zu überweisen. Dies sei willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO, ergäben doch Beweisverfahren und Aktenbeizug sofort, dass es sich dabei um Aufsichtsbeschwerden gehandelt habe, die nicht an den Einzelrichter hätten überwiesen werden können, da dieser keine Aufsichtsfunktionen über die Vormundschaftsbehörde habe.

Um - so die Beschwerdeführer weiter (Beschwerde Ziff. 5) - entscheiden zu können, ob ein Rechtsmittelverfahren überhaupt notwendig gewesen wäre, hätte sich die Vorinstanz mit der Frage der behaupteten (absoluten) Nichtigkeit ausein-

andersetzen müssen, was nicht geschehen sei. Auch hierin liege Willkür bzw. eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stelle die Eingabe vom 15. Mai 2002 keine "materielle Beschwerde" dar, sondern beinhalte die Geltendmachung der Nichtigkeit (Beschwerde Ziff. 6).

4.2 Wie bereits erwähnt (Ziff. 1.2 vorstehend) hat die Vorinstanz - in Übereinstimmung mit dem Bezirksgericht - festgehalten, die (Präsidial-)Verfügung der Vormundschaftsbehörde ____ vom 3. Mai 2002 sei zwar formell in verschiedener Hinsicht mangelhaft gewesen, doch handle es sich dabei um Mängel, welche lediglich Anfechtbarkeit, nicht aber absolute Nichtigkeit der Verfügung vom 3. Mai 2002 zu begründen vermöchten. Dazu wurde schon im bezirksgerichtlichen Urteil ausdrücklich Stellung genommen (OG act. 72 S. 14 ff.). Damit ist der Rüge der fehlenden Auseinandersetzung mit diesem Punkt der Boden entzogen.

4.3 Im weiteren geht die Vorinstanz davon aus, die Beschwerdeführer hätten gegen die Verfügung vom 3. Mai 2002 zwar mit Eingabe vom 15. Mai 2002 Beschwerde an den Bezirksrat erhoben, wobei aber mit dieser Beschwerde nicht die Aufhebung und Rückweisung des Verfahrens zur gesetzeskonformen Durchführung beantragt worden sei; im Gegenteil sie die Beschwerde schliesslich zurückgezogen worden, womit dem angerufenen Bezirksrat jede Möglichkeit zur Behebung der Mängel genommen worden sei.

Kernpunkt dieser Aussage ist, dass die Beschwerdeführer - bzw. der Beschwerdeführer 1 - gegen die Verfügung vom 3. Mai 2002 mit der von ihm erhobenen Beschwerde an den Bezirksrat die Aufhebung und Rückweisung an die vormundschaftliche Behörde hätte beantragen können und müssen, wobei in der Folge der Bezirksrat die Sache allerdings - da in Wirklichkeit das Begehren um gerichtliche Beurteilung der zulässige Rechtsbehelf gewesen sei - dem Einzelrichter hätte überweisen können und müssen. Zu alledem sei es aber nicht gekommen, weil die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers 1 die Beschwerde zurückgezogen habe.

Es steht fest, dass der Beschwerdeführer 1 mit Eingabe vom 15. Mai 2002 an den Bezirksrat Winterthur (BG act. 34/5) verlangt hatte, es sei festzustellen, dass die Verfügung vom 3. Mai 2002 nichtig sei und nie Rechtswirkungen entfalten könne; einen Antrag auf Rückweisung stellte er nicht. Weiter steht fest, dass der Beschwerdeführer 1 mit Eingabe vom 15. Januar 2002 (recte: 2003) die eben erwähnte Eingabe vom 15. Mai 2002 (nebst weiteren Eingaben) zurückziehen liess (BG act. 34/8). Damit trifft die Feststellung, es sei dem Bezirksrat die Möglichkeit, das Verfahren entweder zu gesetzeskonformer Durchführung an die vormundschaftliche Behörde zurückzuweisen oder es allenfalls im Sinne von § 117 lit. I Abs. 3 EG ZGB dem Einzelrichter zu überweisen, genommen worden, zu. Wenn die Beschwerdeführer nunmehr geltend machen, bei der fraglichen Beschwerde habe es sich in Wirklichkeit um eine Aufsichtsbeschwerde gehandelt, bei welcher eine Überweisung an den Einzelrichter gar nicht möglich gewesen sei, geht diese Argumentation insofern an der Sache vorbei, als in diesem Fall von Anfang ein untauglicher Rechtsbehelf ergriffen worden wäre; die weitere Feststellung, wonach die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung für die Rechtsvertreterin durch Lektüre des massgebenden Gesetzestextes erkennbar gewesen sei, wird in der Beschwerde nicht angefochten. Wurde nach dieser Auffassung aber überhaupt kein (tauglicher) Rechtsbehelf ergriffen, kann im Lichte des Prinzips der Einmaligkeit des Rechtsschutzes die Verfügung vom 3. Mai 2005 nicht nachträglich auf dem Umweg über Art. 429a ZGB in Frage gestellt werden. Im Ergebnis erweist sich auch diese Rüge als unbegründet.

5. Als aktenwidrig und willkürlich bezeichnen die Beschwerdeführer den Passus auf Seite 5 des angefochtenen Beschlusses, wonach die (im Kontext mit der Verfügung vom 9. April 2002) erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs bereits mit Beschluss der II. Zivilkammer vom 16. Dezember 2002 richtigerweise verworfen worden sei. Mit diesem Beschluss sei das Obergericht nämlich auf den damaligen Rekurs nicht eingetreten und habe somit gar nichts entschieden (Beschwerde Ziff. III.8, S. 7).

Es trifft zu, dass das Obergericht mit dem genannten Beschluss vom 16. Dezember 2002 auf einen vom Beschwerdeführer 1 gegen einen Beschluss des Be-

zirksrates Winterthur vom 25. Oktober 2002 erhobenen Rekurs nicht eingetreten ist (BG act. 34/3). Dabei führte aber das Obergericht in seinen Erwägungen aus, soweit es um die Verfügung der Vormundschaftsbehörde ___ vom 9. April 2002 gehe, sei diese Verfügung seinerzeit nicht angefochten worden und damit in Rechtskraft erwachsen, weshalb an dieser Stelle materiell nicht mehr darauf einzugehen sei; im Sinne eines obiter dictum erwog das Obergericht aber der Vollständigkeit halber weiter, angesichts der damals gegebenen besonderen Dringlichkeit habe im Sinne einer superprovisorischen Massnahme auf die Gehörsgewährung verzichtet werden dürfen, soweit dies mit einer nachträglichen Einräumung der Anhörung verbunden sei (BG act. 34/3 S. 8 ff., 10). Daraus folgt, dass die hier angefochtene Feststellung (nämlich: es sei der Standpunkt der Beschwerdeführer schon damals verworfen worden) der Sache nach zutrifft.

6. Ebenfalls als aktenwidrig bzw. willkürlich bezeichnen die Beschwerdeführer die Feststellung der Vorinstanz, wonach die beiden Kinder erst aufgrund der Verfügung vom 3. Mai 2002 im Durchgangsheim Florhof untergebracht worden seien, während die Verfügung vom 9. April 2002 nichts mit dieser Unterbringung zu tun gehabt habe (Beschwerde Ziff. III.10, S. 9). Zu Unrecht sei in diesem Zusammenhang der beantragte Beizug der Akten unterblieben; zudem sei erstellt, dass die Kinder bereits vor dem 29. April 2002 im Florhof gewesen seien.

Aufgrund der vom Beschwerdegegner vor Bezirksgericht eingereichten Akten ergab sich, dass Z. gemäss Verfügung vom 9. April 2002 bewilligt wurde, mit den beiden Kindern A. und B. vorübergehend im Frauenhaus Winterthur zu wohnen (BG act. 34/2 S. 2, Disp.-Ziff. 2). Erst mit Verfügung vom 3. Mai 2002 wurde die Aufnahme und der sofortige Eintritt der beiden Kinder im Durchgangsheim Florhof in Zürich bewilligt (BG act. 34/4 S. 2, Disp.-Ziff. 1). Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die angefochtene Feststellung aktenwidrig oder willkürlich sein soll. Unmassgeblich ist sodann, ob die beiden Kinder allenfalls bereits vor dem Datum des zweiten Entscheides faktisch und ohne ausdrückliche behördliche Anordnung im genannten Durchgangsheim weilten und dieser Zustand erst mit Verfügung vom 3. Mai 2002 rechtlich bestätigt wurde (vgl. BG act. 1 S. 5). Im vorliegenden Zusammenhang geht es um die allfällige Rechtswidrigkeit der vormund-

schaftlichen Anordnungen und nicht darum, welches die bereits zuvor bestehende faktische Situation war. Die Rüge ist unbegründet.

7. In einem weiteren Abschnitt (Beschwerde Ziff. IV., S. 9 ff.) bringen die Beschwerdeführer vor, sie hätten von Anfang "mit unglaublicher Hartnäckigkeit aus dem Verfahren gekippt werden" sollen. Sie beanstanden das Vorgehen des Bezirksgerichtes, u.a. im Zusammenhang mit der Anhängigmachung der Klage. Da sie sich dabei ausschliesslich mit dem Verfahren bzw. dem Entscheid der ersten Instanz und nicht mit dem hier angefochtenen obergerichtlichen Entscheid auseinandersetzen, ist schon aus diesem Grund nicht darauf einzutreten.

8. Der im gleichen Zusammenhang geäusserte Vorwurf der Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. 14, S. 10/11), es werde ihnen "nicht wegen dürftiger, sondern wegen ausgezeichneter (...) Erfolgsaussichten" die unentgeltliche Prozessführung entzogen, "im Wissen darum, dass keiner der Beiden die Kautionsleistung leisten können und damit das Verfahren 'erledigt' wäre", ist nach dem Gesagten unberechtigt und als ungehörig zu qualifizieren. Vom Nachweis einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und fair trial kann klarerweise nicht gesprochen werden.

9. Durfte die Vorinstanz von mangelnden Erfolgsaussichten ausgehen, stellt sich die Frage der Mittellosigkeit nicht. Auf die weiteren Vorbringen zu diesem Punkt (Beschwerde S. 11 f.) ist nicht einzugehen.

10.1 Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit werden die Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kostenpflichtig; eine Entschädigung ist der Beschwerdegegnerin mangels Umtriebe nicht zuzusprechen.

Hinsichtlich des Streitwertes ist vom Streitwert in der Sache selbst auszugehen, wobei dem Umstand, dass es um die Anfechtung eines prozessleitenden Entscheides geht, bei der Bemessung der Gebühren Rechnung zu tragen ist. Der Streitwert in der Sache beläuft sich auf Fr. 91'162.--.

10.2 Mit der Abweisung der Beschwerde entfällt die ihr beigelegte aufschiebende Wirkung. Den Beschwerdeführern ist die Frist zur Leistung der Kautions gemäss Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses neu anzusetzen.

11. Nach dem Gesagten muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das Kassationsverfahren abzuweisen ist.

12. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, hätte das Bundesgericht zu entscheiden.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Damit entfällt die ihr beigelegte aufschiebende Wirkung, und die Frist von 20 Tagen zur Leistung der Kautionen läuft den Beschwerdeführern neu ab Zustellung dieses Beschlusses, unter Aufrechterhaltung der im angefochtenen Beschluss genannten Modalitäten.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 329.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung für das Ganze je hälftig auferlegt.
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, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 91'162.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an die I. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: