



Kass.-Nr. AA080011/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 13. Februar 2008

in Sachen

X.,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Forderung (Prozesskaution)

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2007 (NK070035/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Klage vom 4. Oktober 2007 beantragte der Beschwerdeführer dem Bezirksgericht Zürich, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihm Fr. 786.40 (Fr. 1'265.70 abzüglich Fr. 479.30) zuzüglich Zinsen und Kosten zu bezahlen. Ferner beantragte er für sich unentgeltliche Rechtspflege (ER [= Einzelrichter] act. 1). Mit Verfügung vom 28. November 2007 wies der Einzelrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ab und setzte dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 600.-- an. Ferner wies der Einzelrichter darauf hin, dass gegen diesen Entscheid innert 10 Tagen ein Rekurs beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, eingereicht werden könne (ER act. 8).

2. Innert 10 Tagen reichte der Beschwerdeführer beim Obergericht, II. Zivilkammer, einen Rekurs gegen die einzelrichterliche Verfügung vom 28. November 2007 ein (OG act. 1). Damit beantragte er die Aufhebung der einzelrichterlichen Verfügung (OG act. 1 S. 1 Anträge Ziff. 1) und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (OG act. 1 S. 1 Anträge Ziff. 2). Mit Beschluss vom 21. Dezember 2007 trat das Obergericht (II. Zivilkammer) auf den Rekurs nicht ein, weil gegen die einzelrichterliche Verfügung mangels Erreichen des erforderlichen Streitwerts kein Rekurs zulässig gewesen wäre. Es wies darauf hin, dass es dem Beschwerdeführer überlassen bleibe, ob er gegen die erstinstanzliche Verfügung eine Nichtigkeitsbeschwerde an die III. Zivilkammer des Obergerichts erheben wolle. Des Weiteren setzte es dem Beschwerdeführer eine neue Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 600.-- an und verzichtete aufgrund der falschen erstinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung auf Erhebung von Kosten (KG act. 2 S. 3).

3. Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 21. Dezember 2007 reichte der Beschwerdeführer innert der Beschwerdefrist (OG act. 10/1, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht ein. Er beantragt die Aufhebung

der einzelrichterlichen Verfügung vom 28. November 2007 und des obergerichtlichen Beschlusses vom 21. Dezember 2007. Sodann beantragt er neben weiteren Anträgen, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen (Beschwerde KG act. 1 S. 2 f.).

4. Mit Schreiben vom 21. Januar 2008 wurde den Parteien und den Vorinstanzen Kenntnis von der Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde gegeben (KG act. 5). Wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unbegründet. Deshalb kann - nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (KG act. 4, act. 7) - von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Beantwortung und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

II.

1. Die Vorinstanz trat deshalb auf den Rekurs gegen die einzelrichterliche Verfügung nicht ein, weil der gemäss § 271 ZPO erforderliche Streitwert nicht erreicht wurde (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 2 f. Erw. 3). Damit setzt sich der Beschwerdeführer in keiner Weise auseinander. Er kann deshalb keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen, und seine Nichtigkeitsbeschwerde - ist seine Eingabe überhaupt als solche zu verstehen (und nur dann könnte das Kassationsgericht überhaupt zuständig sein; vgl. § 281 ZPO und § 69a GVG) - geht schon deshalb fehl. Insbesondere gehen die Behauptungen des Beschwerdeführers zu seinem Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Beschwerde KG act. 1 S. 11) daran vorbei, dass die Vorinstanz gar nicht darüber entschied, sondern schon aus dem genannten formellen Grund auf den Rekurs gar nicht eintrat. Dass dieses Nichteintreten - und damit der angefochtene vorinstanzliche Entscheid - trotz des für die Zulässigkeit eines Rekurses zu tiefen Streitwerts falsch gewesen wäre, behauptet der Beschwerdeführer nicht und weist dies schon gar nicht nach.

2. Der Beschwerdeführer rügt als Verletzung von § 194 GVG, dass die Vorinstanz sein Gesuch vom 13. Dezember 2007 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Ziffer 2 seiner Rekursanträge nicht "an die zuständige Stelle" weitergeleitet habe (Beschwerde KG act. 1 S. 11 f. Ziff. 6 und 7).

Der Rekurs des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2007 richtete sich gegen die einzelrichterliche Verfügung vom 28. November 2007 (OG act. 1 S. 1). Diese Verfügung bestand in der Abweisung des Gesuchs des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung "im vorliegenden Verfahren" (d.h. im vor Einzelrichter pendenten Forderungsprozess) und der Ansetzung einer Frist zur Leistung einer Prozesskaution (ER act. 8 = OG act. 2). Mit Ziff. 1 seiner Anträge im Rekurs vom 13. Dezember 2007 an die Vorinstanz beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung dieser einzelrichterlichen Verfügung. Mit Ziff. 2 seiner Anträge beantragte er, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (OG act. 1 S. 1). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Vorinstanz hätte seine Rekurschrift vom 13. Dezember 2007 (OG act. 1) als solche an eine zuständige Stelle weiterleiten sollen. Er macht lediglich geltend, die Vorinstanz hätte dies bezüglich des in diesem Rekurs enthaltenen Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Ziff. 2 seiner Anträge tun sollen. Die Vorinstanz setzte indes keinen Nichtigkeitsgrund, indem sie das nicht tat. Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Ziff. 2 des Rekurses des Beschwerdeführers ist nicht im Sinne von § 194 GVG aus Irrtum an eine unrichtige Gerichtsstelle gerichtet worden und es ist nicht ersichtlich, dass dieser Antrag an eine andere Stelle und an welche weiterzuleiten gewesen wäre. Bezog er sich auf den erstinstanzlichen einzelrichterlichen Forderungsprozess, war er bereits beim Einzelrichter und damit an der richtigen Stelle eingereicht worden und hing sein Schicksal vom Rechtsmittel gegen die einzelrichterliche Verfügung ab, bezüglich welchen Rechtsmittels der Beschwerdeführer keine unterlassene Weiterleitung beanstandet. Bezog sich der Antrag auf das vorinstanzliche Rekursverfahren selber, hatte es der Beschwerdeführer bei der richtigen Stelle, nämlich bei der Vorinstanz eingereicht. Wollte schliesslich der Beschwerdeführer geltend machen, seine Rekurseingabe als solche hätte, nachdem sich die Vorinstanz als unzuständig bezeichnete, an eine zuständige Stelle

weitergeleitet werden sollen, ginge auch diese Rüge fehl (vgl. ZR 77 [1978] Nrn. 8 und 24 sowie Nr. 46). Für einen Rekurs gab es keine zuständige Stelle, da ein Rekurs nicht zulässig war. Eine Nichtigkeitsbeschwerde (die allenfalls hätte weitergeleitet werden müssen) hatte der Beschwerdeführer aufgrund der erstinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung nicht eingereicht. Die Vorinstanz setzte damit keinen Nichtigkeitsgrund, indem sie weder die Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2007 (KG act. 1) noch einen einzelnen Antrag daraus an eine andere Stelle weiterleitete.

3. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Mit seinen allgemeinen Ausführungen unter lit. B der Beschwerde (KG act. 1 S. 3 – 11) setzt sich der Beschwerdeführer nicht mit dem angefochtenen Entscheid auseinander und legt keinen Nichtigkeitsgrund dar.

4. Der Beschwerdeführer wies keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde (und damit auch der Antrag Ziff. 2 des Beschwerdeführers KG act. 1 S. 2) ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

5. Die Anträge Ziff. 1., 3. – 5., 9. – 11. des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 2 f.) basieren auf einer Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde. Ist diese, wie vorstehend darlegt, abzuweisen, ist auf diese Anträge nicht einzutreten.

6. Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Beschwerde KG act. 1 S. 2 Ziff. 6). Voraussetzung einer solchen wäre, dass die Beschwerde nicht als aussichtslos erschiene (§ 84 Abs. 1, § 87 ZPO). Die vorliegende Beschwerde erscheint als von Anfang an aussichtslos. Der Beschwerdeführer setzte sich gar nicht mit der Begründung des angefochtenen Nichteintretens-Beschlusses auseinander. Es ist nicht ersichtlich, dass dieser an einem Nichtigkeitsgrund leidet. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Kassationsverfahren ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen.

7. Mit dem vorliegenden Endentscheid ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung (Beschwerde KG act. 1 S. 2 Ziff. 7) obsolet.

8. Der Antrag Ziff. 8 des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 2) ist mangels unklarer Fragen obsolet.

9. Ist mangels Erteilung der aufschiebenden Wirkung die in einer angefochtenen prozessleitenden Entscheidung angesetzte Frist inzwischen abgelaufen, wird der betreffenden Partei bei Abweisung ihrer Beschwerde eine neue Frist angesetzt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 291). Üblicherweise erfolgt diese neue Fristansetzung durch das Kassationsgericht selbst. Im vorliegenden Fall ist dies indes deshalb nicht angebracht, weil der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, gegen die erstinstanzliche Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Kautionsauflage (beim Obergericht) eine Nichtigkeitsbeschwerde einzureichen, bei einer Gutheissung derselben die Kautionspflicht entfielen und in

diesem Fall die kassationsgerichtliche Fristansetzung verfehlt wäre. Deshalb ist im vorliegenden Fall die erforderliche neue Fristansetzung nicht durch das Kassationsgericht vorzunehmen, sondern wird durch den Einzelrichter erfolgen müssen, wenn der Beschwerdeführer innert Frist keine Nichtigkeitsbeschwerde beim Obergericht gegen die einzelrichterliche Verfügung vom 28. November 2007 einreicht oder eine solche abgewiesen oder darauf nicht eingetreten wird und das Obergericht die Frist nicht selber neu ansetzt.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblichen Aufwandes ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 150.— und dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen 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 subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt 786.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an den Einzelrichter für Zivilsachen des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: