



Kass.-Nr. AA080189/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 12. Februar 2009

in Sachen

X.,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Z.,

Beklagte, Appellaten und Beschwerdegegner
vertreten durch

betreffend

Bestreitung neuen Vermögens

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. November 2008 (NF080001/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 19. November 2007 liessen die Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer einen Zahlungsbefehl über eine (Konkursverlustscheins-)Forderung von Fr. 105'853.65 zustellen. Der Beschwerdeführer, über den am 3. März 2006 der Konkurs eröffnet und am 2. Oktober 2006 wieder geschlossen worden war (ER act. 12 S. 3 Erw. 2), erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung fehlenden neuen Vermögens (ER act. 2/3/1 und 2/3/2). Mit Verfügung vom 13. Dezember 2007 bewilligte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Pfäffikon den Rechtsvorschlag nicht und stellte fest, dass der Beschwerdeführer im Umfang der betriebenen Forderung zu neuem Vermögen gekommen sei (ER act. 2/7). Der Beschwerdeführer reichte beim Bezirksgericht Pfäffikon eine Klage auf Bestreitung neuen Vermögens ein (ER act. 1). Mit Urteil vom 25. Juli 2008 wies die Einzelrichterin im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Pfäffikon die Klage vollumfänglich ab (ER act. 12). Gegen dieses Urteil erklärte der Beschwerdeführer Berufung (ER act. 14). Mit Beschluss vom 22. August 2008 auferlegte das Obergericht des Kantons Zürich dem Beschwerdeführer (neben einer Prozesskaution von Fr. 3'000.-- für das erstinstanzliche Verfahren) eine Prozesskaution von Fr. 5'300.-- für das Berufungsverfahren unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Berufung nicht eingetreten werde (OG act. 21). Der Beschwerdeführer beantragte darauf, das Berufungsverfahren sei ohne Prozesskaution fortzusetzen, und es sei ihm die kostenlose Prozessführung zu gewähren (OG act. 23). Mit Beschluss vom 11. September 2008 stellte die Vorinstanz fest, dass der Streitwert Fr. 105'853.65 betrage und an der Höhe der Kautions festzuhalten sei. Sie setzte dem Beschwerdeführer eine Frist an, um sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu begründen und seine gesamte wirtschaftliche Situation darzulegen und soweit möglich zu belegen (OG act. 24). Dazu behauptete der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28.9.2008 einzig, seine wirtschaftliche Situation erlaube ihm zur Zeit, seinen Verpflichtungen nachzukommen, auf der Einkommensseite seien zur Zeit keine neuen Aufträge in

Sicht, das Vermögen sei unverändert 0 (OG act. 26). Er reichte explizit keinen Beleg ein. Mit Beschluss vom 3. Oktober 2008 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine letzte Frist zur Einreichung spezifiziert bezeichneter Unterlagen an (OG act. 27). Mit Eingabe vom 12.10.2008 nahm er Stellung zu einzelnen Punkten, reichte aber wiederum explizit (OG act. 29 S. 2 a.E.) keine einzige Unterlage zu seinen finanziellen Verhältnissen ein, sondern erklärte u.a., er sei nicht buchführungspflichtig, erstelle keine Geschäftsbilanz, pflege keine Steuererklärungen abzugeben etc. (OG act. 29). Mit Beschluss vom 16. Oktober 2008 wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ab und setzte dem Beschwerdeführer eine neue Frist zur Leistung der Prozesskautionen an, unter den Androhungen, bei Säumnis würde auf die Berufung und auf die Klage nicht eingetreten (OG act. 30). Mit Schreiben vom 4.11.2008 teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, es sei ihm nicht gelungen, die Kautionsaufzubringen. Er ersuche um "Teilerlass der Prozesskosten um ca. 50 %" und "Ratenzahlung in Höhe von ca. Fr. 400.--/Monat mit möglichst tiefem Zins" (OG act. 32).

2. Mit Beschluss vom 13. November 2008 trat das Obergericht (II. Zivilkammer) auf die Berufung nicht ein, dies androhungsgemäss, weil der Beschwerdeführer die für das zweitinstanzliche Verfahren einverlangte Kautions von Fr. 5'300.-- nicht geleistet habe (KG act. 2). Dagegen reichte der Beschwerdeführer innert Frist (OG act. 35/1, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem sinngemässen Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Berufung einzutreten, und es sei ihm zu gestatten, die Kautionsratenweise oder reduziert zu leisten (KG act. 1).

3. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, erweist sich sofort, dass die Beschwerde unbegründet ist. Deshalb kann - nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (KG act. 7/1 und 7/2) - von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, den Beschwerdegegnern Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

4. 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 [Blätter für Zürcherische Rechtsprechung] 81 [1982] 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. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.). Die Kassationsinstanz überprüft nur die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe (§ 290 ZPO).

5. Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seiner Beschwerde "wegen Verletzung der Bundesverfassung Art. 29 Absatz 1" einzig geltend, die Bundesverfassung (BV) und die Kantonsverfassung sicherten jedem Bürger das Recht auf Rechtspflege zu. Dieses Recht könne nicht von der Zahlung einer Kautions allein abhängig gemacht werden. Es müssten "weitere Optionen wie Ratenzahlung oder Teilerlass" zur Verfügung stehen (KG act. 1).

6. Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Inwiefern dieser Anspruch dadurch ver-

letzt würde, dass die Vorinstanz androhungsgemäss auf die Klage nicht eintrat, nachdem der Beschwerdeführer die ihm mit der Abweisung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wiederum auferlegte Prozesskaution innert neu angesetzter Frist nicht geleistet hatte, erklärt der Beschwerdeführer nicht und ist auch nicht ersichtlich.

Im Übrigen ist es insbesondere mit Art. 6 EMRK vereinbar, das Eintreten auf ein Gesuch oder Rechtsmittel von der rechtzeitigen Bezahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen (BGE [Bundesgerichtsentscheid] 124 I 325 Erw. 4.d; vgl. auch BGE 124 I 244 Erw. 4.a und BGE 130 I 393 betr. Art. 29a BV). Sodann besteht weder der durch § 56 Abs. 1 ZPO und (subsidiär) Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Gehörsanspruch noch das sowohl durch die BV garantierte als auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK inhärente Recht auf Zugang zum Gericht unbeschränkt oder absolut. Vielmehr finden diese Ansprüche ihre nähere inhaltliche Ausgestaltung, Konkretisierung und Begrenzung in einer Vielzahl von (zumal kantonalrechtlichen) Verfahrensvorschriften (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 9 zu § 56 ZPO; BGE 126 I 21/22, vgl. ferner auch § 56 Abs. 1 ZPO: "nach Massgabe des Gesetzes"), zu denen insbesondere auch die (aus verfassungs- und konventionsrechtlicher Sicht zulässigen) Bestimmungen von §§ 73 ff. ZPO (betreffend Prozesskaution) gehören (Kass.-Nr. AA080009 vom 25.7.2008 Erw. 5.4 sowie Kass.-Nr. AA060014 vom 19.10.2006 mit Verweisung auf BGE 124 I 325; 131 II 173 f.; Meyer-Ladewig, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [Handkommentar EMRK], Baden-Baden 2003, N 20 f. zu Art. 6 EMRK; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Auflage, Zürich 1999, Rz 431 - 433; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl/Strassburg/Arlington 1996, N 65 [und 67 f.] zu Art. 6 EMRK).

Der vorinstanzliche Beschluss ist unter dem vom Beschwerdeführer gerügten Aspekt (Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV; Verletzung des Anspruchs auf Rechtspflege bzw. auf Zugang zum Gericht) nicht zu beanstanden. Die Rüge geht fehl.

7. Unter gewissen Umständen hat ein Kautionspflichtiger Anspruch auf die Möglichkeit einer Ratenzahlung (vgl. z.B. ZR 89 [1990] Nr. 107). Das Obergericht behandelt die Bewilligung, eine Kaution in Raten zu leisten, als modifizierte Fristerstreckung (ZR 79 [1980] Nr. 28). Grundsätzlich besteht eine solche Möglichkeit, und die Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV bzw., wohl gemeint, des Rechts auf Zugang zum Gericht geht auch unter diesem Aspekt fehl. Dass die Vorinstanz im konkreten Fall durch eine verweigte Bewilligung der Möglichkeit der Ratenzahlung einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hätte, macht der Beschwerdeführer nicht in genügend substantiierter Form (zu den Substantiierungsanforderungen vorstehend Erw. 4) geltend. Voraussetzung einer solchen Bewilligung (und der Begründetheit einer Rüge eines Nichtigkeitsgrundes) wäre ein entsprechendes begründetes Gesuch vor Vorinstanz gewesen. Der Beschwerdeführer zeigt in seiner Beschwerde nicht auf, dass er vor Vorinstanz ein solches begründetes Gesuch gestellt hätte.

Wollte der Beschwerdeführer sein Gesuch vom 4.11.2008 (OG act. 32) als solches verstehen, so mangelte es darin jeglicher Begründung, dass und weshalb er einerseits nicht in der Lage sei, die Kautionen von insgesamt Fr. 8'300.-- zu leisten, dass und weshalb er nur in der Lage sei, monatliche Raten von Fr. 400.-- zu leisten, dass und weshalb er aber wenigstens dazu in der Lage sei. Nachdem dem Beschwerdeführer aus den wiederholten vorinstanzlichen Fristansetzungen zur Einreichung von Belegen im Zusammenhang mit seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und speziell aus dem Beschluss vom 16. Oktober 2008, mit welchem die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen fehlenden Belegen abgewiesen hat, mit aller Deutlichkeit klar sein musste, dass er entsprechende Gesuche zu belegen und zu begründen hatte, ist es auch unter dem Aspekt des grundsätzlichen Anspruchs auf Zugang zum Gericht nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das erneute völlig unbegründete und unbelegte Gesuch des Beschwerdeführers vom 4.11.2008 keine Ratenzahlung gewährte. Vielmehr war dieses Gesuch unter den vorliegenden Umständen und aufgrund der erneuten Unterlassung der Einreichung auch nur eines Beleges offensichtlich rechtsmissbräuchlich und deshalb unbeachtlich. Insbesondere der nicht begründete Antrag auf

"Teilerlass der Prozesskosten um ca. 50 % unter Berücksichtigung der für das Verfahren tatsächlich anfallenden Kosten" mit der expliziten Bemerkung "Beilagen: keine" erscheint nach den mehrfachen vorinstanzlichen Erläuterungen der Berechnung der Prozesskaution (OG act. 21, OG act. 24 S. 3 f. Erw. 3) und den mehrfachen vorinstanzlichen Hinweisen, dass der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (ein Teilerlass der Prozesskosten bedeutete eine teilweise Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung) die Einreichung von Belegen über die finanziellen Verhältnisse erforderte (OG act. 24, act. 27, act. 30), als bloss trölerisch.

8. Der Beschwerdeführer wies keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

9. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO, Art. 50 der Gebührenverordnung zum SchKG [GebV SchKG] i.V. mit Art. 265a Abs. 4 SchKG). Die ordentliche Gerichtsgebühr bei einem Streitwert von Fr. 105'000.-- beträgt Fr. 8'950.-- (§ 4 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren [GGebV]). Sie kann im vorliegenden Fall gestützt auf § 4 Abs. 2 GGebV auf Fr. 1'000.-- ermässigt werden. Den Beschwerdegegnern ist mangels erheblichen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Umtriebsentschädigungen 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, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 105'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 13. November 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an die Einzelrichterin im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Pfäffikon (FB080001), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: