



Kass.-Nr. AA090050/U/mum

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 20. Mai 2010

in Sachen

1. A.A.,

...,

2. A.B.,

...,

Kläger, Rekurrenten und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt ...

....

gegen

X. AG,

...,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

....

betreffend

Forderung

(unentgeltliche Rechtspflege, Kautions)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. März 2009 (NK090003/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer 1 war seit den achtziger Jahren Kunde zunächst bei der _____bank und hernach beim _____ (Rechtsvorgänger der Beschwerdegegnerin; nachfolgend als Beschwerdegegnerin bezeichnet). Er und seine Ehefrau (Beschwerdeführerin 2) machen geltend, die Beschwerdegegnerin habe nach Auflösung der Geschäftsbeziehungen im Jahre 1992 gegen den Beschwerdeführer 1 aufgrund einer Kapitalforderung von Fr. 770'000.-- eine Betreibung auf Grundpfandverwertung angehoben, obwohl keine Forderung der Beschwerdegegnerin (sondern vielmehr ein Guthaben zugunsten des Beschwerdeführers 1) bestanden habe. Dies habe zu einem Verlust in Form entgangener Mietzinserträge sowie weiteren Kosten geführt. Weiter machen sie geltend, Mitarbeiter des zuständigen Betreibungsamtes hätten Mietzinseinnahmen der zwangsverwalteten Liegenschaft veruntreut und die Beschwerdegegnerin habe dabei bzw. bei der Vertuschung dieses Vorgehens massgeblich mitgewirkt.

2. Im Rahmen des von der Beschwerdegegnerin im Jahre 1992 eingeleiteten Betreibungsverfahrens hatte der Beschwerdeführer 1 Rechtsvorschlag erhoben, worauf der Beschwerdegegnerin provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde. Darauf klagte der Beschwerdeführer 1 auf Aberkennung der Forderung bzw. Feststellung der Nichtschuld. Mit Urteil vom 4. Juni 1998 wies das Bezirksgericht Horgen die Aberkennungsklage ab und erteilte bezüglich der in Betreibung gesetzten Forderung definitive Rechtsöffnung (BG act. 12/2). Dagegen erhobene Rechtsmittel (Rekurs bzw. Nichtigkeitsbeschwerde) blieben ohne Erfolg (zum Vorstehenden OG act. 2 S. 2 ff.; KG act. 2 S. 2 ff.).

Als Folge der SchKG-Revision wurde die Beschwerdeführerin 2 im Jahre 2002 im Zusammenhang mit der Betreibung auf Verwertung einer Familienwohnung in das hängige Betreibungsverfahren einbezogen. Sie erhob gleichfalls Rechtsvorschlag bzw. Aberkennungsklage, auf welche das Bezirksgericht Horgen

zufolge Nichtleistung der Kautions mit Beschluss vom 6. Juli 2005 nicht eintrat (KG act. 11).

3. Im vorliegenden Verfahren klagen die Beschwerdeführer 1 und 2 vor Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Zürich gegen die Beschwerdegegnerin auf Zahlung von einstweilen Fr. 12'000.-- unter dem Vorbehalt der Nachklage. Sie stützen die Klage auf fehlende Forderung bei der in Frage stehenden Betreuung, fehlende (bzw. unrechtmässig verwendete) Mietzinseinnahmen sowie unzulässiges Zusammenwirken zwischen Betreibungsamt und Beschwerdegegnerin (BG act. 2 S. 3 ff.). Das der Klage zugrunde liegende Streitinteresse hat die erste Instanz gestützt auf die Vorbringen in der Klageschrift auf Fr. 832'000.-- (OG act. 2 S. 6) bzw. auf "weit über dem Streitwert der Teilklage liegend" (OG act. 2 S. 9) beziffert.

Mit ihrer Klage vom 13. Februar 2008 ersuchten die Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

4. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2008 verweigerte der Einzelrichter den Beschwerdeführern die unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wegen Aussichtslosigkeit der Klage und setzte ihnen gleichzeitig (gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO) Frist zur Leistung einer Kautions von Fr. 14'860.-- an, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Klage nicht eingetreten würde. Dagegen rekurrierten die Beschwerdeführer an das Obergericht. Dieses wies den Rekurs mit Beschluss vom 6. März 2009 ab, unter gleichzeitiger neuer Fristansetzung zur Leistung der Prozesskautions (KG act. 2).

5. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführer dessen Aufhebung und die Bewilligung des prozessualen Armenrechts beantragen (KG act. 1 S. 1). Die Beschwerdegegnerin stellt formell keine Anträge zum Beschwerdeverfahren, tritt aber gewissen Vorbringen der Beschwerde materiell entgegen (KG act. 10). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 7).

6. Der Nichtigkeitsbeschwerde wurde antragsgemäss aufschiebende Wirkung verliehen.

II.

1. Mit ihrer ersten Rüge machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe die Grundsätze betreffend die materielle Rechtskraft und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt (Beschwerde Ziff. II.1, S. 3 ff.).

Vorab stellt sich mit Blick auf § 285 ZPO die Frage nach der Zulässigkeit der Rüge.

1.1 Der Grundsatz der materiellen Rechtskraft bedeutet, dass die Anordnungen und Feststellungen im Dispositiv eines älteren (formell rechtskräftigen) Urteils die Gerichte in einem späteren Prozess zwischen den gleichen Parteien oder ihren Rechtsnachfolgern in der gleichen Sache binden (§ 191 Abs. 1 ZPO). Konkret muss neben der *Identität der Parteien* zwischen dem früheren Urteil und der neuen Klage somit *Anspruchsideutlichkeit* vorliegen. Soweit es – wie hier – um bundesrechtliche Ansprüche geht, beurteilt sich die Frage nach der Identität von Ansprüchen bzw. nach dem Vorliegen materieller Rechtskraft indessen *nach Bundesrecht*, womit der kantonalrechtlichen Regelung insoweit keine eigenständige Bedeutung zukommt (vgl. BGE 125 V 347, 126 III 264; ZR 90 Nr. 68; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 191 N 4 und 5; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich u.a. 2008, § 24 Rz 8 ff.).

Gegen den hier angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gemäss Art. 72 ff. BGG grundsätzlich nicht zulässig. Zwar handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, weshalb die Zulässigkeit der Beschwerde nach Massgabe von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG wohl zu bejahen ist

(BSK BGG-UHLMANN, Art. 93 N 5 m.H.; vgl. Pra 2008 Nr. 67). Jedoch wird der erforderliche Streitwert von Fr. 30'000.-- gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG nicht erreicht (die nachfolgenden Ausführungen zum tatsächlichen Streitinteresse [Erw. 4] berühren das Verfahren vor Bundesgericht nicht). Somit wäre die Beschwerde nur im Falle von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) gegeben; andernfalls ist einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG) zulässig. Mit dieser kann nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG), im Bereich des (einfachen) Bundesrechts somit nur dessen willkürliche Anwendung im Sinne einer Verletzung von Art. 9 BV. Eine freie Überprüfung des geltend gemachten Mangels durch das Bundesgericht entfällt daher aller Voraussicht nach, womit auf die Rüge mit Blick auf § 285 Abs. 2 ZPO einzutreten ist.

1.2 Die materielle Rechtskraft stellt nach heutiger Auffassung ein Institut des Prozessrechts, nicht des Privatrechts dar (BGE 121 III 474; vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 24 Rz 8; ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 239). Im Ergebnis spielt diese Frage vorliegend jedoch keine Rolle, weil sich die Rüge auch bei freier Prüfung (§ 281 Ziff. 1 ZPO) als unbegründet erweist.

2.1 Wie die erste Instanz hat das Obergericht zunächst deshalb auf Aussichtslosigkeit der Klage geschlossen, weil dieser die materielle Rechtskraft des erwähnten Urteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 4. Juni 1998 entgegenstehe (angefochtener Beschluss S. 4 ff.). Mit diesem Urteil habe das Bezirksgericht Horgen eine Aberkennungsklage des Beschwerdeführers 1 abgewiesen, welche gegen die mit Zahlungsbefehl vom 16. April 1992 in Betreuung gesetzte Forderung des _____ über Fr. 770'000.-- gerichtet gewesen sei. Bereits damals – so das Obergericht – habe sich das Bezirksgericht Horgen eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, ob dem Beschwerdeführer 1 ein Schadenersatzanspruch aus unsorgfältiger Anlageberatung zustehe und sei zum Ergebnis gekommen, die Bank habe den Beschwerdeführer 1 seinerzeit ausreichend über die erheblichen Risiken der ins Auge gefassten Geschäfte aufgeklärt. Den Erwägungen sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seine Bankgut-

haben und eine Liegenschaft in _____ belehnt habe, um mit dem Kredit Zinsdifferenzgeschäfte zu betreiben. Weiter sei das Bezirksgericht Horgen zum Schluss gelangt, die betriebene Forderung sei ausgewiesen, weil der Beschwerdeführer 1 der Beschwerdegegnerin keine Schadenersatzforderung entgegenhalten könne und er die ihm zugestellten und genehmigten Bankabrechnungen gegen sich gelten lassen müsse. Die Forderung beruhe auf der Verrechnung des Saldos der klägerischen Konti, der zu seinen Gunsten laute, mit dem Darlehen, welches der _____ ihm für die Zinsdifferenzgeschäfte zur Verfügung gestellt hatte. Schliesslich habe das Bezirksgericht Horgen schon damals die Ansicht verworfen, die Beklagte treffe irgendeine Verantwortung dafür, was die Mietzinseinnahmen angehe.

Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen – so die Vorinstanz weiter (Beschluss S. 6) – spreche sich darüber aus, was dem _____ per Saldo aller Ansprüche aus den Bankgeschäften mit dem Beschwerdeführer 1 zustehe. Der Lebensvorgang, den es beurteilt habe, sei die Gesamtheit der Geschäftsbeziehungen, welche der _____ im Frühjahr 1992 abgebrochen habe. Die Beschwerdeführer seien deshalb nicht zu hören, wenn sie heute geltend machten, der Bank seien damals noch weitere Gelder zugeflossen, die nicht in die vom Bezirksgericht Horgen überprüften Abrechnungen eingeflossen seien. Der Beschwerdeführer 1 hätte allen Anlass gehabt, das schon seinerzeit geltend zu machen. Die heutige Klage sei damit aussichtslos, soweit sie auf dem Argument aufbaue, der _____ habe die Beschwerdeführer mit Zahlungsbefehl vom 16. April 1992 zu Unrecht betrieben. Soweit schliesslich von den Beschwerdeführern geltend gemacht werde, das Bezirksgericht Horgen sei getäuscht worden, ändere dies nichts am Gesagten; auch ein Fehlurteil erwachse in materielle Rechtskraft. Was die Beschwerdeführer vortragen, könne allenfalls Anlass für ein Revisionsverfahren bilden; solange aber das Urteil vom 4. Juni 1998 Bestand habe, sei darauf nicht näher einzugehen.

2.2 Zur Begründung der Rüge machen die Beschwerdeführer geltend, das Bezirksgericht Horgen habe in seinem Urteil gewisse Sachverhaltsumstände (konkret: dass die damalige Beklagte auf Rechnung des Beschwerdeführers 1 Geld unter anderem in zwei Fremdwährungen investierte), nicht geprüft, womit diese auch nicht Teil des Urteils geworden seien. Geprüft worden sei (nur), ob die

damalige Beklagte mittels des zuständigen Kundenberaters unsorgfältig gehandelt habe. Damit sei aber der Sachverhalt, der in der vorliegenden Klage geltend gemacht werde, nicht mit dem dem Urteil vom 4. Juni 1998 zugrunde liegenden Sachverhalt identisch (Beschwerde S. 4 Ziff. 10).

2.3 Wie sich aus dem Vorstehenden (Ziff. 2.1) ergibt, haben sowohl die Vorinstanz wie zuvor bereits das Bezirksgericht (OG act. 2 S. 6 f.) einlässlich dargelegt, dass und weshalb die Rechtskraftwirkung des Urteils vom 4. Juni 1998 der vorliegenden Klage entgegensteht. Darauf kann vorab verwiesen werden.

Insbesondere ist zu wiederholen, dass entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 4 Ziff. 10) auch die Frage betreffend des Investments in Fremdwährungen bzw. die Rückzahlung der beiden Treuhand- bzw. Festgeldanlagen schon Gegenstand dieses Urteils bildete (BG act. 12/2 S. 27 ff.; OG act. 2 S. 7). Angesichts der abschliessenden Feststellungen im genannten Urteil, wonach sich der Beschwerdeführer 1 den Schlussaldo von Fr. 770'000.-- aus der Geschäftsbeziehung mit der Beschwerdegegnerin als anerkannt entgegenhalten lassen müsse (vgl. BG act. 12/2 S. 30 f.), folgt mit aller wünschenswerten Klarheit, dass sich die vorliegende Klage wegen entgegenstehender Rechtskraft des früheren Urteils als aussichtslos erweist.

2.4 Selbst wenn im Übrigen, wie die Beschwerdeführer geltend machen, mit der vorliegenden Klage neue Umstände behauptet würden, hiesse dies noch nicht, dass insoweit keine Rechtskraftwirkung besteht. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass Unterlassungen im früheren Prozess nicht dadurch korrigiert werden können, dass der Kläger in einem Folgeprozess den Sachverhalt variiert bzw. ergänzt (Beschluss S. 5 mit Hinweisen).

2.5 Die Beschwerdeführer beanstanden in diesem Zusammenhang (Beschwerde S. 5, Ziff. 18), dass sich das Obergericht nicht damit auseinandersetzte, dass die Beschwerdeführerin 2 an das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen von 1998 nicht gebunden sei, weil sie damals nicht Prozesspartei gewesen sei.

Das Bezirksgericht war davon ausgegangen, dass mit dem Beschluss des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juli 2005 auch der Beschwerdeführerin 2 gegenüber rechtskräftig festgestellt worden sei, dass die von der Beschwerdegegnerin am 14. April 1992 in Betreuung gesetzte Forderung Bestand habe (OG act. 2 S. 6 oben). Diese Auffassung wurde mit dem Rekurs der Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt und brauchte insofern von der Rekursinstanz auch nicht thematisiert zu werden. Die Rüge der fehlenden Auseinandersetzung ist damit unbegründet.

2.6 Die Rüge erweist sich insgesamt als unbegründet.

3.1 Die zweite Rüge (Beschwerde Ziff. II.2, S. 6 f.) betrifft die Frage der unrechtmässigen Verwendung von Mietzinseinnahmen. Die Beschwerdeführer werfen der Beschwerdegegnerin vor, sie habe mit dem Betreibungsamt _____ bei der Veruntreuung von Mietzinseinnahmen aus der zwangsverwalteten Liegenschaft der Beschwerdeführer mitgewirkt. Als Anhaltspunkt dafür führen sie ein Schreiben des Betreibungsamtes vom 23. Januar 2006 an das Bezirksgericht Horgen an, welches aufgrund verschiedener äusserer Anzeichen (Inhalt, Sprache, Formalien) vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin gestaltet worden sein müsse.

Dazu erwog die Vorinstanz (Beschluss S. 7, Ziff. 4.2), selbst wenn die Behauptungen zuträfen, wonach sich das Betreibungsamt vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin habe helfen lassen, sei nicht ersichtlich, inwiefern daraus ein Schadenersatzanspruch gegen die Beschwerdegegnerin entstanden sein sollte. Die Beschwerdeführer behaupteten selber nicht, der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin oder deren Juristen hätten an der behaupteten Veruntreuung ihrer Mietzinseinnahmen mitgewirkt, sondern machten lediglich eine (zwar unzulässige) Hilfestellung bei der Redaktion amtlicher Schriftstücke geltend. Darin liege aber noch keine gemeinsame Schädigung als Anstifter, Urheber oder Gehilfe, wie sie Art. 50 Abs. 1 OR für eine Mithaftung der Beschwerdegegnerin für pflichtwidrige oder kriminelle Handlungen von Mitarbeitern des Betreibungsamtes voraussetze.

3.2 Was die Beschwerdeführer dagegen zunächst unter dem Aspekt der (fehlenden) Rechtskraftwirkung vorbringen, geht an der vorinstanzlichen Begründung vorbei: Die Vorinstanz sagt in diesem Zusammenhang nicht, dass die Vorbringen der Beschwerdeführer betreffend angebliche Mitwirkung der Beschwerdegegnerin an der rechtswidrigen Verwendung von Mietzinseinnahmen wegen der entgegenstehenden Rechtskraftwirkung eines früheren Entscheides nicht zu hören seien, sondern erachtet diese Vorbringen aus materiell-rechtlichen Gründen, nämlich wegen fehlender rechtlicher Relevanz, als von vornherein ungeeignet, einen Schadenersatzanspruch zu begründen. Aus diesem Grund sei die Klage als aussichtslos zu betrachten.

Die Beschwerdeführer machen dazu weiter geltend, zwar möge grundsätzlich zutreffen, dass die blosser Mithilfe der Beschwerdegegnerin bei der Redaktion amtlicher Schriftstücke keine gemeinsame Schädigung im Sinne von Art. 50 Abs. 1 OR darstelle; indessen bilde ein solches Zusammenwirken zumindest ein Indiz für eine weitergehende Zusammenarbeit. Eine solche Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Betreibungsamt sei in der Klageschrift "in breiterem Umfang" geltend gemacht worden. Die Beschwerdeführer verweisen in diesem Zusammenhang auf Ausführungen *der Beschwerdegegnerin* in einer Rechtschrift vom 6. März 2006 (offenbar die Beantwortung einer Beschwerde gegen eine Verfügung des Betreibungsamtes). Sie äussern sich jedoch nicht konkret dazu, wo *sie selber* im Rahmen des vorliegenden Verfahrens weitergehende Vorbringen zum fraglichen Zusammenwirken der Beschwerdegegnerin mit dem Betreibungsamt gemacht haben und weisen insofern keinen Nichtigkeitsgrund nach.

4. Schliesslich machen die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Gebührenberechnung (bzw. der sich daraus ergebenden Bemessung der Kautions) die Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO geltend (Beschwerde Ziff. II.3, S. 7 ff.).

4.1 Die Vorinstanz schützte die erstinstanzliche Auffassung, wonach im vorliegenden Fall ein offensichtliches Missverhältnis zwischen tatsächlichem Streitinteresse und Streitwert vorliege, weshalb bei der Bemessung der Prozesskaution § 2 Abs. 2 der Gerichtsgebührenverordnung (GGebVO) bzw. § 2 Abs. 3 der An-

waltsgebührenverordnung (AnwGebVO) zur Anwendung gelangten. Die Beschränkung auf einen Teilbetrag von Fr. 12'000.-- verringere die Komplexität des Prozesses hier nicht; der Einzelrichter käme nicht umhin, sämtlichen klägerischen Vorbringen nachzugehen, denn die Klage erlaube kein Ausklammern von Teilfragen. Der vorliegende Prozess entspreche insoweit "genau jenen Fällen, auf die der historische Gesetzgeber abzielte" (Beschluss S. 10, Ziff. 5.4).

4.2 Die Beschwerdeführer machen geltend (Beschwerde Ziff. 31 ff., S. 7 ff.), das Obergericht gehe zu Unrecht davon aus, dass der Streitwert einer Teilklage nur dann massgebend sei, sofern diese zu einer Reduktion der Komplexität führe. Die vom Obergericht angeführten Votanten im Kantonsrat gäben die entsprechenden Voten nur ungenau wieder.

a) Nach § 2 Abs. 2 der GGebVO des Obergerichts vom 4. April 2007 (genehmigt durch den Kantonsrat am 12.11.2007 mit 92:76 Stimmen) bemisst sich bei einem offensichtlichem Missverhältnis zwischen Streitwert und tatsächlichem Streitinteresse die Gerichtsgebühr nach dem höheren der beiden Werte.

Das Obergericht erwog in diesem Zusammenhang (Beschluss S. 9/10), der Kantonsrat habe bei der Genehmigung der GGebVO gerade den hier kontroversen § 2 Abs. 2 eingehend beraten. Die Befürworter dieser Regelung hätten anerkannt, dass es der anwaltlichen Sorgfaltspflicht entsprechen könne, eine Teilklage zu erheben; wo als Folge davon dem Gericht auch nur ein Teil eines weit komplexeren Sachverhaltes unterbreitet werde, solle die Bestimmung nicht Platz greifen. Diese ziele vielmehr auf Fälle, in denen trotz Beschränkung auf einen Teilbetrag der gesamte Prozessstoff abgeklärt werden müsse. Es gehe somit nicht darum, das Institut der Teilklage auszuhöhlen, und die Bestimmung richte sich insbesondere nicht gegen Teilklagen in Haftpflichtfällen (u.H.a. auf die Voten Egloff und Klopfer). Demgegenüber hätten – so die Vorinstanz weiter – die Gegner der Bestimmung auf die unbestimmte Formulierung verwiesen und argumentiert, diese höhle das Institut der Teilklage eben doch aus, zumindest bestehe diese Gefahr. Sie hätten vor allem Haftpflichtprozesse vor Augen gehabt, in denen sich oft Kläger mit durchschnittlichem Einkommen mit sehr hohen Streitwerten konfrontiert sähen (u.H.a. die Voten Sauter, Jositsch und Bischoff).

b) Die Beschwerdeführer rekapitulieren zunächst (Beschwerde Ziff. 32) die nahezu vollständige kantonsrätliche Debatte zu § 2 Abs. 2 GGebVO. In der Folge fassen sie die Voten zusammen und leiten daraus den Standpunkt ab, es ergäbe sich, dass einzig im Falle von Missbrauch auf das tatsächliche Streitinteresse anstelle des Streitwertes solle abgestellt werden könne; hingegen solle damit nicht verhindert werden, einen Streitfall mit einem hohen Streitwert für wenig Geld abklären zu lassen. Im vorliegenden Fall habe das Obergericht nicht geprüft, ob ein solcher Missbrauchsfall vorliege, sondern lediglich, ob (a) ein Missverhältnis zwischen tatsächlichem Streitinteresse und eingeklagtem Streitwert vorliege und (b), ob ein umfangreicher Aktenprozess anstehe. Die obergerichtlichen Erwägungen widersprächen namentlich den Ausführungen des Obergerichtspräsidenten im Kantonsrat.

Eine Prüfung des Ungleichgewichts zwischen Streitinteresse und eingeklagtem Betrag führe – so die Beschwerdeführer – bei den meisten Teilklagen zu einem Abstellen auf das Streitinteresse; eine Teilklage, die nur um 10-20% unter dem tatsächlichen Streitinteresse liege, lohne sich gar nicht, da in diesem Fall der Kläger gleich sein gesamtes Interesse einklagen könne. Auch die Begründung, wonach der eingeklagte Betrag dann relevant sei, wenn mit der Teilklage die Komplexität des Verfahrens reduzierte werde, widerspreche den Ausführungen im Kantonsrat. Wenn ferner das Obergericht festhalte, im vorliegenden Fall stehe ein komplexer Prozess an, sei dies nicht nachvollziehbar (Beschwerde S. 12, Ziff. 38).

4.3a) Schon unter der Herrschaft der früheren GGebVO vom 1993 war die Praxis bekannt, wonach dann, wenn im Rahmen einer Teilklage der Aufwand für Parteien und Gericht annähernd gleich hoch zu veranschlagen war wie dies bei Geltendmachung des gesamten Betrages der Fall gewesen wäre, trotz grundsätzlicher Zulässigkeit der Teilklage dies bei der Bemessung der Nebenfolgen berücksichtigt wurde und somit zu einer Erhöhung der Gebühr, wie sie auf der Grundlage des Streitwertes resultierte, führen konnte (ZR 101 Nr. 53 Erw. 5). Aus den kantonsrätlichen Voten lässt sich sodann ableiten, dass Fälle der vorliegenden Art von der in Frage stehenden Bestimmung erfasst werden sollten, d.h. dass dann,

wenn der mit der Behandlung der Teilklage verbundene Aufwand des Gerichts annähernd gleich ist, wie dies bei Geltendmachung des gesamten Streitinteresses der Fall wäre, eine entsprechende Erhöhung der Gebühr zulässig sein soll. Nicht erfasst werden sollen hingegen Haftpflichtklagen mit Beschränkung auf einen Teil des Schadens, soweit damit gleichzeitig eine Reduktion der Komplexität bzw. des Aufwandes einhergeht; dies namentlich dann, wenn Fragen im Zusammenhang mit der Berechnung des Personenschadens vorerst ausgeklammert bleiben (vgl. angefochtener Beschluss S. 10 unten).

b) Dieser Auslegung von § 2 Abs. 2 GGebVO stehen auch die Erwägungen, welche das Bundesgericht im Rahmen der Beurteilung einer gegen die entsprechende Verordnungsbestimmung erhobenen Beschwerde zur Frage der Verfassungsmässigkeit machte, nicht entgegen (Urteil vom 3. April 2009, 2C_110/2008). Danach wäre es zwar unzulässig, bei der Bemessung der Gerichtsgebühr bei Teilklagen regelmässig nicht auf das eigentliche Klagebegehren, sondern darauf abzustellen, was der Kläger im Falle des Obsiegens über die Teilklage hinaus insgesamt zu fordern beabsichtige (a.a.O., E. 8.3). Hingegen sei es zulässig, in Fällen von eigentlichem Rechtsmissbrauch nach dieser Bestimmung zu verfahren und auf den höheren Interessenwert abzustellen. Dabei sei auch die nach § 9 GGebVO eingeräumte Möglichkeit zu berücksichtigen, bei grösserem Aufwand höhere Gebühren festzusetzen, ohne dass bereits von einem Missbrauch die Rede zu sein brauche (a.a.O., E. 8.4). Daraus folgt, dass einer Auslegung von § 2 Abs. 2 GGebVO, wie sie dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegt, kein höherrangiges Recht entgegensteht (vgl. zur Frage der Bemessung der Gerichtskosten bei Teilklagen ferner den Entscheid Pra 2008 Nr. 121, der sich indessen vom dort gegebenen Sachverhalt her von vornherein nicht auf die vorliegende Konstellation übertragen lässt).

c) Ebenso wenig steht ein kürzlich ergangener Entscheid des Kassationsgerichts vom 6.11.2009 (auszugsweise wiedergegeben in RB 2009 Nr. 57) in Widerspruch mit dem Gesagten. Danach ist Grundlage für die Bemessung der Parteientschädigung für anwaltliche Parteivertretung zwar immer der Streitwert und nicht das (allenfalls höhere) Streitinteresse; dabei kann aber ein offensichtliches

Missverhältnis zwischen Streitwert und Streitinteresse nach Massgabe von § 2 Abs. 3 AnwGebVO korrigiert werden kann. In diesem Fall ging es aber um die (zumindest vom Wortlaut her abweichende) Parallelbestimmung der AnwGebVO, wobei auch hier die Möglichkeit der Anpassung an das höhere Streitinteresse bejaht wurde.

d) Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass es in Anwendung von § 2 Abs. 2 GGebVO zulässig ist, bei einer Teilklage hinsichtlich der Bemessung der Gerichtsgebühren von einem den formellen Streitwert übersteigenden wirtschaftlichen Streitinteresse auszugehen und dieses bei der Bemessung der Kautionsgebühren zu berücksichtigen, sofern mit der Beschränkung auf einen Teilbetrag nicht auch eine wesentliche Reduzierung des prozessualen Aufwandes (zufolge Ausklammerung bestimmter Komplexe, etwa zur Haftungsquote oder zum konkreten Personenschaden) einhergeht, sondern der voraussichtliche Aufwand annähernd derselbe ist, wie er auch bei sofortiger Geltendmachung des gesamten Betrages anfielen (vgl. K. BOESCH, Prozesskosten, in: Fellmann/Weber [Hrsg.], Der Haftpflichtprozess, Zürich 2006, S. 178 f.). Dieses Kriterium hat die Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegt, ohne dass die entsprechenden Annahmen zum Fehlen einer solchen Aufwandreduktion in der Beschwerde widerlegt würden. Die Vorbringen der Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. 38) gehen insofern an der Sache vorbei, als sie sich auf den absoluten Aufwand und nicht auf die Frage beziehen, ob mit der Einreichung ihrer Teilklage eine Verringerung des Aufwandes verbunden ist.

Hinzuweisen ist schliesslich darauf, dass nach den erstinstanzlichen (von den Beschwerdeführern nicht bestrittenen) Erwägungen im Hinblick auf das Streitinteresse und den absehbaren Umfang des Prozesses eine Erhöhung der normalen Gerichtsgebühr auf das Doppelte der Höhe bei einem Streitwert von Fr. 12'000.-- veranschlagt worden war (OG act. 2 S. 10). Eine solche – massvolle – Erhöhung hätte gegebenenfalls sogar schon auf der Grundlage von § 9 Ziff. 1 GGebVO vorgenommen werden können. Auch insofern ist die Kautionsbemessung im Ergebnis nicht zu beanstanden.

4.4 Somit erweist sich die Rüge unter allen Titeln als unbegründet.

5.1 Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung. Den Beschwerdeführern ist die Frist zur Leistung der Prozesskaution neu anzusetzen.

5.2 Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer in solidarischer Haftung für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Mangels Stellung eines Antrags ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Für das Beschwerdeverfahren ist gemäss ständiger Praxis der hier strittige Kautionsbetrag massgebend (RB 2009 Nr. 41).

III.

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, allenfalls 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.
2. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. Die den Beschwerdeführern mit dem angefochtenen Beschluss angesetzte Frist von 10 Tagen zur Leistung der Prozesskaution von Fr. 14'860.-- läuft neu ab Zustellung dieses Beschlusses, unter Aufrechterhaltung der im angefochtenen Beschluss (Dispositiv-Ziff. 2 und 3) genannten Modalitäten und Säumnisfolgen.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'600.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung 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, allenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG, an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 14'860.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 6. März 2009 mit Beschwerde bzw. subsidiärer Verfassungsbeschwerde 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, die II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, sowie an den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Zürich (Proz.-Nr. FO080074), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär: