



Kass.-Nr. AA090134/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 7. Dezember 2010

in Sachen

1. A.X.,

2. B.X.,

Kläger, Appellanten und Beschwerdeführer

gegen

Z.

Beklagter, Appellat und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. August 2009 (LB070056/Z04)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 17. Juli 1983 wurden die Beschwerdeführer in Schweden in eine Auf-fahrtskollision verwickelt. Die Beschwerdeführerin 1 erlitt dabei ein Schleuder-trauma und Kontusionen beider Kniegelenke. Am 23. Juni 1988 wurde die Beschwerdeführerin 1 mit ihren Zwillingkindern, den ursprünglichen Klägern 3 und 4, in Bern in einen weiteren Verkehrsunfall verwickelt, bei welchem sie ein Schleudertrauma erlitt. In diesem Zusammenhang wurde der Beschwerdegegner, ein Rechtsanwalt, von der Beschwerdeführerin 1 mit der Wahrung ihrer Interes-sen beauftragt. Im Rahmen der Schadensregulierung wurden mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 verschiedene ärztliche Untersuchungen und Abklärungen vorgenommen. Ende Oktober 1991 handelte der Beschwerdegegner mit der Basler Versicherungsgesellschaft einen Vergleich aus, welchen die Beschwerde-führerin 1 am 11. November 1991 unterzeichnete. Darin wurde der Gesamt-schaden auf Fr. 630'000.-- begrenzt (Kass.-Nr. AA080080 vom 5.1.2009 Erw. I.1).

2. Seit dem 12. März 2002 stehen die Parteien in einem Prozess betreffend Schadenersatz und Genugtuung. Die Beschwerdeführer begründen ihr Klage-begehren im Wesentlichen damit, der Beschwerdegegner habe sie im Zusammenhang mit der Erledigung des Haftpflichtfalls unzulänglich beraten und seine Sorgfaltspflichten in verschiedener Hinsicht verletzt. Mit Urteil vom 15. August 2007 wies das Bezirksgericht Zürich die Klage ab. Mit Beschluss desselben Tages wies es zudem verschiedene Feststellungsbegehren und Armenrechtsgesuche der Beschwerdeführer ab. Gegen den genannten Beschluss erhoben die Beschwerdeführer Rekurs beim Obergericht. Mit Beschluss vom 12. März 2008 wies dieses den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat, und bestätigte den bezirksgerichtlichen Beschluss vom 15. August 2007. Dagegen führten die Beschwerdeführer Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (Kass.-Nr. AA080080 vom 5.1.2009 Erw. I.1). Mit Beschluss vom 5. Januar 2009 wies das Kassationsgericht die Beschwerde ab.

3. Gegen das bezirksgerichtliche Urteil vom 15. August 2007 erklärten die Beschwerdeführer auch eine Berufung. Mit Beschluss vom 20. Mai 2009 nahm das Obergericht (dessen I. Zivilkammer) nach rechtskräftiger Erledigung der Armenrechtsgesuche das sistierte Berufungsverfahren wieder auf und setzte den Beschwerdeführern eine Frist von 20 Tagen zur Einreichung der Berufungsschrift an. Mit Beschluss vom 25. Juni 2009 wies das Obergericht einen Sistierungsantrag der Beschwerdeführer ab und erstreckte ihnen die Frist zur Stellung und Begründung der Berufungsanträge letztmals bis 16. September 2009. Mit Eingabe vom 2. August 2009 ersuchten die Beschwerdeführer das Obergericht um eine weitere Fristerstreckung bis mindestens 2. Oktober 2009 (KG act. 2 [angefochtenen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. August 2009] S. 2). Mit Beschluss vom 19. August 2009 erstreckte das Obergericht den Beschwerdeführern die mit Beschluss vom 20. Mai 2009 angesetzte Frist zur Stellung und Begründung der Berufungsanträge im Sinne einer einmaligen, nicht mehr erstreckbaren Notfrist bis 2. Oktober 2009 (Beschluss Dispositiv Ziff. 1), setzte der Beschwerdeführerin 1 eine Frist von 10 Tagen an zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 91'500.-- unter der Androhung, dass bei Säumnis auf ihre Berufung nicht eingetreten werde (Beschluss Dispositiv Ziff. 2), und setzte dem Beschwerdeführer 2 eine Frist von 10 Tagen an zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 13'000.--, ebenfalls unter der Androhung, dass bei Säumnis auf seine Berufung nicht eingetreten werde (Beschluss Dispositiv Ziff. 3). In der Rechtsmittelbelehrung erklärte das Obergericht, dass gegen Ziffern 2 und 3 dieses Beschlusses innert 30 Tagen nach Zustellung beim Kassationsgericht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde geführt werden könne (KG act. 2 S. 7 f.).

4. Mit Eingabe vom 25. September 2009 reichten die Beschwerdeführer beim Kassationsgericht gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 19. August 2009 eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein mit den hauptsächlichen Anträgen, die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses seien aufzuheben (KG act. 1 S. 9). In der Beschwerdebegründung stellten die Beschwerdeführer u.a. ein Ausstandsbegehren gegen die Kassationsrichter Herbert Heeb und Reinhard Oertli sowie die Kassationsrichterin Sylvia Frei (KG act. 1 S. 72) sowie sinngemäss gegen den Präsidenten des Kassationsgerichts

Moritz Kuhn (KG act. 1 S. 3). Ferner beantragten sie u.a., es sei ihnen für das Beschwerdeverfahren keine Kautionsleistung aufzuerlegen (KG act. 1 S. 7) und der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen und/bzw. das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren, bis über die Ablehnungsbegehren und die Fragen der Kautionsleistung entschieden sei (KG act. 1 S. 82 Ziff. 1 sowie S. 84 Ziff. 10 und 11).

5. Mit Verfügung vom 30. September 2009 wies der Kassationsrichter Andreas Donatsch als Präsident i.V. unter Mitwirkung des juristischen Sekretärs Christof Tschurr den Sistierungsantrag ab, liess die Beschwerdeschrift der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung und dem Beschwerdegegner zur Beschwerdeantwort zustellen, setzte den Beschwerdeführern eine Frist zur Leistung einer Prozesskaution von insgesamt Fr. 6'700.-- an und verlieh der Beschwerde bezüglich Dispositiv Ziffern 1 - 3 des angefochtenen Beschlusses aufschiebende Wirkung (KG act. 7).

6. Die Vorinstanz verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9), der Beschwerdegegner verzichtete explizit auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 10).

7. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2009 erhoben die Beschwerdeführer eine Einsprache gegen die Präsidialverfügung vom 30. September 2009. Damit stellten sie u.a. (neben weiteren bzw. wiederholten Anträgen bezüglich des angefochtenen vorinstanzlichen Beschlusses) die Anträge, das kassationsgerichtliche Verfahren sei bezüglich der Kautionsfrage zu sistieren, bis über die Frage der Befähigung der Oberrichterin und der beiden Oberrichter, die am angefochtenen Beschluss mitwirkten, rechtskräftig entschieden worden sei, von einer Kautionsleistung im Beschwerdeverfahren sei abzusehen, eventualiter sei den Beschwerdeführern eine Kautionsleistung von höchstens Fr. 860.10 aufzuerlegen, subeventualiter eine Ratenzahlung zu ermöglichen, subsuseventualiter die Frist zur Leistung zu erstrecken. Ferner stellten die Beschwerdeführer damit ein Ausstandsbegehren gegen Andreas Donatsch und Christof Tschurr (KG act. 12 S. 27 - 30). Mit Verfügung vom 11. November 2009 liess der Kassationsrichter Bernhard Gehrig als Präsident i.V. dem Beschwerdegegner eine Kopie der Einsprache vom 31. Oktober 2009 und den Parteien Kopien der gewissenhaften

Erklärungen der abgelehnten Justizpersonen zur Kenntnisnahme zustellen (KG act. 15). Am 11. Dezember 2009 reichten die Beschwerdeführer auch gegen diese Präsidialverfügung vom 11. November 2009 eine Einsprache ein. Neben Ausführungen, welche wiederum den angefochtenen obergerichtlichen Beschluss vom 19. August 2009 betrafen, stellten sie darin auch ein Ausstandsbegehren gegen die Kassationsrichter Bernhard Gehrig und Georg Naegeli und die Kassationsrichterin Yvona Griesser (KG act. 17).

8. Mit Zwischenbeschluss vom 17. Februar 2010 trat das Kassationsgericht auf die Einsprache gegen die Präsidialverfügung vom 11. November 2009 und die darin gestellten Ausstandsbegehren nicht ein, wies die Ausstandsbegehren gegen die Kassationsrichter Herbert Heeb und Reinhard Oertli, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und den juristischen Sekretär Christof Tschurr ab, soweit darauf eingetreten wurde, und trat auf die Ausstandsbegehren gegen die Kassationsrichter Andreas Donatsch und Moritz Kuhn sowie die Kassationsrichterin Yvona Griesser nicht ein (KG act. 19). Gegen diesen Zwischenbeschluss reichten die Beschwerdeführer eine Beschwerde beim schweizerischen Bundesgericht ein (KG act. 22/1). Das Bundesgericht wies diese mit Urteil vom 21. Juni 2010 ab, soweit es darauf eintrat (KG act. 22/4).

II.

1. Mit dem vorliegenden Beschluss wird direkt über die Nichtigkeitsbeschwerde entschieden. Damit entfällt die Vorschusspflicht der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren gemäss Präsidialverfügung vom 30. September 2009, wird ihre Einsprache gegen diese prozessleitende Verfügung gegenstandslos und kann als solche abgeschrieben werden.

2. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes

bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen; die blossе Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 f. zu § 288 mit Hinweisen; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.; vgl. bereits Kass.-Nr. AA080080 vom 5.1.2009 Erw. II.1). 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 [1982] Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, a.a.O., S. 72 f.; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.).

2.1. Mit der "Vorgeschichte" in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1 S. 2 f.) machen die Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund geltend. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

2.2. Aufgrund der genannten Anforderungen an die Substantiierung einer Nichtigkeitsbeschwerde ist auch auf die weiteren allgemeinen Ausführungen der

Beschwerdeführer, mit welchen sie nicht auf den angefochtenen Beschluss eingehen, für welche sie keine Nachweise aus den Akten anbringen und mit welchen sie keinen konkreten Nichtigkeitsgrund geltend machen, nicht einzutreten. Dies gilt insbesondere für die Ausführungen auf den Seiten 3 - 6 und 24 - 26 der Beschwerde KG act. 1.

2.3. Die Beschwerdeführer halten sich darüber auf, dass ihnen die unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden sei (KG act. 1 S. 7 - 9, S. 24 - 27). Auch darauf kann nicht eingetreten werden. Das Bezirksgericht hatte mit Beschluss vom 15. August 2007 das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Klage abgewiesen. Mit Beschluss vom 12. März 2008 hatte das Obergericht einen dagegen gerichteten Rekurs der Beschwerdeführer abgewiesen und den bezirkgerichtlichen Beschluss bestätigt. Dagegen hatten die Beschwerdeführer eine Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht. Diese Nichtigkeitsbeschwerde hat das Kassationsgericht mit Beschluss vom 5. Januar 2009 abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist (Kass.-Nr. AA080080 = OG act. 336). Entsprechend war die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren auch nicht mehr Thema des mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenen vorinstanzlichen Beschlusses vom 19. August 2009. Das Thema ist erledigt. Es ist den Beschwerdeführern verwehrt, ohne neue Aspekte betreffend Prozessaussichten (die Beschwerdeführer legen nicht dar, solche im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht zu haben) immer wieder darauf zurückzukommen.

3. Die Einwendungen der Beschwerdeführer gegen die Mitwirkung einzelner Kassationsrichterinnen und Kassationsrichter wurden im Beschluss vom 17. Februar 2010 (KG act. 19) abschliessend behandelt. Auf solche Einwendungen in der Beschwerde (KG act. 1 S. 3, S. 72 - 75) ist deshalb nicht mehr einzugehen.

4. In Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses erstreckte die Vorinstanz den Beschwerdeführern die Frist zur Stellung und Begründung der Berufungsanträge im Sinne einer einmaligen, nicht mehr erstreckbaren Notfrist bis zum 2. Oktober 2009, unter der Androhung, dass sonst auf die Berufung nicht ein-

getreten werde (KG act. 2 S. 7). In der Rechtsmittelbelehrung wies die Vorinstanz darauf hin, dass gegen Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses Nichtigkeitsbeschwerde geführt werden könne (KG act. 2 S. 8 Ziff. 5). Gleichwohl fechten die Beschwerdeführer auch die Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses an (KG act. 1 S. 9 - 22) und beschwerten sich darüber, dass sich die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung nicht auch darauf bezogen habe (KG act. 1 S. 13, S. 18 f.).

4.1. Mit Beschluss vom 17. September 2009 nahm die Vorinstanz den Beschwerdeführern die Frist zur Stellung und Begründung der Berufungsanträge ab (OG act. 366). Damit entfiel das Anfechtungsobjekt des diesbezüglichen Antrags der Beschwerdeführer. Auf diesen und auf die mit der Frist zur Stellung und Begründung der Berufungsanträge zusammenhängenden Ausführungen der Beschwerdeführer ist schon aus diesem Grund nicht einzutreten. Aufgrund der vorinstanzlichen Fristabnahme ist diese Frist auch - im Gegensatz zum entsprechenden Hinweis in der Präsidialverfügung vom 30. September 2009 (KG act. 7 S. 3) - nicht durch das Kassationsgericht neu anzusetzen. Vielmehr wird darüber die Vorinstanz neu zu befinden haben.

4.2. Abgesehen davon können die Beschwerdeführer darauf hingewiesen werden, dass gemäss kassationsgerichtlicher Praxis ein Entscheid, mit welchem eine Fristerstreckung verweigert wird, nicht selbständig mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann (ZR 106 [2007] Nr. 12). Der Entscheid, mit welchem eine Fristerstreckung verweigert wird, könnte nur mit einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Endentscheid angefochten werden. Zutreffend hatte die Vorinstanz deshalb Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses von der Rechtsmittelbelehrung ausgenommen, und auf die trotzdem dagegen gerichteten Rügen wäre selbst dann nicht einzutreten gewesen, wenn nicht die Vorinstanz selbständig die Frist abgenommen hätte.

5. Als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes rügen die Beschwerdeführer, dass vor Vorinstanz entgegen ihrem Antrag keine öffentliche und mündliche Verhandlung durchgeführt worden sei. Ferner ersuchen sie um eine öffentliche Verhandlung vor Kassationsgericht (KG act. 1 S. 21 f.).

Im Zwischenbeschluss vom 17. Februar 2010 ist festgehalten worden, dass (unter Vorbehalt der vorliegend nicht relevanten Fällung eines neuen Entscheides in der Sache selbst gemäss § 292 Abs. 1 Satz 2 ZPO) das gesamte Kassationsverfahren schriftlich durchzuführen ist und sich die (von den Beschwerdeführern angerufene [KG act. 1 S. 21]) Bestimmung von § 135 Abs.1 GVG nur auf Urteile im Sinne von § 155 GVG bzw. § 188 Abs. 2 Satz 1 ZPO bezieht, d.h. auf (Sach-) Urteile im eigentlichen (rechtstechnischen) Sinne und nicht auf Beschlüsse. Ausserdem verlangten weder das Verfassungsrecht (Art. 30 Abs. 3 BV) noch Art. 6 EMRK oder Art. 14 IPBPR für ein Verfahren, in welchem nicht in der Sache selbst, sondern einzig über das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen oder über prozessuale Fragen zu entscheiden ist, eine öffentliche (mündliche) Verhandlung (KG act. 19 S. 4 mit Hinweisen, insbesondere auf ZR 107 [2008] Nr. 83 mit weiteren Hinweisen). Das gilt auch bezüglich des angefochtenen vorinstanzlichen Beschlusses. Die Rüge geht fehl.

6. Die Beschwerdeführer führen aus, ihr "Interesse analog § 51 ZPO" sei durch den angefochtenen Beschluss zu Recht (oder zu Unrecht; KG act. 1 S. 26) verneint worden. Mit der vorinstanzlichen Erwägung, den Beschwerdeführern sei die unentgeltliche Prozessführung entzogen worden, sei "ihr Interesse am Rechtszugang, am laufenden Prozess teilnehmen zu können (Androhung, bei Nichtbegleichung der Kautonierung innerhalb von zehn Tagen nicht auf die Berufung einzutreten", zu Unrecht verneint worden (KG act. 1 S. 27).

6.1. Durch den angefochtenen Beschluss wurde das Interesse der Beschwerdeführer am Prozess im Sinne von § 51 ZPO in keiner Weise in Abrede gestellt. Insoweit geht die Rüge am angefochtenen Beschluss vorbei und schon deshalb fehl.

6.2. Soweit verständlich, scheinen die Beschwerdeführer damit aber geltend machen zu wollen, durch die Kautonierung mit Säumnisandrohung sei ihnen der Zugang zum Gericht übermässig erschwert worden (vgl. auch KG act. 1 S. 23 f.). Auch diese Rüge geht indes fehl. Eine Kauton (und die damit verbundene Säumnisandrohung bzw. Folge bei Säumnis) bedeutet nicht als solche eine übermässige Erschwerung des Zugangs zum Gericht. Nach der Rechtsprechung

des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gilt der Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK nicht absolut; er steht vielmehr unter dem Vorbehalt, dass die einschlägigen Verfahrensvorschriften eingehalten werden. Die Staaten haben einen Ermessensspielraum in der Ausgestaltung von Verfahrensvorschriften; diese müssen jedoch ein legitimes Ziel verfolgen und dürfen das Recht auf Zugang zu einem Gericht nicht seiner Substanz berauben oder in unverhältnismässiger Weise einschränken. Sind diese Voraussetzungen eingehalten und tritt eine Behörde auf ein Gesuch oder ein Rechtsmittel nicht ein, weil die entsprechenden Verfahrensvorschriften aus einem Grund, den die Partei zu vertreten hat, nicht eingehalten sind, ist Art. 6 EMRK nicht verletzt. Es ist insbesondere mit Art. 6 EMRK vereinbar, das Eintreten auf ein Gesuch oder Rechtsmittel von der rechtzeitigen Bezahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen (BGE 124 I 322, 325 Erw. 4.d mit Hinweisen; vgl. auch BGE 132 I 134 = Pra 2007 Nr. 15 Erw. 2.1). Ist eine Partei zur Leistung der Kautions in der Lage, ist ihr der Zugang zum Gericht dadurch nicht verwehrt. Ist sie dazu nicht in der Lage, kann sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stellen. In dieser Möglichkeit liegt die EMRK-konforme Lösung des Umstandes, dass Gerichtskosten das Recht einer mittellosen Partei auf Zugang zum Gericht beschlagen (Kass.-Nr. AA090141, Zwischenbeschluss vom 27. Januar 2010, Erw. 5 mit Hinweis auf Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Rz 433).

Wird einer mittellosen Partei eine Kautions auferlegt, die sie nicht leisten kann, und wird ein Gesuch einer solchen Partei um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung trotzdem deswegen abgewiesen, weil der Prozess als aussichtslos erscheint, kann dieser Partei faktisch tatsächlich der Zugang zum Gericht verunmöglicht sein. Dies aber letztlich nicht, weil die Partei mittellos ist oder weil ihr eine Kautions auferlegt wurde, sondern weil ihr Prozess als aussichtslos erscheint. Tatsächlich besteht kein EMRK- oder verfassungsrechtlich geschützter Anspruch auf ungehinderten Zugang zum Gericht mit einem aussichtslosen Prozess.

6.3. Nach dem vorstehend Ausgeführten wird durch eine Kautionsauflage das Recht einer Partei auf Zugang zum Gericht nicht unzulässig erschwert, wenn grundsätzlich die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege besteht. Die vorinstanzliche Kautionsauflage verletzte mithin nicht das Recht der Beschwerdeführer auf Zugang zum Gericht, auch wenn ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wegen Aussichtslosigkeit ihrer Klage abgewiesen worden war. Diese Frage ist im vorliegenden Verfahren nicht mehr zu prüfen (vgl. vorstehend Erw. 2.3. Das gilt auch bezüglich der Frage der Vertretung gemäss § 29 Abs. 2 ZPO [KG act. 1 S. 28 f.]. Auch diese Frage ist wie diejenige der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss §§ 84 ff. ZPO bereits geprüft und entschieden worden [Kass.-Nr. AA080080 vom 5.1.2009 Erw. II.9.c] und kann von den Beschwerdeführern im vorliegenden Verfahren nicht noch einmal zur [erneuten bzw. wiederholten] Prüfung unterbreitet werden). Zu prüfen bleibt im Rahmen der vorgebrachten Rügen, ob die vorinstanzliche Kautionsauflage kantonale Verfahrensnormen verletzt.

7. Die Beschwerdeführer beanstanden, die Vorinstanz habe ihnen verunmöglicht, sich vorgängig zur Kautonierung äussern zu können. Insbesondere sei die Kautionsauflage nicht zuerst mittels einer Präsidialverfügung erfolgt, zu welcher sie sich in Form einer Einsprache gemäss § 122 Abs. 4 ZPO hätten äussern können. Damit sei ihnen auch ungerechtfertigterweise die Möglichkeit genommen worden, den Kautionsgrund vor einem Kautionsbeschluss durch Bezahlung der Kostenschulden zu beseitigen (KG act. 1 S. 29 - 41).

7.1. Bei der Befugnis des Präsidenten zum Entscheid über Prozesskautionen handelt es sich um eine Kann-Vorschrift. Der Präsident kann den Entscheid auch dem Kollegium unterbreiten (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 7 zu § 122, mit weiterem Hinweis; vgl. auch die in den kassationsgerichtlichen Beschlüssen vom 28.12.1993 [Kass.-Nr. 93/294Z; vgl. RB 1993 Nr. 37], vom 23.10.1992 [Kass.-Nr. 92/015Z] und vom 17.9.1986 [Kass.-Nr. 137/86] geprüften [direkten] Kautionsbeschlüsse). Indem nicht vorerst der vorinstanzliche Präsident über die Prozesskautionen entschied, welche die Beschwerdeführer ggfs. nach § 73 Ziff. 4 ZPO zu leisten hat-

ten, sondern direkt das vorinstanzliche Kollegium (KG act. 2 und OG Prot. S. 6), verletzte die Vorinstanz demnach keine wesentliche Verfahrensvorschrift.

7.2. Den von den Beschwerdeführern zitierten kassationsgerichtlichen Entscheidungen vom 16. Juli 2008 im Verfahren Kass.-Nr. AA070117 und vom 13. März 2009 im Verfahren Kass.-Nr. AA080085 kann nicht das Gegenteil entnommen werden:

a) Im Beschluss vom 16. Juli 2008 im Verfahren Kass.-Nr. AA070117 wurde zwar festgehalten, dass üblicherweise der Gerichtspräsident über Prozesskautionen verfügt (§ 122 Abs. 3 GVG). Ebenfalls wurde aber festgehalten, dass es nicht grundsätzlich prozessual unzulässig ist, anstelle einer Präsidialverfügung direkt einen Beschluss zu fassen, wenn von vornherein klar scheint, dass eine Partei eine Präsidialverfügung nicht akzeptieren, sondern Einsprache dagegen erheben würde (Erw. II.5.5.c). Das Kassationsgericht bezeichnete dies mithin explizit nicht als unzulässig. Es hob den in jenem Verfahren angefochtenen obergerichtlichen Beschluss auch nicht etwa deswegen auf, weil das Obergericht direkt mittels Beschluss über die Prozesskaution entschieden hatte, sondern weil das Kassationsgericht das dort geprüfte obergerichtliche Vorgehen aufgrund ganz spezieller Umstände als nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar erachtet hatte (insbesondere durch eine frühere Schuldzahlung bereits dem Gericht dokumentierter Wille und Fähigkeit der dortigen Beschwerdeführerin, Schulden, welche eine Kautionspflicht begründeten, möglichst zu begleichen, um eine Kautionspflicht abzuwenden, unterlassene Orientierung über den Beizug der Akten von der Gerichtskasse, gemäss welchen sie der Gerichtskasse noch Kosten von total Fr. 3'349.-- schuldete, erkennbare Absicht der dortigen Beschwerdeführerin, auch diese Schuld zur Vermeidung einer Kautionspflicht zu zahlen, Folge, dass durch den [direkten] Kautionsbeschluss statt einer Präsidialverfügung mit Einsprachemöglichkeit der erkennbar beabsichtigten Zahlung der geschuldeten Gerichtskosten durch die dortige Beschwerdeführerin zugekommen wurde, bereits durchgeführtes Berufungsverfahren bis nach Erstattung der Berufungsduplik [Erw. 5.5.c]). Die Beschwerdeführer zeigen in ihrer Beschwerde nicht auf, dass diese Umstände auch im vorinstanzlichen Verfahren vorhanden gewesen

wären. Insbesondere zeigen sie nicht auf, dass sie bereits früher (vor Erlass des angefochtenen Beschlusses) Schulden zur Abwendung einer Kautionspflicht beglichen hatten bzw. aus welchen konkreten Umständen die Vorinstanz eine solche Absicht und Fähigkeit hätte entnehmen können oder müssen. Die allgemeine Lebenserfahrung jedenfalls, welche die Beschwerdeführer dafür anrufen (KG act. 1 S. 38), legte eine solche Annahme nicht nahe. Der Umstand, dass die Beschwerdeführer das Gericht um Stundung der offenen Gerichtskosten ersucht hatten, worauf die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss hinwies (KG act. 2 S. 5 Erw. 4.b), hätte eher auf das Gegenteil deuten können. Zudem hatten die Beschwerdeführer verschiedentlich die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung beantragt und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie ihrer Auffassung nach gar nicht in der Lage seien, nebst ihrem Lebensunterhalt Gerichtskosten zu bezahlen (vgl. die Hinweise in KG act. 2 S. 6 lit. c zweite Zeile in der Klammer). Im Unterschied zum Fall, der mit dem von den Beschwerdeführern zitierten kassationsgerichtlichen Beschluss vom 16.7.2008 im Verfahren Kass.-Nr. AA070117 beurteilt worden ist, war vorliegend vor dem angefochtenen Beschluss kein konkreter Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass die Beschwerdeführer auf eine Kautionsauflage mittels Präsidialverfügung umgehend die Schulden gegenüber der Gerichtskasse bezahlen würden, um die Kautionspflicht abzuwenden. Überdies war vorliegend im Unterschied zum zitierten Fall, in welchem das Berufungsverfahren bereits bis nach Erstattung der Berufungsduplik durchgeführt worden war, noch nicht einmal die Berufungsbegründung eingereicht.

Im Übrigen war für die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss ohne Bedeutung, ob die Beschwerdeführer die offenen Gerichtskosten beglichen wollten oder nicht. Die entsprechenden Rügen (KG act. 1 S. 30 f., S. 41) gehen am angefochtenen Beschluss vorbei und damit fehl. Für die Vorinstanz war insoweit lediglich relevant, dass die Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Kautionsentscheides Gerichtskosten schuldeten.

b) Auch im Beschluss vom 13. März 2009 im Verfahren Kass.-Nr. AA080085 stellte das Kassationsgericht keineswegs fest, es sei nicht zulässig, direkt mittels Beschluss (statt vorgängig mittels Präsidialverfügung) über eine Prozesskaution

zu entscheiden. Mit diesem Beschluss hob das Kassationsgericht den angefochtenen obergerichtlichen Beschluss vielmehr deswegen auf, weil der Beschwerdeführer eine gerichtliche Kostenrechnung nach einer Korrektur durch das Zentrale Inkasso des Obergerichts innert der für die korrigierte Rechnung neu angesetzten Zahlungsfrist bezahlt hatte und damit seine allfällige Kautionspflicht im Gegensatz zu den Annahmen in den dortigen vorinstanzlichen Entscheiden entfallen war (Erw. III.3.a.bb). Ferner erachtete es das Kassationsgericht in jenem Fall als überspitzten Formalismus, bei den dort vorliegenden speziellen Umständen wegen eines Bagatellbetrages von Fr. 1.25 zu kautionieren. Es stehe ausser vernünftigem Zweifel, dass der dortige Beschwerdeführer, hätte er zum damaligen Zeitpunkt Kenntnis von der verbliebenen Schuld von Fr. 1.25 und die Möglichkeit gehabt, sie durch sofortige Zahlung zu tilgen, das auch ohne weiteres getan hätte (Erw. III.3.b). Aus diesem Beschluss lässt sich nichts für den Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren ableiten.

7.3. Gemäss ständiger Praxis im Kanton Zürich ist es zulässig, ohne vorgängige Anhörung des Kautionsverpflichteten über dessen Kautionierung zu entscheiden (RB 1993 Nr. 37 = Kass.-Nr. 93/294Z vom 28.12.1993 Erw. II.3.1 mit weiteren Hinweisen, insbes. auch auf [Hansjörg] Stutzer, Die Kautionspflicht im Zürcherischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1980, S. 116, und auf Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 176 Ziff. 3 und Anmerkung 6; Kass.-Nr. 137/86 vom 17.9.1986). Dies deshalb, weil es sich bei der Kautionierung um eine prozessleitende Anordnung handelt, welche das Gericht bis zur Beendigung des Prozesses frei widerrufen bzw. ändern kann. Es genügt, dass eine Partei ihre allfälligen Einwendungen noch nachträglich vorbringen kann (RB 1993 Nr. 37; Guldener, a.a.O.). Auch die Rüge der Beschwerdeführer, die Vorinstanz hätte sie vor Erlass des angefochtenen Beschlusses anhören bzw. ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen, und die Vorinstanz habe ihren Gehörsanspruch verletzt, indem sie das nicht getan habe, geht demnach fehl.

7.4. Das gilt auch für die Position, die Vorinstanz hätte die Beschwerdeführer vor Erlass des angefochtenen Beschlusses über die drohende Kautionie-

rung informieren und ihnen Gelegenheit geben müssen, die Schulden bei der Gerichtskasse zur Vermeidung des Kautionsgrundes zu begleichen. Ist es zulässig, ohne vorgängige Anhörung des Kautionsverpflichteten über dessen Kautionsierung zu entscheiden (vorstehend Erw. 7.3), verletzt es keinen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, wenn das Gericht das tut, ohne die betroffene Partei vorgängig darüber zu orientieren. Die Beschwerdeführer selber teilten der Vorinstanz mit, Gerichtskosten von Fr. 23'000.-- zu schulden, für welche bereits eine Beibehaltung angedroht worden sei (OG act. 345). Die Beschwerdeführer kannten also diese Schulden und hätten längst Gelegenheit gehabt (vgl. auch ihre Eingabe an die Vorinstanz vom 14. Juni 2009 mit dem Kontoauszug über offene Gerichtskosten vom 18. Mai 2009 OG act. 340A und 340B/1), sie (u.a. zur Vermeidung einer Kautionsierung im Sinne von § 73 Ziff. 4) zu begleichen.

7.5. Die Beschwerdeführer machen geltend, wäre ihnen die Prozesskaution zuerst durch eine Präsidialverfügung auferlegt worden, hätten sie die Gelegenheit gehabt, dagegen Einsprache zu erheben, innert der 10-tägigen Einsprachefrist die offenen Gerichtskosten zu bezahlen und damit den Kautionsgrund zu beseitigen. Durch das vorinstanzliche Vorgehen der Kautionsauflage direkt mittels Beschluss sei ihnen diese Möglichkeit genommen worden.

Das trifft zu. Doch liegt allein darin keine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, da es dem Gericht, wie vorstehend dargelegt, frei steht, über eine Kautionsierung direkt mittels Beschluss zu entscheiden. Die (den Beschwerdeführern aufgrund des direkten vorinstanzlichen Beschlusses verbaute) Möglichkeit der Bezahlung der offenen Gerichtskosten innerhalb der Einsprachefrist nach einer Präsidialverfügung ist eine Folge des Entscheides mittels Präsidialverfügung mit der Einsprachemöglichkeit, nicht aber Sinn und Zweck, und schon gar nicht zwingend zu wählender Sinn und Zweck einer Präsidialverfügung. Insbesondere ist es nicht Sinn und Zweck einer solchen Präsidialverfügung, einer Partei eine zusätzliche Frist zur Bezahlung offener Gerichtsschulden (zur Beseitigung des Kautionsgrundes) einzuräumen. Sinn und Zweck einer solchen Präsidialverfügung ist vielmehr, beim Bestehen eines Kautionsgrundes nicht das Kollegialgericht bemühen zu müssen, sondern auf einfachere und schnellere Weise der Partei die

Frist zur Leistung der Prozesskaution anzusetzen und die Säumnisfolgen gemäss § 80 ZPO anzudrohen; in der Regel geschieht dies, damit die Partei die Kaution leistet und das Verfahren möglichst rasch seinen Fortgang nehmen kann.

Erscheint - wie offenbar im vorliegenden Fall - von vornherein klar, dass die betroffene Partei eine Präsidialverfügung nicht akzeptieren, sondern dagegen eine Einsprache ans Kollegialgericht erheben wird und deshalb ohnehin das aufwendigere Beschlussvorgehen durchgeführt werden muss, ist es, wie dargelegt, zulässig und in den meisten derartigen Fällen auch sinnvoll, direkt das Beschlussvorgehen zu wählen.

7.6. Die Beschwerdeführer machen geltend, die offenen Gerichtsschulden sofort nach Erhalt des angefochtenen Beschlusses am 2. September 2009 bezahlt zu haben. Den Beschwerdeführern ist an sich bewusst, dass solche Noven im Beschwerdeverfahren nicht zulässig und deshalb nicht beachtlich sind (KG act. 1 S. 31 f.; vorstehend Erw. 3). Ereignisse nach dem angefochtenen Beschluss vom 19. August 2009 und Ausführungen der Beschwerdeführer dazu können im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht beachtet werden.

Die Beschwerdeführer versuchen, dem durch einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Sinne von § 292 ZPO (KG act. 1 S. 31) zu begegnen. Einerseits ist § 292 ZPO indes nur anwendbar, wenn eine Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen wird, und kann nicht zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde angerufen werden. Andererseits ist eine mündliche Verhandlung im Sinne von § 292 ZPO nur dann durchzuführen, wenn die Kassationsinstanz in Aussicht nimmt, einen abweichenden Entscheid in der Sache selbst erlassen. Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Auf die im Verhältnis zum Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses vorgebrachten Noven der Beschwerdeführer ist nicht einzutreten. Überdies können die Beschwerdeführer darauf hingewiesen werden, dass ihnen auch nichts nützte, wenn darauf eingetreten würde. Denn durch eine Zahlung nach erfolgter Kautionsauflage wird die Kautionspflicht nicht beseitigt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 33 zu § 73). Durch die vollständige Zahlung der offenen Gerichtsschulden am 2. September 2009 wäre die zum Zeitpunkt des angefochtenen

Beschlusses vom 19. August 2009 bestehende Kautionspflicht der Beschwerdeführer nicht beseitigt worden (vgl. auch ZR 91/92 [1992/93] Nr. 36). Noch weniger könnte durch eine solche Zahlung dargetan werden, dass der angefochtene Beschluss vom 19. August 2009 mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet ist.

7.7. Die Beschwerdeführer bezeichnen es als stossend, ihnen wegen offener Gerichtskosten Kautionen aufzuerlegen, wenn doch Revisionsbegehren bezüglich der Entscheide pendent seien, welche Grundlage dieser Kosten seien, und wenn sie doch um Stundung der offenen Gerichtskosten ersucht, aber als juristische Laien nicht gewusst hätten, dass für das Stundungsgesuch nicht die Vorinstanz zuständig sei (KG act. 1 S. 34 f.).

Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, die Einreichung eines Revisionsgesuchs hemme Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht, die von den Beschwerdeführern gestellten Revisionsbegehren würden die Kostenschuld gemäss Kostenschuldrapporten nicht aufheben, und von der Gerichtskasse für offene Kosten allfällig gewährte Zahlungserleichterungen änderten ebenfalls nichts an der Kautionspflicht (KG act. 2 S. 5 Erw. 4.b mit Hinweisen). Mit diesen zutreffenden Erwägungen setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander und vermögen auch diesbezüglich und mit ihren Hinweisen auf Revisionsbegehren und Stundungsgesuche keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. Ebenfalls ohne Bedeutung ist überdies, ob für die offenen Gerichtsschulden bereits eine Betreibung eingeleitet war oder nicht, wie die Beschwerdeführer ausführen (KG act. 1 S. 23).

7.8. Zusammenfassend wiesen die Beschwerdeführer betreffend die grundsätzliche Frage ihrer Kautonierung durch den angefochtenen Beschluss keinen Nichtigkeitsgrund nach.

8. Die Beschwerdeführer beanstanden auch die Höhe der ihnen auferlegten Prozesskautionen (KG act. 1 S. 41 - 51).

8.1. Die Vorinstanz hielt dazu fest, die Erstinstanz habe zum Streitwert (u.a.) erwogen, die Beschwerdeführerin 1 habe in der Replik (im erstinstanzlichen Ver-

fahren) zwischen Fr. 2'052'310.65 und Fr. 3'262'053.40 gefordert, der Beschwerdeführer 2 Fr. 66'938.50. Vom daraus errechneten Gesamtstreitwert von Fr. 3'350'000.-- sei auch das Kassationsgericht im Beschluss vom 11. April 2008 ausgegangen (KG act. 2 S. 6 lit. c). Der Streitwert der Klage der Beschwerdeführerin 1 sei auf Fr. 3'262'053.40 und der Streitwert der Klage des Beschwerdegegners 2 auf Fr. 66'938.50 festzulegen (KG act. 2 S. 6 lit. d). Aus dem Streitwert von Fr. 3'262'053.40 errechne sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 53'370.55 und eine hälftige Anwaltsgebühr von Fr. 27'010.25. Unter Berücksichtigung eines Zuschlages für die Berufungsduplik und der Mehrwertsteuer sei eine Prozessentschädigung von Fr. 37'781.95 zu prognostizieren. Die Prozesskaution für die Beschwerdeführerin 1 sei damit auf Fr. 91'500.-- zu bemessen. Aus dem Streitwert von Fr. 66'938.50 errechne sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 6'905.10 und eine hälftige Anwaltsgebühr von Fr. 4'262.25. Unter Berücksichtigung eines Zuschlags für die Berufungsduplik und der Mehrwertsteuer sei eine Prozessentschädigung von Fr. 5'962.-- zu prognostizieren. Die Prozesskaution für den Beschwerdeführer 2 sei damit auf Fr. 13'000.-- zu bemessen (KG act. 2 S. 7 lit. e und f).

8.2. Die Beschwerdeführer machen vorab geltend, die Vorinstanz sei von einem Streitwert von Fr. 3'350'000.-- und einer entsprechenden Kautions für beide Beschwerdeführer von total Fr. 104'500.-- ausgegangen (KG act. 1 S. 41 f.). Das trifft, wie vorstehend dargelegt, so nicht zu. Die Vorinstanz berechnete den Streitwert und die Prozesskautionen für beide Beschwerdeführer separat. Soweit die Beschwerdeführer von den Gesamtsummen ausgehen, gehen ihre Rügen am vorinstanzlichen Beschluss vorbei und damit fehl.

8.3. Die Beschwerdeführer stellen einen Vergleich an mit Gerichtskosten und Kautions in anderen Verfahren mit (zum Teil) anderen Parteien und möchten daraus ableiten, dass die ihnen von der Vorinstanz auferlegten Kautions zu hoch seien (KG act. 1 S. 41 ff.).

a) Bereits im Beschluss vom 17. Februar 2010 hat das Kassationsgericht festgehalten, dass allein mit den (zur Begründung eines Ablehnungsbegehrens auf den S. 72 ff. der Beschwerde KG act. 1) vorgetragenen Vergleichen nicht

einmal ansatzweise aufgezeigt wird, dass und inwiefern die von den Beschwerdeführern als systematisch zu hoch bemängelten Kosten- und Kautionsbeträge in den von ihnen angeführten Entscheiden jeweils in Verletzung der einschlägigen Bemessungsvorschriften (der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GGebV] und der Anwaltsgebührenverordnung [AnwGebV]) festgesetzt worden seien. Ein dahingehender Nachweis wäre indessen schon deshalb unabdingbar, weil die Bestimmungen der GGebV und der AnwGebV dem Gericht bei der Kostenfestsetzung (und damit auch bei der Kautionsierung, mit welcher die mutmasslichen Kosten und Prozessentschädigungen sichergestellt werden sollen) im Einzelfall ein grosses Ermessen einräumen, in dessen Rahmen neben dem jeweiligen (Verfahrens-)Streitwert unter anderem auch der Zeitaufwand, die Schwierigkeit des Falles, die Art des Verfahrens und der Verfahrenserledigung zu berücksichtigen sind und die entsprechenden Beträge für die einzelnen Verfahren schon aus dieser Sicht höchst unterschiedlich ausfallen können (und teilweise auch müssen) und daher nur schwer vergleichbar sind. Überdies seien Kautionen regelmässig vor Abschluss (und meist schon zu Beginn) des Verfahrens nach Massgabe der zu erwartenden Kosten festzusetzen. Deshalb sei es ohne weiteres möglich, dass der eingeforderte Kautionsbetrag erheblich höher ausfalle als die am Ende tatsächlich anfallenden bzw. auferlegten Kosten. Aus diesen Gründen lasse sich allein mit den von den Beschwerdeführern vorgenommenen abstrakten Vergleichen von Kosten- und Kautionshöhen in verschiedenen Entscheiden von vornherein keine Aussage über die Rechtmässigkeit der jeweils festgesetzten Beträge machen (KG act. 19 S. 11 f. Erw. II.6.1.b)

Diese im Zusammenhang mit den Ablehnungsbegehren der Beschwerdeführer gegen die Gerichtsmitglieder Herbert Heeb, Sylvia Frei und Reinhard Oertli und den von den Beschwerdeführern dazu angestellten Vergleichen gemachten Ausführungen treffen genau so auf die von den Beschwerdeführern vorgenommenen Vergleiche der ihnen vorinstanzlich auferlegten Kautionen mit Kosten, Entschädigungen und Kautionen in anderen Verfahren zu. Damit können die Beschwerdeführer von vornherein keinen Nichtigkeitsgrund bei den vorinstanzlichen, auf die GGebV und AnwGebV gestützten Kautionen dartun.

b) Es kommt dazu, dass am 1. Januar 2008 eine neue Gerichtsgebührenverordnung mit wesentlich höheren Gebühren in Kraft getreten ist (LS 211.11). Ferner sind nach der AnwGebV für das Kassationsverfahren wesentlich reduzierte Gebühren zu berechnen (§ 12 Abs. 1 AnwGebV). Die Gerichtsgebühren konnten nach der vor dem 1.1.2008 geltenden GGebV für das Nichtigkeitsverfahren bis auf einen Drittel ermässigt werden (§ 9 Abs. 2 GGebV vom 30.6.1993). Auch schon deshalb sind die Vergleiche der Beschwerdeführer von Kosten- und Entschädigungsfolgen kassationsgerichtlicher Entscheide vor dem 1.1.2008 mit den ihnen von der Vorinstanz mit Beschluss vom 19.8.2009 auferlegten Kautionen unbehelflich und können von vornherein keinen Nichtigkeitsgrund dartun.

8.4. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu den Streitwerten und den darauf beruhenden Berechnungen der Gerichts- und Anwaltsgebühren nach den aktuellen GGebV und AnwGebV setzen sich die Beschwerdeführer nicht substantiiert und in nachvollziehbarer Weise auseinander, und sie können demnach auch keinen Nichtigkeitsgrund bei der Höhe der vorinstanzlich berechneten Prozesskautionen dartun. Sie bezeichnen die vorinstanzlich errechnete Gerichtsgebühr als überhöht (KG act. 1 S. 77 f.), erklären indes in keiner Weise weshalb. Die vorinstanzlichen Berechnungen stimmen exakt mit der Tabelle in § 4 Abs. 1 der GGebV überein. Wenn sich die Beschwerdeführer darüber beklagen, dass sie die Vorinstanz mit hälftigen Anwaltsgebühren "bis zum höchstmöglichen Betrag" kautioniert und den Beschwerdegegner "bestmöglichst bevorteilt" habe, und wenn sie ausführen, die Komplexität des Sachverhalts rechtfertige "keine Erhöhung zu 50 % auf der ordentlichen (...) Gerichtsgebühr von Fr. 53'370.55" (KG act. 1 S. 78), missverstehen sie die vorinstanzlichen Erwägungen und übersehen oder übergehen, dass die Vorinstanz ihnen keineswegs eine Kaution im höchstmöglichen Umfang auferlegte. Einerseits rechnete die Vorinstanz zur Gerichtsgebühr von Fr. 53'370.55 keine Erhöhung von 50 %, sondern sie berechnete zutreffend Gerichtsgebühr und Anwaltsgebühr separat. Bei der Anwaltsgebühr rechnete sie nicht 2/3 der Grundgebühr, was gemäss § 12 Abs. 1 AnwGebV auch möglich gewesen wäre, sondern lediglich die Hälfte (der nach § 3 Abs. 1 AnwGebV berechneten Anwaltsgebühr, nicht der Gerichtsgebühr, wie die Beschwerdeführer anzunehmen scheinen). Auch beim Zuschlag von 15 % für

eine Berufungsduplik rechnete die Vorinstanz keineswegs das Maximum (von 50 %; vgl. § 6 Abs. 2 AnwGebV) ein. Die Rüge geht fehl, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

8.5. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Kautonierung im Umfang von Fr. 104'500.-- stehe "in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zum Wert, den der zu fällende Entscheid nach sich ziehen bzw. beinhalten" werde, und die Kautonierung sei daher bereits von Verfassungs wegen unzulässig (KG act. 1 S. 48). Wenn die Beschwerdeführer mit dieser unsubstantiierten Ausführung meinen sollten, die vorinstanzliche Kautionsauflage verletze das Äquivalenzprinzip (vgl. auch KG act. 1 S. 77 f.; vgl. zum Äquivalenzprinzip etwa Kass.-Nr. AA090073 vom 1.3.2010 Erw. II.1), begründen sie diese Behauptung nicht weiter und können auch schon deshalb auch damit keinen Nichtigkeitsgrund dartun. Gerichtsgebühren von zusammen rund Fr. 60'000.-- (KG act. 2 S. 7 lit. e und f) für ein Berufungsverfahren vor Obergericht verletzen das Äquivalenzprinzip nicht grundsätzlich.

8.6. Zusammenfassend wiesen die Beschwerdeführer auch bezüglich der Höhe der ihnen auferlegten Prozesskautonen keinen Nichtigkeitsgrund nach.

9. Die Beschwerdeführer erklären, eine Klageänderung im Sinne von § 61 ZPO vorzunehmen (KG act. 1 S. 58 ff.). Diese soll in einer Reduktion ihrer Forderungen bestehen (KG act. 1 S. 60) und offenbar zu einer Aufhebung der angefochtenen vorinstanzlichen Kautionsauflagen führen (KG act. 1 S. 62).

Eine Klageänderung bedeutet eine inhaltliche Änderung der Klage, nicht bloss eine Beschränkung des Rechtsbegehrens (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 61), wie sie offenbar die Beschwerdeführer vornehmen möchten. Eine Klageänderung kann nur "im Rahmen der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts" vorgenommen werden (§ 61 Abs. 1). Das Kassationsgericht prüft im Beschwerdeverfahren ausschliesslich, ob ein angefochtener obergerichtlicher Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund leidet. Eine Änderung der vor Vorinstanz geltend gemachten Klage ist im Beschwerdeverfahren nicht möglich. Noch weniger kann ein Nichtig-

keitsgrund durch eine nach Erlass des angefochtenen Entscheides erklärte Klageänderung dargetan werden und zu einer Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen. Auf diese Ausführungen der Beschwerdeführer ist nicht einzutreten.

10. Die Beschwerdeführer rügen auch die Dauer der ihnen vorinstanzlich angesetzten Kautionsfristen (10 Tage) als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (KG act. 1 S. 62). Diesbezüglich legen sie indes bereits den erforderlichen Nachteil im Sinne von § 281 ZPO nicht dar. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Hätten die Beschwerdeführer die ihnen vorinstanzlich auferlegten Kautionen leisten wollen, dafür aber mehr als die 10 Tage benötigt, hätten sie bei der Vorinstanz ein Fristerstreckungsgesuch stellen können. Vor einem solchen wirkte sich die Dauer der Kautionsfristen nicht zu ihrem Nachteil aus. Auf diese Rüge ist nicht einzutreten.

11. Die Beschwerdeführer erklären, die Mitwirkenden am angefochtenen vorinstanzlichen Beschluss wegen Befangenheit abzulehnen (KG act. 1 S. 63 - 71). Die Beschwerdeführer sind schon verschiedentlich darauf hingewiesen worden, dass das Kassationsgericht nicht Aufsichtsbehörde im Sinne von §§ 105 ff. GVG über andere Gerichte ist und deshalb nicht (erstinstanzlich) darüber zu befinden hat, ob gegenüber solchen Richtern Ausstandsgründe bestehen (vgl. Kass.-Nr. AA080080 vom 5.1.2009 Erw. II.5, Kass.-Nr. AA080013 vom 11.4.2008 Erw. 4). Auf ihre entsprechenden Ausführungen und Anträge ist im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten.

12. Die Ausführungen der Beschwerdeführer zu § 64 Abs. 2 und 3 ZPO (KG act. 1 S. 76) sind nicht verständlich, nachdem ihnen die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss gar keine Kosten auferlegt hat.

13. Die weiteren Ausführungen in der Beschwerde sind im Wesentlichen Wiederholungen, zu welchen auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden kann, oder sie gehen am angefochtenen Beschluss vorbei.

14. Zusammenfassend wiesen die Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden

kann. Damit entfällt die der Beschwerde gewährte aufschiebende Wirkung. Praxisgemäss sind den Beschwerdeführern die vorinstanzlich angesetzten Fristen zur Leistung der Prozesskautionen durch das Kassationsgericht neu anzusetzen. Die Frist zur Stellung und Begründung der Berufungsanträge ist ggfs. durch die Vorinstanz neu anzusetzen (vgl. vorstehend Erw. 4.1).

15. In der Beschwerde vom 25. September 2009 beantragen die Beschwerdeführer, es sei ihnen "für die Abklärung der Kautionsfrage" die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (KG act. 1 S. 84 Ziff. 12). In der Einsprache vom 31.10.2009 gegen die Präsidialverfügung vom 30. September 2009 erklären die Beschwerdeführer, sie stellten "anbei" ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung "wegen bewiesener Chancen, dem Beschwerdegegner Sorgfaltspflichtverletzungen vorweisen zu müssen" (KG act. 12 S. 25 lit. f). Ferner beantragen sie in dieser Einsprache, es sei ihnen "für die Abklärung der Vorkautionsfrage (Fr. 6'700.--) und zur Hauptkautionierung (Fr. 104'500.--)" die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (KG act. 12 S. 30 Ziff. 20).

a) Die einzigen Begründungen in der Beschwerde vom 25. September 2009 zum Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung finden sich auf den Seiten 8 f. und 24 ff., wo die Beschwerdeführer geltend machen, es sei ihnen bisher zu Unrecht die unentgeltliche Prozessführung verweigert worden, weshalb die Kautionsfrage durch die Vorinstanz auf einem Nichtigkeitsgrund beruhe, und beim Antrag selber, wo sie ausführen, es sei offensichtlich, dass sie wegen groben Sorgfaltspflichtverletzungen des Beschwerdegegners finanziell mehrfach zu allzu hohen pauschalen Gerichtsforderungen gebeten worden seien (KG act. 1 S. 84 Ziff. 12). In der Einsprache vom 31.10.2009 erklärten die Beschwerdeführer, "anbei" ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu stellen (mit der Behauptung, ein solches Gesuch vom 1.11.2009 liege der Einsprache als Beilage 18 bei; allerdings reichten sie keine solche Beilage ein; das Beilagenverzeichnis hört bei Beilage 17 auf [vgl. KG act. 12 S. 30 unten; KG act. 13/1]), unter dem Titel "Lostretung der Hauptkautionierung durch die I. ZK der Vorinstanz unter pflichtwidrigem Gesichtswinkel / Die negativen Folgen für die Beschwerdeführer: ... Nochmaliges Stellen eines uP-Gesuchs der Beschwerdeführer für die

vorgesehene Kautionsierung zwecks richterliches Eingehen auf die Berufung!" (KG act. 12 S. 23). Damit ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer dieses Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Hinblick auf die ihnen von der Vorinstanz und vom Kassationsgericht auferlegten Kautionen stellen (bzw. zur Vermeidung derselben) und nicht speziell für das vorliegende Beschwerdeverfahren als solches. Die kassationsgerichtliche Kautionsierung ist mit diesem Beschluss obsolet (vgl. vorstehend Erw. 1). Mit Bezug auf die angefochtene vorinstanzliche Kautionsierung ist auf die vorstehende Erwägung 2.3 zu verweisen. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist nicht einzutreten.

b) Verstünden die Beschwerdeführer dieses Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung indes als für das vorliegende Beschwerdeverfahren gestellt, wäre es abzuweisen. Einerseits hatten die Beschwerdeführer bereits im Verfahren Kass.-Nr. AA040004 die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung beantragt. Sie waren bereits in jenem Verfahren darauf hingewiesen worden, dass sie dazu Belege über ihre finanziellen Verhältnisse zum Nachweis der behaupteten Mittellosigkeit im Sinne von § 84 Abs. 1 einzureichen hätten (Mitwirkungspflicht). In jenem Verfahren waren die dort vorgebrachten Zahlenangaben zu den Einkünften der Beschwerdeführer (Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers 2, IV-Renten der Beschwerdeführerin 1) mangels Einreichung entsprechender Lohn- oder IV-Abrechnungen trotz deutlicher gerichtlicher Aufforderung als blosse nicht überprüfbare Behauptungen beurteilt worden. Ähnliches galt hinsichtlich der Vermögenssituation. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege war mit Zwischenbeschluss vom 24. Mai 2004 wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen worden, weil die Beschwerdeführer trotz unmissverständlicher gerichtlicher Aufforderung weder die Einkommens- noch die Vermögenssituation hinreichend dargelegt hatten.

Den Beschwerdeführern war somit klar, dass sie bei einem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eine Mitwirkungspflicht haben und unter Beilage entsprechender Belege vollumfängliche Auskunft über ihre finanziellen Verhältnisse geben müssen. Wenn sie trotzdem im vorliegenden Beschwerde-

verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellten, ohne dazu irgendwelche Erklärungen zu ihren finanziellen Verhältnissen zu geben und ohne irgendeinen Beleg dazu einzureichen, verletzten sie wiederum bewusst ihre Mitwirkungspflicht. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wäre schon deshalb abzuweisen.

Andererseits behaupten die Beschwerdeführer nicht einmal, sie seien finanziell nicht in der Lage, die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu bezahlen. Offensichtlich war es ihnen möglich, am 2. September 2009 Gerichtsschulden von insgesamt Fr. 23'000.-- zu begleichen (OG act. 361).

16. Mit den vorstehenden Erwägungen wurden die Anträge 1 - 15 der Beschwerdeführer auf den Seiten 82 - 85 der Beschwerde geprüft, behandelt und als unbegründet beurteilt, soweit darauf einzutreten ist. Eine Erstreckung der Beschwerdefrist, wie die Beschwerdeführer in Ziff. 16 ihrer Anträge beantragen (KG act. 1 S. 85), fällt ausser Betracht. Bei der 30-tägigen Beschwerdefrist nach § 287 ZPO handelt es sich um eine gesetzliche Frist. Eine solche kann nicht erstreckt werden (§ 189 Abs. 1 GVG).

III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dem Beschwerdegegner, der auf eine Beschwerdeantwort und auf Anträge verzichtete, ohne eine Prozessentschädigung zu beantragen (KG act. 10), ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

2. Bei der Berechnung der Gerichtsgebühr ist praxisgemäss nicht vom Streitwert des Hauptprozesses, sondern von den angefochtenen Prozesskautionen auszugehen, d.h. von insgesamt Fr. 104'500.-- (KG act. 2 S. 7 f.).

Aus einem Streitwert von Fr. 104'500.-- resultiert gemäss § 4 Abs. 1 GGebV eine Gerichtsgebühr von Fr. 8'930.--. Diese Gebühr kann in Anwendung von § 4 Abs. 2 GGebV um bis zu einem Drittel reduziert werden. In Berücksichtigung

des Aufwandes im vorliegenden Verfahren, insbesondere auch des Zwischenverfahrens mit dem Zwischenbeschluss vom 17. Februar 2010 (KG act. 19), ist keine Reduktion der Gerichtsgebühr angebracht.

IV.

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 nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Das Gleiche gilt bezüglich des obergerichtlichen Beschlusses vom 19. August 2009.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Einsprache der Beschwerdeführer gegen die Präsidialverfügung vom 30. September 2009 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Der Beschwerdeführerin 1 (A.X.) wird eine neue **Frist von 30 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um die Prozesskaution von Fr. 91'500.-- gemäss Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. August 2009 (insbesondere auch unter der dort genannten Säumnisandrohung [Nichteintreten auf die Berufung im Säumnisfall]) zu leisten.
4. Dem Beschwerdeführer 2 (B.X.) wird eine neue **Frist von 30 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um die Prozesskaution von Fr. 13'000.-- gemäss Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. August 2009 (insbesondere auch unter der dort

genannten Säumnisandrohung [Nichteintreten auf die Berufung im Säumnisfall]) zu leisten.

5. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren (inkl. Kosten des Zwischenverfahrens mit Zwischenbeschluss vom 17. Februar 2010) wird festgesetzt auf Fr. 8'930.--.
6. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin 1 zu 87.56 % (= Fr. 7'820.--) und dem Beschwerdeführer 2 zu 12.44 % (= Fr. 1'110.--) auferlegt, je unter solidarischer Haftung für die gesamten Kosten.
7. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
8. 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 mehr als Fr. 30'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 19. August 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 aBGG).

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

9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein sowie an die Vorinstanz.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: