



---

Kass.-Nr. AA090167/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

## **Zirkulationsbeschluss vom 7. Dezember 2010**

in Sachen

X.,

....,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

Dr. iur., Rechtsanwalt,

....,

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**unentgeltliche Prozessführung / Prozesskaution**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Oktober 2009 (LN090025/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Der Beschwerdegegner (Beklagter und Rekursgegner) hatte den Beschwerdeführer (Kläger und Rekurrent) als dessen Rechtsanwalt in einem früheren Forderungsprozess über Fr. 105'000.-- (zuzüglich Zins und Kosten) gegen einen anderen Beklagten (Z.) vertreten. In diesem Verfahren hatte der Beschwerdeführer, der vom damaligen Beklagten als Mäkler mit der Ablösung der Hypothekenschuld auf dessen Liegenschaften beauftragt worden war, die vereinbarte Provision eingeklagt, wobei die Klage mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich (8. Abteilung) vom 26. Mai 2006 (nur) im Umfang von Fr. 8'090.-- gutgeheissen, im Mehrbetrag jedoch abgewiesen worden war (vgl. BG act. 27).

2. Mit Eingabe vom 7. Juli 2008 (BG act. 2) und Einreichung der friedensrichteramtlichen Weisung vom 9. April 2008 (BG act. 1) machte der Beschwerdeführer (persönlich) beim Bezirksgericht Zürich gegen den Beschwerdegegner eine Forderungsklage anhängig. Damit verlangt er von diesem die Bezahlung von Fr. 119'000.-- zuzüglich Zins aus mangelhafter Erfüllung dieses früheren Anwaltsmandats. Zugleich stellte er ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (BG act. 2 S. 2 und BG act. 4). Mit Beschluss vom 20. März 2009 wies die streitbefasste 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Erstinstanz) das klägerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Dispositiv) bzw. der unentgeltlichen Rechtspflege (Begründung) mangels genügender Erfolgsaussichten der Klage ab; ausserdem setzte sie dem Beschwerdeführer gestützt auf § 73 Ziff. 2 und 4 ZPO eine zehntägige Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 21'500.-- an (BG act. 24 = OG act. 3).

3. Den bezirksgerichtlichen Entscheid focht der Beschwerdeführer (persönlich) sowohl bezüglich der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege als auch hinsichtlich der Kautonierung rechtzeitig mit Rekurs an (OG act. 2). Nach Eingang der Rekursantwort (OG act. 10) beschloss die I. Zivilkammer des Ober-

gerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) am 29. Oktober 2009, den Rekurs in Bestätigung des erstinstanzlichen Zwischenbeschlusses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers sowie unter Neuansetzung der Kautionsfrist abzuweisen, soweit sie darauf eintrat. Ferner wies sie auch das vom Beschwerdeführer für das Rekursverfahren gestellte Gesuch um Bewilligung des (umfassenden) prozessualen Armenrechts (im Sinne von §§ 84/87 bzw. Art. 29 Abs. 3 BV) ab (OG act. 13 = KG act. 2).

4. Gegen diesen den Parteien am 2. November 2009 zugestellten (OG act. 14/1-2) obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, vom Beschwerdeführer persönlich und innert gebotener Frist eingereichte (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) Nichtigkeitsbeschwerde vom 1. Dezember 2009 (KG act. 1). Darin beantragt der Beschwerdeführer in der Sache selbst die Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses und – im Sinne eines neuen Sachentscheids – die Bewilligung der (umfassenden) unentgeltlichen Rechtspflege sowie den (daraus folgenden; vgl. § 85 Abs. 1 ZPO) Verzicht auf Kautionspflicht im angehobenen Forderungsprozess (vgl. KG act. 1 S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 9. Dezember 2009 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 8) und der Beschwerde (von Amtes wegen) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Da sich die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung richtet, ist der Beschwerdeführer für das vorliegende Kassationsverfahren nicht kautionspflichtig (vgl. § 75 Abs. 2 ZPO).

Die Vorinstanz hat ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 9). Demgegenüber lässt der Beschwerdegegner in seiner fristwährend erstatteten (vgl. KG act. 5 und 6/2 sowie § 140 Abs. 1 GVG) und dem Beschwerdeführer unter dem 2. Februar 2010 zur Kenntnisnahme zugestellten (vgl. KG act. 11 und 12/1) Beschwerdeantwort vom 1. Februar 2010 beantragen, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei (KG act. 10 S. 2). Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

## II.

In prozessualer Hinsicht ersucht der Beschwerdeführer auch für das Kassationsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtspflege (gemeint wohl: Rechtsverteidigung) (KG act. 1 S. 2, Antrag 3).

1. Nach § 84 Abs. 1 ZPO und § 87 ZPO (sowie nach Art. 29 Abs. 3 BV) setzt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (neben der Mittellosigkeit der gesuchstellenden Partei und der sachlichen Notwendigkeit eines rechtskundigen Vertreters zur gehörigen Führung des Verfahrens) voraus, dass der (auch Rechtsmittel-)Prozess bzw. die Beschwerde nicht als aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach gefestigter Lehre und Praxis solche Rechtsbegehren bzw. Rechtsmittelanträge zu betrachten, bei denen die Gewinnaussichten bei einer summarischen Vorabbeurteilung beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. dazu im Einzelnen BGE 133 III 616, Erw. 5; 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; Pra 2009 Nr. 30, Erw. 2.1; 2006 Nr. 102, Erw. 2.1; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 21a zu § 84 ZPO; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 99 f.; Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. A., Bern 2010, Kap. 8 Rz 122).

Massgebend für die Beurteilung der Erfolgchancen des eingelegten Rechtsmittels ist grundsätzlich der Zeitpunkt seiner Einreichung bzw. Begründung (ZR 98 Nr. 12; 96 Nr. 50, Erw. II/2 m.w.Hinw.) resp. der Stellung des Armenrechtsgesuchs (ZR 106 Nr. 21, Erw. 5/c/bb; RB 1997 Nr. 76; Pra 2009 Nr. 30, Erw. 2.1; BGE 133 III 616; 129 I 136; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21b zu § 84 ZPO; Meichssner, a.a.O., S. 108 f. und 112); ein entsprechender Entscheid darf mithin nicht erst aufgrund einer ex post-Betrachtung im Rahmen des Endentscheids bzw. nach Massgabe des Prozessausgangs erfolgen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 84 ZPO [und N 4 zu § 87 ZPO]; ZR 106 Nr. 21, Erw. 5/c/bb). Das schliesst (zumal im Kassationsverfahren) jedoch nicht aus, den Entscheid über das prozessuale Armenrecht erst zusammen mit dem Endentscheid

über das Rechtsmittel zu fällen, wobei diesfalls eine ex ante-Betrachtung Platz zu greifen hat. Das bedeutet, dass die Erfolgsaussichten der Beschwerde auf der Grundlage der im massgeblichen Beurteilungszeitpunkt vorliegenden Akten abzuschätzen sind, d.h. anhand des dannzumal bestehenden Aktenstandes eine – nachträglich zurückbezogene – vorläufige Beurteilung der Rechtsmittelaussichten vorzunehmen und gestützt darauf zu entscheiden ist (RB 1997 Nr. 76; s.a. BGer 1P.345/2004 vom 1.10.2004, Erw. 4.3; 4P.300/2005 vom 15.12.2005, Erw. 3.1; Meichssner, a.a.O., S. 106).

2. In Anwendung dieser Grundsätze muss die vorliegende Beschwerde (aus den nachstehend im Einzelnen darzulegenden Gründen) bereits aufgrund einer summarischen Vorabbeurteilung als aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV betrachtet werden. Daran vermöchte im Übrigen auch die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nichts zu ändern. Einem solchen wäre es nämlich von vornherein nicht möglich, die (erst am letzten Tag der Rechtsmittelfrist zur Post gegebene) Beschwerde innert der (grundsätzlich nicht erstreckbaren; vgl. § 189 GVG) gesetzlichen Frist von § 287 ZPO zu ergänzen resp. zu verbessern, und auch eine Wiederherstellung der Beschwerdefrist gemäss § 199 GVG ist unter den gegebenen Umständen kaum denkbar. Damit fehlt es mit Bezug auf das Kassationsverfahren an einer der beiden (kumulativen) Grundvoraussetzungen für die Gewährung des prozessualen Armenrechts. Folglich kann dem Gesuch – unabhängig von der finanziellen Situation des Beschwerdeführers, deren nähere Prüfung sich daher erübrigt – schon mangels hinreichender Erfolgsaussichten der Beschwerde nicht entsprochen werden.

### III.

1. Beim vorliegend angefochtenen Beschluss handelt es sich um einen Rekursentscheid, der zufolge Anfechtung eines prozessleitenden Entscheids der Erstinstanz ergangen ist (vgl. § 271 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO). Als solcher fällt er unter die in § 281 ZPO erwähnten "Rekursentscheide", womit seine Beschwerdefähigkeit ohne weiteres zu bejahen ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 10 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach

zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 5; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62). Insbesondere braucht nicht geprüft zu werden, ob eine der in § 282 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZPO statuierten, für die selbstständige Anfechtbarkeit prozessleitender Entscheide notwendigen zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt ist (vgl. KG act. 1 S. 2 unten).

2. Der Beschwerdeführer verlangt in seinen Anträgen (nur) die Aufhebung des bezirksgerichtlichen Beschlusses vom 20. März 2009 (KG act. 1 S. 2, Antrag 1). Dieser Beschluss wurde jedoch durch den reformatorisch wirkenden Rekursentscheid ersetzt (vgl. § 280 Abs. 1 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 280 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 54), weshalb er aus rechtlicher Sicht nicht mehr existiert und demzufolge auch nicht mehr Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bilden kann. Nachdem die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss ihrer Überschrift aber ausdrücklich gegen den (den bezirksgerichtlichen Zwischenentscheid bestätigenden) obergerichtlichen Beschluss vom 29. Oktober 2009 gerichtet ist (vgl. KG act. 1 S. 1), darf ohne weiteres angenommen werden, dass der Beschwerdeführer (entgegen dem Wortlaut seiner Anträge) nicht die Aufhebung des (nicht mehr existenten) erstinstanzlichen, sondern sinngemäss die Kassation des (damit inhaltlich übereinstimmenden) Rekursentscheids beantragt. Seine Rechtsmittelanträge sind in diesem Sinne auszulegen (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 100 ZPO [m.w.Hinw.], N 10 zu § 50 ZPO und N 16 zu § 54 ZPO; Spühler/Dolge/Gehri, a.a.O., Kap. 7 Rz 68; Guldener, Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 262; ZR 107 Nr. 25, Erw. II/3.3/c/cc; 109 Nr. 52, Erw. II/3.2/b m.w.Hinw.).

3. Die Vorinstanz legte in ihrer Entscheidungsbegründung zunächst dar, weshalb die Klage des Beschwerdeführers, mit welcher dieser den Beschwerdegegner für den damals (überwiegend) verlorenen Prozess haftbar machen will, als aussichtslos zu betrachten und dessen Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung für das erstinstanzliche Verfahren demnach abzuweisen sei (KG act. 2 S. 3-8, Erw. II/A). Dabei verwies sie vorab im Sinne von § 161 GVG auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Erwägungen der Erstinstanz (BG act. 24 S. 4 ff.). Alsdann setzte sie sich im Einzelnen mit den vom Beschwerdeführer be-

haupteten anwaltlichen Sorgfaltswidrigkeiten auseinander und legte dar, dass und weshalb die konkret beanstandeten Handlungen und Unterlassungen des Beschwerdegegners im damaligen Prozess bei summarischer (Vorab-)Beurteilung nicht auf eine für den erlittenen Schaden (Prozessverlust) kausale Vertrags- bzw. Sorgfaltspflichtverletzung schliessen liessen, soweit sie überhaupt als solche zu qualifizieren seien; insbesondere sei nicht ersichtlich, inwiefern sie den Ausgang jenes Prozesses zum Nachteil des Beschwerdeführers beeinflusst haben könnten.

Im Anschluss daran erörterte die Vorinstanz, dass dem Beschwerdeführer zu Recht eine Prozesskaution auferlegt worden sei und auch deren Höhe (Fr. 21'500.-- ) nicht als unverhältnismässig betrachtet werden könne (KG act. 2 S. 8, Erw. II/B). Weiter legte sie dar, weshalb der Beschwerdeführer hinsichtlich seines Rekursantrags auf Feststellung, dass die Erstinstanz §§ 113 und 127 ZPO verletzt habe und vor Einholung der Klageantwort über sein Armenrechtsgesuch hätte entscheiden müssen, nicht beschwert sei und diese Rüge im Übrigen auch unbegründet wäre (KG act. 2 S. 8 f., Erw. II/C). Schliesslich hielt sie auch den Rekurs für aussichtslos, weshalb dem Beschwerdeführer, der ausgangsgemäss auch die Nebenfolgen des Rekursverfahrens zu tragen habe, auch im zweitinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern sei (KG act. 2 S. 9 f., Erw. III).

4.a) Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanzen hätten ihm zu Unrecht die unentgeltliche Rechtspflege verweigert. Insbesondere hätten sie seine Forderungsklage zu Unrecht als aussichtslos betrachtet (KG act. 1 S. 2 unten). Die damit als verletzt gerügten Vorschriften (§§ 84/87 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV) gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 24 zu § 281 ZPO), deren Missachtung das Kassationsgericht – im Rahmen der rechtsgenügend erhobenen Rügen (dazu § 288 ZPO und nachstehende lit. b) – mit freier Kognition prüft (Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO). Im Übrigen ist die Beschwerde auch unter dem Aspekt von § 285 ZPO statthaft, ist gemäss Abs.

2 Satz 2 dieser Vorschrift die Rüge der Verletzung von Art. 29 BV im Kassationsverfahren doch stets zulässig (vgl. zum Ganzen auch ZR 109 Nr. 3, Erw. II/3).

b) Indessen rechtfertigt sich vorweg ein Hinweis auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens. Dieses stellt keine (hier: drittinstanzliche) Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Insbesondere hat die Kassationsinstanz keine umfassende Prüfungsbefugnis und -pflicht bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht. Sie hat vielmehr (allein) zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid *aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes* an einem besonderen Mangel, nämlich einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Letzteren muss der Nichtigkeitskläger in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

Um diesen Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen (hier: obergerichtlichen Rekurs-)Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem in appellatorischer Weise bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Stellen in den vorinstanzlichen Akten, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. So muss beispielsweise, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche wo (in den vorinstanzlichen Erwägungen) getroffenen tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheids aufgrund welcher (präzis zu nennenden) Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind neben der bemängelten Stelle im angefochtenen Entscheid ebenfalls die Be-

standteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Ebenso muss, wer einwendet, bestimmte Vorbringen seien zu Unrecht nicht berücksichtigt oder behandelt worden, sagen, wo (Aktenstelle) er diese vorgetragen hat. Schliesslich ist bei Berufung auf § 281 Ziff. 1 ZPO hinreichend präzise aufzuzeigen, inwiefern welcher wesentliche Verfahrensgrundsatz verletzt worden bzw. worin ein verfahrensrechtlicher Mangel zu erblicken sei. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO). Erfüllt die Beschwerde (als Ganzes) oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfenden) Begründungsanforderungen nicht, kann auf die Beschwerde oder die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über den der erkennende (Sach-)Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (sog. Novenverbot). Das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; von Rechenberg, a.a.O., S. 17/18; Walder-Richli/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). Deshalb geht es in Fällen der vorliegenden Art, d.h. bei der Anfechtung von Entscheiden, mit denen der beschwerdeführenden Partei die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Klage verweigert wurde, insbesondere auch nicht an, das Klagefundament im Kassationsverfahren mit neuen Argumenten zu ergänzen bzw. mit zusätzlichen Angriffsmitteln zu begründen, weshalb die Klage genügende Erfolgsaussichten habe. Letztere sind vielmehr aufgrund des Aktenstandes, wie er vor Vorinstanz bestand, zu beurteilen.

5.a) Die vorliegende Eingabe (KG act. 1) vermag den eben skizzierten gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde, welche zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachten sind, nicht zu genügen. Zwar verweist der Beschwerdeführer darin auf verschiedene Seiten oder Erwägungen im erst- und zweitinstanzlichen Entscheid (vgl. KG act. 1 S. 7 ff.). Dabei unterlässt er es aber, inhaltlich in rechtsgenügender Weise auf die damit beanstandeten Ausführungen der Vorinstanz(en) Bezug zu nehmen; von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit den entsprechenden Erwägungen kann erst recht keine Rede sein, zumal sich ein namhafter Teil der Beschwerdebegründung in einer praktisch wörtlichen Wiederholung der Ausführungen in der Rekurschrift erschöpft (vgl. KG act. 1 S. 5, 7-13 und OG act. 2 S. 3-9). Ausserdem fehlen in der Beschwerdebegründung konkrete Hinweise auf bestimmte Stellen in den vorinstanzlichen Akten, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergibt und die insbesondere annehmen lassen, dass die Klage entgegen vorinstanzlicher Auffassung nicht als aussichtslos, sondern als genügend erfolgversprechend zu betrachten sei. Daran ändert auch der (unbehelfliche) Hinweis auf verschiedene "aktenkundige Ausführungen" (KG act. 1 S. 4 oben) oder die zu pauschal gehaltenen Vorwürfe willkürlichen oder widersprüchlichen (bezirks)gerichtlichen Handelns (KG act. 1 S. 10 unten) nichts.

Statt dessen beschränkt sich der Beschwerdeführer in seinen (mitunter nicht leicht nachvollziehbaren) Ausführungen im Wesentlichen darauf, seinen bereits vor den Vorinstanzen vertretenen Standpunkt (wonach der Beschwerdegegner bei der damaligen Prozessführung die anwaltliche Sorgfaltspflicht in verschiedener Hinsicht verletzt habe) und die zu dessen Begründung vorgetragenen Behauptungen (betreffend die dem Beschwerdegegner vorgeworfenen Fehler) zu wiederholen, inhaltlich zu ergänzen und zu präzisieren, ohne sich dabei näher mit den Erwägungen auseinanderzusetzen, mit denen seine Argumente von der Vorinstanz entkräftet wurden. (Das gilt im Übrigen auch für den ausschliesslich repetitiv vorgetragenen Einwand, wonach die Erstinstanz den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Einholung der Klageantwort hätte fällen müssen [KG act. 1 S. 5 unten und dazu KG act. 2 S. 8 f., Erw. II/C].) Zudem bringt er zur Begründung seiner Auffassung verschiedene Behauptungen und

Beweismittel (Beilagen) vor, bezüglich derer er nicht mit entsprechenden Aktenhinweisen darlegt, dass sie bereits im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens Eingang in die Akten gefunden haben. Es bleibt daher unklar, inwieweit es sich bei den fraglichen Vorbringen und Belegen um den Prozessstoff erweiternde unzulässige Noven handelt, die im Kassationsverfahren keine Berücksichtigung finden können. Ganz generell ist dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorzuhalten, dass sich mangels Verweisungen auf die vorinstanzlichen Akten nicht ohne weiteres feststellen lässt, inwieweit er die in der Beschwerde erhobenen (anspruchsbegründenden) Behauptungen zum Sachverhalt bereits vor den Vorinstanzen vorgetragen und die zu deren Untermauerung beigebrachten Belege (Beilagen) bereits früher eingereicht hat. Da es nach dem Gesagten aber nicht Aufgabe der Kassationsinstanz ist, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen, kann eine dahingehende Durchsicht der Akten unter Hinweis auf die Vorschrift von § 288 ZPO und deren Folgen bei ungenügender Beschwerdebegründung bzw. fehlender aktenmässiger Untermauerung der erhobenen Rügen indessen unterbleiben.

Soweit der Beschwerdeführer sodann mehrmals beteuert, als juristischer Laie ohne Rechtsbeistand nicht in der Lage zu sein, seinen Standpunkt im Prozess sachgerecht darzulegen (KG act. 1 S. 2, 5, 8, 13, 18, 19), scheint er – wie in der Beschwerdeantwort zutreffend bemerkt wird (KG act. 10 S. 3/4) – zu verkennen, dass allein die von ihm geltend gemachte Komplexität des Falles noch keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung begründet, sondern hierfür zusätzlich genügende Erfolgsaussichten der Klage erforderlich sind (vgl. § 87 in Verbindung mit § 84 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 3 BV). Diesbezüglich hat er aber die seiner Meinung nach anspruchsbegründenden Argumente und Vorwürfe (d.h. die behaupteten Sorgfaltspflichtverletzungen des Beschwerdegegners) und damit das tatsächliche Fundament seiner Klage insgesamt durchaus so verständlich und umfassend vorgetragen (und mit Unterlagen dokumentiert), wie dies für die vorläufige Beurteilung der Prozessaussichten (gemäss § 84 Abs.1 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV) notwendig war, und die Vorinstanzen haben den wesentlichen Gehalt seiner Vorbringen auch verstanden und im Hinblick auf die Erfolgsaussichten der Klage (einlässlich) geprüft. Allein der Umstand, dass seine Angriffsmittel (aus

vorläufiger Sicht) rechtlich anders gewürdigt wurden (indem darin entgegen klägerischer Auffassung keine für den Prozessverlust kausale Sorgfaltspflichtverletzungen des Beschwerdegegners erblickt wurden), begründet noch keine Pflicht zur Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (und zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung). Eine solche, einstweilen auf die Begründung des Gesuchs beschränkte (oder unter den Vorbehalt des späteren Entzugs gestellte) Bestellung wäre vielmehr lediglich dann in Betracht zu ziehen, wenn aufgrund der klägerischen Vorbringen die für die Beurteilung des Gesuchs notwendigen Grundlagen fehlen oder Unsicherheiten bezüglich der Frage der Aussichtslosigkeit bestehen würden (vgl. ZR 81 Nr. 133, Erw. 2; Kass.-Nr. 96/322 vom 24.8.1997 i.S. C.c.Z., Erw. II/3/c; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 87 ZPO). Das trifft angesichts der vom Beschwerdeführer konkret erhobenen Vorwürfe und geltend gemachten Fehler des Beschwerdegegners, die eine materielle Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage ohne weiteres zulassen, vorliegend aber nicht zu.

Von vornherein an der Sache vorbei gehen sodann auch diejenigen Ausführungen, mit denen der Beschwerdeführer (an verschiedenen Stellen der Beschwerdeschrift) sinngemäss darlegt, weshalb er gegenüber dem früheren Beklagten (Z.) einen Anspruch auf Leistung der Provision aus dem Mäklervertrag habe. Denn im vorliegenden Verfahren geht es nicht um diese (mit bezirksgerichtlichen Urteil vom 26. Mai 2006 [BG act. 27/61] bereits rechtskräftig entschiedene) Frage, sondern einzig darum, ob es hinreichend wahrscheinlich erscheine, dass die (weitgehende) Abweisung der auf Bezahlung der Provision gerichteten Forderungsklage durch das Bezirksgericht Zürich auf ein hierfür kausales sorgfaltswidriges Verhalten des Beschwerdegegners im damaligen Prozess zurückzuführen sei. Dafür vermag der Beschwerdeführer indessen weder mit seinen Erörterungen zur Begründetheit der (erfolglos eingeklagten) Provisionsforderung noch mit dem daraus gefolgerten, aber nicht hinreichend konkretisierten und auch nicht mit Aktenhinweisen untermauerten Vorwurf, der Beschwerdegegner habe seine (vom Bezirksgericht weitgehend verworfenen) Rechtsansprüche (bzw. deren tatsächliches Fundament) im früheren Forderungsprozess in sorgfaltswidriger Weise nicht genügend dargelegt (vgl. insbes. KG act. 1 S. 3, 6 f., 9, 11, 12, 14, 15, 16 f. und 19), rechtsgenügende Anhaltspunkte zu nennen.

Der Sache nach erschöpft sich die Beschwerdebegründung somit in einer (zum Teil mit unzulässigen neuen Vorbringen ergänzten) blossen Darlegung resp. Wiederholung der eigenen, von derjenigen der Vorinstanz abweichenden Ansicht bezüglich der Erfolgsaussichten des klägerischen Prozessstandpunkts und damit in rein appellatorischer, als solcher nicht zu hörender Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. am (für den Beschwerdeführer negativen) Ausgang des Rekursverfahrens (insoweit zutreffend KG act. 10 S. 4 Mitte).

b) Bloss ergänzend sei angemerkt, dass auch in materieller Hinsicht nicht evident ist, inwiefern der angefochtene Beschluss zum Nachteil des Beschwerdeführers an einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO leiden sollte. Insbesondere haben die Vorinstanzen mit Recht angenommen, aufgrund einer vorläufigen Beurteilung der ihnen vorliegenden Akten seien die Erfolgsaussichten der Klage wesentlich geringer als die Verlustgefahren, weshalb die Klage als aussichtslos (im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV) zu betrachten und dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern sei. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann diesbezüglich im Sinne von § 161 GVG auf die im Wesentlichen zutreffenden Erwägungen in den vorinstanzlichen Entscheiden (KG act. 2 S. 3 ff., Erw. II-III; BG act. 24 S. 3 ff., Erw. II) verwiesen werden, denen der Beschwerdeführer keine stichhaltigen Argumente entgegensetzt. Dabei sei nochmals festgehalten, dass allein der Umstand, dass das Bezirksgericht Zürich den Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers und/oder seines damaligen Rechtsvertreters sowie der Rechtsschutzversicherung seinerzeit verworfen und die Klage deshalb (weitgehend) abgewiesen hat, noch keine Sorgfaltspflichtverletzung des Beschwerdegegners indiziert und damit auch keine Haftung desselben für den Prozessverlust nahelegt.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nicht nachweist, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 29. Oktober 2009 (KG act. 2) an einem Nichtigkeitsgrund leide. Insbesondere ist mangels rechtsgenügender Begründung nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz zu Unrecht angenommen hat, die vor Erstinstanz hängige Forderungsklage sei aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen, so-

weit unter dem Gesichtspunkt von § 288 ZPO überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung, und dem Beschwerdeführer ist die von der Vorinstanz angesetzte, durch den Suspensiveffekt jedoch in ihrem Lauf gehemmte Frist zur Bezahlung der Prozesskaution für das erstinstanzliche Verfahren neu zu eröffnen (vgl. von Castelberg, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 295/296; s.a. von Rechenberg, a.a.O., S. 22; Spühler/Vock, a.a.O., S. 78; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 291 ZPO).

#### IV.

1. Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV), nach § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 GGebV zu bemessenden und gemäss § 4 Abs. 2, § 10 Abs. 1 GGebV (analog) und – praxisgemäss – § 7 GGebV erheblich zu reduzierenden Gerichtsgebühr, wobei der (Verfahrens-)Streitwert Fr. 119'000.-- beträgt. Da der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittelantrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids unterliegt, sind ihm (auch) die Kosten des Kassationsverfahrens aufzuerlegen.

2. Zudem hat nach § 68 Abs. 1 ZPO die unterliegende Partei die Gegenpartei in der Regel im gleichen Verhältnis für Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Der (für kostenpflichtig erklärte) Beschwerdeführer ist deshalb zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner für die im Zusammenhang mit der Beantwortung der Beschwerde (KG act. 10) verursachten Kosten und Umtriebe eine Prozessentschädigung auszurichten, deren Höhe im Rahmen der §§ 3 ff. AnwGebV (insbes. § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 und § 12 Abs. 1 und 3 AnwGebV) nach Ermessen festzusetzen ist (§ 69 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69 ZPO [und N 13 zu § 68 ZPO]).

## V.

Beim vorliegenden Beschluss, der den (Forderungs-)Prozess (als solchen) nicht abschliesst, handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer Zivilsache vermögensrechtlicher Natur, deren (Rechtsmittel-)Streitwert Fr. 119'000.-- beträgt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG und BGE 133 III 648, Erw. 2.3; s.a. BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A\_464/2007 vom 25.10.2007, Erw. 1.1; 5A\_468/2007 vom 15.11.2007, Erw. 2). Damit – und weil der (bundesrechtliche) Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A\_531/2007 vom 9.11.2007, Erw. 1.2; 5A\_464/2007 vom 25.10.2007, Erw. 1.2; s.a. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2) – unterliegt der kassationsgerichtliche Beschluss aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (s.a. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Seine selbstständige Anfechtbarkeit setzt jedoch voraus, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), was die höchstrichterliche Praxis in Fällen der vorliegenden Art (Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege, Kautonierung mit der Androhung, im Säumnisfall auf die Klage nicht einzutreten) zwar regelmässig bejaht (vgl. statt vieler BGer 2D\_1/2007 vom 2.4.2007, Erw. 3 m.w.Hinw.; 5A\_464/2007 vom 25.10.2007, Erw. 1.1; 5A\_708/2007 vom 7.2.2008, Erw. 1; 5A\_55/2008 vom 22.4.2008, Erw. 1), letztlich aber vom Bundesgericht zu entscheiden wäre.

Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Rekursentscheids mittels (ordentlicher) Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 11, Disp.-Ziff. 8 Abs. 2 a.E.; BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3; BGer 4A\_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; 4A\_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3; 4A\_141/2008 vom 8.12.2009, Erw. 13.1), soweit eine solche im vorliegenden Fall unter dem Aspekt des Erfordernisses der (kantonalen) Letztin-

stanzlichkeit (Art. 75 Abs. 1 BGG) überhaupt möglich ist (vgl. BGer 5A\_708/2007 vom 7.2.2008, Erw. 1; 4A\_58/2009 vom 14.4.2009, Erw. 1.1).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Gesuche des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Kassationsverfahren werden abgewiesen.
2. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.  
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Frist von **10 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um bei der Bezirksgerichtskasse Zürich eine Prozesskaution von **Fr. 21'500.--** zu leisten.  
Im Einzelnen gelten die im bezirksgerichtlichen Beschluss vom 20. März 2009 aufgeführten Bedingungen und Androhungen.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'800.--.
5. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
6. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'614.-- (Fr. 1'500.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
7. 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. 119'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 29. Oktober 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheids (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung (Proz.-Nr. CG080132), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: