



Kass.-Nr. AA100114/U/mum

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 2. Dezember 2010

in Sachen

X.,

....,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

....,

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner

betreffend

Forderung / Prozesskaution

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. September 2010 (NK100020/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Eingabe vom 2. August 2010 (ER act. 2) und Einreichung der Friedensrichteramtlichen Weisung vom 25. Mai 2010 (ER act. 1) machte der Beschwerdeführer (Kläger und Rekurrent) beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirks Zürich (Erstinstanz) gegen den (im vorangegangenen Sühnverfahren anwaltlich vertretenen) Beschwerdegegner (Beklagter und Rekursgegner) eine Forderungsklage über Fr. 12'200.-- (nebst Zins und weiteren Kosten) anhängig; zudem verlangte er, den vom Beschwerdegegner in der Betreuung Nr. 227270 des Betreibungsamts Zürich 00 (Zahlungsbefehl vom 18. Dezember 2009) erhobenen Rechtsvorschlag im entsprechenden Umfang aufzuheben. Im Rahmen dieses Verfahrens setzte der Einzelrichter dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. August 2010 gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO eine zwanzigtägige Frist an, um für die ihn allenfalls treffenden Prozesskosten und eine allfällige Prozessentschädigung an die Gegenpartei eine Prozesskaution von Fr. 5'000.-- zu leisten, ansonsten auf die (Anerkennungs-)Klage nicht eingetreten würde (ER act. 4 = OG act. 2 = OG act. 7).

2. Gegen den bezirksrichterlichen Kautionsentscheid rekurrierte der Beschwerdeführer innert Frist (OG act. 1). Mit Beschluss vom 15. September 2010 setzte die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) die Kautionsentscheidung in teilweiser Gutheissung des Rekurses auf Fr. 2'500.-- fest; gleichzeitig eröffnete sie dem Beschwerdeführer eine nicht mehr erstreckbare Frist von zehn Tagen zur Leistung der neu festgesetzten Kautionsentscheidung. Im Übrigen wurde der Rekurs unter Kostenfolgen zulasten des Beschwerdeführers abgewiesen (OG act. 9 = KG act. 2).

3. Diesen den Parteien am 17. September 2010 zugestellten (OG act. 10/1-2) obergerichtlichen Beschluss ficht der Beschwerdeführer mit der vorliegenden, rechtzeitig eingereichten (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) Nichtigkeitsbeschwerde vom 11. Oktober 2010 an (KG act. 1). Darin beantragt er die

vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheids und – sinngemäss – den Verzicht auf Kautionspflicht im angehobenen Forderungs- bzw. Anerkennungsprozess; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2010 wurde den Parteien und den Vorinstanzen vom Eingang der Beschwerde Kenntnis gegeben (KG act. 6). Zudem wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (vgl. KG act. 3 und 4). Weitere prozessuale Anordnungen sind bisher nicht ergangen. Solche sind auch nicht erforderlich. Denn wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unbegründet, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann (vgl. hinten, Erw. II/5). Es kann deshalb darauf verzichtet werden, dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (§ 289 ZPO e contrario; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO).

II.

1. Beim 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). Auch liegt kein Ausschlussgrund gemäss § 284 ZPO vor.

2. Die Vorinstanz prüfte in ihrer Entscheidbegründung zunächst die Frage der Kautionspflicht als solche. Dazu führte sie aus, dass es sich bei der Kautionsauflage um eine Prozessvoraussetzung im Sinne von § 108 ZPO handle, die sich auf die Frage beziehe, ob auf die Klage überhaupt einzutreten sei, und zwar un-

abhängig davon, ob der eingeklagte Anspruch begründet sei oder nicht. Der klägerische Einwand, wonach in vorliegender Sache eine Kautionsierung nicht zulässig sei, sei falsch, nachdem der Einzelrichter über die Forderungsklage des Beschwerdeführers als Zivilrichter im ordentlichen Verfahren zu entscheiden habe (§ 21 Abs. 1 GVG) und diese Verfahrensart nicht von der Kautionspflicht ausgenommen sei. Da der Beschwerdeführer gemäss Auskunft der Gerichtskasse aus erledigten und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren vor einem zürcherischen Gericht noch Kosten schulde, sei der Kautionsgrund von § 73 Ziff. 4 ZPO erfüllt (KG act. 2 S. 3, Erw. 3).

Im Anschluss daran erwog die Vorinstanz mit Bezug auf die ebenfalls angefochtene Kautionshöhe, dass sich diese nach dem Streitwert richte, der vorliegend Fr. 12'200.-- betrage. Gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 GGebV sei von einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'200.-- auszugehen. In Anwendung von § 3 AnwGebV wäre sodann ein Zuschlag für die anwaltliche Vertretung der Gegenpartei von Fr. 2'800.-- angemessen, womit die Höhe der eingeforderten Kautions (Fr. 5'000.--) an sich zu bestätigen wäre. Da der anwaltliche Rechtsvertreter des Beschwerdegegners der Erst- und Zweitinstanz mit Schreiben vom 6. September 2010 mitgeteilt habe, dass er den Beschwerdegegner nicht mehr vertrete (ER act. 6 und OG act. 5), sei für die Gegenpartei jedoch eine geringere Entschädigung zu veranschlagen. Es sei für die Kautionsierung nämlich keine Prozessentschädigung nach der AnwGebV, sondern lediglich eine Umtriebsentschädigung in Anschlag zu bringen. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich, die Prozesskautions auf Fr. 2'500.-- festzusetzen (KG act. 2 S. 3 f., Erw. 4).

Demnach – so das vorinstanzliche Fazit – erweise sich der Rekurs hinsichtlich der Kautionshöhe als begründet; im Übrigen sei er jedoch abzuweisen und dem Beschwerdeführer erneut Frist zur Leistung einer Prozesskautions für die erstinstanzlichen Gerichtskosten und eine allfällige Entschädigung an die Gegenpartei anzusetzen (KG act. 2 S. 4, Erw. 5). Da die Herabsetzung der Prozesskautions im Rekursentscheid lediglich aufgrund veränderter Verhältnisse seit der erstinstanzlichen Entscheidung erfolge, rechtfertige es sich, dem Rekurrenten sämtli-

che Kosten des Rekursverfahrens aufzuerlegen (KG act. 2 S. 4, Erw. 6, m.Hinw. auf § 64 Abs. 2 ZPO).

3. Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerde sowohl gegen die Kautionsauflage als solche, die er für unzulässig hält, als auch gegen die Höhe der eingeforderten Kautions (KG act. 1 S. 2 ff.). Die damit als verletzt gerügten Vorschriften über die Kautionspflicht und die Höhe von Prozesskautionen (§§ 73 ff. ZPO) gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 73 ZPO und N 24 zu § 281 ZPO). Deshalb prüft das Kassationsgericht – im Rahmen der rechtsgenügend erhobenen Rügen (vgl. dazu § 288 ZPO und nachstehende Erw. II/4) – mit freier Kognition, ob eine Verletzung derselben vorliege (Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO).

4. Vorweg ist der Beschwerdeführer jedoch auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), 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. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund 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: 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 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 Aktenstellen, 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, sind neben der bemängelten Stelle im angefochtenen Entscheid ebenfalls die Bestandteile 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 präzis 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 zum Ganzen 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). Immerhin hat die Subsumtion der gerügten Mängel unter die einzelnen Ziffern von § 281 ZPO gemäss dem Grundsatz "iura novit curia" von Amtes wegen zu erfolgen, weshalb die fehlende oder unzutreffende Einordnung des geltend gemachten Mangels unter die gesetzlich vorgesehenen Nichtigkeitsgründe einem Beschwerdeführer nicht zu schaden vermag (ZR 106 Nr. 8, Erw. II/5/b; Kass.-Nr. AA070097 vom 24.12.2007 i.S. N.c.L., Erw. 3; AA070045 vom 5.6.2007 i.S. T. und B.c.R., Erw. II/2/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 73 und 75). Genügt die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diesen (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfenden) Begründungsanforderungen nicht, kann auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

5. Vor diesem Hintergrund ist zu den in der Beschwerde erhobenen Rügen wie folgt Stellung zu nehmen:

5.1.a) Zunächst wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz widersprüchliches Verhalten vor, indem sie "aus unerfindlichen Gründen" von einer mutmasslichen Gerichtsgebühr von Fr. 2'200.-- ausgegangen sei, die Prozesskaution aber auf Fr. 2'500.-- festgesetzt habe. Diese widersprüchliche Festsetzung der Prozesskaution komme einem Akt der Willkür gleich; zugleich verletze sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, da sich die Vorinstanz kaum mit der klägerischen Argumentation auseinandergesetzt, sondern sich ohne nähere Prüfung auf die Erstinstanz abgestützt und damit den "Rahmen von § 161 GVG" verletzt habe (KG act. 1 S. 3 [obere Hälfte] und S. 5 [Mitte]).

b) Mit diesen Einwänden ist kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen. So hat sich die Vorinstanz bei ihrer Entscheidung entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht "ohne nähere Prüfung und Auseinandersetzung" auf die Ansicht der Erstinstanz gestützt. Insbesondere erfolgte auch keine Verweisung auf deren Erwägungen im Sinne von § 161 GVG, weshalb nicht erkennbar ist, inwieweit diese Vorschrift verletzt sein könnte. Gegenteilig hat die Vorinstanz selber im Einzelnen begründet, wie sich die von ihr festgesetzte Kautionshöhe berechnet (vgl. KG act. 2 S. 3 f., Erw. 4): Einerseits aus einer nach § 4 Abs. 1 und 2 GGebV zu bemessenden Gerichtsgebühr von Fr. 2'200.--. Diese entspricht – bei einem (unbestrittenen) Streitwert von Fr. 12'200.-- (vgl. § 18 Abs. 1 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 18 ZPO) – betragsmässig den massgeblichen, in der Gerichtsgebührenverordnung (GGebV) statuierten Ansätzen und gibt deshalb zu keinen Beanstandungen Anlass. Hinzu kommt andererseits eine allfällige Umtriebsentschädigung an den nicht (mehr) anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner, deren Höhe sich ohne Weiteres aus der Differenz zwischen dem Kautionsbetrag (Fr. 2'500.--) und der veranschlagten Gerichtsgebühr (Fr. 2'200.--) ergibt und demnach auf Fr. 300.-- beziffert wurde. Sie erscheint ebenfalls als durchaus sachgerecht und insbesondere nicht als übermässig hoch. Inwiefern die Kautionshöhe von insgesamt Fr. 2'500.-- zu bemängeln sein sollte, ist somit weder dargetan noch anderweitig ersichtlich. Sie steht vielmehr im Einklang mit den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften, nach welchen mit der Kautionshöhe sowohl die (mutmasslichen) Gerichtskosten als auch die (zu erwartende) Prozess- oder Um-

triebsentschädigung sicherzustellen sind (insbes. §§ 73, 79 und 81 ZPO sowie §§ 1 und 4 GGebV).

Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht näher dar, mit welchen von ihm wo (Aktenstelle) vorgetragene Argumenten sich die Vorinstanz nicht rechtsgenügend auseinandergesetzt habe. Auf die Rüge der Gehörsverweigerung kann deshalb mangels rechtsgenügender Begründung nicht eingetreten werden (§ 288 ZPO und vorne, Erw. II/4).

5.2.a) Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, es komme gar nicht darauf an, ob von früheren, nicht mehr weiterziehbaren Verfahren noch Kosten geschuldet seien oder nicht. Den offenen Kosten aus früheren Verfahren "komme nur der Stellenwert der Spezifizierung zu und habe somit keine eigene Bedeutung, weshalb eine Prozesskaution nicht gerechtfertigt sei". Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz komme "einer willkürlichen Annahme resp. willkürlichen Beweiswürdigung gleich" (KG act. 1 S. 3, untere Hälfte).

b) Soweit der Beschwerdeführer damit sinngemäss das Vorliegen eines Kautionsgrundes bestreitet, ist die Beschwerde ebenfalls unbegründet. Aus der unmissverständlichen Formulierung von Ziffer 4 von § 73 ZPO, welche Vorschrift die Kautionsgründe bzw. jene Umstände aufzählt, unter denen ein Kläger für die Gerichtskosten und die Prozess- oder Umtriebsentschädigung Kautionsleistung zu leisten hat, folgt nämlich klar, dass Kostenschulden aus früheren Verfahren aus kautionsrechtlicher Sicht relevant sind, indem sie einen gesetzlich vorgesehenen Kautionsgrund darstellen, d.h. die Kautionspflicht des Klägers begründen (vgl. das Marginale zu § 73 ZPO). Dabei spielt die Höhe der ausstehenden Schulden weder für die Kautionspflicht als solche noch für die Kautionshöhe eine Rolle; entscheidend ist diesbezüglich vielmehr allein der Umstand, dass (im Zeitpunkt des Kautionsentscheids) noch Kosten offen sind. Trifft dies zu, besteht eine Pflicht zur Leistung einer Kautionsleistung. Deren Höhe richtet sich nicht nach den aus dem früheren Verfahren noch *ausstehenden* Schulden, sondern vielmehr nach den Gerichts- und Parteikosten, die im *neuen* Verfahren zu erwarten sind und ihrerseits vom Streitwert des Rechtsbegehrens sowie vom Umfang des Prozesses abhängen, den der kautionspflichtige Kläger angehoben hat (§ 79 Abs. 1 ZPO).

Nachdem der Beschwerdeführer nicht bestreitet, noch Kosten aus früheren und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren vor einem zürcherischen Gericht zu schulden, erfüllt er den gesetzlich statuierten Kautionsgrund von § 73 Ziff. 4 ZPO. Damit erweist sich – zumindest aus kantonal-rechtlicher Sicht – auch die Kautionsauflage als solche als rechtmässig.

5.3.a) Der Beschwerdeführer rügt sodann, der Friedensrichter habe die Gerichtsgebühr bereits auf Fr. 500.-- festgesetzt und dieser Betrag sei postwendend beglichen worden. Aus rechtsstaatlicher Sicht könne es nicht angehen, dass sowohl die Erst- wie auch die Vorinstanz "durch eine Hintertüre" den Prozessbeginn von der Bezahlung einer Gerichtsgebühr abhängig machten, obwohl der Friedensrichter schon eine Gerichtsgebühr von Fr. 500.-- festgesetzt habe, wobei signifikant sei, dass der bezahlte Betrag von Fr. 500.-- nicht verrechnet worden sei. Wenn in einem Weisungsschein die Gerichtsgebühr vom Friedensrichter auf Fr. 500.-- festgesetzt werde, dann dürfe der Kläger mit Fug und Recht davon ausgehen, dass es damit sein Bewenden habe und nicht im Nachhinein noch eine weitere Gerichtsgebühr eingefordert werde. Die Kautionsauflage verstosse somit in krasser Weise gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts, welche die Vorinstanz mit dem Hinweis auf die Vorschriften der zürcherischen ZPO grob missachtet habe. Denn "die bundesrechtliche Ordnung schütze den Prozessgegner und die Gerichtskasse, indem Ansprüche von Gerichtskosten und Prozessentschädigung aus Prozessen mittels Rechnungen eingefordert" würden (KG act. 1 S. 4).

b) Beim damit als verletzt gerügten Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts handelt es sich um ein (bundes)verfassungsmässiges Recht (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV; BGE 133 III 640). Dementsprechend kann das Bundesgericht sowohl im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen (gestützt auf den Rügegrund der Verletzung von Bundesrecht [Art. 95 lit. a BGG], zu dem auch das Bundesverfassungsrecht gehört [BGE 133 I 203, Erw. 1; 134 IV 39, Erw. 1.4.1; 135 I 190, Erw. 1.4]) wie auch im Verfahren der gegen den vorliegend angefochtenen Entscheidung primär offenstehenden subsidiären Verfassungsbeschwerde (vgl. Art. 116 BGG und hinten, Erw. III/2) frei prüfen, ob eine Missachtung desselben vorliege

(BGE 133 I 290 f., Erw. 3.1; 134 I 128 f., Erw. 2.1). Damit ist die Rüge im Kassationsverfahren aber unzulässig (§ 285 ZPO; Kuhn/Nietlispatch, Bundesrechtsmittel und kantonale Rechtsmittel – Die Perspektiven kantonalen Gerichte am Beispiel des Kantons Zürich, ZZZ 2008/09, S. 306). Sie ist vielmehr mit den eidgenössischen Rechtsmitteln vor Bundesgericht zu erheben. Insoweit kann wegen der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber den bundesrechtlichen Rechtsmitteln nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

c) Im Übrigen scheint der Beschwerdeführer zu verkennen, dass die Festsetzung von Gerichtsgebühren und Prozess- oder Umtriebsentschädigungen nach zürcherischem Prozessrecht grundsätzlich instanzbezogen erfolgt. Das bedeutet, dass jede angerufene Instanz die Nebenfolgen (und damit auch die Gerichtsgebühr) für ihr eigenes Verfahren selber festsetzt. Das erhellt auch aus den Bestimmungen der GGebV, welche je eigene Vorschriften für die Gerichtsgebühren vor den verschiedenen Instanzen kennt (vgl. § 3 GGebV ["Verfahren vor Friedensrichter"], §§ 4 ff. GGebV ["Zivilprozess", d.h. erstinstanzliches Gerichtsverfahren] und § 13 GGebV ["Rechtsmittelverfahren"]). (Eine hier nicht interessierende Ausnahme besteht im Rechtsmittelverfahren, wo die Rechtsmittelinstanz allenfalls die Kosten- und Entschädigungsfolgen für ihr eigenes und für das unterinstanzliche Verfahren festzusetzen hat; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 23 zu § 64 ZPO.) Demzufolge schliesst die Festsetzung einer Gerichtsgebühr durch den Friedensrichter, mit der nur die Kosten des Sühnverfahrens abgegolten werden, die zusätzliche Festsetzung einer solchen (und – bei Vorliegen eines Kautionsgrundes – deren Sicherstellung durch Auferlegung einer entsprechenden Prozesskaution) für das Verfahren vor Erstinstanz nicht aus. Ebenso wenig muss die bereits erfolgte Bezahlung der für das Sühnverfahren festgesetzten Gerichtsgebühr bei der Festsetzung der Kaution für das darauffolgende erstinstanzliche Verfahren, welches eigenständige (zusätzliche) Nebenfolgen begründet, berücksichtigt ("verrechnet") werden.

Ferner folgt aus dem Umstand, dass die Gerichtskosten von jeder Instanz für ihr Verfahren gesondert festzusetzen und gegebenenfalls (bei Vorliegen eines Kautionsgrundes) auch vorgängig sicherstellen zu lassen sind, dass die Vorin-

stanz mit Recht angenommen hat, die von der Erstinstanz verfügte Kautionsauf-
lage begründe eine Prozessvoraussetzung, deren Erfüllung darüber entscheide,
ob überhaupt auf die Klage einzutreten sei (KG act. 2 S. 3, Erw. 3; s.a. § 80 Abs.
1 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 73 ZPO und N 9 zu § 108 ZPO).
Als solche beurteilt sie sich aber unabhängig von der materiellen Berechtigung
des eingeklagten Anspruchs. Dementsprechend sind im Rahmen des Kautions-
entscheids – anders als etwa bei der Beurteilung eines Gesuchs um Gewährung
der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. § 84 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV)
oder um Erlass vorsorglicher Massnahmen – die Erfolgsaussichten der Klage
nicht zu prüfen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur materiellen
Rechtsslage resp. zum mutmasslichen Ausgang des Prozesses (KG act. 1 S. 4 un-
ten und S. 5) zielen somit an der Sache vorbei.

5.4. Nachdem der vorinstanzliche Beschluss in der Sache selbst einer kas-
sationsgerichtlichen Überprüfung standhält (bzw. hinsichtlich desselben kein der
kassationsgerichtlichen Beurteilung zugänglicher Nichtigkeitsgrund nachgewiesen
ist), besteht kein Anlass, die darin festgesetzten und formell mitangefochtenen
(s. KG act. 1 S. 2, Rechtsbegehren 1) Kostenfolgen für das Rekursverfahren auf-
zuheben, soweit diese unter dem Aspekt von § 284 Ziff. 2 ZPO im Beschwerde-
verfahren überhaupt überprüfbar wären (was hinsichtlich der Festsetzung der
Kostenhöhe nicht zutrifft; vgl. ZR 109 Nr. 57 m.w.Hinw.). Im Übrigen werden in
der Beschwerde in diesem Zusammenhang auch keine rechtsgenügenden Rügen
erhoben (vgl. § 288 ZPO und vorne, Erw. III/4).

6. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht
nachweist, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 15. September 2010 (KG act.
2) an einem der kassationsgerichtlichen Prüfung unterliegenden Mangel im Sinne
von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leide. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit unter
den Gesichtspunkten von § 285 und § 288 ZPO überhaupt auf sie eingetreten
werden kann. Zudem ist die vorinstanzlich angesetzte Kautionsfrist praxisgemäss
neu zu eröffnen (von Rechenberg, a.a.O., S. 22; Spühler/Vock, a.a.O., S. 78; 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; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 292 ZPO).

III.

1. Gemäss der allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO, die auch im Rechtsmittelverfahren gilt, werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden Gerichtsgebühr (§ 2 Abs. 3 GGebV), welche – ausgehend von einem (Verfahrens-)Streitwert von Fr. 2'500.-- (vgl. RB 2009 Nr. 41) – nach § 4 Abs. 1 GGebV in Verbindung mit § 13 GGebV zu bemessen ist. Da der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittelantrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids unterliegt, hat er (auch) die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen.

Mangels Einholung einer Beschwerdeantwort sind dem Beschwerdegegner vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO entstanden. Es ist ihm deshalb keine Prozess- oder Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

2. Der vorliegende Beschluss schliesst den Prozess (als solchen) nicht ab. Es handelt sich (in der Terminologie des BGG) somit um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer vermögensrechtlichen Zivilsache, deren (Rechtsmittel-)Streitwert Fr. 12'200.-- beträgt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG; KG act. 2 S. 6). Damit – und weil der (bundesrechtliche) Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. statt vieler BGer 5A_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A_55/2008 vom 22.4.2008, Erw. 1) – ist gegen ihn die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen (gemäss Art. 72 ff. BGG) nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. a BGG), was mit Bezug auf die richtige Anwendung kantonalen Rechts allerdings nicht möglich ist (vgl. BGer 4A_12/2008 vom 14.3.2008, Erw. 2; 4A_150/2008 vom 20.5.2008, Erw. 2.2; BGE 134 I 188, Erw. 1.3.3). Andernfalls steht gegen ihn lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 ff. BGG offen. So oder anders setzt seine selbst-

ständige Anfechtbarkeit jedoch voraus, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Das bejaht die höchstrichterliche Praxis in Fällen der vorliegenden Art (Kautonierung mit der Androhung, im Säumnisfall auf die Rechtsvorkehr nicht einzutreten) zwar regelmässig (vgl. BGer 5A_55/2008 vom 22.4.2008, Erw. 1; 4A_270/2009 vom 14.7.2009, Erw. 1.1; 5A_430/2009 vom 2.11.2009, Erw. 1.1; s.a. BGE 133 V 403, Erw. 1.2), wäre letztlich aber vom Bundesgericht zu entscheiden.

Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses vom 15. September 2010 mittels (ordentlicher oder subsidiärer Verfassungs-)Beschwerde beim Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 5, Disp.-Ziff. 7 Abs. 3).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine nicht mehr erstreckbare Frist von **10 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die ihn allenfalls treffenden Gerichtskosten und eine allfällige Umtriebsentschädigung an die Gegenpartei im bezirksgerichtlichen Verfahren bei der Bezirksgerichtskasse Zürich eine Prozesskaution von **Fr. 2'500.--** zu leisten, unter der Androhung, dass sonst auf die Klage nicht eingetreten wird.
Im Einzelnen gelten die Modalitäten gemäss Dispositiv-Ziffer 2 der bezirksrichterlichen Verfügung vom 30. August 2010.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 500.--.
4. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozess- oder Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 12'200.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 15. September 2010 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.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter in Zivil- und Strafsachen des Bezirkes Zürich (Proz.-Nr. FO100257), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: