



Kass.-Nr. AA050028/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Alfred Keller, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 28. April 2005

in Sachen

X.,

Klägerin, Appellantin und Beschwerdeführerin

gegen

Y.,

Beklagter, Appellat und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Februar 2005 (NE040036/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.a) Im Frühsommer 2003 räumte der Beschwerdegegner (Beklagter und Appellat) in Erfüllung einer mit der Beschwerdeführerin (Klägerin und Appellantin)

getroffenen vertraglichen Vereinbarung deren Büro, und er lagerte die geräumten Gegenstände ein. Die von der Beschwerdeführerin später verlangte Herausgabe dieser Gegenstände verweigerte er, solange seine Rechnung für Transport und Einlagerung nicht bezahlt sei.

b) Mit Einreichung der friedensrichteramtlichen Weisung vom 6. Juli 2004 (ER act. 1) machte die Beschwerdeführerin am 22. Juli 2004 beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes A. (Erstinstanz) gegen den Beschwerdegegner eine Klage anhängig. Damit beantragte sie sinngemäss, diesen zur sofortigen Herausgabe der bei ihm eingelagerten Gegenstände und zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 13'200.-- zu verpflichten. Nach durchgeführter Hauptverhandlung (vgl. ER Prot. S. 3 ff.), anlässlich welcher sich der Beschwerdegegner auf das Retentionsrecht gemäss Art. 895 ZGB berief, erging am 21. September 2004 das erstinstanzliche Urteil, mit dem der Beschwerdegegner verpflichtet wurde, der Beschwerdeführerin Zug um Zug gegen Bezahlung von Fr. 2'539.35 die bei ihm eingelagerten Gegenstände herauszugeben; im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Mit Verfügung desselben Tages bewilligte der Einzelrichter der Beschwerdeführerin zudem die unentgeltliche Prozessführung (ER act. 16 = OG act. 19).

c) In der Folge retournierte die Beschwerdeführerin dem Einzelrichter ein Exemplar dieses Entscheids (OG act. 20). Da aus den darauf angebrachten handschriftlichen Bemerkungen zu schliessen war, dass die Beschwerdeführerin mit dem erstinstanzlichen Erkenntnis nicht einverstanden ist, wurde diese Eingabe als Berufungserklärung entgegengenommen. Tags darauf erklärte auch der von der Beschwerdeführerin inzwischen bevollmächtigte Rechtsvertreter namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin Berufung gegen das einzelrichterliche Urteil (OG act. 26). Mit Beschluss vom 28. Dezember 2004 entzog die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) der Beschwerdeführerin in Anwendung von § 90 Abs. 2 bzw. § 91 ZPO die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das weitere Verfahren, und sie wies deren Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (vgl. OG act. 20 S. 11) ab. Zugleich setzte sie der Beschwerdeführerin eine zwanzigtägige Frist an, um ihren

Berufungsantrag zu formulieren (d.h. zu sagen, wie Dispositiv-Ziffer 1 des einzelrichterlichen Erkenntnisses ihrer Meinung nach lauten sollte) und zu begründen; dies unter der ausdrücklichen Androhung, dass bei Nichtstellung eines Berufungsantrags auf die Berufung nicht eingetreten und bei fehlender Begründung eines gestellten Antrages aufgrund der Akten entschieden würde (OG act. 23). Dieser Entscheid wurde von der Beschwerdeführerin am 6. Januar 2005 im Empfang genommen (OG act. 24).

Nachdem bei der Vorinstanz am 13. Januar 2005 ein mit handschriftlichen Bemerkungen der Beschwerdeführerin versehenes Exemplar des Zwischenbeschlusses vom 28. Dezember 2004 eingegangen war (vgl. OG act. 30) und der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dem Obergericht mit Schreiben vom 12. Januar 2005 mitgeteilt hatte, dass er das Mandat mit sofortiger Wirkung niedergelegt habe (OG act. 31), beschloss die Vorinstanz am 7. Februar 2005 gestützt auf § 264 Abs. 2 ZPO, unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin auf die Berufung nicht einzutreten (OG act. 33 = KG act. 2).

d) Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 10. Februar 2005 zugestellten (OG act. 34/2) obergerichtlichen Nichteintretensentscheid richtet sich die vorliegende, innert Frist (vgl. § 287 ZPO) eingegangene Nichtigkeitsbeschwerde vom 2. März 2005 (KG act. 1; s.a. KG act. 3/1, insbes. S. 3). Darin beantragt die Beschwerdeführerin in der Sache selbst, dass auf ihre Berufung eingetreten und ihre Klage vollumfänglich gutgeheissen werde (KG act. 1 S. 1 und 3). Implizit verlangt sie damit auch die Aufhebung des angefochtenen vorinstanzlichen Beschlusses.

e) Wie die nachstehenden Erwägungen (insbes. Erw. 4) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unbegründet bzw. als den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügend. Deshalb kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 6) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen werden. Auch ist der Beschwerdeführerin keine Kautionsaufzuerlegen (vgl. § 75 Abs. 2 ZPO).

2. Aus denselben, sogleich darzulegenden Gründen muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 3

BV (bzw. der aus Art. 4 aBV abgeleiteten Grundsätze) betrachtet werden (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 21a zu § 84 ZPO; BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29; s.a. RB 1997 Nr. 76; ZR 98 Nr. 12). Damit fehlt es an einer der beiden (kumulativen) Grundvoraussetzungen für die Gewährung des prozessualen Armenrechts (Mittellosigkeit der Gesuch stellenden Partei und genügende Erfolgsaussichten des ergriffenen Rechtsmittels). Soweit sich das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters sinngemäss auch auf das vorliegende Kassationsverfahren bezieht (vgl. KG act. 1 S. 2 [unten] und 3), kann ihm deshalb – unabhängig von der finanziellen Situation der Beschwerdeführerin – nicht entsprochen werden. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführerin, wie sie behauptet (KG act. 1 S. 4), in anderen Verfahren vor Gerichten in anderen Kantonen die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, müssen deren Voraussetzungen (insbesondere die genügenden Prozessaussichten) doch bezüglich jedes einzelnen Verfahrens, für das um Gewährung des prozessualen Armenrechts nachgesucht wird, erfüllt sein. Folglich sind sie auch in jedem Verfahren gesondert zu beurteilen, und das Ergebnis dieser Prüfung muss (je nach Verfahren und darin gestellten Rechtsbegehren bzw. vertretenen Rechtsstandpunkten) keineswegs immer gleich ausfallen.

3. Die Vorinstanz erwog zur Begründung ihres Entscheids, dass weder die Notizen der Beschwerdeführerin auf dem angefochtenen erstinstanzlichen Urteil (OG act. 20) noch die Berufungserklärung ihres (damaligen) Rechtsvertreters einen bestimmten Antrag enthielten. Deshalb sei der Beschwerdeführerin Frist angesetzt worden, um einen solchen Antrag zu stellen. Das habe sie innert Frist nicht getan. Daher sei in Anwendung von § 264 Abs. 2 ZPO auf die Berufung nicht einzutreten (KG act. 2 S. 2).

4.a) Angesichts der Ausgestaltung ihrer dagegen gerichteten Beschwerde ist die Beschwerdeführerin 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 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 ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid (hier: dem obergerichtlichen Nichteintretensbeschluss vom 7. Februar 2005) und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen. (Andere Entscheide, insbesondere auch das einzelrichterliche Urteil vom 21. September 2004, können im vorliegenden Kassationsverfahren nicht zur Prüfung gestellt werden.) Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund dartun, indem – wie die Beschwerdeführerin es mehrfach tut (vgl. z.B. KG act. 3/1 S. 2; KG act. 1 S. 3 und 4) – bloss "Einspruch" gegen bestimmte Erwägungen erhoben 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. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 16 ff.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

b) Die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) vermag diesen gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde, welche zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachten sind, nicht zu genügen: Abgesehen davon, dass sie – soweit überhaupt – nur zu vagen Verweisungen auf bestimmte Aktenstellen enthält, lassen die Ausführungen der Beschwerdeführerin auch in inhaltlicher Hinsicht eine hinreichende Auseinandersetzung mit den entscheiderelevanten Erwägungen im ange-

fochtenen Entscheid des Obergerichts (KG act. 2 S. 2) vermessen. Insbesondere fehlen genügend konkrete Erörterungen zur Frage, inwiefern der obergerichtliche Beschluss vom 7. Februar 2005 zum Nachteil der Beschwerdeführerin mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sei.

So bestreitet die Beschwerdeführerin zwar (zumindest sinngemäss), keinen Berufungsantrag gestellt zu haben (vgl. KG act. 3/1 S. 2 [Mitte] und KG act. 1 S. 3). Dabei unterlässt sie es jedoch, unter Angabe konkreter Aktenstellen darzutun, wo sie vor Vorinstanz innert gebotener Frist einen solchen gestellt habe; dieser Nachweis ist insbesondere auch mit der blossen Wiederholung ihrer auf dem erstinstanzlichen Urteil angebrachten handschriftlichen Bemerkungen (vgl. KG act. 1 S. 5-8), denen kein konkreter Berufungsantrag entnommen werden kann, und dem sinngemässen Vorwurf an die Vorinstanz, den Berufungsentscheid zu Unrecht ohne weitere Rückfragen hinsichtlich ihrer Bemerkungen gefällt zu haben (KG act. 1 S. 2 f.), nicht erbracht.

Ebenso wenig ist mit den Hinweisen auf die unveränderte resp. weiter verschlechterte finanzielle Lage der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 2 [unten] und 3; KG act. 3/1 S. 2) sowie den Umstand, dass ihr in anderen Verfahren und Kantonen die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei (vgl. KG act. 1 S. 4 und dazu vorstehende Erw. 2), rechtsgenügend dargetan, weshalb der mitangefochtene (Zwischen-)Entscheid der Vorinstanz, der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung im Appellationsverfahren zu entziehen und ihr für dasselbe keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, an einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO litten. Dies umso weniger, als die Verweigerung des prozessualen Armenrechts nicht aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin erfolgte, sondern mit der Aussichtslosigkeit der Berufung begründet wurde und die Beschwerdeführerin diese Würdigung der Erfolgsaussichten des von ihr eingelegten Rechtsmittels in keiner Weise in Abrede stellt. Statt dessen übt sie der Sache nach rein appellatorische und als solche nicht zu hörende Kritik an den vorinstanzlichen Entscheiden und deren – im Übrigen der gesetzlichen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) entsprechenden – Regelung der Nebenfolgen (vgl. KG act. 1 S. 3) bzw. am für die Beschwerdeführerin negativen Ausgang des Berufungsver-

fahrens. Insoweit kann mangels rechtsgenügender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO).

Fehl geht sodann der Einwand, die Beschwerdeführerin habe bis heute nichts von einer Fristansetzung zur Begründung der Berufungsanträge erfahren (vgl. KG act. 3/1 S. 2 unten), hat sie selbst doch am 6. Januar 2005 den Empfang des fristansetzenden Beschlusses vom 28. Dezember 2004 unterschriftlich bestätigt (OG act. 24). Sollte sie dessen Inhalt nach erfolgter Entgegennahme tatsächlich nicht zur Kenntnis genommen haben, hätte sie dies selbst zu verantworten. Jedenfalls liesse sich daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Die weiteren, als "Fallerklärung" bezeichneten Ausführungen in der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 1 f. und 4), mit denen die Beschwerdeführerin (unter anderem unter Berufung auf den Kompetenzstück-Charakter eines grossen Teils der eingelagerten Gegenstände) Kritik am erstinstanzlichen Urteil übt, die sofortige Herausgabe der eingelagerten Gegenstände und Ersatz für den durch die Retention erlittenen Schaden verlangt, betreffen die eingeklagten Ansprüche als solche und mithin die materiellrechtliche Seite des Rechtsstreits. Da die Frage nach der Begründetheit der Klage bzw. der materiellen Rechtslage indessen gar nicht Gegenstand des auf prozessualen Gründen (fehlender Berufungsantrag) beruhenden vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids war, gehen diese Ausführungen von vornherein an der Sache vorbei. Entsprechend lässt sich damit auch kein Nichtigkeitsgrund dartun. Gleiches gilt für den Einwand, die Beschwerdeführerin könne mangels finanzieller Mittel keine Kautionsleistung leisten (KG act. 1 S. 4 Mitte), wurde ihr eine solche doch (noch) gar nicht auferlegt.

c) Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht nachzuweisen vermag, dass und inwiefern die Vorinstanz zu ihrem Nachteil einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO gesetzt hat. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen, soweit unter dem Gesichtspunkt von § 288 ZPO überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

4. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64

Abs. 2 ZPO) der mit ihren (Rechtsmittel-)Anträgen unterliegenden Beschwerde-führerin aufzuerlegen. Da dem Beschwerdegegner vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Be-tracht.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
 2. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden kann.
 3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 198.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
 4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auf-erlegt.
 5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zuge-sprochen.
 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Be-zirkes A. (ad FO040079), je gegen Empfangsschein.
-

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: