



---

Kass.-Nr. AA060156/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Dieter Zobl, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie die juristische Sekretärin Daniela Brüscheiler

**Zirkulationsbeschluss vom 27. April 2007**

in Sachen

**X.**

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. \_\_\_\_\_

gegen

1. **Y.**

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. \_\_\_\_\_

2. **Z.**

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend

**unentgeltliche Rechtspflege/unentgeltliche Rechtsvertretung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2006 (LN060001/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. X. (Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer; nachfolgend als Beschwerdeführer bezeichnet) liess im Januar 2004 beim Bezirksgericht \_\_\_\_ (Erstinstanz) Klage gegen seine Mutter Y. (Beklagte 1 und Beschwerdegegnerin 1; am Prozess nicht teilnehmend) sowie seine Tante Z. (Beklagte 2 und Beschwerdegegnerin 2) auf Zuweisung eines Gesamthandsanteils an einem landwirtschaftlichen Gewerbe sowie Zuweisung dieses landwirtschaftlichen Gewerbes einreichen (BG act. 3). Gleichzeitig liess er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellen (BG act. 3 S. 4). Mit Beschluss vom 7. Dezember 2005 wies das Bezirksgericht \_\_\_\_ das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung ab (BG act. 68 S. 11).

2. Der Beschwerdeführer erhob gegen den erstinstanzlichen Entscheid Rekurs (OG act. 2), welcher von der I. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 15. August 2006 abgewiesen wurde. Ebenfalls abgewiesen wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren (OG act. 19 bzw. KG act. 2).

3. Gegen den Rekursentscheid richtet sich die fristwährend eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung für beide Vorinstanzen zu gewähren; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung der finanziellen Situation an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem sei ihm auch im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (KG act. 1 S. 2).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 8). Die Beschwerdegegnerin 2 beantragt mit ihrer Beschwerdeantwort die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9 S. 1). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 10, 11/1). Mit Eingabe vom 24. November

2006 liess der Beschwerdeführer ausführen, die Beschwerdeantwort (Ziff. 5) enthalte ausschliesslich neue und damit unbeachtliche Tatsachen, im Übrigen werde auf Stellungnahme verzichtet (KG act. 12).

## II.

1. Die Vorinstanz erwog, zusammenfassend könne festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht in verschiedenen Punkten nicht nachgekommen sei. Aufgrund seines Verhaltens im erstinstanzlichen Verfahren bestehe die nicht von der Hand zu weisende Vermutung, dass er seine finanzielle Situation schlechter darzustellen versuche als sie tatsächlich sei, indem er insbesondere seine Einkünfte nicht vollumfänglich offen lege. Die Verletzung der Mitwirkungspflicht betreffend seine effektiven Einnahmen bewirke die Abweisung seiner Gesuche, der klägerische Rekurs gegen die Verweigerung der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie die Bestellung seines Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand sei abzuweisen (KG act. 2 S. 9).

Der Beschwerdeführer macht geltend, durch den angefochtenen Beschluss würden wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO, insbesondere die richterliche Fragepflicht gemäss § 55 ZPO und damit der Anspruch auf rechtliches Gehör, verletzt und die Vorinstanz habe zudem aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO gesetzt (KG act. 1 S. 4).

2. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). 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 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.).

3. Was der Beschwerdeführer zu den grundsätzlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid (KG act. 2 S. 5 Ziff. 2.2, 2. Absatz) bemerkt (KG act. 1 S. 4 f. Ziff. II.4), ist nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Die Auffassung der Vorinstanz, die eingereichten Buchhaltungen und Kontoauszüge würden zwar einen gewissen Überblick geben, seien aber ohne zusätzliche Erläuterungen nicht nachvollziehbar, wird vom Beschwerdeführer nicht angefochten. Dass diese Erläuterungen - ob durch den Beschwerdeführer, seinen Rechtsvertreter oder einen Dritten - im vorliegenden Verfahren nicht erfolgt seien, hält die Vorinstanz mit ihren allgemein gehaltenen Erwägungen an der fraglichen Stelle (noch) nicht fest. Die Kritik des Beschwerdeführers geht deshalb an den konkreten obergerichtlichen Ausführungen vorbei.

Der Vollständigkeit halber ist der Beschwerdeführer (nochmals) auf folgende Grundsätze hinzuweisen: Aus der verfahrensrechtlichen Natur des Anspruchs auf Gewährung des prozessualen Armenrechts folgt, dass das Gericht dessen gesetzliche Voraussetzungen grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen hat (Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 30 zu § 54 ZPO). Die insoweit geltende Offizialmaxime unterliegt allerdings einer doppelten Beschränkung. Diese ergibt sich einerseits aus dem in den §§ 84 Abs. 1 und 87 ZPO statuierten Antragsprinzip und andererseits aus der in § 84 Abs. 2 ZPO vorgesehenen Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. im einzelnen zur Ausgestaltung der "beschränkten" Offizialmaxime ZR 90 Nr. 57; s.a. ZR 85 Nr. 79). Nichts anderes folgt im übrigen aus den direkt

aus Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 3 BV (und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK) hergeleiteten Grundsätzen.

In Anbetracht der eben erwähnten Mitwirkungspflicht obliegt es grundsätzlich dem Gesuchsteller, insbesondere seine gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation, d.h. vor allem seine gegenwärtigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse vollständig darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (ZR 95 Nr. 92, Erw. II.3.d; BGE 120 Ia 181 f.); dabei werden umso höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation durch den Gesuchsteller selbst gestellt, je komplexer sich diese Verhältnisse präsentieren (BGE 120 Ia 182). Erteilt der Ansprecher die zur Beurteilung des Gesuchs bzw. der Anspruchsvoraussetzungen notwendigen Auskünfte nicht oder nicht vollständig, kann ihm – wie aus § 84 Abs. 2 ZPO gefolgert wird – die unentgeltliche Rechtspflege wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht verweigert werden (ZR 90 Nr. 57, Erw. 6.1.4; 95 Nr. 92, Erw. II.3.d; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 23a zu § 84 ZPO m.w.Hinw. auf die Rechtsprechung; s.a. BGE 120 Ia 182).

Allerdings braucht der Gesuchsteller diese Angaben (von gewissen Ausnahmen abgesehen; vgl. RB 1994 Nr. 65) nicht von sich aus einzubringen. Vielmehr dürfen dieselben erst im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten gemäss § 84 Abs. 2 ZPO, d.h. auf gerichtliche Aufforderung hin verlangt werden. Dabei reicht eine einmalige richterliche Fristansetzung grundsätzlich aus. Insbesondere besteht keine generelle Pflicht des Gerichts, bei Nichtbefolgung einer solchen Aufforderung oder bei Unvollständigkeit, fehlender Schlüssigkeit oder Unklarheit des auf entsprechende Nachfrage hin Vorgebrachten noch einmal zur Mitwirkung aufzufordern (Kass.-Nr. 97/315 vom 17.12.1997 i.S. K., Erw. II.4.b m.w.Hinw.; Kass.-Nr. 97/019 vom 23.04.1999 i.S. H., Erw. IV.2).

Der Hinweis des Beschwerdeführers, es wäre dem Gericht unbenommen gewesen, bei Unklarheiten den Buchhalter über Details zu befragen, überzeugt nach dem Gesagten nicht. Zudem legt der Beschwerdeführer nicht dar, dass und weshalb seine finanziellen Verhältnisse derart kompliziert wären, dass er selber darüber nicht Auskunft erteilen und weitere bzw. konkretere Informationen oder Belege hätte beschaffen können.

4.1 a) Das Obergericht behaupte, wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt (KG act. 1 S. 5 Ziff. II.5), der Beschwerdeführer habe seine Mitwirkungspflicht nicht erfüllt, weil er seine Servicehefte nicht eingereicht habe, woraus die Maschinenstunden ersichtlich gewesen wären. Die Erstinstanz habe in ihrer Vernehmung festgehalten, dass der Beschwerdeführer mit einer Ausnahme keine Servicehefte führe. Der daraus gezogene Schluss, wonach der Beschwerdeführer die Feststellung der geleisteten Maschinenstunden verhindere, sei willkürlich. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers habe zudem in seiner Eingabe sämtliche auf dem Landwirtschaftsbetrieb vorhandenen Maschinen aufgeführt und auf das Nichtbestehen von Serviceheften hingewiesen. Tatsache sei schlicht und einfach, dass der Beschwerdeführer noch nie Servicehefte geführt habe (und dazu auch nicht verpflichtet sei), um die Einnahmen aus dem Einsatz der diversen Maschinen, welche in der Buchhaltung erfasst würden, noch näher zu belegen. Es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz daraus ableite, der Beschwerdeführer habe seine Mitwirkungspflicht verletzt.

b) Die Kritik des Beschwerdeführers zielt ins Leere. Die Vorinstanz hat weder aus dem Umstand, dass keine Servicehefte eingereicht wurden, noch daraus, dass der Beschwerdeführer keine Servicehefte führt, auf eine Verletzung der Mitwirkungspflicht geschlossen. Vielmehr hat die Vorinstanz festgehalten, betreffend das Einkommen aus der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Lohnunternehmer sei aus der Buchhaltung und den übrigen von ihm ins Recht gereichten Unterlagen nicht ersichtlich, wie sich dieses konkret zusammensetze und der Beschwerdeführer sei betreffend der starken Schwankungen der entsprechenden Buchhaltungsposition in den verschiedenen Jahren äusserst vage geblieben (KG act. 2 S. 5 unten). Der Beschwerdeführer sei zur Klärung seiner Einkünfte aus der Tätigkeit als Lohnunternehmer von der Erstinstanz aufgefordert worden, wobei es offensichtlich nicht einzig darum gegangen sei zu wissen, wie häufig die landwirtschaftlichen Maschinen eingesetzt würden, sondern vor allem um die Frage, wie viel der Beschwerdeführer mit seiner Tätigkeit als Lohnunternehmer verdiene. Der Beschwerdeführer habe zwar mitgeteilt, dass keine Servicehefte geführt werden. Es treffe auch zu, dass der Treibstoffverbrauch wohl ein Indiz für die Anzahl der geleisteten Maschinenstunden sein könne, dieser jedoch auch von anderen Faktoren abhängen. Der Beschwerdeführer habe es jedoch unterlassen, wie schon

vom erstinstanzlichen Referenten ausgeführt, andere Unterlagen wie zum Beispiel entsprechende Verträge oder auch nur Quittungen für die Bezahlung der geleisteten Arbeiten zu den Akten zu reichen oder Erläuterungen abzugeben, aus welchen ersichtlich gewesen wäre, wie sich seine Einkünfte als Lohnunternehmer zusammensetzten, beziehungsweise von wie vielen für Dritte geleisteten Motorstunden ausgegangen werden könne. Mit all diesen konkreten Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. Der Beschwerdeführer vermag deshalb in diesem Punkt keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen, soweit auf die Beschwerde überhaupt einzutreten ist.

4.2 Nicht einzutreten ist auf die pauschal gehaltene Bemerkung, dass hinter jeder Zahl einer Buchhaltung ein entsprechender Beleg stehe, weshalb die Feststellung des Obergerichts, eine Buchhaltung alleine stelle die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers nicht genügend transparent dar, willkürlich sei (KG act. 1 S. 6 Ziff. II.6).

4.3 a) Im Zusammenhang mit allfälligen Einkünften aus der Vermietung von Pferdeboxen bzw. -einstellplätzen hielt die Vorinstanz - soweit wesentlich - fest, es sei darauf hinzuweisen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom erstinstanzlichen Referenten anlässlich eines Telefonates vom 6. September 2005 aufgefordert worden sei, dem Gericht die Mietverträge und die Abrechnungen aller Pferdeeinstellplätze zukommen zu lassen. Der Beschwerdeführer habe es jedoch in seiner Eingabe vom 13. Oktober 2005 unter Missachtung seiner Mitwirkungspflicht unterlassen, auf die zusätzlichen Pensionspferde oder auch auf allfällige Anfragen hinzuweisen, obwohl die Arbeiten für die zusätzlichen Boxen in diesem Zeitpunkt bereits in vollem Gange gewesen seien und die Anfragen für zusätzliche Pensionsplätze sicherlich vorgelegen hätten.

Zudem erwog die Vorinstanz, auch im Rekursverfahren habe es der Beschwerdeführer unterlassen, die Anzahl und die Dauer der Pensionsverhältnisse offen zu legen sowie seine diesbezüglichen konkreten Einkünfte aufzuzeigen. Wie der Referent der Erstinstanz in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführe, wäre es dem Beschwerdeführer ein Leichtes gewesen, mittels der Pensionsverträge oder - wenn solche nicht bestehen würden - auch nur durch Nennung der Namen der Pferdeeigentümer für Klarheit zu sorgen. Dies werde vom Beschwerdeführer

indessen konsequent unterlassen und einzig darauf hingewiesen, dass er aus mehreren Gründen mit den Pensionspferden keine Einkünfte erziele, womit er seiner Mitwirkungspflicht nicht genüge, da sich so kein nachvollziehbares Bild der gesamten Umstände ergebe. Die Verweigerung der Mitwirkung könne nicht damit begründet werden, dass sowieso keine Einnahmen vorliegen würden, da die diesbezügliche Beurteilung Sache des Gerichtes sei (KG act. 2 S. 8 f.).

b) Was der Beschwerdeführer diesen Ausführungen entgegen hält (KG act. 1 S. 6 f., Ziff. II.7 und 8), ist nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen, soweit auf die Vorbringen überhaupt eingetreten werden kann. Einerseits fehlt teilweise die Bezeichnung der angefochtenen Stelle des vorinstanzlichen Entscheides (KG act. 1 Ziff. II.7). Andererseits zielen die Einwände des Beschwerdeführers (KG act. 1 Ziff. II.8) an den obergerichtlichen Erwägungen vorbei. So erweist es sich als unerheblich, ob eine Pflicht oder Usanz besteht, Verträge über das Einstellen von Pferden auf Landwirtschaftsbetrieben abzuschliessen. Wesentlich ist vielmehr, dass der Beschwerdeführer konkrete und umfassende Angaben, nämlich wie viele Pferde ab welchem Zeitpunkt und gegen welche Entschädigung eingestellt waren - ob nun schriftlich oder mündlich, ob unter Angabe der Namen der Eigentümer oder der Namen der Pferde oder ohne Namensnennung, ist letztlich unerheblich - unterliess. Soweit der Beschwerdeführer sodann auf die Erstellungskosten verweist, ist er - wie schon von der Vorinstanz dargetan (KG act. 2 S. 9) - darauf hinzuweisen, dass es ihm unbenommen war, nebst allen Einnahmen aus der Vermietung der Pferdeboxen bzw. -einstellplätzen auch die entsprechenden Auslagen geltend zu machen und zu belegen, wobei die Würdigung der entsprechenden Vorbringen dann Sache des Gerichts ist. Lediglich der Hinweis, die Erstellungskosten könnten erfahrungsgemäss erst nach einiger Zeit durch die Einnahmen gedeckt werden, genügt nicht.

4.4 Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, das Vorgehen der Vorinstanzen, professionell erstellte Buchhaltungsunterlagen derart zu "zerpflücken", erscheine geradezu willkürlich (KG act. 1 S. 7 Ziff. II.9). Mit dieser allgemein gehaltenen Kritik vermag der Beschwerdeführer allerdings keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. Soweit der Beschwerdeführer sodann geltend macht, die Erstinstanz habe einen unverhältnismässig hohen Aufwand betrieben, so legt er nicht dar,

dass und an welcher Stelle er diesen Einwand bereits vor Obergericht vorgetragen hätte. Im Weiteren ist daran zu erinnern, dass auch die professionell erstellte Buchhaltung letztlich auf den Angaben bzw. den eingereichten Belegen des Beschwerdeführers beruht, weshalb auch eine solche Buchhaltung im Rahmen der Prüfung der Mittellosigkeit zweifellos kritisch hinterfragt werden kann. Dass die Möglichkeit besteht, allfällige Auslagen zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege vom Gesuchsteller zurückzufordern, ändert weder etwas an der Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers noch an der Prüfungspflicht des Gerichtes. Der Beschwerdeführer vermag deshalb auch mit seinen - pauschal gehaltenen - Überlegungen keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen.

5. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als von vornherein aussichtslos, weshalb das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung (wie auch ein allfälliges Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters) abzuweisen ist (§§ 84 Abs. 1 und 87 Abs. 1 ZPO).

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
  2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
  3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 900.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 272.-- Schreibgebühren,  
Fr. 228.-- Zustellgebühren und Porti.
  4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
  5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 2 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 600.-- (inkl. MWST) zu entrichten.
  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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt 288'450.--.
- Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie das Bezirksgericht \_\_\_\_ (Proz.-Nr. CG040017), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: