



Kass.-Nr. AA070032/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 24. Juni 2007

in Sachen

A. B.,

geboren ..., von ..., whft. ... ,
Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

C. D.,

geboren ..., von ...,
whft. ...,
Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner

betreffend

unentgeltliche Prozessführung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2007 (LN060066/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.1 Mit Verfügung vom 31. Mai 2006 war dem Beklagten von der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes E. provisorische Rechtsöffnung für eine in Betreuung gesetzte Verlostscheinforderung von Fr. 205'093.80 und Betreuungskosten etc. erteilt worden (BG act. 2/1 = 3/11). Am 28. August 2006 ging beim Bezirksgericht E. eine Aberkennungsklage des Klägers ein, mit welcher er insbesondere auch verlangte, dass die Rechtsöffnung nicht erteilt werde (BG act. 1). Mit Beschluss vom 20. September 2006 auferlegte die I. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach dem Kläger im Sinne von § 73 Ziff. 3 und 4 ZPO eine Prozesskaution in der Höhe von Fr. 10'000.-- (BG act. 4). Das nachfolgend vom Kläger gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines Rechtsvertreters gemäss § 29 ZPO (BG act. 5) wurde vom Bezirksgericht E. mit Beschluss vom 25. Oktober 2006 abgewiesen und die Kautionsfrist wurde neu angesetzt (BG act. 7 = OG act. 3).

1.2 Der vom Kläger gegen diesen Beschluss erhobene Rekurs (OG act. 2) wurde von der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 2. Februar 2007 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde, und dem Kläger wurde erneut Frist zur Leistung der Prozesskaution in der Höhe von Fr. 10'000.-- an das Bezirksgericht E. angesetzt (OG act. 6 = KG act. 2).

1.3 Gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich erhob der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Kassationsgericht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte die Aufhebung des Beschlusses vom 2. Februar 2007 und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (KG act. 1). Mit Verfügung vom 8. März 2007 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verliehen und die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (KG act. 5). Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist, sind weitere prozessleitende Anordnungen in Anwendung von § 289 ZPO nicht erfolgt.

2. Die Vorinstanz führte aus, die erste Instanz habe die Abweisung des Armenrechtsgesuches des Beschwerdeführers damit begründet, dass auf Grund der bisherigen Begründung der Aberkennungsklage die Gewinnaussichten als bedeutend geringer zu beurteilen seien als die Verlustgefahren. Der Beschwerdeführer bestreite nämlich die der Betreibung zugrunde liegende Forderung des Beschwerdegegners gar nicht, sondern habe nur Gründe dafür angeführt, weshalb die Betreibung schikanös und rechtsmissbräuchlich sei. Dies sei irrelevant, da es nichts am Bestand und der Fälligkeit der Forderung ändere. Auch die Vereinbarung mit F. G. ändere daran nichts, da diese Vereinbarung nicht vom Beschwerdegegner unterzeichnet und nicht mit diesem abgeschlossen worden sei. Wegen der Aussichtslosigkeit der Aberkennungsklage zum heutigen Zeitpunkt erübrige es sich, die Mittellosigkeit zu prüfen. Die Vorinstanz führt weiter aus, mit diesen Erwägungen der ersten Instanz setze sich der Beschwerdeführer in seiner Rekurschrift gar nicht auseinander, sondern er beschränke sich darauf, zu wiederholen, dass F. G. (welcher vorliegend nicht Partei sei) auf Grund der Vereinbarung vom 10. September 2003 nicht berechtigt sei, eine Betreibung einzuleiten und verweise auf seine Aberkennungsklage, zu welcher bereits die erste Instanz Stellung genommen habe. Der Beschwerdeführer zeige im Rekursverfahren nicht auf, inwiefern der Aberkennungsprozess entgegen der Auffassung der ersten Instanz trotzdem Erfolg haben solle, weshalb der Rekurs abzuweisen sei, soweit er sich gegen die Abweisung des Armenrechtsgesuches richte (KG act. 2, S. 2 f.).

3.1 Der Beschwerdeführer führt in seiner kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde erneut an, es gehe primär um den Rechtsmissbrauch und die Schikanen mit dem ständigen gerichtlichen Vorgehen, was gegen die guten Sitten verstosse und nur zum Ziel habe, ihn und seine Familie zu ruinieren (KG act. 1, S. 2). Mit der Begründung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer die der Betreibung zugrunde liegende Forderung von Fr. 205'093.80 und somit den materiellen Anspruch des Beschwerdegegners gar nicht bestreite, sowie wonach die Beanstandung, dass die Betreibung als schikanös und rechtsmissbräuchlich zu betrachten sei, jedoch am Bestand und der Fälligkeit der Forderung nichts ändere und daher im vorliegenden Verfahren nicht relevant sei, setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander; er legt nicht dar, inwiefern die Begründung der Vorinstanz,

dass die Gewinnaussichten der Aberkennungsklage auf Grund der bisherigen Begründung des Beschwerdeführers bedeutend geringer als die Verlustgefahren seien, an einem Nichtigkeitsgrund leiden würde. Soweit der Beschwerdeführer sodann geltend macht, das Rechtsöffnungsgesuch sei in erster Linie deshalb abzuweisen, weil es schikanös erfolgt sei (KG act. 1, S. 2 unten), ist darauf hinzuweisen, dass es vorliegend nur um die Frage der unentgeltlichen Prozessführung und damit der Gewinnaussichten der vom Beschwerdeführer erhobenen Aberkennungsklage geht: die Aberkennungsklage ist jedoch kein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid und dieser wird nicht überprüft (vgl. D. Staehelin, SchKG-Kommentar I, Basel 1998, N 16 zu Art. 83 SchKG). Auch der Einwand des Beschwerdeführers, die Abweisung des Armenrechtsgesuches wegen der Erfolglosigkeit der Aberkennungsklage sei eine Vorbeurteilung und müsse sich erst noch weisen (KG act. 1, S. 3), geht fehl. § 84 Abs. 1 ZPO (und unter Verweis darauf auch § 87 ZPO betreffend die unentgeltliche Prozessverbeiständung) sieht ausdrücklich vor, dass die unentgeltliche Prozessführung nur gewährt werden kann, wenn das Begehren des Gesuchstellers nicht aussichtslos erscheint. Auch der bundesrechtliche Anspruch einer Person auf unentgeltliche Rechtspflege, welcher sich aus Art. 29 Abs. 3 BV ableitet, ist nur gegeben, soweit ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die vom Beschwerdeführer so genannte "Vorbeurteilung" ist damit – im Rahmen der Beurteilung der Prozessaussichten im Hinblick auf ein Armenrechtsgesuch – gesetzlich vorgesehen und unumgänglich.

3.2 Zum Begehren des Beschwerdeführers um Beigabe eines Rechtsvertreters im Sinne von § 29 ZPO führte die erste Instanz aus, es bestehe auf Grund der mehrseitigen Eingabe des Beschwerdeführers kein Anlass zur Annahme, er könne seine Sache nicht gehörig führen (BG act. 7 S. 4). Die Vorinstanz erwog hierzu, der Beschwerdeführer nehme zu dieser Begründung in seiner Rekurschrift mit keinem Wort Stellung und der Rekurs sei mangels fundierter Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Argumentation abzuweisen (KG act. 2, S. 3 f.). Zur Begründung der Vorinstanz, wonach der Rekurs mangels fundierter Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid abzuweisen sei, führt der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren keine Nichtigkeitsgründe an. Vielmehr versucht er im Beschwerdeverfahren, die im Rekursverfahren unterlas-

sene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid nachzuholen und macht geltend, es komme nicht auf den Umfang einer Eingabe an, sondern auf deren juristisch rechtlichen Gehalt. Da er Laie und nicht Jurist sei, reüssiere er in formal-juristischen Auseinandersetzungen jeweils nicht (KG act. 1, S. 3). Selbst wenn man zu Gunsten des Beschwerdeführers davon ausgehen wollte, dass er diese Begründung im Beschwerdeverfahren noch nachbringen könne, könnte er damit mit Bezug auf die Nichtgewährung eines Rechtsvertreters gemäss § 29 Abs. 2 ZPO jedenfalls keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO nachweisen. Das Gericht hat eine Partei nur in krassen Fällen anzuhalten, einen Vertreter zu bestellen. Erst recht ist bei der Bestellung eines Vertreters durch das Gericht Zurückhaltung am Platz. Es genügt nicht, dass eine Partei zum Teil aussichtslose Anträge stellt. Keinen Grund zur Anwendung von § 29 Abs. 2 ZPO bildet auch, dass das Vorgehen der Parteien zum Teil unzulässig ist, indem sie z.B. gewisse Vorbringen verspätet macht, oder dass eine Partei zum Teil falsche Überlegungen anstellt, und dass sie teilweise unerhebliche Vorbringen macht. Ein Vertreter ist nur aufgrund einer gesamtheitlichen Betrachtung und nur dann zu bestellen, wenn eine Partei überhaupt nicht zu erkennen vermag, worauf es ankommt; zudem darf die Sache nicht aussichtslos sein (RB 2003 Nr. 52; Kass.-Nr. 101/83 v. 3.8.1983 i.S. M.c.M., Erw. 2; vgl. ferner Kass.-Nr. 277/80 v. 8.1.81 i.S. H. u. Kass.-Nr. 91/102 v. 9.8.91 i.S. M., Erw. II. 1; Kass.-Nr. 2002/157 v. 4.10.02 i.S. H., Erw. II.2d-f; Kass.-Nr. 2003/089 v. 24.7.03 i.S. W., Erw. 2b/c; Kass.-Nr. AA030176 v. 28.1.04 i.S. J., Erw. 10b; Kass.-Nr. AA040053 v. 30.4.04 i.S. B., Erw. 9.1b; Kass.-Nr. AA050093 v. 18.10.05 i.S. K., Erw. 6). Keinen Grund zur Bestellung eines Vertreters nach § 29 Abs. 2 ZPO stellt die Tatsache dar, dass der Gesuchsteller juristischer Laie ist.

3.3 Die Vorinstanz führte weiter aus, auf die vom Beschwerdeführer zudem im Rekursverfahren gestellten Anträge 1 - 3 könne nicht eingetreten werden, da die Rekursinstanz nur den angefochtenen Entscheid betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines Rechtsvertreters nach § 29 Abs. 2 ZPO überprüfen könne und nicht befugt sei, das Verfahren mit Weisungen zum weiteren Vorgehen an die erste Instanz zurückzuweisen, soweit es nicht um die im angefochtenen Entscheid behandelten Themen gehe (KG act. 2, Ziff. 7, S.

4). Was an dieser Begründung schwer nachvollziehbar sein soll, wie der Beschwerdeführer geltend macht (KG act. 1, S. 3), ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist einmal mehr zu betonen, dass es entgegen der Annahme des Beschwerdeführers im Rekursverfahren gegen den erstinstanzlichen Entscheid betreffend Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung eines Rechtsvertreters gemäss § 29 ZPO für den Aberkennungsprozess eben nicht darum gehen konnte, eine allfällige Rechtsmissbräuchlichkeit von Betreibungen zu beurteilen. Diese Ausführungen des Beschwerdeführers gehen völlig an den vorinstanzlichen Entscheiden vorbei.

3.4 Zusammenfassend ist daher die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde einstweilen verliehene aufschiebende Wirkung und dem Beschwerdeführer ist die vom Bezirksgericht E., 1. Abteilung, mit Beschluss vom 20. September 2006 angesetzte Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von Fr. 10'000.-- unter den im genannten Beschluss aufgeführten Bedingungen und Androhungen neu anzusetzen.

4.1 Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Soweit im Begehren des Beschwerdeführers, bei der ausgangsgemässen Regelung der Kosten sei/wäre zu berücksichtigen, dass er mittellos sei (KG act. 1, S. 3), ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Beschwerdeverfahren gesehen werden müsste, wäre dieses zufolge der Aussichtslosigkeit des angehobenen Beschwerdeverfahrens abzuweisen. Mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist dem Beschwerdegegner keine Prozessschädigung zuzusprechen.

4.2 Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine letzte, nicht erstreckbare Frist von **30 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um die Prozesskaution in der Höhe von **Fr. 10'000.--** bei der Bezirksgerichtskasse E. zu leisten, unter den im Beschluss des Bezirksgerichts E., 1. Abteilung, vom 20. September 2006 angeführten Bedingungen und Androhungen.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 400.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 197.-- Schreibgebühren,
Fr. 152.-- Zustellgebühren und Porti.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
6. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
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. 205'093.80.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 2. Februar 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (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, sowie das Bezirksgericht E., 1. Abteilung (CG0600xx), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: