



---

Kass.-Nr. AA070121/U/la

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

## **Zirkulationsbeschluss vom 19. Oktober 2007**

in Sachen

**A.**

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

**Politische Gemeinde Z.**

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

**Forderung / Prozesskaution**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Juli 2007 (NK070014/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Der Kläger reichte mit Eingabe vom 1. November 2006 beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich eine Klage auf Bezahlung von Fr. 13'500.– (nebst Zinsen) ein. Diesen Betrag verlangte er von der Beklagten als Schadenersatz, weil er und sein Sohn aufgrund eines (seiner Ansicht nach rechtswidrigen) Entscheids der zuständigen Steuerbehörde die Voraussetzungen für die Gewährung von Beiträgen an die Krakenkassenprämien bzw. Stipendien nicht mehr erfüllen. Gleichzeitig ersuchte der Kläger um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters.

Mit Verfügung vom 21. Mai 2007 verweigerte der Einzelrichter die unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung wegen Aussichtslosigkeit der Klage und setzte dem Kläger (in Anwendung von § 73 Ziff. 4 ZPO) Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 3'500.– an (vgl. OG act. 2 S. 2ff.).

2. Gegen diesen Entscheid legte der Kläger (in eigenem Namen) Rekurs ein, welchen die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 13. Juli 2007 unter Bestätigung der einzelrichterlichen Verfügung vom 21. Mai 2007 abwies. Zugleich setzte sie dem Kläger die Frist zur Leistung der Prozesskaution neu an (vgl. KG act. 2 S. 5).

3. a) Mit Eingabe vom 24. August 2007 erhob der Kläger (wiederum persönlich) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verlangt. Weiter stellt er den Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung (vgl. KG act. 1 S. 2 und S. 3 oben).

b) Die beigezogenen vorinstanzlichen Akten gingen hierorts am 30. August 2007 ein (vgl. KG act. 5).

c) Mit Brief gleichen Datums teilte der zuständige juristische Sekretär im Auftrag des Präsidenten des Kassationsgerichts dem Beschwerdeführer (u.a.) mit (vgl. KG act. 7):

"[...] Ihre Eingabe vermag die Anforderungen an eine hinreichende Beschwerdebe-gründung weitgehend nicht zu erfüllen. Namentlich setzen Sie sich nicht hinreichend

konkret mit sämtlichen Entscheidungsgründen der Rekursinstanz auseinander. Dieser Umstand lässt Ihre Beschwerde als von vornherein aussichtslos erscheinen und führt voraussichtlich zu einem Nichteintretensentscheid.

Aber auch losgelöst von Ihrer mangelhaften Beschwerdebegründung sind gestützt auf die vorliegenden Akten sowie die Begründung des Rekursentscheids keine Anhaltspunkte evident, welche die Erfolgsaussichten einer Nichtigkeitsbeschwerde in einem besseren Licht erscheinen liessen.

Vor diesem Hintergrund kann daher aus heutiger Sicht mangels genügender Erfolgchancen eher nicht mit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Kassationsverfahren gerechnet werden (vgl. §§ 84/87 ZPO).

Um einen allfälligen Rechtsverlust Ihrerseits zu vermeiden, steht es Ihnen aber frei, innert laufender Frist die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde nach Ihren Möglichkeiten selbst zu ergänzen, was allenfalls zu einer anderen Beurteilung der Erfolgsaussichten führt. Sie haben den angefochtenen Entscheid am 23. Juli 2007 in Empfang genommen. Die 30-tägige Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde läuft somit – bedingt durch den Fristenstillstand während der Gerichtsferien - noch bis 19. September 2007.

Diesbezüglich weisen wir Sie kurz auf die gesetzlichen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung hin. [...]"

d) Die Parteien sowie die Vorderrichter wurden mit Eingangsanzeige vom 30. August 2007 über das anhängig gemachte Beschwerdeverfahren orientiert sowie darauf hingewiesen, dass weitere prozessuale Anordnungen gegebenenfalls später verfügt würden (vgl. KG act. 8).

e) Seitens des Beschwerdeführers ging in der Folge keine Ergänzung der Beschwerdebegründung ein.

4. a) Der Beschwerdeführer stellte - wie erwähnt – in seiner Eingabe vom 24. August 2007 für das Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung. Über dieses Gesuch ist vorab zu entscheiden.

b) Eine Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen ([1] Mittellosigkeit der gesuchstellenden Partei), hat in einem für sie nicht aussichtslosen Zivilprozess ([2] Nichtaussichtslosigkeit des angestregten Rechtsmittelprozesses) auf entsprechendes Gesuch hin Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung (UP) und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (URV); letzteres allerdings nur, sofern sie zur gehörigen Führung des Prozesses eines solchen bedarf ([3] sachliche Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung) (vgl. § 84 Abs. 1 und § 87 ZPO sowie Art. 29 Abs. 3 BV).

c) Zu prüfen ist, ob die Nichtigkeitsbeschwerde genügend Aussichten auf Erfolg hat. *Aussichtslosigkeit* liegt nach gefestigter Lehre und Praxis bei solchen Rechtsbegehren bzw. Rechtsmitteln vor, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Dabei wird massgeblich auf die hypothetische Frage abgestellt, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum betreffenden Prozess bzw. zur Erhebung des betreffenden Rechtsmittels entschliessen oder davon absehen würde. In diesem Sinne dürfen Rechtsbegehren bzw. Rechtsmittel dann nicht als aussichtslos betrachtet werden, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder wenn jene nur wenig geringer sind als diese. Ob genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 125 II 275; zum Ganzen: Kass.-Nr. 2001/108 Z, Entscheid vom 20. Mai 2001, in Sachen W., E. 2/b, m.w.H. auf Rechtsprechung und Literatur).

d) Das Kassationsgericht hat dem Beschwerdeführer vorab brieflich signalisiert (vgl. KG act. 7, vorstehend E. 3/c), dass angesichts der Ausgestaltung der Beschwerdebegründung, der vorinstanzlichen Entscheidungsgründe sowie der Aktenlage nicht von genügenden Erfolgsaussichten ausgegangen und daher eher nicht mit der Bewilligung des Gesuchs gerechnet werden könne. An dieser Vorabbeurteilung ist festzuhalten, wie sich auch aus den nachfolgenden Ausführungen in E. 5 ergibt. Aufgrund der Beschwerdevorbringen kann somit von vornherein nicht von genügenden Erfolgsaussichten ausgegangen werden. Das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers ist im Lichte der dargelegten Rechtsprechung folglich abzuweisen. Dies selbst dann, wenn die beiden anderen Voraussetzungen erfüllt wären.

5.1 a) Nachfolgend ist über die vom Beschwerdeführer (persönlich) verfasste Beschwerdebegründung zu befinden.

b) Das Kassationsgericht verzichtete in Anwendung von § 289 ZPO auf Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanz und einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei (Beschwerdegegnerin). Aufgrund des Ausschlussgrundes nach § 75 Abs. 2 ZPO entfiel die Pflicht des Beschwerdeführers zur Bezahlung einer Kautions.

5.2 a) Die in der vorliegenden Beschwerde angerufenen Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege nach § 84ff. ZPO gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (KG act. 1 S. 2, 2. Abschnitt; VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 26f.; FRANK/STRÄULI/ MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 24 zu § 281 ZPO). Ob eine Verletzung von § 281 Ziff. 1 ZPO vorliegt, überprüft das Kassationsgericht unter Einschluss der dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen mit freier Kognition. Daneben kommen einzelnen Rügen, mit denen aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahmen im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO oder eine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO geltend gemacht werden, keine selbständige Bedeutung zu. Sie gehen in der (Haupt-)Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes auf (vgl. VON RECHENBERG, a.a.O., S. 18; vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 15 zu § 281, N 4 zu § 288 ZPO).

b) Zu prüfen ist im kantonalen Beschwerdeverfahren, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Novenverbot). Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft, welche nach § 288 Ab. 1 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen sind. Dies bedingt, dass sich die Beschwerde führende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern diese am geltend gemachten Nichtigkeitsgrund leiden (Rügeprinzip). Auch bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien gilt, dass wenigstens ansatzweise eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid erfolgen muss. In der Beschwerdebegründung sind auch die angefochtenen Erwägungen zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Der Kassationsinstanz ist es verwehrt, nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (vgl.

§ 290 ZPO) (VON RECHENBERG, .a.a.O., S. 16ff.; SPÜHLER/VOCK, a.a.O., S. 56f. und 72f.; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen).

5.3 Die Vorinstanz gelangte im angefochtenen Entscheid zum Ergebnis, der Einzelrichter habe zutreffend begründet, weshalb der Prozess des Beschwerdeführers aussichtslos sei. Weiter hielt sie fest, zur Begründung des Rekursentscheids reiche es aus, auf Erwägung 9 des einzelrichterlichen Entscheids (in Anwendung von § 161 GVG) zu verweisen. Der Beschwerdeführer – so die Vorinstanz – setze sich in seiner Rekurschrift nicht mit den Argumenten des Einzelrichters auseinander und bringe nichts vor, was diese als falsch erscheinen liessen. In der besagten Erwägung 9 hielt der Einzelrichter unter Hinweis auf den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes dem Beschwerdeführer (kurz zusammengefasst) entgegen, ein rechtskräftiger Steuerentscheid könne nach § 21 Abs. 1 Haftungsgesetz nicht über den Umweg eines Staatshaftungsverfahrens noch einmal in Frage gestellt werden. Weiter fehle es an der Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin, weil diese die Entscheide über die Höhe direkter Steuern bloss vollziehe (vgl. KG act. 2 S. 2-3).

5.4 a) Vorab muss sich der Beschwerdeführer entgegenhalten lassen, dass er mit keinem Wort darlegt, weshalb der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes vorliegend nicht zum Tragen kommen und demzufolge nicht für die Aussichtslosigkeit seines Prozessstandpunktes sprechen sollte. Dieser Entscheidgrund, welcher nach Ansicht der Vorderrichter allein für sich betrachtet zur Aussichtslosigkeit der Klage führt (vgl. KG act. 2 S. 3, E. 2.3 i.V.m. OG act. 2 S. 5, E. 9, 2. Abschnitt a.E.), hat folglich Bestand.

b) Gegen das vorinstanzliche Argument der fehlenden Passivlegitimation wendet sich der Beschwerdeführer zumindest sinngemäss, indem er vorbringt, dies entspreche keinesfalls der Auskunft des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, wonach das Steueramt Z. nach neun Jahren Einzug der Mieten durch das Betreibungsamt, plötzlich ein anderes steuerbares Einkommen festlege, indem es diese Mieteinnahmen nun als Einkommen anrechne (vgl. KG act. 1 S. 2 unten). Dieser Einwand vermag die vorinstanzliche Aussichtslosigkeitsprüfung in diesem Punkt jedoch nicht umzustossen. Zum einen weist der Beschwerdeführer nicht nach, dass bzw. wo er sich bereits vor Vorinstanz auf eine Auskunft des Verwaltungsgerichts des Kantons

Zürich berufen hatte, und zum andern ist unklar, inwiefern diese Auskunft für die Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin sprechen sollte.

Weiter wendet der Beschwerdeführer ein, auf "die Zeugennennung und Vorladung und Befragung dieser Zeugen" werde im angefochtenen Entscheid gar nicht eingegangen und ihm so der Zugang zum Recht verweigert (vgl. KG act. 1 S. 2, 3. Abschnitt). Falls der Beschwerdeführer vorbringen wollte, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat er zu sagen, wo (vorinstanzliche Aktenstelle) und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (vgl. vorstehend E. 5/2/b a.E.). Aus der Beschwerdebegründung geht solches indessen nicht klar hervor. Abgesehen davon scheint er zu verkennen, dass sich die Frage, ob genügende Erfolgsaussichten bestehen, nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs beurteilen (BGE 101 Ia 37; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 21b zu § 84 ZPO). Das bedeutet insbesondere, dass die Prozesschancen im voraus, d.h. aufgrund der einstweilen noch unvollständigen Aktenlage, abzuschätzen sind und der (unpräjudizielle) Entscheid ohne vorgängiges bzw. ohne vollständig durchgeführtes Beweisverfahren zu fällen ist; es besteht keine Pflicht des Richters zur Beweiserhebung bzw. zur Vervollständigung derselben (vgl. etwa: Kass.-Nr. AA040101, Beschluss vom 15. November 2004, in Sachen W., E. II/4; Kass.-Nr. 97/234 Z, Beschluss vom 22. September 1997 in Sachen S., E. II/4c).

c) Weitere Vorbringen, welche hinreichend konkret eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen erkennen lassen und/oder auf welche weiter eingegangen zu werden bräuchte, können der Beschwerde nicht entnommen werden.

6. Abschliessend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden konnte.

7. Der Beschwerdeführer hat - nach Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. vorstehend E. 4) - ausgangsgemäss die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (vgl. § 64 Abs. 2 ZPO). Die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Gegenpartei fällt ausser Betracht.

8. Läuft eine von der Vorinstanz angesetzte (Kautions-)Frist (wie hier) während des Beschwerdeverfahrens ab, wird sie praxisgemäss nach Abweisung der Beschwerde bzw. einem Nichteintretens-Entscheid neu angesetzt, selbst wenn nicht ausdrücklich aufschiebende Wirkung verlangt worden ist (VON RECHENBERG, a.a.O., S. 22 oben).

9. 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 des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die mit Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirks Horgen vom 21. Mai 2007 angesetzte Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 3'500.- läuft neu ab Zustellung dieses Beschlusses (mit den dortigen Androhungen, Auflagen und Bedingungen).
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 400.- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 207.-- Schreibgebühren,  
Fr. 95.-- Zustellgebühren und Porti.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
6. Für das Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung 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.  
Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 13. Juli 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 II. Zivilkammer des Obergerichts sowie den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Horgen, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: