



---

Kass.-Nr. AA080161/U/la

Mitwirkende: der Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

## **Zirkulationsbeschluss vom 11. September 2009**

in Sachen

X.,

...,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.

gegen

Y.,

...,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend

### **Abänderung des Scheidungsurteils (unentgeltliche Rechtspflege / Prozesskaution)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen zwei Beschlüsse der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2008 und vom  
21. Oktober 2008 (LC080020/Z03 und LC080020/Z04)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Eingabe vom 21. Januar 2006 (ER act. 1) gelangte der Beschwerdeführer (Kläger und Appellant) mit dem Begehren um Abänderung des am 21. Dezember 2005 ergangenen Scheidungsurteils (ER act. 22/18) an die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur (Erstinstanz). Nachdem diese mit Verfügung vom 28. November 2006 beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung bewilligt hatte (ER act. 28), entliess sie den unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf dessen Gesuch hin am 29. Januar 2008 wieder aus dem Amt (ER act. 59). Am 11. März 2008 erging das erstinstanzliche Urteil. Damit wurden das klägerische Begehren, die elterliche Sorge für die am 20. August 1999 geborene Tochter A. von der Beschwerdegegnerin (Beklagte und Appellatin) auf den Beschwerdeführer umzuteilen, abgewiesen, das Besuchsrecht des Beschwerdeführers gegenüber der im Scheidungsurteil getroffenen Regelung eingeschränkt, eine Begleitung der Besuche angeordnet, die am 7. September 2006 errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB für die Tochter aufrechterhalten sowie die Unterhaltsbeiträge für die Tochter und die Beschwerdegegnerin persönlich für gewisse Zeitspannen reduziert bzw. aufgehoben (ER act. 64 = OG act. 73).

2. Gegen das einzelrichterliche Urteil erklärte der Beschwerdeführer (persönlich) am 18. März 2008 rechtzeitig Berufung (ER act. 68 = OG act. 74). Weil das angefochtene Erkenntnis der Berufungsinstanz aus einer vorläufigen Sicht als in weiten Teilen durchaus nachvollziehbar erschien und sie es unter diesen Umständen für angezeigt hielt, im Berufungsverfahren vorab über die Weitergeltung der dem Beschwerdeführer von der Erstinstanz gewährten unentgeltlichen Prozessführung zu befinden, wurde diesem mit zweitinstanzlicher Präsidialverfügung vom 4. April 2008 Frist zur schriftlichen Stellung der Berufungsanträge und zur Nennung seiner allfälligen Berufungsnoven angesetzt (OG act. 78).

In der Folge legitimierte sich Rechtsanwalt lic. iur. Z. mit Eingabe vom 24. April 2008 als neuer Rechtsvertreter des Beschwerdeführers; zugleich ersuch-

te er darum, ihn zu dessen unentgeltlichem Rechtsbeistand zu bestellen (OG act. 79 und 80). Am 19. Mai 2008 liess der Beschwerdeführer sodann seine Berufungsanträge stellen und seine Berufungsnoven vorbringen (OG act. 81). Da er dabei unter anderem geltend machte, per 1. Februar 2008 eine neue Arbeitsstelle angetreten zu haben, wurde ihm mit Verfügung vom 11. Juni 2008 aufgegeben, seine aktuellen finanziellen Verhältnisse umfassend zu belegen (OG act. 83). Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mit Datum vom 28. August 2008 nach (OG act. 85-87).

Am 23. September 2008 beschloss die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz), dem Beschwerdeführer für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu entziehen und dessen Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das zweitinstanzliche Verfahren abzuweisen; zugleich wurde der Beschwerdeführer gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO verpflichtet, für die Gerichtskosten und eine allfällige Prozessentschädigung an die Gegenpartei eine in 24 monatlichen Raten von Fr. 500.-- zahlbare Prozesskaution von insgesamt Fr. 12'000.-- zu leisten, und es wurde ihm Frist zur abschliessenden Begründung der Berufungsanträge angesetzt (OG act. 89 = KG act. 2B). Das vom Beschwerdeführer am 14. Oktober 2008 sinngemäss gestellte Begehren um Wiedererwägung dieses für ihn negativen Armenrechtsentscheids (OG act. 90) wies die Vorinstanz am 21. Oktober 2008 unter Aufrechterhaltung der Dispositiv-Ziffern 1-3 des Beschlusses vom 23. September 2008 (betreffend unentgeltliche Rechtspflege und Kautionsierung) ab (OG act. 92 = KG act. 2A).

3.a) Mit Eingabe vom 24. Oktober 2008 (Poststempel desselben Tages) hat der Beschwerdeführer gegen die ihm am 24. September 2008 bzw. 22. Oktober 2008 zugestellten (OG act. 89 und 92) beiden Beschlüsse vom 23. September 2008 bzw. 21. Oktober 2008 innert gebotener Frist (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben (KG act. 1). Damit verlangt er in der Sache selbst die Aufhebung der angefochtenen Entscheide, die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands und den Verzicht auf Entzug der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren (sowie – als Folge davon – auf Einforderung einer Kautionsrate); eventualiter sei die monatliche Kautionsrate auf Fr. 176.75 zu reduzieren (KG act. 1 S. 2). Konkret richtet sich die Be-

schwerde somit gegen die Dispositiv-Ziffern 1-3 des ersten und gegen die Dispositiv-Ziffern 1-2 des zweiten vorinstanzlichen Beschlusses (s.a. KG act. 1 S. 3, Ziff. 2 a.E., und S. 14). Ferner stellt der Beschwerdeführer auch für das Kassationsverfahren das prozessuale Gesuch um Bewilligung der (umfassenden) unentgeltlichen Rechtspflege (KG act. 1 S. 2).

b) Mit Präsidialverfügung vom 28. Oktober 2008 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 3 und 14) und der Beschwerde (von Amtes wegen) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Dementsprechend wurde das vom Beschwerdeführer unter dem 30. Oktober 2008 nachgereichte Gesuch um Gewährung des Suspensiveffekts (KG act. 7 und 9-10) am 6. November 2008 als gegenstandslos geworden abgeschrieben (KG act. 15). Eine Kautionsleistung war dem Beschwerdeführer angesichts seiner Rügen nicht aufzuerlegen (§ 75 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdegegnerin hat ausdrücklich auf Beantwortung der Beschwerde und die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 11 und 12).

## II.

1.a) Mit Bezug auf die (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfende) Beschwerdefähigkeit der angefochtenen Entscheide ist festzuhalten, dass es sich dabei um prozessleitende Entscheide handelt. Im Interesse einer raschen Prozesserledigung sind solche grundsätzlich erst mit dem Endentscheid anfechtbar. Immerhin lässt § 282 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO eine selbstständige Anfechtung derartiger Entscheide zu, wenn ein schwer wieder gutzumachender Nachteil droht. Diese (zusätzliche) Prozessvoraussetzung ist in Fällen der vorliegenden Art (Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege, verbunden mit der Auferlegung einer Prozesskaution und der Androhung, bei deren Nichtleistung auf das erhobene Rechtsmittel nicht einzutreten) praxisgemäss erfüllt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 5b zu § 282 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 6; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 64; s.a. SJZ 1995, S. 96 f., Nr. 9). Die (selbstständige) Beschwerdefähigkeit der angefochtenen Beschlüsse ist somit zu bejahen (insofern zutreffend KG act. 1 S. 7, Ziff. 8).

b) Weiter ist vorweg anzumerken, dass die Vorinstanz mit ihrem das klägerische Wiedererwägungsgesuch abweisenden Beschluss vom 21. Oktober 2008 (KG act. 2A) die Frage der Gewährung des prozessualen Armenrechts keiner (wiedererwägungsweisen) umfassenden Neubeurteilung unterzogen, sondern lediglich die gegen ihren Beschluss vom 23. September 2008 vorgetragenen Argumente des Beschwerdeführers geprüft und sich mithin bloss mit vereinzelt Teilaspekten ihres (ersten) Entscheids befasst hat. Somit hat sie – formell gesehen – keinen neuen, an die Stelle des ersten Beschlusses tretenden (gleichlautenden) Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren gefällt. Gegenteils wurde – wie aus dem Dispositiv des Beschlusses vom 21. Oktober 2008 erhellt – ersterer gar nicht in Wiedererwägung gezogen. Damit hat der Beschluss vom 23. September 2008 (rechtlich) weiterhin Bestand, und der zweite Beschluss (betreffend das Wiedererwägungsgesuch) ist lediglich als Ergänzung desselben aufzufassen. Die eigentliche Entscheidbegründung (für die Verweigerung des prozessualen Armenrechts und die Kautonierung) setzt sich demnach aus den Erwägungen beider Beschlüsse zusammen.

c) Schliesslich rechtfertigt sich ein Hinweis auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens. 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 von der beschwerdeführenden Partei geltend zu machenden und in seinen Grundlagen nachzuweisenden Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet (vgl. § 288 ZPO). Daraus folgt unter anderem, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Ergänzung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter (Vorinstanz) zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (sog. Novenverbot); das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Walder-Richli/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121).

Aus diesem Grund ist bei der Beurteilung der Beschwerde der erstmals vor Kassationsgericht (und zudem erst nach Ablauf der Beschwerdefrist) geltend ge-

machte Umstand, dem Beschwerdeführer sei die Arbeitsstelle bereits wieder gekündigt worden (KG act. 7 S. 2, Ziff. 2), von vornherein unbeachtlich. Gleiches gilt für die erst im Beschwerdeverfahren vorgetragene Ausführungen zur Freiwilligkeit des Bonus (KG act. 7 S. 3, Ziff. 4) und die zu ihrer Untermauerung nachgereichte Kopie des "Bonus scheme" der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers (KG act. 8/1), die bei der Entscheidungsfindung ebenfalls unberücksichtigt bleiben müssen.

2.a) Die Vorinstanz prüfte in ihrer (ersten) Entscheidungsbegründung zunächst, ob der Beschwerdeführer trotz Aufnahme einer neuen Erwerbstätigkeit nach wie vor als mittellos gelten könne. Dabei rechnete sie ihm auf der Einkommenseite neben seinem monatlichen Nettogehalt von Fr. 7'653.50, einer Kinderzulage von Fr. 170.--, einer Familienzulage von Fr. 250.-- und einer Essensentschädigung von Fr. 214.-- auch einen monatlichen Bonusanteil von mindestens Fr. 493.25 an. Daraus schloss sie auf ein massgebliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 8'780.-- pro Monat, wobei dieses bei Auszahlung des maximalen Bonus gemäss Arbeitsvertrag noch um knapp Fr. 740.-- höher ausfallen könne (KG act. 2B S. 3 f., Erw. 5.1).

Alsdann befasste sich die Vorinstanz im Einzelnen mit den klägerischen Bedarfspositionen, aus denen sie im Ergebnis einen monatlichen Gesamtbedarf von Fr. 7'863.10 errechnete (KG act. 2B S. 4 ff., Erw. 5.2-5.3). In diesem Zusammenhang hielt sie im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Unterstützung seiner Mutter im Betrag von monatlich Fr. 250.-- fest, dass es sich dabei lediglich um moralisch, nicht aber um rechtlich geschuldete Unterstützungsleistungen handle, welche der Pflicht des Beschwerdeführers, den Prozess wenn möglich selbst zu finanzieren, nachgingen, weshalb sie in der Bedarfsrechnung nicht berücksichtigt werden könnten (KG act. 2B S. 9, Erw. 5.2/o). Stelle man das klägerische Einkommen dem errechneten Bedarf gegenüber, so bleibe dem Beschwerdeführer demnach ein Freibetrag von rund Fr. 920.--, welcher angesichts des Umstandes, dass bei der Einkommensberechnung vom minimalen Bonus (6% des Bruttoeinkommens) ausgegangen worden sei, bis Fr. 1'660.-- betragen könne. Der Beschwerdeführer verfüge somit über genügende finanzielle Mittel, um den Prozess selber finanzieren zu können. Bei dieser Sachlage könne von einer Prüfung der Prozessaussichten im Berufungsverfahren abgesehen werden.

Vielmehr sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung für das zweitinstanzliche Verfahren bereits gestützt auf seine finanziellen Verhältnisse zu entziehen. Ferner sei sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands abzuweisen.

Schliesslich legte die Vorinstanz dar, weshalb der Beschwerdeführer zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 12'000.-- zu verpflichten und zugleich zu berechtigen sei, diese in Raten zu bezahlen (KG act. 2B S. 11, Erw. 6).

b) In ihrem Beschluss vom 21. Oktober 2008 ging die Vorinstanz auf die neu vorgebrachten Argumente des Beschwerdeführers ein, mit denen dieser die Anrechnung von Bonuszahlungen bei der Festsetzung seines Einkommens sowie die Nichtberücksichtigung der Unterstützungsleistungen an seine Mutter im klägerischen Bedarf bemängelt hatte (vgl. OG act. 90). Zudem begründete sie näher, weshalb dem Beschwerdeführer (auch) kein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen sei (KG act. 2A S. 3 ff., Erw. 5-8).

3. Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerdeschrift geltend, die Vorinstanz habe ihm in Missachtung der Vorschriften über das prozessuale Armenrecht zu Unrecht die unentgeltliche Prozessführung entzogen und – im Besonderen – sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu Unrecht abgewiesen. Überdies wirft er der Vorinstanz vor, hinsichtlich der Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung die Begründungspflicht und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu haben (KG act. 1 S. 4 ff.).

Die damit als verletzt gerügten Vorschriften (§§ 84/87 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV einerseits sowie § 56 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK andererseits) gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 9 und 23 zu § 56 ZPO sowie N 24, 35 und 40a zu § 281 ZPO). Daher prüft das Kassationsgericht – im Rahmen der rechtsgenügend erhobenen Rügen (dazu § 288 ZPO und 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) – frei, ob die behauptete Verletzung derselben vorliege

(Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO), wobei sich die freie Kognition auch auf Tatfragen erstreckt (RB 1987 Nr. 46). Im Übrigen steht der materiellen Beurteilung der geltend gemachten Mängel auch § 285 ZPO nicht entgegen, ist gemäss Abs. 2 Satz 2 dieser Vorschrift die Rüge der Verletzung von Art. 29 (Abs. 2 und 3) BV und Art. 6 EMRK im Kassationsverfahren doch stets zulässig.

4.1.a) Im Einzelnen legt der Beschwerdeführer zunächst dar, wo er vor Vorinstanz geltend gemacht habe, dass und weshalb ihm zur gehörigen Führung des Berufungsverfahrens ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen sei. Die Vorinstanz sei jedoch mit keinem Wort auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung eingegangen. Vielmehr heisse es auf Seite 11 des Beschlusses vom 23. September 2008 (KG act. 2B) lediglich: "Ferner ist sein Gesuch, es sei ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Z. ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen, abzuweisen." Das sei jedoch keine Begründung, zumal er (selbst) mit dem von der Vorinstanz angenommenen Freibetrag von Fr. 917.-- zwar allenfalls die monatlichen Raten (von Fr. 500.--) für die ihm auferlegte Kautions, keinesfalls aber zusätzlich einen (aufgrund des notwendigen Aufwands namhaften) Vorschuss für seinen Rechtsvertreter bezahlen könne. Gegenteils sei der Vorinstanz diesbezüglich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorzuwerfen (KG act. 1 S. 4-7, Ziff. 4-9).

b) Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV garantierten (und bereits aus Art. 4 aBV abgeleiteten) Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 117 Ia 3 f.; 119 Ia 269; 123 I 34; s.a. BGE 126 I 16 f.). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Insoweit stellt die Begründungspflicht einen Ausfluss aus dem Charakter des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenem Mitwirkungsrecht dar (vgl. BGE 122 I 55; 126 I 102; Pra 2002 Nr. 143; Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., Zürich 2008, Rz 835). Ausserdem soll die Entscheidungsmotivation den Betroffenen in die Lage versetzen, die Tragweite der Entscheidung und die Überlegungen, von denen sich die entscheidende Behörde leiten liess, zu erkennen und sich gegen den betreffenden Ent-

scheid sachgerecht zur Wehr zu setzen bzw. diesen bei der Rechtsmittelinstanz sachgerecht (und mit der Möglichkeit, die Erfolgchancen zu beurteilen) anzufechten; für Letztere ist eine nachvollziehbare Begründung überdies unabdingbare Voraussetzung einer wirksamen Rechtmässigkeitsprüfung (einlässlich zu den Funktionen der Begründungspflicht Kneubühler, Die Begründungspflicht, Bern/Stuttgart/Wien 1998, S. 26 f. und 94 ff.). In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht leiten liess und auf welche sich sein Entscheid stützt (BGer 4P.273/2006 vom 29.1.2007, Erw. 4).

Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben. Insbesondere ist es nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt; vielmehr genügt es, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (Pra 2001 Nr. 70, Erw. 2/a; 2002 Nr. 119, Erw. 2.2; 2002 Nr. 143, Erw. 2.2; 2002 Nr. 180, Erw. 3.3.1; BGE 126 I 102 f., Erw. 2/b; 119 Ia 269; 112 Ia 109 f. [je m.w.Hinw.]; s.a. von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 56 ZPO; Kneubühler, a.a.O., S. 26 ff.; ZBI 2005 S. 262). Immerhin erhöhen sich die Anforderungen an die Begründungsdichte (unter anderem), je komplexer die zu beurteilenden Sach- und Rechtsfragen sind, je weiter der der entscheidenden Behörde zukommende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum ist oder je stärker der Entscheid vom bisher Üblichen oder von einer gefestigten Rechtsprechung abweicht (Kneubühler, a.a.O., S. 33 ff.). Über diese (bundesverfassungsrechtlichen) Grundsätze geht auch das kantonale Verfassungs- und Verfahrensrecht (vgl. insbes. Art. 18 Abs. 2 KV und § 157 Ziff. 9 GVG) nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88, Erw. 2; einlässlich zum Ganzen auch ZR 106 Nr. 78, Erw. II/2.2/c m.w.Hinw.).

c) Im Beschluss vom 23. September 2008 kam die Vorinstanz nach Prüfung der Aktenlage zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer bereits gestützt auf seine finanziellen Verhältnisse, die es ihm erlauben würden, den Prozess selber zu finanzieren, die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu entziehen sei. In unmittelbarem Anschluss an diese Auffassung erwog sie, dass ferner dessen Gesuch, ihm einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen, ab-

zuweisen sei (KG act. 2B S. 11, Erw. 5.3 a.E.). Ergänzend dazu führte die Vorinstanz im Entscheid vom 21. Oktober 2008 unter Bezugnahme auf die hiegegen erhobene klägerische Kritik (vgl. OG act. 90 S. 3 f., Ziff. 5) sodann an, im Beschluss vom 23. September 2008 sei klar festgehalten worden, dass dem Beschwerdeführer das Armenrecht aufgrund fehlender Mittellosigkeit nicht zu gewähren bzw. zu entziehen sei. Da diese (d.h. die fehlende Mittellosigkeit) auch für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters relevant sei, müsse auf die übrigen Voraussetzungen gemäss § 87 ZPO nicht mehr näher eingegangen werden, zumal auch nach Art. 29 Abs. 3 BV und gemäss der Rechtsprechung zur EMRK bei der Frage der Gewährung des prozessualen Armenrechts auf die finanzielle Situation des Ansprechers abgestellt werden könne (KG act. 2A S. 5, Erw. 8).

d) Aus diesen Erwägungen in den angefochtenen Entscheiden geht klar hervor, weshalb die Vorinstanz das klägerische Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren abgewiesen hat: nämlich weil sie den Beschwerdeführer für nicht mittellos hielt, womit es an einer nach § 87 ZPO ("unter den Voraussetzungen von § 84") in Verbindung mit § 84 Abs. 1 ZPO (resp. nach Art. 29 Abs. 3 BV) unabdingbaren Voraussetzung (auch) für die unentgeltliche Rechtsverteiständung fehle. Damit ist der Begründungspflicht Genüge getan. Insbesondere hatte die Vorinstanz bei dieser (Rechts-)Auffassung, deren Berechtigung keine Frage der Begründungspflicht, sondern der richtigen Anwendung von Art. 29 Abs. 3 BV bzw. § 87 ZPO betrifft, (mangels Relevanz für ihren Entscheid) keinen (verfassungsrechtlich gebotenen) Anlass, auf die weiteren, vom Beschwerdeführer geltend gemachten (kumulativen) Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtsverteiständung (Nichtaussichtslosigkeit des Verfahrens bzw. der Berufungsanträge, sachliche Notwendigkeit) einzugehen (vgl. ZR 105 Nr. 10, Erw. III/3.1/b m.w.Hinw.). Eine Verletzung der Motivationspflicht liegt somit nicht vor, und die Beschwerde erweist sich diesbezüglich als unbegründet.

4.2.a) Zur Frage der Anrechnung von Bonuszahlungen beim klägerischen Einkommen führte die Vorinstanz im Beschluss vom 21. Oktober 2008 aus, dass der Beschwerdeführer zwar eine Bestätigung seiner Arbeitgeberin einreiche, wonach er aufgrund der Finanzkrise und seiner Leistungen keine Bonuszahlung er-

halten werde (vgl. OG act. 91 = KG act. 4/1). In seinem Arbeitsvertrag finde sich demgegenüber eine Bestimmung, gemäss welcher er Anspruch auf einen leistungsabhängigen Bonus von mindestens 6% seines Bruttojahresgehalts habe; genau dieser Mindestbetrag (Fr. 493.25) sei ihm (im Entscheid vom 23. September 2008) denn auch als Lohnbestandteil angerechnet worden (vgl. KG act. 2B S. 3 f., Erw. 5.1/a und c). Angesichts dieser Vertragsbestimmung erscheine es trotz eingereicherter Bestätigung der Arbeitgeberin mit gegenteiligem Inhalt als unglaubhaft, dass der Beschwerdeführer keinen Bonus erhalten solle. Insbesondere finde sich auch kein Hinweis, dass die Bonuszahlung freiwillig sein solle, wie dies sonst in Arbeitsverträgen, welche Bonuszahlungen vorsehen, üblich sei. Solches mache der Beschwerdeführer auch nicht durch Beibringung eines entsprechenden Bonusreglements glaubhaft. Es sei daher weiterhin davon auszugehen, dass er Anspruch auf einen Bonus im Umfang von mindestens 6% seines Jahresbruttogehalts habe bzw. eine solche Bonusbeteiligung erhältlich machen könnte. Mithin bleibe es dabei, dass ihm ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 8'780.-- anzurechnen sei (KG act. 2A S. 3 f., Erw. 5).

b) Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzliche Annahme, er habe einen vertraglichen Anspruch auf einen monatlichen Bonusanteil von mindestens Fr. 493.25 und könne diesen Betrag (als Einkommensteil) auch erhältlich machen, als willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO. Ausserdem wirft er der Vorinstanz in diesem Zusammenhang eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht (§ 55 ZPO) vor. Zur Begründung führt er (zusammengefasst) aus, dass Bonussysteme im Unterschied zum 13. Monatslohn nicht fester Lohnbestandteil seien. Grundvoraussetzung für einen Bonus sei vielmehr der gute Geschäftsgang, welcher sich jedoch nicht verwirklicht habe. Dass der Beschwerdeführer wegen der aktuellen Finanzkrise und seiner (mangelhaften) Leistungen keinen Bonus erhalte, ergebe sich denn auch aus der vor Vorinstanz beigebrachten schriftlichen Bestätigung seiner Arbeitgeberin vom 2. Oktober 2008, welche mit aller Deutlichkeit bekräftige, dass er eben gerade keinen Bonus erhalte (OG act. 91). Wenn die Vorinstanz diese Bestätigung als unglaubhaft "abgetan" habe, liege darin reine Willkür, zumal die Bestätigung nicht von "irgendwelche[n] Subalternen", sondern von der Assistant HR (Personalassistentin) und vom Business Manager (Geschäftsführer)

unterzeichnet sei. Da es sich bei der fraglichen Bestätigung um eine Urkunde im Rechtssinne handle, unterstelle die Vorinstanz diesen beiden Personen im Ergebnis eine Urkundenfälschung und ausserdem einen Betrugsversuch. Zumindest hätte die Vorinstanz, wenn sie dem Beschwerdeführer einen Bonus habe anrechnen wollen, ihm in Ausübung der richterlichen Fragepflicht Gelegenheit geben müssen, dazu Stellung zu nehmen. Und selbst wenn es sich beim vertraglich vereinbarten Bonus arbeitsrechtlich um einen durchsetzbaren Lohnbestandteil handeln würde, was bestritten werde, gehe aus der Bestätigung der Arbeitgeberin jedenfalls hervor, dass dieser nicht einfach ausbezahlt werde, sondern ein entsprechender Anspruch allenfalls gerichtlich durchgesetzt werden müsste. Da derartige Prozesse aber oft jahrelang dauerten, präsentierte sich die aktuelle finanzielle Situation des Beschwerdeführers somit auch in diesem Falle nicht besser (KG act. 1 S. 8 f., Ziff. 10-11, und S. 12, Ziff. 14-18).

c) Dazu ist vorzuschicken, dass bei der Prüfung des Armenrechtsanspruchs eine beschränkte Oficialmaxime gilt. Danach obliegt es (letztlich) der gesuchstellenden Partei, welche diesbezüglich eine Mitwirkungspflicht trifft, ihre Mittellosigkeit darzutun. Da es sich dabei jedoch um eine negative Tatsache handelt, gilt für deren Nachweis nicht das (strenge) Beweismass des strikten Beweises; vielmehr reicht es aus, wenn deren Grundlagen glaubhaft gemacht sind (BGE 104 Ia 326 f.; Frank, Ergänzungsband zu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Zürich 2000, N 5 zu § 84 ZPO; Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 190 m.w.Hinw.; ZR 95 Nr. 92, Erw. II/3/d; 90 Nr. 57, Erw. 6.1.5; einlässlich zum Ganzen auch ZR 108 Nr. 1, Erw. II/3 m.w.Hinw.). Ob eine für die Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege relevante Tatsache glaubhaft erscheine, prüft die Kassationsinstanz im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung von §§ 84/87 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV nicht nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel von § 281 Ziff. 2 ZPO, sondern frei.

d) Ziffer 7 des Arbeitsvertrages vom 1. Februar 2008 (OG act. 87/1) gewährt dem Beschwerdeführer unter dem Titel "Additional terms and conditions" eine "Participation in bonus scheme (performance based within a range of 6%-15% of the annual gross salary)". Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, enthält diese

Formulierung in der Tat keinen Hinweis auf die Freiwilligkeit des Bonusanteils; sie schliesst diese aber auch nicht aus, garantiert sie dem Beschwerdeführer nach ihrem Wortlaut doch lediglich eine Teilnahme am Bonusplan. Dessen genaue Ausgestaltung ist (bzw. war vor Vorinstanz) jedoch nicht aktenkundig. (Dass er vom Beschwerdeführer als unzulässiges neues Beweismittel nunmehr nachgereicht wurde, ändert daran nichts: vgl. vorne, Erw. II/1/c.) Es ist daher ohne weiteres möglich, dass er Freiwilligkeit der Bonuszahlung als solche vorsieht. Die vertragliche Bonusabrede könnte mit anderen Worten auch bloss den quantitativen Umfang des Bonus für den Fall festlegen, dass die (im Bonusplan umschriebenen) Voraussetzungen für dessen Ausrichtung erfüllt sind. Insoweit ist die vorinstanzliche Würdigung, wonach ein Bonusanteil von mindestens 6% des Bruttolohnes vertraglich zugesicherter Lohnbestandteil sei, zwar allenfalls vertretbar, sie erscheint angesichts des Umstands, dass der Vertrag auf das (nicht aktenkundige) "bonus scheme" verweist, jedoch keineswegs als zwingend. Um diese Unklarheit, auf die der Beschwerdeführer offenbar (erst) durch die Erwägungen im Beschluss vom 23. September 2008 aufmerksam wurde (in denen ihm ein Bonusanteil angerechnet wurde), zu beseitigen, reichte dieser eine schriftliche Bestätigung seiner Arbeitgeberin vom 2. Oktober 2008 ein, mit welcher die Personalassistentin und der Business Manager formell bestätigen ("confirm"), dass der Beschwerdeführer keinen Bonus erhalte (OG act. 91).

Im Lichte dieser Bestätigung, an deren Authentizität und Wahrheit zu zweifeln mangels diesbezüglicher Anhaltspunkte in den Akten keinerlei Anlass besteht, erscheint die vorinstanzliche Würdigung, es erscheine (mangels eines Hinweises auf die Freiwilligkeit im Arbeitsvertrag sowie mangels Einreichung des Bonusreglementes) als unglaubhaft, dass der Beschwerdeführer keinen Bonus erhalten solle, (und die daraus gezogene gegenteilige Annahme) zumindest als unzutreffend (wenn nicht sogar als willkürlich, was im vorliegenden Kontext indessen keine Rolle spielt). Gegenteils ist damit hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Arbeitgeberin ihm – ungeachtet eines allenfalls sogar bestehenden vertraglichen Anspruchs (dazu nachstehend) – keinen Bonus auszahlen werde. Damit kann dem Beschwerdeführer bei der Einkommensberechnung aber kein Bonusanteil angerechnet werden. Es darf ihm auch nicht angelastet werden, dass er das Bo-

nusreglement nicht beigebracht hat. Denn dazu bestand für ihn angesichts der klaren Bestätigung seiner Arbeitgeberin (auch unter dem Aspekt der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht) kein begründeter Anlass. Vielmehr durfte er nach Treu und Glauben annehmen, mit dieser unmissverständlichen schriftlichen Bestätigung (in der die unterzeichnenden Personen zudem eine Telefonnummer für weitere Rückfragen angaben) rechtsgenügend glaubhaft machen zu können, dass er keinen Bonus erhalte. Wollte die Vorinstanz dennoch Zweifel an der Richtigkeit der (an sich klaren) Bestätigung hegen, hätte sie dem Beschwerdeführer bei der gegebenen Aktenlage (auch aufgrund der beschränkten *Officialmaxime*) wohl zunächst Gelegenheit geben müssen, das Bonusreglement nachzureichen, statt ihm die Nichteinreichung vorzuhalten.

An der Nichtberücksichtigung dieses Einkommensteils würde selbst dann nichts ändern, wenn der vertraglich festgesetzte Bonus nicht freiwillig wäre, sondern ein Rechtsanspruch auf Auszahlung desselben bestünde. Denn nach dem sog. "Effektivitätsgrundsatz" dürfen bei der Beurteilung eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. bei der Prüfung der Frage, ob die gesuchstellende Partei über Mittel verfüge, die es ihr erlauben, die Gerichts- und Anwaltskosten innert gebotener Frist zu bezahlen, nur finanzielle Mittel berücksichtigt werden, welche bei ihr im Zeitpunkt der Entscheidung effektiv vorhanden und verfügbar oder wenigstens realisierbar sind (vgl. Bühler, a.a.O., S. 137 f.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 79 f. [je m.w.Hinw.]; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 11 zu § 84 ZPO). Deshalb sind sowohl bereits verfallene, aber nicht realisierbare, als auch erst in Zukunft fällig werdende Einkünfte und Vermögenswerte (Anwartschaften) unbeachtlich; die Anrechnung solcher finanzieller Mittel hat vielmehr zu unterbleiben, da sie tatsächlich (noch) gar nicht verfügbar sind. Das muss auch für Einkünfte gelten, auf die zwar (möglicherweise) ein Anspruch besteht, die jedoch zunächst auf dem Prozessweg eingefordert werden müssten, und zwar – unter Vorbehalt des (hier mangels diesbezüglicher Anhaltspunkte auszuschliessenden) Rechtsmissbrauchs – selbst dann, wenn der Ansprecher auf einen dahingehenden Prozess verzichtet (vgl. Bühler, a.a.O., S. 138 m.w.Hinw.; s.a. Meichssner, a.a.O., S. 81 f.). Sollte es in casu tatsächlich an der Freiwilligkeit der Bonuszah-

lung fehlen (was – wie gesagt – nicht schlüssig beurteilt werden kann), könnte aufgrund der Bestätigung der Arbeitgeberin jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass der Anspruch im Falle einer Geltendmachung durch den Beschwerdeführer ohne weiteres (und insbesondere ohne gerichtliches Verfahren) erfüllt würde. Damit würde es aber an der notwendigen Verfügbarkeit bzw. hinreichenden Realisierbarkeit dieses Wertes fehlen, weshalb er ebenfalls unberücksichtigt bleiben müsste.

e) Die Vorinstanz durfte dem Beschwerdeführer bei der Einkommensberechnung somit keinen Bonusanteil von Fr. 493.25 anrechnen. Diesbezüglich ist die Beschwerde begründet.

4.3.a) Mit Blick auf die geltend gemachten Unterstützungsleistungen erwog die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer keine Belege eingereicht habe, welche regelmässige Zahlungen an seine Mutter glaubhaft machen würden. Der aktuellste Beleg über eine Überweisung datiere vom 15. Mai 2007 und weise einen Betrag von Fr. 1'000.-- aus (vgl. OG act. 48/7). Der Beschwerdeführer habe somit keineswegs dargetan, dass er diese Unterstützungsleistungen in der letzten Zeit regelmässig erbracht habe. Überdies sei festzuhalten, dass aufgrund der sonstigen grosszügigen Berücksichtigung von Schulden in der Bedarfsberechnung des Beschwerdeführers – diesem seien immerhin insgesamt Fr. 888.-- monatlich für Schuldrückzahlungen angerechnet worden (wovon Fr. 220.-- monatlich "Ehrensulden" aus einem Studiendarlehen des Kantons Wallis) – ein weiterer Betrag von Fr. 250.-- für die Unterstützung der Mutter nicht angemessen wäre und das vernünftige Verhältnis zu seinem Einkommen übersteigen würde. Vielmehr könne vom Beschwerdeführer verlangt werden, sich vorübergehend in seinem Lebensstandard einzuschränken, um den von ihm angestregten Prozess finanzieren zu können. Eine wiedererwägungsweise Berücksichtigung der Unterstützungsleistungen an die Mutter des Beschwerdeführers komme daher nicht in Betracht (KG act. 2A S. 4 f., Erw. 6). An ihrem ursprünglichen Argument, dass es sich dabei um moralisch, nicht aber rechtlich geschuldete Beiträge handle, welche der Pflicht des Klägers, den Prozess wenn möglich selber zu finanzieren, nachgingen, weshalb sie in der Bedarfsrechnung nicht berücksichtigt werden könnten (vgl. KG act. 2B S. 9, Erw. 5.2/o), hielt die Vorinstanz offenbar nicht mehr fest.

b) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die (moralisch geschuldeten) Unterstützungsleistungen an seine Mutter zu Unrecht nicht als Bedarfsposition berücksichtigt. So seien gemäss dem Kreisschreiben über den betriebsrechtlichen Notbedarf, welches nach zürcherischer Praxis Ausgangspunkt der Betrachtung bezüglich Mittellosigkeit sei, moralisch geschuldete Unterstützungsleistungen im Notbedarf zu berücksichtigen. Es könne nicht sein, dass solche zwar gegenüber dem pfändenden Gläubiger, nicht aber auch gegenüber dem Gericht bei der Frage der Mittellosigkeit im Sinne von § 84 ZPO zu beachten seien. Der Beschwerdeführer zahle seiner bedürftigen Mutter seit Jahren im Durchschnitt Fr. 250.-- pro Monat, und er habe dies vor Vorinstanz auch nachgewiesen. Zwar seien die Zahlungen aus Kostengründen nicht in monatlichen Raten erfolgt. Er habe aber belegt, dass er am 15. Mai 2007 für die ersten vier Monate dieses Jahres einen Gesamtbetrag von Fr. 1'000.-- und (am 2. Juni 2008) für die darauffolgenden zwölf Monate einen solchen von Fr. 3'000.-- überwiesen habe. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach er regelmässige Zahlungen nicht belegt habe, sei somit willkürlich und aktenwidrig (KG act. 1 S. 9-11, Ziff. 12-13 m.Hinw. auf ER act. 48/7 und OG act. 87/9/4).

c) Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, nimmt die zürcherische Gerichtspraxis das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 23. Mai 2001 (ZR 100 Nr. 46) als Ausgangspunkt für die Berechnung des armenrechtlich relevanten Notbedarfs (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 12 zu § 84 ZPO; s.a. Bühler, a.a.O., S. 156; Meichssner, a.a.O., S. 90). Danach sind moralisch geschuldete Unterstützungsbeiträge, welche der Schuldner an nicht in seinem Haushalt wohnende Personen in der letzten Zeit vor der Pfändung nachweisbar geleistet hat und voraussichtlich während der Dauer der Pfändung leisten wird, zum monatlichen Grundbetrag hinzuzurechnen (ZR 100 Nr. 46, Ziff. III/4). Dementsprechend sind auch beim prozessualen Zwangsbedarf (d.h. beim Bedarf im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege) moralisch geschuldete Unterstützungsbeiträge, die der Gesuchsteller regelmässig und über eine längere Zeit (auch ins Ausland) geleistet hat und die er mutmasslicherweise auch weiterhin leisten wird, in seinem Notbedarf zu berücksichtigen, sofern der Nachweis der

Zahlung erbracht ist und die Leistungen im Verhältnis zum Einkommen des Geschworenen ein vernünftiges Mass nicht übersteigen (Meichssner, a.a.O., S. 93 f.; Bühler, a.a.O., S. 166 [je m.w.Hinw.]).

d) Zwar hat der Beschwerdeführer keine "regelmässigen" (insbesondere monatliche) Zahlungen an seine Mutter nachgewiesen. Entgegen vorinstanzlicher Auffassung trifft es aber auch nicht zu, dass der aktuellste (aktenkundige) Beleg vom 15. Mai 2007 datiere und eine Zahlung von Fr. 1'000.-- ausweise (so KG act. 2A S. 4, Erw. 6/b). Vielmehr reichte der Beschwerdeführer neben dem damit angesprochenen Beleg (ER act. 48/7) vor Vorinstanz einen weiteren, neueren Beleg vom 2. Juni 2008 ein, der eine Zahlung von Fr. 3'000.-- an seine Mutter ausweist (OG act. 87/9/4). Mit diesen beiden Belegen, mit denen er den Nachweis erbringt, dass er seiner Mutter innerhalb der seiner Eingabe vom 28. August 2008 vorangehenden 16 Monate den Gesamtbetrag von Fr. 4'000.-- überwiesen hat, erscheint die Behauptung, er unterstütze diese aus moralischen Gründen mit Fr. 250.-- pro Monat, als durchaus glaubhaft. Ebenso ist damit glaubhaft gemacht, dass die Unterstützungszahlungen bereits seit einiger Zeit und mutmasslich auch weiterhin fliessen. Dass sie nicht monatlich, sondern – aus Kostengründen, wie der Beschwerdeführer in plausibler Weise erklärt – jeweils für grössere Zeiträume in entsprechend höheren Beträgen erfolg(t)en, ändert daran nichts, lassen die erwiesenermassen bereits getätigten Überweisungen doch ohne weiteres auf einen durchschnittlichen Betrag von Fr. 250.-- pro Monat schliessen. Da dieser (Durchschnitts-)Betrag im Verhältnis zum massgeblichen Einkommen des Beschwerdeführers von rund Fr. 8'287.-- (Fr. 8'780.-- ./ Fr. 493.25) überdies keineswegs unvernünftig hoch anmutet, ist er bei der Festsetzung des klägerischen Bedarfs somit zu berücksichtigen.

Das gilt ungeachtet des Umstands, dass dem Beschwerdeführer für – ebenfalls nachgewiesene – Schuldrückzahlungen monatlich Fr. 888.-- angerechnet werden (vgl. KG act. 2A S. 4, Erw. 6/b, und KG act. 2B S. 10, Erw. 5.3). Denn bei diesen beiden Ausgabenposten (Schuldrückzahlungen/moralische Unterstützungsleistungen) handelt es sich um verschiedene Bedarfspositionen, die bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen je einzeln und unabhängig voneinander in Anschlag zu bringen sind. Es geht deshalb nicht an, den einen Posten

gegen den anderen aufzuwiegen bzw. die beiden Posten betragsmässig gleichsam auf eine Gesamtsumme zu beschränken. Wesentlich ist nach der (zürcherischen) Rechtsprechung vielmehr einzig, ob die betreffenden (Ab-)Zahlungen tatsächlich geleistet werden und – bei moralischen Verpflichtungen – ob sie in einem vernünftigen Verhältnis zum Einkommen des Gesuchstellers stehen. (Letzteres dürfte in casu selbst dann zu bejahen sein, wenn es sich auch bei den in den Fr. 888.-- enthaltenen "Ehrensulden" von Fr. 220.-- aus einem Studiendarlehen um bloss moralisch geschuldete Rückzahlungen handeln sollte. Die Frage des vernünftigen Verhältnisses der Summe dieser beiden moralisch geschuldeten Beträge zum klägerischen Einkommen braucht letztlich aber nicht abschliessend entschieden zu werden, da dem Beschwerdeführer selbst bei Nichtberücksichtigung der Unterstützungszahlungen an seine Mutter Mittellosigkeit bzw. prozessuale Bedürftigkeit zu attestieren wäre [vgl. sogleich, Erw. 5].)

Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde somit begründet. Der prozessuale Gesamtbedarf des Beschwerdeführers für sich und seine Familie ist daher (um Fr. 250.-- höher) auf Fr. 8'113.10 zu veranschlagen.

4.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass das massgebliche Einkommen des Beschwerdeführers aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes auf rund Fr. 8'287.-- pro Monat zu beziffern ist. Diesem steht ein monatlicher Bedarf von rund Fr. 8'113.-- gegenüber. Damit verfügt der Beschwerdeführer über einen monatlichen Einkommensüberschuss von rund Fr. 174.--. Dafür, dass er daneben über armenrechtlich relevante Vermögenswerte verfügen würde, enthalten die Akten keine Anhaltspunkte.

5. Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer – wie in der Beschwerde primär geltend gemacht wird – bei diesen (neu gewürdigten) finanziellen Verhältnissen als mittellos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV gelten könne.

a) Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit (welche ihrerseits sowohl Einkommens- wie auch Vermögensarmut voraussetzt) ist dann zu bejahen, wenn der Ansprecher trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel (wie beispielsweise Bargeld, die eigene Arbeitskraft und den Kredit, den er aufgrund seiner Vermögens-

lage erwarten darf) nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und seine Familie auch den Prozess zu finanzieren (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 11 zu § 84 ZPO; s.a. ZR 108 Nr. 1, Erw. II/3/b; 101 Nr. 14, Erw. 4). Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 181, Erw. 3/a). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert absehbarer Zeit bzw. innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen. Entscheidend ist zudem, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten. Andernfalls ist die prozessuale Mittellosigkeit zu bejahen (vgl. Bühler, a.a.O., S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, a.a.O., S. 75 f.; Pra 2006 Nr. 143, Erw. 1.2; BGer 4A\_87/2007 vom 11.9.2007, Erw. 2.1; 5A\_663/2007 vom 28.1.2008, Erw. 3.1; 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 3.1).

b) Die Vorinstanz hat die Gerichtsgebühr und die mutmassliche Prozessentschädigung an die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin, welche mit den im vorliegenden Kontext allein relevanten Kosten der anwaltlichen Vertretung des Beschwerdeführers als Gesuchsteller (vgl. Bühler, a.a.O., S. 185) zwar nicht übereinstimmen, aber dennoch einen gewissen Anhaltspunkt für deren Höhe liefern, für das Berufungsverfahren auf insgesamt Fr. 12'000.-- veranschlagt (KG act. 2B S. 11, Erw. 6; vgl. zu den mutmasslichen Anwaltskosten des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren auch KG act. 1 S. 4, Ziff. 4, und KG act. 7 S. 2, Ziff. 2 m.Hinw. auf KG act. 8/2). Vergleicht man diese namhaften Kosten mit dem hiegegen bescheiden anmutenden monatlichen Einkommensüberschuss von rund

Fr. 174.--, ist ohne weiteres ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage ist, neben seinem Bedarf auch die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist (im vorstehend dargelegten Sinne) selbst zu finanzieren bzw. die ihm auferlegte Kautionsinnert absehbarer Frist zu leisten. Der Überschuss dürfte nicht einmal für die Begleichung der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr innert angemessener Zeit ausreichen, weshalb auch die Gewährung einer auf die Anwaltskosten beschränkten unentgeltlichen Rechtspflege ausser Betracht fällt. Vielmehr ist der Beschwerdeführer als mittellos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO resp. Art. 29 Abs. 3 BV zu betrachten. (Das gälte im Übrigen selbst dann, wenn man die Unterstützungsbeiträge an seine Mutter von durchschnittlich Fr. 250.-- pro Monat nicht seinem Bedarf zurechnen und der Einkommensüberschuss demnach Fr. 424.-- betragen würde.) Folglich hat die Vorinstanz wesentliche Verfahrensgrundsätze (§§ 84/87 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV) verletzt und zum Nachteil des Beschwerdeführers den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt, indem sie dem Beschwerdeführer für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung entzogen und dessen Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters mit der Begründung fehlender Mittellosigkeit abgewiesen hat. Auch insoweit erweist sich die Beschwerde als begründet.

6. Demzufolge sind die angefochtenen Beschlüsse vom 23. September 2008 bzw. 21. Oktober 2008 in Gutheissung der Beschwerde (im angefochtenen Umfang) aufzuheben. Die vom Beschwerdeführer beantragte Fällung eines Sachentscheids durch das Kassationsgericht (vgl. KG act. 1 S. 2) erscheint unter den gegebenen Umständen nicht angezeigt, nachdem die Vorinstanz die Erfolgsaussichten der Berufung noch gar nicht beurteilt hat (vgl. KG act. 2B S. 11). Vielmehr ist die Sache zur Neuurteilung des klägerischen Anspruchs auf unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteiständung im Berufungsverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 291 Satz 1 und 3 ZPO).

### III.

1. Nachdem dem Beschwerdeführer im vorliegenden Kassationsverfahren keine Kosten auferlegt werden (vgl. nachstehende Erw. IV/1), erweist sich sein

Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (auch) im Kassationsverfahren (vgl. KG act. 1 S. 2) als hinfällig.

2.a) Demgegenüber wird der prozessuale Antrag, ihm (auch) für das Kassationsverfahren in der Person seines Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, mit Blick auf die Vorschrift von § 89 Abs. 2 ZPO mit der Gutheissung der Beschwerde nicht gegenstandslos, weshalb darüber zu entscheiden ist.

b) Wie vorstehend dargelegt, ist dem Beschwerdeführer Mittellosigkeit im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO resp. Art. 29 Abs. 3 BV zu attestieren, zumal er – sollte ihm tatsächlich gekündigt worden sein (vgl. KG act. 7 S. 2, Ziff. 2 a.E.) – kaum über ein höheres, sondern eher über ein niedrigeres (Ersatz-)Einkommen verfügen dürfte. Ferner kann das Rechtsbegehren des (obsiegenden) Beschwerdeführers auf Aufhebung der angefochtenen Entscheide (selbstredend) nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Und schliesslich dürfte der rechtsunkundige Beschwerdeführer insbesondere auch wegen der formellen Besonderheiten des Kassationsverfahrens (Rügeprinzip) nicht in der Lage (gewesen) sein, die Beschwerde ohne anwaltlichen Beistand sachgerecht zu begründen; gegenteils bedarf er zur gehörigen Führung des Kassationsverfahrens eines anwaltlichen Rechtsvertreters, womit auch das Erfordernis der sachlichen Notwendigkeit anwaltlicher Verbeiständung erfüllt ist; dies umso mehr, als auch die Beschwerdegegnerin durch eine Rechtsanwältin vertreten ist (Prinzip der Waffengleichheit). Damit sind die Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (§ 87 ZPO in Verbindung mit § 84 ZPO, Art. 29 Abs. 3 BV) erfüllt, und es ist ihm für das Kassationsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Z. ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben.

#### IV.

1. Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Da sich die Beschwerdegegnerin am vorliegenden Kassationsverfahren nicht beteiligt und insbesondere weder Anträge gestellt noch sich mit dem (fehlerhaf-

ten) Entscheid der Vorinstanz identifiziert hat (vgl. KG act. 11), kann sie nicht als vor Kassationsgericht unterliegende Partei betrachtet werden. Dementsprechend können ihr auch keine Kosten auferlegt werden. Diese sind vielmehr auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 66 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 52; Spühler/Vock, a.a.O., S. 80 f.).

Mangels Kostenaufgabe (sowie mangels Unterliegens) kann die Beschwerdegegnerin auch nicht verpflichtet werden, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des im Kassationsverfahren obsiegenden Beschwerdeführers (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO) eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Hingegen ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten, deren Höhe sich nach den Vorschriften der AnwGebV (insbes. § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 5 und § 12 Abs. 1 AnwGebV) richtet (§ 89 Abs. 2 ZPO und § 16 AnwGebV; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 9 zu § 89 ZPO) und unter Mitberücksichtigung der ins Recht gereichten Leistungsübersicht (KG act. 8/2) auf Fr. 1'500.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer festzusetzen ist. Zugleich ist der Beschwerdeführer auf § 92 ZPO hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung dieser Entschädigung verpflichtet werden kann, sollte er später in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommen.

2. Beim vorliegenden (Rückweisungs-)Beschluss handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (vgl. BGE 133 V 645, Erw. 1; 133 V 481 f., Erw. 4.2) in einer Zivilsache nicht vermögensrechtlicher Natur (vgl. BGer 5A\_663/2007 vom 28.1.2008, Erw. 1.2; 5A\_43/2008 vom 15.5.2008, Erw. 1.1; 5A\_394/2008 vom 2.3.2009, Erw. 1.1). Demnach (und weil der Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt; vgl. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2; BGer 5D\_41/2007 vom 27.11.2007, Erw. 2.2) ist gegen ihn die (ordentliche) 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 gegebenenfalls das Bundesgericht.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung im Kassationsverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Z. ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
3. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1-3 des Beschlusses der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2008 sowie die Dispositiv-Ziffern 1-2 des Beschlusses vom 21. Oktober 2008 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
5. Die Gerichtsgebühr wird auf die Gerichtskasse genommen.
6. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
7. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt lic. iur. Z., wird für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren mit insgesamt Fr. 1'614.-- (Fr. 1'500.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.  
Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
8. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG (insbes. Art. 93 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. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache.  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: