

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080155 vom 28. Oktober 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA080155](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080155)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080155 du 28 octobre 2008

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080155 del 28 ottobre 2008

## Erwägungen

### E. 1

Februar 2005) provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 23'900.-- zuzüglich Zins, Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten sowie Prozessentschädigung (BG act. 3 = BG act. 27/1). Daraufhin klagte die Beschwerdeführerin am 7. Juni 2005 auf Aberkennung der in Betreuung gesetzten Forderung (BG act. 1 und 2). Mit Urteil vom 9. April 2008 hiess die 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Erstinstanz) die Aberkennungsklage gut; gleichzeitig wies sie die von der Beschwerdegegnerin in der Klageantwortschrift vom 19. Oktober 2005 erhobene Widerklage auf Bezahlung von Fr. 6'450.-- (vgl. BG act. 25 S. 2) ab (BG act. 66 = OG act. 72). b) Gegen das bezirksgerichtliche Erkenntnis erklärte die Beschwerdegegnerin rechtzeitig kantonale Berufung (OG act. 73). Im Rahmen des Appellationsverfahrens wurde über die Beschwerdeführerin ein Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 00 eingeholt (OG act. 76), aus welchem sich ergab, dass über dieselbe am 16. August 2007 ein Verlustschein im Betrag von Fr. 42'588.60 ausgestellt werden musste (OG act. 78). Deshalb auferlegte die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) der Beschwerdeführerin mit (unangefochten gebliebenem) (Zwischen-)Beschluss vom 21. Mai 2008 gestützt auf § 73 Ziff. 3 ZPO für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozesskaution von Fr. 9'500.-- (OG act. 79). In der Folge ersuchte die Beschwerdeführerin am 26. Mai 2008 um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung (OG act. 81), worauf ihr mit vorinstanzlichem Beschluss vom 29. Mai 2008 die Kautionsfrist abgenommen und Frist angesetzt wurde, um ihre finanzielle Situation umfassend darzulegen und mit genau bezeichneten Belegen zu dokumentieren (OG act. 82). Mit Eingabe vom 12. Mai

- 3 - 2008, zu welcher die Beschwerdegegnerin am 30. Juli 2008 Stellung nahm (OG act. 91), kam die Beschwerdeführerin dieser Aufforderung nach (OG act. 84 und 85/1-22). Am 10. September 2008 beschloss die Vorinstanz, das klägerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen und der Beschwerdeführerin die Kautionsfrist neu anzusetzen (OG act. 95 = KG act. 2). c) Gegen diesen den Parteien am 12. September 2008 zugestellten (OG act. 96/1-2) obergerichtlichen Zwischenbeschluss richtet sich die vorliegende, rechtzeitig (vgl. § 287 ZPO) eingegangene Nichtigkeitsbeschwerde vom 6. August (recte: Oktober) 2008 (KG act. 1), von deren Eingang den Parteien und der Vorinstanz mit Schreiben vom 8. Oktober 2008 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 5). Damit verlangt die Beschwerdeführerin (sinngemäss) die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. d) Wie die nachstehenden Erwägungen (insbes. Erw. 5) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als den formellen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht genügend und insoweit unzulässig. Deshalb kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 7) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO

abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, sie der Beschwerdegegnerin zur freigestellten Beantwortung und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO). Auch ist der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren keine Kautionsleistung (§ 75 Abs. 2 ZPO).

## **E. 2**

Aus denselben, sogleich im Einzelnen darzulegenden Gründen muss die vorliegende Beschwerde als von Anfang an aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV (bzw. der aus Art. 4 aBV abgeleiteten Grundsätze) betrachtet werden (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84 ZPO; BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; Pra 2006 Nr. 102, Erw. 2.1; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29; s.a. RB 1997 Nr. 76; BGer 1P.345/2004 vom 1.10. 2004, Erw. 4.3). Damit fehlt es mit Bezug auf das Kassationsverfahren an einer der beiden (kumulativen) Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Mittellosigkeit der Gesuch stellenden Partei und

- 4 - folgsaussichten des ergriffenen Rechtsmittels). Soweit sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung (KG act. 1 unten) auch auf das vorliegende Beschwerdeverfahren bezieht, kann ihm deshalb – unabhängig von der finanziellen Situation der Beschwerdeführerin – schon mangels hinreichender Erfolgsaussichten der Beschwerde nicht entsprochen werden.

## **E. 3**

Die Vorinstanz legte in ihrer Entscheidungsbegründung zunächst die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung und innerhalb derselben insbesondere der Mittellosigkeit der gesuchstellenden Partei sowie das Wesen der bei der Prüfung der Anspruchsprämien geltenden beschränkten Offizialmaxime dar (KG act. 2 S. 3 f., Erw. II/1). Ferner hielt sie fest, dass die Beschwerdeführerin den ihr gemachten Auflagen hinsichtlich der Darlegung ihrer finanziellen Verhältnisse nur unvollständig nachgekommen sei (KG act. 2 S. 5, Erw. II/2/b). Alsdann stellte sie die von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegte, jedoch nur rudimentär mit Belegen dokumentierte Budgetaufstellung (OG act. 85/8), gemäss welcher für deren achtköpfige Familie monatliche Ausgaben von Fr. 19'375.-- anfallen, dem ausgewiesenen Nettolohn des Ehegatten der Beschwerdeführerin (von Fr. 183'380.-- für das Jahr 2005 [OG act. 85/3-4], Fr. 211'298.-- für das Jahr 2006 [OG act. 85/13-14] und Fr. 257'602.95 für das Jahr 2007 [OG act. 85/16 und 85/19]) gegenüber. Dabei kam sie zum Schluss, dass die bei der Beurteilung der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin mitzubersichtenden Nettoeinkünfte des Ehegatten im Jahre 2007 deutlich – nämlich Fr. 2'091.90 pro Monat – über dem von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Bedarf der Familie lägen. Unter diesen Umständen könne die Beschwerdeführerin für das Jahr 2007 eindeutig nicht als mittellos gelten, und zwar auch ohne dass am monatlichen Bedarf nur irgendeine der verschiedenen sich nach vorinstanzlicher Auffassung aufdrängenden Korrekturen nach unten vorgenommen werde. Für das Jahr 2008 werde der Einkommensüberschuss im Vergleich zum selbst errechneten Bedarf gemäss den eingereichten Unterlagen (OG act. 85/21-22) noch (um Fr. 1'479.-- pro Monat) höher ausfallen. Daher könne der Beschwerdeführerin auch aktuell für das Jahr 2008 keine Mittellosigkeit attestiert werden. Deren Gesuch sei folglich abzuweisen, weil sie nicht mittellos sei. Ob das Gesuch überdies auch wegen Verlet-

- 5 - zung der Mitwirkungspflicht bei der Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse abzuweisen wäre, könne damit offengelassen werden (KG act. 2 S. 5 ff., Erw. II/2/b und II/3).

#### **E. 4**

A., Zürich 1996, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). b) Die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) vermag den eben skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu genügen. Abgesehen davon, dass darin konkrete Hinweise auf bestimmte Erwägungen im angefochtenen Beschluss oder auf andere Stellen in den vorinstanzlichen Akten vollends fehlen, lassen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift auch in inhaltlicher Hinsicht eine hinreichende Bezugnahme auf die entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz vermissen. Von

- 7 - einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz gegebenen Entscheidungsbegründung (wonach die Beschwerdeführerin angesichts des Umstands, dass das bei der Beurteilung ihrer finanziellen Verhältnisse mitzubeherrschende Einkommen ihres Ehegatten den selbst deklarierten Bedarf der Familie erheblich übersteigt und sie deshalb nicht als mittellos betrachtet werden könne) kann erst recht keine Rede sein. Ebenso wenig wird in der Beschwerde auch nur ansatzweise aufgezeigt, inwiefern der angefochtene vorinstanzliche Beschluss zum Nachteil der Beschwerdeführerin an einem Mangel im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden sollte, d.h. dass und inwiefern dieser auf einer Verletzung (welcher) wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder klaren materiellen Rechts oder auf (welchen) aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen beruhe. Ein solcher ist insbesondere auch mit der Bemerkung, wonach im Zeitpunkt der Einreichung der Aberkennungsklage bei der Erstinstanz noch kein Verlustschein bestanden habe, nicht dargetan: Nachdem die damit (allenfalls) angeschnittene Frage der Kautionspflicht als solcher nämlich gar nicht Gegenstand des angefochtenen (und alleiniges Anfechtungsobjekt des heutigen Beschwerdeverfahrens bildenden) Beschlusses vom 10. September 2008 war – bei Letzterem ging es einzig um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (s.a. OG act. 82, Disp.-Ziff. 3) –, kann sie auch nicht zum Thema des vorliegenden Kassationsverfahrens gemacht werden; vielmehr hätte sie mittels selbstständiger Anfechtung des vorinstanzlichen Zwischenbeschlusses vom 21. Mai 2008 (OG act. 79) zur Prüfung gestellt werden müssen. (Ausserdem kann ein Mangel bezüglich der Kautionsauflage gestützt auf § 282 Abs. 2 ZPO gegebenenfalls auch noch im Rahmen der Anfechtung des späteren Endentscheids geltend gemacht werden.) Statt konkret einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen, beschränkt sich die Beschwerdeführerin in ihren Ausführungen darauf, zu beteuern, dass es ihr nicht möglich sei, die eingeforderte Kautionsleistung zu leisten, wobei sie sich zur Begründung mitunter auf erstmals vor Kassationsgericht vorgebrachte, den Prozessstoff erweiternde und daher im Beschwerdeverfahren nicht statthafte neue Vorbringen stützt. (Unzulässige Noven sind insbesondere die z.T. mit neuen Belegen untermauerten Behauptungen, der Vertrag betreffend Pflegeheimplatz ihrer Mutter sei per 31. Oktober 2008 gekündigt worden, ein anderes Heim verlange eine Auf-

- 8 - nahmekautionsleistung von Fr. 8'000.-- und ihr Ehegatte müsse zur Zeit hohe monatliche Beträge an das Steueramt einzahlen.) Somit erschöpft sich die Beschwerde der Sache nach in rein appellatorischer und in dieser Form nicht zu hörender Kritik am vorinstanzlichen

Entscheid. Mangels rechtsgenügender Begründung kann daher nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO). Zugleich ist der Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Bezahlung der Prozesskaution für das erstinstanzliche Verfahren neu zu eröffnen (vgl. von Castelberg, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 295/296; von Rechenberg, a.a.O., S. 22; Spühler/Vock, a.a.O., S. 78; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 291 ZPO).

## **E. 6**

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Kassationsverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, die mit ihrem (Rechtsmittel-)Antrag (auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung) unterliegt. Diese bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV), nach § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 GGebV zu bemessenden und gemäss § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GGebV (analog) erheblich zu reduzierenden Gerichtsgebühr. Da der Beschwerdegegnerin vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessschädigung ausser Betracht.

## **E. 7**

Beim vorliegenden Beschluss, der das Verfahren (als gesamtes) nicht abschliesst, handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG, der eine vermögensrechtliche Zivilsache (weder miet- noch arbeitsrechtlicher Natur) mit einem (Rechtsmittel-)Streitwert von Fr. 23'900.-- zum Gegenstand hat (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c und Art. 53 Abs. 1 BGG sowie BGE 133 III 648, Erw. 2.3; BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2). Damit ist der Mindeststreitwert (von Fr. 30'000.--) für die ordentliche Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG nicht erreicht (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Folglich (und weil der Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt; vgl. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2; BGer - 9 - 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A\_531/2007 vom 9.11.2007, Erw. 1.2) ist gegen den Beschluss des Kassationsgerichts die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine (gemäss Art. 95 ff. BGG der bundesgerichtlichen Prüfung zugängliche) Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (was gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG darzulegen und gegebenenfalls vom Bundesgericht zu entscheiden wäre). Andernfalls unterliegt er lediglich der subsidiären Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG. Zudem setzt seine selbstständige Anfechtbarkeit (mittels ordentlicher Beschwerde oder subsidiärer Verfassungsbeschwerde) voraus, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), was von der höchstrichterlichen Praxis bei Beschwerden gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung grundsätzlich bejaht wird (vgl. statt vieler BGer 2D\_1/2007 vom 2.4.2007, Erw. 3.2 m.w.Hinw.; 5A.464/2007 vom 25.10.2007, Erw. 1.1). Schliesslich beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Zwischenentscheids mittels (ordentlicher oder subsidiärer Verfassungs-)Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. BGer 4A\_216/2008 vom

20.8.2008, Erw. 1.2), soweit eine solche im vorliegenden Fall unter dem Aspekt des Erfordernisses der (kantonalen) Letztinstanzlichkeit (Art. 75 Abs. 1 bzw. Art. 113 BGG) überhaupt möglich ist, was nur für Rügen zutrifft, welche im Kassationsverfahren nicht vorgebracht werden konnten (vgl. BGer 5A\_708/2007 vom 7.2.2008, Erw. 1).

- 10 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.