



Kass.-Nr. AA100141-P/U /mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 17. Februar 2011

in Sachen

B.

...,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

M.

...,

Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. November 2010 (NK100018/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Beschwerdeführer ist ein ehemaliger Klient des Beschwerdegegners, welcher Rechtsanwalt ist. Am 25. Februar 2009 stellte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer für seine Bemühungen und Auslagen Fr. 14'417.-- in Rechnung (ER act. 3/5). Mit Eingabe vom 6. April 2010 erhob der Beschwerdegegner bei der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich Klage mit dem Begehren, der Beschwerdeführer sei zu verpflichten, ihm den noch ausstehenden Betrag von Fr. 9'417.-- samt Zins zu bezahlen (ER act. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 1. Juli 2010 schlossen die Parteien einen Vergleich, wonach der Beschwerdegegner die eingeklagte Forderung auf Fr. 5'000.-- reduziert und der Beschwerdeführer diese in diesem Umfang anerkennt sowie sich verpflichtet, diese in monatlichen Raten von je Fr. 300.-- zu bezahlen (ER act. 8; von beiden Parteien unterschrieben). Die Einzelrichterin schrieb mit Verfügung desselben Tages den Prozess als durch Vergleich erledigt ab (ER act. 9 = OG act. 2). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer Rekurs mit dem Begehren, es sei das Verfahren wiederaufzunehmen (OG act. 1). Das Obergericht (II. Zivilkammer) wies den Rekurs mit Beschluss vom 15. November 2010 ab (OG act. 11 = KG act. 2). Dagegen richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1).

2. Das Kassationsgericht zog die vorinstanzlichen Akten bei. Es holte keine Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners und keine Vernehmlassung des Obergerichts ein. Der juristische Sekretär des Kassationsgerichts orientierte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. Dezember 2010, welche Nichtigkeitsgründe das Gesetz kenne, welches die Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde und an die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege seien und wie üblicherweise vorzugehen sei, um die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu erwirken. Er wies den Beschwerdeführer darauf hin, dass bedingt durch die Gerichtsferien die Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde bis zum 10. Januar 2011 laufe, der Beschwerdeführer also die Möglichkeit habe, seine Beschwerdebegründung innert Frist zu ergänzen oder durch einen Rechtsvertreter ergänzen zu lassen (KG act. 7).

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2010 brachte der Beschwerdeführer vor, es sei ihm in der Zeit der Jahreswende gar nicht möglich, so etwas wie vom juristischen Sekretär aufgezeigt zu bewerkstelligen, es fehle ihm an der notwendigen Zeit und er fühle sich arg unter Druck gesetzt (KG act. 8). Diese Eingabe wurde als Fristerstreckungsgesuch entgegengenommen. Mit Verfügung vom 4. Januar 2011 wies der Präsident des Kassationsgerichts das Fristerstreckungsbegehren ab, da eine Rechtsmittelfrist als gesetzliche Frist (ausser im vorliegend nicht gegebenen Fall des Todes oder des Eintritts der Handlungsunfähigkeit einer Partei oder ihres Vertreters während der Rechtsmittelfrist) nicht erstreckbar ist (§ 189 ZPO, KG act. 9).

Bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist ergänzte der Beschwerdeführer seine Nichtigkeitsbeschwerde nicht, so dass es bei der ursprünglichen Beschwerdebegründung bleibt.

3. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

4. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO ZH). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO ZH; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Der Beschwerdeführer legt in seiner Nichtigkeitsbeschwerde kurz seinen Standpunkt dar und macht geltend, er sei vom Beschwerdegegner bei dessen Beauftragung über die zu erwartenden Kosten falsch orientiert worden und hätte den Prozess, für welchen er den Beschwerdegegner beigezogen habe, nicht geführt, wenn er mit den vom Beschwerdegegner in Rechnung gestellten Kosten gerechnet hätte. Weiter sei er im einzelrichterlichen Verfahren mit der Androhung exorbitanter finanzieller Folgen im Weigerungsfall zur Unterzeichnung des Vergleichs genötigt worden (KG act. 1).

Das Obergericht befasst sich im angefochtenen Beschluss mit dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Willensmangel und mit dessen Ausführungen

zum Ablauf der zum Vergleichsabschluss führenden Verhandlung vor der Einzelrichterin (KG act. 2 S. 3 Erw. 2.3). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Er zeigt somit nicht auf, dass der angefochtene Beschluss unter einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO ZH (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahme, Verletzung klaren materiellen Rechts) leide. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde in der vorliegenden Fassung ist deshalb nicht einzutreten.

5. Der Beschwerdeführer ersucht darum, ihm einen juristischen Beistand zu gewähren und weist darauf hin, dass er über keine Barmittel verfüge und vom Existenzminimum lebe (KG act. 1 S. 2). Sinngemäss ersucht er damit um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im Sinne von § 87 ZPO ZH. Ein solcher kann bestellt werden, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss § 84 Abs. 1 ZPO ZH erfüllt sind. Neben Mittellosigkeit setzt die unentgeltliche Prozessführung voraus, dass der Prozess für den Gesuchsteller nicht als aussichtslos erscheint.

Die Begründung des angefochtenen Beschlusses erscheint als schlüssig und es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein juristisch geschulter Rechtsvertreter in der Lage sein sollte, gegen diese mit Erfolg zu argumentieren. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass im Kassationsverfahren nur zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, und dass deshalb im Kassationsverfahren neue Behauptungen und Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffs bezwecken, unzulässig sind (Diether von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 17 unten). Ein allfällig zu bestellender Rechtsvertreter wäre somit nicht in der Lage, im Kassationsverfahren allfällige Mängel der Prozessführung im Rekursverfahren durch Ergänzung der Vorbringen auszugleichen. Unter diesen Umständen erscheint das Kassationsverfahren für den Beschwerdeführer als zum vornherein aussichtslos. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist deshalb abzuweisen.

6. Da der Beschwerdeführer im Kassationsverfahren unterliegt, hat er dessen Kosten zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH). Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 700.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Dem Beschwerdegegner wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 5'000.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: