



---

Kass.-Nr. AA080100/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

**Zirkulationsbeschluss vom 26. Juni 2008**

in Sachen

**X.**

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

**Z.**

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner  
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

**unentgeltliche Prozessführung, unentgeltliche Rechtsvertretung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. April 2008 (LN070051/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Der Beschwerdeführer reichte gegen den Beschwerdegegner beim Bezirksgericht Zürich eine Klage ein, mit welcher er beantragte, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihm Fr. 76'240.50 zu bezahlen, und das Grundbuchamt \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, zulasten eines Grundstücks des Beschwerdegegners für diese Forderung ein Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen (BG act. 2 S. 2). Mit Beschluss vom 4. Mai 2007 setzte das Bezirksgericht dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 12'600.-- an (BG act. 5). Darauf stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung, unentgeltlicher Rechtsbeistand; BG act. 8). Mit Beschluss vom 29. Juni 2007 wies das Bezirksgericht dieses Gesuch ab und setzte dem Beschwerdeführer die Frist zur Leistung der Prozesskaution neu an (BG act. 18). Gegen diesen Beschluss reichte der Beschwerdeführer (sinngemäss) einen Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich ein (OG act. 2). Dessen I. Zivilkammer wies den Rekurs mit Beschluss vom 29. April 2008 ab und setzte dem Beschwerdeführer die Frist zur Leistung der Prozesskaution neu an (KG act. 2).

2. Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 29. April 2008 reichte der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 17/2, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1). Mit Schreiben vom 11. Juni 2008 wurde den Parteien und den Vorinstanzen Kenntnis von der Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde gegeben (KG act. 4). Ferner wurde der Beschwerdeführer auf die grundsätzlichen Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde hingewiesen und darauf, dass es ihm freistehe, die Nichtigkeitsbeschwerde innert der Beschwerdefrist, d.h. bis zum 16. Juni 2008 im Sinne der im Schreiben genannten zivilprozessualen Bestimmungen zu ergänzen (KG act. 5). Am 16. Juni 2008 reichte der Beschwerdeführer eine Ergänzung der Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 8). Wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich sofort, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Deshalb kann - nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (KG act. 7/1 und 7/2) - von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, dem Beschwerdegegner

Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

3. Die Nichtigkeitsbeschwerde muss insbesondere die Angaben enthalten, inwieweit der Entscheid angefochten wird und welche Änderungen beantragt werden, ferner die Begründung der Anträge unter Nachweis der Nichtigkeitsgründe (§ 288 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 ZPO). Weder die Eingabe des Beschwerdeführers vom 8. Juni 2008 (KG act. 1) noch diejenige vom 16. Juni 2008 (KG act. 8) enthalten Anträge. Diese Eingaben legen auch nicht dar, auf welchem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO der angefochtene Beschluss beruhen soll. Die Beschwerde erfüllt die Anforderungen an ihre Form gemäss § 288 ZPO nicht. Schon deshalb kann darauf nicht eingetreten werden.

4. Abgesehen davon kann der Beschwerdeführer auf Folgendes hingewiesen werden:

4.1. Die Vorinstanz rechnete dem Beschwerdeführer ein Einkommen von Fr. 1'280.-- monatlich für seine Tätigkeit als Schreinermeister an (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6 und 8). In der Eingabe vom 8. Juni 2008 macht der Beschwerdeführer geltend, die Einnahmen des Ehepaars X. seien ohne den Schreinerei-Betrag zu rechnen (KG act. 1 S. 1). Er setzt sich jedoch in keiner Weise mit den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen (KG act. 2 S. 5 Erw. 6, S. 6 f. Erw. 7.3) auseinander und kann schon deshalb keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen. In der Eingabe vom 16. Juni 2008 behauptet der Beschwerdeführer dazu, die Einnahmen auf dem Bankkonto Coop seien von der Hauswartung und die Einnahmen auf die Postcheckkonti seien von der AHV/IV (KG act. 8 S. 2 zu 7.3). Die Vorinstanz verwies für die dem Beschwerdeführer als Einkommen aus seiner Tätigkeit als Schreinermeister angerechneten Einnahmen auf dem Bankkonto Coop und auf zwei Postcheckkonti auf OG Prot. S. 11, 13 und 14 (KG act. 2 S. 6 Erw. 7.3). An diesen Stellen bezeichnete der Beschwerdeführer selber auf Vorhalte einzelner Eingänge diese als Aufträge. Seine Behauptung in der

Beschwerde widerspricht seinen eigenen Angaben vor Vorinstanz und kann keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

4.2. Auf S. 1 seiner Eingabe vom 16. Juni 2008 wendet sich der Beschwerdeführer gegen vorinstanzliche Erwägungen unter Ziff. II.1. des angefochtenen Beschlusses (KG act. 2 S. 3). Dabei handelt es sich ausschliesslich um eine vorinstanzliche Zusammenfassung erstinstanzlicher Erwägungen und nicht um eigene Erwägungen der Vorinstanz. Um einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen (§ 288 Ziff. 2 ZPO), auf dem der angefochtene Entscheid zu seinem Nachteil beruhe (§ 281 ZPO), hätte sich der Beschwerdeführer aber mit den eigenen Erwägungen der Vorinstanz, auf welchen ihr Entscheid beruht, auseinandersetzen müssen. Die Kritik an erstinstanzlichen Erwägungen ist dazu ungeeignet.

4.3. Unter Ziff. II.6. erwog die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer nicht in Abrede stelle, nach wie vor als Schreiner tätig zu sein (KG act. 2 S. 5). Der Beschwerdeführer bemerkt dazu, er habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er Einnahmen habe. Diese seien aber so mager wie aus den Kontoauszügen ersichtlich (KG act. 8 S. 2 zu Punkt 6). Die Einkünfte des Beschwerdeführers prüfte die Vorinstanz detailliert unter Ziff. II.7 und Ziff. II.8.2 des angefochtenen Beschlusses (KG act. 2 S. 5 - 8). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Seine Bemerkung "zu Punkt 6" kann keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen. Er zeigt nicht auf, dass und weshalb die vorinstanzlichen Erwägungen zu seinem Einkommen unzutreffend wären.

4.4. Der Beschwerdeführer bezeichnet es als falsch, dass das Material bauseits zur Verfügung gestellt worden sei. Dazu verweist er auf Einkaufsbelege, die er der Vorinstanz eingereicht habe (KG act. 8 S. 2 zu Punkt 7.3). Solche finden sich indes nicht in den vorinstanzlichen Akten. Die Behauptung ist unbegründet.

4.5. Auch die Ausführungen des Beschwerdeführers unter dem Titel "Begründung" auf S. 2 seiner Eingabe vom 16. Juni 2008 beinhalten keine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Beschluss bzw. mit der vorinstanzlichen

Begründung für den Entscheid. Auch damit kann der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

5. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht einzutreten. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dabei ist in Fällen der vorliegenden Art als Streitwert im Kassationsverfahren praxisgemäss nicht der Gesamtverfahrensstreitwert, sondern der strittige Kautionsbetrag (welcher sich in casu auf Fr. 12'600.-- beläuft) zu veranschlagen (vgl. Kass.-Nr. AA070041 vom 11.5.2007 Erw. III und Kass.-Nr. AA080064 vom 8.5.2008 Erw. 11). Mangels erheblichen Aufwandes ist dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

6. Dem Beschwerdeführer ist die Frist zur Leistung der vorinstanzlich festgesetzten Prozesskaution von Fr. 12'600.-- neu anzusetzen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 291).

7. 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. Dabei dürfte das Bundesgericht beim Streitwert i.S. von Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG vom Gesamtstreitwert von Fr. 76'240.50 ausgehen (BG act. 2 S. 2).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine neue **Frist von 30 Tagen** ab Mitteilung dieses Beschlusses angesetzt, um die Prozesskaution von Fr. 12'600.-- gemäss Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 29. Juni 2007 (insbesondere auch unter der dort genannten Säumnisandrohung [Nichteintreten auf die Klage im Säumnisfall]) zu leisten.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'500.-- und dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozess- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 76'240.50.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 29. April 2008 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.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an die 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: