



Kass.-Nr. AA050080/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 21. April 2006

in Sachen

A. B.,

geboren ..., von ..., Beruf ...,
whft. in ..., **Zustelladresse:** c/o RA C.D.,
Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. C. D.

gegen

E. Corp.,

in ...,
Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. F. G.

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Mai 2005 (LB040077/Z03)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Juni 2004 wurde A. B. verpflichtet, der E. Corporation einen birnenförmigen Diamanten herauszugeben.

Mit Beschluss vom 20. September 2004 wurde A. B. als Beklagter, nachdem er die Berufung erklärt hatte, in Anwendung von § 73 Ziff. 4 ZPO zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von CHF 50'000.-- verpflichtet. Er stellte darauf ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung. Das Obergericht nahm die Frist zur Leistung der Prozesskaution einstweilen ab und führte am 3. Dezember 2004 eine Befragung, unter anderem zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beklagten, durch.

2. Das Obergericht, I. Zivilkammer, wies mit Beschluss vom 18. Mai 2005 das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass derjenige, der die unentgeltliche Prozessführung beantragt, seine wirtschaftlichen Verhältnisse umfassend offen zu legen und insbesondere die an ihn gestellten Fragen zu beantworten habe. Mit dem blossen Hinweis auf seine Schulden in Millio-nenhöhe, seine Lohnpfändungen und die Verlustscheine könne eine vorbehaltlo-se und detaillierte Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht umgangen werden. Die Vorinstanz spricht in diesem Zusammenhang immer von den Pflichten des Klägers, meint aber offensichtlich diejenigen des Beklagten. Diesem wurde von der Vorinstanz aufgegeben, die Steuererklärungen 2001 bis 2003, je samt Wertschriftenverzeichnis und Beiblättern vorzulegen.

Die Vorinstanz führte dann aus, es gebe weder Steuererklärungen noch Buchhaltungen. Deshalb erübrige sich auch ein Beizug der in der Strafuntersuchung gegen den Beklagten beschlagnahmten Akten. Das Obergericht folgerte aufgrund der Aussagen des Beklagten über den Schmuckhandel müsse man davon ausgehen, dass diese Geschäfte nicht einfach ertragsneutral waren. Das Obergericht

folgerte aus den Aussagen des Beklagten, es treffe nicht zu, dass keine weiteren privaten Quellen vorhanden seien. Auch die Angaben des Beklagten bezüglich der Preziosen im Parallelverfahren "H." seien wenig glaubwürdig. Insgesamt kam die Vorinstanz zum Schluss, der Beklagte sei durchs Band bestrebt, Fragen nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen auszuweichen. Überdies trage er nichts dazu bei, klare Verhältnisse zu schaffen. Damit sei er seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen (KG act. 2, S. 3-6).

3. Hiergegen gelangte der Beklagte mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht des Kantons Zürich (KG act. 1/3. Juni 2005). Diese Eingabe ergänzte er am 22. Juni 2005 (KG act. 12). Ob diese ergänzte Beschwerdeschrift noch rechtzeitig erfolgte, kann offen gelassen werden, sind doch darin keine wesentlichen neuen Vorbringen enthalten. Der Beschwerdeführer beantragt:

- "1. Es sei der angefochtene Beschluss vollumfänglich aufzuheben.*
- 2. Es sei dem Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von § 84 ZPO zu bewilligen.*
- 3. Eventuell es sei die Sache zu neuer Entscheidung über die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*
- 4. Es sei der vorliegenden Beschwerde im Sinne von § 286 Abs. 1 ZPO aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.*

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Der Präsident des Kassationsgerichtes gewährte der Beschwerde mit Verfügung vom 6. Juni 2005 aufschiebende Wirkung (KG act. 5).

Die Beschwerdegegnerin beantragt vollumfängliche Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 19). Diese Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. Februar 2006 zugestellt (KG act. 21).

II.

1. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung der §§ 84 und 85 ZPO geltend. Ferner rügt er, das Obergericht habe seinen Entscheid im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO auf aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahmen gestützt.

2. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachgericht dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid aufgrund 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 welche der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht (Guldener, die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., S. 72 f.). Insofern der Beschwerdeführer diesen Voraussetzungen nicht nachkommt, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten.

3. Die Beschwerdeschrift enthält erst auf Seite 9 eine den vorstehenden Voraussetzungen entsprechende Rüge. Der Beschwerdeführer macht dort geltend, es sei aus der zeitlichen Einordnung heraus willkürlich, wenn die Vorinstanz auf frühere, mehr als 10 Jahre zurückliegende Geschäftstätigkeiten und Bemühungen des Beschwerdeführers, wieder zu einem Einkommen zu gelangen, abgestellt habe. Es komme vielmehr auf die aktuellen Verhältnisse an. Der Beschwerdeführer gibt nicht an, welche Stellen des vorinstanzlichen Entscheides er mit seinen Rügen meint. Es ist ihm entgegen zu halten, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht auf über 10 Jahre zurückliegende Tatsachen abgestellt hat, sondern das Gesuch vor allem abgewiesen hat, weil er seinen Mitwirkungspflichten nach § 84 Abs. 2 ZPO nicht nachgekommen ist. Letzteres führt gemäss konstanter Praxis zur Abweisung des Gesuches (Frank/Sträuli/Messmer, § 84 N 23a

ZPO mit zahlreichen Hinweisen). Zu beachten ist sodann, dass die Vorinstanz im wesentlichen auf die Berufstätigkeiten des Beschwerdeführers abgestellt hat, die bis heute reichen; damit hat sie aber einen willkürfreien Zeitraum erfasst. Was sodann die Mitwirkungspflicht anbelangt, so geht aus der Befragung des Beschwerdeführers vor Obergericht aufgrund des Protokolls (Seiten 5 ff.) klar und deutlich hervor, dass der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflichten verletzt hat, indem er zum Beispiel die Namen der ihn unterstützenden Verwandten nicht genannt hat, was eine Überprüfung der Leistungen verunmöglicht; ferner hat der Beschwerdeführer über seine Geschäftstätigkeiten nur sehr ungenau Auskunft gegeben.

Alle übrigen Vorbringen des Beschwerdeführers stellen bloss appellatorische Kritik dar. Sie sind nicht zu hören.

4. Aus allen diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine neue Frist von **15 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um für die Gerichtskosten und eine allfällige Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Mehrwertsteuer inbegriffen) bei

der Obergerichtskasse, Thurgauerstrasse 56, 8050 Zürich, Briefadresse:
Postfach 8023 Zürich (Postkonto 80-10210-7), eine Prozesskaution von
CHF 50'000.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu leisten.

Bei Säumnis würde auf die Berufung nicht eingetreten.

Die Kautions kann in bar, durch Hinterlegung solider Wertschriften oder durch
hinreichende Garantie einer im Kanton Zürich niedergelassenen Bank geleistet
werden.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 222.-- Schreibgebühren,
Fr. 266.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auf-
erlegt.
5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das
Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- zu ent-
richten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts
des Kantons Zürich, die 6. Abteilung des Bezirksgerichts I. und die Kasse
des Obergerichts, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: