



Kass.-Nr. AA050100/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 10. Dezember 2005

in Sachen

S.A.,

Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

H.A.,

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend **Eheschutz (Zuständigkeit), unentgeltliche Prozessführung, unentgeltlicher Rechtsvertreter**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Beschlüsse der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2005, 21. Februar 2005 und 23. Juni 2005 (LP040152)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin mit Wohnsitz in Mazedonien reichte am 28. Juni 2004 beim Bezirksgericht Zürich ein Eheschutzbegehren gegen den Beschwerdegegner mit Wohnsitz in der Schweiz ein (ER act. 1). Damit beantragte sie unter anderem die Anordnung verschiedener Eheschutzmassnahmen sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (ER act. 1 S. 2 - 5). Am 14. September 2004 fand eine Eheschutzverhandlung statt (ER Prot. S. 4 ff.). Anlässlich derselben beantragte der Beschwerdegegner, auf das Eheschutzbegehren sei nicht einzutreten (ER act. 8 S. 1), und reichte ein die Parteien betreffendes Scheidungsurteil des Amtsgerichts in B., Mazedonien, vom 3. September 2004 ein (ER act. 9/2).

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2004 trat die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich auf das Eheschutzbegehren nicht ein und wies die Gesuche der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (OG act. 3). Dagegen reichte die Beschwerdeführerin beim Obergericht des Kantons Zürich einen Rekurs ein (OG act. 2). Mit Beschluss vom 17. Januar 2005 wies die I. Zivilkammer des Obergerichts das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren ab (KG act. 3/1). Mit Beschluss vom 21. Februar 2005 wies die I. Zivilkammer des Obergerichts sodann ein Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin betreffend unentgeltliche Rechtspflege ab (KG act. 3/2). Schliesslich wies die I. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 23. Juni 2005 den Rekurs der Beschwerdeführerin ab (KG act. 2).

Gegen die obergerichtlichen Beschlüsse vom 17. Januar, 21. Februar und 23. Juni 2005 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. Juli 2005 und damit innerhalb der ab Erhalt des vorinstanzlichen Beschlusses vom 23. Juni 2005 an laufenden 30-tägigen Beschwerdefrist Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Damit beantragt sie, die angefochtenen Beschlüsse seien aufzuheben,

und es sei ihr für die vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (KG act. 1 S. 2). Diese sei ihr auch für das Beschwerdeverfahren zu gewähren (KG act. 1 S. 3). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9), der Beschwerdegegner auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 10).

II.

Gegen die vorinstanzlichen Beschlüsse vom 17. Januar und 21. Februar 2005 erhob die Beschwerdeführerin jeweils innert Frist keine Nichtigkeitsbeschwerde. Sie ist der Auffassung, sie könne diese Beschlüsse auch noch mit dem Endentscheid anfechten, und verweist dazu auf § 282 Abs. 2 ZPO (Beschwerde KG act. 1 S. 3 f. Ziff. 1.2). Diese Auffassung geht fehl:

Bei den vorinstanzlichen Beschlüssen vom 17. Januar und 21. Februar 2005 handelt es sich, wie die Beschwerdeführerin zutreffend vermerkt, um prozessleitende Entscheide. Gegen solche kann keine Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 ZPO erhoben werden. Prozessleitende Entscheide können gemäss (und unter den Voraussetzungen von) § 282 Abs. 1 ZPO selbständig mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. Auch für eine solche Anfechtung gilt die 30-tägige Beschwerdefrist von § 287 ZPO. Diese hielt die Beschwerdeführerin betreffend die vorinstanzlichen Beschlüsse vom 17. Januar und 21. Februar 2005 nicht ein. Zwar schliesst gemäss § 282 Abs. 2 ZPO die Unterlassung der selbständigen Anfechtung eines prozessleitenden Entscheides die Anfechtung eines darauf beruhenden Endentscheides nicht aus. Dies heisst aber nur, dass *der Endentscheid* auch angefochten werden kann, wenn dieser – der Endentscheid - auf einem mit einem Nichtigkeitsgrund behafteten prozessleitenden Entscheid beruht. Dieser Nichtigkeitsgrund kann unter dieser Voraussetzung auch noch gegen den Endentscheid geltend gemacht werden. Das bedeutet aber nicht, dass auch der prozessleitende Entscheid als solcher noch zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden könnte, wenn zum Zeitpunkt des Endentscheides die 30-tägige Beschwerdefrist bezüglich des prozessleitenden Entscheides bereits abgelaufen ist. Nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichts bedeu-

tet § 282 Abs. 2 ZPO, dass ein prozessleitender Beschluss im Rahmen der gegen den Endentscheid erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde nur insoweit überprüft werden kann, als der Endentscheid darauf beruht. Das bedeutet indessen nicht, dass der prozessleitende Beschluss in formeller Hinsicht zum Anfechtungsobjekt im Kassationsverfahren bezüglich des Endentscheides wird. Der prozessleitende Entscheid unterliegt somit inhaltlich zwar einer Ueberprüfung, ohne aber selber Anfechtungsobjekt zu sein (RB 1993 Nr. 50, RB 1990 Nr. 68). Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten, als sie sich gegen den prozessleitenden Entscheid richtet bzw. dessen Aufhebung beantragt wird. Würde jedoch der Endentscheid aufgrund eines Mangels, der bereits dem prozessleitenden Beschluss anhaftete, aufgehoben, so wäre es Sache der Vorinstanz, die sich aus dem Beschwerdeentscheid ergebenden prozessualen Vorkehren zu treffen (Kass.-Nr. 93/294 Z vom 28.12.1993 Erw. II.2.1 mit Verweisung auf Kass.-Nr. 90/178 Z vom 5.11.1990 Erw. II).

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die vorinstanzlichen Beschlüsse vom 17. Januar 2005 und 21. Februar 2005 ist deshalb nicht einzutreten. Hingegen sind diese Beschlüsse insoweit im Rahmen der gegen den Entscheid vom 23. Juni 2005 gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde zu überprüfen, als der letztgenannte Entscheid darauf beruht. Das macht die Beschwerdeführerin insbesondere geltend bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolge des angefochtenen Beschlusses sowie bezüglich der unterlassenen Einholung eines Rechtsgutachtens zu ihrem Nachteil (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Ziff. 3 Abs. 1).

III.

1. Die Vorinstanz erwog, für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage (in Mazedonien) könnten keine Eheschutzmassnahmen getroffen werden (KG act. 2 S. 4 Ziff. II. B.1.a und S. 7 lit. e). Es sei davon auszugehen, dass Scheidungsklagen in Mazedonien durch Einleitung der Klage rechtshängig würden (KG act. 2 S. 6 lit. d). Die Scheidungsklage am Amtsgericht B. sei am 5. April 2004 eingeleitet worden (KG act. 2 S. 6 vor lit. d). Hinzu komme, dass am 4. Juni 2004 vor dem Amtsgericht B. eine Hauptverhandlung stattgefunden habe.

Spätestens in diesem Zeitpunkt sei das Scheidungsverfahren am Amtsgericht B. rechtshängig gewesen. Damit sei davon auszugehen, dass das Eheschutzverfahren vor Erstinstanz erst nach Einleitung des Scheidungsverfahrens am Amtsgericht B. eingeleitet worden sei (KG act. 2 S. 6 lit. d). Die Erstinstanz sei deshalb zu Recht auf das Eheschutzbegehren nicht eingetreten, soweit es die Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen für den Zeitraum nach Einleitung des Scheidungsverfahrens zum Gegenstand habe (KG act. 2 S. 7 lit. e). Bezüglich der für den Zeitraum vor Eintritt der Rechtshängigkeit der am Amtsgericht B. erhobenen Scheidungsklage geltend gemachten Unterhaltsbeiträge sei mazedonisches Recht anzuwenden. Nach diesem fehle die Möglichkeit, rückwirkend Unterhaltsbeiträge geltend zu machen (KG act. 2 S. 7 Ziff. 2.a und b aa). Das Eheschutzbegehren sei deshalb abzuweisen, soweit es die Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen für den Zeitraum vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens am Amtsgericht B. betreffe (KG act. 2 S. 10 vor Ziff. 3). Die Eheschutzrichterin habe das Eheschutzbegehren der Beschwerdeführerin zu Recht als wenig erfolgversprechend qualifiziert. Der Rekurs sei deshalb auch insoweit abzuweisen, als er sich gegen die Abweisung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege richte (KG act. 2 S. 13 Ziff. 3).

2. Unter anderem macht die Beschwerdeführerin geltend, auf die Frage der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage vor Amtsgericht B. sei mazedonisches Recht anwendbar. Dieses sehe eine Rechtshängigkeit erst nach Zustellung der Klage an den Beklagten vor (Beschwerde KG act. 1 S. 10 f.). Die Scheidungsklage sei der Beschwerdeführerin aber gar nie - gehörig - zugestellt worden (Beschwerde KG act. 1 S. 8, sinngemäss, S. 11, S. 12). Die Scheidungsklage sei deshalb gar nie rechtshängig geworden (Beschwerde KG act. 1 S. 11 f.). Die Vorinstanzen hätten das mazedonische Recht nicht abgeklärt (Beschwerde KG act. 1 S. 10 f.) und dadurch Art. 16 IPRG verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 10). Die Frage der Aussichtslosigkeit (des Eheschutzbegehrens) habe ohne Prüfung der Frage der Rechtshängigkeit nach mazedonischem Recht gar nicht gehörig beurteilt werden können. Indem die Vorinstanz dies trotzdem getan habe bzw. eine Aussichtslosigkeit angenommen habe, habe sie § 84 Abs. 1 ZPO verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 12 f.). Zudem beurteile sich die Frage, ob genügend

Erfolgsaussichten bestehen, nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Erweise sich das Klagebegehren im Laufe des Verfahrens nachträglich als aussichtslos, könne das Armenrecht (gemeint: nur) für die künftige Prozessführung entzogen werden. Die Beschwerdeführerin habe ihr Eheschutzbegehren mit Eingabe vom 28. Juni 2004 eingereicht. Vom Scheidungsverfahren habe sie erst wenige Tage vor der Urteilsfällung (vom 3. September 2004) erfahren. Indem die erstinstanzliche Einzelrichterin die Erfolgsaussichten einzig nach ihrem Kenntnisstand im Zeitpunkt der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 (d.h. nach Einreichung des Scheidungsurteils durch den Beschwerdegegner anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. September 2004) beurteilt und die Vorinstanz den abweisenden Entscheid auch insoweit gestützt habe, statt die Erfolgsaussichten nach dem jeweiligen Verfahrensstand zu beurteilen, sei der Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtspflege verletzt worden (Beschwerde KG act. 1 S. 13 f.).

Diese Rügen sind begründet.

2.1. Der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der vom Beschwerdegegner beim Amtsgericht B. eingereichten Scheidungsklage richtet sich nach der *lex fori* (Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich 2004, N 54 zu Art. 9), d.h. nach dem mazedonischen Recht. Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist von Amtes wegen festzustellen (Art. 16 Abs. 1 IPRG). Davon ging auch die Vorinstanz aus und ersuchte mit Anfrage vom 10. November 2004 das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne um die Beantwortung entsprechender Fragen (OG act. 8). Nachdem dieses Institut auf Kosten von maximal Fr. 2'500.-- (ohne Mehrwertsteuer) hingewiesen hatte (OG act. 10), die Vorinstanz mit Beschluss vom 17. Januar 2005 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren abgewiesen und der Beschwerdeführerin Frist angesetzt hatte, um für die Kosten des beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung einzuholenden Rechtsgutachtens einen Barvorschuss von Fr. 2'700.-- zu leisten (OG act. 18), diese Frist mit Beschluss vom 21. Februar 2005 neu angesetzt worden war (OG act. 22) und die Beschwerdeführerin den Vorschuss nicht geleistet hatte (OG act.

23), verzichtete die Vorinstanz auf die Beantwortung der gestellten Fragen durch das

Institut für Rechtsvergleichung und beantwortete die Fragen selber im Beschluss vom 23. Juni 2005 durch folgende Annahmen: Gestützt auf die Formulierung des Art. 229 Abs. 1 des mazedonischen Familiengesetzes vom 15. Dezember 1992, wonach das Verfahren in Ehestreitigkeiten durch Klage eingeleitet werde, sei davon auszugehen, dass Scheidungsklagen in Mazedonien zu diesem Zeitpunkt rechtshängig würden. Hinzu komme, dass am 4. Juni 2004 (vor Amtsgericht B.) eine Hauptverhandlung stattgefunden habe. Spätestens zu diesem Zeitpunkt sei das Scheidungsverfahren daher am Amtsgericht B. rechtshängig gewesen, sei doch anzunehmen, dass auch nach mazedonischem Recht eine Hauptverhandlung nur in einem rechtshängigen Prozess durchgeführt werde (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6 lit. d).

Tatsächlich verletzte die Vorinstanz damit Art. 16 Abs. 1 IPRG und §§ 84 Abs. 1 und 87 ZPO:

a) Bereits in der Anfrage an das schweizerische Institut für Rechtsvergleichung vom 10. November 2004 hatte die Vorinstanz auf Art. 229 Abs. 1 des mazedonischen Familiengesetzes vom 15. Dezember 1992 hingewiesen und darauf, dass demnach das Verfahren in Ehestreitigkeiten durch Klage eingeleitet wird. Allerdings war für die Vorinstanz damit noch fraglich, ob die "Einleitung" des Verfahrens die Wirkungen der Rechtshängigkeit auslöst. Die Konsultation der einschlägigen Literatur (zitiert Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kind-schaftsrecht, Bd XI, Mazedonien, S. 57) in der Beantwortung der Fragen habe nicht zum Erfolg geführt (OG act. 8 S. 2). Es ist nicht ersichtlich, weshalb sich aus dem genau gleichen Artikel und der genau gleichen Literatur (KG act. 2 S. 6 lit. d) im Beschluss vom 23. Juni 2005 ohne irgendwelche zusätzlichen Informationen doch die Beantwortung dieser Fragen ergeben sollte.

Das ist auch nicht der Fall. Bezüglich dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bestehen zwischen den Rechtsordnungen der verschiedenen Staaten zum Teil grosse Unterschiede. Das deutsche Recht unterscheidet zum Beispiel zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit. Mit dem Einreichen der Klage bei Gericht

wird die Klage bloss anhängig, während die Rechtshängigkeit erst "durch die Erhebung der Klage" begründet wird. Die "Erhebung der Klage" erfolgt erst durch Zustellung der Klageschrift an den Beklagten, wobei Zustellung grundsätzlich die Uebergabe an den Adressaten meint. Auch nach italienischem Recht tritt die Rechtshängigkeit erst mit der Zustellung der Klageschrift an die Gegenpartei ein (Volken, a.a.O., N 54 - 56 zu Art. 9). Volken erwähnt weiter, dass nach Kropholler (Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Auflage, 1998, S. 296) in allen ursprünglich sechs EG-Staaten die Regel, wonach die Rechtshängigkeit nicht vor Zustellung der Klageschrift eintritt, gelten solle (was Volken allerdings zumindest für die romanischen Länder als unzutreffend bezeichnet, a.a.O., N 57 Zu Art. 9). Jedenfalls zeigt sich daraus - wovon die Vorinstanz ja auch selber noch in der Anfrage vom 10. November 2004 (OG act. 8) ausgegangen war -, dass aus dem von der Vorinstanz zitierten Art. 229 Abs. 1 des mazedonischen Familiengesetzes vom 15. Dezember 1992 nicht zwingend geschlossen werden kann, dass eine Scheidungsklage bereits mit Einreichung der Klage rechtshängig wird.

Auch aus dem Umstand, dass am 4. Juni 2004 vor Amtsgericht B. eine Hauptverhandlung stattgefunden hatte, folgt nicht zwingend, dass das Scheidungsverfahren spätestens in diesem Zeitpunkt tatsächlich rechtshängig war. Einerseits ist auch diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz selber offensichtlich noch am 10. November 2004 nicht dieser Auffassung war. Bereits damals war ihr das Scheidungsurteil des Amtsgerichts B. vom 3. September 2004 bekannt gewesen, aus dem sie den Umstand der Hauptverhandlung vom 4. Juni 2004 entnahm, lag dieses Urteil doch samt Uebersetzung in den erstinstanzlichen Akten (OG act. 5/9/2). Gleichwohl richtete sie die Anfrage vom 10. November 2004 an das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung, weil die Konsultation der einschlägigen Literatur in der Beantwortung ihrer Fragen nicht zum Erfolg geführt habe (OG act. 8). Andererseits ist die Möglichkeit nicht auszuschliessen, dass das Amtsgericht B. am 4. Juni 2004 eine Verhandlung durchführte, ohne dass die Scheidungsklage formell rechtshängig war; dann nämlich, wenn der Beschwerdeführerin tatsächlich die Scheidungsklage nicht zugestellt worden war, eine solche Zustellung aber Voraussetzung der

Rechtshängigkeit ist (was mangels Abklärung offen und nach dem Gesagten - vgl. insbesondere Volken, a.a.O. - durchaus möglich ist).

Entgegen Art. 16 Abs. 1 IPRG (und entgegen dem noch in der Anfrage an das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung vom 10. November 2004 dokumentierten Abklärungsbedarf) klärte die Vorinstanz die wesentliche Rechtsfrage des Eintritts der Rechtshängigkeit der vom Beschwerdegegner beim Amtsgericht B. eingereichten Scheidungsklage nicht ab. Vielmehr traf sie stattdessen dazu Annahmen, deren Richtigkeit fraglich ist.

b) Mit Beschluss vom 17. Januar 2005 hatte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um für die Kosten des beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne einzuholenden Rechtsgutachtens einen Barvorschuss von Fr. 2'700.-- zu leisten, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf den Rekurs nicht eingetreten werde (OG act. 18). Mit Präsidialverfügung vom 31. Januar 2005 wurde der Beschwerdeführerin diese Frist einstweilen abgenommen (OG act. 20). Mit Beschluss vom 21. Februar 2005 wurde der Beschwerdeführerin diese Frist erneut angesetzt, unter den im Beschluss vom 17. Januar 2005 genannten "Bedingungen und Auflagen" (OG act. 22). Im Beschluss vom 23. Juni 2005 erwog die Vorinstanz, da der Barvorschuss innert der mit Beschluss vom 21. Februar 2005 angesetzten Frist nicht eingegangen sei, habe - "entgegen der versehentlich angeführten Androhung des Nichteintretens auf den Rekurs" - die Einholung des Rechtsgutachtens zum Nachteil der Beschwerdeführerin zu unterbleiben (KG act. 2 S. 4 Ziff. II.A.). Der Verzicht auf die Einholung des Rechtsgutachtens bzw. damit auf die Feststellung des mazedonischen Rechts war aus verschiedenen Gründen unzulässig:

aa) Es geht nicht an, anstelle einer versehentlich angeführten Säumnisandrohung ohne erneute, diesmal korrekte Androhung einfach eine andere, nicht angedrohte, als richtiger erachtete Säumnisfolge eintreten zu lassen.

bb) Es erscheint als fraglich, ob die Beschwerdeführerin die richtige Partei war, von welcher der Barvorschuss verlangt wurde. Es war der Beschwerdegegner, der gegenüber dem Eheschutzbegehren der Beschwerdeführerin den

ggfs. rechtshindernden Einwand der früheren Rechtshängigkeit der Scheidungsklage in Mazedonien vorbrachte. Deshalb hätte wohl näher gelegen, von ihm statt von der Beschwerdeführerin einen Barvorschuss für den Nachweis zu verlangen, dass seine Scheidungsklage vor dem Eheschutzbegehren der Beschwerdeführerin rechtshängig geworden sei. Dies kann indes offen gelassen werden, da die Feststellung des mazedonischen Rechts nicht von der Leistung eines Barvorschusses, weder seitens der Beschwerdeführerin noch seitens des Beschwerdegegners, abhängig gemacht werden durfte:

cc) Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist von Amtes wegen festzustellen. Nur bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden (Art. 16 Abs. 1 IPRG). Familienrechtliche Ansprüche mit Ausnahme von Ansprüchen aus Ehegüterrecht gehören nicht zu diesen vermögensrechtlichen Ansprüchen (Keller/Girsberger, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich 2004, N 31 zu Art. 16). Die Mitwirkung, welche nach Art. 16 Abs. 1 Satz 2 IPRG von den Parteien verlangt werden kann, besteht nicht in der Leistung eines Vorschusses für ein Rechtsgutachten, welches das Gericht mangels eigener Kenntnisse einzuholen beabsichtigt, sondern - etwa dann, wenn eine Partei im betreffenden ausländischen Recht spezialisiert ist oder in diesem Rechtskreis ihr Domizil hat - darin, dem Richter schwer zugängliche Gesetzesquellen oder zitierte Gerichtsentscheide zu beschaffen (Keller/Girsberger, a.a.O., N 20 f. zu Art. 16). Zudem kann mangelnde Mitwirkung wegen des Fehlens einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung nicht geahndet werden. Versäumen die Parteien ihre Mitwirkungspflichten oder befriedigt das Ergebnis nicht, hat die rechtsanwendende Instanz (mangels einer Ausnahme vom Grundsatz *iura novit curia* im Gesetz) ihre Nachforschungen zu verstärken (Honsell/Vogt/Schnyder, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Basel 1996, N 12 zu Art. 16).

Zwar hat gemäss § 83 Abs. 1 ZPO jede Partei für Auslagen, die durch gerichtliche Handlungen in ihrem Interesse veranlasst werden, einen vom Gericht festgesetzten Vorschuss zu leisten und unterbleibt die Handlung bei Säumnis zu ihrem Nachteil. Ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, darf die Beweiserhebung aber nicht von der Leistung eines Kostenvorschusses seitens

der beweisbelasteten Partei abhängig gemacht werden (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 7 zu § 83, mit Verweisung auf ZR 78 Nr. 127 und weitere). Das Gleiche muss für von Amtes wegen zu erforschendes ausländisches Recht gelten. Die Unterlassung der Feststellung des anzuwendenden ausländischen Rechts aufgrund von § 83 Abs. 1 zweiter Satz ZPO verletzte Art. 16 Abs. 1 IPRG (zumindest bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen im vorzitierten Sinn). § 83 Abs. 1 zweiter Satz ZPO verletzte insoweit Bundesrecht und wäre nicht anwendbar.

c) Der vorinstanzliche Verzicht auf die genügende Feststellung des mazedonischen Rechts bzw. auf die genügende Abklärung der Frage des Eintritts der Rechtshängigkeit der vom Beschwerdegegner in Mazedonien eingereichten Scheidungsklage war somit unzulässig und verletzt Art. 16 Abs. 1 IPRG.

d) Der angefochtene Beschluss vom 23. Juni 2005 beruht auf dieser Verletzung. Das mazedonische Recht wurde nicht genügend festgestellt. Es steht nicht fest, dass die Rechtshängigkeit der in Mazedonien eingereichten Scheidungsklage vor Einreichung des Eheschutzbegehrens vor Erstinstanz eingetreten ist. Bevor dies feststeht, darf das Eheschutzbegehren nicht abgewiesen werden. Zwar beanstandet die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Erwägungen nicht, dass für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage keine Eheschutzmassnahmen mehr getroffen werden können (KG act. 2 S. 4 Ziff. II.B.1.a und S. 7 lit. e). Damit ist auch der vorinstanzliche Beschluss nicht zu beanstanden, dass auf das Eheschutzbegehren der Beschwerdeführerin nicht eingetreten wird, soweit es sich auf den Zeitraum nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens am Amtsgericht B./Mazedonien bezieht (KG act. 2 S. 14 Ziff. 1. Abs. 2 Ziff. 2 Absatz 1). Offen ist aber, (ob überhaupt und) wann diese Rechtshängigkeit eintrat, insbesondere, ob sie erst nach Einreichung des Eheschutzbegehrens eintrat. Auch bezüglich dem Zeitraum zwischen Einreichung des Eheschutzbegehrens und (nicht feststehendem) allfälligen Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage in Mazedonien wies die Vorinstanz in Korrektur der erstinstanzlichen Verfügung das Eheschutzbegehren ab (KG act. 2 S. 14 Ziff. 1 Abs. 2 Ziff. 2 Absatz 2). Diese Abweisung beruht auf dem Nichtigkeitsgrund der

mangelnden Feststellung des mazedonischen Rechts und ist aufzuheben. Sie ist Bestandteil der vollumfänglichen vorinstanzlichen Rekursabweisung und Bestätigung der erstinstanzlichen Verfügung samt entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der angefochtene vorinstanzliche Beschluss vom 23. Juni 2005 ist deshalb insgesamt aufzuheben (betreffend unentgeltlicher Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren vgl. nachfolgend).

2.2. Die Vorinstanz erwog, die Erstinstanz sei zu Recht von der Aussichtslosigkeit des Eheschutzbegehrens ausgegangen, weshalb der Rekurs der Beschwerdeführerin auch insoweit abzuweisen sei, als er sich gegen die Abweisung ihres Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege (vor Erstinstanz) richte (KG act. 2 S. 11 f. lit. C.2.a, S. 13 Ziff. 3).

a) Einerseits kann aber das Eheschutzbegehren schon aufgrund der vorstehenden Ausführungen beim jetzigen Akten- und Kenntnisstand nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Bezüglich dem Zeitraum zwischen Einreichung des Eheschutzbegehrens und Rechtshängigkeit der Scheidungsklage beruht die Annahme der Aussichtslosigkeit auf der Annahme, dass die Scheidungsklage bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des Eheschutzbegehrens rechtshängig wurde. Dies steht aber, wie dargelegt, vor erst noch vorzunehmender Feststellung des mazedonischen Rechts nicht fest, sodass die Grundlage der angenommenen Aussichtslosigkeit zumindest bis zu dieser Feststellung entfällt.

b) Andererseits machte die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, dass sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Armenrechtsgesuches beurteilt, ob der Prozess genügend Erfolgsaussichten hat. Fallen die Voraussetzungen für das erteilte Armenrecht nachträglich dahin, kann es für die künftige Prozessführung entzogen werden. Es ist unzulässig, den Entscheid über das Armenrechtsgesuch für einen zunächst nicht aussichtslos erscheinenden Prozess bis zu den gerichtlichen Beweiserhebungen hinauszuschieben und bei nachträglich zu Tage tretender Aussichtslosigkeit das Armenrecht für das gesamte Verfahren zu verweigern (BGE 101 Ia 34). Mit den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Armenrechtsgesuches ist nicht gemeint, dass das Gesuch – sofern es erst nachträglich und in Kenntnis des Verfahrensausgangs behandelt wird –

aufgrund des im Zeitpunkt der Gesuchstellung objektiv gegebenen Sachverhaltes (der damals aber noch gar nicht bekannt bzw. abgeklärt worden war) zu beurteilen ist, sondern vielmehr, dass auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches vorliegenden Akten bzw. anhand der bis dahin erstatteten Parteivorbringen eine vorläufige Beurteilung der Prozessaussichten vorzunehmen und gestützt darauf zu entscheiden ist (RB 1997 Nr. 76). Die Beschwerdeführerin reichte das Eheschutzbegehren am 28. Juni 2004 ein. Gleichzeitig stellte sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (ER act. 1). Es wurde der Beschwerdeführerin nicht widerlegt, dass sie zum damaligen Zeitpunkt noch nichts von einer in Mazedonien eingeleiteten Scheidungsklage wusste. Für den Zeitpunkt der Einreichung des Eheschutzbegehrens kann somit bei diesem Aktenstand nicht von Aussichtslosigkeit gesprochen werden. Der gegenteilige vorinstanzliche Beschluss verletzt schon deshalb auch § 84 Abs. 1 ZPO. Es stellt sich allenfalls die Frage, ob in einem späteren Zeitpunkt eine der Beschwerdeführerin erkennbare Aussichtslosigkeit eingetreten ist und ob eine Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege deshalb auf diesen Zeitpunkt beschränkt werden dürfte. Diese Frage ist zumindest für das ganze erstinstanzliche Verfahren beim jetzigen Akten- und Kenntnisstand schon deshalb zu verneinen, weil offen blieb, (ob überhaupt und) wann eine Rechtshängigkeit der in Mazedonien eingereichten Scheidungsklage eintrat, das Eheschutzbegehren also nicht aufgrund eingetretener Rechtshängigkeit der Scheidungsklage als aussichtslos bezeichnet werden konnte.

3. Zusammenfassend ist der angefochtene Beschluss insgesamt aufzuheben.

Die Beschwerdeführerin beantragt zudem, es sei ihr sowohl für das erstinstanzliche wie auch für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Beschwerde KG act. 1 S. 2 Anträge Ziff. 2). Damit beantragt sie einen Entscheid des Kassationsgerichts in der Sache selbst. Dazu hätte die Sache aber spruchreif zu sein (§ 291 ZPO). Das ist sie nicht. Insbesondere ist vorab das mazedonische Recht festzustellen. Je nach dessen Inhalt ist ggfs. zu prüfen, wann die Beschwerdeführerin erstmals vom Scheidungsverfahren

erfuhr und/oder ihr die Scheidungsklage zugestellt wurde. Eine Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch das Kassationsgericht für das vorinstanzliche Rekursverfahren fällt zudem ohnehin ausser Betracht, da diese Frage nicht Gegenstand des aufzuhebenden vorinstanzlichen Beschlusses vom 23. Juni 2005 war und die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Beschluss vom 17. Januar 2005 nicht angefochten hatte. Die Sache ist an die Vorinstanz zur Verbesserung der Mängel und zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens braucht über die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht mehr entschieden zu werden. Immerhin kann im Hinblick auf die Neubeurteilung durch die Vorinstanz auf Folgendes hingewiesen werden:

4.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, bei den den gehörigen Fortgang des Scheidungsverfahrens in Mazedonien bezeugenden Urkunden müsse es sich um Fälschungen handeln (Beschwerde KG act. 1 S. 8). Auf das Scheidungsverfahren in Mazedonien sei deliktisch eingewirkt worden. Das mazedonische Scheidungsurteil basiere auf Bestechung und Urkundenfälschung (Beschwerde KG act. 1 S. 9). Das mazedonische Recht sehe in einem derartigen Fall vollständige Nichtigkeit vor; es würde so gehandhabt, als wäre nie ein Scheidungsbegehren eingereicht worden (Beschwerde KG act. 1 S. 10).

Die Vorinstanz erwog, was die von der Beschwerdeführerin behauptete Fälschung des mazedonischen Scheidungsurteils anbelange, so weise sie selbst darauf hin, dass sie diese Anschuldigung derzeit nicht beweisen könne. Ihre Ausführungen liessen jegliche konkreten Anhaltspunkte vermessen, welche darauf schliessen liessen, dass das eingereichte Scheidungsurteil gefälscht worden wäre. Auch der von der Beschwerdeführerin eingereichten Beschwerdeschrift im mazedonischen Scheidungsverfahren liessen sich derartige Vorwürfe nicht entnehmen. Die erstinstanzliche Feststellung, die Anschuldigungen der Beschwerdeführerin seien aus der Luft gegriffen, sei unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, zumal sie selbst darauf hinweise, sie könne diese derzeit nicht beweisen (KG act. 2 S. 5 f.).

Diesbezüglich wies die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Vorinstanz brauchte tatsächlich nicht auf Anschuldigungen der Beschwerdeführerin abzustellen, welche sie deklariertemassen nicht beweisen kann, und die Vorinstanz wird auch bei ihrer Neubeurteilung ohne zusätzliche Indizien nicht darauf abstellen müssen.

4.2. Die Vorinstanzen erwogen, auf die Unterhaltsfrage sei mazedonisches Recht anwendbar. Nach diesem könnten Unterhaltsbeiträge nicht rückwirkend geltend gemacht werden (KG act. 2 S. 7 lit. b aa mit Verweisung auf OG act. 3 S. 7).

Die Beschwerdeführerin geht auch davon aus. Hingegen macht sie geltend, diese Bestimmungen des mazedonischen Rechts widersprüchen dem schweizerischen ordre public (Beschwerde KG act. 1 S. 12). Die Vorinstanz hat sich eingehend mit diesem Einwand befasst und ihn verworfen (KG act. 2 S. 8 - 10). Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht mit diesen nachvollziehbaren und einleuchtenden vorinstanzlichen Erwägungen auseinander.

4.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die erstinstanzliche Einzelrichterin habe ihr an der Verhandlung vom 14. September 2005 die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Aussicht gestellt, sich aber eine Neubeurteilung für den Fall vorbehalten, dass die Beschwerdeführerin den anlässlich dieser Verhandlung unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossenen Vergleich widerrufen sollte. Das sei unhaltbar. Die Einzelrichterin habe damit die Beschwerdeführerin und ihren Rechtsvertreter in eine kaum lösbare Situation gebracht und die Willensfreiheit in unzulässiger Weise beschränkt. Der betreffenden Anordnung komme nötigungsähnlicher Charakter zu. Diese Prozessführung sei darauf hinausgelaufen, dass die Einzelrichterin für den Fall der Widersetzlichkeit mit dem rückwirkenden Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gedroht habe. Die Einzelrichterin habe die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege "bzw. eine Bestätigung des diesbezüglich bereits im positiven Sinne zum Ausdruck gebrachten mündlichen Entscheids" vom Ausbleiben des Widerrufs (des Vergleichs) abhängig gemacht. Der rückwirkende Entzug "der bereits für den Fall eines unterbleibenden Widerrufs materiell zugesicherten unentgeltlichen Rechtspflege" sei treuwidrig. Ob die

einzelrichterliche Vorgehensweise allenfalls gar strafrechtlich relevant sei, brauche hier nicht weiter diskutiert zu werden. Der rückwirkende Entzug sei jedenfalls nach dem Gesagten treuwidrig, stossend und willkürlich gewesen. Die Beschwerdeführerin und ihr Rechtsvertreter seien in ihrem mit der Zusage (gemeint: der unentgeltlichen Rechtspflege) der Einzelrichterin bestätigten Vertrauen zu schützen gewesen (Beschwerde KG act. 1 S. 15 - 18).

a) Vor Vorinstanz hatte die Beschwerdeführerin geltend gemacht, die Einzelrichterin habe anlässlich der eheschutzrichterlichen Verhandlung erklärt, dass beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt würde. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin sei jedoch zu überprüfen, ob daran festgehalten werden könne, sollte sie den Vergleich widerrufen. Bis zu jenem Zeitpunkt seien also auch nach Auffassung der Einzelrichterin die Voraussetzungen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben gewesen. Die Abweisung des Gesuchs im Entscheid stelle einen Verstoss gegen Treu und Glauben dar. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege könne nicht von einem allfälligen Widerruf des Vergleichs abhängig gemacht werden (OG act. 2 S. 7 f.).

b) Mit Präsidialverfügung vom 31. Januar 2005 ersuchte die Vorinstanz die erstinstanzliche Einzelrichterin um eine obligatorische Vernehmlassung dazu (OG act. 20). Diese teilte mit, in der Verhandlung vom 14. September 2004 habe sie anetrachts der Umstände, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erstmals in dieser Verhandlung vom Scheidungsurteil des Amtsgerichtes B. vom 3. September 2004 Kenntnis erlangt habe und die Beschwerdeführerin juristischer Laie sei, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Beschwerdeführerin in Aussicht gestellt für den Fall, dass die mit Widerrufsvorbehalt für die Beschwerdeführerin abgeschlossene Vereinbarung in Kraft trete. Die Einzelrichterin habe sich eine abweichende Beurteilung der Gesuche für den Fall des Widerrufs der Vereinbarung vorbehalten und dies dem Vertreter der Beschwerdeführerin mitgeteilt. Dies sei mit der Ueberlegung erfolgt, dass die Frage der Aussichtslosigkeit neu zu überprüfen wäre bei einem Festhalten an der Klage trotz Kenntnisnahme des ausländischen Scheidungsurteils und Hinweis des Rechtsvertreters

gegenüber der Beschwerdeführerin auf die Bedeutung eines Urteils für die Prozesschancen im Eheschutzverfahren in der Schweiz (OG act. 21).

c) Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Vertreter bestätigte am 27. April 2005 explizit, dass die Vernehmlassung der erstinstanzlichen Einzelrichterin inhaltlich zutreffend ist (OG act. 25).

d) Die durch den Vertreter der Beschwerdeführerin erhobenen Behauptungen des nötigungsähnlichen Verhaltens, wohl damit zusammenhängend gemachte Andeutungen eines strafrechtlichen Vergehens und Vorwürfe der Treuwidrigkeit sind somit nicht nur offensichtlich falsch (vgl. OG act. 21 und 25), sondern auch ungehörig. Insbesondere drohte die erstinstanzliche Einzelrichterin entgegen den teilweise sehr widersprüchlichen Behauptungen in der Beschwerde (vgl. Beschwerde KG act. 1 S. 16; im Widerspruch dazu S. 15 und 17) nicht mit einem rückwirkenden Entzug der (noch gar nicht gewährten) unentgeltlichen Rechtspflege für den Fall der "Widersetzlichkeit" (gemeint: des Widerrufs des Vergleichs). Im Gegenteil hatte die Einzelrichterin dem Vertreter der Beschwerdeführerin explizit mitgeteilt, dass sie sich eine (von der abgegebenen einstweiligen Beurteilung) abweichende Beurteilung für den Fall des Widerrufs der Vereinbarung vorbehalte (OG act. 21). Von einem gegen Treu und Glauben verstossenden rückwirkenden Entzug einer (tatsächlich gar nicht) bereits gewährten unentgeltlichen Rechtspflege kann deshalb ebensowenig die Rede sein wie von einem zu schützenden Vertrauen der Beschwerdeführerin in eine (gar nicht erfolgte) Zusage der Einzelrichterin. Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Vertreter ging nach seinen Behauptungen zum Zeitpunkt des Widerrufs des Vergleichs selber gar nicht davon aus, dass der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege für den Zeitraum bis zum Abschluss des Vergleichs nicht gewährt werde, wenn bzw. weil sie den Vergleich widerrufe. Sie bzw. ihr Vertreter fühlte sich somit offenbar keineswegs deshalb zum Nicht-Widerruf des Vergleichs "genötigt", weil sie die rückwirkende Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befürchtete. Indem die erstinstanzliche Einzelrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege schliesslich auch für die Periode von der Einleitung des Eheschutzbegehrens bis zur erstinstanzlichen Verhandlung abwies und dies auch

damit begründete, dass die Beschwerdeführerin an ihrem Eheschutzbegehren festgehalten (d.h. den Vergleich widerrufen) habe, nachdem sie vom Scheidungsurteil vom 3. September 2004 Kenntnis erhalten habe (OG act. 3 S. 8 Ziff. IV Abs. 2), mochte bei der Beschwerdeführerin nachträglich der Eindruck einer unzulässigen Verknüpfung des Widerrufs des Vergleichs mit der Nicht-Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Dauer bis zur erstinstanzlichen Verhandlung entstanden sein.

e) Allerdings bedeutet das nicht umgekehrt, dass das Vorgehen der Einzelrichterin materiell richtig war (vgl. vorstehend Ziff. 2). Zwar hatte die Einzelrichterin der Beschwerdeführerin weder explizit noch implizit die unentgeltliche Rechtspflege bereits gewährt. Auch nach den Überlegungen der Einzelrichterin (OG act. 21; vorstehend lit. b) war aber für die Beschwerdeführerin eine Aussichtslosigkeit vor Vorliegen des mazedonischen Scheidungsurteils subjektiv nicht erkennbar. Deshalb hatte die Einzelrichterin die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ursprünglich auch in Aussicht gestellt. Nach der bisher nicht widerlegten Behauptung der Beschwerdeführerin bzw. ihres Vertreters erlangte sie erst an der erstinstanzlichen Verhandlung vom 14. September 2004 Kenntnis vom mazedonischen Scheidungsurteil (vgl. z.B. OG act. 2 S. 7). Die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege braucht indes aufgrund der vorstehenden Erwägungen in Ziff. 2 nicht weiter geprüft zu werden, sondern wird durch die Vorinstanz neu zu prüfen sein.

In diesem Zusammenhang ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass die Gutheissung dieser Nichtigkeitsbeschwerde nicht zwingend bedeutet, dass ihr schliesslich für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden müsste. Ergäbe sich beispielsweise, dass nach mazedonischem Recht das Scheidungsverfahren mit Einreichung der Klage beim Gericht hängig wird, und ergäbe sich weiter, dass die Beschwerdeführerin vor Einreichung des Eheschutzbegehrens Kenntnis von der eingereichten Scheidungsklage erhalten hatte, käme die erneute Annahme der (ursprünglichen) Aussichtslosigkeit des Eheschutzbegehrens in Betracht.

4.4. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, der Beschwerdegegner habe vor Vorinstanz einen Entscheid angeblich des Appellationsgerichtes in Skopje in mazedonischer Sprache eingereicht. Mit Verfügung vom 25. April 2005 habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme dazu gegeben. Die Beschwerdeführerin habe in einer Eingabe vom 27. April 2005 darum ersucht, den Beschwerdegegner anzuweisen, eine Uebersetzung dieses Dokuments einzureichen und der Beschwerdeführerin darauf die Frist zur Stellungnahme neu anzusetzen. Die Vorinstanz habe darauf nicht mehr reagiert und sei im Rekursentscheid nicht darauf eingegangen. Damit habe die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 21 mit Verweisung auf OG act. 25).

Diese Rüge ist zumindest insoweit begründet, als sich die Vorinstanz zu den Anträgen der Beschwerdeführerin in deren Eingabe vom 27. April 2005 (OG act. 25) nicht äusserte. Dies wird die Vorinstanz im neuen Entscheid nachzuholen haben.

4.5. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr Wiedererwägungsgesuch vom 26. Januar 2005 sei durch den vorinstanzlichen Beschluss vom 17. Januar 2005 - den die Beschwerdeführerin als unhaltbar bezeichnet - bewirkt worden. Dies seien Kosten, welche keine Partei veranlasst habe. Sie seien auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die entsprechenden Bemühungen (offenbar gemeint: des Vertreters der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Wiedererwägungsgesuch) seien im Rahmen der aufzuerlegenden Prozessentschädigung zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hätte deshalb die Prozessentschädigung, welche die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner zu bezahlen habe, entsprechend kürzen müssen und klares materielles Recht verletzt, indem sie das nicht getan habe (Beschwerde KG act. 1 S. 22).

Diese Rüge ist nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin verweist auf Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66. Demnach sind die entsprechenden Bemühungen, welche keine Partei veranlasst hat, durch die der unterliegenden Partei aufzuerlegende Prozessentschädigung abzugelten. Die Beschwerdeführerin war vor Vorinstanz unterliegende Partei. Sie kann schon deshalb nichts für

sich daraus ableiten. Von einer Verletzung klaren materiellen Rechts dadurch, dass die Vorinstanz mit dem den Rekurs der Beschwerdeführerin abweisenden angefochtenen Beschluss dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung für die Aufwendungen des Vertreters der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Wiedererwägungsgesuch vom 26. Januar 2005 auferlegte (bzw. die der Beschwerdeführerin auferlegte Prozessentschädigung nicht deswegen reduzierte), kann keine Rede sein.

IV.

Die Beschwerdeführerin ersucht auch für dieses Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

1. Auf die Auferlegung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren war in Anwendung von § 75 Abs. 2 ZPO verzichtet worden. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der Beschwerdeführerin sind keine Kosten aufzuerlegen. Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos.

2. Nicht gegenstandslos ist indes das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren. Die Beschwerde ist gutzuheissen und war damit offensichtlich nicht aussichtslos. Betreffend die Mittellosigkeit verweist die Beschwerdeführerin "vollumfänglich auf die Vorakten". Zwar sind in diesen keinerlei Belege für die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin vorhanden. Vor Erstinstanz liess sie lediglich behaupten, sie gehe keiner Erwerbstätigkeit nach und lebe von der Sozialfürsorge am Wohnort (ER act. 1 S. 8 Ziff. 9). Dies korrigierte sie an der erstinstanzlichen Verhandlung vom 14. September 2004 insoweit, als sie nicht von der Sozialfürsorge, sondern von drei Privatpersonen unterstützt werde (ER Prot. S. 5). Unterlagen dazu reichte die Beschwerdeführerin nicht ein. Vor Vorinstanz verwies sie hinsichtlich der Mittellosigkeit ebenfalls lediglich auf die Akten (OG act. 2 S. 8 Ziff. 6).

Es kann indes von Weiterungen abgesehen werden. Einerseits ist glaubhaft und nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin als Mutter eines zweijährigen Sohnes (vgl. ER act. 4/7) keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Andererseits würde sie wohl auch mit einer solchen in Mazedonien kaum ein Einkommen erzielen können, mit welchem sie neben dem Lebensunterhalt für sich und ihren Sohn einen Prozess mit Anwaltshonorar in der Schweiz finanzieren könnte. Bezüglich ihres Vermögens ist zwar ausser ihrer Behauptung ihrer Mittellosigkeit nichts bekannt. Auch der Beschwerdegegner stellte aber diese nicht in Frage. Insbesondere wandte er gegen den Antrag der Beschwerdeführerin, er sei zu verpflichten, ihr die Kosten für ihre Einreise in die Schweiz (zur Prozessführung) zu bezahlen (ER act. 1 S. 4), nicht etwa ein, sie verfüge über Vermögen, sondern machte - neben seiner Position, dass auf das Eheschutzbegehren von vornherein nicht einzutreten sei - geltend, er verfüge auch nicht über die finanziellen Mittel dazu (ER act. 8 S. 4). Sodann beantragte er auch für sich selber die unentgeltliche Rechtspflege, ohne vorab zu beantragen, die Beschwerdeführerin sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten (ER act. 8). Offenkundig erachtete auch die erstinstanzliche Einzelrichterin die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin als glaubhaft gemacht, wenn sie ihr die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Aussicht stellte für den Fall, dass die Vereinbarung in Kraft tritt (OG act. 21). Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin entgegen ihren Behauptungen über Vermögen verfügt, sind nicht vorhanden. Damit kann auch die Mittellosigkeit als für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren genügend glaubhaft gemacht erachtet werden. Rechtsanwalt C. ist für das Beschwerdeverfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin zu bestellen.

V.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Beschwerdeführerin obsiegt im Beschwerdeverfahren. Es sind ihr damit keine Kosten aufzuerlegen. Das Nichteintreten auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die prozessleitenden vorinstanzlichen Beschlüsse vom 17. Januar und 21. Februar 2005 erfordert keine separate Kostenverlegung. Der Beschwerdegegner beteiligte sich nicht am Beschwerdeverfahren. Er stellte keine Anträge und verzichtete auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 10). Bereits im vorinstanzlichen Rekursverfahren hatte er auf eine Rekursantwort verzichtet (OG act. 15). Er ist deshalb im Beschwerdeverfahren weder obsiegende noch unterliegende Partei. Auch ihm sind keine Kosten aufzuerlegen. Ferner sind unter diesen Umständen keine Prozessentschädigungen zuzusprechen. Vielmehr sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der unentgeltlichen Verbeiständung der Beschwerdeführerin, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ueber die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes der Beschwerdeführerin für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist nach Einreichung seiner Kostennote separat zu befinden.

Das Gericht beschliesst:

1. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt C. als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Beschlüsse der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2005 und vom 21. Februar 2005 wird nicht eingetreten.
3. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Juni 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der unentgeltlichen Rechtsbeistandung der Beschwerdeführerin, werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: