



Kass.-Nr. AA050133/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 29. Juni 2006

in Sachen

X.,

Gesuchstellerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
angeblich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A.
seit 11. November 2005 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. B.

gegen

Y.,

Gesuchsteller, Rekursgegner und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

betreffend

unentgeltliche Prozessführung / unentgeltliche Rechtsvertretung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Juli 2005 (LQ050054/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien stehen seit September 2004 (vgl. ER act. 1) in einem Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich. Bereits mit ihrer Eingabe beim Friedensrichteramt beantragte X. (nachfolgend Beschwerdeführerin), ihr Ehemann Y. (nachfolgend Beschwerdegegner) sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.-- zu verpflichten, eventualiter sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (ER act. 3).

2. Mit Verfügung vom 27. April 2005 (ER act. 42) wies der Einzelrichter den Antrag der Beschwerdeführerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ab (Disp.-Ziff. 1), ebenso den Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung (Disp.-Ziff. 2). Gegen diesen Entscheid liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 11. Mai 2005 Rekurs erheben (OG act. 2), welchen die I. Zivilkammer des Obergerichts (Vorinstanz) mit Beschluss vom 26. Juli 2005 abwies (OG act. 2 bzw. KG act. 2).

3. a) Gegen den obergerichtlichen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und es sei ihr auch für das Verfahren vor Kassationsgericht die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (KG act. 1 S. 2, 10 f.).

b) Antragsgemäss wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 9). Der Beschwerdegegner beantragt mit seiner Beschwerdeantwort die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 11 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zugestellt (KG act. 12; act. 13/1).

4. a) Aus den erstinstanzlichen Akten ergibt sich, dass Rechtsanwalt A. das Mandat bereits vor Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde, nämlich mit Schreiben

vom 21. Juni 2005 (ER act. 54), niedergelegt hat. Für das Kassationsverfahren lag keine Vollmacht vor. Aus diesem Grund wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 28. März 2005 Frist angesetzt, um eine Vollmacht für Rechtsanwalt A. nachzureichen oder das prozessuale Verhalten von Rechtsanwalt A. zu genehmigen (KG act. 14).

b) Mit Eingabe vom 2. Mai 2006 teilte der zwischenzeitlich von der Erstinstanz neu im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO bestellte Rechtsvertreter (Rechtsanwalt Dr. iur. B.) mit, die Beschwerdeerhebung werde nicht genehmigt (KG act. 21). Rechtsanwalt A. äusserte sich nicht innert Frist (vgl. KG act. 15/1) und reichte mit seiner verspäteten Eingabe (KG act. 22) im Übrigen auch keine Vollmacht im Sinne von § 34 Abs. 1 ZPO ein. Somit ist davon auszugehen, dass Rechtsanwalt A. im Kassationsverfahren ohne Vollmacht handelte, weshalb auf die Beschwerde androhungsgemäss (KG act. 14) nicht einzutreten ist (ZR 85 Nr. 129; Walder, Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung, S. 16; Kass.-Nr. 90/235, Entscheid vom 18. Mai 1991 i.S. D., Erw. II.4; Kass.-Nr. 99/370, Entscheid vom 31. August 2000 i.S. K., Erw. 3).

c) Aus dem gleichen Grund ist auf das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung im Kassationsverfahren ebenfalls nicht einzutreten.

5. a) Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (§ 64 Abs. 2 ZPO). Zeugen oder anderen Dritten können Kosten auferlegt werden, welche sie schuldhaft verursacht haben (§ 66 Abs. 3 ZPO).

b) Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, die Beschwerdeführerin habe Rechtsanwalt lic. iur. A. nach dessen Mandatsniederlegung nicht zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde bevollmächtigt. Sie hat das Vorgehen von Rechtsanwalt A. auch nicht genehmigt. Somit hat sie das vorliegende Kassationsverfahren nicht veranlasst und dessen Kosten nicht zu tragen.

c) Erhebt ein Rechtsanwalt eine Klage oder ein Rechtsmittel, ohne sich vorher von seinem Klienten eine das betreffende Verfahren klarerweise umfassende

Vollmacht im Sinne von § 34 Abs. 1 ZPO erteilen zu lassen oder - in dringenden Fällen - zumindest sich zu vergewissern, dass er auf erstes Verlangen eine solche Vollmacht erhältlich machen und nachreichen kann, so trägt er das Risiko, als vollmachtenlos zu gelten und handelt leichtfertig und damit schuldhaft im Sinne von § 66 Abs. 3 ZPO. Die Kosten des Kassationsverfahrens sind Rechtsanwalt lic. iur. A. aufzuerlegen. Aus demselben Grund ist er zu verpflichten, dem Beschwerdegegner eine Prozessentschädigung zu leisten (§ 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde und das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung im Kassationsverfahren wird nicht eingetreten.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 300.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 220.-- Schreibgebühren,
Fr. 342.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden Rechtsanwalt lic. iur. A. auferlegt.
4. Rechtsanwalt lic. iur. A. wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, Rechtsanwalt lic. iur. A., die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung (ad Proz.-Nr. FE041435), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: