



Kass.-Nr. AA060054/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 13. Juli 2006

in Sachen

A.

Beklagte, Appellatin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt [...]

gegen

B. GmbH,

Klägerin, Appellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt [...]

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. März 2006 (NE050022/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Urteil vom 16. Juni 2005 wies der Einzelrichter des Bezirks Zürich die Klage auf Bezahlung von Fr. 16'181.60 nebst 5 % Zins seit 24. November 2004 ab (OG act. 26).

2. a) Gegen dieses Urteil erklärte die Klägerin die Berufung. Mit Eingabe vom 10. Oktober 2005 stellte sie ihre Berufungsanträge und deren Begründung (OG act. 30). Am 27. Oktober 2005 erstattete die Beklagte die Berufungsantwort mit dem Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren (vgl. OG act. 34). Mit (Zwischen-)Beschluss vom 10. November 2005 gewährte die II. Zivilkammer des Obergerichts der Beklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und bestellte ihr für das Berufungsverfahren Rechtsanwalt lic. iur. X. als unentgeltlichen Rechtsvertreter. Zur Begründung wurde angeführt, "da die Beklagte (vgl. Pfändungsurkunde vom 13. Juli 2005, act. 31) als mittellos erscheint und ihr Prozesstandpunkt, welcher durch die Vorinstanz geschützt wurde, auch nicht als aussichtslos erscheint und sie zudem einer rechtlichen Verbeiständung bedarf, so dass ihrem Begehren jedenfalls für das Berufungsverfahren zu entsprechen ist" (OG act. 35 S. 2). In der Folge reichte die Klägerin ihre Replikschrift und die Beklagte ihre Dupliktschrift ein (vgl. OG act. 39 bzw. 45).

b) Mit Beschluss vom 24. März 2006 (KG act. 2) merkte die II. Zivilkammer des Obergerichts vor, dass das angefochtene Urteil insofern rechtskräftig geworden sei, als damit die Klage in dem Fr. 14'353.50 zuzüglich Zins zu 5 % seit 9. Dezember 2004 übersteigenden Betrag abgewiesen worden sei (Disp.-Ziff. 1). Im Übrigen hob das Obergericht das angefochtene Urteil auf und wies die Sache an den Einzelrichter zurück zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen (Disp.-Ziff. 2). Weiter verweigerte das Obergericht der Beklagten für das Berufungsverfahren infolge Aussichtslosigkeit die unentgeltliche Prozessführung und Vertretung (Disp.-Ziff. 3).

3. a) Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 24. März 2006 liess die Beklagte durch ihren Rechtsvertreter rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen mit dem Antrag auf Aufhebung von Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids. In prozessualer Hinsicht stellte sie für das Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (vgl. KG act. 1 S. 2).

b) Mit Präsidialverfügung vom 3. Mai 2006 wurde die Nichtigkeitsbeschwerde der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung und der Gegenpartei zur freigestellten Beantwortung zugestellt (vgl. KG act. 8). Mit Schreiben vom 10. Mai 2006 liess sich die Vorinstanz vernehmen. Sie führte aus, die Beschwerdeführerin rüge zu Recht, dass ihr bereits mit Beschluss vom 10. November 2005 für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. X. als ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt worden sei. Dies sei - so die Vorinstanz weiter - bei der Fällung des angefochtenen Beschlusses vom 24. März 2006 bedauerlicherweise übersehen worden (vgl. KG act. 10).

c) Die Vernehmlassung wurde den Parteien mit Präsidialverfügung vom 12. Mai 2006 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (vgl. KG act. 11). Die Beschwerdegegnerin äusserte sich weder zur Nichtigkeitsbeschwerde noch zur Vernehmlassung. Die Beschwerdeführerin verzichtete unter Verweis auf ihre bisherigen Ausführungen auf eine Stellungnahme zur Vernehmlassung (vgl. KG act. 13).

4. a) Wie bereits erwähnt, macht die Beschwerdeführerin im vorliegenden Kassationsverfahren geltend, die Vorinstanz habe bei der Fällung des angefochtenen (Rückweisungs-)Beschlusses vom 24. März 2006 übersehen, dass ihr - der Beschwerdeführerin - bereits mit (Zwischen-)Beschluss vom 10. November 2005 die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung gewährt worden sei. Der erneute Entscheid über das nämliche Gesuch beruhe somit auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO. Gleichzeitig führe - so die Beschwerdeführerin weiter - der Beschluss vom 24. März 2006 zu einer Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO. Das Obergericht sei nicht berechtigt gewesen, über den gleichen Anspruch ein weiteres

Mal - und in entgegengesetztem Sinn - zu entscheiden, ohne den Zwischenbeschluss formell aufgehoben zu haben. Ferner enthalte weder die Begründung (E. 5) noch Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Beschlusses vom 24. März 2006 einen Hinweis darauf, dass der Zwischenbeschluss in Wiedererwägung gezogen worden sei. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, litte der angefochtene Beschluss an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO, da aufgrund der unterlassenen Gewährung des rechtlichen Gehörs ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt worden sei. Für eine Verweigerung habe schliesslich auch kein Grund vorhanden, da die Rechtsposition der Beschwerdeführerin, welche im erstinstanzlichen Verfahren obsiegt habe, nicht als aussichtslos bezeichnet werden könne (vgl. KG act. 1 S. 5-7).

b) Die Vorbringen erschöpfen sich der Sache nach in der Hauptrüge, die Vorinstanz habe der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren zu Unrecht die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung verweigert. Damit werden die Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege gemäss §§ 84 und 87 ZPO angerufen, welche zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO gehören (VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 26f.; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar ZPO ZH, 3. Auflage, Zürich 1997, N 24 zu § 281 ZPO). Ob eine Verletzung von § 281 Ziff. 1 ZPO vorliegt, überprüft das Kassationsgericht unter Einschluss der dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen mit freier Kognition. Daneben kommt einzelnen Rügen, mit denen aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahmen im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO geltend gemacht werden, keine selbständige Bedeutung zu. Sie gehen in der (Haupt-) Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes auf (VON RECHENBERG, a.a.O., S. 18; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

c) Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung ausdrücklich eingeräumt, im Rahmen der Fällung des (Rückweisungs-)Beschlusses vom 24. März 2006 übersehen zu haben, dass sie der Beschwerdeführerin zuvor mit (Zwischen-)Beschluss die unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung gewährt hatte. Tat-

sächlich blieb der (Zwischen-)Beschluss in der Prozessgeschichte oder in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids unerwähnt und zum anderen lautet die fragliche Disp.-Ziff. 3: "Für das Verfahren werden der Beklagten unentgeltliche Prozessführung und Vertretung *verweigert*." (Hervorhebung durch KassGer). Die Formulierung "verweigert" weist eindeutig darauf hin, dass die Vorinstanz davon ausging, die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren im (Rückweisungs-)Beschluss originär entscheiden zu müssen.

Dieses Versehen führte im Ergebnis zu einer Verletzung der Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege (§ 84ff. ZPO). Für eine Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung im (Rückweisungs-)Beschluss bestand nämlich kein Raum mehr, nachdem der Beschwerdeführerin mit (Zwischen-)Beschluss die unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren bereits gewährt worden war. Dies aufgrund folgender Überlegungen: Die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung bleibt bis zu einer anderslautenden Entscheidung bestehen. Die Vorinstanz hätte folglich die unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung in ihrem (Rückweisungs-)Beschluss - wenn überhaupt - nur entziehen können (nicht aber verweigern bzw. abweisen). Ein Entzug kam allerdings nicht in Frage, da ein solcher grundsätzlich nur für die zukünftige Prozessführung hätte erfolgen können. Namentlich dürfen die Erfolgsaussichten einer Klage oder eines Rechtsmittels nur am Anfang des Verfahrens beurteilt werden, weil sie sich häufig nach Abschluss des Verfahrens klären. Könnte mit dem Entscheid über diesen Punkt zugewartet werden, würde dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege bei erkennbar gewordenem Verlust des Prozesses unzulässigerweise rückwirkend entzogen (BGE 122 I 5 E. 4a, 101 Ia 34 E. 2, vgl. FRANK/STRÄULI/ MESSMER, a.a.O., N 3 zu § 90 und N 1 zu § 91, je m.w.H., vgl. auch ZR 97 Nr. 28). Die Rüge erweist sich als begründet. Das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Ziff. 1 ZPO (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes) ist zu bejahen.

5. a) Der gutgeheissene Beschwerdepunkt führt (zunächst) zur Aufhebung von Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids. Da die Sache spruchreif ist, fällt

das Kassationsgericht den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren selber (vgl. § 291 ZPO).

b) Mit Aufhebung von Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids hat der (Zwischen-)Beschluss vom 10. November 2005 Bestand. Mit diesem Entscheid hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung gewährt. Da kein anderslautender Entscheid zu fällen ist, gilt die im (Zwischen-)Beschluss ausgesprochene Bewilligung für das Berufungsverfahren weiter. Das heisst, die unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung braucht in einer (neuen) Disp.-Ziff. 3 nicht nochmals bewilligt oder bestätigt zu werden. Disp.-Ziff. 3 des angefochtenen Beschlusses kann daher ersatzlos aufgehoben werden.

Indessen bedarf Disp.-Ziff. 5 (Kostenaufgabe) des angefochtenen Entscheides der Ergänzung. Neu zu ergänzen ist, dass die der Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren auferlegten Kosten aufgrund der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung (unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht nach § 92 ZPO) auf die Gerichtskasse genommen werden.

Ferner hat der unentgeltliche Rechtsvertreter die Honorarnote für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren bei der Vorinstanz einzureichen, welche darüber mittels Nachtrags-Entscheid zu befinden hat.

c) Somit bleibt festzuhalten, dass in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde Disp.-Ziff. 3 und 5 des angefochtenen Beschlusses aufgehoben werden und Disp.-Ziff. 5 im Sinne der vorstehenden Erwägungen neu zu fassen ist.

6. a) Da sich die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht vernehmen liess, wird sie nicht entschädigungspflichtig und die Kosten sind ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das von der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gegenstandslos. Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtsvertretung (§§ 84/87 ZPO) können für das Kassationsverfahren sogleich bejaht werden (vgl. KG act. 1 S. 7-8). Der Beschwerdeführerin ist

daher antragsgemäss für das Kassationsverfahren in der Person ihres bisherigen Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

b) Diese Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung hat in Bezug auf das erstinstanzliche Verfahren keine präjudizierende Wirkung. Mit der Vorinstanz ist daher festzuhalten, dass der Einzelrichter darüber für sein Verfahren selber wird entscheiden müssen (vgl. KG act. 2 S. 6 und dortige Belegstellen).

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Kassationsverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Der Beschwerdeführerin wird für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt und in der Person von RA lic. iur. X. ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
3. In Gutheissung der Beschwerde werden Disp.-Ziff. 3 und 5 des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. März 2006 aufgehoben und Disp.-Ziff. 5 durch folgende Fassung ersetzt:

"5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt, jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung (unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht nach § 92 ZPO) auf die Gerichtskasse genommen."

4. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 218.-- Schreibgebühren
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti
5. Die weiteren Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

6. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, RA lic. iur. X., wird für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren mit Fr. 968.40 (MwSt inkl.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: