



Kass.-Nr. AA060086/U/mb

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

Zirkulationsbeschluss vom 7. Dezember 2006

in Sachen

X.

Gesuchstellerin, Rekurrentin, Anschlussrekursgegnerin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

gegen

Y.

Gesuchsteller, Rekursgegner, Anschlussrekurrent 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 11. Mai 2006 (LQ050108/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 16. Juni 2004 reichten die Parteien (X. und Y.) beim Bezirksgericht _____ das gemeinsame Scheidungsbegehren ein (KG act. 5/2/1+3). Am 19. November 2004 stellte X. das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (KG act. 5/2/21), am 13. Dezember beantragte sie den Erlass vorsorglicher Massnahmen (KG act. 5/2/25). Am 15. Februar 2005 ersuchte auch Y. um Gewährung des Armenrechts (KG act. 5/2/32 S. 5). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2005 wies der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht _____ die Gesuche beider Parteien ab und regelte die Unterhaltspflicht des Beschwerdegegners (KG act. 5/1/3).

Gegen die Abweisung ihres Gesuchs erhob X. am 26. Oktober 2005 Rekurs (KG act. 5/1/2). Y. rekurrierte zunächst gegen seine Unterhaltsverpflichtung. Am 10. November 2005 reichte er die Rekursantwort im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung ein und beantragte die Gutheissung des Rekurses der Beschwerdeführerin; zugleich erhob er Anschlussrekurs mit dem Antrag, es sei auch ihm das Armenrecht zu gewähren (KG act. 5/1/7). Zudem ersuchten beide Parteien um das Armenrecht für das Rekursverfahren.

2. Mit Beschluss vom 11. Mai 2006 wies die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich den Rekurs von X. und den Anschlussrekurs von Y. ab (so weit sie darauf eintrat). Zugleich wies sie die Gesuche beider Parteien um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Rekursverfahren ab (KG act. 2).

3. Gegen den Beschluss des Obergerichts liess X. (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 9. Juni 2006 fristgerecht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erheben mit dem Antrag, es sei ihr in Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowohl für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren wie auch

für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu bewilligen (KG act. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Juli 2006 liess Y. (nachfolgend Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde beantragen und stellte zugleich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren (KG act. 10 S. 1).

Mit Eingabe vom 20. Juli 2006 verzichtete die Beschwerdeführerin "auf eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ohne Anerkennung der darin gemachten Ausführungen" (KG act. 14).

II.

1. Das Obergericht erwog, die Parteien verfügten unbestrittenermassen über Vermögen. Dieses bestehe nicht aus liquiden Mitteln, sondern aus Sachwerten - nicht kotierte Aktien und Keramikwaren. Der Wert der Keramikwaren sei sehr kontrovers. Der Beschwerdegegner habe geltend gemacht, er selbst verfüge über 56 Stück Keramikwaren zu einem Katalogpreis von ca. Fr. 33'390.--, die Beschwerdeführerin über 131 Stück zu einem Katalogpreis von ca. Fr. 69'818.--. Die Parteien wären verpflichtet gewesen, sich vor Einleitung des Ehescheidungsverfahrens auf gemeinsames Begehren um den Verkauf ihrer Vermögenswerte zu bemühen. Obwohl sie aufgrund der eheschutzrichterlichen Verfügung um ihre Obliegenheit zum Verkauf der Keramika gewusst hätten bzw. hätten wissen müssen, seien irgendwelche Verkaufsbemühungen zwecks Prozessfinanzierung nicht einmal behauptet worden. Demzufolge sei die Mittellosigkeit beider Parteien zu verneinen (KG act. 2).

2.1 Die Vorschriften über die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung zählen ebenso zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen wie der Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör und sind ein Ausfluss dieses letztgenannten Grundsatzes. Bezüglich der Verletzung wesentlicher

Verfahrensgrundsätze überprüft das Kassationsgericht im Rahmen der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe (§ 290 ZPO) frei, ob im angefochtenen Entscheid von den zutreffenden Voraussetzungen ausgegangen worden ist (ZR 81 NR. 12 E. 4 mit Hinweisen).

2.2. Da die Beschwerde zum grossen Teil appellatorische Kritik beinhaltet und Noven vorgebracht werden, ist die Beschwerdeführerin auf die Begründungsanforderungen der Nichtigkeitsbeschwerde hinzuweisen: Das Vorliegen eines allenfalls vorhandenen Nichtigkeitsgrundes muss in der Beschwerdeschrift selbst nachgewiesen werden (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Dies bedingt, dass sich die Beschwerde führende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den Erwägungen auseinandersetzt und unter Bezugnahme auf die vor Vorinstanz bestandene Aktenlage aufzeigt, weshalb der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund bestehen soll. Neue Behauptungen, Einreden und Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, sind im Kassationsverfahren unzulässig. Es gibt kein Novenrecht, und zwar auch nicht nach § 115 ZPO. Sodann genügt es nicht, in der Beschwerdeschrift einfach eine eigene gegenteilige Sicht der Dinge aufzuzeigen und derjenigen des Sachrichters gegenüberzustellen, wie dies in einem appellatorischen Verfahren mit freier Rechts- und Tatsachenüberprüfung möglich wäre. In der Beschwerdebegründung sind auch die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Der Kassationsinstanz ist es verwehrt, nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Die unangefochten gebliebenen Entscheidungsgründe des vorinstanzlichen Richters haben im Kassationsverfahren Bestand, und die Kassationsinstanz darf die Tatsachenbehauptungen in der Beschwerde nicht von sich aus ergänzen (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 16ff.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56f. und 72f; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N4f. zu § 288 ZPO). Die Nichterfüllung der Be-

gründungsanforderungen hat zur Folge, dass auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden kann.

3.1 In Ziffer 1 der Beschwerde fasst die Beschwerdeführerin die Prozessgeschichte zusammen, in Ziffer 2 äussert sie sich zur Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde sowie zur Höhe des so genannten "Notgroschens" und in Ziffer 3 gibt sie die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wieder (KG act. 1 S. 2-4). In diesen Ziffern der Beschwerde werden keine Nichtigkeitsgründe geltend gemacht.

3.2 Das Gleiche gilt für Ziffer 4 der Beschwerde: Hier gibt die Beschwerdeführerin zunächst die vom Einzelrichter (nicht von der Vorinstanz) vertretene Auffassung zum Wert der Keramikwaren, ihre eigene Schätzung des Wertes (maximal Fr. 15'000.-- für die Beschwerdeführerin) sowie die Äusserungen des Beschwerdegegners zum Wert der Keramikwaren wieder (KG act. 1 S. 4f. Ziff. 4, 1. Abschnitt). Eine Rüge beinhalten diese Ausführungen nicht; es ist nicht darauf einzutreten.

Weiter führt die Beschwerdeführerin aus (KG act. 1 S. 5, Ziff. 4, 2. Abschnitt), im Anschluss an den angefochtenen Beschluss vom 11. Mai 2006 habe eine Bekannte Keramikwaren zu einem Pauschalpreis von Fr. 15'000.-- übernommen und lege eine Aufstellung vom 2. Juni 2006 ins Recht (KG act. 3/3), worin der Verkauf von sechs Keramikvasen zum Gesamtpreis von Fr. 15'000.-- bestätigt wird. Dies habe die Beschwerdeführerin veranlasst, ein neues Gesuch um Armenrecht beim Obergericht zu stellen (vgl. Gesuch vom 2. Juni 2006, KG act. 3/1). Bei diesen Ausführungen der Beschwerdeführerin bzw. den eingereichten Urkunden handelt es sich um im Kassationsverfahren unzulässige neue tatsächliche Behauptungen bzw. Beweismittel (von Rechenberg, a.a.O. S. 17; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75). Bei der Beurteilung, ob der vorinstanzliche Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund leide, kann auf die erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Behauptung sowie die eingereichte Bestätigung nicht abgestellt und auf die Beschwerde somit diesbezüglich nicht eingetreten werden.

3.3 Unter Ziffer 5 ihrer Beschwerdebegründung trifft die Beschwerdeführerin gestützt auf die von ihr vorn gemachten Ausführungen (d.h. gestützt auf die Er-

wägungen der Erstinstanz und ihre eigenen Angaben) mehrere Feststellungen: Der Wert der ihr angerechneten Keramikwaren könne "nicht (weit) über Fr. 10'000.-- bzw. nicht über Fr. 15'000.-- liegen", das Honorar des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin belaufe sich derzeit auf Fr. 35'000.-- (Beilage KG act. 3/2.1), bei Rekuserhebung sei der Aufwand bei hundert Stunden gelegen; im Zeitpunkt des Anschlussrekurses vom 10.11.05 hätten die ausstehenden Unterhaltsbeiträge Fr. 10'000.-- betragen, per anfangs Juni 2006 seien Fr. 7'300.-- geschuldet gewesen und heute seien es rund Fr. 10'000.--; das monatliche Defizit der Beschwerdeführerin betrage zwischen Fr. 400.-- und Fr. 500.-- im Monat. Somit habe die Beschwerdeführerin entgegen der Auffassung der Vorinstanzen schon zu Prozessbeginn nicht nur nicht über genügend Einkünfte, sondern auch nicht über Sachwerte verfügt, mit denen sie den Prozess und ihren Rechtsvertreter hätte finanzieren müssen (KG act. 1 S. 5f., Ziff. 5). Im angefochtenen Beschluss werde "aktenwidrig und willkürlich nicht auf einen Wert der Keramikwaren von nicht viel mehr als Fr. 10'000.-- abgestellt bzw. festgestellt, der Wert der Keramikwaren sei sehr kontrovers" (KG act. 1 S. 6, Ziff. 6, 1. Abschnitt).

Das Armenrechtsgesuch ist grundsätzlich aufgrund der Verhältnisse zu entscheiden, die im Zeitpunkt seiner Einreichung gegeben waren (BGE 120 Ia 179). Die Beschwerdeführerin stellte das Gesuch vor Erstinstanz am 19. November 2004 und dasjenige für das Rekursverfahren am 26. Oktober 2005. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu ihren finanziellen Verhältnissen nach Gesuchsstellung sowie zur Höhe des aufgelaufenen Anwaltshonorars sind in der vorliegenden Konstellation ohne Belang, teilweise beinhalten sie ohnehin wiederum unzulässige Noven. Entscheidrelevant für die Vorinstanz war, dass bei Stellung des Armenrechtsgesuches die Parteien über zugegebenermassen nicht unerhebliche Vermögenswerte verfügten und um deren Realisierung (bei welcher sich der Wert ergeben hätte) nicht bemüht waren. Bei ihrer Argumentation, die Vorinstanz habe aktenwidrig und willkürlich nicht auf einen Wert der Keramikwaren von nicht viel mehr als Fr. 10'000.-- abgestellt bzw. festgestellt, dass der Wert kontrovers sei, verkennt die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz bei ihrer Begründung der Abweisung des Gesuchs die Frage des Wertes der Keramikwaren offen gelassen hat. Die Feststellung der Vorinstanz, der Wert der Keramikwa-

ren sei sehr kontrovers (KG act. 2 S. 5, Erw. 3b), ist aufgrund der sehr unterschiedlichen Wertangaben der Parteien sowie der Ungewissheit, ob beim Verkauf die Katalogpreise unter- oder überschritten würden, nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.4. Die Vorinstanz hielt dafür, das Gesuch um das Armenrecht sei unabhängig vom genauen Wert der Keramikwaren abzuweisen, weil sich die Beschwerdeführerin - obwohl dazu verpflichtet - nicht um einen Verkauf der Keramikwaren zwecks Prozessfinanzierung bemüht habe. Das Obergericht erwog, es sei unbestritten, dass beide Parteien über Vermögen verfügten. Ebenso unbestritten sei, dass dieses Vermögen nicht aus liquiden Mitteln bestehe, sondern "aus Sachwerten - nicht kotierte Aktien und Keramikwaren". Dies ändere am Nichtbestehen der Mittellosigkeit grundsätzlich nichts. Das aus Sachwerten bestehende Vermögen sei bei Prozessbeginn vorhanden gewesen. Wer einen Prozess führen wolle - wie die Parteien ihren Ehescheidungsprozess auf gemeinsames Begehren - habe zuerst einmal selber dafür Sorge zu tragen, dass er die für die Führung des Prozesses nötigen Geldmittel aufbringen könne. Hierzu gehöre die Verwertung vorhandener Vermögenswerte. Es gehe nicht an, diese Verwertung vor Prozessbeginn zu unterlassen, um sich dann vom Staat den Prozess finanzieren zu lassen. Allfällige Schwierigkeiten bei der Realisierung änderten nichts daran, dass jene Vermögenswerte vorhanden und verfügbar gewesen seien (KG act. 2 S. 5f. Erw. 3a und b).

Diese unter Verweis auf Lehre und Rechtsprechung gemachten Ausführungen der Vorinstanz werden von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet; im übrigen auch nicht die Feststellung, dass zu den Sachwerten auch die nicht kotierten Aktien gehörten (Steuerwert Fr. 25'000.-- gemäss Wiedergabe der erstinstanzlichen Erwägungen durch das Obergericht; KG act. 2 S. 3 Erw. II.1a). Die Beschwerdeführerin vertritt jedoch die Ansicht, sie sei bis zum Erlass des angefochtenen Entscheides der Ansicht gewesen, sie dürfe ohne ausdrückliches Einverständnis des Beschwerdegegners die Keramikwaren nicht verkaufen, da sie und der Beschwerdegegner mit der Z. eine einfache Gesellschaft oder eine Kol-

lektivgesellschaft gebildet hätten. Erst an der Verhandlung vor der I. Zivilkammer des Obergerichts sei sie anders belehrt worden. Daher gehe der angefochtene Beschluss zu Unrecht von Vermögen der Beschwerdeführerin aus. Insofern beruhe der angefochtene Entscheid auf einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO und verletze zugleich wesentliche Verfahrensrechte (KG act. 1 S. 6f.).

Das Obergericht legte dar, weshalb die Beschwerdeführerin gewusst habe bzw. habe wissen müssen, dass sie vor Prozesseinleitung zum Verkauf der Vermögenswerte verpflichtet war. Sie sei bereits mit Verfügung des Eheschutzrichters vom 19. März 2002 (vgl. KG act. 5/2/6) darauf hingewiesen worden, dass ihr aufgrund des Warenlagers genügend Mittel zur Verfügung stehen würden, um sowohl für die Gerichtskosten als auch für die Anwaltskosten aufzukommen. Demzufolge habe die Beschwerdeführerin um ihre Obliegenheit zum Verkauf der Keramikwaren gewusst bzw. wissen müssen. Sie habe eingeräumt, einige wenige Verkäufe getätigt zu haben, jedoch einzig um offene Mietzinse für den Lagerraum zu bezahlen; irgendwelche Verkaufsbemühungen im Hinblick auf die Kosten des Ehescheidungsprozesses seien von ihr nicht einmal behauptet worden (KG act. 2 S. 6 Erw. 3 d). Diese Ausführungen des Obergerichts lässt die Beschwerdeführerin gänzlich unberücksichtigt; insbesondere legt sie nicht dar, inwiefern diese mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sein sollen. Sie belässt es bei ihrer Behauptung, geglaubt zu haben, zum Verkauf ohne Einverständnis des Beschwerdegegners nicht berechtigt gewesen zu sein; dabei widerspricht sie sich selbst, indem sie einräumt, einige wenige Keramika (zur Finanzierung von Dringlichem) doch verkauft zu haben. Mit der Entscheidungsbegründung des Obergerichts, dass sie zum Verkauf verpflichtet gewesen sei und um die Obliegenheit zum Verkauf auch gewusst habe bzw. hätte wissen müssen, setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Auf die Beschwerde kann diesbezüglich nicht eingetreten werden.

3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III.

1. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Beschwerdegegner beantragen die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren (KG act. 1 S. 2 und KG act. 10 S. 1).

2. Auf die Beschwerde konnte mit Ausnahme einer Rüge, welche abgewiesen wurde, nicht eingetreten werden. Die Beschwerde erweist sich als zum vornherein aussichtslos, weshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin bereits aus diesem Grunde abzuweisen ist (§§ 84 Abs. 1 und 87 Abs. 1 ZPO).

3.1 Da der Beschwerdegegner im Kassationsverfahren obsiegt und er somit nicht kostenpflichtig wird, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

3.2 Demgegenüber wird sein Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters als Folge des Obsiegens nicht gegenstandslos. Vielmehr hat eine Partei in einem solchen Fall im Hinblick auf die Regelung in § 89 Abs. 1 - 3 ZPO Anspruch auf Bewilligung ihres Gesuchs, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Voraussetzungen des nicht aussichtslosen Verfahrens sowie der Notwendigkeit der Rechtsvertretung sind vorliegend gegeben.

In Bezug auf die Voraussetzung der Mittellosigkeit ist darauf hinzuweisen, dass es genügt, wenn der Gesuchsteller seine Bedürftigkeit glaubhaft macht (ZR 95 Nr. 92; 90 Nr. 57). Der Beschwerdegegner hat die behauptete Mittellosigkeit durch seine Ausführungen zur Höhe seines Einkommens und Vermögens (Keramikwaren) sowie der Schulden (KG act. 10 S. 5-8) und die dazu eingereichten Urkunden (KG act. 11/1-18) genügend glaubhaft gemacht. Demzufolge ist ihm für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen und ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu stellen.

IV.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Kassationsverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Sie ist zudem zu verpflichten, den Beschwerdegegner für Umtriebe im Kassationsverfahren angemessen zu entschädigen, wobei die Prozessentschädigung direkt dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdegegners zuzusprechen ist (§ 89 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. a) Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
b) Das Gesuch des Beschwerdegegners um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Kassationsverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
c) Dem Beschwerdegegner wird für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtsverteistandung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. ____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beigegeben.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 600.--; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 284.-- Schreibgebühren,
Fr. 171.-- Zustellungsgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdegegners für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Sekretärin: