



Kass.-Nr. AA070073/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

## Zirkulationsbeschluss vom 29. April 2008

in Sachen

1. **A.**,  
geboren ..., Staatsangehöriger von ...,  
whft. ...,
2. **B.**,  
lic. iur., geboren ..., von ..., Rechtsanwalt,  
,  
in...,

Kläger, Rekurrenten und Beschwerdeführer

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.B.,  
in ...

gegen

**C.**,  
geboren ..., Beruf ..., whft. ...,  
Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. D. in ...

betreffend

**unentgeltliche Prozessführung/unentgeltliche Rechtsvertretung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. April 2007 (LN060045/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Einreichung der Weisung sowie der Klageschrift machte der Beschwerdeführer 2 namens und im Auftrag des Beschwerdeführers 1 am 28. Oktober 2005 beim Bezirksgericht E. eine Klage betreffend Forderung aus Arbeitsverhältnis in der Höhe von Fr. 172'588.20 netto zuzüglich Zins mit weiteren Begehren (betreffend Sozialleistungen und Arbeitszeugnis) anhängig und beantragte gleichzeitig, es sei dem Kläger rückwirkend für dieses Verfahren und das Sühnverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der Beschwerdeführer 2 als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (BG act. 1, S. 2 f.). Nach Erstattung der Klageantwort vom 27. Januar 2006 (BG act. 9) durch den Beklagten zog der Beschwerdeführer 1 persönlich mit Schreiben vom 17. Februar 2006 die Klage zurück (BG act. 12). Mit Beschluss vom 22. Februar 2006 schrieb das Bezirksgericht E., I. Abteilung, den Prozess als durch Rückzug erledigt ab, auferlegte die Kosten dem Kläger und verpflichtete diesen zur Leistung einer Prozessentschädigung an den Beklagten. Ebenfalls mit Beschluss vom 22. Februar 2006 wurde das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters abgewiesen (BG act. 13).

2. Gegen diesen letzteren Entscheid erhob der klägerische Rechtsvertreter (Beschwerdeführer 2) namens und im Auftrag des Klägers Rekurs und stellte die Begehren, es sei der Beschluss der ersten Instanz vom 22. Februar 2006 aufzuheben und das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sei gutzuheissen, und es sei dem Kläger für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (OG act. 2). Der Beklagte und Rekursgegner hatte die Abweisung des Rekurses beantragt (OG act. 8). Mit Beschluss vom 19. April 2007 trat die I. Zivilkammer des

Obergerichts des Kantons Zürich auf den Rekurs des Klägers nicht ein und auferlegte die Kosten des Rekursverfahrens dem klägerischen Rechtsvertreter (= Beschwerdeführer 2). Dieser wurde sodann verpflichtet, dem Beklagten für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung zu bezahlen (OG act. 12 = KG act. 2).

3. Gegen den Beschluss des Obergerichts erhob der Beschwerdeführer 2 sowohl im Namen des Beschwerdeführers 1 wie auch im eigenen Namen kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit den folgenden Anträgen:

*"1. Der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. April 2007 (Beilage) sei vollumfänglich aufzuheben;*

*2. Dem Beschwerdeführer 1 sei die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung sowohl für das Verfahren vor Bezirksgericht E., vor Obergericht und auch vor Kassationsgericht zu gewähren;*

*3. Die Kosten des Rekursverfahrens seien, sofern sie nicht dem Beschwerdegegner auferlegt werden, auf die Staatskasse zu nehmen;*

*4. Den Beschwerdeführern 1 und 2 sei für das Rekursverfahren eine angemessene Entschädigung auszurichten;*

*5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."*

Die dem Beschwerdeführer 2 auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 600.-- ging innert Frist ein (KG act. 9). Sowohl die Vorinstanz (KG act. 10) wie auch der Beschwerdegegner (KG act. 8) haben auf eine Stellungnahme zur Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet.

## II.

1. Die Vorinstanz führte in ihrem Rekursentscheid aus, der Beschwerdeführer 2 (= klägerischer Rechtsvertreter) habe den Rekurs namens und im Auftrag

des Beschwerdeführers 1 (= Kläger) erhoben, wobei sich hier die Frage stelle, ob die Rekurerhebung im Interesse des Klägers und Beschwerdeführers 1 erfolgt sei. Der Beschwerdeführer 2 habe daran gezweifelt, ob der Beschwerdeführer 1 freiwillig und im Wissen darum, was er unterschrieben habe, den Klagerückzug erklärt habe, und ihn deshalb mit Schreiben vom 2. März 2006 aufgefordert, bis zum 8. März 2006 eine befriedigende Erklärung zu liefern, ansonsten er sich vorbehalten, ein Rechtsmittel einzulegen. Zudem behalte er sich vor, selbständig gegen die Ablehnung des Gesuches um unentgeltliche Rechtsverteidigung ein Rechtsmittel einzulegen (OG act. 4/2/2 = BG act. 18/2). Der Beschwerdeführer 1 habe in seinem Antwortschreiben seine Beweggründe erklärt und deutlich geschrieben: "Für mich ist der Fall nun erledigt." (BG act. 15). Auf Grund dieses Schreibens ging die Vorinstanz davon aus, dass der Beschwerdeführer 1 kein Interesse an der Erhebung eines Rechtsmittels gehabt habe (KG act. 2, S. 3). Nachfolgend erwog die Vorinstanz weiter, der Rechtsvertreter handle auf Grund der ihm erteilten Vollmacht und sei verpflichtet, jeweils gemäss den Weisungen und im Interesse seines Klienten zu handeln. Eine nicht von der Vertretungsmacht erfasste Prozesshandlung sei nichtig. Auf Grund der deutlichen Aussage des Beschwerdeführers 1, dass die Angelegenheit für ihn erledigt sei, könne die Rekurerhebung durch den Beschwerdeführer 2 nicht von der Vertretungsmacht umfasst sein, weshalb auf den Rekurs nicht eingetreten werden könne. Soweit der Beschwerdeführer 2 sodann zusätzlich geltend machte, er sei durch die Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtsvertretung auch persönlich beschwert, sprach die Vorinstanz ihm die Legitimation zur Rekurerhebung ab, da ein allfälliges Honorarproblem des Beschwerdeführers 2 nur dessen internes Verhältnis zum Beschwerdeführer 1 beschlage und es ihm als Anwalt zumutbar gewesen sei, seine Ansprüche mit Vorschüssen sicherzustellen. Er könne als Anwalt nicht darauf vertrauen, dass die unentgeltliche Rechtsvertretung sowieso gewährt werde und es sei nicht Aufgabe des Staates, dem Anwalt sein Honorar zu garantieren (KG act. 2, S. 4).

Schliesslich ging die Vorinstanz – offensichtlich im Sinne eines obiter dictums – auf die Frage der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren ein und begründete, dass der Rekurs im Falle des Ein-

tretens auch abzuweisen gewesen wäre. Sie erwog hierzu, dass die Abweisung eines Armenrechtsgesuches infolge Aussichtslosigkeit allein auf Grund eines Klagerückzuges dann angebracht sei, wenn die Klage ohne jeden ernsthaften Hintergrund eingeleitet worden sei oder wenn die notwendigen Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt gewesen seien. Auf Grund der sich bei den Akten befindlichen Schreiben des Beschwerdeführers 1 (insbesondere vom 8. März 2006: BG act. 15) sei davon auszugehen, dass dieser freiwillig und ohne Druck die Klage zurück gezogen, und dass er den Beklagten und Beschwerdegegner zu Unrecht beschuldigt habe. Somit habe der Beschwerdeführer 1 seine Klage ohne ernsthaften Hintergrund eingeleitet und die Klage habe von Anfang an über kein Klagefundament verfügt, und es hätten auch keine ernsthaften Gewinnaussichten bestanden. Das Armenrechtsgesuch sei daher zu Recht abgewiesen worden (KG act. 2, S. 5 f.).

2.1 Der Beschwerdeführer 2 macht vorerst im Namen des Beschwerdeführers 1 geltend, die Vorinstanz sei in Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör und von § 55 ZPO ohne die Befragung des Beschwerdeführers 1 auf den Rekurs nicht eingetreten, obwohl unüberwindbare Widersprüche zwischen den (angeblichen) Aussagen des Beschwerdeführers 1 und jenen des Beschwerdeführers 2 vorgelegen hätten und die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers 2 als bevollmächtigten Vertreter gar nicht beachtet habe (KG act. 1, S. 7 f.). Die Vorinstanz leite ihr Nichteintreten auf den Rekurs einzig daraus ab, dass der Beschwerdeführer 1 dem Beschwerdeführer 2 geschrieben habe, der Fall sei für ihn erledigt und nahm an, er habe deshalb kein Interesse mehr an der Erhebung des Rechtsmittels. Die Vollmacht sei dem Beschwerdeführer 2 jedoch nie entzogen worden und es habe keine Weisung gegeben, den Rekurs nicht zu erheben. Zudem wären die erheblichen Zweifel an dem Zustandekommen des Schreibens des Beschwerdeführers 1 zu beachten gewesen. Dieser habe nämlich keine Deutschkenntnisse besessen und daher auch nicht verstehen können, was er unterschreibe. Zudem habe der Beschwerdeführer 2 geltend gemacht, es seien Strafverfahren wegen Druckausübung auf den Beschwerdeführer 1 hängig gewesen.

2.2 Zu prüfen ist vorliegend damit, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen sei, dass die Rekurerhebung durch den Beschwerdeführer 2 als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 1 nicht (mehr) von seiner Vertretungsmacht umfasst gewesen sei, da der Beschwerdeführer 1 deutlich ausgesagt habe, dass die Angelegenheit für ihn erledigt sei. Damit stellt sich jedoch zwangsläufig auch die Frage, ob die Erhebung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde durch den Beschwerdeführer 2 soweit diese im Namen des Beschwerdeführers 1 erhoben wurde, in dessen Interesse erfolgte und damit von der Vollmacht gedeckt war. Diese Fragen hängen eng zusammen und können kaum getrennt voneinander beantwortet werden. Zur Rüge des Beschwerdeführers 2, die Vorinstanz hätte seine Einwände insbesondere betreffend der fehlenden Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers 1 und der daraus folgenden Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer 1 gewusst habe, was er in BG act. 15 (Schreiben vom 8. März 2006) unterschrieben habe, beachten müssen, ist Folgendes auszuführen: Offenkundig ging auch der Beschwerdeführer 2 selber davon aus, der Beschwerdeführer 1 sei in der Lage, ein (einfaches) Schreiben in deutscher Sprache zu verstehen oder sich zumindest von einer sprachkundigen Person erklären zu lassen, hat er doch selber sein Schreiben vom 2. März 2006 an den Beschwerdeführer 1 (in welchem dieser aufgefordert wurde, seinen Klagerückzug zu erklären) in deutscher Sprache verfasst (OG act. 4/2/2 = BG act. 18/4) und den Beschwerdeführer 1 aufgefordert, ihm die verlangte Erklärung in deutscher oder portugiesischer Sprache [Hervorhebung durch das Kassationsgericht] zukommen zu lassen (OG act. 4/2/2, Seite 1 unten). Genau dies hat der Beschwerdeführer 1 sodann getan, indem er das Schreiben vom 8. März 2006 in deutscher Sprache verfasste oder verfassen liess, und nach der Darlegung der Gründe (für den Klagerückzug) erklärte, für ihn sei der Fall nun erledigt (BG act. 15). Weder der Beschwerdeführer 2 noch die Vorinstanz mussten deswegen Zweifel am Inhalt und der Freiwilligkeit des Schreibens des Beschwerdeführers 1 haben, zumal gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers 2 sich der Beschwerdeführer 1 offenbar auch anderweitig beraten liess, wurde er doch zu Gesprächen mit dem Beschwerdeführer 2 von lic. iur. F. begleitet (BG act. 17, S. 4). Die vage Vermutung des Beschwerdeführers 2, der Klagerückzug durch den Beschwerdeführer 1 sei vom Beschwerde-

gegner durch Drohungen erzwungen worden, findet in den Akten keinen weiteren Rückhalt, als das vom Beschwerdeführer 2 eingereichte Schreiben der Staatsanwaltschaft G. vom August 2005, wonach der Beschwerdeführer 1 als Zeuge im Verfahren gegen den Beschwerdegegner betreffend Drohung einvernommen werde (OG act. 4/2/2 = BG act. 18/2). Damit ist weder klar, dass der Beschwerdeführer 1 Opfer einer Drohung (seitens des Beschwerdegegners) geworden sein soll, noch ergibt sich daraus, ob allfällige Vorwürfe im Strafverfahren erhärtet wurden und zu einer Anklage bzw. zu einer Verurteilung geführt haben. Insgesamt konnte somit die Vorinstanz durchaus auf die klar abgefassten Schreiben des Beschwerdeführers 1 abstellen und davon ausgehen, die Erhebung des Rekurses habe nicht im Interesse des Beschwerdeführers 1 gelegen, nachdem dieser dem Beschwerdeführer 2 auf dessen Anfrage hin klar mitgeteilt hatte, dass – nach dem Klagerückzug – der Fall für ihn erledigt sei, und die Rekurerhebung sei auch nicht (mehr) durch die viel früher erteilte Vollmacht gedeckt gewesen. Dieser (implizite) Entzug der Vollmacht für die Erhebung eines Rechtsmittels musste auch für den Beschwerdeführer 2 erkennbar sein. Dessen Zweifel an der Freiwilligkeit des Verzichts durch den Beschwerdeführer 1 mögen zwar auf Grund der vorangegangenen Kontakte mit dem Beschwerdeführer 1 nicht als völlig aus der Luft gegriffen erscheinen, jedoch hätte es am Beschwerdeführer 2 gelegen, allfällige Zweifel, die er betreffend dem klaren Wortlaut des Schreibens vom 8. März 2006 (BG act. 15) hatte, durch Nachfrage bei seinem Klienten auszuräumen. Für das Gericht bestand allerdings kein zwingender Grund zur Nachfrage im Sinne von § 55 ZPO. Damit muss aber auch die Erhebung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde im Namen des Beschwerdeführers 1 als nicht (mehr) durch die bei den vorinstanzlichen Akten liegende Vollmacht gedeckt angesehen werden. Auf die Beschwerde, welche der Beschwerdeführer 2 im Namen des Beschwerdeführers 1 erhoben hat, kann somit nicht eingetreten werden. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, wäre die erhobene Rüge jedoch auch abzuweisen gewesen.

3.1 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht und in Verletzung von § 273 ZPO davon ausgegangen, der Beschwerdeführer 2 sei nicht legitimiert gewesen, gegen die Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege selbständig (d.h. im eigenen Namen) Rekurs zu erhe-

ben. Der Beschwerdeführer 2 macht hierzu geltend, gemäss § 273 ZPO seien Drittpersonen berechtigt, gegen jeden Entscheid Rekurs zu erheben, der in ihre Rechte eingreife. Die Vorinstanz verkenne bei ihrer Argumentation, wonach es dem Anwalt zumutbar sei, einen Vorschuss zu verlangen, dass dies dem Anwalt eben verwehrt sei, wenn der Klient mittellos sei und deshalb einen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung habe. Dazu gehöre zwingend das Recht des Anwalts, dass seine Bemühungen bei unzweifelhaft gegebener Bedürftigkeit des Klienten und fehlender Aussichtslosigkeit im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches, wenigstens teilweise entschädigt würden. Das Problem des Beschwerdeführers 2 sei vorliegend nicht die fehlende Solvenz des Beschwerdeführers 1 gewesen (welche von Anfang an festgestanden habe), sondern die rechtswidrige Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege: ihm müsse daher die Rekurslegitimation zustehen (KG act. 1, Ziff. 3, S. 9 f.).

3.2 Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer 2 sei nicht legitimiert, selbständig gegen die Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege Rekurs zu erheben, da es nicht um die Festlegung der Höhe der Prozessentschädigung eines bereits bewilligten unentgeltlichen Rechtsvertreters gehe, sondern um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an sich. Soweit der klägerische Rechtsvertreter (= Beschwerdeführer 2) den Rekurs in eigenem Namen erhoben hätte, wäre dieser abzuweisen (KG act. 2, Erw. 2.2 und 2.3, S. 4 f.).

Diese Erwägung hat im Dispositiv des angefochtenen Entscheides – in welchem explizit nur auf den Rekurs des Beschwerdeführers 1 nicht eingetreten wurde (KG act. 2, S. 7) – allerdings keinen Niederschlag gefunden. Diesen Umstand ficht der Beschwerdeführer 2 im Beschwerdeverfahren jedoch nicht an. Soweit der Beschwerdeführer 2 im Beschwerdeverfahren geltend machen will, die Vorinstanz habe seinen im eigenen Namen gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erhobenen Rekurs zu Unrecht abgewiesen, fehlt es dem Beschwerdeführer 2 insofern an einer Beschwer im Sinne von § 51 Abs. 2 ZPO, als es keine entsprechende Dispositiv-Ziffer im angefochtenen Entscheid gibt. Auf die Beschwerde ist diesbezüglich nicht einzutreten.

3.3 Wäre im angefochtenen Entscheid der Rekurs des Beschwerdeführers 2 formell abgewiesen worden (wobei unklar bleibt, weshalb die Vorinstanz nicht von einem Nichteintreten ausging, nachdem sie dem Beschwerdeführer 2 die Legitimation zur Rekuserhebung im eigenen Namen absprach), wäre der Beschwerdeführer 2 im Sinne von § 283 ZPO zur Erhebung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert gewesen. Allerdings wäre die Beschwerde dann aus den nachfolgenden Gründen abzuweisen gewesen:

Gemäss § 273 ZPO können Drittpersonen gegen jeden Entscheid, der in ihre Rechte eingreift, Rekurs erheben, auch wenn den Parteien selbst der Weiterzug nicht gestattet ist. Der Beschwerdeführer 2 macht vorliegend jedoch vergeblich geltend, der Entscheid betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in seiner Person greife in seine Rechte ein. Eine solche Verweigerung greift in die Rechte der Partei ein, welcher die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt wird, nicht jedoch direkt in die Rechte des Rechtsvertreters, welcher nicht als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von § 87 ZPO bestellt wird. Demgemäss könnte nur die Partei selbst ein Rechtsmittel gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung erheben, welcher das Recht auf Gewährung gemäss § 84 und 87 ZPO zusteht, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Bis zur Bewilligung des Gesuches trägt sodann der Anwalt das Risiko, für seine Bemühungen nicht entschädigt zu werden. Ebenso trägt der Anwalt und nicht der Staat das Risiko, dass die Partei das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege "durchkreuzt", indem die Partei auf die unentgeltliche Rechtspflege verzichtet, bzw. das Begehren zurückzieht, ehe das Gericht über das Begehren entschieden hat (vgl. Kass.Nr. 93/450Z i.S. B c. J., Beschluss vom 31. März 1994, Erw. II.5). Der (noch) nicht als unentgeltlicher Vertreter bestellte Rechtsbeistand kann somit kein rechtliches, sondern er könnte allenfalls ein tatsächliches Interesse – nämlich jenes an der Bezahlung einer Entschädigung für seine Tätigkeit aus der Gerichtskasse – an seiner Bestellung geltend machen. Dies genügt jedoch nicht, um ihn zum Rekurs im Sinne von § 273 ZPO zu legitimieren. Somit wäre die Beschwerde auch abzuweisen, soweit diese vom Beschwerdeführer 2 gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz im eigenen Namen erhoben wurde.

3.4 Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann, soweit sich diese gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz (KG act. 2, Disp.-Ziff. 1) richtet. Damit erübrigt es sich vorliegend, auf die vom Beschwerdeführer 2 gegen die unter Erwägung III. des vorinstanzlichen Entscheides gemachten Ausführungen (Abweisung des Rekurses) erhobenen Rügen (Nichtigkeitsbeschwerde KG act. 1, Ziff. 4, S. 10 - 14) weiter einzugehen.

4.1 Zu behandeln sind vorliegend noch die Beanstandungen, welche der Beschwerdeführer 2 im eigenen Namen gegen die Überbindung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an den Beschwerdeführer 2 (KG act. 2, Disp.-Ziff. 3 und 4 und Erwägung IV.) erhebt. Diesbezüglich ist der Beschwerdeführer 2 direkt beschwert und zur Erhebung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert (vgl. ZR 101 Nr. 1).

4.2 Die Vorinstanz erwog bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen, ein Rechtsvertreter habe sorgfältig und gewissenhaft zu prozessieren; namentlich habe er seine Klienten von der Einleitung und Durchführung mutwilliger und offenbar aussichtsloser Prozesse abzuhalten. Bei der Erhebung eines in guten Treuen nicht mehr als erfolgversprechend zu bezeichnenden Rekurses könnten die Kosten dem Rechtsvertreter auferlegt werden (unter Hinweis auf ZR 105 Nr. 7). Dementsprechend wurden die Kosten des Rekursverfahrens dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 1, nämlich dem Beschwerdeführer 2, auferlegt und er wurde zur Leistung einer Prozessentschädigung an den Beschwerdegegner verpflichtet (KG act. 2, Erw. IV., S. 6 f.).

Der Beschwerdeführer 2 macht nun geltend, die Kosten seien in Verletzung von § 66 Abs. 3 ZPO ihm auferlegt worden mit der Begründung, der Rekurs hätte "in guten Treuen nicht mehr als erfolgversprechend bezeichnet werden" können. Eine solche Kostentragung nach § 66 Abs. 3 ZPO komme nur in Frage, wenn der Dritte schuldhaft gehandelt habe, was grobe und offensichtliche Fehler voraussetze. Die Vorinstanz stütze ihre Annahme, dass der Rekurs aussichtslos gewesen sei, einzig auf die Mutmassung, wonach der Beschwerdeführer 1 die Erklärungen, er habe den Beschwerdegegner zu Unrecht beschuldigt, "freiwillig und ohne

Druck" abgegeben habe, wobei sich die Vorinstanz überhaupt nicht mit den geltend gemachten Zweifeln (insbesondere den fehlenden Deutschkenntnissen) am Zustandekommen dieser Erklärungen auseinander gesetzt habe. Es sei damit nicht einzusehen, dass die geltend gemachten Zweifel treuwidrig erfolgt sein sollten. Auch habe sich die Vorinstanz nicht dahingehend geäußert, der im eigenen Namen des Beschwerdeführers 2 erhobene Rekurs sei mutwillig erfolgt. Schliesslich habe sich der Beschwerdeführer 2 vor der Rekuserhebung noch mit dem damaligen Sekretär des Anwaltsverbandes abgesprochen, welcher die Chancen des Rekurses als "intakt" beurteilt habe. Ein schuldhaftes Verhalten im Sinne von § 66 Abs. 3 ZPO sei somit nicht gegeben und die Vorinstanz habe auch insofern einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt (KG act. 1, Ziff. 5, S. 15 ff.).

4.3 Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28).

Der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO) ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 51 zu § 281; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69).

4.4 Gemäss § 66 Abs. 3 ZPO können einem Zeugen oder Dritten die Kosten auferlegt werden, welche dieser schuldhaft verursacht hat. Dritter im Sinne von § 66 Abs. 3 ZPO kann auch der Parteivertreter sein (ZR 105 Nr. 7; RB 1997 Nr. 72). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz den Rekurs nicht deshalb als aussichtslos angesehen, weil der Beschwerdeführer 1 die Erklärungen, er habe den Beschwerdegegner zu Unrecht beschuldigt, "freiwillig und ohne Druck abgegeben" habe (KG act. 1, S. 16). Vielmehr hat die Vorinstanz dies in ihrer Eventualbegründung erwogen, wonach die erste Instanz die Klageerhebung zu Recht als von Anfang an ohne ernsthafte Gewinnaussichten angesehen und deshalb das Armenrechtsgesuch infolge Aussichtslosigkeit zu Recht abgewiesen habe (KG act. 2, Erw. III.1.4, S. 6). Bezüglich der Rekuserhebung ging die Vorinstanz in ihrer Hauptbegründung aber vielmehr davon aus, auf Grund der deutlichen Aussage des Beschwerdeführers 1 im Antwortschreiben vom 8. März 2006 (wonach der Fall für ihn erledigt sei), könne die Rekuserhebung des Rechtsvertreters nicht von seiner Vertretungsmacht umfasst sein; die Prozesshandlung sei daher nichtig und auf den Rekurs sei nicht einzutreten (KG act. 2, Erw. II.1.2 und II.1.3, S. 3 f.). Die Vorinstanz ging also – soweit der Rekurs vom Beschwerdeführer 2 im Namen des Beschwerdeführers 1 erhoben wurde – auf Grund der vollmachtlosen Stellvertretung des Beschwerdeführers 2 für den Beschwerdeführer 1 davon aus, der Rekurs habe in guten Treuen nicht mehr als erfolgversprechend angesehen werden können. Ob dabei den vollmachtlosen Vertreter generell ein Verschulden trifft, oder ob der Vorwurf unter Berücksichtigung des konkreten Sachverhaltes zu untersuchen ist, ist nicht klar. Diese Rechtsfrage wurde bis heute offen gelassen (Kass.Nr. 95/493 i.S. R., Beschluss vom 31. Juli 1996, Erw. III.1 m.w.H.). Jedenfalls hat die Vorinstanz durch die Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer 2 als Dritten insoweit kein klares materielles Recht verletzt.

Sodann geht die weitere Rüge des Beschwerdeführers fehl, die Vorinstanz habe sich nirgends dahingehend geäußert, der (abgewiesene) Rekurs, den der Beschwerdeführer 2 im eigenen Namen erhoben habe, sei mutwillig erfolgt (KG act. 1, S. 16). Soweit die Vorinstanz allenfalls davon ausging, der Beschwerdeführer 2 habe den Rekurs auch im eigenen Namen erhoben und sei insoweit abzu-

weisen (KG act. 2, Erw. II.2.3, S. 5) – was allerdings im Dispositiv des Entscheides keinen Niederschlag gefunden hat (vgl. dazu Erw. 3.2 vorstehend) –, käme die Bestimmung von § 66 Abs. 3 ZPO gar nicht zur Anwendung. Insofern wären die (allenfalls anteiligen) Kosten des Rekursverfahrens dem Beschwerdeführer 2 als unterliegender Partei gemäss § 64 Abs. 2 ZPO aufzuerlegen; eine Mutwilligkeit oder ein schuldhaftes Verhalten wird dabei nicht vorausgesetzt. Im Ergebnis verletzt die Kostenaufgabe der Vorinstanz auch insofern kein klares materielles Recht.

5. Zusammenfassend ist daher auf den Rekurs des Beschwerdeführers 1 nicht einzutreten. Der Rekurs des Beschwerdeführers 2 ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 ist nicht einzutreten, weil – wie gezeigt wurde – der Beschwerdeführer 2 nicht (mehr) zur Beschwerdeerhebung legitimiert war, nachdem der Beschwerdeführer 1 ihm gegenüber eine Rechtsmittelerhebung klar abgelehnt hatte (BG act. 15). Der Beschwerdeführer 2 hat diesbezüglich als vollmachtloser Stellvertreter gehandelt, was für ihn auch erkennbar sein musste (vgl. dazu die obige Erw. 2.2 a.E.). Ihm sind daher in Anwendung von § 66 Abs. 3 ZPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, soweit die Beschwerde im Namen des Beschwerdeführers 1 erhoben wurde.

Soweit die Beschwerde im Namen des Beschwerdeführers 2 erhoben wurde, ist diese abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer 2 ist daher unterliegende Partei und die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ihm im Sinne von § 64 Abs. 2 ZPO aufzuerlegen, soweit die Beschwerde im Namen des Beschwerdeführers 2 erhoben wurde.

Da der Beschwerdegegner auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet hat (KG act. 8), ist ihm keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

#### IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einem zivilrechtlichen Verfahren mit einem Streitwert von Fr. 172'588.20 (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG), welcher gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen schwer wieder gutzumachender Nachteil bewirken kann (Bundesgerichtsentscheide 4P.333/2006 vom 15.3.2007, Erw. 3.1; 4P.22/2007 vom 18.4.2007, Erw. 2 [je zu Art. 87 OG, m.Hinw. auf BGE 129 I 131]; 5A.468/2007 vom 15.11.2007, Erw. 2). Demnach ist gegen ihn voraussichtlich die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Ob die Voraussetzungen gemäss Art. 93 BGG erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird nicht eingetreten.
2. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf insgesamt Fr. 2'200.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer 2 auferlegt.
5. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 172'588.20.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 19. April 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie das Bezirksgericht E. (CGxxxxxx), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: