

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080125 vom 21. September 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA080125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080125)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080125 du 21 septembre 2009

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080125 del 21 settembre 2009

## Erwägungen

### E. 1

Mit Klageschrift vom 3. Februar 2006 und Einreichung der friedensrichter- amtlichen Weisung vom 16. Dezember 2005 machte der Beschwerdegegner (Kläger und Rekurrent im [ersten] Rekursverfahren Proz.-Nr. LQ070093 [nachste- hend "OG"]) beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Q. (Erstinstanz) gegen die Beschwerdeführerin (Beklagte und Rekurrentin im [zwei- ten] Rekursverfahren Proz.-Nr. LQ080022 [= OG act. 10]) die Klage auf Ehe- scheidung anhängig (ER act. 2 und 1). Mit erstinstanzlicher Verfügung vom 10. Mai 2006 wurde beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person ihrer jeweiligen Rechtsvertreter ein unentgeltlicher Rechtsbei- stand bestellt (ER act. 47).

### E. 2

Am 23. Oktober 2007 entzog die Erstinstanz dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung mit sofor- tiger Wirkung, weil er zu seinen Vermögensverhältnissen unwahre Angaben ge- macht und damit seine diesbezügliche Mitwirkungspflicht verletzt habe (ER act. 152 = OG act. 3). Gegen diesen (Zwischen-)Entscheid erhob der Beschwerde- gegner rechtzeitig Rekurs, mit dem er dessen Aufhebung verlangte (OG act. 2). Die Rekursantwort der Beschwerdeführerin mit dem Antrag auf Abweisung des Rekurses und Bewilligung der (umfassenden) unentgeltlichen Rechtspflege (auch) für das (erste) Rekursverfahren datiert vom 14. November 2007 (OG act. 7) und wurde dem Beschwerdegegner unter dem 4. Dezember 2007 zugestellt (OG act. 9).

### E. 3

Mit Verfügung vom 26. Februar 2008 entzog die Erstinstanz sodann auch der Beschwerdeführerin die Bewilligung des prozessualen Armenrechts mit sofor- tiger Wirkung, weil auch diese im Zusammenhang mit ihren Liegenschaften un- wahre Angaben gemacht und ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe (ER act. 202 = OG act. 10/3). Dagegen rekurierte die Beschwerdeführerin innert Frist, wobei sie die Aufhebung des angefochtenen (Zwischen-)Entscheids und die weitere Ge-

- 3 - währung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragte; zugleich stellte sie auch für das von ihr anhängig gemachte (zweite) Rekursverfahren ein Gesuch um Bewilli- gung des prozessualen Armenrechts (OG act. 10/2). Die klägerische Rekursant- wort mit dem Antrag auf Abweisung des beklagtischen Rekurses und Bewilligung der (umfassenden) unentgeltlichen Rechtspflege im (zweiten) Rekursverfahren (OG act. 10/9) wurde unter dem 2. April 2008 erstattet und der Beschwerdeführe- rin am 7. Juli 2008 zugestellt (OG act. 10/10).

#### **E. 4**

Am 14. Juli 2008 beschloss die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz), die beiden Rekursverfahren zu vereinigen und das von der Beschwerdeführerin angehobene (zweite) Rekursverfahren als dadurch erledigt abzuschreiben. Zugleich wies sie beide Rekurse in Bestätigung der damit angefochtenen erstinstanzlichen (Entzugs-)Verfügungen vom 23. Oktober 2007 bzw. vom 26. Februar 2008 ab. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Prozessentschädigungen gegenseitig wettgeschlagen (OG act. 11 = KG act. 2).

#### **E. 5**

Gegen diesen den Parteien am 18. Juli 2008 zugestellten (KG act. 12/1-2) obergerichtlichen Entscheid, dessen Beschwerdefähigkeit (als Rekursentscheid, der zufolge Anfechtung eines prozessleitenden Entscheids der Erstinstanz ergangen ist) ausser Frage steht (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 10 zu § 281 ZPO; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 5), richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene (vgl. § 287 ZPO und § 140 Abs. 1 GVG) Nichtigkeitsbeschwerde vom 18. August 2008 (KG act. 1). Damit verlangt die Beschwerdeführerin in der Sache selbst, "der angefochtene Entscheid sei unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben, eventualiter zur Verbesserung des Mangels und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen"; überdies stellt sie die prozessualen Gesuche, ihr im Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person ihres Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen (KG act. 1 S. 2).

- 4 - Mit Präsidialverfügung vom 19. August 2008 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (KG act. 7; s.a. KG act. 3 und 5). Eine Kautionsleistung der Beschwerdeführerin angesichts ihrer Beanstandungen nicht aufzuerlegen (§ 75 Abs. 2 ZPO). Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet hat (KG act. 9), ging seitens des Beschwerdegegners innert hiefür angesetztter Frist (vgl. KG act. 7 und 8/2) keine Beschwerdeantwort ein. II. 1. Vorweg rechtfertigt sich eine Bemerkung zum Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens: Zwar ficht die Beschwerdeführerin (in der Sache selbst) beide vorinstanzlichen Beschlüsse (betreffend Vereinigung der beiden Rekursverfahren einerseits und Abweisung der beiden Rekurse andererseits) an, und sie verlangt die Aufhebung des gesamten angefochtenen Entscheids (KG act. 1 S. 2). Rein formell betrachtet scheint sich die Beschwerde somit gegen den gesamten vorinstanzlichen Entscheid (und damit insbesondere auch gegen den ihr selbst gegenüber verfügten Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren vor Erstinstanz) zu richten. Indessen sind Rechtsbegehren (und – als besondere Kategorie derselben – auch Rechtsmittelanträge) nicht bloss nach ihrem Wortlaut, sondern unter Berücksichtigung der Begründung nach ihrem Sinngehalt und dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 10 zu § 50 ZPO, N 16 zu § 54 ZPO und N 15 zu § 100 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 1 Rz 79 f. und Kap. 7 Rz 8; ZR 107 Nr. 25, Erw. II/3.3/c/cc; BGer 4P.163/2006 vom 20.7.2006, Erw. 1.2, und 1C\_339/2008 vom 24.9.2008, Erw. 1.2; Pra 2007 Nr. 22, Erw. 4.2 [je m.w.Hinw.]). Unter diesem Gesichtspunkt fällt auf, dass sich in der Beschwerdebegrün-

ung keine Ausführungen finden zur Vereinigung der beiden Rekursverfahren und zur Abweisung des (zweiten) Rekurses der Beschwerdeführerin bzw. zur Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids, (auch) der Beschwerdeführerin für das

- 5 - Verfahren vor Erstinstanz die Bewilligung des prozessualen Armenrechts zu entziehen (KG act. 2, Disp.-Ziff. 2). Darüber verliert die Beschwerde kein Wort. Insbesondere werden diesbezüglich auch keine Nichtigkeitsgründe geltend gemacht resp. Rügen im Sinne von § 281 ZPO erhoben. Vielmehr bemängelt die Beschwerdeführerin einzig, dass ihr (als dortiger Rekursgegnerin) für das erste, vom Beschwerdegegner angehobene Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung verweigert worden sei. Damit übereinstimmend verlangt sie in der Begründung der Beschwerde denn auch bloss, den angefochtenen Entscheid "in diesem Umfang" aufzuheben und ihr (nur) für das Rekursverfahren Proz.-Nr. LQ070093 das prozessuale Armenrecht zu gewähren (KG act. 1 S. 4, Ziff. 8). Somit richtet sich die Beschwerde (ungeachtet der weitergehenden Formulierung des Rechtsmittelantrages) lediglich gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im ersten Rekursverfahren (vgl. dazu im Einzelnen hinten, Erw. II/4-5). Im übrigen Umfang bleiben die vorinstanzlichen Beschlüsse demgegenüber unangefochten. 2. Die Vorinstanz begründete in ihrem Entscheid zunächst im Einzelnen, weshalb es nicht zu beanstanden sei, dass die Erstinstanz dem Beschwerdegegner die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entzogen habe (KG act. 2 S. 5-12, Erw. II/1). Alsdann legte sie einlässlich dar, dass und weshalb auch die erstinstanzliche Entscheidung, der Beschwerdeführerin die Gewährung des prozessualen Armenrechts zu entziehen, zu bestätigen sei (KG act. 2 S. 12-23, Erw. II/2). Daher müssten beide Rekurse abgewiesen werden. Mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen für die Rekursverfahren erwog die Vorinstanz unter Hinweis auf § 64 Abs. 2 ZPO, dass beide Parteien mit ihrem (eigenen) Rekurs unterlägen und hinsichtlich des Rekurses der Gegenpartei obsiegten. Deshalb rechtfertigte es sich, die Kosten des (vereinigten) zweitinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Dementsprechend seien die Prozessentschädigungen wettzuschlagen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Zwar stellten beide Parteien für beide Rekursverfahren je ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung. Diese Gesuche seien unter Verweisung auf die obergerichtlichen Ausführungen zur Sache selbst jedoch zufolge

- 6 - fehlender Mittellosigkeit bzw. Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen (KG act. 2 S. 24, Erw. III). 3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe ihr für das (erste) Rekursverfahren Proz.-Nr. LQ070093 zu Unrecht die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung nicht gewährt. Zur Begründung weist sie auf die Chronologie der in diesem Zusammenhang verfahrensrelevanten Handlungen hin: So datiere ihre Rekursantwort im fraglichen (ersten) Rekursverfahren vom 14. November 2007. Erst danach, nämlich mit Verfügung vom 26. Februar 2008, habe die Erstinstanz (auch) ihr die unentgeltliche Prozessführung entzogen und ihren unentgeltlichen Rechtsvertreter mit sofortiger Wirkung entlassen. Die Rekursantwort im Verfahren Proz.-Nr. LQ070093 sei mithin in einem Zeitpunkt erstatet worden, in dem die Beschwerdeführerin noch im Genuss des prozessualen Armenrechts gestanden habe. Folglich habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das prozessuale Armenrecht für dieses Verfahren rückwirkend und in Verletzung von § 90 ZPO verweigert, worin eine Missachtung der Vorschriften über die unentgeltliche Rechtspflege zu erblicken sei (KG act. 1 S. 3 f., Ziff. 4-8). Die damit als verletzt gerügten Vorschriften von §§ 84 ff. ZPO bzw.

Art. 29 Abs. 3 BV gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 24 zu § 281 ZPO). Deshalb prüft das Kassationsgericht – im Rahmen der erhobenen Rügen (vgl. § 288 Ziff. 3 und § 290 ZPO) – sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht frei, ob eine Missachtung derselben vorliegt (Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; s.a. RB 1987 Nr. 46). 4.a) Gemäss § 84 Abs. 1 ZPO (sowie nach Art. 29 Abs. 3 Satz 1 BV) hat eine Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, in einem für sie nicht aussichtslosen Zivilprozess (auf entsprechendes Gesuch hin) Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Unter denselben Voraussetzungen wird einer Partei (ebenfalls auf Gesuch hin) ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, wobei hiefür zusätzlich erforderlich ist, dass sie zur gehörigen Wahrung ihrer Rechte eines solchen bedarf,

- 7 - d.h. dass die Bestellung eines rechtskundigen Vertreters als sachlich notwendig erscheint (§ 87 ZPO, Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV). Wird einer Partei das prozessuale Armenrecht gewährt, gilt die erteilte Bewilligung grundsätzlich nicht nur für die angerufene Instanz, sondern auch für allfällige (kantonale) Rechtsmittelverfahren, ohne dass es hiefür eines besonderen Antrags oder Entscheids bedürfte. Die Rechtsmittelinstanz kann für ihr Verfahren jedoch einen selbstständigen Entscheid treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 90 ZPO). Sie ist indessen nicht befugt, die Bewilligung rückwirkend zu entziehen, wenn dies lediglich mit einer anderen Würdigung der Verhältnisse, die bei der Bewilligung bekannt waren, begründet wird (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 90 ZPO; ZR 74 Nr. 76; BGE 101 Ia 37); vielmehr ist ein Entzug lediglich für das weitere Verfahren zulässig. Überdies kann die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung oder Rechtsvertretung (von jeder Instanz) zurückgezogen werden, wenn deren Voraussetzungen im Laufe des Prozesses dahinfallen (§ 91 ZPO) oder nie gegeben waren, Letzteres jedoch erst nach Gewährung des Armenrechts festgestellt wird (vgl. Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 173 m.w. Hinw.; Wamister, Die unentgeltliche Rechtspflege, die unentgeltliche Verteidigung und der unentgeltliche Dolmetscher unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV und Art. 6 EMRK, Diss. Basel 1983, S. 77; s.a. Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984, Diss. Zürich, Aarau 1990, S. 262 ff.). Solches wird insbesondere dann aktuell, wenn das Gericht – wie vorliegend geschehen – nach zunächst erteilter Bewilligung gestützt auf § 84 Abs. 2 ZPO weitere Auskünfte und Ausweise (zumal zu den finanziellen Verhältnissen) verlangt oder die Partei einvernimmt und diese die einverlangten Auskünfte in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht (dazu ZR 90 Nr. 57, Erw. 6.1.4; 95 Nr. 92, Erw. II/3/d; 104 Nr. 14; 108 Nr. 1, Erw. II/3/b m.w.Hinw.) nicht erteilt (ZR 52 Nr. 49; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 91 ZPO) oder sich aufgrund der erteilten Auskünfte ergibt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt sind. Auch in diesen Fällen kann der Entzug grundsätzlich aber nicht rückwirkend, sondern regelmässig nur für die zukünftige Prozessführung erfolgen (Meichssner, a.a.O., S. 174; Frank/

- 8 - Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 91 ZPO; Wamister, a.a.O., S. 77; ZR 74 Nr. 76; s.a. BGE 122 I 5; 101 Ia 37/38; Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Bern 2007, N 2 zu § 84 ZPO/TG; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur

Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 1.a zu Art. 287 ZPO/SG; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N 1 zu § 137 ZPO/LU; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A., Bern 2000, N 7 zu Art. 77 ZPO/BE; Bühler, in: Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, N 6 zu § 132 ZPO/AG; vgl. zu den Voraussetzungen eines ausnahmsweise rückwirkenden Entzugs, soweit ein solcher überhaupt als zulässig erachtet wird: Meichssner, a.a.O., S. 174 f.; Bühler, a.a.O., N 6 zu § 132 ZPO/AG; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 2.a zu Art. 287 ZPO/SG; Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N 1 zu § 137 ZPO/LU; Wamister, a.a.O., S. 77; Ries, a.a.O., S. 268 f.). b) Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin den ersten, vom Beschwerdegegner erhobenen Rekurs mit Eingabe vom 14. November 2007 beantwortet (OG act. 7). Weitere prozessuale Handlungen ihrerseits waren in diesem Verfahren nicht erforderlich und wurden auch nicht vorgenommen. Die (gesamte) Mitwirkung der Beschwerdeführerin am ersten Rekursverfahren und die damit zusammenhängenden Aufwendungen ihres Rechtsvertreters fielen somit (vollumfänglich) in einen Zeitraum, in welchem bezüglich ihrer Person noch kein Entzug des ihr mit erstinstanzlicher Verfügung vom 10. Mai 2006 (ER act. 47) gewährten prozessualen Armenrechts erfolgt war. Vielmehr wurde ihr die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung erst mit (im zweiten, von ihr selbst erhobenen Rekursverfahren bestätigter) Verfügung vom 26. Februar 2008 entzogen (ER act. 202). Zudem wurde der Entzug nicht rückwirkend verfügt (weshalb die Frage der ausnahmsweisen Zulässigkeit eines rückwirkenden Entzugs nicht beantwortet zu werden braucht), sondern explizit "mit sofortiger Wirkung" (ER act. 202, Disp.-Ziff. 1 und 2), d.h. nur für die Zukunft. Somit stand die Beschwerdeführerin im (massgeblichen) Zeitpunkt ihrer Mitwirkung am ersten Rekursverfahren resp. der Vornahme ihrer auf den ersten Rekurs bezogenen prozessualen Rechtshandlungen noch im Genuss der (umfassenden) unentgeltlichen Rechts-

- 9 -  
pflege; denn diese galt nach den vorstehend erörterten Grundsätzen mangels eines in diesem Zeitpunkt bereits ergangenen abweichenden eigenen (Entzugs-) Entscheids der Rekursinstanz (im Sinne von § 90 Abs. 2 ZPO) auch im fraglichen Rechtsmittelverfahren (d.h. im ersten Rekursverfahren) weiter. Indem die Vorinstanz bei der Beurteilung des von der Beschwerdeführerin (auch) für dieses Verfahren gestellten Antrags um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege diesen Umstand (Weitergeltung der erstinstanzlich gewährten unentgeltlichen Rechtspflege im ersten Rekursverfahren) nicht berücksichtigt, sondern erwogen hat, (auch) dieses Gesuch sei (gestützt auf die zeitlich erst später erlassene und von ihr rekursweise bestätigte erstinstanzliche Verfügung vom 26. Februar 2008) wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen (vgl. KG act. 2 S. 24, Erw. III/2), hat sie der Beschwerdeführerin im Ergebnis – allerdings bloss in den Erwägungen – das prozessuale Armenrecht für das erste, vom Beschwerdegegner angehobene Rekursverfahren rückwirkend abgesprochen. Darin liegt (an sich) eine Verletzung der Vorschriften über die unentgeltliche Rechtspflege (§§ 84 ff. ZPO, Art. 29 Abs. 3 BV), welche den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO erfüllt. 5.a) Das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes allein führt indessen noch nicht zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Zusätzlich muss der Nichtigkeitskläger durch den festgestellten Mangel beschwert sein. Das folgt aus § 281 ZPO, wonach gegen einen (beschwerdefähigen) Entscheid Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden kann, wenn geltend gemacht wird, er beruhe "zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers" auf einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von Ziffer 1-3 dieser Vorschrift. Dabei stellen mangelhafte

Erwägungen im angefochtenen Entscheid noch keine rechtsrelevante Beschwer dar, soweit sie ohne Einfluss auf dessen Inhalt geblieben sind. Erforderlich ist vielmehr, dass sich der Mangel im Ergebnis zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt hat, d.h. dass der Nichtigkeitskläger durch das Dispositiv des angefochtenen Entscheids beschwert ist (dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 und 14 f. zu § 51 ZPO, N 13 zu § 281 ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 494; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 59; Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1990, Rz 705; von Rechenberg, a.a.O., S. 13 und 23 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 65; ZR 103 Nr. 24, Erw. 2.1/b/aa). Andernfalls, d.h. soweit lediglich Mängel in der Entscheidungsbegründung geltend gemacht werden, besteht – von einer vorliegend nicht weiter interessierenden Ausnahme abgesehen (vgl. hierzu ZR 96 Nr. 101; Spühler/Vock, a.a.O., S. 70 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 281 ZPO) – kein genügendes Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung des Rechtsmittels bzw. der betreffenden Rüge (Guldener, a.a.O., S. 494; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 59; Habscheid, a.a.O., Rz 705; s.a. § 51 Abs. 2 ZPO; Walder-Richli/Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 39 Rz 17; Walder, Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung, Zürich 1966, S. 83). Beim Erfordernis der nachteiligen Auswirkungen bzw. der (Entscheid-)Erheblichkeit des gerügten Mangels (Beschwer) handelt es sich um eine Rechtsmittelvoraussetzung, deren Vorliegen im Zusammenhang mit der Eintretensfrage von Amtes wegen zu prüfen ist (ZR 84 Nr. 138; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 108 ZPO). Dabei obliegt es dem Rechtsmittelkläger (hier: der Beschwerdeführerin), seine Beschwerde in den Rechtsmittelanträgen geltend zu machen und im Zweifelsfall hinreichend schlüssig darzutun und nötigenfalls auch nachzuweisen, dass sich der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund zu seinem Nachteil ausgewirkt hat (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 zu § 51 ZPO und N 16 zu § 108 ZPO; ZR 103 Nr. 24, Erw. 2.1/b/aa; Kass.-Nrn. AA030066 und AA030067 vom 13.4.2004 i.S. G. c. Z. bzw. C., Erw. III/4.1/a; AA070041 vom 11.5.2007 i.S. P. et al. c. K. et al., Erw. II/2.2/a; AA070120 vom 6.9.2007 i.S. M. c. H., Erw. 5/a; AA080009 vom 25.7.2008 i.S. K. c. S., Erw. 5.2/b; AA090011 vom 23.3.2009 i.S. B. c. B., Erw. 5/a/aa; s.a. ZR 107 Nr. 28, Erw. 4.2/b). b) In der Beschwerdeschrift wird mit keinem Wort begründet, inwiefern sich der bemängelte Umstand, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin (auch) mit Bezug auf das vom Beschwerdegegner angehobene (erste) Rekursverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verweigert hat, im Ergebnis zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausgewirkt haben sollte. Eine im Sinne von § 281 ZPO relevante Beschwerde ist auch nicht ersichtlich, zumal im Dispositiv des angefochtenen Beschlusses eine dahingehende Anordnung, d.h. ein formeller

- 11 - (negativer) Entscheid über die Armenrechtsgesuche der Parteien für die beiden Rekursverfahren oder – bezüglich der Frage der Weitergeltung der unentgeltlichen Rechtspflege auf Seiten der Beschwerdeführerin im ersten Rekursverfahren – ein Entscheid im Sinne von § 90 Abs. 2 ZPO, fehlt. Zu diesen Gesuchen hat sich die Vorinstanz vielmehr nur in den Erwägungen des angefochtenen Beschlusses geäußert, welche als solche für die Beschwerdeführerin noch keinen (rechtsrelevanten) Nachteil bewirken. Unter diesen Umständen richtet sich die Beschwerde letztlich allein gegen die vorinstanzliche Entscheidungsbegründung (nämlich gegen Erwägung III/2 des angefochtenen Beschlusses), ohne dass dargetan oder evident wäre, inwiefern die Beschwerdeführerin durch die beanstandete Erwägung im Ergebnis beschwert sein sollte. (Die Beschwerdeführerin

konkretisiert denn auch ihren [zu weit gefassten] Rechtsmittelantrag nicht in dem Sinne, dass sie näher darlegen würde, welche sich zu ihrem Nachteil auswirkenden Dispositiv-Ziffern des angefochtenen Beschlusses inwiefern zu ändern seien.) Insbesondere wäre die für das (vereinigte) Rekursverfahren getroffene Nebenfolgenregelung auch bei einer mängelfreien Entscheidung, d.h. bei Beachtung der Weitergeltung der unentgeltlichen Rechtspflege im ersten Rekursverfahren, nicht anders ausgefallen: So steht bezüglich der Kostenverteilung und -tragung aufgrund der (unwidersprochenen) vorinstanzlichen Erwägungen und des Verfahrensausgangs vor Vorinstanz (KG act. 2 S. 24, Erw. III/1) fest, dass der (diesbezüglich obsiegenden) Beschwerdeführerin für das erste, vom Beschwerdegegner angehobene Rekursverfahren keine Kosten auferlegt wurden. Damit konnte sich die mit der (Weitergeltung der) unentgeltlichen Prozessführung verbundene Kostenbefreiung (§ 85 Abs. 1 ZPO) aber ohnehin nicht aktualisieren bzw. fiel eine bei Bewilligung des prozessualen Armenrechts erfolgende Übernahme von Gerichtskosten, die der unentgeltlich prozessierenden Partei auferlegt werden, durch die Gerichtskasse von vornherein ausser Betracht. Folglich hat(te) die (alleinigen Gegenstand der Beschwerde bildende) Frage der Weitergeltung resp. des Wegfalls der unentgeltlichen Prozessführung in diesem Verfahren(steil) keinerlei Einfluss auf die Kostenfolgen (Kostenaufgabe und -tragung) des (vereinigten) Rekursverfahrens, welche so oder anders in der von der Vorinstanz beschlossenen Art (hälftige Auferlegung

- 12 - ohne einstweilige Übernahme auf die Gerichtskasse) ausgefallen wären. Hinsichtlich der Kostenfolgen hat sich der Mangel somit nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausgewirkt. Gleich verhält es sich bezüglich der Entschädigungsregelung: Nachdem nämlich beiden Parteien (zufolge Unterliegens mit ihrem eigenen Rekurs und Ob- siegens hinsichtlich des Rekurses des Prozessgegners) je die Hälfte der Kosten des (vereinigten) Rekursverfahrens auferlegt wurden und nach § 68 Abs. 1 ZPO jede Partei in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen hat, wie ihr Kosten auferlegt werden, hat(te) der Mangel (d.h. der Umstand, dass der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege im ersten Rekursverfahren abgesprochen wurde) auch keinen Einfluss auf die Wettschlagung der (je auf die Hälfte reduzierten) Prozessentschädigungen. So bestimmt ein fester Grundsatz der zürcherischen Gerichtspraxis, dass bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen die für beide Parteien entstehenden Teil-Entschädigungen bzw. Entschädigungsquoten miteinander zu verrechnen sind, und ein definitiver Anspruch nur dann und insoweit entsteht, als die Verrechnung der Bruchteile (Quoten) einen Überschuss zugunsten einer Partei ergibt (RB 1970 Nr. 23; ZR 72 Nr. 18; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 69 ZPO; Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 33; s.a. SJZ 1981, S. 342 f.; ZR 108 Nr. 6, Erw. II/1-2; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 11 Rz 35). An diesem Vorgehen ändert auch die (nur) im Falle der Bewilligung bzw. Weitergeltung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung anwendbare Vorschrift von § 89 Abs. 1 ZPO nichts. Denn diese Bestimmung statuiert keine besondere, vom Grundsatz der Verrechnung der Bruchteile abweichende Art der Festsetzung der Prozessentschädigung(en) als solche, sondern hat lediglich die Anspruchsberechtigung, d.h. die Gläubigerstellung an einer allfälligen (verrechnungsweise reduzierten) Entschädigungsforderung zum Gegenstand. Demzufolge wären die Prozessentschädigungen in casu auch dann – und mit Recht – wettgeschlagen worden, wenn die vorinstanzliche Begründung nicht am festgestellten Mangel leiden würde, d.h. wenn die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das prozessuale Armenrecht für

das erste Rekursverfahren nicht abgesprochen hätte. Der einzige Unter-

- 13 - schied besteht unter den gegebenen Umständen darin, dass der beklagte Rechtsvertreter bei nicht bewilligter bzw. entzogener unentgeltlicher Rechtsbeistandung keinen Entschädigungsanspruch gegenüber der Gerichtskasse hat, bei Weitergeltung derselben jedoch nach § 89 Abs. 2 ZPO aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Diese Frage wird durch das (mit Bezug auf die Beurteilung der Armenrechtsgesuche unvollständige) Dispositiv des angefochtenen Entscheids jedoch nicht präjudiziert; vielmehr ist sie – ungeachtet der in beiden Fällen identisch ausfallenden Nebenfolgenregelung – noch zu entscheiden. Richtigerweise wird in der Beschwerde denn auch nicht geltend gemacht, die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung als solche (KG act. 2, Disp.- Ziff. 4 und 5) sei mit Nichtigkeitsgründen behaftet. c) Ist aber nicht erkennbar (und auch nicht nachgewiesen), dass und inwiefern sich der gerügte Mangel des angefochtenen Entscheids im Ergebnis zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausgewirkt hat, kann mangels Beschwerde nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (Walder-Richli/Andermacher, a.a.O., § 39 Rz 17; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 und 21 zu § 51 ZPO, N 22 zu § 108 ZPO; ZR 84 Nr. 138).

## E. 6

Mit Blick auf das weitere Vorgehen ist anzumerken, dass es der Beschwerdeführerin freisteht, bei der Vorinstanz einen Nachtragsbeschluss zum Rekurs(end)entscheid zu veranlassen, mit dem in Dispositivform über ihre noch nicht formell erledigten Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in den beiden (vereinigten) Rekursverfahren und gegebenenfalls auch über die dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für seine Bemühungen und Auslagen im ersten Rekursverfahren aus der Gerichtskasse zu leistende Entschädigung (vgl. § 89 Abs. 2 ZPO) entschieden wird. Dabei wird die Vorinstanz die vorstehenden Erwägungen (Erw. II/4) zu berücksichtigen haben.

- 14 - III. 1. Die Beschwerdeführerin ersucht auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung ihres Rechtsvertreters zum unentgeltlichen Rechtsbeistand (KG act. 1 S. 2 und 4 f., Ziff. 9). Nachdem ihr die (für den Scheidungsprozess als solchen) zunächst gewährte unentgeltliche Rechtspflege in Anwendung von § 91 ZPO mit (mangels Anfechtung rechtskräftig gewordenem) vorinstanzlichem Beschluss vom 14. Juli 2008 entzogen worden ist (KG act. 2), geht es dabei nicht um die Frage, ob die (mithin bereits früher weggefallene) unentgeltliche Rechtspflege auch im Kassationsverfahren weitergelte (vgl. § 90 Abs. 2 ZPO). Vielmehr ist über das Armenrechtsgesuch für das vorliegende Beschwerdeverfahren neu zu entscheiden. 2. Zur Begründung ihres Gesuchs macht die Beschwerdeführerin geltend, aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage zu sein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Ihre einzigen Einkünfte beständen in den vom Beschwerdegegner geschuldeten Unterhaltsbeiträgen, wobei die bis anhin erhältlich gemachten Zahlungen nicht einmal ihren monatlichen Grundbetrag von Fr. 1'100.-- zu decken vermocht hätten. Sie werde denn auch bis heute von ihrer Schwester finanziell unterstützt. Dass es ihr unter den gegebenen Umständen nicht möglich sei, für Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen, bedürfe keiner weiteren Erläuterung (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 9). 3. Die Erstinstanz hat der Beschwerdeführerin das prozessuale Armenrecht deshalb entzogen, weil sie im Zusammenhang mit der Offenlegung ihrer finanziellen Verhältnisse falsche Angaben über den Wert ihrer (an ihre Schwester verkauften) Liegenschaften in der

Türkei gemacht und damit ihre Mitwirkungspflicht verletzt hat (ER act. 202). Die Vorinstanz hat diese Auffassung im Ergebnis bestätigt (KG act. 2 S. 12 ff., Erw. II/2). Dabei wurde der Beschwerdeführerin insbesondere vorgehalten, keine Unterlagen eingereicht zu haben, welche den von ihr genannten Wert dieser Liegenschaften rechtsgenügend belegen würden. Insbesondere habe sie es unterlassen, die von ihr in Aussicht gestellte Schätzung beizubringen, welche die glaubhafteren Angaben in der vom Beschwerdegegner ins Recht ge-

- 15 - reichten (und wesentlich höheren) Schätzung widerlege. Überdies mute es in der Tat auch sonderbar an, dass die Beschwerdeführerin, nachdem sie eine Vorladung zur Sühnverhandlung erhalten und beim Friedensrichter ein Gesuch um Verschiebung der Verhandlung sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gestellt hatte, welches unter dem 12. Dezember 2005 abgelehnt worden sei, sofort ihre Vermögenswerte in der Türkei (zur Tilgung behaupteter Schulden) verkauft habe, ohne dass aus den Akten ersichtlich sei, inwiefern für diese Übertragung eine Notwendigkeit bestanden hätte. Die Übertragung sei zudem ausgerechnet in einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Prozess genaht habe. Damit habe die Beschwerdeführerin trotz des bevorstehenden Prozesses und ohne Not eine Gläubigerin zum Nachteil des Kantons Zürich befriedigt. Ein solches Verhalten einer Partei, die im laufenden Verfahren das prozessuale Armenrecht beanspruche, könne nicht geschützt werden. 4. Die Beschwerdeführerin unterlässt es ungeachtet des entsprechenden Vorhalts durch die Vorinstanzen auch im vorliegenden (Kassations-)Verfahren, das bislang Versäumte nachzuholen, d.h. die von ihr in Aussicht gestellten Unterlagen zum effektiven Wert der veräusserten Grundstücke in der Türkei beizubringen, welche die vom Beschwerdegegner eingereichte, ihre eigenen Angaben unglaubhaft erscheinende Schätzung widerlegen würden. Sie macht auch nicht geltend, dass und weshalb ihr dies nicht möglich sei bzw. dass und weshalb die vorinstanzliche Ansicht, sie habe ihre Pflicht zur vollständigen und schlüssigen Darlegung ihrer finanziellen Situation verletzt, unzutreffend sei. Somit trifft sie weiterhin der Vorwurf, ihre finanziellen Verhältnisse nicht in rechtsgenügender Weise offengelegt und damit ihre (in § 84 Abs. 2 ZPO statuierte und aus Art. 29 Abs. 3 BV abgeleitete) Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Da sie zudem schon von den Vorinstanzen auf ihre mangelhaft erfüllte Mitwirkungspflicht hingewiesen wurde und dem angefochtenen Entscheid entnehmen kann, worin die ihr zur Last gelegte Unterlassung besteht, braucht ihr auch keine Nachfrist zur Ergänzung ihrer Vorbringen angesetzt zu werden (ZR 104 Nr. 14; RB 1994 Nr. 65; Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 171 m.w.Hinw. in Anm. 61; Bühler, Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten,

- 16 - Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 189; Merz, a.a.O., N 8/b zu § 80 ZPO/TG [der sich inhaltlich mit der Vorschrift von § 84 ZPO deckt]). Vielmehr ist ihr Armenrechtsgesuch wegen (fortdauernder) Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen (ZR 90 Nr. 57, Erw. 6.1.4; 95 Nr. 92, Erw. II/3/d; 104 Nr. 14; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 23a zu § 84 ZPO m.w.Hinw.; Frank, Ergänzungsband zu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Zürich 2000, N 4 zu § 84 ZPO; Bühler, a.a.O. [Prozessarmut], S. 188 f.; Meichssner, a.a.O., S. 77 f.; BGE 120 Ia 182; 125 IV 165; Pra 92 Nr. 63, Erw. 2.1; BGer 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 3.2; vgl. zum Ganzen auch ZR 108 Nr. 1, Erw. II/3/b). Da die Beschwerdeführerin sodann einen Mangel rügt, der sich nicht zu ihrem Nachteil ausgewirkt hat (fehlende Beschwer), muss die

Beschwerde überdies als von Anfang an aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV (bzw. der aus Art. 4 aBV abgeleiteten Grundsätze) betrachtet werden (vgl. da- zu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84 ZPO; Meichssner, a.a.O., S. 99 f.; BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; Pra 2009 Nr. 30, Erw. 2.1; 2006 Nr. 102, Erw. 2.1; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29; s.a. RB 1997 Nr. 76; BGer 1P.345/2004 vom 1.10.2004, Erw. 4.3). Folglich kann dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im Kassationsverfahren auch mangels hinreichender Erfolgsaussichten der Beschwerde nicht entsprochen werden. IV. Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV), nach § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 GGebV zu bemessenden und gemäss § 10 Abs. 1 GGebV (analog) zu reduzierenden Gerichtsgebühr. Als unterliegende Partei hat auch der (Rechtsmittel-)Kläger zu gelten, auf dessen Klage (resp.

- 17 - Rechtsmittel) nicht eingetreten wird (Guldener, a.a.O., S. 406, Anm. 6/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 ZPO). Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Sinne unterliegt, sind ihr die Kosten aufzuerlegen. Sodann hat nach § 68 Abs. 1 ZPO die unterliegende Partei die Gegenpartei in der Regel im gleichen Verhältnis für Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Die Zusprechung einer Prozessentschädigung an den Beschwerdegegner fällt jedoch ausser Betracht, nachdem dieser die Beschwerde nicht beantwortet hat und ihm im Kassationsverfahren somit keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind. V. Beim vorliegenden Beschluss, der das (Scheidungs-)Verfahren (als Gesamtes) nicht abschliesst, handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer Zivilsache nicht vermögensrechtlicher Natur (vgl. BGer 5A\_573/2007 vom 6.12.2007, Erw. 1; 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 1; 5D\_119/2007 vom 11.3.2008, Erw. 2.1 und 2.3). Folglich – und weil der (bundesrechtliche) Rechtsweg gegen Zwischenentscheid dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 1.2; 5D\_119/2007 vom 11.3.2008, Erw. 2.2) – unterliegt der kassationsgerichtliche Beschluss aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht. Seine selbstständige Anfechtbarkeit setzt jedoch voraus, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), was die höchstrichterliche Praxis bei Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zwar regelmässig bejaht (vgl. statt vieler BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5D\_15/2007 vom

- 18 - 17.4.2007, Erw. 1.2; 4A\_350/2007 vom 3.10.2007, Erw. 2; 5A\_708/2007 vom 7.2.2008, Erw. 1), letztlich aber vom Bundesgericht zu entscheiden wäre. Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Rekursentscheids mittels (ordentlicher) Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 25, Disp.-Ziff. 7 Abs. 2 a.E.; BGer 4A\_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; 4A\_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3.2; BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3), soweit eine solche im vorliegenden Fall unter dem Aspekt des Erfordernisses der (kantonalen) Letztinstanzlichkeit (Art. 75 Abs. 1 BGG)

über- haupt möglich ist (vgl. BGer 5A\_708/2007 vom 7.2.2008, Erw. 1; 4A\_58/2009 vom 14.4.2009, Erw. 1.1). Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.