



Kass.-Nr. AA070095/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die juristische Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 27. September 2007

in Sachen

X.

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. ____

gegen

Y.

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. ____

betreffend

Eheschutz (Obhut, Besuchsrecht, Beistand, Unterhaltsbeiträge), unentgeltliche Prozessführung/unentgeltliche Rechtsvertretung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. April 2007 (LP070005/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Y. (nachfolgend Beschwerdegegnerin) liess mit Eingabe vom 16. Dezember 2005 beim Bezirksgericht ____ ein Eheschutzverfahren anhängig machen (ER act. 1). Dabei erwähnte die Beschwerdegegnerin, ihr Ehemann X. (nachfolgend Beschwerdeführer) habe eine Stelle als Pilot bei der Qatar Airways angetreten und sich ohne Adressangabe ins Ausland abgemeldet (ER act. 1 S. 5). Die Beschwerdegegnerin vermerkte jedoch eine Zustelladresse (c/o ____) in ihrer Eingabe (KG act. 1 S. 1). Nachdem eine erste Verfügung über superprovisorische Massnahmen dem Beschwerdeführer nicht zugestellt werden konnte (vgl. ER act. 3), meldete sich Rechtsanwalt Dr. ____ als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (ER act. 5). Mit Eingabe vom 2. Februar 2006 gab Rechtsanwalt ____ dem Gericht die Adresse des Beschwerdeführers in Doha, Katar, bekannt (ER act. 9). Nach der Mandatsniederlegung von Rechtsanwalt ____ (vgl. ER act. 12 und 18) übernahm Fürsprecher Prof. Dr. ____ die Vertretung des Beschwerdeführers (ER act. 23, 24). Am 10. Juli 2006 erging der erstinstanzliche Eheschutzentscheid im Dispositiv (ER act. 31). Seitens des Beschwerdeführers wurde in der Folge die Zustellung der Entscheidung verlangt (ER act. 34). Mit Eingabe vom 22. September 2006 teilte der Beschwerdeführer mit, er habe der Advokatur Prof. Dr. ____ das Mandat mit sofortiger Wirkung entzogen (ER act. 36). Die begründete Ausfertigung des Eheschutzentscheides wurde der Beschwerdegegnerin am 27. Oktober 2006 zugestellt (ER act. 41), das Exemplar für den Beschwerdeführer wurde am 26. Oktober 2006 zu den Akten genommen (ER act. 39 S. 29).

2. X. liess gegen den Entscheid der Einzelrichterin mit Eingabe vom 15. Januar 2007 Rekurs erheben und stellte vorsorglicherweise den Antrag, es sei ihm die Rekursfrist wiederherzustellen. Ausserdem stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (OG act. 2 S. 5). Mit Beschluss vom 27. April 2007 wies die I. Zivilkammer des Obergerichts (Vorin-

stanz) das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ab und trat auf den Rekurs nicht ein (OG act. 16 bzw. KG act. 2).

3. Gegen den obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vom Beschwerdeführer rechtzeitig eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt. Zudem stellt der Beschwerdeführer auch für das Kassationsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (KG act. 1 S. 2).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9), ebenso die Beschwerdegegnerin auf Beantwortung der Beschwerde (KG act. 10). Die Eingabe der Beschwerdegegnerin wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 11, 12/1).

II.

1. a) Der Beschwerdeführer wendet ein, die Beschwerdegegnerin habe eine Stellungnahme zum Fristwiederherstellungsgesuch eingereicht, wobei es die Vorinstanz unterlassen habe, ihm diese Eingabe zur Kenntnis zu bringen und ihm damit allenfalls eine Stellungnahme dazu zu ermöglichen. Nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts und des EGMR stelle dies eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör dar (KG act. 1 S. 2 f.).

b) Wie in der Beschwerdeschrift erwähnt, hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu Umfang und Tragweite des Anspruches auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV derjenigen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK angeglichen. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Anspruch auf ein faires Verfahren den Parteien das Recht verleiht, von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben oder Vernehmlassungen Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen. Unerheblich ist, ob die Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Es obliegt den Parteien zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen wollen (vgl. zuletzt etwa Bundesge-

richtsentscheid 6B.88/2007 vom 7. Juni 2007; 5P.197/2006 vom 2. April 2007, Erw. 3; 1P.83/2007 vom 26. März 2007; 1A.56/2006 vom 11. Januar 2007, Erw. 4.5 und 4.6 = BGE 133 I 100).

c) Aus den vorinstanzlichen Akten ist nicht ersichtlich, dass die Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 6. Februar 2007 (OG act. 9) zum Fristwiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers diesem zur Kenntnis gebracht worden wäre. Die Vorinstanz hat sich dazu auch nicht geäußert. Angesichts der vorstehend wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren damit verletzt. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb gutzuheissen und der angefochtene Beschluss aufzuheben.

Im Interesse der Prozessökonomie sowie im Hinblick auf die Neuurteilung und § 104a GVG ist allerdings im Folgenden trotz Aufhebung des angefochtenen Entscheides auf weitere Rügen einzugehen.

2. Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf § 30 ZPO, der Beschwerdeführer sei mit Verfügung vom 12. April 2006 verpflichtet worden, dass er - sollte der Zustellungsempfänger die Annahme gerichtlicher Sendungen verweigern oder das Mandatsverhältnis mit seinem Rechtsvertreter enden - umgehend eine neue Zustelladresse in der Schweiz zu bezeichnen habe. Ebenso sei ihm angedroht worden, dass im Unterlassungsfalle Entscheide durch Publikation im Amtsblatt mitgeteilt werden könnten bzw. eine Mitteilung auch unterbleiben könne, mit der Wirkung, dass die entsprechenden Entscheide als zugestellt gälten. Am 22. September 2006 habe der Beschwerdeführer seinem damaligen Rechtsvertreter und Zustellungsempfänger das Mandat entzogen, ohne dem Gericht eine neue Zustelladresse in der Schweiz mitzuteilen. Indem der Beschwerdeführer weder bei Mandatsentzug noch zu einem späteren Zeitpunkt eine neue Zustelladresse in der Schweiz bekannt gegeben habe, hätten ihn androhungsgemäss die Säumnisfolgen gemäss § 30 ZPO getroffen. Das Argument des Beschwerdeführers, er habe die Verfügung vom 12. April 2006 nicht erhalten, erweise sich in diesem Zusammenhang als unbehelflich, sei deren Zustellung doch unbestrittenermassen ordnungsgemäss an seinen damaligen Rechtsvertreter und Zustellungs-

empfänger erfolgt und müsse er sich daher sowohl die Zustellung als auch die entsprechende Möglichkeit der Kenntnisnahme des Verfügungsinhaltes zurechnen lassen (KG act. 2 S. 3).

In Bezug auf das Fristwiederherstellungsgesuch hielt die Vorinstanz fest, der begründete Entscheid sei am 26. Oktober 2006 zu den Akten genommen worden, die Frist habe daher am 5. November 2006 geendet. Der Rekurs des Beschwerdeführers vom 15. Januar 2007 sei damit verspätet. Die beantragte Fristwiederherstellung sei angesichts der ablehnenden Stellungnahme der Beschwerdegegnerin nur möglich, wenn den Beschwerdeführer in Bezug auf die Versäumnis kein grobes Verschulden treffe. Vorliegend sei jedoch von einem groben Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen. Zum einen sei zu berücksichtigen, dass während der Dauer des Verfahrens die Problematik der Zustelladresse wiederholt thematisiert worden sei und entsprechende Verfügungen erlassen worden seien. Dem Beschwerdeführer hätte bereits aus diesem Grunde bewusst sein müssen, dass er sich bei einem Anwaltswechsel um eine neue Zustelladresse hätte kümmern müssen bzw. hätte er zumindest im Moment des Mandatsentzuges mit dem Gericht Kontakt aufnehmen können, um die Situation betreffend weiterer Zustellungen zu klären. Überdies sei das grobe Verschulden des Beschwerdeführers aber insbesondere dadurch zu begründen, dass auf der Verfügung vom 12. April 2006 ausdrücklich auf die Säumnisfolgen hingewiesen worden sei. Das Argument des Beschwerdeführers, er habe die Verfügung vom 12. April 2006 nicht erhalten, erweise sich auch in diesem Zusammenhang als unbehelflich, könne doch der Vorwurf des Beschwerdeführers, sein damaliger Rechtsvertreter habe es schuldhaft versäumt, ihn zu informieren, hier nicht gehört werden, sondern wäre allenfalls in einem anderen Verfahren zu klären. Vorliegend müsse es sein Bewenden damit haben, dass dem Beschwerdeführer das Wissen um den Inhalt der Verfügung durch die ordnungsgemässe Zustellung an seinen Rechtsvertreter zuzurechnen sei (KG act. 2 S. 4 f.).

3. a) Der Beschwerdeführer macht in grundsätzlicher Hinsicht geltend, § 30 ZPO könne vorliegend nicht zur Anwendung gelangen, weil diese kantonale Be-

stimmung der Bundesverfassung sowie der EMRK widerspreche (KG act. 1 S. 6 ff. Ziff. 6 und 7).

b) Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 4. Mai 2004 (5P.73/2004 Erw. 2.4) im Zusammenhang mit einer mit der zürcherischen Bestimmung vergleichbaren Regelung in der Zivilprozessordnung des Kantons Schwyz festgehalten, Art. 6 Ziff. 1 EMRK verbiete es den Vertragsstaaten nicht, das Eintreten auf ein Rechtsmittel von der Einhaltung formeller Vorschriften abhängig zu machen, soweit diese ein legitimes Ziel verfolgen und das Recht auf Zugang zu einem Gericht nicht seiner Substanz beraubten oder in unverhältnismässiger Weise einschränkten. Das Erfordernis einer Zustelladresse im Staat, in dem ein Verfahren durchgeführt werde, sei im Interesse der Vermeidung von Verfahrensverzögerungen gerechtfertigt und mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK grundsätzlich vereinbar. Es versteht sich von selbst, dass damit auch die mit dem Erfordernis der Zustellungsadresse verknüpften Säumnisfolgen als mit der EMRK vereinbar zu gelten haben, ansonsten das Institut der Zustelladresse seinen Zweck (Vermeidung von Verfahrensverzögerungen) verlieren würde. Nichts anderes gilt mit Blick auf die Bestimmungen der Bundesverfassung. Das Kassationsgericht hat sich in einem früheren Entscheid (Kass.-Nr. 237/87, Beschluss vom 30. Mai 1988 i.S. G. c. G.) ausführlich zur Tragweite von § 30 geäussert und sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob § 30 ZPO mit dem damals geltenden Art. 4 BV vereinbar sei. Dabei gelangte es zum Schluss, dass sich die gesetzliche Ordnung als solche auf ernsthafte sachliche Gründe stütze und nicht gegen Art. 4 aBV verstosse. Weder ist ersichtlich, noch wird in der Beschwerdeschrift dargetan, inwiefern von diesen Auffassungen unter der heute geltenden Bundesverfassung bzw. in Anbetracht der in Kinderbelangen geltenden Oficialmaxime (KG act. 1 S. 7) abzuweichen wäre.

Nur der Vollständigkeit halber ist zum Hinweis des Beschwerdeführers, die Androhung des "zu den Akten Legens" sei nur in der dem Beschwerdeführer unbekanntem Verfügung vom 12. April 2006, nicht aber in den Actoren 7/7, 7/14 und 7/21 enthalten gewesen (KG act. 1 S. 7), anzumerken, dass dies so nicht zutrifft. In Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung vom 6. April 2006 (ER act. 21) wurde bereits festgehalten, dass Vorladungen und Entscheide des Gerichts inskünftig durch

Veröffentlichung im kantonalen Amtsblatt mitgeteilt werden könnten mit der Wirkung, dass sie als zugestellt gelten, oder dass von einer Mitteilung mit gleicher Wirkung ganz abgesehen werden könne, wenn der Beschwerdeführer nicht innert angesetzter Frist einen Zustellungsempfänger benenne.

4. a) Angesichts der Vorbringen des Beschwerdeführers erscheinen sodann grundsätzliche Bemerkungen zur Rechtsvertretung angebracht.

Die Bestellung eines Rechtsvertreters bringt mit sich, dass dieser das Recht erhält, im Namen der betreffenden Partei rechtswirksam Prozesshandlungen vorzunehmen. Insoweit kommt ihm (regelmässig weitgehend unbeschränkte) Vertretungsmacht aller die Prozessführung betreffenden Handlungen zu (vgl. § 35 ZPO und § 34 Abs. 2 ZPO). Dies wiederum hat zur Folge, dass die vom Rechts- bzw. Prozessvertreter vorgenommenen prozessualen Handlungen (und Unterlassungen) Rechtswirkungen gegenüber der von ihm vertretenen Partei entfalten, d.h. derselben (wie eigene) zugerechnet werden und sie somit binden. Demzufolge gehen allfällige prozessuale Fehler des Rechtsvertreters regelmässig zu Lasten der vertretenen Partei (vgl. in diesem Kontext z.B. § 199 Abs. 1 GVG, wonach das Verschulden des Parteivertreters an einer Säumnis der von ihm vertretenen Partei zugerechnet wird). Jedenfalls hat das Gericht die Handlungen des Rechtsvertreters in aller Regel nicht auf ihre Angemessenheit oder Sachrichtigkeit hin zu überprüfen. Es hat mit anderen Worten nicht zu beurteilen, ob dieselben pflichtgemäss und/oder sinnvoll sind und mit den dem Vertreter erteilten Instruktionen der Partei übereinstimmen. Dementsprechend kann (allfälliges) pflicht- und instruktionswidriges Verhalten des (anwaltlichen) Rechtsvertreters gegebenenfalls unter haftpflicht- oder aufsichts- bzw. disziplinarrechtlichen Gesichtspunkten von Belang sein; es kann jedoch nicht im Kassationsverfahren gegen den durch das beanstandete anwaltliche Handeln bewirkten Entscheid gerügt werden.

Gemäss den klaren Bestimmungen im Gerichtsverfassungsgesetz finden sodann die Vorschriften über die Vorladung sinngemäss Anwendung auf die Mitteilung der Entscheide (§ 187 GVG). § 176 Abs. 1 GVG bestimmt, dass die Vorladung dem Vertreter zugestellt wird, wenn die Partei einen solchen hat. Gemäss der ständigen zürcherischen Praxis hat sich die Partei somit Rechtshandlungen

ihres Vertreters, insbesondere auch die Entgegennahme von Urteilsausfertigungen und das Nichtergreifen von Rechtsmitteln, anrechnen zu lassen und diese binden den Vertretenen.

b) Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Zustellung der Verfügung vom 12. April 2006 (ER act. 25) an den (damaligen) Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dieselbe Wirkung entfaltet, wie wenn die Verfügung dem Beschwerdeführer persönlich zugestellt worden wäre. Ob der damalige Rechtsvertreter den Beschwerdeführer über den Empfang der Verfügung informierte oder dies - wie in der Beschwerde behauptet (KG act. 1 Ziff. 2 S. 3) unterliess - spielt im vorliegenden Verfahren keine Rolle. Mithin ist der vorinstanzliche Hinweis, der Einwand der Unkenntnis sei unbehelflich, bzw. könne nicht gehört werden (KG act. 2 S. 3 und S. 4) entgegen der Kritik in der Beschwerde (KG act. 1 Ziff. 3) nicht zu beanstanden. Soweit dem Beschwerdeführer durch das Handeln (oder Unterlassen) seines damaligen Rechtsvertreters Nachteile entstanden sein sollten, so hat sich der Beschwerdeführer allenfalls - wie vom Obergericht festgehalten "in einem anderen Verfahren" -, namentlich einem haftpflichtrechtlichen, an seinen früheren Rechtsvertreter zu halten.

5. a) Der Beschwerdeführer wendet sodann ein, er habe eine Zustelladresse unter Hinweis auf die zuständige Schweizerische Botschaft hinterlegt und damit sinngemäss den Antrag auf Zustellung über die schweizerische Botschaft gestellt. Gestützt auf Art. 8 Abs. 1 des Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen sei eine solche Zustellung ohne jede Komplikation möglich. Für Kuwait sei das Übereinkommen bereits per 1. Dezember 2002 in Kraft getreten, eine Zustellung sei ohne nennenswerten Mehraufwand möglich. Die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe dem Gericht keinen Antrag auf Zustellung über die Schweizerische Botschaft gestellt, erweise sich damit als willkürlich und aktenwidrig, ebenso die Annahme des groben Verschuldens des Beschwerdeführers. Zudem verletze die obergerichtliche Auffassung materielles Recht, nämlich das zitierte Übereinkommen (KG act. 1 S. 5 f. Ziff. 4).

b) Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 22. September 2006 lautet wie folgt (ER act. 36): "Mit sofortiger Wirkung habe ich der Advokatur Prof. _____ mein Mandat Entzogen. Ich bitte Sie freundlich bis einer neuerlichen Mandatierung weitere Zustellungen an meine Privatadresse vornehmen zu lassen". Hernach ist die Adresse des Beschwerdeführers in Doha, Katar, aufgeführt und abschliessend der Hinweis "Zuständige Botschaft: Kuwait". Wenn die Vorinstanz dazu bemerkte, diesem Schreiben könne auch kein sinngemässer Antrag um Zustellung über die Schweizerische Botschaft entnommen werden (KG act. 2 S. 3) ist dies weder willkürlich noch aktenwidrig. Der Wortlaut "an meine Privatadresse" musste nicht zwingend in einen sinngemässen Antrag auf rechtshilfweise Zustellung über die zuständige Botschaft umgedeutet werden, auch wenn das Schreiben einen Hinweis auf die zuständige Botschaft (in Kuwait) enthielt.

c) Nach der Aufforderung, einen Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen, bestand jedoch auch kein Anlass, dem Beschwerdeführer Schriftstücke (allenfalls auf dem Rechtshilfeweg) an seine ausländische Adresse zuzustellen. Das Bundesgericht hat in seinem bereits vorstehend erwähnten Urteil 5P.73/2004 bei analoger Sachlage festgehalten, bei unmissverständlicher Androhung der Säumnisfolgen müsse klar sein, dass die betreffende Partei für die Dauer des ganzen Verfahrens ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu besorgen habe und die gerichtliche Aufforderung nicht gleichsam "konsumiert" werde, wenn sie einmal ein Zustellungsdomizil verzeigt habe. Nach Treu und Glauben sei bei Dahinfallen einer Zustellungsbevollmächtigung gegenteils ein neuer Zustellungsempfänger zu verzeigen, um das Eintreten der angedrohten Rechtsfolgen zu verhindern.

Wie bereits dargelegt, ist dem Beschwerdeführer die Zustellung der Verfügungen betreffend Benennung eines Zustellungsempfängers an seinen (damaligen) Rechtsvertreter anzurechnen, wie wenn er sie selber entgegengenommen hätte. Entsprechend musste ihm (dem Beschwerdeführer) klar sein, dass er für die Dauer des ganzen Verfahrens für ein Zustellungsdomizil besorgt sein musste, um das Eintreten der angedrohten Rechtsfolgen zu verhindern. Es steht nicht im Belieben der Partei, einen Zustellungsempfänger im Inland durch die Angabe der

ausländischen Privatadresse zu ersetzen. Bei dieser Sachlage war die Vorinstanz nicht zur rechtshilfeweisen Zustellung verpflichtet, sondern vielmehr berechtigt, gemäss den angedrohten Säumnisfolgen zu handeln.

Nur am Rande - und nicht entscheidrelevant - ist anzumerken, dass die Anwendbarkeit des vom Beschwerdeführer erwähnten Übereinkommens zumindest fraglich erscheint, nachdem die Zustellung - gemäss unbelegter Behauptung des Beschwerdeführers über die Botschaft in Kuwait - am Wohnsitz des Beschwerdeführers in Doha, Katar, und damit in einem Staat, welcher das Übereinkommen nicht ratifiziert hat (vgl. Geltungsbereich des Übereinkommens am 18. April 2006, SR 0.274.131 am Ende) hätte erfolgen müssen. Ob Kuwait als Standortstaat der zuständigen Botschaft das Übereinkommen ratifizierte, kann offensichtlich nicht massgebend sein.

6. a) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, der vorinstanzliche Einwand, er hätte mit dem Gericht Kontakt aufnehmen können, um die Situation betreffend weiterer Zustellungen zu klären, sei aktenwidrig und willkürlich. Er habe ja genau dies mit seiner Eingabe vom 22. September 2006 getan (KG act. 1 S. 6 Ziff. 5).

b) Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer hätte zumindest *im Moment des Mandatsentzuges* mit dem Gericht Kontakt aufnehmen können, um die Situation betreffend weiterer Zustellungen zu klären (KG act. 2 S. 4).

Zum einen geht aus der Beschwerde nicht hervor, gestützt auf welches Aktenstück belegt wäre, dass die Eingabe des Beschwerdeführers im Moment des Mandatsentzuges erfolgte. Zum anderen liegt auf der Hand, dass die Vorinstanz unter Kontaktnahme nicht die Mitteilung der ausländischen Privatadresse meinte, sondern dass sich der Beschwerdeführer schriftlich oder telefonisch erkundigt hätte, wie er im konkreten Fall vorgehen müsste. Die obergerichtliche Erwägung erweist sich weder als willkürlich noch als aktenwidrig.

7. a) Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, das Datum des "zu den Akten Legens" sei nicht im Protokoll vermerkt. Somit sei der Beginn des Fristenlaufes gar nicht bestimmbar. Die Annahme, die Frist sei dem Beschwerdefüh-

rer am 5. November 2006 abgelaufen und der Rekurs vom 15. Januar 2007 sei daher verspätet, erweise sich als willkürliche und aktenwidrige Annahme (KG act. 1 S. 8 Ziff. 8).

b) Wie in der Beschwerde angeführt, wird im Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung festgehalten, das Datum der "Ablegung" in den Akten sei für die Klarstellung des Beginns angesetzter Fristen im Gerichtsprotokoll zu vermerken (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 30 ZPO). Dazu ist zunächst zu bemerken, dass eine gesetzliche Grundlage für einen zwingenden Eintrag im eigentlichen gerichtlichen Protokoll fehlt. Den entsprechenden Bestimmungen zum Protokoll (§§ 141 ff. GVG) lässt sich ebenfalls nichts dergleichen entnehmen. Wenn § 147 Abs. 1 GVG sodann festhält, dass in das Protokoll alle wesentlichen Wahrnehmungen in Schriftform, als Zeichnung, fotografische Aufnahmen oder in anderer geeigneter Form aufgenommen werden, ist damit sinngemäss gemeint, dass diese Unterlagen in das dem eigentlichen Protokoll beigelegte Aktendossier zu legen sind (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 zu § 147 GVG).

Gemäss Aktenverzeichnis der Erstinstanz handelt es sich bei Actorum 39 um die zu den Akten genommene Verfügung für den Beschwerdeführer (Aktenverzeichnis Bezirksgericht Bülach, S. 2). Die Verfügung enthält am Ende den Vermerk: "zu den Akten genommen am: 26. Oktober 2006" (ER act. 39 S. 29). Die Rüge des Beschwerdeführers, es könne nicht willkürfrei davon ausgegangen werden, dass der Rekurs vom 15. Januar 2007 verspätet eingereicht worden sei, erweist sich damit als offensichtlich unbegründet. Nur der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass es sich bei dem vom Obergericht angeführten Fristende (5. November 2006) um einem Sonntag handelte, die Frist demzufolge erst am 6. November 2006 ablief (§ 192 GVG). Dieses Versehen bleibt jedoch ohne Auswirkung im vorliegenden Fall.

8. Zusammengefasst ergibt sich damit, dass sich die Beschwerde in einem Punkt als begründet erweist. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

1. a) Der Beschwerdeführer obsiegt im Kassationsverfahren, weshalb ihm keine Kosten aufzuerlegen sind. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist demzufolge gegenstandslos geworden.

b) Demgegenüber wird der 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 ZPO (wonach die Entschädigung nicht der Partei selbst, sondern direkt dem unentgeltlichen Rechtsvertreter auszurichten ist) sowie auf diejenige in Abs. 2 und 3 derselben Vorschrift, Anspruch auf Bewilligung ihres Gesuchs, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. statt vieler Kass.-Nr. 96/232, Entscheidung vom 7. Oktober 1996 i.S. W., Erw. III.2.a).

Gemäss § 84 Abs. 1 und § 87 ZPO 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 Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, sofern sie zur gehörigen Führung des Prozesses eines solchen bedarf.

Die Voraussetzungen des nicht aussichtslosen Verfahrens sowie der Notwendigkeit der Rechtsvertretung geben im vorliegenden Fall zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Diese Voraussetzungen sind angesichts des Prozessausganges sowie der Eigenheiten des kantonalen Beschwerdeverfahrens gegeben.

In Bezug auf die Voraussetzung der Mittellosigkeit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es genügt, wenn der Gesuchsteller seine Bedürftigkeit glaubhaft macht (ZR 90 Nr. 57; 95 Nr. 92). Angesichts des vom Beschwerdeführer derzeit erzielten Einkommens von rund Fr. 2'400.-- (vgl. KG act. 1 S. 9; OG act. 13 und 15/2) einerseits sowie der gerichtsnotorischen Ausgaben (Grundbetrag, Miete, Krankenkasse, Telefon etc.) bzw. der Unterhaltspflichten des Beschwerdeführers (ER act. 40 S. 28, OG act. 5/7) andererseits ist die Mittellosigkeit als gegeben zu betrachten. Dabei kann für das vorliegende Verfahren offen bleiben, welcher kon-

krete Betrag dem Beschwerdeführer als Miete anzurechnen wäre. Der geltend gemachte Mietzins von Fr. 3'050.-- (KG act. 1 S. 9, 3/2) erscheint - darauf ist der Beschwerdeführer bereits an dieser Stelle hinzuweisen - jedenfalls den Verhältnissen des Beschwerdeführers unangemessen.

Nach dem Gesagten ist dem Beschwerdeführer für das vorliegende Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu bewilligen und ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. ____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

2. Die Beschwerdegegnerin hat sich am Kassationsverfahren nicht beteiligt, weshalb sie praxisgemäss nicht als unterliegende Partei gilt und somit weder kosten- noch entschädigungspflichtig wird. Die Kosten des Kassationsverfahrens sind demzufolge auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. ____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. April 2007 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 372.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin lic. iur. _____, wird für ihre Bemühungen und Aufwendungen im Kassationsverfahren mit Fr. 1'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. 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.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 27. 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.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie das Bezirksgericht _____ (Einzelrichterin im summarischen Verfahren; Proz.-Nr. EE050228), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: