



---

Kass.-Nr. AA050020/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

## **Zirkulationsbeschluss vom 10. September 2005**

in Sachen

**X.**

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. \_\_\_\_

gegen

**Y.**

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. \_\_\_\_

betreffend

**Eheschutzmassnahmen (Unterhaltsbeiträge), unentgeltliche Prozessführung, unentgeltlicher Rechtsvertreter**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Januar 2005 (LP040084/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. X. (nachfolgend Beschwerdeführer) wie auch dessen Ehefrau Y. (nachfolgend Beschwerdegegnerin) liessen im April 2002 beim Bezirksgericht \_\_\_\_ je ein Eheschutzverfahren anhängig machen (ER act. 202/1 bzw. act. 202/18). Mit Verfügung vom 13. Mai 2002 schloss die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes \_\_\_\_ die (vereinigten) Verfahren ab (ER act. 19). Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer Rekurs, die Beschwerdegegnerin Anschlussrekurs. Mit Beschluss vom 26. September 2002 hiess die I. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs des Beschwerdeführers teilweise gut, wobei sie insbesondere die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Nachzahlung von Beiträgen an den gemeinsamen Unterhalt für die Dauer von Mai 2001 bis März 2002 in der Höhe von Fr. 9'312.50 (Disp.-Ziff. 8) aufhob und diesbezüglich die Sache zur Behandlung und Entscheidung an die Erstinstanz zurückwies (ER act. 201).

Mit Verfügung vom 7. Juni 2004 (ER act. 238) wies die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes \_\_\_\_ das Begehren des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und trat auf das entsprechende Begehren der Beschwerdegegnerin nicht ein (Disp.-Ziffern 1 und 2). In Bezug auf die noch nicht in Rechtskraft erwachsenen (bzw. aufgehobenen) Punkte wurde der Beschwerdeführer sodann verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für die Monate Mai 2001 bis und mit März 2002 monatliche Beiträge an den gemeinsamen Haushalt von Fr. 2'137.50 zu bezahlen und es wurde davon Vormerk genommen, dass der Beschwerdeführer an die von ihm geschuldeten Beiträge an den gemeinsamen Haushalt insgesamt Fr. 14'200.— bereits geleistet habe (Disp.-Ziff. 3). Im Übrigen wurden die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu geregelt (Disp.-Ziff. 4).

2. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer wiederum Rekurs (OG act. 2). Mit Beschluss vom 7. Januar 2005 wies die I. Zivilkammer des Ober-

gerichts (Vorinstanz) das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren ab und hiess den Rekurs des Beschwerdeführers teilweise gut. Dispositiv-Ziffer 8 der erstinstanzlichen Verfügung wurde aufgehoben und der Beschwerdeführer verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für die Monate Mai 2001 bis März 2002 monatliche Beiträge an den gemeinsamen Haushalt von Fr. 1'763.-- zu bezahlen. Des Weiteren regelte die Vorinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu. Im Übrigen wurde der Rekurs des Beschwerdeführers abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt.

3. Mit Eingabe vom 13. Februar 2005 erhob der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er beantragt, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1). Zudem stellt der Beschwerdeführer das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin für das Kassationsverfahren. Dem Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Präsidialverfügung vom 14. Februar 2005 entsprochen (KG act. 5).

Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Kassationsgerichts vom 22. Februar 2005 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um dem Kassationsgericht vollständige Angaben und Unterlagen über seine Einkommens-, Vermögens- und Bedarfsverhältnisse einzureichen, soweit sich diese Verhältnisse gegenüber den vorinstanzlichen Akten geändert hätten (KG act. 10). Innert (erstreckter) Frist (vgl. KG act. 12) liess der Beschwerdeführer unter Beilage diverser Unterlagen seine finanziellen Verhältnisse darstellen (KG act. 14 und 15/1-13). Die Beschwerdegegnerin äusserte sich innert ebenfalls erstreckter Frist (vgl. KG act. 18) zur Eingabe des Beschwerdeführers, ohne einen formellen Antrag zu stellen (KG act. 20).

Am 8. Juni 2005 ging fristgemäss (vgl. KG act. 21 und 22/2) die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin ein (KG act. 23). Sie beantragt, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen (KG act. 23 S. 2).

## II.

1. Im vorliegenden Verfahren sind sich die Parteien uneinig darüber, ob (und in welchem Umfang) der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin für die Dauer von Mai 2001 bis März 2002 Nachzahlungen an den (damals) gemeinsamen Unterhalt zu leisten habe. Anzumerken ist der Klarheit halber, dass der Beschwerdeführer die Kinder A. und B. mit in die Ehe brachte und diese zum damaligen Zeitpunkt im Haushalt der Parteien lebten. Dabei kann die Frage der leiblichen Elternschaft von B. für das vorliegende Verfahren offen bleiben (vgl. dazu ER act. 202/18/3/4).

2. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, obschon ihm (trotz der Rückweisung des Obergerichts) sowohl von der erstinstanzlichen Eheschutzrichterin als auch von der Vorinstanz eine ordnungsgemässe (persönliche) Befragung verweigert worden sei, werde ihm vorgeworfen, er habe seinen Standpunkt nicht glaubhaft gemacht. In der Folge sei er deshalb zu Nachzahlungen verpflichtet worden, obwohl er zu verschiedenen Positionen nie gehört worden sei, was dem Verfahrensgrundsatz von § 50 ZPO zuwider laufe. Der angefochtene Beschluss sei deshalb mit einem Nichtigkeitsgrund in Sinne von § 281 Ziff. 1 sowie Ziff. 3 ZPO behaftet (KG act. 1 S. 3 f.). Zudem habe die Vorinstanz in verschiedener Hinsicht aktenwidrige und willkürliche Annahmen getroffen sowie die Begründungspflicht verletzt.

3. a) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde

genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.).

b) Beim Eheschutzverfahren gemäss Art. 172 ff. ZGB handelt es sich um ein summarisches Verfahren (vgl. § 215 lit. b Ziff. 7 ZPO), das den besonderen Vorschriften der §§ 204 ff. ZPO untersteht (so auch die Vorinstanz; KG act. 2 S. 4). Dies bedeutet unter anderem auch, dass sowohl die anspruchsbegründenden wie auch -hemmenden Tatsachen nur glaubhaft gemacht werden müssen. Für die Glaubhaftmachung einer Tatsache genügt es grundsätzlich, dass für die Richtigkeit der aufgestellten Tatsachenbehauptung aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 110 ZPO). Entsprechend dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, der analog auch gilt, wenn das materielle Recht oder das Prozessrecht keinen strikten Beweis verlangen, bleibt es dem Gericht überlassen, den "Beweiswert" eines Glaubhaftmachungsmittels nach freier Überzeugung zu bestimmen. Ein Nichtigkeitsgrund liegt nur dann vor, wenn die Vorinstanz sich nicht an das ihr in diesem Bereich zustehende Ermessen hält.

c) Die Befragung einer Partei durch den Richter kann verschiedene Zwecke haben. Sie kann der Klärung der Parteivorbringen aufgrund richterlicher Fragepflicht (§ 55 ZPO) dienen. Dem steht die dem Beweisverfahren angehörende Parteibefragung nach § 149 ZPO gegenüber, welche bereinigte Parteivorbringen voraussetzt und, wo diese nicht übereinstimmen, die Wahrheitsfindung ermöglichen soll (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 vor § 149 ZPO). Anzumerken ist,

dass sich § 149 Abs. 3 ZPO, wonach Aussagen, welche zugunsten der befragten Partei lauten, keinen Beweis bilden, auf das ordentliche Verfahren bezieht. Bei denjenigen Verfahren, bei welchen grundsätzlich Glaubhaftmachung der vorgebrachten Tatsachen genügt - so wie dargelegt im Eheschutzverfahren -, findet diese Bestimmung deshalb keine Anwendung (Kass.-Nr. 93/422, Entscheid vom 28. März 1994 i.S. R., Erw. II.2.2; Kass.-Nr. 98/421, Entscheid vom 22. Dezember 1998 i.S. F., Erw. II.3.d).

Die richterliche Fragepflicht gemäss § 55 ZPO kommt dann zum Tragen, wenn das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt bleibt. Wird die Sachdarstellung der klagenden Partei nur grundsätzlich bestritten, ohne dass die beklagte Partei zu den einzelnen Positionen Stellung bezieht, so kann nicht gesagt werden, ihr Vorbringen sei unvollständig, sondern es darf angenommen werden, sie habe ausser der grundsätzlichen Bestreitung nichts zu sagen, so dass sich insoweit auch die Annahme eines Nichtigkeitsgrundes verbietet (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 55 mit Hinweis auf Kass.-Nr. 40/82, Entscheid vom 5. Juli 1982 i.S. P., Erw. 3 und Kass.-Nr. 50/85, Entscheid vom 11. November 1985 i.S. St., Erw. 5). Berufet sich der Beschwerdeführer auf eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht, hat er in der Beschwerdeschrift unter Hinweis auf die entsprechende Aktenstelle darzulegen, welches seiner Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt geblieben sei und damit die richterliche Fragepflicht ausgelöst hätte. Allein der Hinweis, er sei zu einem Thema nicht befragt worden, genügt nicht.

Vom Institut der richterlichen Fragepflicht zu unterscheiden ist die Thematik der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime bzw. der Officialmaxime. Gemäss § 54 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen. Selbst dort, wo die Officialmaxime i.S. einer Abklärung des Sachverhalts von Amtes wegen gilt, obliegt es in erster Linie den Parteien, das in Betracht fallende Tatsachenmaterial dem Gericht durch entsprechende Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel hiezu zu nennen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 35 zu § 54 ZPO).

4.1 a) Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe sich weder mit von ihm in der Rekurschrift geltend gemachten Zahlungen in der Höhe von durchschnittlich Fr. 4'078.20 und den dazugehörigen Bankauszügen, noch mit seiner Darstellung, die Beschwerdegegnerin habe nicht nur durch ihn geleistete Zahlungen von Fr. 16'500.-- sondern von Fr. 18'500.-- anerkannt, auseinander gesetzt. Diese Vorbringen seien nicht einmal zur Kenntnis genommen worden, weshalb eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör vorliege (KG act. 1 S. 4 f.).

b) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

c) Die vom Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe sind unbegründet. So erwog die Vorinstanz (KG act. 2 S. 15), der Beschwerdeführer bringe vor, er habe seinen Anteil - und mehr - stets geleistet und sie verweist dazu auf die in der Beschwerde angegebene Aktenstelle, nämlich Seite 5 f. der Rekurschrift (OG act. 2). In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz auch auf die eingereichten Bankauszüge hingewiesen und festgehalten, weshalb sich diese Auszüge im Hinblick auf eine Beteiligung am gemeinsamen Haushalt als nicht massgeblich erwiesen (KG act. 2 S. 15). Wenn das Obergericht sodann erwog, die detaillierten Vorbringen der Beschwerdegegnerin betreffend die vom Beschwerdeführer be-

reits bezahlten Unterhaltsbeiträge - sie mache geltend, dass sie in den vorliegend in Frage stehenden elf Monaten einen Betrag von insgesamt Fr. 14'200.-- vom Beschwerdeführer erhalten habe - erschienen dagegen als glaubhaft (KG act. 2 S. 16), so macht dies deutlich, dass die Darstellung des Beschwerdeführers verworfen wurde. Eine Gehörsverletzung liegt damit nicht vor.

4.2 Was der Beschwerdeführer unter Ziffer 6 der Beschwerdeschrift ausführen lässt (KG act. 1 S. 5 f.), ist nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund darzutun (vgl. Ziff. II.3 vorstehend). Die Vorinstanz erwog, es sei auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass es, entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers, nicht Aufgabe der Rekursinstanz sei, die Versäumnisse einer Partei aufgrund der richterlichen Fragepflicht nach § 55 ZPO zu heilen (KG act. 2 S. 15/16). Inwiefern darin eine aktenwidrige oder willkürliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO zu sehen, oder die Rechtsauffassung des Obergerichtes unzutreffend wäre, wird vom Beschwerdeführer nicht, jedenfalls nicht genügend substantiiert, dargelegt.

4.3 a) Als aktenwidrig kritisiert der Beschwerdeführer, dass im angefochtenen Beschluss davon ausgegangen werde, die Kosten der Billag seien zusätzlich zum geltend gemachten Mietzins entstanden und dem Beschwerdeführer entsprechend eine anteilmässige Nachzahlung zu seinen Lasten auferlegt werde. Im Zeitpunkt des ehelichen Zusammenlebens seien die Kosten für das Kabelfernsehen nämlich im Mietzins inbegriffen gewesen (KG act. 1 S. 6). Der Beschwerdeführer sei zudem zu diesem Thema nie befragt worden (KG act. 1 S. 7).

b) Der Rüge des Beschwerdeführers ist bereits deshalb der Boden entzogen, weil der Beschwerdeführer offenbar den Unterschied zwischen den Gebühren für einen Kabelnetzanschluss und den davon unabhängigen Empfangsgebühren übersieht. Die von der Billag bezogenen Empfangsgebühren sind von allen Haushalten zu entrichten, in denen betriebsbereite Radio- und/oder Fernsehgeräte vorhanden sind. Sie sind unabhängig davon zu entrichten, ob ein Kabelnetzanschluss besteht und ob die Kabelnetzanschlussgebühr im Mietvertrag enthalten ist. Das Angebot des Kabelnetzes beruht auf einem privatrechtlichen Vertrag, der mit einem Kabelnetzbetreiber abgeschlossen wird. Im Übrigen wird vom Beschwerdeführer nicht dargelegt, aufgrund welcher Ausführungen sich die Vorin-

stanz(en) zu einer Befragung hätten veranlasst sehen müssen. Die Rüge ist unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.4 a) Unter dem Titel "Krankenkasse der Kinder" wendet der Beschwerdeführer ein, es stelle eine Aktenwidrigkeit bzw. Willkür dar, wenn die Vorinstanz ihn zu Nachzahlungen verpflichte, obschon die Beschwerdegegnerin auf Leistungen, die sie in der fraglichen Zeitspanne für die Kinder erbracht haben wolle, verzichtet habe. Der Beschwerdeführer habe sodann die Darstellung der Beschwerdegegnerin bestritten, sei aber nie befragt worden. Dies verletze den wesentlichen Verfahrensgrundsatz, dass über wesentliche bestrittene Tatsachen Beweis abzunehmen sei (KG act. 1 S. 7). Weiter ist der Beschwerdeführer der Meinung, die obergerichtliche Auffassung, die Beschwerdegegnerin habe "einen Teil der Betreuungsaufgaben" und "die Hausarbeit im gemeinsamen Haushalt" übernommen, entbehre jeder Grundlage, sei somit willkürlich und aktenwidrig. Schliesslich fehle es dem angefochtenen Entscheid auch an einer Begründung, moniert der Beschwerdeführer, weshalb die Entgegennahme der Kinderzulagen durch die Beschwerdegegnerin "nichts an der Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers ändere". Der Beschwerdeführer sei berechtigt zu wissen, weshalb dies nichts ändern soll. Durch die fehlende Begründung werde sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (KG act. 1 S. 8).

b) Die Vorinstanz erwog, es erscheine glaubhaft, dass die Beschwerdegegnerin die Krankenkassenbeiträge für die vorehelichen Kinder des Beschwerdeführers geleistet habe. Auch wenn die Beschwerdegegnerin aufgrund der ehelichen Beistandspflicht verpflichtet sei, den Beschwerdeführer in seiner Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern angemessen zu unterstützen, bedeute dies nicht, dass sie sämtliche Ausgaben der beiden Knaben hälftig zu übernehmen habe. Da sie bereits bezüglich der Wohnkosten sowie des Grundbetrages der Kinder Leistungen erbracht sowie einen Teil der Betreuungsaufgaben und der Hausarbeit im gemeinsamen Haushalt übernommen habe, erscheine es als angemessen, wenn sie die von ihr beglichenen Krankenkassenkosten vom Beschwerdeführer zurückfordern könne. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Beschwer-

degegnerin gemäss Angabe des Beschwerdeführers in der fraglichen Zeit die Kinderzulagen für die beiden Knaben bezogen habe (KG act. 2 S. 8/9).

c) aa) Richtig ist, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin in seiner Rekursantwort ausführte, die Beschwerdegegnerin habe (leider) bei der Berechnung ihres Anspruches auf rückwirkende Unterhaltsbeiträge auf eine Entschädigung für die von ihr geleisteten Zahlungen für die Kinder verzichtet (OG act. 10 S. 3). Aus dem Eheschutzbegehren der Beschwerdegegnerin geht jedoch hervor, dass sie im Umfang des Grundbetrages, nämlich Fr. 350.-- pro Kind, auf eine Rückforderungen verzichtete (ER act. 18/1 S. 8). Davon ist die Vorinstanz, wie sich ohne weiteres aus dem angefochtenen Entscheid ergibt, ausgegangen (KG act. 2 S. 6). Dass und aufgrund welcher Aktenstelle diese Auffassung unzutreffend wäre, wird in der Beschwerdeschrift nicht substantiiert dargelegt.

bb) Unklar ist, was der Beschwerdeführer mit seinem pauschalen Einwand geltend machen will, er habe die Darstellung der Beschwerdegegnerin bestritten. Wollte er damit vorbringen, er habe die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur Frage, wer die Krankenkassenprämien der Kinder bezahlt habe, bestritten, so fehlt es der Beschwerdeschrift an einer Auseinandersetzung mit den konkreten obergerichtlichen Erwägungen (KG act. 2 S. 8 lit. d 1. Abschnitt). Nicht dargelegt wird sodann, aufgrund welcher Aktenstellen sich eine persönliche Befragung als notwendig erwiesen hätte. Auf die Rüge ist nicht einzutreten.

cc) Soweit die Vorinstanz davon ausgeht, die Beschwerdegegnerin habe einen Teil der Betreuungsaufgaben übernommen, so bestehen dafür - entgegen der Darstellung in der Beschwerdeschrift - durchaus Anhaltspunkte in den Akten (vgl. ER act. 202/16 S. 2; 202/18/3/5). Inwiefern sich die Vorinstanz zu Unrecht darauf gestützt hätte, wird in der Beschwerde nicht dargelegt. Ebenfalls nicht dargetan wird, aufgrund welcher Aktenstellen die Vorinstanz davon hätte ausgehen müssen, die Beschwerdegegnerin habe den auf sie entfallenden Anteil an der Hausarbeit nicht übernommen.

dd) Aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergibt sich sodann genügend deutlich, dass die Vorinstanz die Auffassung vertritt, die Beschwerdegegnerin sei

insgesamt ihrer ehelichen Beistandspflicht zu einem grösseren Teil nachgekommen, als sie dazu hätte verpflichtet werden können, weshalb es sich nicht zu ihren Lasten auswirke, dass sie die Kinderzulagen bezogen habe. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Obergericht dadurch die Begründungspflicht verletzt hätte.

4.5 a) In Bezug auf die Steuern der Parteien erwog die Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin mache geltend, die Steuern alleine bezahlt zu haben und fordere daher vom Beschwerdeführer für die in Frage stehende Zeit einen monatlichen Betrag von Fr. 500.--. Sie anerkenne indessen, dass der Beschwerdeführer ihr Ende Dezember 2001 bereits einen Betrag von Fr. 2'000.-- als Anteil an die Steuern geleistet habe. Vor Erstinstanz habe der Beschwerdeführer lediglich pauschal ausführen lassen, dass er für seine sämtlichen Kosten jeweils selbst aufkommen sei, ohne konkret auf die Frage der Steuern einzugehen. Erst anlässlich seiner Stellungnahme zur persönlichen Befragung nach der Rückweisung habe er vorbringen lassen, dass die Steuerfrage nicht geklärt sei, habe es jedoch unterlassen, Belege betreffend die Bezahlung von Steuerraten durch ihn ins Recht zu reichen oder auf andere Weise glaubhaft zu machen, dass er in der fraglichen Zeit mehr als die von der Beschwerdegegnerin anerkannten Fr. 2'000.-- an die gemeinsamen Steuerschulden der Parteien geleistet habe (KG act. 2 S. 9). Demgegenüber habe die Beschwerdegegnerin vor Erstinstanz Belege betreffend die Bezahlung von Steuerraten in der in Frage stehenden Zeit im Gesamtbetrag von Fr. 12'078.60 zu den Akten gereicht. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin über diese Quittungen verfüge, lasse es als glaubhaft erscheinen, dass die Beträge auch von ihr geleistet worden seien. Die bei den Akten liegenden Quittungen zeigten, dass die Beschwerdegegnerin in der in Frage stehenden Zeit Steuern im Betrag von monatlich Fr. 1'000.-- bezahlt habe. Ihre Rückforderung gegenüber dem Beschwerdeführer von monatlich Fr. 500.-- erscheine daher als angemessen (KG act. 2 S. 10).

b) aa) Der Beschwerdeführer wendet zunächst ein, er habe anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 10. Mai 2002 vorgebracht, die Beschwerdegegnerin habe beim Auszug alle Unterlagen (Steuererklärung und Papiere des Beschwer-

deführers) mitgenommen. Er hätte zu diesem Thema befragt werden müssen (KG act. 1 S. 8/9).

Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Verhandlung ausführen liess, die Beschwerdegegnerin habe beim Auszug alle Unterlagen mitgenommen (ER Prot. I S. 5), jedoch ist aus der angegebenen Protokollstelle nicht ersichtlich, weshalb hiezu eine persönliche Befragung hätte durchgeführt werden müssen. Weder sind die Ausführungen des Beschwerdeführer unklar, unvollständig oder unbestimmt, noch hat der Beschwerdeführer diesbezüglich eine persönliche Befragung als Glaubhaftmachungsmittel beantragt.

bb) Da aktenkundig sei, dass der Beschwerdeführer über keine Belege verfügen könne und (Unterstreichung gemäss Beschwerdeschrift) die persönliche Befragung des Beschwerdeführers über diesen Punkt ausdrücklich und beharrlich verweigert worden sei, sei es willkürlich zu behaupten, so der Beschwerdeführer, er habe es unterlassen "Belege ins Recht zu reichen oder auf andere Weise glaubhaft zu machen", er habe im fraglichen Zeitpunkt mehr als Fr. 2'000.-- an Steuern bezahlt und ihn zu monatlichen Steuernachzahlungen von Fr. 500.-- zu belasten (KG act. 1 S. 9).

Der Beschwerdeführer verkennt, dass allein aufgrund seiner Behauptung, er habe keine Belege einreichen können, der behauptete Sachverhalt nicht als aktenkundig bezeichnet werden kann, zumal er dennoch diverse Unterlagen einreichte. Zum anderen lässt er ausser Acht, dass nach den Erwägungen der Vorinstanz nicht nur eine Glaubhaftmachung durch das Einreichen von Belegen denkbar wäre, sondern sie ausführte, er habe es auch unterlassen, auf andere Weise glaubhaft zu machen, dass er in der fraglichen Zeit mehr als die von der Beschwerdegegnerin anerkannten Fr. 2'000.-- an die gemeinsamen Steuerschulden geleistet zu haben. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass und weshalb es ihm nicht möglich gewesen wäre, konkrete Angaben zu den von ihm behaupteten Steuerzahlungen zu machen oder dass er diesbezügliche Glaubhaftmachungsmittel offeriert hätte. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

cc) Der Beschwerdeführer weist im Weiteren darauf hin, dass die zu den Akten gegebenen Quittungen der Steuerzahlungen auf beide Parteien lauteten. Da die Behauptung einer Partei zu ihren eigenen Gunsten allein kein Beweis sei, und die Quittungen der Behauptung der Beschwerdegegnerin, sie habe diese Steuern allein bezahlt, diametral widersprüchen, sei es willkürlich und aktenwidrig, zum Nachteil des Beschwerdeführers anzunehmen, die Beschwerdegegnerin habe ihre Behauptung glaubhaft gemacht (KG act. 1 S. 10).

Bereits unter vorstehender Ziff. II.3.c wurde dargelegt, dass § 149 Abs. 3 ZPO im Eheschutzverfahren keine Anwendung findet. Der entsprechende Einwand des Beschwerdeführers erweist sich als nicht stichhaltig. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers sagt zudem der Umstand, dass - notorischerweise - Steuerrechnungen und entsprechend die Einzahlungsscheine mit den Namen beider Ehegatten versehen werden, nichts darüber aus, aus wessen finanziellen Mitteln die Steuerschulden bezahlt worden sind. Jedenfalls lässt sich alleine daraus nicht ableiten, beide Ehegatten hätten je die Hälfte der Steuern bezahlt. Sodann hat die Vorinstanz ihre Schlussfolgerung nicht nur aus der Behauptung der Beschwerdegegnerin gezogen, sondern sie stützt sich auch darauf, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung derjenige die Quittungen geleisteter Zahlungen aufbewahrt - und einreicht -, der die entsprechenden Zahlungen auch vorgenommen hat. Auch diesbezüglich vermag der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund darzutun.

dd) Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, das Obergericht missachte materielles Recht, indem es ausser Acht gelassen habe, dass getrennt lebende Ehegatten gemäss § 52 Abs. 3 des zürcherischen Steuergesetzes auf den 1. Januar des Trennungsjahres getrennt besteuert würden. Angesichts der Trennung der Parteien im Jahr 2002 sei er zu Unrecht für die Monate Januar bis März 2002 zu Steuernachzahlungen verpflichtet worden (KG act. 1 S. 10).

Der Beschwerdeführer missversteht die vorinstanzliche Erwägung. Er übersieht nämlich, dass er nicht für die im Jahr 2002 angefallenen Steuern zur Nachzahlung verpflichtet wurde, sondern für jene Steuerzahlungen der Beschwerdegegnerin, welche diese im Zeitraum zwischen 30. Juni 2001 (ER act. 202/17/12)

und dem 29. Januar 2002 tatsächlich geleistet hat. Darin enthalten sind keine Zahlungen für die Steuerperiode 2002. Als wesentlich erweist sich, dass die Vorinstanz davon ausgeht, die Beschwerdegegnerin habe insgesamt einen Betrag von Fr. 12'078.60 geleistet, an welchem sich der Beschwerdeführer zur Hälfte zu beteiligen habe. Wie die dem Beschwerdeführer anzurechnende Hälfte verteilt wird, ist letztlich nicht relevant, mithin spielt es keine Rolle, ob die Vorinstanz den Anteil des Beschwerdeführers in der Höhe von insgesamt Fr. 5'500.-- (11 x Fr. 500.--) in 11 monatliche Raten à Fr. 500.-- oder nur in 8 Raten à Fr. 687.50 (Mai bis Dezember 2001) aufteilte.

4.6 Unter Ziffer 10 der Beschwerdeschrift kritisiert der Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Ausführungen zur Thematik "Ferien und Freizeit".

a) Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer bringe richtigerweise vor, eine Rückforderung allfälliger Beträge durch die Beschwerdegegnerin falle ausser Betracht, da sie auf die Geltendmachung der Kindergrundbeträge verzichtet habe. Allerdings sei konsequenterweise auch betreffend die vom Beschwerdeführer bezahlten Ausgaben, welche er geltend mache, zu beachten, dass diejenigen Beträge, welche für die Kinder aufgewendet worden seien, in der Bedarfsberechnung der Parteien nicht zu berücksichtigen seien (KG act. 2 S. 13).

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, den vorinstanzlichen Überlegungen fehle es an einer Begründung. Zudem werde die gesetzliche Pflicht des Beschwerdeführers als Vater und Inhaber der elterlichen Sorge missachtet, für seine Kinder zu sorgen, was eine Verletzung materiellen Rechts (Art. 276 ZGB) darstelle (KG act. 1 S. 11).

Von vorneherein nicht ersichtlich ist, inwiefern die unterlassene (nachträgliche) Berücksichtigung der für die Kinder aufgewendeten Beträge für den Fall einer Nachzahlungspflicht in der Bedarfsberechnung Art. 276 ZGB verletzen würde. Ebenso wenig musste sich das Obergericht veranlasst sehen, seine Auffassung, beide Parteien seien bezüglich der Ausgaben für die nicht ehelichen Kinder zumindest gleich zu behandeln, mithin könne sich der primär für seine Kinder unter-

haltungspflichtige Beschwerdeführer nicht noch die Ferien- und Freizeitaufwendungen für die Kinder anrechnen lassen, noch weiter zu begründen.

b) Der Beschwerdeführer moniert sodann, er habe sämtliche Ausführungen der Beschwerdegegnerin über Ferien spezifiziert bestritten. Indem die Vorinstanz darauf nicht eingehe, verletze sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Zudem sei er zu dieser Thematik auch nie befragt worden (KG act. 1 S. 11).

Wenn die Vorinstanz erwog, auf Seiten der Beschwerdegegnerin habe umgerechnet auf die in Frage stehenden elf Monate ein Betrag von insgesamt ca. Fr. 2'000.-- glaubhaft gemacht werden können (KG act. 2 S. 13), bringt sie damit implizit zum Ausdruck, dass sie die Einwendungen des Beschwerdeführers - soweit überhaupt ein davon abweichender Entscheid getroffen wurde, was in der Beschwerde nicht ausgeführt wird - als nicht überzeugend erachtet. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nicht vor. Die Vorinstanz hat sich im Übrigen zum Umstand, dass die Parteien zu diesem Thema nicht persönlich befragt worden seien, geäußert (KG act. 2 S. 12). Die Beschwerde setzt sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander, weshalb sie insoweit den Anforderungen an die Begründung eines Nichtigkeitsgrundes nicht genügt.

c) Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, das Obergericht gehe ohne jede Begründung und/oder genaue Berechnung davon aus, die Beschwerdegegnerin habe einen Betrag von ca. Fr. 2'000.-- glaubhaft gemacht. Es werde auch nicht dargelegt, weshalb es notorisch sei, dass Kinder nicht die Hälfte der gesamten Kosten ausmachen sollten. Damit sei sowohl die Begründungspflicht als auch der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (KG act. 1 S. 12).

Die Vorinstanz erwog zunächst, nicht angerechnet würden Kosten der Ferientage, welche die Beschwerdegegnerin gemäss ihren eigenen Angaben alleine in Valbella verbracht habe (KG act. 2 S. 12). Im Weiteren verwies das Obergericht bezüglich des angerechneten Betrages auf die entsprechenden Aktenstellen (KG act. 2 S. 13).

Aus den obergerichtlichen Erwägungen ergibt sich damit, dass der Aufenthalt der Beschwerdegegnerin vom 23. bis 26. Juli 2001 in Valbella (OG act. 12/2) nicht angerechnet wurde. Im Übrigen ging die Vorinstanz von dem von der Beschwerdegegnerin in der Rekursantwort geltend gemachten Betrag aus, wonach die Beschwerdegegnerin gemeinsame Ferien im Umfang von Fr. 3'573.20 finanziert habe. Davon subtrahierte die Vorinstanz einen Anteil für die Kinder, nämlich rund Fr. 1'500.--, und gelangt so zum erwähnten Betrag von Fr. 2'000.--. Entgegen der Darstellung in der Beschwerde ist sodann nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, für die Kosten von Kindern sei notorisch kein hälftiger Anteil zu berechnen. Zu erinnern ist diesbezüglich etwa an preisgünstige Kindermenüs, an höhere Getränkekosten der Erwachsenen beispielsweise für Alkoholika, an preiswertere Übernachtungsangebote für Kinder etc. Ein Nichtigkeitsgrund wurde somit nicht dargetan.

4.7 a) Ebenfalls nicht einverstanden ist der Beschwerdeführer mit den obergerichtlichen Ausführungen zur Frage, welche Partei für die Lebensmittel aufkommen sei. Er macht zunächst geltend, auch zu dieser Thematik sei er nie gehört worden (KG act. 1 S. 12). Zudem werde ohne jede Begründung und ohne jeden Aktenhinweis behauptet, die klimatischen Bedingungen in Winterthur und die Grösse des von den Parteien bzw. dem Beschwerdeführer bewirtschafteten Gartens habe eine Versorgung des Haushaltes mit 90 % des Gemüsebedarfs nicht zugelassen. Weder über das Klima noch über die Grösse des Gartens befänden sich irgend welche Angaben in den Akten, weshalb die vorinstanzlichen Annahmen willkürlich seien. Zu Unrecht halte das Obergericht im Weiteren fest, der Beschwerdeführer habe seine Fleischeinkäufe nicht belegt (KG act. 1 S. 13).

b) Die Vorinstanz erwog, die Erstinstanz sei zu Recht davon ausgegangen, der Anteil für Nahrungskosten betrage 50 % des gesamten Grundbetrages. Wie von der Erstinstanz dargelegt, sei es der Beschwerdegegnerin nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass die für den gemeinsamen Gebrauch bestimmten Nahrungsmittel in der fraglichen Zeit von ihr alleine bezahlt worden seien. Demgegenüber gelinge es auch dem Beschwerdeführer nicht, glaubhaft zu machen, dass er mehr als die Hälfte der Nahrungsmittel des gemeinsamen Haushaltes be-

zahlt habe. Seine Ausführungen betreffend den Gemüseanbau in der Pünt, welcher 90 % des Bedarfes der Familie gedeckt haben solle, erschienen im Hinblick auf die klimatischen Bedingungen in Winterthur sowie die Grösse des Gartens als unwahrscheinlich und auch seine Aussagen betreffend den Fleischeinkauf sowie den Kauf afrikanischer Lebensmittel werde von ihm in keiner Weise belegt. Er habe sich sodann anlässlich der persönlichen Befragung durch die Eheschutzrichterin geweigert, die Namen der Geschäfte, in welchen er die von ihm geltend gemachten Einkäufe getätigt habe, bekannt zu geben, was gegen die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen spreche. Sein Vorbringen, die Beschwerdegegnerin könne ansonsten Einfluss auf die Ladenbesitzer nehmen, vermöge nicht zu überzeugen. Auch wenn einzelne Einkäufe des Beschwerdeführers in Lebensmittelgeschäften wie der Migros in Winterthur belegt seien, könne daraus keinesfalls geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer für die gesamten Nahrungskosten des 4-Personen-Haushaltes aufgekommen sein solle. Insgesamt habe von keiner Partei etwas anderes glaubhaft gemacht werden können, als dass die Kosten für die Nahrungsmittel im gemeinsamen Haushalt von den Parteien je hälftig übernommen worden seien (KG act. 2 S. 11).

c) Angesichts des Protokolls der persönlichen Befragung der Parteien vom 4. März 2004 (ER Prot. II S. 5 ff.) ist der Einwand des Beschwerdeführers, er sei zu dieser Thematik nicht gehört worden, offensichtlich unbegründet. Ohne weiteres kann sodann vorausgesetzt werden, dass der Vorinstanz die klimatischen Bedingungen in Winterthur und die damit zusammenhängenden Einschränkungen für den Gemüseanbau bekannt sind. Richtig ist, dass die Vorinstanz keine Aktenstelle angibt, aus welcher die Grösse des Gartens hervorginge. Gerade daraus erhellt jedoch, dass das Obergericht von einem durchschnittlich grossen Schrebergarten ausging, wie dieser nach allgemeiner Lebenserfahrung bekannt ist. Dass dies den Angaben des Beschwerdeführers widersprechen würde, wird in der Beschwerdeschrift nicht dargetan, ebenso wenig wird belegt, dass der Beschwerdeführer überhaupt diesbezüglich genügend substantiierte Ausführungen gemacht hätte. Schliesslich ist klarzustellen, dass die Vorinstanz nicht festhielt, die Grösse des Gartens würde den vom Beschwerdeführer behaupteten Ernteertrag nicht zulassen, sondern sie die Angaben als unwahrscheinlich betrachtete.

Zudem bleibt anzumerken, dass, selbst wenn der Beschwerdeführer 90 % des Gemüsebedarfs durch Erzeugnisse aus der Pünt hätte decken können, damit noch nicht dargetan wäre, dass er insgesamt mehr als die Hälfte aller Lebensmittelkosten aus seinen finanziellen Mitteln gedeckt hätte. Der Beschwerdeführer vermag damit keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen.

Aus den vorinstanzlichen Erwägungen geht sodann klar hervor, dass das Obergericht nicht davon ausging, der Beschwerdeführer habe überhaupt keine Geschäfte, in denen er Einkäufe getätigt habe, genannt. Das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers geht an den obergerichtlichen Ausführungen vorbei.

4.8 a) In Bezug auf Energiekosten bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, er sei dazu nie befragt worden. Zudem seien sämtliche Energiekosten gemäss Kreisschreiben des Obergerichts bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb sie nicht ein zweites Mal zu Lasten des Beschwerdeführers angerechnet werden könnten. Unabhängig davon sei es aber auch aktenwidrig und willkürlich zu behaupten, es sei glaubhaft, dass die Beschwerdegegnerin für die übrigen Rechnungen dieser Art aufgekommen sei, weil sie die Energierechnung April/Mai 02 bezahlt habe. Es lägen keine Zahlungsbelege bei den Akten. Gerade diese Zahlung sei gestützt auf die Verfügung des Eheschutzrichters vom 13. Mai 2002 vom Beschwerdeführer geleistet worden (KG act. 1 S. 14).

b) Die Vorinstanz erwog, betreffend die Energiekosten erscheine es als glaubhaft, dass die Beschwerdegegnerin die bei den Akten liegende Rechnung für die Monate April und Mai 2002 beglichen habe. Da die EKZ-Rechnung auf den Namen der Beschwerdegegnerin laute, sei glaubhaft, dass sie auch für die übrigen Rechnungen dieser Art aufgekommen sei. Dem Beschwerdeführer gelinge es nicht, etwas anderes glaubhaft zu machen. Da die monatliche Rechnung Fr. 55.-- betrage, sei die Beschwerdegegnerin zu einer Nachforderung gegenüber dem Beschwerdeführer von Fr. 27.50 berechtigt (KG act. 2 S. 14).

c) aa) Vorauszuschicken ist, dass im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Akten-

standes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (vgl. Guldenner, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56f., 75). Die von der Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeantwort eingereichten Unterlagen (KG act. 24/4) sind demzufolge als Noven nicht zuzulassen.

bb) Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet.

Soweit der Beschwerdeführer erneut das Unterlassen der persönlichen Befragung rügt, ohne irgend einen Hinweis darauf, weshalb eine Befragung hätte durchgeführt werden müssen, ist darauf mangels genügender Substanziierung nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer verkennt sodann, dass für die Frage der Nachzahlungspflicht nicht massgebend ist, ob die Kosten des gemeinsamen Haushalts im Grundbetrag enthalten sind - was im Übrigen auch bei den Nahrungskosten der Fall ist - oder nicht. Von Interesse ist vielmehr, wer für die Kosten aufgekommen ist. Der Einwand des Beschwerdeführers, sämtliche Energiekosten seien im Grundbetrag enthalten, zielt demzufolge ins Leere.

An den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei geht sodann auch die Rüge der Aktenwidrigkeit bzw. Willkür. Dass § 149 Abs. 3 ZPO nicht zur Anwendung gelangt, wurde bereits erwähnt. Die Vorinstanz hat im Weiteren nicht allein aufgrund der Aussage der Beschwerdegegnerin, sie habe jeweils die EKZ-Rechnungen bezahlt, auf deren Glaubhaftigkeit geschlossen, sondern auch aufgrund des Umstandes, dass die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Rechnung auf ihren Namen lautet. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. Aus der Beschwerdeschrift geht sodann auch nicht hervor, dass und wann der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hätte, er habe gerade die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Rechnung beglichen

und aus welcher Aktenstelle sich dies ergäbe. Allein der Hinweis auf den Eheschutzentscheid ist nicht stichhaltig. Auf diesen Einwand ist nicht einzutreten.

4.9 a) Die Vorinstanz wies auf das Vorbringen der Beschwerdegegnerin hin, wonach der Beschwerdeführer ihr üblicherweise Fr. 1'500.-- überwiesen habe, jedoch im Mai 2001 nur Fr. 200.-- und in den Monaten Juni und Juli 2001 gar nichts. Der Beschwerdeführer bestreite diese Vorbringen, fährt die Vorinstanz fort, nicht substantiiert, bringe jedoch allgemein vor, dass er seinen Anteil - und mehr - stets geleistet habe. Da er es sei, der aus der von ihm geltend gemachten Bezahlung von monatlichen Beiträgen in der Höhe von Fr. 1'500.-- etwas zu seinen Gunsten ableite, liege die Glaubhaftmachungslast in diesem Punkt bei ihm. Da er aber weder Belege ins Rechts reiche, welche zumindest das Abheben der Fr. 1'500.-- von seinem Konto zeigen würden, noch konkrete Ausführungen mache, wann und wie er der Beschwerdegegnerin in der Zeit von Mai bis und mit Juli 2001 den Anteil an die gemeinsamen Kosten überwiesen haben wolle, gelinge es ihm nicht, sein Vorbringen glaubhaft zu machen. Die Auszüge seines Kontos bei der UBS zeigten wohl, dass er verschiedene, teils hohe Barbezüge betätigt habe. Das Vorhandensein von Barbezügen allein sei jedoch nicht dazu geeignet, glaubhaft zu machen, dass er dieses Geld auch wirklich für die Kosten des gemeinsamen Haushaltes verwendet habe. Auch an dieser Stelle sei darauf hinzuweisen, dass es, entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers, nicht Aufgabe der Erstinstanz sei, die Versäumnisse einer Partei aufgrund der richterlichen Fragepflicht nach § 55 ZPO zu heilen (KG act. 2 S. 15 f.).

b) aa) Der Beschwerdeführer wendet ein, die Behauptung, er habe keine Belege ins Recht gereicht, welche zumindest eine Abhebung von Fr. 1'500.-- von seinem Konto zeigen würden, sei willkürlich und aktenwidrig. Es liege vielmehr der lückenlose Kontoauszug des Beschwerdeführers über die Zeitspanne vom 27. März 2001 bis 3. Mai 2002 vor, woraus das regelmässige Abheben von Beiträgen in sogar vielfacher Höhe mit genauem Datum ersichtlich und damit nicht nur glaubhaft gemacht, sondern bewiesen sei (KG act. 1 S. 15 f.).

Aus den vorstehend wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz ist sofort ersichtlich, dass die Rüge des Beschwerdeführers unbegründet ist. Das Oberge-

richt hat nicht erwogen, die Geldbezüge seien nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr hielt es fest, allein durch das Beziehen von Geld sei nicht dargetan, wie das bezogenen Geld verwendet worden sei. Inwiefern die Geldbezüge über den Verwendungszweck des Geldes Auskunft geben würden, wird in der Beschwerdeschrift - auch mit den weiteren Ausführungen (KG act. 1 S. 17) - nicht dargelegt. Der Beschwerdeführer vermag deshalb weder eine Aktenwidrigkeit noch Willkür darzutun.

5. Im zweiten Teil der Beschwerdeschrift werden verschiedene Einwendungen gegen die vorinstanzlichen Erwägungen im Zusammenhang mit dem Entscheid über das beschwerdeführerische Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erhoben.

5.1 a) Zunächst vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, es sei ihm ohne jede Begründung der Betrag für auswärtige Verpflegung auf Fr. 100.-- pro Monat gekürzt worden (KG act. 1 S. 18 lit. a).

b) Wie in der Beschwerde angegeben, äusserte sich das Obergericht auf den Seiten 17 und 18 des angefochtenen Beschlusses zu diesem Thema. Daraus geht denn auch die Ansicht des Obergerichts hervor, dass es dem Beschwerdeführer mit dem im Grundbetrag enthaltenen Betrag sowie zusätzlichen Fr. 100.-- pro Monat möglich sei, seine Mittagsverpflegungskosten zu decken. Die Grundlagen für die Aufteilung des Grundbetrages (Anteil für Lebensmittel bzw. Verpflegung) dürfen beim anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer als bekannt vorausgesetzt werden (vgl. auch ZR 84 Nr. 68; Kass.-Nr. AA030140, Entscheid vom 23. Januar 2004 i.S. H., Erw. II.11.2). Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nicht vor.

5.2 a) Der Beschwerdeführer kritisiert, es verletze materielles Recht, wenn die Vorinstanz die ausgewiesenen Unterhalts- und Schulkosten für die Söhne C. und A. wie auch für die Nichten und Neffen D., E. und F. in Kenia in seinem Notbedarf nicht berücksichtige. Zudem sei die Behauptung, es sei fraglich, ob diese Zahlungen mit den eingereichten Unterlagen tatsächlich als belegt zu betrachten wären, aktenwidrig und willkürlich (KG act. 1 S. 18 lit. b bis d).

b) Die Vorinstanz geht von einem monatlichen Bedarf des Beschwerdeführers von gerundet Fr. 4'255.-- aus, nämlich von dem von der Erstinstanz errechneten Bedarf (ER act. 238 S. 10 f. mit Hinweis auf ER act. 221) zuzüglich der vorerwähnten Fr. 100.-- Verpflegungsmehrkosten (KG act. 2 S. 18). Damit wird von folgendem Bedarf ausgegangen:

Grundbetrag	Fr.	1'100.--
Wohnungsmiete	Fr.	1'250.--
Krankenkasse Beschwerdeführer	Fr.	279.--
Krankenkasse B.	Fr.	83.--
Abzahlungsraten Migros Bank	Fr.	440.--
Abzahlungsraten OGZ	Fr.	35.--
Fahrkosten	Fr.	70.--
Schulkosten C., A., E., D., F.	Fr.	288.15
Kinderunterhaltsbeiträge A. und C.	Fr.	400.--
Auswärtige Verpflegung	Fr.	100.--
Abzahlungsraten RA _____	Fr.	100.--
Hausrat/Haftpflichtversicherung	Fr.	30.--
Radio/TV/Telefon	Fr.	80.--
<b>Total (gerundet)</b>	<b>Fr.</b>	<b>4'255.--</b>

Demnach ergibt sich, dass sowohl die Schulkosten für C., A., E., D. und F. als auch die Kinderunterhaltsbeiträge für A. und C. im Bedarfsbetrag enthalten sind. Die gegenteiligen Behauptungen in der Beschwerdeschrift entbehren jeder Grundlage. Inwiefern sich angesichts dieser Sachlage die Zweifel des Obergerichts, ob diese Ausgaben tatsächlich als belegt zu betrachten wären, zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt hätten, ist nicht ersichtlich. Entsprechend erweist sich auch die weitere Kritik des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 19 lit. f) bezüglich der vorinstanzlichen Erwägung (KG act. 2 S. 18/19), es könne offen bleiben, ob die Bedarfsberechnung des Beschwerdeführers um weitere Positio-

nen zu kürzen wäre, da selbst bei Berücksichtigung der von beschwerdegegnerischer Seite bestrittenen Positionen ein Freibetrag verbleibe, als haltlos.

5.3 Ebenso verhält es sich mit den vom Beschwerdeführer aufgeführten Abzahlungsraten (KG act. 1 S. 19 lit. e). Auch diese wurden im Bedarf des Beschwerdeführers berücksichtigt.

5.4 a) Schliesslich bemängelt der Beschwerdeführer, es sei aktenwidrig und willkürlich, dass die von ihm geltend gemachte sofortige Abbuchung von jeweils Fr. 2'000.-- nicht berücksichtigt worden sei, obschon sich dies aus den eingereichten Unterlagen ergebe (KG act. 1 S. 19/20).

b) Die Vorinstanz hat zu dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten "Overdraft Agreement" Stellung genommen (KG act. 2 S. 17). Sie erwog, mit der erwähnten Übereinkunft sei dem Beschwerdeführer lediglich das Recht eingeräumt worden, sein Konto monatlich um einen Betrag von Fr. 2'000.-- zu überziehen. Es sei nicht ersichtlich, wie diesem Schriftstück entnommen werden solle, dass ein automatischer Abzug von seinem Konto erfolge. Ein Zwang des Beschwerdeführers, sein Konto monatlich um diesen Betrag zu überziehen, sei sodann ebenfalls nicht nachvollziehbar. Weiter könne auch den Kontoauszügen des Beschwerdeführers nicht entnommen werden, dass die \_\_\_\_ ihm monatlich einen Betrag von Fr. 2'000.-- direkt von seinem Lohn abziehe.

c) Der Einwand der Beschwerdeführers ist unverständlich. Aus den eingereichten Kontoauszügen für die Zeit vom 1. Dezember 2003 bis 1. März 2004 (ER act. 222/16) ist nichts anderes ersichtlich, als dass das Konto des Beschwerdeführers jeweils vor Überweisung des Lohnes einen Minussaldo aufwies und ihm der gesamte Lohn gutgeschrieben wurde. Ein Nichtigkeitsgrund ist nicht erkennbar.

6. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO).

2. Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (KG act. 1 S. 20 f.; KG act. 14 und 15/1-13).

2.1. Der Beschwerdeführer begründet sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin damit, dass er über kein Vermögen verfüge und sein Lohn gepfändet worden sei. Er sei nicht in der Lage, das vorliegende Verfahren allein zu führen. Weder sei er mit dem schweizerischen Rechtssystem genügend vertraut, noch beherrsche er die deutsche Sprache in genügendem Mass (KG act. 1 S. 20 f.).

a) Gemäss § 84 ZPO ist Parteien, welchen die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, wenn der Prozess nicht aussichtslos erscheint. Festzuhalten ist, dass das Kassationsgericht für seinen Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Kassationsverfahren nicht an die vorinstanzlichen Erwägungen gebunden ist.

b) aa) Der Beschwerdeführer erzielt als Mitarbeiter der G. GmbH gemäss Lohnabrechnung vom Februar 2005 (KG act. 15/1) und den entsprechenden Berechnungen gemäss Eingabe vom 28. März 2005 (KG act. 14 S. 2) ein monatliches Nettoeinkommen von (gerundet) Fr. 4'967.--. Darin nicht enthalten sind die dem Beschwerdeführer ausbezahlten Kinderzulagen von insgesamt Fr. 560.-- (2 x Fr. 195.-- und 1 x Fr. 170.--).

bb) Angesichts der konkreten Situation des Beschwerdeführers erscheinen folgende Vorbemerkungen angebracht:

Soweit der Beschwerdeführer das Bestehen einer Lohnpfändung geltend macht, ist festzuhalten, dass das zuständige Betreibungsamt gemäss Beiblatt zum Pfändungsvollzug (KG act. 3/1 Seite 2) ein Existenzminimum im Betrag von Fr. 6'033.-- errechnete und den diesen Betrag übersteigenden Verdienst pfändete. Einerseits ist offensichtlich, dass sich diese Lohnpfändung vor dem Hintergrund des vorstehend genannten Einkommens des Beschwerdeführers tatsächlich auf das ihm verbleibende Einkommen nicht auswirkt. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht im Hinblick auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht an die Berechnungen des Betreibungsamtes gebunden ist, sondern einen eigenen Entscheid zu fällen hat.

Die Eingabe vom 28. März 2005 enthält sodann eine Aufstellung über den Bedarf des Beschwerdeführers (KG act. 14 S. 3). Es ist davon auszugehen, dass diese Aufstellung sämtliche vom Beschwerdeführer geltend gemachten anrechenbaren Ausgaben aufführt.

Zu den vom Beschwerdeführer zudem behaupteten, ins Ausland fliessenden Unterstützungs- und Unterhaltsbeiträgen ist vorneweg als Voraussetzung für deren Anrechenbarkeit darauf hinzuweisen, dass die Beiträge im Verhältnis zum Einkommen des Gesuchstellers ein vernünftiges Mass nicht übersteigen dürfen und die regelmässige Leistung durch entsprechende Belege nachgewiesen sein muss (Alfred Bühler, Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum, in AJP 2002, S. 649).

cc) Zu keinen Bemerkungen Anlass geben folgenden Positionen der beschwerdeführerischen Bedarfsberechnung:

Grundbetrag	Fr.	1'100.--
Wohnung	Fr.	1'250.--
Krankenkassen insgesamt	Fr.	383.60
Radio/TV/Telefon	Fr.	80.--

Zu den weiter aufgeführten Positionen ist festzuhalten was folgt:

Auswärtige Verpflegung (gemäss Ziff. III.3.1 und 3.2 des Kreisschreibens über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 23. Mai 2001, nachfolgend KS): Der Beschwerdeführer legt dar, er arbeite Schichtbetrieb (Beginn morgens um 06:00 Uhr bis 15:00/16:00 Uhr) und arbeite Schwerarbeit (Handschleiferei). Er benötige pro Tag zwei Zwischenverpflegungen sowie eine Hauptmahlzeit, was massive Mehrkosten, nämlich Fr. 35.-- pro Arbeitstag, mit sich bringe. Anzurechnen sei ihm deshalb der vorgesehene Maximalbetrag von Fr. 600.-- pro Monat (KG act. 14 S. 3 und 7). Ohne weiteres zuzugestehen ist, dass der Beschwerdeführer eine Hauptmahlzeit ausser Haus einnimmt. Durch den Hinweis "Handschleiferei" ist jedoch nicht belegt, dass der Beschwerdeführer Schwerarbeit leisten müsste, welche zu einem erhöhten Nahrungsbedarf führte und dass er durch seine Arbeitszeit auf weitere auswärtige Mahlzeiten angewiesen wäre. Angesichts der auswärtigen Verpflegungsmöglichkeit des Beschwerdeführers (vgl. dazu ER Prot. S. 16/17) und des Umstandes, dass im Grundbetrag ein Anteil für Verpflegung bereits enthalten ist (vgl. ZR 84 Nr. 68; Kass.-Nr. AA030140, Entscheid vom 23. Januar 2004 i.S. H., Erw. II.11.2), erscheint die Berücksichtigung von Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung im Umfang von Fr. 10.-- pro Arbeitstag (KS Ziff. III.3.2 Fr. 5.-- bis 15.-- für jede Hauptmahlzeit) als angemessen. Dies führt zu einem Betrag von Fr. 200.-- pro Monat.

Fahrten zum Arbeitsplatz: der vom Beschwerdeführer dafür berücksichtigte Betrag von Fr. 80.-- ist nicht belegt. Die Vorinstanz rechnete ihm einen Betrag von Fr. 70.-- monatlich für das Abonnement an. Der Beschwerdeführer legt nicht dar (auch nicht in der Beschwerdeschrift), inwiefern dieser Betrag unzutreffend wäre oder sich zwischenzeitlich erhöht hätte. Demzufolge ist von Fr. 70.-- auszugehen.

Familienrechtliche Unterstützungspflichten: wie bereits vorstehend erwähnt sind an Unterhalts- und Unterstützungsleistungen nur diejenigen Zahlungen zu berücksichtigen, deren tatsächliche Leistung vom Gesuchsteller belegt wird. Jedenfalls nicht anzurechnen sind - entgegen der Ausführungen des Beschwerdeführers - diejenigen Überweisungen an Drittperson, welche nicht erkennbar in Zusammenhang mit der Familie des Beschwerdeführers in Kenia gebracht werden

können. Es genügt nicht, wenn der Beschwerdeführer behaupten lässt, es handle sich dabei um Rückzahlungen von Geld, welches diese Personen in Kenia vorgeschossen hätten (KG act. 14 S. 6). Ebenfalls nicht zu berücksichtigen sind einmalige Zahlungen, z.B. die behaupteten Krankenhauskosten. Der Beschwerdeführer reichte sodann diverse Quittungen ein, mit denen er wohl in Kenia getätigte Barzahlungen belegen will (KG act. 15/11 a-h). Nachdem der Beschwerdeführer aber am 13. Januar 2005 einen Geldversand aus \_\_\_\_\_ tätigte (KG act. 15/10/7) und alle Quittungen ausser einer (KG act. 15/11/h) (erkennbare) Daten ab 14. Januar 2005 aufführen, vermag der Beschwerdeführer mit diesen Quittungen keine zusätzlichen Ausgaben zu belegen. Der eine vom 5. Januar 2005 datierte Zahlungsbeleg weist einen derart kleinen Betrag aus (KES 75 [1 KES = ca. 0.015 CHF], dass dieser vernachlässigbar erscheint. Da die belegten Zahlungsbeträge erheblich variieren, ist von einem Durchschnittswert seit Januar 2004 auszugehen. Zu berücksichtigen sind folgende Leistungen (KG act. 15/8-11):

Datum	Empfänger		Betrag
07.01.2004	A.	Fr.	755.--
02.02.2004	A.	Fr.	230.--
05.03.2004	A.	Fr.	230.--
30.03.2004	A.	Fr.	230.--
02.05.2004	A.	Fr.	230.--
23.05.2004	A.	Fr.	330.--
31.05.2004	A.	Fr.	280.--
01.07.2004	A.	Fr.	300.--
01.08.2004	C.	Fr.	300.--
30.08.2004	A.	Fr.	330.--
30.08.2004	_____	Fr.	1'120.70
28.09.2004	F.	Fr.	330.--
30.10.2004	C.	Fr.	300.--
03.12.2004	A.	Fr.	171.--
13.01.2005	A.	Fr.	705.--

27.01.2005	_____	Fr.	704.90
28.01.2005	C.	Fr.	549.90
total 13 Monate		Fr.	7'096.50
<b>pro Monat (gerundet)</b>		<b>Fr.</b>	<b>546.--</b>

Damit ergibt sich folgender Bedarf des Beschwerdeführers:

Grundbetrag		Fr.	1'100.--
Wohnung		Fr.	1'250.--
Krankenkassen insgesamt		Fr.	383.60
Radio/TV/Telefon		Fr.	80.--
auswärtige Verpflegung		Fr.	200.--
Fahrten zum Arbeitsplatz		Fr.	70.--
Unterhalts- und Unterstützungsleistungen		Fr.	546.--
<b>total (gerundet)</b>		<b>Fr.</b>	<b>3'630.--</b>

Dem Beschwerdeführer verbleibt damit bei einem monatlichen Einkommen von Fr. 4'967.-- ein Betrag von 1'337.--. Angesichts dieses Betrages fehlt es an der Voraussetzung der Mittellosigkeit im Sinne von § 84 bzw. § 87 ZPO. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin ist deshalb abzuweisen

3. Sodann ist der Beschwerdeführer zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin, welche die Abweisung der Beschwerde beantragte, eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten (§ 68 Abs. 1 ZPO).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 300.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 743.-- Schreibgebühren,  
Fr. 323.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 600.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes \_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: