



Kass.-Nr. AA050177/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 10. Dezember 2005

in Sachen

X.,

Gesuchsteller, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

Gesuchstellerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ehescheidung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Oktober 2005 (LC050058/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.a) Mit Urteil des Einzelrichters der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Erstinstanz) vom 7. Juli 2005 wurde die am 24. März 1995 in der Türkei geschlossene Ehe der Parteien gestützt auf Art. 112 ZGB unter gerichtlicher Regelung der Scheidungsnebenfolgen (Zuteilung der elterlichen Sorge über das gemeinsame Kind Z., Besuchsrecht, Kinderunterhaltsbeiträge, güterrechtliche Auseinandersetzung und Vorsorgeausgleich) geschieden. Ferner bewilligte der Einzelrichter mit Verfügung desselben Tages beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung, und er bestellte der Beschwerdegegnerin (Gesuchstellerin und Appellatin) eine unentgeltliche Rechtsvertreterin (ER act. 36 = OG act. 41).

b) Gegen das erstinstanzliche Erkenntnis liess der Beschwerdeführer (Gesuchsteller und Appellant) am 26. August 2005 durch seinen nunmehr mandatierten Rechtsvertreter Berufung erklären (OG act. 42; s.a. OG act. 44), worauf ihm mit Präsidialverfügung vom 6. September 2005 Frist angesetzt wurde, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (OG act. 45). Nachdem der Beschwerdeführer die Berufung in der Folge mit Eingabe vom 22. September 2005 hatte zurückziehen lassen (OG act. 46), beschloss die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) am 11. Oktober 2005, das Verfahren als durch Rückzug der Berufung erledigt abzuschreiben (OG act. 47 = KG act. 2).

c) Gegen diesen – als Berufungs(end)entscheid ohne weiteres beschwerdefähigen (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) – vorinstanzlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, vom Beschwerdeführer persönlich verfasste, mit "Berufung" überschriebene, an das Kassationsgericht adressierte und unter den gegebenen Umständen sinngemäss als kantonale Nichtigkeitsbeschwerde entgegenzunehmende Eingabe vom 14. November 2005 (KG act. 1), von deren Eingang den Parteien sowie den Vorinstanzen mit Schreiben vom 17. November

2005 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 5). Eine weitgehend identische Eingabe hatte der Beschwerdeführer auch der Vorinstanz zukommen lassen (OG act. 49), welche darauf nicht mehr eintrat (vgl. OG act. 51).

d) Wie die nachstehenden Erwägungen (Erw. 2-3) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unzulässig und den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügend. Deshalb kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 7) – darauf verzichtet werden, eine Beschwerdeantwort einzuholen und die Beschwerde der Vorinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen (§ 289 ZPO e contrario). Auch ist dem Beschwerdeführer keine Kautionsaufzuerlegen (§ 78 Ziff. 1 ZPO).

2.a) Nach § 287 ZPO ist die schriftlich einzureichende (§ 288 ZPO) Nichtigkeitsbeschwerde (unter Vorbehalt einer hier nicht vorliegenden und vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemachten Ausnahme; vgl. § 287 Satz 2 ZPO) innert dreissig Tagen seit der (gehörigen) schriftlichen Eröffnung, d.h. der rechtsgültigen Zustellung des anzufechtenden Entscheids, bei der Kassationsinstanz zu erheben (worauf in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung in Anwendung von § 188 GVG ausdrücklich hingewiesen wurde; vgl. KG act. 2 S. 4, Disp.-Ziff. 6; s.a. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 zu § 187 GVG). Dabei wird der Tag der Mitteilung bei der Fristberechnung nicht mitgezählt (§ 191 GVG). Hinsichtlich der Fristwahrung bestimmt § 193 Satz 1 GVG sodann, dass eine Handlung rechtzeitig erfolgt, wenn sie vor Ablauf der Frist vorgenommen wird. Konkret müssen schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist an die Bestimmungsstelle gelangt oder für sie der schweizerischen Post übergeben sein (§ 193 Satz 2 GVG); auf den Zeitpunkt der Abfassung bzw. auf die Datierung der Eingabe kommt demgegenüber nichts an. Handelt es sich beim letzten Tag der Frist um einen Samstag oder öffentlichen Ruhetag, endet dieselbe (erst) am nächsten Werktag. Hingegen werden Samstage und öffentliche Ruhetage während laufender Frist mitgezählt (§ 192 GVG).

Zu beachten ist ferner, dass im Falle, in dem eine Partei einen Vertreter bestellt hat (was beim Beschwerdeführer bezüglich des Berufungsverfahrens zutrifft;

vgl. OG act. 44), ein (schriftlich zu eröffnender) Entscheid diesem zugestellt wird (§ 187 Abs. 1 i.V.m. § 176 Abs. 1 Satz 1 GVG). Folgerichtig beginnen diesfalls allfällige (auch Rechtsmittel-)Fristen ab der Zustellung an den Vertreter zu laufen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 5 [und 7] zu § 187 GVG [und N 6 zu § 176 GVG]); für die Fristauslösung grundsätzlich ohne Belang ist demgegenüber, wann die vertretene Partei selbst vom betreffenden Entscheid Kenntnis erhalten hat.

b) Gemäss der bei den Akten liegenden Empfangsbestätigung hat der (damalige) Rechtsvertreter des Beschwerdeführers den vorinstanzlichen Beschluss am Freitag, 14. Oktober 2005, in Empfang genommen (OG act. 48/3). Nach den eben dargelegten Grundsätzen lief die dreissigtägige Beschwerdefrist demnach am Montag, den 14. November 2005, um 24.00 Uhr, ab (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 2 zu § 193 GVG [und N 9 zu § 191 GVG]). Bis zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerde weder hierorts (oder bei einer anderen zürcherischen Gerichts- oder Verwaltungsstelle; vgl. § 194 GVG) eingegangen, noch hatte sie der Beschwerdeführer zuhanden des Kassationsgerichts der Post übergeben. Gegenteil ist, nachdem der (einwandfrei leserliche) Poststempel bzw. die an seine Stelle tretende Frankatur-Etikette auf dem Briefumschlag der eingeschriebenen Sendung das Datum des 16. November 2005 (16:07 Uhr) trägt (KG act. 8), entsprechend der dadurch begründeten Vermutung (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 8 ff. zu § 193 GVG; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Anhang II, N 2 zu § 193 GVG; ZR 90 Nr. 18) davon auszugehen, dass die Postaufgabe erst an diesem Tag und somit nach Fristablauf erfolgte. Die Beschwerde wurde mithin verspätet erhoben. Damit kann schon mangels Wahrung der Beschwerdefrist, bei der es sich um eine von Amtes wegen zu prüfende Rechtsmittelvoraussetzung handelt, nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO [und N 15 f. zu § 108 ZPO]; s.a. BGE 104 Ia 4 f.). (Da auch aus einem anderen Grund auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann [vgl. nachstehende Erw. 3], erübrigt es sich, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, die sich aus dem Poststempel ergebende Vermutung zu entkräften und den – rein theoretisch denkbaren – Nachweis rechtzeitiger Postaufgabe der Beschwerdeschrift zu erbringen; vgl. hiezu ZR 90 Nr. 18; Kass.-Nr. 2000/134 vom

23.5.2000 i.S. K.c.D., Erw. II/3/c; Hauser/Schweri, a.a.O., N 10 f. zu § 193 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Anhang II, N 2 zu § 193 GVG.)

3. Auf die Beschwerde könnte indessen auch dann nicht eingetreten werden, wenn sie rechtzeitig erhoben worden wäre:

a) So stellt das Kassationsverfahren seiner besonderen Natur nach keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger, der anzugeben hat, inwieweit er den vorinstanzlichen Entscheid anfechtet und welche Änderungen (in dessen Dispositiv, d.h. Entscheidformel) er beantragt (§ 288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO), den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid (hier: dem obergerichtlichen Beschluss vom 11. Oktober 2005) und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; ZR 81 Nr. 88, Erw. 6).

Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass 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 sind (sog. Novenverbot).

Das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; von Rechenberg, a.a.O., S. 17/18; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). Aus diesem Grund fällt im vorliegenden Kassationsverfahren die Berücksichtigung der aktuellsten, erst nach Abschluss des Berufungsverfahrens ergangenen Verfügungen der Invalidenversicherung vom 8. November 2005 (KG act. 3/1-2) von vornherein ausser Betracht.

b) Die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) vermag den eben skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde in keiner Weise zu genügen: So fällt in formeller Hinsicht zunächst auf, dass darin keine konkreten Abänderungs- bzw. Rechtsmittelanträge gestellt werden und auch konkrete Hinweise auf bestimmte Stellen im angefochtenen Entscheid oder auf andere Aktenstellen vollends fehlen. Selbst wenn man davon ausgeht, der Beschwerdeführer verlange sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses vom 11. Oktober 2005 sowie – letztlich – die Neuurteilung des erstinstanzlich angeordneten Vorsorgeausgleichs, lassen seine Ausführungen auch in inhaltlicher Hinsicht jedwede Bezugnahme auf die entscheidrelevante Erwägung der Vorinstanz (wonach das Verfahren zufolge Rückzugs der Berufung abzuschreiben sei) vermissen. Ebenso wenig wird in der Beschwerdeschrift auch nur ansatzweise aufgezeigt, dass und inwiefern der angefochtene (Abschreibungs-)Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Ein solcher lässt sich insbesondere auch mit dem sinngemässen Einwand nicht dartun, dass die Austrittsleistungen aus der beruflichen Vorsorge nicht geteilt werden könnten, wenn eine Partei eine IV-Rente beziehe: Nachdem die damit aufgeworfene (materiellrechtliche) Frage der Aufteilung der Austrittsleistungen gar nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Prozessentscheids war (und zufolge Rückzugs der Berufung und damit einhergehenden Verzichts auf materiellrechtliche Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils auch nicht sein konnte), kann sie auch nicht Thema des dagegen gerichteten Kassationsverfahrens sein. Im Übrigen würde damit eine Frage des materiellen Bundesrechts zur Prüfung gestellt, welche das Bundesgericht im Rahmen der eidgenössischen Be-

rufung mit freier Kognition beurteilen könnte, womit die Rüge im kantonalen Beschwerdeverfahren unzulässig wäre (vgl. § 285 Abs. 1 und 2 ZPO). Somit kann auch mangels rechtsgenügender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO).

4.a) Wie bereits erwähnt, wurde dem Beschwerdeführer mit erstinstanzlicher Verfügung vom 7. Juli 2005 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt (ER act. 36). Ein Entzug derselben ist bisher nicht erfolgt (vgl. KG act. 2 S. 2 [Erw. 2/a] und 3 [Disp.-Ziff. 3]).

b) Zwar gilt eine einmal erteilte Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich nicht nur für die angerufene Instanz, sondern auch für allfällige Rechtsmittelverfahren. Die Rechtsmittelinstanz kann für ihr Verfahren jedoch einen selbständigen Entscheid treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 90 ZPO). Insbesondere kann die Bewilligung des prozessualen Armenrechts zurückgezogen werden, wenn dessen Voraussetzungen im Laufe des Prozesses dahinfallen (§ 91 ZPO). Dazu besteht in casu Anlass: Nachdem die vorliegende Beschwerde verspätet eingereicht wurde und überdies auch den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügt, muss sie als von Anfang an aussichtslos (vgl. RB 1997 Nr. 76; ZR 98 Nr. 12) im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV betrachtet werden (vgl. dazu BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84 ZPO). Damit fehlt es bezüglich des Beschwerdeverfahrens am Erfordernis genügender Erfolgsaussichten und damit an einer für die Bewilligung bzw. Aufrechterhaltung des prozessualen Armenrechts unabdingbaren Grundvoraussetzung. Deshalb ist dem Beschwerdeführer – unabhängig von dessen finanzieller Situation – für das Kassationsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu entziehen (s.a. ZR 98 Nr. 12 und 97 Nr. 28).

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem als unterliegende Partei zu betrachtenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S.

406, Anm. 6/a). Da der Beschwerdegegnerin vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

Das Gericht beschliesst:

1. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung entzogen.
2. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 176.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (ad FE041792), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: