



---

Kass.-Nr. AA050185/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

## **Zirkulationsbeschluss vom 31. Mai 2006**

in Sachen

**A.**

..., von ..., whft.: ...,  
Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. C.

gegen

**B.**

..., von ..., whft.: ...,  
Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. D.

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2005 (LP040150/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Eingabe vom 15. Juni 2004 liess die Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) am Bezirksgericht E. ein Eheschutzbegehren anhängig machen (ER act. 1). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2004 nahm der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes E. vom Getrenntleben der Parteien Vormerk und regelte die Nebenfolgen des Getrenntlebens. Insbesondere wurden die drei unmündigen Kinder der Parteien, zwei Töchter und ein Sohn, unter die Obhut der Beschwerdegegnerin gestellt und der Beklagte, Rekurrent und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für sie und die Kinder in der Zeit vom 23. – 31. Mai 2003 monatlich im voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'170.-- (davon Fr. 480.-- inkl. Kinder- und Familienzulage für die Kinder) und ab 1. Juni 2004 von insgesamt Fr. 4'390.-- (davon Fr. 2'000.-- inkl. Kinder- und Familienzulagen für die drei Kinder) zu bezahlen (ER act. 27 = OG act. 3).

2. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer Rekurs an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und ersuchte im Hauptantrag u.a. um Zuteilung der Obhut über den Sohn an ihn, sowie um Reduktion der Unterhaltsbeiträge an die Beschwerdegegnerin und die beiden unter ihrer Obhut stehenden Kinder auf monatlich Fr. 2'800.-- (davon je Fr. 1'000.-- inkl. Kinder- und Familienzulagen für die beiden Kinder) (OG act. 2). In teilweiser Gutheissung des Rekurses stellte die Vorinstanz mit Beschluss vom 27. Oktober 2005 den Sohn, welcher ab 1. November 2004 gemäss Vereinbarung zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdeführer bei letzterem lebte, antragsgemäss unter die Obhut des Beschwerdeführers und verpflichtete diesen in teilweiser Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides, der Beschwerdegegnerin in der Zeit vom 23. Mai 2004 bis 31. Oktober 2004 für sie und die drei unter ihrer Obhut stehenden Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'390.-- (davon Fr. 2'000.-- inkl. Kinder- und Familienzulagen für die Kinder) und ab 1. November 2004 für sie und die beiden unter ihrer Obhut stehenden Kinder einen monatlichen Unterhalts-

beitrag von Fr. 3'910.-- (davon Fr. 1'500.-- inkl. Kinder- und Familienzulage für die Kinder) zu bezahlen (OG act. 27 = KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2005 richtet sich die vorliegende, fristwährend eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 30. November 2005, mit welcher er folgende Anträge stellen lässt (KG act. 1, insb. S. 2):

„1. Es sei Ziff. 7 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und es sei der Beklagte, Rekurrent und Beschwerdeführer zu verpflichten, der Klägerin, Rekurs- und Beschwerdegegnerin folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- für die Zeit vom 23. Mai 2004 – 31. Oktober 2004 Fr. 4'390.-- (davon Fr. 2'000.-- inkl. Kinder- und Familienzulagen für die Kinder)
- für die Zeit ab 1. November 2004 Fr. 2'800.--, davon je Fr. 1'000.-- inkl. Kinder- und Familienzulagen für die beiden Kinder.

Allfällige vom Beklagten bereits geleistete Unterhaltsbeiträge an die Klägerin können von ihm von den festgesetzten Beiträgen abgezogen werden.

2. Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren.
3. Es sei dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihm in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu ernennen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei.“

4. Mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 5. Dezember 2005 wurde der durch den Beschwerdeführer beantragten aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht stattgegeben (KG act. 6). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 8). Die Beschwerdegegnerin lässt sinngemäss Abweisung der Beschwerde beantragen, indem sie eine Bestätigung des obergerichtlichen Urteils verlangt (KG act. 9). Mit Verfügung vom 7. April 2006 wurde die Beschwerdeantwort dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 12), und dieser verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (KG act. 14).

## II.

1. Der Beschwerdeführer rügt vorliegend zusammengefasst einzig die Unterhaltsberechnung der Vorinstanz ab November 2004, resp. hält dafür, dass die seitens der Vorinstanz berechnete Reduktion des Gesamtunterhalts für die Beschwerdegegnerin und die beiden unter ihrer Obhut stehenden Kinder nach der Obhutzuteilung auf ihn über den Sohn zu tief ausgefallen sei, die Reduktion betrage lediglich Fr. 480.--, wogegen er aber verpflichtet sei, für die beiden anderen Kinder je Fr. 750.-- monatlich zu bezahlen. Dies verstosse gegen klares materielles Recht und gegen das Willkürverbot, indem die Kinder nicht gleichbehandelt würden (KG act. 1 S. 3 und 4).

2a. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Rekursentscheid, der zufolge Anfechtung einer eheschutzrichterlichen Verfügung des erstinstanzlichen Einzelrichters im summarischen Verfahren ergangen ist. Als solcher fällt er unter die in § 281 ZPO erwähnten „Rekursentscheide“, womit seine Beschwerdefähigkeit zu bejahen ist (statt vieler Kass.-Nr. AA050069, Beschluss vom 20.9.2005 i.S. W.c.W., Erw. II/2.1; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S.5; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 10 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62).

2b. Seit dem 19. Januar 2005 ist vor dem Bezirksgericht E. zwischen den Parteien das Scheidungsverfahren hängig. Der angefochtene Entscheid datiert vom 27. Oktober 2005 (KG act. 2). Die Vorinstanz entschied mithin in ihrer Eigenschaft als Eheschutzgericht zu einem Zeitpunkt über den Unterhaltsbeitrag gemäss Art. 175 ZGB, als die Scheidungsklage bereits hängig war. Die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz endet daher mit Datum der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage und in der Folge können nur noch vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB durch das Scheidungsgericht angeordnet werden. Tatsachen, welche sich erst nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ereignet haben, resp. erst in einem Zeitpunkt danach wirksam werden, können somit nicht in die materielle Beurteilung des Eheschutzgerichtes einfliessen. Anordnungen, welche das Eheschutzgericht vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage getroffen hat, bleiben demgegenüber auch während des Scheidungsprozesses in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 137 Abs. 2 ZGB abgeändert werden (BGE 129 III 60 E. 2 S. 61; Urteil des Bundesgerichtes, II. Zivilabteilung, vom 23. März 2005, 5P.47/2005). Wegen dieser Weitergeltung der Eheschutzmassnahmen muss eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde auch dann anhand genommen und materiell beurteilt werden, wenn ein Scheidungsprozess bereits hängig ist.

2c. Im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei (1) auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, (2) auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme und (3) auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO). Das Vorliegen eines allenfalls vorhandenen Nichtigkeitsgrundes muss in der Beschwerdeschrift selbst nachgewiesen werden (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Dies bedingt, dass sich die beschwerdeführende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern diese am geltend gemachten Nichtigkeitsgrund leiden (Rügeprinzip). Es genügt nicht, in der Beschwerdeschrift einfach eine eigene (naturgemäss) gegenteilige Sicht der Dinge aufzuzeigen und derjenigen des Sachrichters gegenüberzustellen. In der Beschwerdebegründung sind auch die

angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Der Kassationsinstanz ist es verwehrt, nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (§ 290 ZPO). Schliesslich sind neue Behauptungen und Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, im Kassationsverfahren unzulässig. Es gibt kein Novenrecht, und zwar auch nicht nach § 115 ZPO ( von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f. und 72 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen). Die Nichterfüllung der Begründungsanforderungen hat zur Folge, dass auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden kann.

2d. Mit Blick auf § 285 ZPO ist sodann darauf hinzuweisen, dass der angefochtene Beschluss betreffend Eheschutzmassnahmen, zu denen insbesondere auch die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen an den Ehegatten und die unmündigen Kinder nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 ZGB gehört, nach zwar verschiedentlich kritisierter (Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II, 1. Abt., 2. Teilbd., 2. Aufl., Bern 1999, N 24 f. zu Art. 180 ZGB; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, Kap. 13 Rz 147; s.a. die weiteren Hinweise in BGE 127 III 476 f.), aber nach wie vor gefestigter und auch unter der Herrschaft des neuen Scheidungsrechts ausdrücklich bestätigter höchstrichterlichen Praxis nicht der eidgenössischen Berufung (Art. 43 ff. OG) unterliegt, da er keinen Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG darstelle (BGE 127 III 474 ff. m.w.Hinw.; 116 II 22 ff., Erw. 1; Urteil des BGer 5P.345/2003 vom 13.1.2004, Erw. 1.2; s.a. Kass.-Nr. 2003/090, Beschluss vom 22.7.2003 i.S. G.c.G., Erw. II/1/c). Das hat zur Folge, dass im Kassationsverfahren grundsätzlich auch Rügen zulässig sind, mit denen eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht wird, wobei das Kassationsgericht eine gerügte Verletzung von bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften (wie z.B. Art. 145 ZGB) frei (vgl. Kass.-Nr. AA040172, Beschluss vom 17.2.2005 i.S. W.c.W., Erw. II/1.3/a), eine Verletzung materiellen Bundesrechts dagegen nur mit (im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO auf klare Rechtsverstösse) beschränkter Kognition prüfen kann (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O.,

S. 76 f.). (Eine – vorliegend allerdings nicht relevante – Ausnahme hinsichtlich der kassationsgerichtlichen Prüfungsbefugnis besteht immerhin mit Bezug auf die in Art. 68 OG aufgeführten Rügen, welche das Bundesgericht im Rahmen der – gegen Entscheide der vorliegend angefochtenen Art grundsätzlich zulässigen [BGE 95 II 71; Urteil des BGer 5P.112/2001 vom 27.8.2001, Erw. 1/a] – eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde mit freier Kognition beurteilen kann.)

Der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO) ist – wie bereits erwähnt – nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 25; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69) Zur Begründung der Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts gehört, dass die Vorschrift, auf welche sich der Vorwurf stützt, anzugeben ist. Dazu bedarf es entsprechender rechtlicher Ausführungen (von Rechenberg, a.a.O., S. 16).

Die Beschränkung der kassationsgerichtlichen Kognition auf klare Rechtsverstösse zeigt sich auch im Zusammenhang mit Entscheiden gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 ZGB i.V. mit Art. 285 ZGB (Unterhaltsbeitragsregelung im Rahmen des Eheschutzes), welche der Richter nach Recht und Billigkeit zu treffen hat. Hier kann es nicht Aufgabe der Kassationsinstanz sein, ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen. Eine Verletzung klaren materiellen Rechts liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Vorderrichter das ihm zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht hat (ZR 90 Nr. 95; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 52 und N 52a zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69 f.; s.a. ZR 99 Nr. 25, Erw. 2.4).

3a. Der Beschwerdeführer führt aus, nachdem nun die Vorinstanz zu Recht den Sohn unter die Obhut des Beklagten (Beschwerdeführers) gestellt habe, verpflichte sie diesen aber nach wie vor zur Bezahlung eines Unterhaltsbeitrages von Fr. 3'910.--, dies ergebe sage und schreibe eine Reduktion von lediglich Fr. 480.--. Demgegenüber sei er aber verpflichtet, für die beiden viel jüngeren Kinder Unterhaltsbeiträge von Fr. 750.-- zu bezahlen, während er für den Sohn von der Beklagten (Beschwerdegegnerin) nicht nur nichts erhalte, sondern lediglich einen Betrag von Fr. 480.-- in Abzug bringen könne. Es liege wohl auf der Hand, dass die Kosten für ein Kind im Alter von bald zehn Jahren damit bei weitem nicht gedeckt seien (KG act. 1 S. 3). Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang auf Empfehlungen des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich über den Unterhaltsbedarf eines Kindes hin und hält fest, die Kosten für ein Einzelkind würden im Durchschnitt Fr. 1'940.-- betragen (KG act. 1 S. 3 und KG act. 3). Zusammengefasst wirft er der Vorinstanz vor, sie habe klares materielles Recht verletzt und habe gegen das Willkürverbot verstossen, indem die Kinder ganz offensichtlich nicht gleich behandelt würden und damit § 281 Ziff. 1 und 2 ZPO verletzt (KG act. 1 S. 3).

3b. Soweit sich der Beschwerdeführer bezüglich Begründung der Beschwerde auf die von ihm im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichten Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder des Amtes für Jugend- und Berufsberatung (nachfolgend: Zürcher Tabellen) beruft, (KG act. 1 S. 4 und KG act. 3), kann offen bleiben, ob es sich dabei um ein im Kassationsverfahren nicht zu hörendes Novum handelt. Ebenso kann offen bleiben, ob die vorliegende Beschwerde den Anforderungen an die Begründung bezüglich des Rügegrundes der Verletzung materiellen Bundesrechts oder bezüglich des geltend gemachten Verstosses gegen das Willkürverbot genügt, erweist sich doch die Beschwerde aus den nachfolgend dargelegten Gründen als unbegründet.

3c. Das Obergericht ermittelte beim Beschwerdeführer für sich und den unter seiner Obhut stehenden Sohn für die vorliegend interessierende Zeitspanne (ab 1. November 2004) einen Bedarf von insgesamt Fr. 3'993.-- (Grundbetrag Fr. 1'100.--, Grundbetrag Sohn Fr. 350.--, Wohnkosten Fr. 1'300.--, Krankenkasse Fr. 239.--, Krankenkasse Sohn Fr. 60.--, Zusatzversicherung Sohn Fr. 33.--, Selbstbehalt Arzt Sohn Fr. 17.--, Hortkosten Sohn Fr. 321.--, Radio/Tel./TV Fr. 157.--, auswärtige Verpflegung Fr. 140.--, Pensionskasse Fr. 177.--).

Demgegenüber errechnete die Vorinstanz für die Beschwerdegegnerin und die beiden Töchter in der relevanten Zeitspanne einen Bedarf von Fr. 3'933.-- (Grundbetrag Fr. 1'100.--, Grundbetrag Kinder Fr. 500.--, Wohnkosten Fr. 1'695.--, Krankenkasse Fr. 239.--, Krankenkasse Kinder Fr. 84.--, Zusatzversicherungen Fr. 83.--, Selbstbehalt Arzt Kinder Fr. 33.--, Radio/Tel./TV Fr. 157.--, Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 42.--).

Daraufhin stellt die Vorinstanz den bei beiden Parteien ermittelten Bedarf den Einkommen (wobei das Einkommen des Beschwerdeführers dem Familieneinkommen entspricht, die Beschwerdegegnerin erzielt kein eigenes Einkommen) gegenüber und kommt zu folgender Unterhaltsberechnung:

|                            |              |
|----------------------------|--------------|
| Einkünfte Beschwerdeführer | Fr. 7'894.-- |
| Bedarf Beschwerdeführer    | Fr. 3'993.-- |
| Bedarf Beschwerdegegnerin  | Fr. 3'933.-- |
| Total Bedarf               | Fr. 7'926.-- |
| Frei-/Fehlbetrag           | - Fr. 32.--  |

Weiter hielt das Obergericht fest, für die Zeit ab November 2004 reiche das Einkommen des Beklagten nicht aus, um den Bedarf beider Parteien vollständig zu decken. In solchen Fällen sei gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung dem Unterhaltsschuldner dessen Existenzminimum zu belassen (BGE 127 III 68). Im vorliegenden Fall seien nun aber im Bedarf beider Parteien Zusatzversicherungen und damit nicht bloss das reine Existenzminimum berücksichtigt worden, weshalb es sich rechtfertige, auch den Beklagten (Beschwerdeführer) einen Teil des (bescheidenen) Fehlbetrages tragen zu lassen; angemessen erscheine ein Drittel.

Damit resultiere für die Klägerin (Beschwerdegegnerin) für die Zeit ab November 2004 ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'910.-- (Fr. 3'933.-- ./ . Fehlbetragsanteil), von welchem Betrag Fr. 1'500.-- (inkl. Kinder- und Familienzulage) als Unterhaltsbeitrag für die beiden Töchter auszuscheiden sei (KG act. 2 S. 11 – 14).

3d. Im Eheschutzverfahren orientiert sich die Unterhaltsberechnung an Art. 176 Abs. 1 und 3 ZGB i.V. mit Art. 285 ZGB. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB haben die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Soweit dieser in Geld zu leisten ist, bemisst sich die Höhe nach den in Art. 285 Abs. 1 ZGB genannten Kriterien: Demgemäss soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen. Diese gesetzlichen Bemessungskriterien beeinflussen sich gegenseitig; die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages ist ein Ermessensentscheid, bei dem die gesamten Umstände zu würdigen sind (Urteil BGer vom 7. Dezember 2005, 5C.173/2005, E. 2.1 m.w.H.). Das Gesetz schreibt dem Gericht denn auch keine bestimmte Methode der Unterhaltsberechnung vor (BGE 128 III 411 E. 2.2 S. 414 f.) So darf nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf die Zürcher Tabellen abgestellt werden, soweit die erforderlichen Anpassungen vorgenommen werden. Dabei können namentlich gestützt auf die individuelle Lebensstellung von Eltern mit niedrigem Einkommen und das regionale Kostenniveau auch Korrekturen nach unten angebracht sein (BGE 120 II 285 E. 3 S. 288 f.; Urteile des BGer vom 4. April 2001, 5C.278/2000, E. 4b und vom 7. Dezember 2005, 5C.173/2005, E. 2.2.2 m.w.H.). Jedenfalls wird von Lehre und Rechtsprechung gefordert, dass bei Anwendung solcher Richtlinien aus dem Entscheid ersichtlich sein müsse, nach welchen Kriterien im Einzelnen der Unterhaltsbeitrag ermittelt wurde (BGE 120 II 289; BSK ZGB I, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2002, Peter Breitschmid, Art. 285 ZGB N 6 und 7). Eine pauschale Übernahme des in den Zürcher Tabellen errechneten Bedarfs widerspricht daher den bundesrechtlichen Vorgaben zur Berechnung eines Unterhaltsanspruches eines Kindes. Von einer Verletzung klaren materiellen Rechts durch die Vorinstanz zu diesem Punkte kann aus den genannten Gründen nicht gesprochen werden, die Beschwerde erweist sich als unbegründet.

3e. Gemäss den Vorgaben von Art. 276 und 285 ZGB zur Bemessung des Unterhaltsbeitrages an ein unmündiges Kind ist auf die individuelle Bedürfnislage eines jeden Kindes Rücksicht zu nehmen. Zudem gilt der Grundsatz der Geschwistergleichbehandlung, welcher insoweit aber relativ ist, als die Kinder nach Massgabe ihrer Bedürfnisse gleich zu behandeln sind. Kinder unter sich haben daher nicht Anspruch auf einen nominell gleichen Unterhalt, sondern auf Gleichachtung ihrer individuellen Bedürfnisse (Breitschmid, a.a.O., Art. 276 ZGB N 19 und Art. 285 ZGB N 5 und 17). Das Obergericht hat bei der Berechnung des monatlichen Bedarfs, sowohl für den Beschwerdeführer, wie auch für die Beschwerdegegnerin, für alle drei Kinder die auf sie entfallenden Bedarfsposten in gleicher Weise berücksichtigt. So enthält die Bedarfsrechnung beim Beschwerdeführer den im massgeblichen Kreisschreiben des Obergerichtes des Kantons Zürich (Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 23. Mai 2001) für das Alter des Sohnes vorgegebenen monatlichen Grundbetrag von Fr. 350.--, die Kosten für die Krankenkasse inkl. Zusatzversicherung des Sohnes im Umfange von Fr. 93.--, die Kosten für den Selbstbehalt Arzt für den Sohn von Fr. 17.--, sowie Kosten der Betreuung des Sohnes im Hort im Umfange von Fr. 321.--. In gleicher Weise berücksichtigte sie bei der Beschwerdegegnerin die gemäss bereits erwähntem Kreisschreiben vorgegebenen Grundbeträge für die beiden Mädchen von je Fr. 250.--, gesamthaft Fr. 500.--, die Kosten für die Krankenkasse und die Zusatzversicherung von gesamthaft Fr. 167.-- und Selbstbehalt Arzt für beide Kinder von Fr. 33.--. Bei allen Kindern wurden die auf sie entfallenden individuellen Bedarfsposten berücksichtigt. Der Beschwerdeführer macht denn in tatsächlicher Hinsicht auch nicht geltend, das Obergericht habe bei der Bedarfsberechnung für ihn und seinen Sohn einzelne, letzterem zuzurechnende Bedarfsposten unberücksichtigt gelassen. Von einer Verletzung klaren materiellen Rechts mit Bezug auf die Art. 176, 276 und 285 ZGB kann vorliegend nicht gesprochen werden. Die Beschwerde erweist sich daher auch in diesem Punkte als unbegründet.

4. Zusammenfassend konnte der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

Der Beschwerdeführer hat im Beschwerdeverfahren das Gesuch gestellt, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (KG act. 1 S. 2). Nachdem ihm diese Rechtswohltat bereits vor erster Instanz gewährt wurde (ER act. 27) und diese im Rechtsmittelverfahren weitergilt, besteht kein Grund, neu über diesen Antrag zu entscheiden. Ein Grund zum Entzug der Bewilligung (§ 91 ZPO) ist nicht ersichtlich.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO), zufolge der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten. Ferner ist der Beschwerdeführer zu verpflichten, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen. Da diese Entschädigung offensichtlich nicht erhältlich ist (vgl. dazu die Erwägung 3c oben betreffend Existenzminimum), ist die Entschädigung aus der Gerichtskasse zu bezahlen; der Anspruch geht auf die Gerichtskasse über (§ 68 Abs. 1 i.V.m. § 89 Abs. 1, 2 und 3 ZPO).

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ist für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten (§ 89 Abs. 2 ZPO).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 307.-- Schreibgebühren,  
Fr. 114.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt, zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 400.-- (zzgl. 7.6% MWSt) zu entrichten. Diese Entschädigung wird ihr aus der Gerichtskasse entrichtet; der Anspruch geht auf die Gerichtskasse über.
5. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt lic.iur. C., wird für seine Bemühungen und Auslagen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'000.-- (zzgl. 7.6% MWSt) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht E. (ad EEXXXXXX), je gegen Empfangsschein

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin:

