



Kass.-Nr. AA070038/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 3. September 2007

in Sachen

C.,

...,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

C.-K.,

...,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwältin ...

betreffend

**Eheschutz (Obhut über das Kind, Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge,
Herausgabe von Fotonegativen)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Obergerichts des
Kantons Zürich vom 8. Februar 2007 (LP060022/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Verfügung vom 10. Februar 2006 stellte der Einzelrichter im summarischen Verfahren (Eheschutzrichter) am Bezirksgericht Pfäffikon fest, dass die Parteien seit dem 23. September 2005 getrennt leben, und bewilligte ihnen das weitere Getrenntleben auf unbestimmte Zeit. Er stellte die gemeinsame Tochter der Parteien, M.; (geb. 2002), für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin (Beschwerdegegnerin). Weiter regelte der Einzelrichter das Kinderbesuchsrecht des Beklagten (Beschwerdeführer): jedes zweite Wochenende von Samstag bis Sonntag und jede Woche am Mittwochabend, jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern und in solchen mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten; vier Wochen Ferien pro Jahr unter Ankündigung jeweils zwei Monate im Voraus; ein weitergehendes Besuchsrecht hätten die Parteien untereinander und im Einverständnis mit dem Kind zu regeln. Sodann verpflichtete der Einzelrichter den Beklagten, der Klägerin während der Dauer des Getrenntlebens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 800.-- zuzüglich allfälliger Kinderzulagen für die Tochter und einen solchen von Fr. 1'650.-- für die Klägerin persönlich zu bezahlen. Weiter verpflichtete der Einzelrichter den Beklagten, der Klägerin die Negative der Fotografien in zwei Fotoalben für 30 Tage zur Verfügung zu stellen, und ordnete mit Wirkung ab 1. Dezember 2005 die Gütertrennung an. Im Übrigen genehmigte er eine Teilvereinbarung der Parteien über die Nebenfolgen des Getrenntlebens (ER act. 40 = OG act. 30)

Der Beklagte erhob gegen diese Verfügung Rekurs beim Obergericht. Er beantragte, die Tochter M. sei für die Dauer des Getrenntlebens unter seine Obhut zu stellen, mit entsprechender Regelung des Kinderbesuchsrechts. Auf eine finanzielle Beteiligung der Klägerin an den Unterhaltskosten der Tochter verzichtete der Beklagte einstweilen (OG act. 2 S. 2. f.). Das Obergericht (I. Zivilkammer) wies diesen Rekurs mit Beschluss vom 8. Februar 2007 ab und bestätigte die einzelrichterliche Verfügung (OG act. 54 = KG act. 2).

2. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beklagte, es sei der genannte obergerichtliche Beschluss aufzuheben. Sodann erneuert der Beklagte die Rekursanträge (KG act. 1 S. 1 f.). Die Klägerin beantragt in ihrer kurzen Beschwerdeantwort sinngemäss, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, da diese in erster Linie vom Kassationsgericht nicht zu hörende appellatorische Kritik enthalte (KG act. 15). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 10).

Seitens des Beklagten erfolgten nach der Beschwerdebegründung diverse Eingaben, in denen der Beklagte im wesentlichen das Kassationsgericht über den weiteren Verlauf des Konflikts zwischen den Parteien aus seiner Sicht orientierte. Diese wurden jeweils der Klägerin bzw. deren Rechtsvertreterin zur Kenntnisnahme zugestellt. Auf diese weiteren Eingaben ist inhaltlich nicht einzugehen: Soweit sie der Ergänzung der Beschwerdebegründung dienen, sind sie verspätet, da die gesamte Begründung innerhalb der gesetzlichen Frist zur Erhebung und Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde zu erfolgen hat. Soweit der Beklagte neue Tatsachenbehauptungen vorbringen möchte, sind solche im Kassationsverfahren unzulässig, da das Kassationsgericht nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid auf Grund der Aktenlage, wie sie sich dem Obergericht präsentierte, unter einem Nichtigkeitsgrund leide (Diether von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auf., Zürich 1986, S. 17).

Der Beklagte leistete die ihm auferlegte Prozesskaution für das Kassationsverfahren fristgerecht (KG act. 9).

II.

1. 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 Ziffer 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stel-

len 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.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.).

2. Der Beschwerdeführer rügt unter dem Titel "Vorbemerkungen", der angefochtene Entscheid beruhe auf aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Annahmen. Es seien grundlegende Zusammenhänge nicht hergestellt und wichtige Ereignisse und Aspekte nicht thematisiert worden. Folglich hätten die Konsequenzen des Entscheids aus Kindessicht nicht abgewogen werden können. Wichtige vom Beschwerdeführer eingebrachte Beweise seien bei der Begründung der Obhutszuteilung unerwähnt geblieben. In der Folge schildert der Beschwerdeführer in abwertender Weise verschiedene Verhaltensweisen der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Gewährung des Kinderbesuchsrechts (KG act. 1 S. 2 - 5). Dabei verweist der Beschwerdeführer auf verschiedene Urkunden, die er in Beilage zur Beschwerdeschrift einreicht (KG act. 3/3-14).

Wie bereits ausgeführt, hat das Kassationsgericht nur zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid auf Grund der Aktenlage, wie sie sich dem Obergericht präsentierte, unter einem Nichtigkeitsgrund leide. Soweit der Beschwerdeführer im Kassationsverfahren neue, nicht bereits vor den Vorinstanzen vorgebrachte Tatsachenbehauptungen aufstellt und neue Dokumente einreicht, sind diese nicht zu

beachten. Eine konkrete Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids findet sich sodann in den genannten "Vorbemerkungen" nicht, so dass der Beschwerdeführer hier auch nicht aufzeigt, dass der Entscheid des Obergerichts mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet ist. Auf die entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers ist deshalb nicht weiter einzugehen.

3. a) Unter dem Titel "Ausführungen" seiner Beschwerdeschrift nimmt der Beschwerdeführer zu verschiedenen Erwägungen des Obergerichts betreffend Obhutszuteilung, Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge und Herausgabe Fotonegative Stellung (KG act. 1 S. 5 - 13) und verweist wiederum auf eine grössere Zahl von Urkunden, die er der Beschwerdeschrift beilegt (KG act. 3/15 - 38). Zum grössten Teil schildert der Beschwerdeführer auch hier missbilligend verschiedene Verhaltensweisen der Beschwerdegegnerin und begründet damit, weshalb er die Beschwerdegegnerin als für die Kinderbetreuung weniger geeignet als sich selbst erachtet.

Mit Bezug auf die Bestätigung der vom Einzelrichter festgelegten Unterhaltsbeiträge durch das Obergericht räumt der Beschwerdeführer ein, juristisch möge die Sache in Ordnung sein. Er bringt unter Bezugnahme auf die Homepage des Kassationsgerichts, wonach dessen Tätigkeit massgeblichen Einfluss auf die Rechtsfortbildung auszuüben und zur Klärung von offenen Fragen des Verfahrensrechts beizutragen habe, allgemeine Ausführungen zur Situation von Vätern, die sich für ihre Familie aufopfern und dadurch finanziell ruiniert werden, vor und schildert seine eigenen finanziellen Aufwendungen für die Familie und wiederum das zu missbilligende Verhalten der Beschwerdegegnerin (KG act. 1 S. 9 - 12 Ziffer 6).

Was die Herausgabe der Fotonegative angeht, erklärt der Beschwerdeführer, er werde durch den Fachhandel die Reproduktion der Fotos veranlassen, da die Negative nicht mehr auffindbar seien. In der Folge bringt er vor, die Beschwerdegegnerin habe die Wohnung mehrmals widerrechtlich geräumt und dies auch "zwar juristisch bedenklich und amateurhaft" dokumentiert. Die Beschwerdegegnerin habe nie an der Universität Zürich den akademischen Titel lic. phil. I erworben, jedoch eine Fotografie im Album so beschriftet. Weiter belegten die Fotos im

Album die starke Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter, welche von der Beschwerdegegnerin immer wieder böswertigerweise in Frage gestellt worden sei. Zudem dokumentiere das Fotoalbum die zahlreichen Ferientage, was deshalb von Relevanz sei, weil die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer stets unterstellt habe, keine Zeit für die Familie aufzuwenden. Warum dies keinen Eingang in die Entscheidungsbegründung gefunden habe, sei nicht nachvollziehbar. Auch an diesem Beispiel sei klar erkennbar, wie willkürlich das Obergericht bei der Entscheidungsbegründung vorgehe. Mit keinem Wort sei die Tatsache erwähnt worden, dass die Beschwerdegegnerin mit Hilfe von Komplizinnen die eheliche Wohnung mehrfach geräumt habe (KG act. 1 S. 12 f. Ziffer 7).

b) Ob die Beschwerdegegnerin zu Recht einen akademischen Grad führt bzw. ob ihre in Ungarn absolvierte universitäre Ausbildung derjenigen einer lic. phil. der Universität Zürich entspricht, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Eheschutzverfahrens. Das Obergericht hält dafür, die Ausführungen des Beschwerdeführers im Rekursverfahren darüber, ob es sich bei dem in Ungarn erworbenen Abschluss der Beschwerdegegnerin um einen Bachelorabschluss oder um einen solchen auf Masterstufe handle bzw. die Ausführungen zur Frage, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer oder Lehrinrichtungen über ihren Ausbildungsstand getäuscht habe, erschienen vor dem zentralen Zuteilungskriterium des Kindeswohls als weitestgehend bedeutungslos (KG act. 2 S. 10 Erw. II/B/3). Dem ist zu folgen. Jedenfalls zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern die Frage, wie die universitäre Bildung der Beschwerdegegnerin einzustufen sei, für die Frage der Obhut zuteilung von Bedeutung sei.

Es mag zutreffen, dass der Beschwerdeführer eine starke Bindung zu seiner Tochter aufweist und viel Zeit für seine Familie aufwendete. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass ähnliches auch für die Beschwerdegegnerin gilt und dass eine Gesamtabwägung aller Umstände ergibt, dass eine Zuteilung der Obhut über die Tochter an die Beschwerdegegnerin einer solchen an den Beschwerdeführer vorzuziehen ist. In dem Sinn ist nicht zu beanstanden, dass das Obergericht auf den Inhalt der Fotoalben nicht eingeht.

Der Beschwerdeführer zeigt weiter nicht auf, inwiefern das Betreten der ehelichen Wohnung und das Mitnehmen verschiedener Gegenstände durch die Beschwerdegegnerin für die Frage der Obhutszuteilung von Belang sein soll.

Die allgemeinen Ausführungen des Beschwerdeführers zur Situation von Vätern, die sich für ihre Familie aufopfern und dadurch finanziell ruiniert werden, und die Ausführungen zu den eigenen finanziellen Aufwendungen für die Familie stellen keine konkrete Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Obergerichts zur Höhe der Unterhaltsbeiträge (KG act. 2 S. 23 - 25, Erw. II/D) dar. Im Übrigen räumt der Beschwerdeführer ein, die diesbezüglichen obergerichtlichen Erwägungen mögen juristisch in Ordnung sein.

4. Die Vorbringen des Beschwerdeführers unter dem Titel "Diverses" (KG act. 1 S. 13 - 20) enthalten keine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids. Vielmehr ergänzt der Beschwerdeführer seine vor den Vorinstanzen erhobenen Vorwürfe gegen die Beschwerdegegnerin. Er zeigt jedoch nicht auf, dass der angefochtene Beschluss auf Grund der dem Obergericht vorliegenden Aktenlage unter einem Nichtigkeitsgrund leidet. Ob und wie weit die im Kassationsverfahren gegen die Beschwerdegegnerin vorgebrachten Vorwürfe grundsätzlich geeignet sind, einen gerichtlichen Obhutszuteilungsentscheid zu beeinflussen, kann offen bleiben.

5. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet, soweit auf sie eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Bei der Bemessung der Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeantwort recht kurz und allgemein ausgefallen ist und keine eingehende Auseinandersetzung mit den Argumenten der Beschwerdebegründung enthält.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 323.-- Schreibgebühren,
Fr. 361.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 8. Februar 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: