



Kass.-Nr. AA070150/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 11. April 2008

in Sachen

M.,

....,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

GM.

....,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin,
Zweierstr. 35, Postfach, 8036 Zürich

betreffend

Abänderung Eheschutz (Anfechtung einer Vereinbarung)

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. August 2007 (LP070078/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2006 merkte der Einzelrichter (Eheschutzrichter) an der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vor, dass die Parteien seit dem 22. Juli 2006 und weiterhin auf unbestimmte Zeit getrennt leben. Die beiden Kinder L (geb. 1999) und A (geb. 2002) wurden unter die Obhut der Beschwerdegegnerin (damals Klägerin, heute Beklagte und Widerklägerin) gestellt. Die Parteien schlossen eine Vereinbarung über die Nebenfolgen des Getrenntlebens, welche vom Einzelrichter, was die Kinderbelange angeht, genehmigt wurde. Im Übrigen nahm der Einzelrichter Vormerk von der Vereinbarung (ER act. 16/1).

Der Beschwerdeführer stellte mit Eingabe vom 25. April 2007 beim Eheschutzrichter das Begehren um Abänderung der Eheschutzverfügung vom 15. Dezember 2006 bzw. der dieser zugrundeliegenden Vereinbarung in dem Sinne, als die Unterhaltsbeiträge rückwirkend ab 1. Oktober 2006 neu zu berechnen seien (ER act. 1). Die Beschwerdegegnerin erhob mit Eingabe vom 16. Mai 2007 Widerklage mit den Anträgen, es sei das in der Vereinbarung festgehaltene Kinderbesuchsrecht insoweit abzuändern, als nur noch ein minimales Besuchsrecht festzulegen sei. Eventuell sei bereits im Eheschutzverfahren die elterliche Sorge der Beschwerdegegnerin zuzuteilen. Weiter sei der Beschwerdeführer zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (ER act. 10). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Juni 2007 stellte der Beschwerdeführer neu den Antrag, es seien die beiden Kinder unter seine Obhut zu stellen, unter Neuregelung des Besuchsrechts und der Unterhaltsbeiträge für die Kinder und für sich selbst (ER act. 15 S. 2 f.). Die Beschwerdegegnerin präziserte die bereits mit Eingabe vom 16. Mai 2007 gestellten Anträge (ER act. 17).

In der Hauptverhandlung trafen die Parteien auf Vorschlag des Eheschutzrichters eine Vereinbarung. Sie regelten das dem Beschwerdeführer zustehende Kinderbesuchsrecht, die Beibehaltung der bestehenden Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB und die Aufgaben der Beiständin (bezüglich des persönlichen Ver-

kehrts mit den Kindern), die Art und Weise der künftigen Kommunikation zwischen den Parteien und die Übergabe des Autos durch den Beschwerdeführer in das Eigentum der Beschwerdegegnerin. Ansonsten zogen beiden Parteien die gestellten Anträge zurück (ER act. 19). Diese Vereinbarung wurde von beiden Parteien unterzeichnet.

Mit Verfügung vom 11. Juni 2007 gewährte der Einzelrichter beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung und bestellte die damaligen Rechtsvertreter der Parteien zu unentgeltlichen solchen. Sodann genehmigte der Einzelrichter die Vereinbarung der Parteien vom 8. Juni 2007 über die Abänderung der Verfügung vom 15. Dezember 2006, was die Kinderbelange betrifft. Im Übrigen nahm der Einzelrichter Vormerk von der Vereinbarung. Der Einzelrichter ordnete die Fortsetzung der mit Verfügung vom 15. Dezember 2006 angeordneten Beistandschaft an und umschrieb die Aufgaben der Beiständin. Sodann befahl er dem Beschwerdeführer, das Auto vereinbarungsgemäss der Beschwerdegegnerin zu übergeben (ER act. 25 = OG act. 3).

Mit persönlicher Eingabe vom 10. August 2007 erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht Rekurs gegen die genannte einzelrichterliche Verfügung vom 11. Juni 2007 mit dem Antrag, diese sei aufzuheben und das Verfahren wieder aufzunehmen unter Beachtung seiner Anträge (OG act. 2). Das Obergericht (I. Zivilkammer) entzog dem Beschwerdeführer mit Beschluss vom 29. August 2007 die unentgeltliche Prozessführung für das Rekursverfahren, wies den Rekurs ab und bestätigte die Verfügung des Einzelrichters (OG act. 6 = KG act. 2).

2. a) Mit seiner rechtzeitig erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer den Ausstand von Bezirksrichter X als Eheschutzrichter im vorliegenden Fall, die Aufhebung der einzelrichterlichen Verfügung vom 8. Juni 2007 und die Wiederaufnahme des Eheschutzverfahrens unter Beachtung seiner Anträge und deren Begründung (KG act. 1 S. 7). Die Beschwerdegegnerin beantragt, es sei auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten bzw., insoweit auf sie eingetreten werde, sei sie abzuweisen (KG act. 10 S. 2). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 9).

b) Die Beschwerdegegnerin beantragt weiter, es sei ihr für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person ihrer Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (KG act. 10 S. 2). Die unentgeltliche Rechtspflege wurde der Beschwerdegegnerin bereits mit Verfügung des Einzelrichters vom 8. Juni 2007 in umfassendem Sinne gewährt und vom Obergericht im Rekursverfahren nicht entzogen. Da keine Veranlassung besteht, einen abweichenden Entscheid zu treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO), gilt die entsprechende Gewährung durch den Einzelrichter auch für das Kassationsverfahren.

Das Obergericht entzog dem Beschwerdeführer mit Beschluss vom 29. August 2007 die unentgeltliche Prozessführung für das Rekursverfahren (KG act. 2 S. 6 Dispositiv Ziffer 1). Dies ist im vorliegenden Kassationsverfahren nicht angefochten. Auch stellt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift keinen Antrag auf erneute Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Kassationsverfahren, so dass darüber nicht zu befinden ist.

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 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 tat-

sächlichen 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, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

2. Zunächst schildert der Beschwerdeführer kurz die Situation, wie sie sich bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 8. Juni 2007 aus seiner Sicht präsentiert habe, und wirft der Beschwerdegegnerin insbesondere vor, sie habe in böswilliger Weise die Ausübung des Kinderbesuchsrechts verhindert (KG act. 1 S. 1 f., Buchstabe A).

Sodann nimmt der Beschwerdeführer unter dem Titel „Die Beweise, die vom Obergericht im Beschluss vom 29. August 2007 total ignoriert wurden“ zu verschiedenen Erwägungen der einzelrichterlichen Verfügung vom 8. (recte: 11.) Juni 2007 Stellung (KG act. 1 S. 2 – 4, Buchstabe B). Gegenstand der betreffenden Erwägungen sind einerseits die Besuchsrechtsregelung und andererseits die Obhutszuteilung.

Mit dem Vorwurf, das Obergericht habe Beweise und Vorbringen des Beschwerdeführers ignoriert, rügt er sinngemäss eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs. 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).

In den Erwägungen II/2 – 7 begründet das Obergericht, teilweise unter Hinweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen, weshalb es den Entscheid des Einzelrichters über die Kinderbelange im Sinne der Genehmigung der von den Parteien am 8. Juni 2007 geschlossenen Vereinbarung als angemessen erachtet (KG act. 2 S. 3 – 6). Es nimmt darin, wenn auch nicht im Einzelnen, Bezug auf die Vorbringen des Beschwerdeführers. Damit gewährt es ihm das rechtliche Gehör und kommt seiner Begründungspflicht nach. Soweit liegt kein Nichtigkeitsgrund vor.

3. Unter Buchstabe C seiner Beschwerdeschrift äussert sich der Beschwerdeführer zu verschiedenen Erwägungen des angefochtenen Beschlusses.

a) Das Obergericht hält fest, wie der Beschwerdeführer selbst vorbringe, habe er all seine Einwände gegen die Belassung der elterlichen Obhut bei der Beschwerdegegnerin bereits vor dem Einzelrichter vorgebracht. Trotz all dieser Ausführungen habe der Beschwerdeführer ausdrücklich in eine Vereinbarung eingewilligt, in welcher die Kinder unter der Obhut der Beschwerdegegnerin belassen würden und ihm im Gegensatz zur Verfügung vom 15. Dezember 2006 ein leicht reduziertes Besuchsrecht zugebilligt werde (KG act. 2 S. 4 Erw. II/4).

Der Beschwerdeführer hält dafür, dass eine Person eine Vereinbarung unterschreibe, bedeute nicht, dass diese Person ausdrücklich in diese einwillige. Deshalb hätten beide Parteien zehn Tage Zeit, um eine Begründung zu verlangen und eventuell einen Rekurs zu erheben. Auch habe der Einzelrichter ihm eine Beschneidung seines Besuchsrechts angedroht, falls er nicht unterschreibe. Wenn das Obergericht feststelle, das Besuchsrecht der Vereinbarung vom 8. Juni 2007 sei ein „leicht reduziertes“, zeige dies, dass die Oberrichter die Begründungen und Beweise nicht gelesen und sie ignoriert hätten (KG act. 1 S. 4).

Die Parteien trafen in der Verhandlung vom 8. Juni 2007 eine Vereinbarung betreffend Abänderung der Bestimmungen zum Besuchsrecht und zu den Aufgaben der Beiständin in der Verfügung vom 15. Dezember 2006, betreffend Modalitäten der Kommunikation zwischen den Parteien und Übergabe des Autos. Sodann zogen die Parteien in der Vereinbarung die weiteren gestellten Anträge zurück. Beide Parteien, so auch der Beschwerdeführer, wurden zur einzelrichterlichen Verhandlung von Anwälten begleitet (vgl. ER Prot. S. 7) und damit auch bei der Aushandlung der Vereinbarung anwaltlich unterstützt. Die Vereinbarung wurde von beiden Parteien, so auch vom Beschwerdeführer, unterzeichnet (ER act. 19). Die Vereinbarung nennt keine Bedenkfrist, enthält also keine Rückzugsklausel. Die Unterschrift des Beschwerdeführers durfte von der Beschwerdegegnerin und vom Einzelrichter als Einverständniserklärung verstanden werden. Mit Verfügung vom 11. Juni 2007 erledigte der Einzelrichter sodann das erstinstanzliche Verfahren im Sinne der Vereinbarung der Parteien. Die Möglichkeit einer Partei, zu einem vorerst nur im Dispositiv ausgefertigten Entscheid eine Begründung zu verlangen (§ 158 Abs. 1 GVG) und allenfalls nach Vorliegen der begründeten Ausfertigung ein Rechtsmittel zu erheben, bedeutet nicht die gesetzliche Einräumung eines Rechts auf Widerruf der Zustimmung zu einer dem Entscheid zugrunde liegenden Parteienvereinbarung. Somit hat der Beschwerdeführer die von ihm unterzeichnete Vereinbarung sich entgegen halten zu lassen.

Der Beschwerdeführer hat vor Obergericht nicht vorgebracht, er sei vom Einzelrichter zur Unterzeichnung der Vereinbarung gezwungen worden (siehe Rekurschrift vom 10. August 2007, OG act. 2). Da die Kassationsinstanz nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid nach der vor der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, sind neue Behauptungen und Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, unzulässig (von Rechenberg, a.a.O., S. 17 unten). Das sinn gemässe Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vereinbarung vom 8. Juni 2008 sei wegen Vorliegens eines Willensmangels ungültig, ist demnach verspätet und im Kassationsverfahren nicht zu hören.

Die Reduktion des Kinderbesuchsrechts gemäss Vereinbarung vom 8. Juni 2007 (ER act. 19 Ziffer 1) gegenüber demjenigen gemäss Verfügung vom 15. Dezember 2006 (ER act. 16/1 S. 2 f., Dispositiv Ziffer 3/3) betrifft im Wesentlichen Übernachtungen der Kinder beim Beschwerdeführer: Ursprünglich endete das Wochenend-Besuchsrecht am Montag früh um 08.00 Uhr. Gemäss neuer Regelung endet es bereits am Sonntagabend um 20.00 Uhr. Ebenfalls endete das Mittwoch-Besuchsrecht ursprünglich am Donnerstagmorgen um 08.00 Uhr und endet es nun bereits am Mittwochabend um 20.00 Uhr. Wenn das Obergericht darin ein „leicht reduziertes Besuchsrecht“ erblickt, so ist dies vertretbar und weist diese Formulierung nicht auf eine Nichtkenntnisnahme der Vorbringen des Beschwerdeführers hin.

b) Das Obergericht hält fest, der Einzelrichter habe in seiner Verfügung ausdrücklich begründet, weshalb er die unter Mitwirkung des Gerichts zustande gekommene Vereinbarung als dem Kindeswohl angemessen betrachte (KG act. 2 S. 4 Erw. II/5a). Der Beschwerdeführer bestreitet, dass der Einzelrichter etwas ausführlich begründet habe. Vielmehr habe er keine Ahnung gehabt, was Kindeswohl bedeute (KG act. 1 S. 5 oben).

Das Obergericht verweist auf die Seiten 10 ff. der einzelrichterlichen Verfügung. In Erwägung II/4 der Verfügung fasst der Einzelrichter die Punkte der Vereinbarung der Parteien, welche das Besuchsrecht betreffen, zusammen (OG act. 3 S. 10 f.). In den nachfolgenden Erwägungen II/5.1 bis 5.5 (S. 11 – 14) und damit auf rund drei Seiten setzt sich der Einzelrichter im Einzelnen mit der Regelung gemäss Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls auseinander. Die beanstandete Feststellung des Obergerichts trifft somit zu, und die Rüge erweist sich als pauschale und deshalb unzulässige Kritik durch den Beschwerdeführer.

c) Das Obergericht hält in Erwägung II/5a weiter fest, insbesondere ergebe sich aus den Akten und der Auflistung der (angeblichen) Vorfälle bei der Ausübung des Besuchsrechts durch den Beschwerdeführer, dass die Parteien offensichtlich nicht in der Lage seien, miteinander zu sprechen. Es sei entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers auch ohne weiteres klar, dass bei der Übergabe der Kinder die Situation besonders angespannt und kritisch sei, egal ob die Par-

teien in direkten oder indirekten Kontakt treten. Vorab erscheine es daher als nachvollziehbar, wenn die Berührungspunkte zwischen den Parteien auf ein Minimum beschränkt würden (KG act. 2 S. 4).

Der Beschwerdeführer moniert, die Auflistung der Vorfälle bei der Ausübung seines Besuchsrechts seien Fakten, nicht etwas Angebliches. Er verweist auf das Jugendsekretariat, die Vormundschaftsbehörde, den Bezirksrat sowie auf Anzeigen bei einer Polizeistation wegen Entziehens von Unmündigen. Das Adjektiv „angeblich“ sei hier eine unzulässige Beleidigung. Er fragt, wie das Obergericht dies behaupten könne, wenn die Realität anders sei. Hier lägen klare Vorurteile vor. Weiter stelle sich die Frage, was die Obergerichter mit „indirektem Kontakt“ meinten. „Indirekter Kontakt“ habe soviel Bedeutung wie „inexistente Existenz“ und sei ein tautologischer Widerspruch (KG act. 1 S. 5 Mitte).

Die Auflistung der Vorfälle bei der Ausübung des Besuchsrechts stellen eine Parteibehauptung des Beschwerdeführers dar. Die an den vorinstanzlichen Entscheidungen mitwirkenden Richter haben diese Vorfälle nicht selbst wahrgenommen. Dass das Obergericht dem mit der Verwendung des Begriffs „angeblich“ Rechnung trägt, ist nicht zu beanstanden und stellt insbesondere keine Beleidigung des Beschwerdeführers dar. Immerhin bezieht es diese Auflistung in seine Entscheidungsfindung ein.

Ein Kontakt zwischen zwei Menschen kann auch über eine Drittperson erfolgen, vorliegend zwischen den Parteien über die Beiständin und, wenn das Besuchsrecht ausgeübt wird, auch über die Kinder. Dann liegt ein indirekter Kontakt vor. Inwiefern hier ein „tautologischer Widerspruch“ bestehen soll, ist nicht ersichtlich.

d) Das Obergericht hält fest, der Beschwerdeführer bringe auch im Rekursverfahren nichts vor, was die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin grundsätzlich in Frage stellen würde. Vielmehr seien alle Vorfälle, die er schildere, auf mangelnde Kommunikationsfähigkeit der Parteien untereinander und offensichtlich bestehende Paarkonflikte zurückzuführen, was bereits der Einzelrichter festgehalten habe. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass sich unter diesem Um-

ständen etwas ändern würde, wenn die elterliche Obhut auf den Beschwerdeführer übertragen würde (KG act. 2 S. 5 Erw. II/6b).

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Beschwerdegegnerin habe nicht nur sein Besuchsrecht ständig ignoriert, sondern auch wichtige Informationen über Krankheiten verheimlicht, das Recht der Kinder, den Vater zu besuchen, vernachlässigt, die Kinder psychisch gequält und beide Kinder instrumentalisiert. Er zählt einige Vorfälle auf und stellt die Frage, was die Beschwerdegegnerin denn noch machen sollte, so dass die Obergerichter verstehen könnten, in welcher schrecklicher Situation seine Kinder sich unter der Obhut der Beschwerdegegnerin befänden. Es sei inakzeptabel, dass alle diese Ereignisse nicht genug seien, die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin in Frage zu stellen. Das Problem auf ein Kommunikationsproblem zu reduzieren, sei eine Vereinfachung der Situation und eine Ignorierung der Realität. Das Obergericht begründe auch seine Feststellung nicht, dass die Umstände nicht ändern würden, wenn die Obhut auf den Beschwerdeführer übertragen würde. Dies sei auch unmöglich zu begründen, da es sich dabei um ein inakzeptables Vorurteil handle (KG act. 1 S. 5 f.).

Die vom Beschwerdeführer angeführten Umstände der Kinderbetreuung durch die Beschwerdegegnerin und deren Hilfsperson, das Aupair-Mädchen W, sind Parteibehauptungen und decken sich teilweise mit den Vorbringen des Beschwerdeführers im Anhang B zur Rekurschrift (OG act. 4/b = KG act. 3/B). Es scheint, dass die Parteien mit Bezug auf die Erziehung und Betreuung der Kinder zum Teil unterschiedliche Ansichten haben, so zur Frage der Eignung des Aupair-Mädchens oder zur Bedeutung ausserschulischer Aktivitäten der Kinder wie Musik, Malen, Sport. Es mag auch sein, dass die Beschwerdegegnerin noch mehr tun könnte, um den Kontakt zwischen den Kindern und dem Beschwerdeführer zu unterstützen. Dass sich der fünfjährige Sohn A am 23. August 2007 um 08.10 Uhr allein auf einer dichten Verkehrsstrasse befunden habe, weil das Aupair-Mädchen ihn nicht zum Kindergarten begleitet habe und die Beschwerdegegnerin bereits zur Arbeit gegangen sei, ist – wenn dies so zutrifft, wie vom Beschwerdeführer behauptet – nicht gut. Aber einzelne Fehler und auf die mangelnde Kommunikationsfähigkeit der Parteien untereinander sowie auf Meinungsverschiedenheiten

derselben zurückzuführende Unzulänglichkeiten genügen nicht, um die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin generell in Frage zu stellen. Die diesbezügliche Feststellung des Obergerichts ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern sich an den gegebenen Umständen etwas Grundlegendes ändern würde, wenn ihm die Obhut über die Kinder übertragen würde. Er macht nicht geltend, er habe vor den Vorinstanzen konkret vorgetragen oder durch seinen erstinstanzlichen Rechtsvertreter vortragen lassen, was er im Fall einer Obhutzuteilung vorkehren könnte und würde, um eine geeignete Kinderbetreuung sicherzustellen. Die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien dürften auch nach einer allfälligen Obhutsumteilung weiterbestehen, und der auch das Verhältnis zu den Kindern beeinflussende Paarkonflikt dürfte ebenfalls kein Ende finden. Die Feststellung des Obergerichts, es sei nicht davon auszugehen, dass sich etwas (Grundlegendes) ändern würde, wenn die elterliche Obhut auf den Beschwerdeführer übertragen würde, ist jedenfalls nachvollziehbar.

4. Der Beschwerdeführer rügt, der Einzelrichter sei im erstinstanzlichen Verfahren seinen Pflichten nicht nachgekommen. Er habe den Beschwerdeführer beleidigt und in arroganter Weise befragt. So habe er Fragen zum Privatleben des Beschwerdeführers gestellt, die ausser Kontext gelegen seien. Er habe dem Beschwerdeführer mit einem totalen Abschneiden des Rechts seiner Kinder, ihn zu besuchen, bedroht und sei total parteiisch gewesen (KG act. 1 S. 6 f., Buchstabe D).

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er habe im erstinstanzlichen Verfahren ein Ausstandsbegehren gegen den Einzelrichter im Sinne von § 98 GVG gestellt. Er zeigt auch nicht auf, dass er im Rekursverfahren vor Obergericht vorgebracht habe, der erstinstanzliche Entscheid sei unter Mitwirkung eines abgelehnten oder von der Ausübung des Amtes ausgeschlossenen Richters ergangen. Die angeführten Vorwürfe gegen den Einzelrichter werden im Kassationsverfahren soweit ersichtlich erstmals erhoben und sind damit unzulässige neue Behauptungen. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Da der Beschwerdegegnerin eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt wurde, ist die Prozessentschädigung direkt der Rechtsvertreterin zuzusprechen (§ 89 Abs. 1 ZPO). Weiter ist dieser für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (§ 89 Abs. 2 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwältin lic. iur., für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- zu entrichten.
5. Für den Fall der Nichteinbringlichkeit der Prozessentschädigung gemäss Ziffer 4 wird Rechtsanwältin ... eine Entschädigung von Fr. 1'200.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. 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 29. August 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.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich (5. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: