



Kass.-Nr. AA080193/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 2. Februar 2009

in Sachen

St.-B.,

...,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

St.,

...,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Eheschutz/Getrenntleben

Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2008 (EE080491/Z2)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Vor der Einzelrichterin an der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich ist ein Eheschutzverfahren hängig. Die Einzelrichterin bewilligte den Parteien mit Verfügung vom 18. Dezember 2008 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme das Getrenntleben und regelte dessen Nebenfolgen (KG act. 2). Gegen diese Verfügung erhob die Beklagte mit Bezug auf die Modalitäten des Kinderbesuchsrechts und die Bemessung des Kinderunterhaltsbeitrags Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1a).

Der Vizepräsident des Kassationsgerichts wies ein Gesuch der Beklagten um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ab (KG act. 4). Eine Beschwerdeantwort des Klägers und eine Vernehmlassung der Einzelrichterin wurden nicht eingeholt.

2. Das Kassationsgericht beurteilt in Zivilsachen Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheide des Obergerichts, des Handelsgerichts sowie des obergerichtlichen und handelsgerichtlichen Einzelrichters (§ 69a GVG). Es ist nicht Rechtsmittelinstanz gegen Entscheide der bezirksgerichtlichen Einzelrichter. Auf die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde ist somit nicht einzutreten. Damit ist auch nicht über den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei ihr die Frist zur ergänzenden Beschwerdebegründung offen zu halten (KG act. 1a S. 2 Antrag 4), zu befinden.

Unter den Voraussetzungen von § 282 ZPO ist gegen die angefochtene Verfügung möglicherweise die Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht zulässig. Eingaben, die innerhalb der Frist erfolgen, aber an eine unrichtige zürcherische Gerichtsstelle gerichtet sind, gelten als rechtzeitig eingegangen und sind grundsätzlich von Amtes wegen weiterzuleiten (§ 194 GVG). Nachdem die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin mit Verfügung des Vizepräsidenten des Kassationsgerichts vom 29. Dezember 2008 auf die Unzuständigkeit des Kassationsgerichts hingewiesen wurde (KG act. 4) und ihr Rechtsvertreter diese Verfügung am 30. Dezember 2008 in Empfang nahm, war es der Beschwerdeführerin noch immer möglich, innert der 30-tägigen Rechtsmittelfrist (§ 287 ZPO) eine allfällige Nichtigkeitsbeschwerde beim Obergericht zu erheben. Von einer Überweisung

der vorliegenden Beschwerde an das Obergericht kann deshalb vorläufig abgesehen werden, doch ist der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zu eröffnen, eine solche Überweisung zu verlangen.

3. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Da die Nichtigkeitsbeschwerde infolge Unzuständigkeit des Gerichts zum vornherein keine Aussicht auf Erfolg hat, sind die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung nicht gegeben (§ 84 Abs. 1 ZPO, § 88 Abs. 1 ZPO), weshalb das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin (KG act. 1a S. 2 Antrag 5) abzuweisen ist. Dem Beschwerdegegner ist mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Der Beschwerdeführerin wird eine Frist von zehn Tagen ab Empfang dieses Beschlusses angesetzt, um eine allfällige Überweisung ihrer Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht zu verlangen. Stellt die Beschwerdeführerin innert dieser Frist keinen solchen Antrag, so unterbleibt eine solche Überweisung.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 200.--
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
6. Dem Beschwerdegegner wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
7. 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.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Einzelrichterin an der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: