



Kass.-Nr. AA090001/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 3. April 2009

in Sachen

L,

...,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

A,

...,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Eheschutz (Unterhaltsbeiträge, Zuweisung Wohnung, Gütertrennung)

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. November 2008 (LP080058/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Verfügung vom 2. Juli 2008 bewilligte die Einzelrichterin an der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als Eheschutzrichterin den Parteien das Getrenntleben. Weiter verpflichtete sie den Beklagten (Beschwerdeführer), der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, nämlich von Januar bis August 2008 Fr. 2'730.-- und ab September 2008 Fr. 3'040.--. Die eheliche Wohnung wies sie der Klägerin zur alleinigen Benutzung zu. Weiter ordnete sie zwischen den Parteien die Gütertrennung per 2. Juli 2008 an (BG act. 26 = OG act. 3). Dagegen erhob der Beklagte Rekurs beim Obergericht mit dem Antrag, es sei die Gütertrennung zwischen den Parteien per 24. Juni 2008 anzuordnen und es seien der Klägerin keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen, eventualiter seien der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'660.-- ab 1. März 2008 zuzusprechen (OG act. 2 S. 2).

Das Obergericht (I. Zivilkammer) hiess den Rekurs mit Beschluss vom 28. November 2008 teilweise gut, indem es den Beklagten verpflichtete, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'730.-- für die Monate Januar bis November und solche von Fr. 3'040.-- ab Dezember 2008 zu bezahlen und die Gütertrennung per 24. Juni 2008 anordnete. Weiter auferlegte das Obergericht die Kosten des Rekursverfahrens zu einem Viertel der Klägerin und zu drei Vierteln dem Beklagten und verpflichtete diesen, der Klägerin für das Rekursverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen (OG act. 47 = KG act. 2).

2. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beklagte die Aufhebung der Unterhaltsbeiträge und der die Kosten- und Entschädigungsfolgen betreffenden Dispositiv-Ziffern des genannten obergerichtlichen Beschlusses, und es seien der Klägerin unter Kosten- und Entschädigungsfolgen keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen (KG act. 1 S. 2). Die Klägerin beantragt die Abweisung der Nichtigkeits-

beschwerde (KG act. 14). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 12).

Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Nichtigkeitsbeschwerde mit Verfügung vom 6. Januar 2009 aufschiebende Wirkung mit Bezug auf allfällige vom Beklagten der Klägerin noch nicht geleistete Unterhaltsbeiträge für die Monate bis und mit November 2008 und für die Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen Entscheids. Im Übrigen, bezüglich der Unterhaltsbeiträge ab Dezember 2008, wies er das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab (KG act. 6, Dispositiv Ziff. 5). Mit einer weiteren Verfügung vom 11. Februar 2009 wies der Präsident des Kassationsgerichts einen Antrag der Klägerin auf Entzug der aufschiebenden Wirkung ab und überwies zuständigkeithalber einen Antrag der Klägerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses an das Obergericht (KG act. 18).

Der Beklagte leistete die ihm mit Präsidialverfügung vom 6. Januar 2009 auferlegte Kautionsfristgerecht (KG act. 13).

II.

1. Das Obergericht hält fest, die Eheschutzrichterin berücksichtige beim Bedarf der Beschwerdegegnerin für die Zeit bis 31. August 2008, als sie bei einer befreundeten Familie gewohnt habe, die effektiven Wohnkosten von Fr. 650.-- pro Monat und für die Zeit danach die Kosten der ehelichen Wohnung von Fr. 971.-- pro Monat. Der Beschwerdeführer habe rekursweise zuerst geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin werde weiter bei jener Familie wohnen können, weshalb weiterhin Wohnkosten von Fr. 650.-- zu berücksichtigen seien. Später habe er geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin habe überhaupt keine Wohnkosten bezahlen müssen; die eingereichten Untermietverträge seien gefälscht. Im Eheschutzverfahren als summarischem Verfahren, so das Obergericht weiter, genüge Glaubhaftmachung und könne auf eingereichte Unterlagen abgestellt werden, solange nicht erhebliche, objektiv begründete Zweifel an deren Richtigkeit be-

stunden. Vorliegend seien die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zu ihren Wohnverhältnissen in der Tat nicht überzeugend. So habe sie im Rekursverfahren zuerst angegeben, bei ihrem Arbeitgeber an der Y-strasse in N gewohnt zu haben. Darauf hingewiesen, dass sich die Adresse desselben aber an einer anderen Adresse in N befinde, habe sie erklärt, dieser habe einen Teils seines Labors vorübergehend an die Y-strasse ausgelagert; soweit ihr bekannt sei, handle es sich dabei um eine leicht verlotterte Liegenschaft. Gerade die Formulierung "soweit bekannt", erstaune, wenn sie wirklich dort gewohnt habe. Noch mehr Zweifel bestünden hinsichtlich des von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten früheren Untermietzinses von Fr. 650.-- für ein Zimmer einer Vierzimmerwohnung. Dies schon deshalb, weil die ganze Wohnung höchstens Fr. 1'000.-- koste, besonders auch deswegen, weil der Hauptwohnungsmieter angegeben habe, er erziele von der Beschwerdegegnerin keine Untermieteinnahmen und diese habe nicht einmal dort gewohnt. Die von der Beschwerdegegnerin daraufhin beigebrachte "Bestätigung" des Hauptwohnungsmieters beseitige die Ungereimtheiten namentlich bezüglich des Mietzinses nicht.

Das Obergericht hält dafür, für die Entscheidungsfindung komme es letztlich nicht auf die genaue Höhe der von der Beschwerdegegnerin bezahlten Wohnkosten an. Aus dem im Eheschutzverfahren geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz folge, dass einer Partei, die sich bezüglich des Wohnkomforts einschränke, hypothetisch derjenige (höhere) Betrag anzurechnen sei, der den angemessenen Mietkosten entspreche, und sie Anspruch darauf habe, den so ersparten Betrag anderweitig zu verwenden. Angesichts der beim Beschwerdeführer berücksichtigten Wohnkosten von Fr. 971.-- sei daher bei der Beschwerdegegnerin der von der Eheschutzrichterin eingesetzte Betrag von Fr. 650.-- als Wohnkosten zu berücksichtigen, ungeachtet dessen, ob die tatsächlichen Zahlungen diese Höhe erreichten oder nicht. Da der Beschwerdegegnerin ab Dezember 2008 die eheliche Wohnung zuzuweisen sei, seien in ihrem Bedarf ab dann die entsprechenden Wohnkosten von Fr. 971.-- zu berücksichtigen (KG act. 2 S. 9 f. Erw. II/3/e1).

2. Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht verkenne die Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Im vorliegenden Fall komme dieser Grundsatz

nicht zur Anwendung, weil zum einen besondere Verhältnisse vorlägen: Die kinderlose Beschwerdeführerin erziele freiwillig keinen vollen Lohn und habe nicht geltend gemacht, sie würde sich beim Wohnkomfort einschränken. Zum anderen sei die Beschwerdegegnerin mit Urkundenfälschungen und prozessbetrügerischen Methoden zu Werke gegangen. Diese kriminellen Machenschaften müssten unbedingt sanktioniert werden. Es gehe offensichtlich nicht an, über das geschehene Unrecht hinwegzusehen. Mit der unbesehenen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes habe das Obergericht klares materielles Recht verletzt (KG act. 1 S. 5 f. Ziff. 7). Das Obergericht habe erkannt, dass die Beschwerdegegnerin mit üblen Machenschaften vorgegangen sei, beschönige diese aber, indem im angefochtenen Beschluss bloss von "Ungereimtheiten" gesprochen werde. Diese Beschönigung komme einer willkürlichen tatsächlichen Annahme gleich (KG act. 1 S. 6 Ziff. 8). Die Beschwerdegegnerin verdiene keinen Rechtsschutz. Es gehe nicht an, dass in einem Rechtsstaat denjenigen geholfen werde, welche mit falschen Angaben prozessierten. Aufgrund des Prozessbetrugs sei die eheschutzrichterliche Verfügung in Bezug auf den Unterhaltsanspruch der Beschwerdegegnerin vollständig nichtig. Gleiches gelte für den angefochtenen Beschluss des Obergerichts. Dass ein Prozessbetrug die Nichtigkeit des Entscheids zur Folge habe, sei offensichtlich und hätte vom Obergericht beachtet werden müssen. Indem das Obergericht dies nicht getan habe, habe es klares materielles Recht verletzt (KG act. 1 S. 6 f. Ziff. 9).

Sodann rügt der Beschwerdeführer als Verletzung der Begründungspflicht, dass das Obergericht sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt habe, ob hier, wie vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 31. Oktober 2008 (OG act. 28B S. 2 f. Ziff. 2) dargelegt, eine Scheinehe vorliege. In Anbetracht des Umstandes, dass bei einer Scheinehe keine Unterhaltsansprüche bestünden, hätte sich das Obergericht mit dieser Frage auseinandersetzen müssen (KG act. 1 S. 7 Ziff. 10).

3. a) Das Obergericht erkennt, dass die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zu ihrer Wohnsituation und zu den betreffenden Kosten nicht zu überzeugen vermögen. Es stellt denn auch nicht auf diese ab, sondern begründet die Einsetzung eines Betrags von Fr. 650.-- für Wohnkosten der Beschwerdegegnerin bis No-

vember 2008 anderweitig. Für seine Rechtsansicht, dass einer Partei, die sich bezüglich des Wohnkomforts einschränke, hypothetisch derjenige (höhere) Betrag anzurechnen sei, der den angemessenen Mietkosten entspreche, und sie Anspruch darauf habe, den so ersparten Betrag anderweitig zu verwenden, verweist das Obergericht auf die in ZR 87 (1988) Nr. 114 wiedergegebene einschlägige Praxis des Obergerichts und des Kassationsgerichts sowie auf eine ebenfalls einschlägige Literaturstelle bei Heinz Hausheer / Annette Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, S. 79, Rz. 02.34. Werden dem Beschwerdeführer Wohnkosten in Höhe von Fr. 971.-- pro Monat angerechnet, so ist nach der zitierten Rechtsprechung und Lehre auf Seiten der Beschwerdegegnerin die Anrechnung von Fr. 650.--, was ohnehin nur rund 2/3 des erstgenannten Betrags entspricht, nicht übertrieben.

Ob die Beschwerdegegnerin mittels Falschangaben oder gar, um mit den Worten des Beschwerdeführers zu sprechen, mit einem "Prozessbetrug" auf die Entscheidungsfindung des Gerichts einzuwirken versucht habe, kann vorliegend offen bleiben. Wie bereits ausgeführt, berücksichtigt das Obergericht die zweifelhaften Angaben der Beschwerdegegnerin bei seiner Entscheidungsfindung nicht. Weiter ist nicht im Eheschutzverfahren zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin sich durch ihr Verhalten strafbar gemacht habe und entsprechende Sanktionen zu gewärtigen habe. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin sich im Prozess verwerflich verhalten haben sollte, berührte dies ihre Ansprüche aus Ehe recht nicht. Die Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts ist unbegründet.

Der vom Obergericht verwendete Ausdruck "Ungereimtheiten" im Zusammenhang mit einzelnen Ausführungen der Beschwerdegegnerin mag allenfalls als zurückhaltend erscheinen. Eine willkürliche tatsächliche Feststellung ist damit jedoch nicht verbunden, weil eben diese Ausführungen vom Obergericht als zweifelhaft erkannt und nicht in die Entscheidungsfindung einbezogen worden sind.

b) Der Beschwerdeführer stellte in seiner Eingabe an das Obergericht vom 31. Oktober 2008 die Behauptung auf, es habe der Beschwerdegegnerin zum vordere herein am Ehemillen gefehlt und es liege eine Scheinehe vor (OG act. 28 B S. 2 f. Ziff. 2). Er zeigt in seiner Nichtigkeitsbeschwerde nicht auf, dass er die entspre-

chende Behauptung schon im erstinstanzlichen Verfahren oder mit der Rekursbegründung vom 25. Juli 2008 (OG act. 2) vorgebracht habe. Ebenfalls macht er nicht geltend, es stehe ihm gestützt auf § 278 ZPO in Verbindung mit §§ 267, 115 und 138 ZPO ein Novenrecht zu, welches vom Obergericht zu beachten gewesen wäre. Somit ist davon auszugehen, dass die betreffende Behauptung verspätet erfolgte. Das Obergericht hatte deswegen keine Veranlassung, im angefochtenen Entscheid auf diese Behauptung einzugehen. Es liegt keine Verletzung der Begründungspflicht bzw. keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor.

c) Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist dieser zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- 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 28. November 2008 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 Obergerichtes des Kantons Zürich und die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich (4. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: