



Kass.-Nr. AA090151/U/mum

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

Zirkulationsbeschluss vom 2. Dezember 2009

in Sachen

M,

...,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

M-B,

...,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. September 2009 (LP090060/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Verfügung vom 17. Juli 2009 bewilligte der Einzelrichter an der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Eheschutzrichter) den Parteien das Getrenntleben und regelte dessen Nebenfolgen. Insbesondere wies er die eheliche Liegenschaft dem Beschwerdeführer (Beklagten) zur Benützung zu und verpflichtete diesen rückwirkend per 1. Januar 2008, der Beschwerdegegnerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'350.-- zu bezahlen (ER act. 45 = OG act. 3, Dispositiv Ziffern 1, 3 und 4). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer Rekurs mit dem Antrag, Dispositiv Ziffer 4 sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, der Klägerin ab 1. Dezember 2008 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'500.-- zu bezahlen (OG act. 2 S. 2). Die weiteren Bestimmungen der Verfügung blieben unangefochten.

Das Obergericht (I. Zivilkammer) hiess den Rekurs mit Beschluss vom 16. September 2009 teilweise gut und verpflichtete den Beschwerdeführer in Abänderung von Dispositiv Ziffer 4 der erstinstanzlichen Verfügung rückwirkend per 1. Januar 2008, der Beschwerdegegnerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'675.-- zu bezahlen (OG act. 11 = KG act. 2, Dispositiv Ziffer 1).

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer, Dispositiv Ziffer 1 des genannten obergerichtlichen Beschlusses sei aufzuheben (KG act. 1 S. 1). Das Kassationsgericht holte keine Antwort der Beschwerdegegnerin und keine Vernehmlassung des Obergerichts ein.

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

b) Der Beschwerdeführer rügt, die Annahme des Obergerichts, er sei wirtschaftlich an Zinserträgen von monatlich Fr. 3'858.-- berechtigt, sei willkürlich. Hierfür reiche er einen Beleg der Bank ein, der bestätige, dass er die angefallenen Zinsen nicht in Anspruch genommen, sondern immer jeweils zum Kapital hinzugefügt habe. Er habe keine wirtschaftliche Berechtigung, weder am Kapital noch an den Zinsen, und habe eine solche nie gehabt (KG act. 1 S. 1).

Da die Kassationsinstanz nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, sind im Kassationsverfahren neue Behauptungen oder Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffs bezwecken, unzulässig (von Rechenberg, S. 17). Die vom Beschwerdeführer zusammen mit der Nichtigkeitsbeschwerde eingereichte Bestätigung der *Bank*, Luxembourg, vom 20. Oktober 2009 (KG act. 3) ist deshalb nicht zu beachten. Im Übrigen bestätigt die Bank in diesem Schreiben lediglich, dass die Zinsen der Festgeldanlagen in Euro und in Fremdwährungen dem jeweiligen Euro- bzw. Fremdwährungskonto gutgeschrieben wurden. Das Schreiben ist somit auch inhaltlich nicht geeignet, die wirtschaftliche Berechtigung des Beschwerdeführers am betreffenden Kapital und an den Zinsen in Frage zu stellen.

c) In Erwägung II/2.1.4 des angefochtenen Entscheids setzt sich das Obergericht mit den Einkommensverhältnissen des Beschwerdeführers auseinander (KG act. 2 S. 8 - 10). Der Beschwerdeführer rügt die Ausführungen des Obergerichts auf den Seiten 9 und 10 als willkürlich und nicht nachvollziehbar. Er schildert den Sachverhalt aus seiner Sicht und geht auf die Geschichte seiner Familie, so unter anderem auf seine gesundheitlichen Probleme und diejenigen einzelner Familienmitglieder, ein und macht insbesondere geltend, dass es sich bei den Geldern auf den Konten der *Bank* um Familiengelder seiner syrischen Verwandtschaft handle, an denen er wirtschaftlich nicht berechtigt sei. Die Beschwerdegegnerin habe diesen Sachverhalt gekannt, akzeptiert und versprochen, diese Gelder nicht anzurühren, ausser in dem Fall, dass der Beschwerdeführer nicht mehr handlungsfähig sei und seine Familie Unterstützung brauche. Jetzt wolle sich die Beschwerdegegnerin nicht mehr an diese Abmachung erinnern und versuche an Gelder heranzukommen, die weder ihr noch dem Beschwerdeführer gehörten. Es sei dem Beschwerdeführer nicht möglich, den ihm vom Obergericht auferlegten Unterhaltsbeitrag aus eigenen Mitteln zu bezahlen. Im Moment zahle er aus seinen Ersparnissen. Diese nähmen aber kontinuierlich ab (KG act. 1 S. 1 - 3).

Diese Vorbringen beinhalten keine konkrete Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Beschlusses. Der Umstand, dass sich die finanzielle Lage des Beschwerdeführers allenfalls ganz oder teilweise anders darstellen liesse als dies das Obergericht tut, bedeutet nicht, dass die betreffenden Feststellungen des Obergerichts unvertretbar und damit willkürlich seien. Der Beschwerdeführer zeigt insbesondere nicht auf, inwiefern sich die (pauschal) gerügten Feststellungen des Obergerichts nach der vorinstanzlichen Aktenlage als unvertretbar erweisen. Damit genügt die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht den oben angeführten Anforderungen.

3. Da nach dem Ausgeführten auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist, hat der Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung für das Kassationsverfahren zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'500.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
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 16. September 2009 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 am Bezirksgericht Zürich (7. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: