



Kass.-Nr. AA100051-P/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 2. März 2011

in Sachen

A.

Beklagter, Rekursgegner, Anschlussrekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Z.

Klägerin, Rekurrentin, Anschlussrekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

sowie

A.

Verfahrensbeteiligter
vertreten durch B., Amt für Jugend und Berufsberatung

betreffend

Eheschutz (Unterhaltsbeiträge, Obhut), Kostenfolgen

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. April 2010 (LP090071/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

II.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn, A., geb. _____ 2002. Am 9. Januar 2009 reichte die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht _____ ein Eheschutzbegehren ein (ER act. 1). Auf Ersuchen des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes _____ (ER act. 16) ernannte die Vormundschaftsbehörde _____ "Dr. B., Amt für Jugend und Berufsberatung, _____" als Prozessbeiständin von A. (ER act. 20). Mit Verfügung vom 18. Mai 2009 gewährte der Einzelrichter beiden Parteien die un-

entgeltliche Rechtspflege, bewilligte ihnen das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit (Dispositiv Ziff. 1), nahm davon Vormerk, dass sie seit dem 10. Januar 2009 getrennt leben (Dispositiv Ziff. 2), stellte A. für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beschwerdegegnerin (Dispositiv Ziff. 3), regelte das Besuchsrecht des Beschwerdeführers (Dispositiv Ziff. 4), ordnete eine Besuchsrechtsbeistandschaft an (Dispositiv Ziff. 5), nahm davon Vormerk, dass der Beschwerdeführer kein Einkommen erziele und folglich keine Unterhaltsbeiträge an die Beschwerdegegnerin für sie persönlich und für A. zu leisten habe (Dispositiv Ziff. 6), ordnete per 10. Januar 2009 die Gütertrennung an (Dispositiv Ziff. 7), wies die eheliche Wohnung dem Beschwerdeführer zur alleinigen Benützung zu (Dispositiv Ziff. 8), genehmigte eine Teilvereinbarung der Parteien vom 2. Februar 2009 über die Folgen des Getrenntlebens (Dispositiv Ziff. 9) und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Eheschutzverfahrens (Dispositiv Ziff. 10 - 12) (ER act. 47).

2. Gegen diese einzelrichterliche Verfügung vom 18. Mai 2009 reichte die Beschwerdegegnerin beim Obergericht des Kantons Zürich einen Rekurs ein (OG act. 2). Der Beschwerdeführer erhob Anschlussrekurs mit den sinngemässen Anträgen, die Dispositiv Ziffern 3 und 4 der einzelrichterlichen Verfügung seien aufzuheben und A. sei unter seine Obhut zu stellen (KG act. 2 S. 4 mit Verweisung auf OG act. 11). Mit Beschluss vom 12. April 2010 entzog das Obergericht (dessen I. Zivilkammer) dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung für das Rekursverfahren, merkte vor, dass die Dispositivziffern 1, 2, 5, 7, 8, 9, 10 und 12 der eheschutzrichterlichen Verfügung in Rechtskraft erwachsen seien, bestätigte die Dispositivziffern 3, 4 und 11, hob die Dispositivziffer 6 auf, verpflichtete den Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin ab 1. Juli 2010 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.-- zuzüglich allfällige Kinderzulagen für A. zu bezahlen, und auferlegte dem Beschwerdeführer die Kosten des Rekursverfahrens und der weiteren Kosten der Vertretung von A. zur Hälfte (KG act. 2 S. 29 f.).

3. Mit Eingabe vom 28. April 2010 und damit innert der 30-tägigen Frist reichte der Beschwerdeführer beim Kassationsgericht eine Nichtigkeitsbeschwer-

de gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 12. April 2010 ein (KG act. 1). Damit beantragte er, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben, A. sei unter seine Obhut zu stellen, von einer Unterhaltspflicht seinerseits sei abzusehen, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, und es seien ihm für das Rekursverfahren keine Kosten aufzuerlegen (KG act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 29. April 2010 wurde der Beschwerde hinsichtlich der Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen ab 1. Juli 2010 (Dispositiv Ziffer 4 des angefochtenen obergerichtlichen Beschlusses) aufschiebende Wirkung verliehen. Ferner wurde dem Beschwerdeführer im Hinblick auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren aufgegeben, weitere Auskünfte über Grundeigentum in _____ zu erteilen und zu belegen, unter der Androhung, dass bei fehlender Auskunft das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wegen mangelnder Mitwirkung abgewiesen werden könnte (KG act. 4). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 8). Die Beschwerdegegnerin reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Prozessbeiständin von A. beantragte mit Eingabe vom 28. Mai 2010 die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde betreffend Obhutszuteilung und verzichtete auf eine Stellungnahme betreffend Unterhaltsbeiträge (KG act. 12). Diese Stellungnahme wurde den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 14).

Mit Verfügung vom 18. November 2010 wurde der Prozessbeiständin von A. Frist angesetzt, um eine allfällige Rechnung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren einzureichen mit der Angabe, wer Gläubiger dieser Forderung sei (KG act. 16). Die Prozessbeiständin reichte nach wiederholter Fristansetzung (vgl. KG act. 18 - 20) schliesslich eine Rechnung über Fr. 240.-- ein (KG act. 22 und 23) mit der Angabe, Gläubiger sei das Amt für Jugend und Berufsberatung (KG act. 19), und mit einem Kontobeleg, gemäss welchem dieser Betrag dem Kassationsgericht verrechnet wurde (KG act. 24). Diese Entschädigungsforderung wurde den Parteien zur freigestellten Stellungnahme zugestellt mit dem Hinweis, dass Stillschweigen als Verzicht auf Stellungnahme gelte (KG act. 25).

Weitere Eingaben der Parteien gingen im vorliegenden Verfahren nicht ein. Insbesondere blieb der Beschwerdeführer bezüglich der Auflagen gemäss Präsidialverfügung vom 29. April 2010 (KG act. 4) säumig.

III.

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 Ziff. 3 ZPO ZH). 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 [Blätter für zürcherische Rechtsprechung] 81 [1982] Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 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. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.).

2. Die Vorinstanz setzte sich auf rund 13 Seiten des angefochtenen Beschlusses mit der Frage der Obhutszuteilung auseinander (KG act. 2 S. 6 - 19), fasste dabei die diesbezüglichen Erwägungen der Erstinstanz kurz zusammen (KG act. 2 S. 6 f. Erw. III.1), legte die Parteivorbringen im Rekursverfahren dar

(KG act. 2 S. 7 - 9 Erw. III.2.1 - 2.3, S. 10 Erw. 2.5), fasste die Äusserungen der Beiständin von A. zusammen (KG act. 2 S. 9 f. Erw. III.2.4), würdigte die Aussagen von A. in der Kindesanhörung und hielt deren Ergebnis fest (KG act. 2 S. 10 f. Erw. III.2.6) und beurteilte die für die Frage der Obhutszuteilung relevanten Faktoren eingehend (KG act. 2 S. 11 - 19 Erw. III.3). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer kaum und jedenfalls nicht in einer den vorstehend dargelegten Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde genügenden Weise auseinander. Er zeigt keinen Nichtigkeitsgrund auf, sondern postuliert in seiner Begründung bezüglich Obhutszuteilung (KG act. 1 S. 2 - 4) im Wesentlichen in unzulässig bloss appellatorischer Weise eine gegenteilige Lösung, wobei er keine substantiierten Hinweise auf Aktenstellen für seine Darlegungen anführt. Damit vermag er keinen Nichtigkeitsgrund darzutun.

Zu einzelnen vom Beschwerdeführer angeführten Punkten kann überdies Folgendes erwähnt werden:

2.1. Der Beschwerdeführer verlangt eine neue Beurteilung durch eine unabhängige Fachperson und ein neues psychiatrisches Gutachten (KG act. 1 S. 3). Thema soll der psychische Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin sein (KG act. 1 S. 2 f.).

Die Vorinstanz verkannte nicht, dass der Beschwerdeführer die Erziehungs-/Betreuungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin in Frage stellte. Sie prüfte seine dagegen gerichteten Einwendungen und gelangte insbesondere aufgrund des Berichts der Psychotherapeutin C. vom 30. Januar 2009 (ER act. 14/4), aber auch in Würdigung von Äusserungen verschiedener anderer Personen (der Kindergärtnerin von A. [Frau D.], von Frau E. vom Amt für Jugend- und Familienberatung, der Prozessbeiständin von A. [B.], der Erziehungs-/Besuchsbeiständin [F.], von A. bei der Kindesanhörung) sowie aufgrund des Umstandes, dass A. pünktlich im Kindergarten erschienen sei oder Abwesenheiten in begründeten Fällen zuverlässig von der Beschwerdegegnerin gemeldet worden seien, A. sich gut integriert und den Eindruck erweckt habe, sich auf die Mutter zu beziehen, zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin erziehungsfähig sei (KG act. 2 S. 13 - 17). Mit Ausnahme des Einwandes, dass die Aussagen von C. nicht relevant

seien, weil sie keine unabhängige Fachperson sei, äussert sich der Beschwerdeführer dazu nicht. Die Vorinstanz erklärte nicht, C. sei eine unabhängige Fachperson. Weshalb die Vorinstanz ihre Aussagen nicht hätte würdigen dürfen, erklärt der Beschwerdeführer nicht. Er legte nicht dar, dass und weshalb die vorinstanzliche Würdigung und das Absehen von der Einholung eines psychiatrischen Gutachtens im vorliegenden Eheschutzverfahren mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet wäre.

2.2. Der Beschwerdeführer bezeichnet es als unhaltbar, dass die Vorinstanz den 7-jährigen A. anhörte. Dies aber nicht etwa, weil seiner Meinung nach A. zu jung dafür wäre - er macht vielmehr geltend, A. hätte noch früher befragt werden müssen -, sondern weil er von der Beschwerdegegnerin beeinflusst worden sei (KG act. 1 S. 3). Der Beschwerdeführer äussert sich aber weder zu den Aussagen von A. noch zur vorinstanzlichen Würdigung dieser Aussagen (KG act. 2 S. 10 f. Erw. 2.6) und lässt schon deshalb eine Substantiierung seiner Rüge vermissen.

2.3. Der Beschwerdeführer behauptet, die Vorinstanz habe die Obhut über A. automatisch der Mutter zugeteilt (KG act. 1 S. 3). Die eingehende vorinstanzliche Prüfung (KG act. 2 S. 6 - 19) zeigt sofort das Gegenteil.

2.4. Der Beschwerdeführer stellt verschiedene Fragen, welche er als relevant für die Obhutszuteilung bezeichnet, und beantwortet diese Fragen (KG act. 1 S. 3 f.), unterlässt aber auch dafür jegliche Substantiierung und Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. insbesondere KG act. 2 S. 19 Erw. 4.7), so dass nicht weiter darauf eingegangen werden kann.

2.5. Die Vorinstanz stellte insbesondere zusammenfassend fest, dass sich A. während längerer Zeit in ein neues soziales Umfeld integriert habe und es seinem Wohl abträglich wäre, wenn er daraus wieder entrissen würde, dass A. es ausdrücklich als seinen eigenen Willen bezeichne, bei der Beschwerdegegnerin in _____ bleiben zu können, welchem Wunsch Rechnung zu tragen sei, und dass in Übereinstimmung mit der Erstinstanz und gemäss dem Wunsch des Kindes die ganzzzeitige Betreuung von A. durch die Beschwerdegegnerin einstweilen vor-

zuziehen sei (KG act. 2 S. 18 f. Erw. 4.5 - 4.8). Bei diesen Erwägungen, an denen die Ausführungen des Beschwerdeführers vorbeigehen, ist kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich.

3. Bezüglich Unterhalt erwog die Vorinstanz, die Erstinstanz sei der Darstellung des Beschwerdeführers gefolgt, wonach dieser kein Erwerbseinkommen und keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Es sei - so die Vorinstanz - nichts aktenkundig, aufgrund dessen auf ein effektives Einkommen des Beschwerdeführers geschlossen werden könnte (KG act. 2 S. 20 Erw. 1.1 und 1.3.1). Er bezeichne sich aber als seit Januar 2009 arbeitsfähig und rechne selber damit, im Frühling oder Sommer 2010 eine Stelle zu finden. Trotz gerichtlicher Aufforderung habe er keine Bemühungen, eine Stelle zu finden, dokumentiert. Es gehe daher nicht an, ihm kein Einkommen anzurechnen. Bereits die Erstinstanz hätte ihm - so die Vorinstanz weiter - ein hypothetisches Einkommen anrechnen müssen. Seiner Argumentation, es mangle in der gegenwärtigen Wirtschaftslage an Stellen und er finde aufgrund seines Alters keine Stelle, könne mit einer angemessenen Übergangsfrist Rechnung getragen werden. Sollte es ihm dann-zumal trotz ernsthafter Bemühungen noch nicht gelungen sein, eine Stelle zu finden, stehe es ihm frei, eine Abänderungsklage einzureichen. Diese Last dürfe nicht der Beschwerdegegnerin aufgebürdet werden, zumal sie nur schwerlich Informationen über die Stellensuchbemühungen und über eine eventuelle Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers in Erfahrung bringen könne (KG act. 2 S. 22 Erw. 1.3.4). Aufgrund seiner früheren Einkommenszahlen, seinen eigenen Angaben und seiner Ausbildung könne davon ausgegangen werden, dass er in der Lage wäre, bei einem Vollzeitpensum Fr. 4'000.-- netto pro Monat zu verdienen. Dieses Einkommen sei ihm als hypothetisches Einkommen anzurechnen (KG act. 2 S. 22 Erw. 1.3.5).

3.1. Der Beschwerdeführer bezeichnet die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens als unhaltbar. Er habe nie auf seinem erlernten Beruf als Metalltechniker gearbeitet und in den letzten neun Jahren auch keine Festanstellung gehabt. Deshalb sei es sehr unwahrscheinlich, dass er zukünftig mit seinen 50 Altersjahren eine solche erhalte (KG act. 1 S. 4 f.).

3.2. Der Beschwerdeführer behauptet einzig, es sei unwahrscheinlich, dass er zukünftig eine Festanstellung erhalten werde. Er setzt sich aber nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, dass er sich als arbeitsfähig bezeichne, selber damit rechne, im Frühling oder Sommer 2010 eine Stelle zu finden, dass er keine Stellensuchbemühungen dokumentiert habe, dass arbeitsmarkt- und altersbedingten Schwierigkeiten bei der Stellensuche mit einer angemessenen Übergangsfrist Rechnung getragen werden könne und dass es ihm möglich sei, eine Abänderungsklage einzureichen, wenn es ihm trotz ernsthafter Bemühungen nach Ablauf der Übergangsfrist noch nicht gelungen sei, eine Stelle zu finden. Der Beschwerdeführer bezeichnet diese Erwägungen nicht als unzutreffend, geschweige denn weist er einen Nichtigkeitsgrund dabei nach. Auch diese Rüge geht fehl.

3.3. Zur Höhe des angerechneten hypothetischen Einkommens (Fr. 4'000.-- netto monatlich) äussert der Beschwerdeführer einzig, das Erwerbseinkommen von 2006 sei schon lange nicht mehr aktuell, und es sei unrealistisch, ihm dieses einfach als hypothetisches Einkommen für 2010 anzurechnen (KG act. 1 S. 5). Die Vorinstanz rechnete ihm indes keineswegs einfach sein im Jahre 2006 erzielttes Erwerbseinkommen als hypothetisches Einkommen an, sondern bezog das Erwerbseinkommen 2006 lediglich als ein Kriterium neben anderen in die Berechnung ein (KG act. 2 S. 22 Erw. 1.3.5). Zu diesen andern Kriterien äussert sich der Beschwerdeführer nicht und weist mithin auch bezüglich der Höhe des ihm angerechneten hypothetischen Einkommens keinen Nichtigkeitsgrund nach.

3.4. Die Vorinstanz rechnete dem Beschwerdeführer einen Notbedarf von Fr. 2'350.-- an. Dabei ging sie zusammen mit der Erstinstanz von der Aussage des Beschwerdeführers aus, dass er mit seinem erwachsenen Sohn G. zusammenwohne, und rechnete ihm deshalb den Grundbetrag für einen allein-stehenden Unterhaltsschuldner in Haushaltsgemeinschaft mit Fr. 1'100.-- und einen Mietzinsanteil von Fr. 560.-- an (KG act. 2 S. 23 Erw. 2.2 i.V. mit OG act. 3 S. 13 f.).

a) Der Beschwerdeführer bemängelt, das Gericht gehe davon aus, dass er für lange Zeit mit seinem 21-jährigen Sohn in Wohngemeinschaft lebe. Das

stimme nicht. Dies sei nur eine momentane Situation. Sein Sohn suche sich jetzt schon eine eigene Wohnung, um mit seiner Freundin zusammenzuziehen (KG act. 1 S. 5).

b) Dem angefochtenen Beschluss ist nicht zu entnehmen, dass die Vorinstanz von einer bestimmten (längeren) Dauer der Wohngemeinschaft des Beschwerdeführers mit seinem Sohn ausgegangen wäre. Die Rüge geht am angefochtenen Beschluss vorbei und damit fehl. Die Vorinstanz ging vom bestehenden Zustand aus. Darin liegt kein Nichtigkeitsgrund. Abgesehen davon ist die Behauptung, der Sohn des Beschwerdeführers sei auf der Suche nach einer eigenen Wohnung, eine im Beschwerdeverfahren unzulässige neue Behauptung, die nicht beachtet werden kann.

3.5. Der Beschwerdeführer erklärt nicht, was er aus den Behauptungen einer telefonischen Anfrage des vorinstanzlichen Gerichtssekretärs, ob er zu Alimenten von Fr. 800.-- bereit wäre, und seiner Antwort, dass er nicht arbeite, kein Einkommen erziele und gar nichts bezahlen könne, zukünftig aber nur 50 % arbeiten würde und somit nur ca. Fr. 2'000.-- verdienen könnte, um mehr Zeit für das Kind zu haben (KG act. 1 S. 5), ableiten möchte. Einen Nichtigkeitsgrund jedenfalls macht er damit weder geltend noch weist er einen solchen nach.

3.6. Auch bezüglich Unterhaltsbeiträgen wies der Beschwerdeführer somit keinen Nichtigkeitsgrund nach.

4. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, er habe kein Einkommen. Deshalb beantrage er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Sein geschätztes Vermögen durch das Land, das seiner Familie und ihm gehöre, könne man nicht anrechnen, weil er nichts davon habe und nur ein kleiner Teil des Landes von ihm genützt werde und das Land überschätzt worden sei. Darum dürften die Rekurskosten nicht ihm auferlegt werden (KG act. 1 S. 5).

4.1. Die Vorinstanz erwog, aus den Vorbringen des Beschwerdeführers müsse geschlossen werden, dass er schon im Jahr 2001 ein mit einem Haus bebautes Grundstück gehabt habe und im Jahr 2005 von verschiedenen

Familienangehörigen fünf Parzellen Wald und Wiese übernommen habe. Trotz gerichtlicher Aufforderungen habe er keine Belege betreffend das Haus bzw. das entsprechende Grundstück eingereicht. Es fehlten Belege und konkrete Angaben zum Wert und zu den genauen Eigentumsverhältnissen bezüglich des Hauses bzw. des gesamten Grundstücks bzw. der fünf Parzellen Wald und Wiese. Damit sei der Beschwerdeführer seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen. Schon deshalb könne nicht angenommen werden, er sei mittellos. Aber auch aufgrund seines Grundeigentums und der ins Grundeigentum getätigten Investitionen (mindestens Fr. 20'000.--) könne nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer sei mittellos. Daher sei ihm für das Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu entziehen (KG act. 2 S. 26 f.).

4.2. Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht in substantiiertes, den Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde genügenden (vgl. vorstehend Erw. 1) Weise auseinander. Weder äussert er sich irgendwie zum Vorwurf der Verletzung seiner Mitwirkungspflicht noch zum von der Vorinstanz angenommenen Eigentum eines Hauses mit Investitionen von mindestens Fr. 20'000.-- neben einem ca. 16 km von einem Dorf entfernten Grundstück (Wald und Wiese), sondern behauptet lediglich, wiederum ohne jeglichen Beleg, das Land gehöre seiner Familie und ihm und dürfe ihm nicht angerechnet werden, weil er nichts davon habe und es überschätzt worden sei. Damit weist er auch bezüglich dem vorinstanzlichen Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren keinen Nichtigkeitsgrund nach.

4.3. Auch im Beschwerdeverfahren verletzte der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht. Mit Präsidialverfügung vom 29. April 2010 wurde ihm mit dem Hinweis, dass bei fehlender Auskunft das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wegen mangelnder Mitwirkung abgewiesen werden könnte, aufgegeben, Auskunft zu erteilen über Bestand und Wert seines Grundeigentums in _____ und über allfällige Bemühungen zum Verkauf (zur Deckung der Gerichtskosten) oder hypothekari-schen Belastung und diese Auskunft soweit möglich zu belegen (KG act. 4). Der Beschwerdeführer reagierte darauf nicht und erteilte keinerlei Auskunft,

geschweige denn reichte er Belege ein. Grundsätzlich obliegt es dem Gesuchsteller, seine gesamten aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse und mithin seine Einkommens- und Vermögenssituation umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (BGE 120 Ia 179). Erteilt der Ansprecher die zur Beurteilung des Gesuchs bzw. der Anspruchsvoraussetzungen notwendigen Auskünfte nicht oder nicht vollständig, kann ihm - wie aus § 84 Abs. 2 ZPO ZH gefolgert und auch aus Art. 29 Abs. 3 BV abgeleitet wird - die unentgeltliche Rechtspflege wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht verweigert werden (ZR 104 [2005] Nr. 14 mit weiteren Hinweisen). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren ist wegen Verletzung seiner Mitwirkungspflicht abzuweisen.

5. Zusammenfassend wies der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund beim angefochtenen Beschluss nach. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH). Das Kassationsgericht hat sich der Praxis des Obergerichts, wonach die Kosten bei Streitigkeiten über Kinderbelange unabhängig vom Ausgang des Verfahrens hälftig aufzuteilen sind (mutwillige Prozessführung ausgenommen) (vgl. KG act. 2 S. 27 Erw. 1), für das Beschwerdeverfahren nicht angeschlossen (Kass.-Nr. AA090082 vom 13.11.2009 Erw. III mit Verweisung auf Kass.-Nr. AA060004 vom 29.11.2006 Erw. III.2 und Kass.-Nr. 99/412 Z vom 9.5.2000 Erw. 4.a).

2. Der Beschwerdegegnerin, welche keine Beschwerdeantwort einreichte, ist mangels erheblicher Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

3. Die Kosten des Kinderbeistandes sind nicht Teil der Gerichtskosten, sondern stellen eine Entschädigung dar. Grundsätzlich haben die Eltern die

Beistandsentschädigung zu bezahlen, und zwar in der Regel je zur Hälfte ohne solidarische Haftung und unabhängig vom Ausgang des Verfahrens. Ist die Prozessentschädigung des Beistandes von den Eltern nicht erhältlich, wird der Beistand aus der Gerichtskasse entschädigt, wobei der Anspruch auf die unerhältliche Prozessentschädigung an die Gerichtskasse übergeht (ZR 101 [2002] Nr. 87).

3.1. Die Parteien nahmen keine Stellung zur Entschädigungsforderung des Amtes für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich von Fr. 240.-- für die Aufwendungen der Prozessbeistandschaft von A. im Beschwerdeverfahren. Diese Forderung ist ohne weiteres angemessen und entsprechend zuzusprechen, und zwar je zur Hälfte zulasten der Parteien.

3.2. Die Erstinstanz gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung (ER act. 47 S. 18). Für die Beschwerdegegnerin gilt diese mangels gegenteiligen Entscheides auch für die Rechtsmittelverfahren (§ 90 Abs. 2 ZPO ZH). Der auf sie entfallende Anteil der Kosten für die Verbeiständung von A. im Beschwerdeverfahren erscheint als unerhältlich. Zwar wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung von der Vorinstanz entzogen (KG act. 2 S. 29) und für das Beschwerdeverfahren nicht gewährt (vorstehend Erw. III.4.3). Auch der Beschwerdeführer scheint indes in der Schweiz über keine Mittel zu verfügen. Es ist dem Amt für Jugend und Berufsberatung nicht zuzumuten, den auf ihn entfallenden Anteil der Kosten für die Verbeiständung von A. im Beschwerdeverfahren ggfs. in _____ (Ausland) einzutreiben zu versuchen. Vielmehr ist das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich für die Verbeiständung von A. im Beschwerdeverfahren mit Fr. 240.-- aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Diese Kosten sind den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Kostenanteil der Beschwerdegegnerin ist zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das Nachforderungsrecht gemäss § 92 ZPO ZH bleibt vorbehalten.

V.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache. Folglich steht gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen. Da die bundesgerichtliche Praxis Eheschutzentscheide grundsätzlich Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG gleichstellt (BGE 133 III 396 f. Erw. 5; Pra 2008 Nr. 67 Erw. 1.3), kann er allerdings (abgesehen von allfälligen Ausnahmen, worüber ebenfalls das Bundesgericht entscheiden würde [vgl. BGE 133 III 397 Erw. 5]) nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden.

Die Vorinstanz wies darauf hin, dass die Frist zu einer bundesrechtlichen Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Beschluss erst ab Eröffnung des Entscheides des Kassationsgerichtes läuft, wenn kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben wird (vgl. Art. 100 Abs. 6 BGG). Dabei ist jedoch zu beachten, dass nach höchstrichterlicher Praxis eine direkte Anfechtung von Entscheiden des zürcherischen Obergerichts betreffend Eheschutzmassnahmen nicht oder jedenfalls nur in Ausnahmefällen möglich war, da es derartigen Entscheiden angesichts der bloss beschränkten Kognition des Bundesgerichts (Art. 98 BGG), welche kaum weitergehe als diejenige des Kassationsgerichtes nach § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO ZH, regelmässig am Erfordernis der Letztinstanzlichkeit (Art. 75 Abs. 1 BGG) fehlte (vgl. Kass.-Nr. AA090006 vom 26.2.2009 Erw. VII mit Hinweis auf BGE 133 III 585 ff., BGer 5A_117/2007 vom 11.10.2007 Erw. 3.2 und Jent-Sørensen/Reiser, Kantonal-zürcherische Nichtigkeitsbeschwerde und Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht, SJZ 2008, S. 368; vgl. aber zu allfälligen Ausnahmen wiederum BGE 133 III 397 Erw. 5). Die den Parteien nach Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG zu erteilende Rechtsmittelbelehrung steht unter diesem Vorbehalt.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'500.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Der Beschwerdegegnerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. Das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich wird für die Verbeiständung von A. im Beschwerdeverfahren mit Fr. 240.-- aus der Gerichtskasse entschädigt. Diese Fr. 240.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Kostenanteil der Beschwerdegegnerin wird zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
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.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 12. April 2010 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.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Prozessbeiständin von A., an die Vorinstanz, an das Vormundschaftsamt ____ (z.Hd. Amtsvormundin F.), an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht _____ (ad EE090002), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: