



Kass.-Nr. AA060047/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 10. November 2006

in Sachen

X.,

Gesuchstellerin, Appellantin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

Y.,

Gesuchsteller, Appellat und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

betreffend **Ehescheidung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. März 2006 (LC050020/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 8. November 2002 ging beim Bezirksgericht ____ das gemeinsame Scheidungsbegehren der Parteien ein (ER act. 2). Nachdem sich die Parteien über die Nebenfolgen der Scheidung nicht einigen konnten, sprach die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes ____ (Erstinstanz) mit Urteil vom 10. Februar 2005 die Scheidung aus und regelte die Nebenfolgen (ER act. 96). Insbesondere verpflichtete sie Y. (nachfolgend Beschwerdegegner), X. (nachfolgend Beschwerdeführerin) ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. August 2005 persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'291.--/Monat und danach Fr. 841.--/Monat bis 31. Dezember 2010 zu bezahlen (Disp.-Ziff. 6). Weiter wurde der Beschwerdegegner zur Leistung von Fr. 17'693.-- aus Güterrecht an die Beschwerdeführerin verpflichtet (Disp.-Ziff. 7).

2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung gegen den Entscheid der Einzelrichterin (OG act. 102). Mit Urteil vom 9. März 2006 verpflichtete die I. Zivilkammer des Obergerichts (Vorinstanz) den Beschwerdegegner, der Beschwerdeführerin persönlich ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. Dezember 2010 (indexierte) Unterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 841.-- im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen (Disp.-Ziff. 1 und 2). Zudem erhöhte die Vorinstanz den vom Beschwerdegegner zu leistenden Betrag aus Güterrecht auf Fr. 20'892.-- (Disp.-Ziff. 3). Ebenfalls erhöht wurde der von der Pensionskasse des Beschwerdegegners auf das Freizügigkeitskonto der Beschwerdeführerin zu überweisende Betrag (Disp. Ziff. 4) (OG act. 137 bzw. KG act. 2).

3. Die Beschwerdeführerin liess gegen den Entscheid des Obergerichts kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit folgenden Anträgen erheben (KG act. 1 S. 2):

"1. Es sei Ziffer 1 des angefochtenen Urteils abzuändern und es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin persönlich ab dem 9. März 2006 Unterhaltsbei-

träge in der Höhe von Fr. 841.-- im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen, zahlbar monatlich zum Voraus bis 31. Dezember 2010.

2. Es sei Ziffer 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben und zur Ermittlung des Betrages an die Vorinstanz zurückzuweisen, nachdem der Gesuch[steller] seiner Editionspflicht nachgekommen ist.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei."

Der prozessuale Antrag der Beschwerdeführerin, es sei ihr zur Einreichung einer ergänzenden Beschwerdebeurteilung eine Nachfrist zu gewähren, wurde mit Präsidialverfügung vom 19. April 2006 abgewiesen (KG act. 5). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 7). Der Beschwerdegegner beantragt mit seiner Beschwerdeantwort die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 8 S. 2). Die Beschwerdeantwort (KG act. 8) und die weiteren Stellungnahmen der Parteien (KG act. 15 und 18) wurden der jeweiligen Gegenpartei zugestellt (vgl. KG act. 9, 16 und 19).

Anzumerken ist, dass Vorbringen der Parteien nach Ablauf der Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde (§ 287 ZPO) bzw. zur Beschwerdeantwort nur insoweit zulässig sind, als Eingaben der Gegenpartei dazu Anlass geben; insbesondere ist die Beschwerdeführerin mit Anträgen in der Sache, Rügen und/oder Ergänzungen der Beschwerde bzw. der Beschwerdegegner mit Ergänzungen der Beschwerdeantwort, die bereits in der Beschwerdebeurteilung bzw. Beschwerdeantwort hätten erhoben werden können, ausgeschlossen.

II.

1. 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 Beschwerdebeurteilung 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 vor-instanzliche 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. Aufl., 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. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Die Nichtigkeitsgründe sind ihrer tatsächlichen Grundlage nach anzugeben. Die Subsumtion unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ist Aufgabe des Gerichts; die Anrufung eines unrichtigen Nichtigkeitsgrundes schadet dem Nichtigkeitskläger daher nicht. Ebenso wenig schadet ihm, wenn er sich in der Begründung seiner Beschwerde nicht auf die zutreffende gesetzliche Bestimmung berufen hat (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

b) Hinzuweisen ist sodann darauf, dass gemäss § 285 Abs. 1 und 2 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses den geltend gemachten Mangel mit freier Kognition überprüfen kann. Dies gilt in Zivilfällen - wie vorliegend - für die Berufung gemäss Art. 43 ff. OG. Das Bundesgericht überprüft auf eidgenössische Berufung (Art. 43 ff. OG) hin eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (vgl. Art. 43 OG; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 72 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 123 ff.). Als Bundesrecht gilt (im Rahmen der Berufung) jeder Rechtsatz, der sich ausdrücklich oder sinngemäss aus eidgenössischen Erlassen ergibt (Art. 43 Abs. 2 OG), unabhängig davon, ob diese der Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsstufe angehören (Messmer/Imboden, a.a.O., N 73). Ist in beru-

fungsfähigen Fällen die Rüge der Verletzung materiellen Bundesrechts somit vor Bundesgericht zu erheben, so kann auf diese im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (RB 1980 Nr. 29; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 und 15 zu § 285 ZPO). Demzufolge ist in diesen Fällen im kantonalen Beschwerdeverfahren auch die Rüge der Verletzung klaren materiellen Bundesrechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO nicht zulässig.

2. a) Die Beschwerdeführerin lässt unter Ziffer IV. der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 4) vorbringen, wenn die Vorinstanz gemäss Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides die Unterhaltsbeiträge ab Rechtskraft des Scheidungsurteils festgelegt habe, beziehe sich dies auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungspunktes und damit auf den 31. Mai 2005. Diese rückwirkende Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen sei unzulässig, nachdem die Unterhaltsbeiträge im Berufungsverfahren noch umstritten und erst mit dem angefochtenen Entscheid festgesetzt worden seien. Somit liege ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO vor.

b) Die Beschwerdeführerin macht der Sache nach geltend, die Vorinstanz habe den Beginn der Beitragspflicht des Beschwerdegegners - soweit im Berufungsverfahren noch umstritten - nicht richtig festgelegt. Ob dieser Vorwurf zutrifft, beurteilt sich jedoch nach materiellem Bundesrecht (Art. 126 ZGB; vgl. auch BGE 128 III 121). Auf die Rüge kann im kantonalen Beschwerdeverfahren deshalb nach dem vorstehend Gesagten nicht eingetreten werden.

Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die Vorinstanz mit der Formulierung "ab Rechtskraft des Scheidungsurteils" - wie die Beschwerdeführerin meint - überhaupt auf die Rechtskraft des Scheidungspunktes, mithin den Zeitpunkt der Teilrechtskraft, Bezug nahm. Sollten darüber Unklarheiten bestehen, steht es den Parteien frei, sich diesbezüglich an die Vorinstanz zu wenden und allenfalls um Erläuterung nachzusuchen (§ 162 GVG).

3. a) Die Beschwerdeführerin wendet weiter ein, der Beschwerdegegner sei seiner Editionsspflicht von Beginn des vorliegenden Verfahrens an nicht nachgekommen. Beide Vorinstanzen hätten den Prozess als einen gewöhnlichen Forde-

rungsprozess behandelt, in welchem die klägerische Seite verpflichtet sei, ihre Behauptungen zu beweisen. In einem Scheidungsprozess seien aber die Eheleute zur gegenseitigen Auskunftserteilung verpflichtet. Die von der Vorinstanz geübte Kritik, dass die Beschwerdeführerin es unterlassen habe zu substantiieren, welche Belege zu edieren seien, sie fordere nur, der Beschwerdegegner müsse sämtliche Bankbelege edieren, sei deshalb völlig unverständlich. Die Beschwerdeführerin habe die Vorlegung sämtlicher Bankbelege verlangt, während die Vorinstanz sich auf den Standpunkt gestellt habe, die Gesuchstellerin müsse dies substantiieren. Die Vorinstanz übersehe dabei völlig, dass der Beschwerdegegner zur Offenlegung seiner finanziellen Verhältnisse verpflichtet sei. Indem die Vorinstanz das Verfahren wie einen üblichen Forderungsprozess behandelt habe, habe sie wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt (KG act. 1 S. 4 f.).

b) Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe es in der Berufungsbegründung unterlassen zu substantiieren, um welche Belege es sich handeln solle. Sie habe nur pauschal gefordert, sämtliche Bankbelege seien zu edieren. Die Beschwerdeführerin sei daher zu Beginn der Berufungsverhandlung aufgefordert worden, die verlangten Belege noch näher zu bezeichnen. Die Beschwerdeführerin habe darauf erklären lassen, dass es ihr in erster Linie um die Auszüge des Kontos bei der Schweizerischen Volksbank ____ gehe sowie um "sämtliche Bankauszüge gemäss Steuererklärung". Dieses Begehren, so die Vorinstanz, sei lediglich bezüglich des am 7. April 1994 eröffneten Kontos Nr. 958.825.9 genügend konkret qualifiziert, wogegen der Hinweis auf "sämtliche Bankauszüge gemäss Steuererklärung" als ungenügend bezüglich der Anforderungen an eine genügende Substantiierung beurteilt werden müsse, weil beispielsweise nicht dargelegt worden sei, inwiefern die auf die Kinder sowie die Beschwerdeführerin selbst lautenden Konti (von denen mehrere existierten) - deren Auszüge sie überdies selbst beschaffen könnte - Aufschluss geben sollten und der Beschwerdegegner nur zu den für die güterrechtliche Auseinandersetzung nötigen Auskünfte verpflichtet werden könne. Überdies bleibe unklar, welche Steuererklärung gemeint sein solle. Der Beschwerdegegner sei daher nur verpflichtet worden, sämtliche Bankauszüge betreffend das am 7. April 1994 eröffnete Konto Nr. 958.825.9

bei der SVB _____ der Jahre 1994 bis 1998 dem Gericht einzureichen (KG act. 2 S. 23).

c) Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, das Obergericht habe die gegenseitige Auskunftserteilung von Eheleuten ausser Acht gelassen, rügt sie wohl eine Verletzung von Art. 170 ZGB. Da es sich dabei um eine Bestimmung des materiellen Bundesrechts handelt, kann auf eine diesbezügliche Rüge im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO).

Wollte die Beschwerdeführerin eine Verletzung prozessualer Bestimmungen des kantonalen Rechts (prozessuale Editionsspflicht i.S. von § 183 f. ZPO; vgl. auch ZR 95 Nr. 62) geltend machen, so fehlte der Beschwerde die erforderliche Auseinandersetzung mit den obergerichtlichen Erwägungen. In der Beschwerde wird nicht dargelegt, inwiefern es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen wäre, die von der Vorinstanz ausdrücklich geschilderte Substanziierung ihres Editionsbegehrens vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin macht (zu Recht) nicht, jedenfalls nicht genügend konkret, geltend, es bestehe eine uneingeschränkte prozessuale Editionsspflicht. Dass das Obergericht von einer unzutreffenden Substanziierungspflicht ausgegangen wäre, ist denn auch nicht ersichtlich. Es ist daran zu erinnern, dass die Editionsspflicht durch das Erfordernis der Beweiserbringung gerechtfertigt sein muss und nicht auf Ausforschung der Gegenpartei gerichtet sein darf (ZR 95 Nr. 62).

4. a) Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz (zusammengefasst und soweit von Relevanz) vor, sie habe in Bezug auf die verlangten Bankauszüge betreffend des Kontos Nr. 958.825.9 bei der SVB _____ aktenwidrig festgestellt, der Beschwerdegegner habe sämtliche Bankauszüge ab 8. April 1994 eingereicht (KG act. 1 S. 5 f.).

b) Da es der Beschwerdeschrift auch diesbezüglich an einer Auseinandersetzung mit den konkreten Erwägungen der Vorinstanz (KG act. 2 S. 24 f.) fehlt, erscheint zumindest fraglich, ob auf die Vorbringen überhaupt eingetreten werden kann.

Die Kritik der Beschwerdeführerin erweist sich - soweit im kantonalen Beschwerdeverfahren überprüfbar - aber jedenfalls als unbegründet. Aktenwidrigkeit liegt (nur) vor, wenn Bestandteile der Akten gar nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen wurden, es sich also um Fälle von offensichtlichen Versehen handelt. Wenn geltend gemacht wird, die Vorinstanz erachte eine Tatsache entgegen den Akten als erwiesen oder habe einen aus den Akten hervorgehenden Umstand nicht hinreichend berücksichtigt, wird ausschliesslich bemängelt, die Beweiswürdigung sei nicht vertretbar, womit Willkür bei der Beweiswürdigung gerügt wird (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 27 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 f. zu § 281 ZPO).

Wenn die Vorinstanz zunächst festhielt (KG act. 2 S. 24), der Beschwerdegegner habe sämtliche Bankauszüge für den Zeitraum vom 8. April 1994 (Kontoeröffnung) bis 19. Januar 1996 (Kontosaldierung) eingereicht und dazu auf die entsprechenden Eingaben verwies (OG act. 126/1-33), brachte sie zum Ausdruck, dass der Beschwerdegegner damit die bei ihm vorhandenen und massgeblichen Unterlagen eingereicht habe. Dies ist angesichts der eingereichten Belege nicht zu beanstanden. Der Beschwerdegegner belegte nämlich die Eröffnung des Kontos durch das Schreiben der Schweizerischen Volksbank vom 8. April 1994 (OG act. 126/2) und teilte der Vorinstanz mit, die erste Gutschrift sei am 17. Juni 1994 erfolgt (OG act. 126/1), was mit dem entsprechenden Kontoauszug vom 30. Juni 1994 (OG act. 126/3) übereinstimmt. Bei dieser Sachlage konnte die Vorinstanz grundsätzlich davon ausgehen, dass zwischen der Kontoeröffnung und der ersten Gutschrift keine Kontobewegungen vorhanden gewesen sind. Dass Belege datierend ab Juni 1994 bis zur Saldierung des Kontos fehlen würden, wird im Beschwerdeverfahren nicht vorgebracht. Wenn die Vorinstanz hernach - auf Insistieren der Beschwerdeführerin und um alle Unklarheiten aus dem Weg zu räumen - noch die Edition der Bankauszüge ab Kontoeröffnung bis 17. Juni 1994 verlangte (KG act. 2 S. 25), vermag dies keine Aktenwidrigkeit bzw. Willkür zu begründen. Die vom Beschwerdegegner eingereichte Korrespondenz (OG act. 133/1) sowie der Konto-Auszug über das Jahr 1994 (OG act. 133/3) lassen sodann ohne Weiteres den vom Obergericht gezogenen Schluss zu, der Beschwerdegegner sei der Aufforderung zur Einreichung sämtlicher Auszüge des

betreffenden Kontos vollumfänglich nachgekommen. Es versteht sich von selbst, dass der den Zeitraum eines ganzen Jahres umfassende Kontoauszug ebenso genügt wie einzelne monatliche Kontoauszüge, soweit die jeweiligen Kontobewegungen daraus ersichtlich sind. Dies ist vorliegend der Fall, worauf die Vorinstanz auch hingewiesen hat (KG act. 2 S. 25). Eine willkürliche Feststellung resp. Beweiswürdigung ist damit nicht ersichtlich.

Richtig ist, dass sich das Obergericht auf Seite 26 des angefochtenen Entscheides zu einem Brief des Beschwerdegegners (OG act. 116/1) äusserte und dieses Schreiben als vom 9. August 1995 anstatt 2005 datierend bezeichnete. Einerseits ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 55 lit. d OG beim Bundesgericht gerügt werden kann, die Feststellung einer nach dem Bundesrecht zu beurteilenden Tatsache durch die kantonale Instanz beruhe auf einem offensichtlichen Versehen, d.h. sie sei aktenwidrig. Der Mangel wäre deshalb beim Bundesgericht zu rügen. Andererseits wäre weder ersichtlich noch wird in der Beschwerde dargetan, inwiefern dieses Versehen einen Nachteil für die Beschwerdeführerin zur Folge gehabt hätte (§ 281 ZPO), weshalb sich Weiterungen zu den entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde (KG act. 1 S. 6 letzter Absatz) erübrigten, falls im kantonalen Beschwerdeverfahren auf die Kritik einzutreten wäre.

5. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss wird die unterliegende Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 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.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 346.-- Schreibgebühren,
Fr. 323.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'400.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie das Bezirksgericht _____ (Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren, Proz.Nr. FE020089), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: