



Kass.-Nr. AA060061/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 30. Juni 2006

in Sachen

X.,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

betreffend **Eheschutz**

**(Obhut über die Kinder, Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge,
Auskunftserteilung, Verfügungsbeschränkung, Gütertrennung)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. April 2006 (LP050072/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.a) Mit Eingabe vom 17. Februar 2005 liess die Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) am Bezirksgericht Q. ein Eheschutzbegehren anhängig machen (ER act. 1). Damit verlangte sie die richterliche Bewilligung des Getrenntlebens, die Obhutszuteilung über die aus der Ehe mit dem Beklagten, Rekurrenten und Beschwerdeführer (im Folgenden Beschwerdeführer) hervorgegangenen gemeinsamen Kinder A. (geboren 29. August 1997) und B. (geboren 8. November 2001) an sich, die Festsetzung eines angemessenen Besuchsrechts zugunsten des Beschwerdeführers sowie dessen Verpflichtung zur Bezahlung angemessener Unterhaltsbeiträge an sich persönlich und die Kinder (ER act. 1 S. 2). Im Anschluss an die auf den 2. Mai 2005 anberaumte Hauptverhandlung mit persönlicher Befragung der Parteien (ER Prot. S. 2 ff.) kam zwischen Letzteren eine Konvention zustande, in der sich diese über die wesentlichen Punkte des Rechtsstreits (Getrenntleben, Obhutszuteilung über die Kinder, Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge, Zuweisung der ehelichen Wohnung samt Hausrat sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen) einigten (ER Prot. S. 12 f.). In der Folge bewilligte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirks Q. (Erstinstanz) den Parteien mit zunächst ohne Begründung eröffneter (ER act. 10) und auf entsprechendes Begehren des Beschwerdeführers (vgl. ER act. 12) in begründeter Form mitgeteilter (Erledigungs-)Verfügung vom 4. Mai 2005 (ER act. 13 = OG act. 3) das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit, und er nahm davon Vormerk, dass sie seit dem 18. Dezember 2004 getrennt leben (Disp.-Ziff. 1). Sodann stellte er die beiden Kinder in Übereinstimmung mit der geschlossenen Konvention für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beschwerdegegnerin (Disp.-Ziff. 2), und er regelte das Besuchsrecht des Beschwerdeführers für den Streitfall (ebenfalls im Sinne der Vereinbarung; Disp.-Ziff. 3). Des Weiteren verpflichtete er Letzteren – wiederum dem gemeinsamen Antrag der Parteien entsprechend – zur Bezahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 2'700.-- (zuzüglich allfälliger Kinderzulagen) für die Beschwerdegegnerin persönlich und die beiden Kinder (Disp.-Ziff. 4), und er hielt fest, dass der Beschwerdeführer sich verpflichtete, der Beschwerdegegnerin den Betrag von

Fr. 5'000.-- zu überweisen (Disp.-Ziff. 5). Hinsichtlich der übrigen Punkte nahm die Erstinstanz von der geschlossenen Vereinbarung Vormerk (Disp.-Ziff. 6/a-e). Schliesslich bewilligte sie der Beschwerdegegnerin mit Verfügung desselben Tages die unentgeltliche Prozessführung, und sie bestellte ihr in der Person ihres Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (ER act. 13 S. 8).

b) Gegen den erstinstanzlichen Erledigungsentscheid erhob der Beschwerdeführer unter dem 2. Juli 2005 fristgerecht Rekurs mit einer Vielzahl von Anträgen (OG act. 2), den er mit verbesserter Eingabe vom 1. August 2005 ergänzend begründete (OG act. 8). Nach Abschluss des zweitinstanzlichen Schriftenwechsels, in dessen Verlauf sich die Parteien auch zur erstinstanzlichen Vernehmlassung (OG act. 10) äussern konnten (vgl. OG act. 13, 17, 22, 26, 28 und 32), und nachdem ein vom Beschwerdeführer vor Erstinstanz gestelltes Begehren um Vornahme einer neuen Unterhaltsberechnung infolge Rückzugs desselben abgeschrieben worden war (vgl. OG act. 29/2, 29/5 und 33), beschloss die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) am 7. April 2006, den Rekurs in Bestätigung der erstinstanzlichen Verfügung vom 4. Mai 2005 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden konnte (OG act. 34 = KG act. 2, Disp.-Ziff. 2 und 4-5). Zugleich wies sie auch die beklagischen Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das erstinstanzliche sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Rekursverfahren ab (Disp.-Ziff. 1).

c) Gegen diesen den Parteien am 11. April 2006 zugestellten (vgl. OG act. 35/1-2) obergerichtlichen Beschluss, dessen grundsätzliche Beschwerdefähigkeit (als Rekursentscheid nach § 272 Abs. 1 ZPO) ohne weiteres zu bejahen ist (vgl. § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 5; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 10 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62), richtet sich die vorliegende, fristwährend eingereichte (vgl. § 287 ZPO) Nichtigkeitsbeschwerde vom 27. April 2006 (KG act. 1), von de-

ren Eingang den Parteien und den Vorinstanzen mit Schreiben vom 9. Mai 2006 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 5). Darin verlangt der Beschwerdeführer in der Sache selbst die Aufhebung des angefochtenen Entscheids (KG act. 1 S. 1/2 und 3). Daneben stellt er (wohl für den Fall, dass das Kassationsgericht anstelle der Vorinstanz einen neuen Sachentscheid fällt) verschiedene Anträge, welche teilweise mit den bereits vor Rekursinstanz gestellten Rechtsmittelbegehren übereinstimmen (KG act. 1 S. 2/3 [und S. 11]). Schliesslich ersucht er um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung (KG act. 1 S. 3).

d) Wie die nachstehenden Erwägungen (insbes. Erw. 5) zeigen, erweist sich die Beschwerde sogleich als den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügend, soweit sie nicht ohnehin mit unzulässigen neuen Vorbringen begründet wird. Deshalb kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 6) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, sie der Beschwerdegegnerin zur freigestellten Beantwortung und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 289 ZPO). Auch ist dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren keine Kautionsaufzuerlegen (§ 75 Abs. 2 ZPO).

2. Aus denselben, nachfolgend im Einzelnen darzulegenden Gründen muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV (bzw. der aus Art. 4 aBV abgeleiteten Grundsätze) betrachtet werden (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84 ZPO; BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29). Damit fehlt es mit Bezug auf das Kassationsverfahren an einer der beiden (kumulativen) Grundvoraussetzungen für die Gewährung des prozessualen Armenrechts (Mittellosigkeit der Gesuch stellenden Partei und genügende Erfolgsaussichten des ergriffenen Rechtsmittels). Dementsprechend kann dem prozessualen Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Kassationsverfahren – unabhängig von dessen finanzieller Situation – mangels hinreichender Erfolgsaussichten der Beschwerde nicht entsprochen werden (s.a. RB 1997 Nr. 76; ZR 98 Nr. 12; Urteile des Bundesgerichts

1P.345/2004 vom 1.10.2004, Erw. 4.3, und 4P.300/2005 vom 12.12.2005, Erw. 3.1).

3. Die Vorinstanz befasste sich in ihrer Entscheidbegründung (nach Darlegung der Besonderheiten des summarischen Verfahrens; KG act. 2 S. 6, Erw. II/1) zunächst mit dem im Rekursverfahren erhobenen Einwand, wonach der Beschwerdeführer infolge der ausserordentlichen Umstände ab dem 18. Dezember 2004, als er sich unvermittelt in ein Strafverfahren mit Untersuchungshaft verwickelt gesehen habe, im Zeitpunkt seiner Zustimmung zu der vor Erstinstanz geschlossenen und von dieser genehmigten bzw. vorgemerkten Konvention nicht urteilsfähig gewesen sei, weshalb die Vereinbarung unverbindlich sei. Dabei gelangte sie unter Würdigung der verfügbaren Akten (insbesondere des ärztlichen Zeugnisses vom 12. Oktober 2005 [OG act. 23/3], der erstinstanzlichen Vernehmung [OG act. 10], des erstinstanzlichen Verhandlungsprotokolls sowie des Kurzberichts des Universitätsspitals Zürich vom 14. April 2005 [OG act. 4/14]) zum Schluss, dass nicht von einer mangelnden Urteils- und Verhandlungsfähigkeit des Beschwerdeführers oder von einem zeitlichen Druck beim Abschluss ausgegangen werden könne, weshalb die geschlossene Trennungvereinbarung unter dem Aspekt der Urteilsfähigkeit gültig zustandegekommen und auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden sei (KG act. 2 S. 6-12, Erw. II/3-5).

Alsdann äusserte sich die Vorinstanz zum Begehren um Berücksichtigung des per Dezember 2005 niedrigeren beklagischen Erwerbseinkommens sowie zum Antrag, die Obhut über die Kinder dem Beschwerdeführer zuzuteilen. In diesem Zusammenhang stellte sie vorweg fest, dass ein damit sinngemäss begründeter Widerruf des gerichtlichen Vergleichs nur möglich sei, wenn dieser an einem Willensmangel leide bzw. – mit Blick auf die Obhutzuteilung über die Kinder – eine Unangemessenheit vorliege. Für Letzteres bestünden jedoch keine Anhaltspunkte, zumal der Beschwerdeführer nichts vorgetragen habe und aus den (erst- und zweitinstanzlichen) Akten, welche einer einlässlichen Würdigung unterzogen wurden, auch nichts ersichtlich sei, was mit Blick auf das im Zentrum des Obhutsentscheids stehende Kindeswohl zu Zweifeln an den Betreuungsqualitäten

der Beschwerdegegnerin veranlasst hätte. Zudem habe der Beschwerdeführer selbst ebenfalls ausdrücklich die Zuteilung der Obhut an die Beschwerdegegnerin beantragt. Sodann sei zwar beiden Parteien gleichermaßen Erziehungsfähigkeit zu attestieren; indessen ermögliche das Umfeld der Beschwerdegegnerin eine bessere persönliche Betreuung der Kinder, und eine Obhutszuteilung an sie entspreche nicht nur der bislang praktizierten Rollenverteilung, sondern führe auch zur Beibehaltung der gegenwärtigen Situation – ein Aspekt, dem im Eheschutz besonderes Gewicht zukomme. Dementsprechend habe es bei der erstinstanzlichen Regelung zu bleiben, womit auch der beklagte Antrag auf Umkehrung des Besuchsrechts obsolet geworden sei. Da das Gericht die Frage der Obhutszuteilung auch ohne Beizug eines Sachverständigen zu beurteilen vermöge, könne zudem auf die beantragte Einholung eines psychiatrischen Gutachtens verzichtet werden. Ebenso sei – da die diesbezüglichen Voraussetzungen in casu nicht erfüllt seien – von der Anordnung einer Besuchsbeistandschaft abzusehen (KG act. 2 S. 12-21, Erw. II/6.1).

Soweit der Beschwerdeführer – so die Vorinstanz weiter – sinngemäss geltend mache, bei der Zustimmung zur Trennungsvereinbarung einem Grundlageneirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR unterlegen zu sein, sei dieser Einwand, der nach vorinstanzlicher Auffassung bereits in der Rekurschrift hätte erhoben werden müssen, verspätet und daher nicht (mehr) zu hören (KG act. 2 S. 21, Erw. II/6.2). Auch im Übrigen ergäben sich aus den Akten keine Indizien, welche auf eine Ungültigkeit der Parteivereinbarung gemäss Art. 24 ff. OR hinweisen würden. Das wirke sich bezüglich des Antrags des Beschwerdeführers auf Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages (trotz der in Kinderbelangen geltenden Offizialmaxime) dahingehend aus, dass dieser Antrag im Rekursverfahren keine Berücksichtigung finden könne. Dies deshalb, weil der Beschwerdeführer durch die Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen in der von ihm selbst beantragten Höhe nicht beschwert sei, nachdem er auch mit Bezug auf die verlangte Senkung des Unterhaltsbeitrages weder einen Willensmangel im Sinne von Art. 24 ff. OR noch Unangemessenheit geltend mache und eine Berufung auf Willensmangel ausserdem ohnehin verspätet wäre. Im Übrigen handle es sich bei der per Dezember 2005 angekündigten Lohnsenkung aus Sicht der erstinstanzlich ge-

schlossenen Vereinbarung um einen zukünftigen Sachverhalt, der im Rahmen eines vor Erstinstanz einzuleitenden Abänderungsverfahrens zu überprüfen wäre (KG act. 2 S. 22-23, Erw. II/6.3).

Im Weiteren trat die Vorinstanz auf die beklagtischen Anträge zu den Dispositiv-Ziffern 5 und 6 des erstinstanzlichen Entscheids nicht ein. Dies in der Erwägung, dass lediglich das Dispositiv des angefochtenen Entscheids anfechtbar sei und der Sinn eines Rekursverfahrens nicht in einer erstinstanzlichen Rechtsprechung liege. Nachdem die fraglichen Anträge jedoch nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Dispositivs bildeten, sei der Beschwerdeführer insoweit nicht beschwert (KG act. 2 S. 23, Erw. II/6.4).

Mit Bezug auf die beschwerdeführerischen Beanstandungen hinsichtlich des erstinstanzlichen Protokolls wies die Vorinstanz sodann darauf hin, dass das ausgefertigte Protokoll gemäss § 154 Abs. 1 GVG Beweis für die darin verkündeten Tatsachen bilde und die Berichtigung allfälliger Mängel bei der Erstinstanz hätte verlangt werden müssen. Deshalb könne ohne weiteres auf das erstinstanzliche Verhandlungsprotokoll abgestellt werden, und auf diesbezügliche Einwendungen des Beschwerdeführers sei nicht weiter einzugehen (KG act. 2 S. 23, Erw. II/7).

Schliesslich erwog die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen und dem (erstmalig vor Rekursinstanz gestellten) beklagtischen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, dass ein derartiges Gesuch für das erstinstanzliche Verfahren praxisgemäss schon während desselben bei der Erstinstanz gestellt werden müsse und es nicht angehe, das Versäumte auf dem Rekursweg nachzuholen. Nachdem der Beschwerdeführer vor Erstinstanz nicht um Gewährung des prozessualen Armenrechts nachgesucht habe, könne ihm dasselbe für das erstinstanzliche Verfahren nicht gewährt werden (KG act. 2 S. 24, Erw. III/2). Soweit sich das Gesuch darüber hinaus auf das Rekursverfahren beziehe, könne dem Beschwerdeführer zwar Mittellosigkeit im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 2 BV attestiert werden. Indessen seien seine Rekursanträge als von vornherein aussichtslos zu betrachten, weshalb die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Rekursverfahren verweigert werden müsse (KG act. 2 S. 24-27, Erw. III/3). Demzufolge und

mangels weitergehender Anfechtung bestehe kein Grund, die dem gemeinsamen Antrag der Parteien entsprechende erstinstanzliche Nebenfolgenregelung abzuändern (KG act. 2 S. 27, Erw. III/4.1). Für das Rekursverfahren werde demgegenüber der Beschwerdeführer vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig, zumal er keine guten Gründe gehabt habe, um die Obhutszuteilung im Rekursverfahren in Frage zu stellen (KG act. 2 S. 27/28, Erw. III/4.2).

4. Angesichts der Ausgestaltung seiner dagegen gerichteten Beschwerde ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter (mit umfassender Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht der Rechtsmittelinstanz bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem besonderen Mangel, nämlich einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen (hier: Rekurs-)Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hiefür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechen-

berg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind; das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121).

5.a) Zunächst (und hauptsächlich) verlangt der Beschwerdeführer die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des Rekursentscheids (betreffend Abweisung des Rekurses und Bestätigung der erstinstanzlichen Erledigungsverfügung) und die Feststellung, dass die vor Erstinstanz geschlossene Vereinbarung unverbindlich und die darauf gestützte erstinstanzliche Erledigungsverfügung sowie der sie bestätigende Rekursentscheid daher nichtig seien (KG act. 1 S. 1 f.). Zur Begründung führt er aus, dass er unter dem Eindruck des gegen ihn angehobenen Strafverfahrens und der damit zusammenhängenden ernsthaften Androhung einer Gefängnisstrafe zum Abschluss derselben verleitet worden sei (KG act. 1 S. 2, Ziff. 1.1). Hiezu schildert er unter anderem, wie es zur ehelichen Trennung und zum Abschluss der Trennungsvereinbarung gekommen sei und was sich im Nachgang zur erstinstanzlichen Erledigungsverfügung abgespielt habe (KG act. 1 S. 4 ff., 9 f.), wobei er der Beschwerdegegnerin unter anderem vorwirft, eine Normalisierung der persönlichen Beziehung zwischen ihm und den Kindern zu hintertreiben (KG act. 1 S. 8). Dabei nimmt er verschiedentlich Bezug auf das gegen ihn geführte Strafverfahren und auf mit der Beschwerdeschrift eingereichte Beilagen. Allerdings unterlässt er es, mittels konkreter Hinweise auf bestimmte Aktenstellen nachzuweisen, dass die betreffenden Vorbringen und Urkunden bereits vor den Vorinstanzen vorgetragen bzw. zu den Akten gereicht wurden, weshalb sie als unzulässige Noven zu betrachten und daher von vornherein nicht geeignet sind, einen Nichtigkeitsgrund darzutun (vgl. vorstehende Erw. 4 a.E.).

b) Soweit der Beschwerdeführer sodann bestreitet, dass die Voraussetzungen für ein Getrenntleben nach Art. 175 ZGB vorliegen (KG act. 1 S. 4), scheint er zu verkennen, dass die Vorinstanz die Feststellung der Berechtigung zum Getrenntleben entgegen seiner Argumentation nicht deshalb getroffen hat, weil er die Beschwerdegegnerin in Angst und Schrecken versetzt und bedroht habe. Vielmehr wurden die Parteien als zum Getrenntleben berechtigt erklärt, weil sie in der vor Erstinstanz geschlossenen und nach (in der Beschwerdeschrift nicht rechtsgenügend beanstandeter) vorinstanzlicher Ansicht verbindlichen Vereinbarung gemeinsam diesen Antrag gestellt hatten (vgl. ER act. 13 S. 4 i.V.m. KG act. 2 S. 6 ff.). Die betreffenden Ausführungen des Beschwerdeführers zielen daher an der Sache vorbei.

c) Auch in ihrem übrigen Gehalt vermag die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) den vorstehend (Erw. 4) skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu genügen. Abgesehen davon, dass darin nur vereinzelt auf bestimmte Stellen in den vorinstanzlichen Akten verwiesen wird, lassen die Ausführungen des Beschwerdeführers in inhaltlicher Hinsicht eine rechtsgenügende Bezugnahme auf die entscheidrelevanten Erwägung der Vorinstanz weitestgehend vermissen; von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz gegebenen Begründung für die Abweisung des Rekurses (KG act. 2 S. 6 ff., Erw. II) und des beklaglichen Armenrechtsgesuchs sowie für die getroffene Nebenfolgenregelung (KG act. 2 S. 24 ff., Erw. III) kann erst recht keine Rede sein. Ebenso wenig wird in der Beschwerde hinreichend präzise aufgezeigt, inwiefern der angefochtene Rekursentscheid zum Nachteil des Beschwerdeführers an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden sollte, d.h. auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes oder aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen beruhe oder gegen klares materielles Recht verstosse. Insbesondere unterlässt es der Beschwerdeführer, sich auch nur ansatzweise mit denjenigen Erwägungen argumentativ auseinander zu setzen, mit denen die Vorinstanz seinen im Rekursverfahren vertretenen Standpunkt, wonach die vor Erstinstanz geschlossene Konvention unverbindlich und die darauf ge-

stützte erstinstanzliche Erledigungsverfügung vom 4. Mai 2005 mangelhaft sei, entkräftet hat. Vielmehr erschöpfen sich seine diesbezüglichen, zu allgemein gehaltenen Ausführungen im Wesentlichen in der blossen Behauptung des Gegenteils (s. insbes. auch KG act. 1 S. 11), womit sich kein Nichtigkeitsgrund nachweisen lässt.

Gleich verhält es sich mit der Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen zur Natur des summarischen Verfahrens (KG act. 1 S. 3 unten m.Hinw. auf KG act. 2 S. 6, Erw. II/1), legt der Beschwerdeführer doch nicht näher dar, welche "objektiven materiellen Beweise" die Vorinstanz unter Berufung auf das Wesen des summarischen Verfahrens zu Unrecht verworfen habe. Auch zeigt er nicht hinreichend konkret auf, welche (bei welcher Gelegenheit eingereichte) "schriftliche Bestätigung der UBS über das systematische Abheben" von Spargeldern der Kinder durch die Beschwerdegegnerin in der vorinstanzlichen Begründung in willkürlicher Weise übergangen worden sei (vgl. KG act. 1 S. 11), und er setzt sich in seinen Ausführungen zu den Sparguthaben der Parteien (KG act. 1 S. 2 [Ziff. 1.2 a.E.], 10 und 13) auch in keiner Weise mit den Erwägungen auseinander, mit denen die Vorinstanz begründet hat, weshalb sie auf die damit angesprochenen Rekursanträge des Beschwerdeführers (zu den Dispositiv-Ziffern 5 und 6 des erstinstanzlichen Entscheids) nicht eintrat (s. KG act. 2 S. 23, Erw. II/6.4). Ebenso wenig zeigt der Beschwerdeführer im Kontext seiner Rüge, wonach ihm "sein materielles Recht über das gemeinsame Gut abgenötigt und ... [das] Eigengut der Ehefrau ... rechtswidrig bereichert" worden sei (KG act. 1 S. 10 Mitte), auf, inwiefern die Vorinstanz zu seinem Nachteil einen Nichtigkeitsgrund gesetzt habe. Mit dem Vorwurf allein, die Beschwerdegegnerin habe die Vorinstanzen hinsichtlich der Sparkonten angelogen (vgl. KG act. 1 S. 10 unten und S. 13), ist ein solcher jedenfalls ebenso wenig dargetan wie mit dem (zu) pauschalen Einwand, die "Gütertrennung ... [sei] am 2. Mai 2005 nicht vollständig gemacht" worden, worin eine Aktenwidrigkeit und Willkür zu erblicken sei (vgl. KG act. 1 S. 13/14).

Gleiches gilt für die im Zusammenhang mit der Obhutsregelung erhobene (und im Übrigen nicht mit konkreten Aktenhinweisen dokumentierte) Rüge, die Vorinstanz habe fälschlicherweise beiden Parteien in gleicher Weise Erziehungs-

fähigkeit attestiert und – so die implizite Folgerung – die Obhut über die beiden Kinder unter Missachtung des Kindeswohls zu Unrecht der Beschwerdegegnerin zugeteilt (KG act. 1 S. 8 f. [und 10 f., 12]), beschränkt sich der Beschwerdeführer diesbezüglich doch darauf, (teilweise mit unzulässigen neuen Vorbringen) bloss die Richtigkeit dieser Auffassung zu bestreiten und ihr seine eigene Ansicht entgegenzustellen, ohne auf die einlässliche Argumentation Bezug zu nehmen, mit welcher der Zuteilungsentscheid begründet wurde (KG act. 2 S. 12 ff., Erw. II/6.1). Damit übt er – gleich wie mit seinen Ausführungen zum angestrebten Besuch der türkischen Schule durch das ältere der beiden Kinder (KG act. 1 S. 13) – jedoch rein appellatorische und als solche nicht zu hörende Kritik an den betreffenden Erwägungen der Vorinstanz bzw. am getroffenen Obhutsentscheid. Weil erstmals im Kassationsverfahren vorgetragen und daher ein unzulässiges Novum darstellend, muss sodann auch der im selben Kontext (gegen das vorinstanzliche Argument der Stabilität im sozialen Umfeld der Kinder) erhobene Einwand, wonach die Beschwerdegegnerin "seit Ende März" gar nicht mehr im Kanton Zürich wohne (KG act. 1 S. 12; s.a. ebenda, S. 8), unberücksichtigt bleiben. Im Übrigen wäre auch bei materieller Prüfung der Rüge unrichtiger Obhutzuteilung aufgrund der Aktenlage nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz beim (Ermessens-)Entscheid, die beiden Kinder unter die Obhut der Beschwerdegegnerin zu stellen, *klares* materielles Recht verletzt (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 und 52 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69 f.) oder einen anderen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat.

Im Weiteren fehlen in der Beschwerdebegründung jedwelche Erörterungen darüber, weshalb die (formell ebenfalls angefochtene; vgl. KG act. 1 S. 3) Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die von der Vorinstanz getroffene Nebenfolgenregelung mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Ein solcher ist (hinsichtlich des verweigerten Armenrechts) insbesondere auch mit dem Einwand nicht dargetan, dass der Beschwerdeführer unter dem Existenzminimum lebe und über keinerlei finanziellen Mittel verfüge, um die Gerichtskosten zu begleichen (vgl. KG act. 1 S. 3 [Mitte] und 14). Denn die Vorinstanz hat die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers keineswegs in Abrede gestellt (vgl. KG act. 2 S. 26, Erw. III/3.3). Vielmehr hat sie das Armenrechtsgesuch (mit Bezug auf das

erstinstanzliche Verfahren) wegen verspäteter Stellung bzw. (bezüglich des Rekursverfahrens) wegen Aussichtslosigkeit der Rekursanträge abgewiesen, zu welchen Erwägungen die Beschwerde jedoch kein Wort verliert.

d) Sollte der Beschwerdeführer mit seinen dahingehenden Bemerkungen schliesslich sinngemäss rügen, das erstinstanzliche Protokoll sei lückenhaft oder gebe die Äusserungen der Verfahrensbeteiligten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht zutreffend wieder (vgl. KG act. 1 S. 10 und 13), wäre er abermals auf § 154 GVG hinzuweisen (vgl. bereits KG act. 2 S. 23, Erw. II/7). Nach dieser Bestimmung bildet das ausgefertigte Protokoll Beweis für die darin verkündeten Tatsachen (Abs. 1). Dementsprechend ist es für die Rechtsmittelinstanz, welche die vorinstanzlichen Protokolle weder berichtigen noch vervollständigen kann, verbindlich (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 19). Ein allfälliges Gesuch um Protokollberichtigung hätte daher nicht bei der Kassations-, sondern bei der Erstinstanz gestellt werden müssen (§ 154 Abs. 2 GVG und Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 8 zu § 154 GVG).

e) Soweit sich die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Beschlusses (betreffend Festsetzung der zweitinstanzlichen Kosten) richtet (vgl. KG act. 1 S. 3 [und 14]), kann darauf – unabhängig davon, dass sie auch diesbezüglich nicht näher begründet wird (vgl. vorstehende Erw. 5/c a.E.) – auch aus einem anderen Grund nicht eingetreten werden: Im Unterschied zu Anordnungen, welche die Kostenaufgabe und -verteilung sowie die zu leistenden Prozessentschädigungen zum Gegenstand haben, handelt es sich bei der Festsetzung der Gerichtskosten nach § 201 GVG, zu denen insbesondere die Gerichts-, Zustell- und Schreibgebühren gehören (vgl. § 201 Ziff. 1, 3 und 4 GVG), nach ständiger Praxis nämlich nicht um einen Akt der Rechtsprechung, sondern um einen solchen der Justizverwaltung. Daher sind – wie aus § 284 Ziff. 2 ZPO abgeleitet wird – diesbezügliche Mängel nicht mittels kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde bei der Kassationsinstanz, sondern gegebenenfalls mittels Kostenbeschwerde bei der Aufsichtsbehörde geltend zu machen (§ 206 GVG i.V.m. § 108 Abs. 1 GVG; ZR 90 Nr. 34, Erw. II/2; 69 Nr. 19; 56 Nr. 50; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O.,

N 14 f. zu § 64 ZPO, N 3 zu § 284 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Hauser/Schweri, a.a.O., N 1, 4, 6 und 29 zu § 206 GVG; s.a. Walder-Richli, a.a.O., § 39 Rz 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 57/58). Daran ändert auch die Vorschrift von § 206 Satz 2 GVG nichts, wonach im Falle, in welchem gegen einen Entscheid Berufung oder Rekurs erhoben wird, die (Kosten-)Beschwerde mit diesem Rechtsmittel zu verbinden ist. Denn diese Bestimmung sieht die gleichzeitige Anfechtung der Gebühren- und Kostenansätze im Rahmen einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht vor. Dementsprechend hält die Praxis eine solche – insbesondere bei an das Kassationsgericht zu richtenden Kassationsbeschwerden – für unzulässig (ZR 88 Nr. 29; Kass.-Nr. AA050120 vom 28.11.2005 i.S. S.c.F., Erw. 4.1; Hauser/Schweri, a.a.O., N 4 zu § 206 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 64 ZPO). In diesem Punkt muss die Beschwerde demnach auch mangels Beschwerdefähigkeit der angefochtenen Anordnung von der Hand gewiesen werden.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass es der Beschwerde insgesamt an einer rechtsgenügenden Begründung mangelt (§ 288 ZPO), weshalb auf sie nicht eingetreten werden kann. Damit erübrigt es sich, auf die (sinngemäss) für den Fall einer Gutheissung und der Fällung eines neuen Sachentscheids durch das Kassationsgericht gestellten Anträge (KG act. 1 S. 2/3 und S. 11 oben) näher einzugehen.

7. Bei diesem Ausgang (Nichteintreten) sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der allgemeinen, auch für das Rechtsmittelverfahren geltenden Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem als unterliegende Partei zu betrachtenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da auf Seiten der Beschwerdegegnerin im Verfahren vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin bzw. an ihren unentgeltlichen Rechtsvertreter (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO) ausser Betracht.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung im Kassationsverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 330.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Eheschutz) am Bezirksgericht Q. (ad EE050026), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: