



---

Kass.-Nr. AA060093/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

## **Zirkulationsbeschluss vom 8. Februar 2007**

in Sachen

A.,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer  
vertreten durch Rechtsanwältin [...]

gegen

B.,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge [...],  
vertreten durch lic. iur. [...]

betreffend **Änderung des Unterhaltsbeitrages**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Mai 2006 (NK050026/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Der Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer (nachstehend: Beschwerdeführer) klagte mit Eingabe vom 16. März 2005 beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirks Andelfingen auf Abänderung der an die Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachstehend: Beschwerdegegnerin) zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge. Gleichzeitig stellte er das Gesuch, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von RA lic. iur. [...] eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2005 wies der Einzelrichter des Bezirks Andelfingen das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung ab.

Dagegen reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. Dezember 2005 Rekurs ein. Zuvor reichte er noch beim Einzelrichter mit Eingabe vom 22. November 2005 diverse Unterlagen als Noven ein, welche Letzterer jedoch aufgrund des bereits gefällten - von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers erst am 30. November 2005 erhaltenen - Entscheids nicht mehr berücksichtigt hatte (OG act. 8/39 und act. 8/40/1-7).

Die II. Zivilkammer des Obergerichts wies mit Beschluss vom 12. Mai 2006 den Rekurs ab und bestätigte die erstinstanzliche Verfügung vom 5. Oktober 2005 (vgl. KG act. 2).

2. Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 15. Juni 2006 gegen den obergerichtlichen Rekursentscheid rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 8) und die Beschwerdegegnerin auf Beschwerdeantwort (KG act. 9). Der Beschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom 16. Juni 2006 aufschiebende Wirkung verliehen (KG

act. 4); eine Prozesskaution wurde aufgrund des Ausschlussgrundes nach § 75 Abs. 2 ZPO nicht auferlegt.

## II.

Die Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich gegen die vorinstanzliche Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und Nichtbestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters. Damit werden die Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege nach §§ 84/87 ZPO gerügt, welche zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO gehören (VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 26f.; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar ZPO ZH, 3. Auflage, Zürich 1997, N 24 zu § 281 ZPO). Ob eine Verletzung von § 281 Ziff. 1 ZPO vorliegt, überprüft das Kassationsgericht unter Einschluss der dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen mit freier Kognition. Daneben kommen einzelnen Rügen, mit denen aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahmen im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO oder eine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 geltend gemacht werden, keine selbständige Bedeutung zu. Sie gehen in der (Haupt-)Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes auf. Die insoweit mindestens teilweise unzutreffende Subsumtion der Rügen unter die betreffende Ziffer von § 281 ZPO vermag dem Beschwerdeführer aber nicht zu schaden, da es Sache des Kassationsgerichtes ist, zu entscheiden, unter welchen Nichtigkeitsgrund ein geltend gemachter Sachverhalt bzw. eine geltend gemachte Rechtsverletzung fällt (VON RECHENBERG, a.a.O., S. 18; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

Das Vorliegen eines allenfalls vorhandenen Nichtigkeitsgrundes muss in der Beschwerdeschrift sodann nachgewiesen werden (vgl. § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Dies bedingt, dass sich die Beschwerde führende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern diese aus welchen Gründen am geltend gemachten Nich-

tigkeitsgrund leiden (Rügeprinzip). In der Beschwerdebeurteilung sind auch die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Der Kassationsinstanz ist es verwehrt, nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (vgl. § 290 ZPO; VON RECHENBERG, a.a.O., S. 16ff.; SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56f. und 72f.; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen). Die Nicht-Erfüllung der Begründungsanforderungen hat zur Folge, dass auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden kann.

### III.

1. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, der Einzelrichter des Bezirks Andelfingen habe seinen Entscheid vom 5. Oktober 2005 ohne Berücksichtigung der Noven vom 22. November 2005 gefällt. Indem sich die Vorinstanz einfach darauf berufe, es seien die Verhältnisse im "Zeitpunkt des Rekursentscheids" ausschlaggebend, lasse sie "sowohl den angefochtenen Entscheid des BG Andelfingen wie auch die Rekurschrift ungehört und ungeprüft". Darin liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung - so der Beschwerdeführer weiter - seien nicht die Verhältnisse im Zeitpunkt des Rekursentscheids, sondern die finanzielle Situation im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs ausschlaggebend "(BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181; nichts anderes besagt der von der Vorinstanz angerufene BGE 122 I 7)". Da keine Prüfung im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs erfolgt sei, liege eine Verletzung von Bundesrecht im Sinne der Rechtsprechung vor.

Weiter wendet der Beschwerdeführer ein, die unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung könne "entzogen/gewährt" werden, falls während eines Verfahrens die Voraussetzungen wegfallen bzw. sich erfüllen würden "(§ 91 ZPO/BGE 122 I 5 ff.)". Während der Dauer des vorliegenden Verfahrens hätten

sich die Verhältnisse verändert, was er mit Noveneingabe "(act. 8/39 und 8/40)" kundgetan und belegt habe. Indem die Vorinstanz sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung nicht zweistufig geprüft habe, nämlich ab Einreichung des Gesuchs am 16. März 2005 bis 31. Dezember 2005 und ab 1. Januar 2006 für die Zukunft habe sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 91 ZPO sowie Bundesrecht im Sinne der Rechtsprechung verletzt (vgl. KG act. 1 S. 2-3, Ziff. 1).

b) Die Vorbringen sind aus verschiedenen Gründen nicht geeignet, um auf einen Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 1 ZPO (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes) schliessen zu können. Im Einzelnen ist zu erwägen:

Es trifft zu, dass der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren die mit Eingabe vom 22. November 2005 als Noven eingereichten Unterlagen (OG act. 8/39 und act. 8/40/1-7) bei der Entscheidungsfindung nicht mehr berücksichtigt hatte. Auch der Vorinstanz entging dieser Umstand nicht. Sie hielt fest, dass die fraglichen Unterlagen nach Entscheidungsfällung (5. Oktober 2005) beim Einzelrichter eingegangen seien und deshalb keine Berücksichtigung mehr gefunden hätten (vgl. KG act. 2 S. 2, E. I, und S. 3, E. II/1, 2. Abschnitt). Weiter hielt die Vorinstanz unter Hinweis auf "ZR 98 Nr. 35; BGE 122 I 7 a.E." fest, dass die finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt des Rekursentscheides massgebend seien. Sodann liess sie die noch im erstinstanzlichen Verfahren ein- bzw. nachgereichten Unterlagen im Rekursverfahren als Noven im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO zu und ging gestützt darauf neu davon aus, dass der Beschwerdeführer ab 1. Januar 2006 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'915.50 erziele (vgl. KG act. 2 S. 3, E. II//1, 2. Abschnitt). Inwiefern die Vorinstanz mit diesem Vorgehen einen Nichtigkeitsgrund gesetzt haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht klar dar. Statt dessen scheint er unter Hinweis auf BGE 120 Ia 179 E. 3a davon auszugehen, es bestehe ein *absoluter* Anspruch darauf, dass die Mittellosigkeit *ausschliesslich* nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zur Zeit der Einreichung des Gesuchs beurteilt werde. Zum einen lässt sich ein solcher absoluter Anspruch aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid aber nicht ableiten, und zum andern übersieht er die mit BGE 122 I 7 a.E. bzw. ZR 98 Nr. 35 begründete Praxis, wonach eben Verbesse-

rungen in den finanziellen Verhältnissen bis zum Abschluss des (Gesuchs-)Verfahrens berücksichtigt werden dürfen.

Sollte der Beschwerdeführer weiter geltend machen wollen, der Einzelrichter hätte im ordentlichen Verfahren die nachgereichten Unterlagen noch berücksichtigen müssen, weil er den am 5. Oktober gefällten Entscheid erst am 29. November 2006 und somit *nach* Eingang der Unterlagen versandt habe, ist das Folgende anzumerken: Nach der Praxis des Kassationsgerichts liegt kein Nichtigkeitsgrund vor, wenn eine durch die erste Instanz begangene Verletzung des Gehörsanspruches durch die zweite Instanz nachträglich geheilt wird, denn nach der geltenden Zivilprozessordnung besteht kein Anspruch auf unbedingte Wahrung des Instanzenzuges (vgl. etwa: Kass.-Nr. AA040073, Beschluss vom 9. Juni 2004, in Sachen L.-M., E. 8/c; Kass.-Nr. 95/424 Z vereinigt mit 95/422Z, Beschluss vom 10. September 1996, in Sachen E.-Z., E. II/1/c; Kass.-Nr. 95/ 465Z, Beschluss vom 30. Dezember 1996, in Sachen Sch., E. II/1/b; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hatte im Rekursverfahren Gelegenheit, sich zur Sache und zu den im erstinstanzlichen Verfahren nachgereichten Unterlagen zu äussern. Er hat davon in seiner Rekurschrift offenbar Gebrauch gemacht, indem er seine Sicht der Dinge nochmals umfassend darlegte. Die Vorinstanz hat die Vorbringen mit freier Prüfungsbefugnis (vgl. § 279 ZPO) behandelt (vgl. KG act. 2 S. 2ff.) und die nachgereichten Unterlagen in Nachachtung des Gehörsanspruches des Beschwerdeführers in die Entscheidungsfindung miteinbezogen. In der Beschwerde macht der Beschwerdeführer nicht geltend, er habe sich im Rekursverfahren insofern nicht vollständig geäußert, und wendet auch nicht ein, es versäumt zu haben, bestimmte Einwände etc. vorzubringen. Unter diesen Umständen müsste im Lichte der genannten kassationsgerichtlichen Rechtsprechung ein Nichtigkeitsgrund verneint werden, wenn auf die Beschwerde in diesem Punkt eingetreten werden könnte und eine erstinstanzliche Gehörsverletzung überhaupt bejaht würde. Im Übrigen bestimmt sich auch nach Art. 6 EMRK die Frage, ob in einem Verfahren die Rechte der beteiligten Parteien gewahrt wurden, in der Regel erst nach Abschluss des Verfahrens unter Berücksichtigung der Verfahrensgesamtheit einschliesslich der Rechtsmittelinstanzen (vgl. Kass.-Nr. 95/424 Z vereinigt mit 95/422 Z, a.a.O., u.a. mit Hinweis auf FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, Kehl

usw. 1985, N 56 zu Art. 6 EMRK). Nach der Rechtsprechung zu Art. 4 aBV - welche nach wie vor zu berücksichtigen ist - gilt ein Mangel schliesslich als geheilt, wenn die erstinstanzliche Behörde den Gehörsanspruch verletzt, die obere Instanz die Partei jedoch anhört, sofern es sich dabei um ein Gericht mit diesbezüglicher freier Prüfungsbefugnis handelt (vgl. Kass.-Nr. 95/424 Z vereinigt mit 95/422 Z, a.a.O., mit Hinweis auf HÄFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 132f. und mit Hinweise [u.a.] auf BGE 116 Ia 95 E. 2).

Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen als unbegründet, soweit auf die Beschwerde in diesen Punkten überhaupt eingetreten werden konnte.

2. a) Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, gemäss Ziffer III/4 der Richtlinien über die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 23. Mai 2001 (kurz: Kreisschreiben) gehörten die von ihm (nachweisbar) an die Beschwerdegegnerin bezahlten Unterhaltsbeiträge ("Fr. 500.- + KZ ab 1.4. - 1.11.05 und Fr. 400+KZ ab 1.12.05") eindeutig in die Bedarfsrechnung. Der Einzelrichter habe diese Beiträge indessen nicht in die Bedarfsrechnung aufgenommen und die Vorinstanz stütze dieses Vorgehen. Darin liege - so der Beschwerdeführer - eine Verletzung materiellen Rechts sowie eine willkürliche tatsächliche Annahme (vgl. KG act. 1 S. 3-4, Ziff. 2).

Darüber hinaus bringt der Beschwerdeführer im gleichen Sachzusammenhang vor, die Vorinstanz gehe davon aus, dass er in der Lage sei, "mit der Differenz zwischen Einkommen und Bedarf seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der [Beschwerdegegnerin] in der Höhe von Fr. 873.20, zuzüglich Kinderzulage zu erbringen." Diese Begründung erachtet der Beschwerdeführer als willkürlich, weil im Bedarf der Unterhaltsbeitrag an die Beschwerdegegnerin nicht einberechnet worden sei und vorliegend es einzig darum gehe, ob ihm nach Erfüllung seiner Lebenshaltungskosten, inklusive effektiv geleistete Zahlungen an die Beschwerdegegnerin, noch ein Freibetrag zur Finanzierung des Prozesses übrig bleibe (vgl. KG act. 1 S. 4-5, Ziff. 2).

b) Der Beschwerdeführer beanstandete bereits im Rekursverfahren, der Einzelrichter habe die tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge in der Höhe von

total Fr. 695.– nicht in der Bedarfsrechnung berücksichtigt. Die Vorinstanz ging auf diese Kritik ein und verneinte in diesem Zusammenhang einen Fehler in der einzelrichterlichen Bedarfsrechnung mit folgender Begründung (vgl. KG act. 2 S. 3): "[Der Einzelrichter] hat zwar den Unterhaltsbeitrag nicht in den tabellarisch erfassten Bedarfszahlen aufgeführt, jedoch festgehalten, dass der [Beschwerdeführer] in der Lage sei, mit der Differenz zwischen Einkommen und Bedarf seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der [Beschwerdegegnerin] in Höhe von Fr. 873.20, zuzüglich Kinderzulage, zu erbringen (act. 2 S. 6). Angesichts des hängigen Unterhaltsprozesses hat [der Einzelrichter] dies korrekterweise so gehandhabt. Auf jeden Fall wurden die Unterhaltsbeiträge offensichtlich mit in die Erwägungen einbezogen." Der Einzelrichter erwog an der von der Vorinstanz angegebenen Entscheidstelle das Folgende (vgl. OG act. 2 S. 6): "Mit der Differenz zwischen Einkommen und Bedarf (Fr. 5'874.75 abzüglich Fr. 4'461.65 = Fr. 1'413.10) ist der [Beschwerdeführer] einerseits in der Lage, seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der [Beschwerdegegnerin] in Höhe von Fr. 873.20, zuzüglich Kinderzulage, zu erbringen. Auf der anderen Seite verbleibt dem [Beschwerdeführer] ein monatlicher Überschuss von Fr. 539.90, den er zur Prozessfinanzierung einsetzen kann und muss."

c) Führt man sich die Einwände des Beschwerdeführers vor Augen, bleibt unerfindlich, inwiefern die eben zitierten Erwägungen der Vorinstanzen an einem Nichtigkeitsgrund leiden sollten. So erscheint es nur folgerichtig, dass die Vorderrichter den - im vorliegenden Unterhaltsprozess *strittigen* - Unterhaltsbeitrag nicht in die Bedarfsrechnung aufgenommen hatten, sondern prüften, ob die Differenz zwischen Einkommen und Bedarf reiche, um einerseits der Unterhaltsverpflichtung nachzukommen und andererseits mit dem verbleibenden Freibetrag den Prozess zu finanzieren (vgl. OG act. 2 S. 6, 2. Abschnitt; KG act. 2 S. 7, letzter Abschnitt). Die Rüge erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, soweit auf die Beschwerde in diesem Punkt überhaupt eingetreten werden kann.

3. Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorderrichter die Amortisationszahlungen der Liegenschaft an die Pensionskasse nicht als Bedarfsposition im Sinne von Ziffer III/2 des Kreisschreibens anerkannt bzw. angerech-

net hätten, vermag er ebenfalls keinen Nichtigkeitsgrund darzutun (vgl. KG act. 1 S. 5, Ziff. 3). Die Vorinstanz legte unter Verweis auf die einzelrichterlichen Erwägungen und unter Bezugnahme auf das Kreisschreiben überzeugend dar, weshalb die fraglichen Amortisationszahlungen nicht anzurechnen seien (vgl. KG act. 2 S. 4 oben und OG act. 2 S. 3 unten). Inwiefern die an den eben zitierten Entscheidstellen angestellten Überlegungen der Vorinstanzen an einem Nichtigkeitsgrund leiden sollten, legt der Beschwerdeführer nicht - jedenfalls nicht in ausreichend substantzierter Weise - dar, und Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich. Die Rüge erweist sich als unbegründet, soweit auf die Beschwerde in diesem Punkt überhaupt eingetreten werden kann.

4. a) Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer sodann auseinandergesetzt, weshalb sie in Abweichung von der einzelrichterlichen Auffassung nur einen monatlichen Zuschlag von Fr. 300.- (anstatt Fr. 400.-) für den Unterhalt der Liegenschaft als angemessen erachte (vgl. KG act. 2 S. 4, 3. Abschnitt). Sie erwog, aus den Veranlagungsentscheiden 2003 und 2004 des Gemeindesteueramtes Aadorf werde jeweils ein Unterhalt von Fr. 2'673.- bis Fr. 3'694.- (je nach Veranlagung als Staats-/Gemeinde- oder als Direkte Bundessteuer) angenommen, also zwischen monatlich rund Fr. 223.- und Fr. 309.-. Es erscheine demnach ein monatlicher Zuschlag von Fr. 300.- für Liegenschaftenerhaltung als angemessen. Ein höherer Betrag - so die Vorinstanz weiter - rechtfertige sich nicht, dies auch unter Berücksichtigung der eingereichten Abrechnungen über diverse den Unterhalt betreffende Aufwendungen.

b) Der Beschwerdeführer hält dagegen, nach Kreisschreiben gelte "als Liegenschaftenerhaltung die durchschnittlich notwendigen Unterhaltskosten". Diese würden ("nachgewiesenermassen, act. 8/1 S. 5; act. 8/3 10a-r und act. 8/34/7") durchschnittlich Fr. 400.- monatlich betragen. Die Vorinstanz rechne dagegen nur die steuerlich höchstzulässig Pauschale an. Damit gehe sie aktenwidrig und zum Nachteil des Beschwerdeführers davon aus, der Liegenschaftenerhaltung betrage nur Fr. 300.-. Abgesehen davon habe er den Betrag im Rekursverfahren nicht angefochten, weshalb die Vorinstanz in Verletzung der Dispositionsmaxime den

Betrag in unzulässiger Weise zu seinem Nachteil abgeändert habe (vgl. KG act. 1 S. 6-7).

c) Von den (durchschnittlichen) "*notwendigen* Unterhaltskosten" im Sinne von Ziffer III/1/3 des Kreisschreibens (Hervorhebung durch KassGer) werden offensichtlich nur die werterhaltenden Aufwendungen erfasst, nicht aber die wertvermehrenden. Der Beschwerdeführer reichte im erstinstanzlichen Verfahren eine Vielzahl von Belegen und Rechnungen ein (vgl. OG act. 8/1 S. 4 i.V.m. act. 8/3/10a-r). Diese Unterlagen lassen nicht sogleich erkennen, dass es sich um werterhaltende Aufwendungen handelt. So finden sich etwa Quittungen für "Gehwegplatten", "Böschungssteine" und Werkzeuge bzw. Werkzeugmaterial (vgl. OG act. 8/3/10a-r, vgl. auch OG act. 8/34/7). Der Beschwerdeführer legt nicht näher dar, weshalb die Vorinstanz unter diesen Umständen nicht auf die steuerlich höchstzulässige Pauschale hätte abstellen dürfen. So finden sich in der Beschwerdebegründung keine Erläuterungen und Ausführungen zu einzelnen Belegen etc. und der Beschwerdeführer weist auch nicht nach, dass sich Entsprechendes aus den erstinstanzlichen Akten ergebe und von der Rekursinstanz hätte berücksichtigt werden müssen. Der Beschwerdeführer legt somit nicht substantiiert dar, dass es entgegen der Auffassung der Vorinstanz bei den geltend gemachten monatlichen Ausgaben von Fr. 400.– um "*notwendige* Unterhaltskosten" im Sinne des Kreisschreibens geht. Der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes muss daher bereits aus diesem Grund als gescheitert betrachtet werden.

Grundsätzlich verhält es sich so, dass ein steuerpflichtiger Liegenschaftsbesitzer die effektiven Kosten für den Unterhalt in Abzug bringen darf, wenn es sich um werterhaltende Massnahmen handeln sollte. Hier hat der Beschwerdeführer nach unangefochten gebliebener Darstellung der Vorinstanz gemäss den Veranlagungsentscheiden 2003 und 2004 aber lediglich die höchstzulässige Pauschale in Abzug gebracht, was darauf hinweist, dass die werterhaltenden Aufwendungen den Pauschalbetrag nicht überstiegen hatten. Insofern kann auch nachvollzogen werden, wenn die Vorinstanz die Veranlagungsentscheide der Jahre 2003 und 2004 heranzog und auf die daraus ersichtlichen Abzugspauschalen abstellte, wie angefügt werden kann.

Schliesslich sieht der Beschwerdeführer in gleichen Zusammenhang eine Verletzung der Dispositionsmaxime: Nach dieser Maxime darf das Gericht einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen, als sie selbst verlangt, noch weniger, als die gegnerische Partei anerkannt hat (§ 54 Abs. 2 ZPO). Massgebend für die Frage, ob eine Verletzung der Dispositionsmaxime vorliegt, sind nur die gestellten Anträge im Vergleich zum Urteil; auf die Begründung kommt es nicht an (ZR 94 Nr. 16, E. V.; Kass.-Nr. 2001/279 vom 28. Januar 2001 in Sachen M., E. II/5/b; BGE 119 II 396; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 14a zu § 54 ZPO). Der Beschwerdeführer stellte gleichzeitig mit Einreichung der Klage ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung. Der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 5. Oktober 2005 ab. Die Vorinstanz wies den dagegen gerichteten Rekurs in Bestätigung der einzelrichterlichen Verfügung ab. Eine Verletzung der angerufenen Bestimmung kann folglich sogleich verneint werden. Ferner war es der Vorinstanz unbenommen, im Rahmen der Prüfung der Mittellosigkeit im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO eine Bedarfsposition - auch wenn diese in der Rekurschrift unangefochten blieb - abweichend zu beurteilen, zumal das Gericht bzw. die Rechtsmittelinstanz diese Voraussetzung grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen hat (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 30 zu § 54).

5. a) Weiter wendet der Beschwerdeführer ein, die Vorinstanz behaupte, er habe nicht belegt, dass in Zukunft Zahnarztkosten in dieser Höhe zu erwarten seien. Der Beschwerdeführer erachtet diese Feststellung als willkürlich und aktenwidrig. So habe er im Rekursverfahren einen Kostenvoranschlag von Dr. L. im Betrag von Fr. 1'361.55 in Recht gelegt, was schon allein auf 12 Monate umgerechnet Fr. 113.45 monatlich ergebe. Nach dem Gebot der Berücksichtigung der individuellen Situation der Partei müsse entweder die Zahnversicherung im Betrag von monatlich Fr. 42.40 oder aber die tatsächlichen Zahnarztkosten einberechnet werden. Trotzdem reduziere die Vorinstanz diese Position zu seinem Nachteil ohne weitere Begründung (vgl. KG act. 1 S. 7, Ziff. 5).

b) Die Rekursinstanz erwog in diesem Punkt: "Entgegen der Auffassung des [Beschwerdeführers] hat die Vorinstanz die geltend gemachten Zahnversiche-

rungsprämien von monatlich Fr. 42.40 zu Recht nicht als Zuschlag in die Bedarfsrechnung aufgenommen mit der Begründung, dass der Krankenversicherungsaufwand über die Grundversicherung hinaus nur in Ausnahmefällen berücksichtigt werden könne (act. 2 S. 4; Richtlinien Ziff. III.2. zweiter Absatz). Gemäss Ziff. III.5.3 der Richtlinien ist jedoch dem Umstand von unmittelbar anstehenden grösseren notwendigen Auslagen wie z.B. für den Zahnarzt und Arzt in billiger Weise bei der Berechnung des Existenzminimums Rechnung zu tragen. Wie der [Beschwerdeführer] mittels entsprechender Berechnungen belegt, sind ihm und seiner Ehefrau im Jahr 2005 Zahnarztkosten von Fr. 1'486.– entstanden (act. 3/2a-2c). Zwar macht der [Beschwerdeführer] geltend, dass auch in Zukunft Zahnarztkosten in dieser Höhe zu erwarten seien, begründet dies aber in keiner Weise. Wieso die Zahnarztkosten jedes Jahr so hoch ausfallen sollten, ist auch nicht ersichtlich, geht doch aus den Abrechnungen hervor, dass es sich nicht nur um die jährlich anfallenden und demnach üblichen Kosten für die Jahreskontrollen (Dentalhygiene) handelt. Es erscheint deshalb angemessen, die Hälfte dieser Kosten, d.h. Fr. 750.– bzw. Fr. 62.50 pro Monat, mit in die Berechnung aufzunehmen."

c) Die Vorinstanz hat, wie aus den zitierten Erwägungen hervorgeht, nicht übersehen, dass der Beschwerdeführer geltend machte, in Zukunft seien Zahnarztkosten in gleicher Höhe zu erwarten. Sie hielt dem Beschwerdeführer indessen entgegen, er habe dies in keiner Weise "begründet". In der Rekurschrift erklärte der Beschwerdeführer denn auch lediglich, es seien Zahnarztkosten "in diesem Rahmen weiterhin zu erwarten" und verwies dabei auf einen beigelegten Kostenvoranschlag von Dr. med. dent. L. vom 20. August 2005 (vgl. OG act. 1 S. 6 und act. 3/3). Gegenstand des Kostenvoranschlages bildet eine "parodontalchirurgische Sanierung der Oberkiefer-Frontzähne" der Ehefrau des Beschwerdeführers (vgl. OG act. 3/3). Hinweise über die sachliche Notwendigkeit und/oder zeitliche Dringlichkeit der Sanierung finden sich nicht. Entsprechendes lässt sich wie gesagt auch nicht der Rekurschrift entnehmen oder sonst wie vermuten. Der Zahnarzt spricht lediglich von einer "vorgeschlagene[n] Behandlung" und Sanierungen lassen sich in zeitlicher Hinsicht bekanntlich auch etwas steuern bzw. hinausschieben. Unter diesen Umständen kann der Vorwurf der Rekursinstanz, der

Beschwerdeführer habe in keiner Weise "begründet", dass auch in Zukunft bzw. in den nächsten Jahren mit gleich hohen Zahnarztkosten wie im Jahr 2005 gerechnet werden müsse, nicht als unberechtigt bezeichnet werden. So gesehen kann auch nachvollzogen werden, dass die Vorinstanz in der Folge im Bedarf nur die Hälfte der geltend gemachten Zahnarztkosten anrechnete. Das Kreisschreiben hält den Richter (nur) dazu an, für den Fall, dass "*unmittelbar* grössere *notwendige* Auslagen" für den Zahnarzt anstehen, diesem Umstand "in *billiger* Weise" Rechnung zu tragen sei (vgl. Kreisschreiben Ziff. III/5/3, Hervorhebung durch KassGer). Die Rüge ist unbegründet.

6. Die Vorinstanz machte dem Beschwerdeführer auch zum Vorwurf, dass er keine Angaben über die zukünftigen ärztlichen Selbstbehaltkosten gemacht habe. In der Begründung führte sie an, dass sich der Beschwerdeführer in der Rekurschrift (OG act. 1 S. 7) auf "act. 8/34/3" berufe und diese Belege aus dem Jahr 2004 datieren würden (KG act. 2 S. 5 Mitte; Hervorhebung durch KassGer). Inwiefern dieses Vorgehen der Vorinstanz unrechtmässig sein sollte, weist der Beschwerdeführer nicht nach. Statt dessen macht er nunmehr geltend, dass sich die zukünftigen Selbstbehaltkosten aus "act. 8/34/4" ergeben würden (vgl. KG act. 1 S. 8 oben, Hervorhebung durch KassGer). Weiter lässt er unberücksichtigt, dass die Vorinstanz gestützt auf seine eigenen Angaben davon ausging, die Selbstbehaltkosten würden infolge Reduktion der Franchise auf Fr. 300.– ab 2006 monatlich nur noch Fr. 25.– betragen (vgl. KG act. 2 S. 5 Mitte). Mangels Auseinandersetzung mit den entscheidungswesentlichen Erwägungen der Vorinstanz kann auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht eingetreten werden.

7. Soweit der Beschwerdeführer unter dem Titel "Arbeitsort/Arbeitsweg/ auswärtige Verpflegung" nochmals einwendet, die Vorinstanz hätte das Gesuch in zeitlicher Hinsicht "zweistufig" beurteilen müssen, kann auf die vorstehenden Ausführungen (E. III/1/b, 3. Abschnitt) verwiesen werden. Wenn die Vorinstanz im gleichen Kontext ohne Belegstellen festhält, der (neue) Arbeitsweg betrage nur noch 4,5 km, mit den öffentlichen Verkehrsmitteln erreiche man die (neue) Arbeitsstelle in einer halben Stunde und ein Jahresabonnement koste Fr. 657.– (vgl. KG act. 2 S. 6 oben), so liegt darin noch keine "willkürliche Hypothese", wie der

Beschwerdeführer weiter einwendet (vgl. KG act. 1 S. 8/9). Es handelt sich dabei um eine Art von offenkundigen oder notorischen Tatsachen, welche als bekannt vorausgesetzt werden dürfen, von jedermann auf einfache Art und Weise nachvollzogen, oder durch Heranziehung öffentlich zugänglicher Quellen auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden können. Die Rüge ist unbegründet.

8. Im Rahmen der daran anschliessenden Vorbringen zum Thema "Verpflegungskosten" (vgl. KG act. 1 S. 9, 2. Abschnitt) lässt der Beschwerdeführer die effektiv angestellten Erwägungen der Rekursinstanz gänzlich ausser Acht (vgl. KG act. 2 S. 6, 2. Abschnitt). Der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes muss daher sogleich als gescheitert betrachtet werden.

9. Sodann unterlässt es der Beschwerdeführer in den folgenden Abschnitten der Beschwerde (vgl. KG act. 1 S. 9-12, Ziff. 8-9) - von einer Ausnahme abgesehen -, die angefochtene Entscheidstelle genau zu bezeichnen und/oder die entsprechenden Erwägungen zu zitieren. Immerhin ergibt sich aus dem Kontext, dass es um Feststellungen und/oder Annahmen gehen muss, welche sich auf den Seiten 6 (unten) bis 8 des angefochtenen Entscheids finden. Ob unter diesen Umständen auf die Beschwerde eingetreten werden kann, braucht indessen nicht entschieden zu werden, da noch andere Gründe hinzutreten, welche - insgesamt betrachtet - in diesen Punkten zu einem Nichteintretensentscheid führen. So unterlässt es der Beschwerdeführer zum einen, sich in substantiierte Weise mit den fraglichen Erwägungen auseinanderzusetzen, und zum andern bezieht er auch nicht alle Entscheidungsgründe der Vorinstanz in seine Argumentation mit ein. Statt dessen beschränkt er sich darauf, in appellatorischer Weise seinen eigenen Prozessstandpunkt darzutun und demjenigen der Vorderrichter gegenüberzustellen. So begründet er z.B. nicht näher, weshalb der geltend gemachte Aufwand für den Internetanschluss für seinen Sohn L. (geb. 9. November 1998) entgegen der Auffassung der Vorinstanz unter den gegebenen Umständen zwingend unter Ziff. III/5/1 "Besondere Auslagen für die Schulung der Kinder [...]" subsumiert bzw. im Bedarf angerechnet werden müsse. Weiter bleibt etwa unberücksichtigt, dass es sich bei den Wertangaben der Fahrzeuge um ungefähre Angaben bzw. um eine eigene Schätzung des Beschwerdeführers handelt, und bekanntlich gerade bei

Autos die Abschreibungen mit zunehmendem Alter immer kleiner werden. Auch macht der Beschwerdeführer keine zahlenmässigen Angaben darüber, inwieweit die Einsparungen an Unterhalt etc. im Falle des Verkaufs der beiden Autos durch Mehrausgaben aufgebraucht würden, mithin auch kein "Notgroschen" mehr zur Verfügung stünde.

10. Insgesamt ergibt sich nach dem Gesagten, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden konnte.

#### IV.

1. Da die Nichtigkeitsbeschwerde als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden muss, ist das für das Kassationsverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung abzuweisen (vgl. §§ 84/87 ZPO).

2. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Gegenpartei fällt ausser Betracht, da sie auf eine Beschwerdeantwort verzichtet hat (vgl. KG act. 9).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung 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. 300.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 373.-- Schreibgebühren,  
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. 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 subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).  
  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) und an das Bezirksgericht Andelfingen (Einzelrichter o.V.), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: