



---

Kass.-Nr. AA080128/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

## **Zirkulationsbeschluss vom 18. September 2008**

in Sachen

X.,

...,

Beklagter, Rekurrent, Anschlussrekursgegner und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

...,

Klägerin, Rekursgegnerin, Anschlussrekurrentin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Juni 2008 (LP070066/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1.a) Mit Eingabe vom 26. Februar 2007 ersuchte die Beschwerdegegnerin (Klägerin, Rekursgegnerin und Anschlussrekurrentin) die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Q. (Erstinstanz) um Erlass von Eheschutzmassnahmen (ER act. 1). Mit Verfügung vom 25. Juni 2007 stellte die Erstinstanz fest, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind, und sie regelte die Nebenfolgen der Trennung (Zuweisung von Hausrat und Mobiliar, Festsetzung der Unterhaltsbeiträge, Anordnung der Gütertrennung); zudem wurde beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und je eine unentgeltliche Rechtsvertreterin beigegeben (ER act. 28 = OG act. 3).

b) Gegen die erstinstanzliche Festsetzung der Unterhaltsbeiträge rekurrierte der Beschwerdeführer unter dem 12. Juli 2007 rechtzeitig (OG act. 2). Anlässlich ihrer Rekursantwort vom 2. August 2007 erhob die Beschwerdegegnerin Anschlussrekurs gegen die erstinstanzlich festgesetzten Kosten- und Entschädigungsfolgen (OG act. 10), den der Beschwerdeführer unter dem 27. August 2007 beantwortete (OG act. 15). Nach Eingang weiterer (Noven-)Eingaben der Parteien (vgl. OG act. 18, 21, 24, 27 und 30) beschloss die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) am 30. Juni 2008, den Rekurs des Beschwerdeführers in Bestätigung der damit angefochtenen erstinstanzlichen Unterhaltsregelung abzuweisen. Demgegenüber hiess sie den klägerischen Anschlussrekurs teilweise gut. Zugleich entzog sie dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und – ab Datum des Rekursentscheids – die unentgeltliche Rechtsvertretung (OG act. 32 = KG act. 2).

c) Gegen diesen als (im summarischen Verfahren ergangener) Rekursentscheid ohne weiteres beschwerdefähigen (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 f. zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4 f.; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) vorinstanzlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, vom Beschwerdefüh-

rer persönlich eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 20. August 2008 (KG act. 1), von deren Eingang den Parteien sowie den Vorinstanzen mit Schreiben vom 22. August 2008 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 5).

d) Wie die nachstehenden Erwägungen (Erw. 2-3) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unzulässig und den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügend. Deshalb kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 3 und 8) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 289 ZPO).

2.a) Nach § 287 ZPO ist die schriftlich einzureichende (§ 288 ZPO) Nichtigkeitsbeschwerde (unter Vorbehalt einer hier nicht vorliegenden und vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemachten Ausnahme; vgl. § 287 Satz 2 ZPO) innert dreissig Tagen seit der (gehörigen) schriftlichen Eröffnung, d.h. der rechtsgültigen Zustellung des anzufechtenden Entscheids, bei der Kassationsinstanz zu erheben (worauf in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung in Anwendung von § 188 GVG ausdrücklich hingewiesen wurde; vgl. KG act. 2 S. 24, Disp.-Ziff. 9 Abs. 1; s.a. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 zu § 187 GVG). Dabei wird der Tag der Mitteilung bei der Fristberechnung nicht mitgezählt (§ 191 GVG). Hinsichtlich der Fristwahrung bestimmt § 193 Satz 1 GVG sodann, dass eine Handlung rechtzeitig erfolgt, wenn sie vor Ablauf der Frist vorgenommen wird. Konkret müssen schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist an die Bestimmungsstelle gelangt oder für sie der schweizerischen Post übergeben sein (§ 193 Satz 2 GVG). Handelt es sich beim letzten Tag der Frist um einen Samstag oder öffentlichen Ruhetag, endigt dieselbe (erst) am nächsten Werktag. Hingegen werden Samstage und öffentliche Ruhetage während laufender Frist mitgezählt (§ 192 GVG).

Zu beachten ist ferner, dass im Falle, in dem eine Partei einen Vertreter hat (was beim Beschwerdeführer bezüglich des Rekursverfahrens zutrif), ein (schriftlich zu eröffnender) Entscheid diesem zugestellt wird (§ 187 Abs. 1 in Verbindung

mit § 176 Abs. 1 Satz 1 GVG). Folgerichtig beginnen diesfalls allfällige (auch Rechtsmittel-)Fristen ab der Zustellung an den Vertreter zu laufen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 5 [und 7] zu § 187 GVG [und N 6 zu § 176 GVG]); für die Fristauslösung grundsätzlich ohne Belang ist demgegenüber, wann die vertretene Partei selbst vom fraglichen Entscheid Kenntnis erhalten hat.

b) Gemäss der bei den Akten liegenden Empfangsbestätigung hat die (damalige) Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers den vorinstanzlichen Beschluss am Mittwoch, 9. Juli 2008, in Empfang genommen (OG act. 33/2). Nach den eben dargelegten Grundsätzen lief die dreissigtägige Beschwerdefrist, die gemäss § 140 Abs. 2 GVG während der Gerichtsferien nicht stillstand (was den Parteien in Nachachtung von § 140 Abs. 3 GVG auch angezeigt wurde; KG act. 2 S. 24, Disp.-Ziff. 9 Abs. 1), demnach am Freitag, den 8. August 2008, um 24.00 Uhr, ab (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 2 zu § 193 GVG [und N 9 zu § 191 GVG]). Bis zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerde weder hierorts (oder bei einer anderen zürcherischen Gerichts- oder Verwaltungsstelle; vgl. § 194 GVG) eingegangen, noch hatte sie der Beschwerdeführer zuhanden des Kassationsgerichts der Post übergeben. Insbesondere kann auch die der Vorinstanz zugestellte Kopie des beschwerdeführerischen Schreibens vom 6. August 2008 (OG act. 36 = KG act. 4/1) nicht als (zwar rechtzeitig, aber bei der unzuständigen Gerichtsstelle eingereichte) sinngemässe Nichtigkeitsbeschwerde aufgefasst werden, nachdem der Beschwerdeführer die dahingehende vorinstanzliche Nachfrage vom 11. August 2008 innert der hierfür angesetzten siebentägigen Frist unbeantwortet gelassen hat (vgl. OG act. 37 und KG act. 9; s. immerhin auch hinten, Erw. 3/c). Gegenteilig wurde die Beschwerde gemäss Poststempel bzw. Frankatur-Etikette auf dem Briefumschlag erst am 20. August 2008 und damit nach Fristablauf zur Post gegeben (vgl. KG act. 6). Sie wurde mithin verspätet erhoben. Damit kann schon mangels Wahrung der Beschwerdefrist, bei der es sich um eine von Amtes wegen zu prüfende Rechtsmittelvoraussetzung handelt, nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO [und N 15 f. zu § 108 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 79; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 491, 493 und 504; s.a. BGE 104 Ia 4 f.).

3. Auf die Beschwerde könnte jedoch selbst dann nicht eingetreten werden, wenn sie rechtzeitig erhoben worden wäre:

a) So stellt das Kassationsverfahren seiner besonderen Natur nach 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, der anzugeben hat, inwieweit er den vorinstanzlichen Entscheid anfechtet und welche Änderungen (in dessen Dispositiv, d.h. Entscheidformel) er beantragt (§ 288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO), den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO), wobei neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende (Sach-) Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren (selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 115 ZPO) nicht zulässig sind (sog. Novenverbot; vgl. 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); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger 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 hierfür 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 Rechenberg, 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). Soweit die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diesen Begründungsanforderungen nicht genügen, kann auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

b) Die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) vermag den eben 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 keine Rechtsmittelanträge gestellt werden und konkrete Hinweise auf bestimmte Erwägungen im angefochtenen Beschluss oder auf andere Stellen in den vorinstanzlichen Akten vollends fehlen, lassen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift auch in inhaltlicher Hinsicht eine hinreichende Bezugnahme auf die entscheidungsrelevanten Erwägungen der Vorinstanz vermissen. Von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz gegebenen Entscheidungsbegründung kann erst recht keine Rede sein. Ebenso wenig wird in der Beschwerde rechtsgenügend aufgezeigt, inwiefern der angefochtene vorinstanzliche Beschluss zum Nachteil des Beschwerdeführers an einem Mangel im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden sollte, d.h. dass und inwiefern dieser auf einer Verletzung (welcher) wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder klaren materiellen Rechts oder auf (welchen) aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen beruhe. Ein solcher ist insbesondere auch mit dem Einwand, die Vorinstanz habe das Verfahren "ein Jahr lang verbummelt" (KG act. 1 S. 1), nicht dargetan, kann von einer damit sinngemäss geltend gemachten Verletzung des Beschleunigungsgebots (vgl. § 53 Abs. 1 ZPO, § 74 Abs. 1 KV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) doch schon deshalb keine Rede sein, weil die knapp einjährige Dauer des Rekursverfahrens nicht auf gerichtlicher Untätigkeit während längerer Zeitabschnitte beruht, sondern darauf zurückzuführen ist, dass die Parteien auch nach Abschluss des

eigentlichen Schriftenwechsels (OG act. 2, 10 und 15) verschiedene Eingaben eingereicht haben, die der Gegenpartei vor der Entscheidung jeweils zur Stellungnahme zu unterbreiten waren (vgl. OG act. 18, 21, 24, 27 und 30). Ferner wird in der Beschwerdeschrift auch nicht unter Verweisung auf bestimmte Aktenstellen aufgezeigt, dass und wo der Beschwerdeführer die von der Vorinstanz (behaupteterweise) ignorierten Tatsachen (Arbeitsfähigkeit der Beschwerdegegnerin und Notwendigkeit einer Haushaltshilfe) bereits im Rahmen der vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht habe, weshalb diese Vorbringen als neu und damit unzulässig zu betrachten sind. Der Sache nach erschöpft sich die Beschwerde somit in rein appellatorischer und in dieser Form nicht zu hörender Kritik am vorinstanzlichen Entscheid bzw. am Ausgang des Eheschutzverfahrens. Deshalb könnte auch mangels rechtsgenügender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO).

c) Daran würde im Übrigen selbst dann nichts ändern, wenn man auch das Schreiben des Beschwerdeführers vom 6. August 2008 (KG act. 4/1) als Bestandteil der Beschwerde betrachten würde, ist diese Eingabe doch mit denselben formellen (Begründungs-)Mängeln behaftet wie diejenige vom 20. August 2008. Insbesondere wird auch in dieser Rechtsschrift nicht unter Hinweis auf bestimmte Aktenstellen und inhaltlicher Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen dargelegt, inwiefern die Vorinstanz einen Nichtigkeitsgrund gesetzt haben sollte. Dies umso weniger, als Thema des vorinstanzlichen (Rekurs-)Entscheids – entsprechend den im Rekursverfahren gestellten Rechtsmittelanträgen – einzig die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge sowie der Kosten- und Entschädigungsfolgen war, weshalb von vornherein auch nur diese (und nicht auch die übrigen von der Erstinstanz entschiedenen) Fragen zum Gegenstand des Kassationsverfahrens gemacht werden können (was der Beschwerdeführer in Anbetracht seiner Vorbringen zu verkennen scheint).

4. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid betreffend Eheschutzmassnahmen nicht der richtige Ort ist, um ein Begehren auf Ehescheidung zu stellen (vgl. KG act. S. 1, Ziff. 6 [und KG act. 4/1, S. 2]). Ein solches wäre vielmehr – allenfalls

nach vorgängiger Anrufung des Friedensrichters (vgl. §§ 195a f. ZPO und Art. 135 f. ZGB) – durch entsprechende Klage oder gemeinsames Begehren beim zuständigen Bezirksgericht (Einzelrichter) anhängig zu machen (s.a. ER act. 6).

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem als unterliegende Partei zu betrachtenden (und nicht mehr im Genuss der unentgeltlichen Prozessführung stehenden) Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Guldener, a.a.O., S. 406, Anm. 6/a). Diese bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV), nach § 5 Abs. 3 in Verbindung mit § 13 GGebV zu bemessenden und gemäss § 10 Abs. 1 GGebV (analog) erheblich zu reduzierenden Gerichtsgebühr. Da der Beschwerdegegnerin vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, ist ihr bzw. ihrer unentgeltlichen Rechtsvertreterin (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO) keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

6. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über eine vermögensrechtliche Zivilsache, deren (Rechtsmittel-)Streitwert über Fr. 30'000.-- liegt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG; BGE 133 III 395 f., Erw. 2 und 4). Folglich (und erst recht auch dann, wenn man im Lichte der beschwerdeführerischen Einwände auch die Berechtigung zum Getrenntleben als strittig betrachten wollte, womit der Rechtsstreit als nicht vermögensrechtlich zu qualifizieren wäre; vgl. statt vieler BGer 5D\_119/2007 vom 11.3.2008, Erw. 2.3 m.Hinw.; 5A\_693/2007 vom 18.2.2008, Erw. 1) steht gegen ihn die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Da die bundesgerichtliche Praxis Eheschutzentscheide grundsätzlich (und jedenfalls insoweit, als lediglich Unterhaltsbeiträge strittig sind) Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG gleichstellt (BGE 133 III 396 f., Erw. 5), kann er allerdings nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden.

Zudem beginnt gemäss Art. 100 Abs. 6 BGG in Fällen der vorliegenden Art mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher

Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen Anfechtung des obergerichtlichen Rekursentscheids beim Bundesgericht (neu) zu laufen (s.a. OG act. 2 S. 25, Disp.-Ziff. 10 a.E.). Ob diese Vorschrift auch dann Anwendung findet, wenn – wie hier – auf das ausserordentliche Rechtsmittel mangels Fristwahrung nicht eingetreten wird, ist im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis allerdings höchst fraglich (vgl. BGer 4A\_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; BGE 134 III 92 ff., Erw. 1.2 und 1.4, und dazu Rüetschi, Wann gilt Art. 100 Abs. 6 BGG?, AnwRev 2008, S. 158 ff.; Jent-Sørensen/Reiser, Kantonal-zürcherische Nichtigkeitsbeschwerde und Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht, SJZ 2008, S. 367/368) und wäre gegebenenfalls vom Bundesgericht zu entscheiden. Ausserdem lässt die höchstrichterliche Praxis eine direkte Anfechtung von Entscheiden des zürcherischen Obergerichts betreffend Eheschutzmassnahmen ohnehin nur in Ausnahmefällen zu, da es derartigen Entscheiden angesichts der bloss beschränkten bundesgerichtlichen Kognition (Art. 98 BGG), welche kaum weitergehe als diejenige des Kassationsgerichts nach § 281 Ziff. 1-3 ZPO, regelmässig am Erfordernis der Letztinstanzlichkeit (Art. 75 Abs. 1 BGG) fehle (vgl. BGE 133 III 585 ff.; BGer 5A\_117/2007 vom 11.10.2007, Erw. 3.2; Jent-Sørensen/Reiser, a.a.O., S. 368). Die den Parteien (gestützt auf Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG) zu erteilende Rechtsmittelbelehrung steht unter diesen Vorbehalten.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
  2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 300.--.
  3. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
  4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
  5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.--.
- Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirks Q. (Proz.-Nr. EE070018), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: