



Kass.-Nr. AA090023/U/Np

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

Zirkulationsbeschluss vom 13. November 2009

in Sachen

X.,

...,

Gesuchsteller, Erstappellat, Zweitappellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A.

gegen

Y.,

...,

Gesuchstellerin, Erstappellantin, Zweitappellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B.

betreffend

Ehescheidung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Ober-
gerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2008 (LC070059/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien haben am 22. Oktober 1983 geheiratet. Aus ihrer Ehe gingen zwei Kinder hervor: der am 27. Oktober 1985 geborene Sohn C. und die Tochter D., geboren am 11. November 1995.

2.a) Nachdem der Gesuchsteller, Erstappellat, Zweitappellant und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) die eheliche Wohnung im Juni 2003 verlassen hatte und das Getrenntleben der Parteien mit Verfügung der Eheschutzrichterin der 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 24. September 2003 geregelt worden war (vgl. ER act. 5 und 24), verlangte die Gesuchstellerin, Erstappellantin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden Beschwerdegegnerin) am 7. Oktober 2005 beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreis 00 die Ehescheidung. Anlässlich der Sühnverhandlung vom 8. November 2005 einigten sich die Parteien auf die Einreichung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens, welches der Friedensrichter mit Verfügung vom 11. November 2005 an das Bezirksgericht Zürich überwies (ER act. 1). Im Laufe des bezirksgerichtlichen Verfahrens bestätigten beide Parteien, denen mit Verfügung vom 9. November 2006 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person ihres jeweiligen Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wurde (ER act. 42), ihren Scheidungswillen (vgl. ER act. 21/1-2). Zudem schlossen sie unter Mitwirkung des Gerichts eine Teilvereinbarung betreffend Güterrecht ab (ER act. 50). Am 20. Juli 2007 fällte die Einzelrichterin der 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Erstinstanz) ihr Urteil. Damit wurden die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 112 ZGB geschieden, die geschlossene Teilvereinbarung genehmigt und die übrigen Nebenfolgen der Scheidung (Zuteilung der elterlichen Sorge über die Tochter D. an die Beschwerdegegnerin, Festsetzung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers, Festsetzung der vom Beschwerdeführer zu leistenden Kinder- und nachehelichen Unterhaltsbeiträge sowie der vorsorgerechtlichen Ausgleichsansprüche) geregelt (ER act. 89 = OG act. 95).

b) Gegen das erstinstanzliche Erkenntnis appellierten beide Parteien, wobei sich die (Erst-)Berufung der Beschwerdegegnerin gegen die Regelung des Besuchsrechts, die Höhe der ihr zu zahlenden nachehelichen Unterhaltsbeiträge sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. OG act. 96, 105, 117 und 127) und die (Zweit-)Berufung des Beschwerdeführers gegen die Höhe der Kinder- und nachehelichen Unterhaltsbeiträge richtete (OG act. 98). Am 19. Februar 2008 beschloss die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz), auf die Zweitberufung (mangels hinreichend bestimmter Anträge und Begründung derselben) nicht einzutreten und von den in Rechtskraft erwachsenen Punkten des erstinstanzlichen Entscheids (Scheidung, elterliche Sorge, Genehmigung der Teilvereinbarung, Abweisung des Begehrens um Anweisung an die Schuldner, Aufteilung der Austrittsleistungen aus der beruflichen Vorsorge und Gerichtskosten) Vormerk zu nehmen (OG act. 114). Mit Urteil vom 16. Dezember 2008 entschied die Vorinstanz sodann über die im Berufungsverfahren strittig gebliebenen Punkte. Hierbei wurde der Beschwerdeführer unter anderem verpflichtet, der Beschwerdegegnerin ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'350.-- zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung von D. sowie – gestützt auf Art. 125 ZGB – nacheheliche Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 800.-- (bis 30. November 2013) bzw. Fr. 560.-- ab 1. Dezember 2013 bis 31. März 2026 zu bezahlen, wobei sich der monatliche Unterhaltsbeitrag an die Beschwerdegegnerin persönlich mit Beendigung der Unterhaltspflicht gegenüber der Tochter D. auf Fr. 1'912.-- erhöhe (OG act. 162 = KG act. 2).

3.a) Gegen dieses den Parteien am 5. Januar 2009 zugestellte (OG act. 163/1-2), als Berufungs(end)entscheid ohne weiteres beschwerdefähige (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) obergerichtliche Urteil richtet sich die vorliegende, vom 9. Februar 2009 datierte, gleichentags zur Post gegebene und damit fristwährend eingereichte (vgl. § 287 ZPO sowie § 140 Abs. 1 GVG und §§ 191-193

GVG; s.a. ZR 95 Nr. 39) Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Damit verlangt der Beschwerdeführer in der Sache selbst die Aufhebung der Dispositivziffern 2 und 3 (betreffend die Höhe der von ihm zu leistenden Kinder- und nachehelichen Unterhaltsbeiträge) des vorinstanzlichen Erkenntnisses (KG act. 1 S. 2 und 3, Ziff. 6).

b) Mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2009 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 7) und der Beschwerde antragsgemäss (vgl. KG act. 1 S. 2 [und S. 3, Ziff. 7]) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Eine Kautio (nach § 75 Abs. 1 ZPO) war dem Beschwerdeführer schon aufgrund der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden Ausschlussvorschrift von § 78 Ziff. 1 ZPO nicht aufzuerlegen (vgl. Meyer, Säumnisfolgen und Kostenfragen, in: Bräm [Hrsg.], Anpassung des Zürcher Prozessrechts im Personen- und Familienrecht, Zürich 2001, S. 50; Kass.-Nr. AA060042 vom 6.11.2006 i.S. L. und L.c.L., Erw. I/2; AA070028 vom 3.4.2007 i.S. I.c.I., Erw. 1/d; ZR 105 Nr. 28; 82 Nr. 21; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 78 ZPO). Überdies steht er (auch im Kassationsverfahren) im Genuss der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. § 85 ZPO und hinten, Erw. III).

Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet hat (KG act. 9), lässt die Beschwerdegegnerin in ihrer rechtzeitig erstatteten (vgl. KG act. 5 und 6/2b) Beschwerdeantwort vom 19. März 2009, die dem Beschwerdeführer unter dem 20. März 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (KG act. 12 und 13/1), beantragen, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen (KG act. 10). Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

II.

1. Die Vorinstanz ging bei der Festsetzung der angefochtenen Unterhaltsbeiträge von einem Monatseinkommen des Beschwerdeführers von Fr. 6'999.-- aus. Dabei stützte sie sich auf die vom Beschwerdeführer ins Recht gereichte Lohnabrechnung des Monats Mai 2008 (OG act. 130/4), und sie addierte zu den dort ausgewiesenen (berechnungsrelevanten) Bezügen (Brutto-Monatslohn Fr. 5'700.--, Prämien Fr. 1'160.-- und Fixspesen Fr. 500.--, woraus ein Nettoeinkommen von

Fr. 6'719.-- resultiert) die Einnahmen aus dessen Putztätigkeit in der Höhe von Fr. 280.-- (KG act. 2 S. 57).

2. Die Beschwerde richtet sich (ausschliesslich) gegen die vorinstanzliche Bezifferung des beschwerdeführerischen Einkommens, welche der Beschwerdeführer für offenkundig falsch hält (KG act. 1 S. 3, Ziff. 1). Seiner Meinung nach leidet der vorinstanzliche Entscheid diesbezüglich an den Nichtigkeitsgründen von § 281 Ziff. 1, 2 und 3 ZPO (KG act. 1 S. 3, Ziff. 5). In Tat und Wahrheit liege sein Einkommen nämlich viel tiefer.

Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, die Vorinstanz, die sich für die Berechnung seines (auch zukünftigen) Einkommens auf eine einzige Monatsabrechnung (Mai 2008) gestützt habe, habe ihm einerseits zu Unrecht neben seinem festen Lohn einen monatlichen Prämienbetrag von Fr. 1'160.-- angerechnet, obwohl ihm nur gerade in den Monaten Mai und August 2008 eine Prämie in dieser Höhe ausbezahlt worden sei. Anlässlich der Berufungsverhandlung habe er – von der Vorinstanz eigens dazu befragt – jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der in der Lohnabrechnung vom Mai 2008 aufgeführte Prämienbetrag auf zusätzliche Arbeitsleistung an fünf Samstagen zurückzuführen sei und nicht allmonatlich anfalle, sondern für die künftigen Monate mit weniger Samstagarbeit und damit weit weniger hohen Prämien zu rechnen sei. Dass dies zutreffe, sei mit den (von ihm im Beschwerdeverfahren nachgereichten) Lohnabrechnungen von Juni bis Dezember 2008 (KG act. 3/1-7) denn auch sofort belegbar. Wenn die Vorinstanz ungeachtet dessen und ohne Würdigung des Einmaligkeitscharakters dieses Mehrverdienstes annehme, er erhalte jeden Monat einen Prämienbetrag von Fr. 1'160.--, liege darin eine aktenwidrige Annahme. Bereits deshalb betrage sein monatlicher Einkommensüberschuss entgegen vorinstanzlicher Auffassung (KG act. 2 S. 58) nicht Fr. 1'912.--, sondern lediglich Fr. 471.80, womit der Beschwerdeführer – wie er bereits in der Berufungsantwort und anlässlich der Berufungsverhandlung vorgetragen habe – nicht in der Lage sei, die von ihm verlangten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 3-9 m.Hinw. auf OG Prot. S. 34; dazu hinten, Erw. II/4/c).

Andererseits – so der Beschwerdeführer weiter – habe ihm die Vorinstanz gestützt auf das erstinstanzliche Protokoll zu Unrecht ein zusätzliches Einkommen aus einer Putztätigkeit von monatlich Fr. 280.-- angerechnet. Diese Tätigkeit habe er jedoch (nur) im Jahre 2005/2006 ausgeübt, wie er damals vor Erstinstanz erklärt habe. Hingegen habe er vor Vorinstanz zu Protokoll gegeben, dass er nunmehr einzig bei seinem neuen Arbeitgeber (E.) als angestellter Gipser arbeite. Weitere Arbeitstätigkeiten habe er in seinen Eingaben und anlässlich seiner Befragung nicht genannt und seien von der Beschwerdegegnerin auch nicht behauptet worden. Hinsichtlich dieses Verdienstanteils sei der vorinstanzliche Entscheid daher aktenwidrig (KG act. 1 S. 5 f., Ziff. 10-12 m.Hinw. auf OG Prot. S. 34; dazu hinten, Erw. II/4/b).

Schliesslich wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, die wegen der Kinderbelange (Kinderunterhaltsbeiträge) geltende Oficialmaxime verletzt zu haben, indem sie sich bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge auf veraltete und nicht überprüfte Zahlen gestützt habe (KG act. 1 S. 6, Ziff. 12; dazu hinten, Erw. II/4/a).

3.a) Bevor im Einzelnen auf diese Rügen eingegangen wird, 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 Kassationsinstanz bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der mit der Beschwerde angefochtene Entscheid *aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes* an 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 sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen 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; insbesondere geht es auch nicht an, frühere Vorbringen oder Rechtsschriften zum integrierenden Bestandteil der Nichtigkeitsbeschwerde zu erklären. Ebenso wenig lässt sich – zumal bei Einwänden gegen die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Vorinstanz – ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt und dieser in appellatorischer Weise die eigene, abweichende Würdigung der aktenkundigen Beweise entgegengestellt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben (einlässlich zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung 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). Immerhin hat die Subsumtion der gerügten Mängel unter die einzelnen Ziffern von § 281 ZPO gemäss dem Grundsatz "iura novit curia" von Amtes wegen zu erfolgen, weshalb die fehlende oder unzutreffende Einordnung des geltend gemachten Mangels unter die gesetzlich vorgesehenen Nichtigkeitsgründe einem Beschwerdeführer nicht zu schaden vermag (ZR 106 Nr. 8, Erw. II/5/b; 106 Nr. 78; Erw. II/2.1/c; Kass.-Nr. AA070097 vom 24.12.2007 i.S. N.c.L., Erw. 3; AA070045 vom 5.6.2007 i.S. T. und B.c.R., Erw. II/2/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 73 und 75). Erfüllt die Beschwerde (als Ganzes) oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfenden) Begründungsanforderungen nicht, hat dies zur Folge, dass auf die Beschwerde oder die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden kann.

Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über den der erkennende (Sach-)Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (sog. Novenverbot); 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/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121).

b) Mit Blick auf die Zulässigkeit der erhobenen Rügen bzw. die Prüfungsbefugnis des Kassationsgerichts rechtfertigt sich sodann ein Hinweis auf § 285 ZPO. Danach ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt (Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber den bundesrechtlichen Rechtsmitteln).

Das vorinstanzliche Urteil hat einen Rechtsstreit über ein dem Bundesprivatrecht unterstehendes Rechtsverhältnis (Ehescheidung) zum Gegenstand und unterliegt der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (vgl. insbes. BGer 5A_308/2007 vom 23.11.2007, Erw. 1; 5A_663/2007 vom 28.1.2008, Erw. 1.2; 5A_43/2008 vom 15.5.2008, Erw. 1.1; 5A_394/2008 vom 2.3.2009, Erw. 1.1; s.a. hinten, Erw. V). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht (unter anderem) eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Folglich ist die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht, zu welchem insbesondere auch die Vorschriften des Scheidungsrechts (Art. 111 ff. ZGB) gehören, nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels (ordentlicher) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht zu erheben (ZR 107 Nr. 79, Erw. 3/b; 107 Nr. 59, Erw. 3.1; 107 Nr. 21, Erw. II/5/b m.w.Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37).

c) Schliesslich ist vorzuschicken, dass Aktenwidrigkeit im Sinne von § 281 Ziff. 2, 1. Variante ZPO nur vorliegt, wenn Bestandteile der Akten, die im Zeitpunkt des fraglichen Entscheides dem Gericht vorlagen, überhaupt nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen wurden und sich deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung als "blanker Irrtum" erweist (von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 zu § 281 ZPO; ZR 55 Nr. 115; 81 Nr. 88, Erw. 6). Demge-

genüber ist die Beweiswürdigung willkürlich (im Sinne von § 281 Ziff. 2, 2. Variante ZPO), wenn der richtig wiedergegebene Akteninhalt im Zusammenhang mit der Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse in qualifiziert unrichtiger, d.h. unvertretbarer Weise gewürdigt wurde. Das trifft nicht schon dann zu, wenn die Kassationsinstanz bei freier Prüfung eventuell anders entscheiden würde; vielmehr muss der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als geradezu unhaltbar erscheinen (ZR 81 Nr. 88, Erw. 6; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; RB 2002 Nr. 11). Es reicht für den Willkürvorwurf mit anderen Worten nicht aus, wenn in tatsächlicher Hinsicht auch ein anderer Schluss als der von der Vorinstanz gezogene denkbar ist (oder gar sachgerechter erscheint).

Die Unterscheidung zwischen Aktenwidrigkeit und Willkür war unter der Herrschaft des OG insbesondere für die Abgrenzung der Prüfungszuständigkeit zwischen dem Kassationsgericht und dem Bundesgericht von Bedeutung. Seit der Inkraftsetzung des BGG hat sie ihre Relevanz jedoch weitestgehend verloren, sind nunmehr doch sowohl die Willkür- als auch die Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Kassationsverfahren stets zulässig (vgl. ZR 107 Nr. 21).

4.a) Mit Bezug auf den Einwand der Verletzung der vorliegend geltenden Offizialmaxime (KG act. 1 S. 6, Ziff. 12) ist aufgrund der Begründung desselben davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer damit nicht die Offizialmaxime im engeren Sinne (als Gegensatz zur Dispositionsmaxime), sondern die Untersuchungsmaxime (als Gegenstück zur Verhandlungsmaxime und Unterart der Offizialmaxime im weiteren Sinne) anspricht (vgl. zu den Begriffen Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 6 Rz 46 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 10 Rz 3 ff., insbes. Rz 3, 6, 15 und 24; s.a. Walder-Richli/Grob-Andermacher, a.a.O., § 18 Rz 1 f.; Berger/Güngerich, Zivilprozessrecht, Bern 2008, Rz 500 ff., 517 ff.; Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1990, Rz 534 ff). (Inwieweit die Offizialmaxime im engeren Sinne verletzt sein sollte, wäre im Übrigen nicht nachvollziehbar, soweit im Kassationsverfahren überhaupt auf eine dahingehende Rüge eingetreten werden könnte.) Die damit zur Prüfung gestellte Frage, inwieweit das Gericht verpflichtet ist, in Scheidungs-

verfahren, in denen auch Kinderbelange betroffen sind, den massgeblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären bzw. die entscheiderelevanten tatsächlichen Grundlagen (zu denen mit Blick auf die Regelung der Scheidungsnebenfolgen auch die Höhe des Einkommens der Parteien gehört) von sich aus zu eruieren, beurteilt sich nach Art. 145 Abs. 1 ZGB. Folglich wird mit dem Vorwurf der Missachtung der Untersuchungsmaxime eine Verletzung von (formellem) Bundesrecht gerügt, dessen richtige Anwendung das Bundesgericht im Rahmen der gegen den angefochtenen Entscheid zulässigen Beschwerde in Zivilsachen mit freier Kognition überprüfen kann. Damit ist die Rüge der kassationsgerichtlichen Beurteilung aber entzogen und insoweit unzulässig (§ 285 ZPO und vorne, Erw. II/3/b). Diesbezüglich kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

b) Was die beschwerdeführerische Kritik an der vorinstanzlichen Annahme eines zusätzlichen Einkommens in der Höhe von Fr. 280.-- aus Putztätigkeit betrifft (KG act. 1 S. 5 f., Ziff. 10-12), ist damit kein (im Kassationsverfahren überprüfbarer) Mangel im Sinne von § 281 ZPO nachgewiesen:

Einerseits unterlässt es der Beschwerdeführer, anhand von Hinweisen auf konkrete Aktenstellen (insbesondere auf die betreffenden Stellen im erstinstanzlichen Protokoll) rechtsgenügend aufzuzeigen, dass er – wie in der Beschwerde geltend gemacht wird – erklärt habe, diese Tätigkeit nur im Jahre 2005/2006 auszuüben. Ein entsprechender Hinweis findet sich auch an der vom Beschwerdeführer bezeichneten Stelle im angefochtenen Entscheid (KG act. 2 S. 57) nicht. Insoweit vermag die Beschwerde den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht zu genügen bzw. hat diese Behauptung als im Beschwerdeverfahren unzulässiges neues Vorbringen zu gelten (vgl. § 288 ZPO und vorne, Erw. II/3/a).

Andererseits ist die von der Vorinstanz getroffene Annahme betreffend Zusatzverdienst aus Putztätigkeit im Lichte der Aktenlage unter dem (beschränkten) Blickwinkel von § 281 Ziff. 2 ZPO auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift hat der Beschwerdeführer anlässlich seiner Befragung an der Berufungsverhandlung nämlich keineswegs zu Protokoll gegeben, dass die Anstellung bei seinem neuen Arbeitgeber

(E.) seine *einzig*e Arbeitstätigkeit sei. Dazu wurde er gar nicht befragt. Vielmehr wurde er dort nur gefragt, ob er in einem neuen Anstellungsverhältnis stehe (was er bejahte), und es wurden Fragen zu dessen Ausgestaltung gestellt (die er beantwortete); ob er daneben noch andere (Zusatz-)Verdienste erziele, war hingegen nicht Thema der Befragung durch die Vorinstanz (OG Prot. S. 34 f.). Deshalb lässt sich aus seinen dortigen Antworten auch nicht ableiten, dass er einen weiteren Zusatzverdienst verneint und erklärt habe, seine neue Anstellung als Gipser sei seine einzige Arbeitstätigkeit. Berücksichtigt man zudem, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner Befragung vor Erstinstanz am 6. September 2006 erklärt hat, dass er seit ungefähr sechs Monaten am Sonntag putzen gehe "und auch zukünftig ... immer ... gehen" werde (ER Prot. S. 43 unten), erscheint es als durchaus vertretbar, wenn die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht angenommen hat, er erziele nach wie vor (und auch inskünftig) einen Zusatzverdienst von Fr. 280.-- aus (sonntäglicher und damit ausserhalb der Arbeitszeit bei seinem neuen Arbeitgeber liegender) Putztätigkeit; jedenfalls ist diese Annahme weder aktenwidrig noch willkürlich. (Ob dieser Zusatzverdienst dem Beschwerdeführer für die Unterhaltsrechnung anzurechnen sei oder ob der Beschwerdeführer – wie die Erstinstanz angenommen hat [ER act. 89 S. 15] – neben seiner Anstellung nicht zur Aufrechterhaltung dieser Tätigkeit verpflichtet werden könne, hat das Kassationsgericht nicht nur mangels einer dahingehenden Rüge, sondern auch deshalb nicht zu prüfen, weil es sich dabei um eine vom Bundesrecht beherrschte und damit vom Bundesgericht zu beurteilende Rechtsfrage handelt [§ 285 ZPO und vorne, Erw. II/3/b].) In diesem Punkt wäre die Beschwerde somit abzuweisen, könnte unter dem Aspekt von § 288 ZPO überhaupt auf sie eingetreten werden.

c) Es bleibt die Rüge zu beurteilen, die Vorinstanz habe in aktenwidriger Weise angenommen, dem Beschwerdeführer werde im Rahmen seines neuen Anstellungsverhältnisses als Gipser dauerhaft ein Prämienbetrag von Fr. 1'160.-- pro Monat ausgerichtet (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 3-9).

aa) Soweit sich der Beschwerdeführer zum Nachweis seiner Behauptung, entgegen der (impliziten) Annahme der Vorinstanz habe die Prämie Einmaligkeitscharakter gehabt und habe er in den späteren Monaten – von einer einzigen

Ausnahme abgesehen – nie mehr eine Prämie in dieser Höhe erhalten, auf die als Beilagen zur Beschwerde nachgereichten Lohnabrechnungen der Monate Juni 2008 bis Dezember 2008 beruft (KG act. 1 S. 4, Ziff. 5), können seine Vorbringen nicht gehört werden. Denn bei diesen erstmals im Kassationsverfahren beigebrachten Lohnabrechnungen handelt es sich um den Prozessstoff ergänzende neue Beweisstücke, die aufgrund des im Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbots bei der Entscheidungsfindung von vornherein keine Berücksichtigung finden können (vgl. vorne, Erw. II/3/a a.E.).

bb) Gleich verhält es sich insoweit, als der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang seine Vorbringen zu seiner finanziellen Leistungsfähigkeit in der Berufungsantwortschrift und im Plädoyer anlässlich der Berufungsverhandlung zum integrierenden Bestandteil der Beschwerde(begründung) erklärt (KG act. 1 S. 5, Ziff. 9). Mit einer derart pauschalen Verweisung auf früher gemachte Ausführungen lässt sich – ebenso wenig wie mit dem beschwerdeführerischen Hinweis auf die nicht existierende Seite 21 der Berufungsantwort (vgl. OG act. 112) – der behauptete Nichtigkeitsgrund nicht nachweisen (§ 288 ZPO und vorne, Erw. II/3/a).

cc) Trotz dieser prozessualen Einschränkungen erweist sich die Beschwerde diesbezüglich als begründet: So weist die als Grundlage der Einkommensbestimmung dienende Lohnabrechnung des Beschwerdeführers vom Mai 2008 neben dem festen Monatslohn und den gemäss Arbeitsvertrag (OG act. 130/3) ebenfalls monatlich zu erstattenden Fixspesen eine eigene Position "Prämien" aus (OG act. 130/4). Prämien stellen ihrem Wesen nach aber keinen festen monatlichen Lohnbestandteil dar, sondern werden in aller Regel nur als Anerkennung für besondere (Mehr-)Leistungen (oder als Anteil am Geschäftsergebnis) ausgerichtet. Sie stellen eine zum Fix- bzw. Zeitlohn hinzutretende zusätzliche Vergütung zur Belohnung einer in qualitativer oder quantitativer Hinsicht besonderen Leistung dar (Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. A., Basel 2005, S. 100; Rehbinde, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 2. Abt., 2. Teilbd., 1. Abschnitt, Bern 1985, N 33 zu Art. 322 OR, N 5 zu Art. 326 OR; Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,

Teilbd. V 2c, 3. A., Zürich 1996, N 8 zu Art. 322 OR; Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2007, Rz 261; Geiser, Boni zwischen Privatrecht und öffentlichem Interesse, recht 2009, S. 119). Deshalb kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Prämienzahlungen, die in einer bestimmten Monatslohnabrechnung ausgewiesen sind, allmonatlich als fester Lohnbestandteil in der betreffenden Höhe ausbezahlt werden. Das gilt erst recht, wenn – wie vorliegend – nur eine einzige (Monats-)Lohnabrechnung aktenkundig ist (und nicht mehrere Abrechnungen vorliegen, in denen stets ein entsprechender Prämienanteil ausgewiesen wird), im schriftlichen Arbeitsvertrag kein (fester) Prämienanspruch verabredet ist (vgl. OG act. 130/3) und auch keine anderweitigen Anhaltspunkte für eine diesbezügliche Vereinbarung bestehen. Vielmehr sind Prämienanteile naturgemäss von bestimmten, sich wandelnden Umständen abhängig. Ihr Anfall (als solcher) ist daher häufig unsicher und ihre Höhe meist variabel.

Dessen scheint sich zunächst auch die Vorinstanz bewusst gewesen zu sein, wie sich aus ihren expliziten Nachfragen zum in der Lohnabrechnung vom Mai 2008 ausgewiesenen Prämienbetrag ergibt (vgl. OG Prot. S. 34 f.). Der Beschwerdeführer hat in Beantwortung dieser Fragen dargelegt, woraus die Prämie von Fr. 1'160.-- resultiert (zusätzliche Arbeit an fünf Samstagen), deren Ausnahmecharakter herausgestrichen und erklärt, dass und weshalb nicht zu erwarten sei, dass er auch in Zukunft eine (all)monatliche Prämie in dieser Höhe erhalten werde (OG Prot. S. 34 f.). Im Lichte dieser auf den ersten Blick durchaus plausiblen, mit dem Wesen einer Prämienzahlung korrelierenden Ausführungen erscheint die vorinstanzliche Annahme, dem Beschwerdeführer werde – gleichsam als fester Lohnbestandteil (neben dem Lohn und den Fixspesen) – dauerhaft eine Prämie von Fr. 1'160.-- pro Monat ausgerichtet, für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar bzw. unvertretbar; dies umso mehr, als sich die Vorinstanz hierbei nicht einmal ansatzweise mit dem besonderen (Ausnahme-)Charakter einer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgerichteten Prämie und den diesbezüglichen Erklärungen des Beschwerdeführers auseinandersetzt, sondern ihre sowohl der Natur einer Prämie als auch den beschwerdeführerischen Angaben widersprechende Annahme ohne jedwelche nähere Begründung – sozusagen im Sinne ei-

ner sich aus einer einzelnen Monatslohnabrechnung ergebenden Selbstverständlichkeit – trifft. Es kommt hinzu, dass nur eine Minderheit von Monaten (wie der Mai 2008) fünf Samstage aufweist, womit für die Mehrzahl der (anderen) Monate schon wegen der kleineren Anzahl Samstage nicht ohne Willkür auf eine (für Samstagsarbeit geleistete) Prämie in derselben Höhe wie im Mai 2008 geschlossen werden kann. Die angefochtene tatsächliche Feststellung, die sich bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt hat (vgl. § 281 ZPO), ist somit willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO.

5. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil mit Bezug auf die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge (sowie der Kosten- und Entschädigungsfolgen) aufzuheben und die Sache zur diesbezüglichen Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 291 Satz 1 und 3 ZPO). Dabei wird mit Blick auf Art. 145 ZGB auch zu prüfen sein, ob und inwieweit die vor Kassationsgericht vorgebrachten neuen Behauptungen und Beweismittel zum Einkommen des Beschwerdeführers bei der neuen Entscheidungsfindung mitzubersichtigen seien (vgl. BGE 128 III 411 ff.).

III.

Wie bereits erwähnt, wurde beiden Parteien von der Erstinstanz die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von §§ 84/87 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV gewährt (s. ER act. 42) und bislang auch nicht wieder entzogen (vgl. KG act. 2 S. 70 und 72). Grundsätzlich gilt eine einmal erteilte Bewilligung des prozessualen Armenrechts nicht nur für die angerufene Instanz, sondern auch für allfällige (kantonale) Rechtsmittelverfahren. Immerhin kann die Rechtsmittelinstanz für ihr Verfahren einen selbstständigen Entscheid treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 90 ZPO; ZR 97 Nr. 28, Erw. 10/b; s.a. § 91 ZPO). Dazu besteht vorliegend jedoch kein Anlass, sind die gesetzlichen Voraussetzungen des prozessualen Armenrechts (Mittellosigkeit, fehlende Aussichtslosigkeit des im Beschwerdeverfahren vertretenen Prozessstandpunktes, sachliche Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung) doch bei beiden Parteien auch bezüglich des

Beschwerdeverfahrens als erfüllt zu betrachten. Somit gilt die erstinstanzlich erteilte Bewilligung zugunsten beider Parteien ohne weiteres auch im Beschwerdeverfahren. Eines besonderen Antrags oder Entscheids bedarf es dazu nicht.

IV.

1. Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV) Gerichtsgebühr, deren Höhe sich nach § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 3 und 4 GGebV richtet (vgl. § 13 Abs. 1 und 2 GGebV). Da die Beschwerdegegnerin mit ihrem Rechtsmittelantrag (auf Abweisung der Beschwerde) unterliegt (vgl. KG act. 10 S. 2), ist sie für das Verfahren vor Kassationsgericht kostenpflichtig. Zuzufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung sind die Kosten aber einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Zugleich ist die Beschwerdegegnerin auf § 92 ZPO hinzuweisen, wonach das Gericht eine Partei zur Nachzahlung der ihr nach §§ 84/87 ZPO erlassenen Gerichtskosten und Auslagen für ihre Vertretung verpflichten kann, sollte sie später in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommen.

2. Sodann hat nach § 68 Abs. 1 ZPO die unterliegende Partei die Gegenpartei in der Regel im gleichen Verhältnis für Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Da die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht von der allfälligen Pflicht zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Gegenpartei befreit (vgl. § 85 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 84 ZPO, N 1 zu § 85 ZPO und N 14b zu § 68 ZPO), ist die (für kostenpflichtig erklärte) Beschwerdegegnerin ausserdem zu verpflichten, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO) für die durch die Beschwerdeerhebung verursachten Kosten und Umtriebe eine Prozessentschädigung auszurichten, deren Höhe im Rahmen der §§ 3 ff. AnwGebV (insbes. § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 5 und § 12 Abs. 1 AnwGebV) nach Ermessen festzusetzen ist (§ 69 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69 ZPO [und

N 13 zu § 68 ZPO]). Im Falle der Uneinbringlichkeit wäre die Entschädigung aus der Gerichtskasse zu leisten (§ 89 Abs. 2 ZPO), und der Anspruch ginge auf die Gerichtskasse über (§ 89 Abs. 3 ZPO).

3. Schliesslich ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren eine nach denselben Vorschriften (der AnwGebV) zu bemessende Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten (§ 89 Abs. 2 ZPO sowie § 16 AnwGebV; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 9 zu § 89 ZPO), wobei auch diesbezüglich der Nachzahlungsvorbehalt im Sinne von § 92 ZPO gilt. Deren Höhe ist unter Mitberücksichtigung der vom unentgeltlichen Rechtsvertreter ins Recht gereichten Honorarnote (KG act. 11) auf Fr. 1'582.80 (Mehrwertsteuer inbegriffen) festzusetzen (s.a. § 17 Abs. 1 AnwGebV).

V.

Beim vorliegenden (Rückweisungs-)Beschluss handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (vgl. BGE 133 V 645, Erw. 1; 133 V 481 f., Erw. 4.2) in einer Zivilsache vermögensrechtlicher Natur (vgl. statt vieler BGer 5A_108/2007 vom 11.5.2007, Erw. 1.2; 5D_119/2007 vom 11.3.2008, Erw. 2.3; 5A_293/2007 vom 31.10.2007, Erw. 2.1; 5A_693/2007 vom 18.2.2008, Erw. 1; s.a. BGer 5A_742/2007 vom 28.4.2008, Erw. 1.1; BGE 133 III 395, Erw. 2), deren Streitwert angesichts der Höhe und der Dauer der strittigen Unterhaltsbeiträge jedenfalls über Fr. 30'000.-- liegt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 BGG). Demnach und weil der Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2; BGer 5D_41/2007 vom 27.11.2007, Erw. 2.2; 5A_663/2007 vom 28.1.2008, Erw. 1.2), ist gegen ihn die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet gegebenenfalls das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 2-9 des Urteils der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2008 aufgehoben und die Sache diesbezüglich zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird der Beschwerdegegnerin auferlegt, zufolge der ihr bewilligten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt lic. iur. A., für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- zu bezahlen. Im Falle der Uneinbringlichkeit würde Rechtsanwalt lic. iur. A. die Entschädigung aus der Gerichtskasse entrichtet.
5. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwalt lic. iur. B., wird für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren mit insgesamt Fr. 1'582.80 (Fr. 1'471.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Eine Nachforderung gegenüber der Beschwerdegegnerin gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG (insbes. Art. 93 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.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin der 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Proz.-Nr. FE051645), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: