



Kass.-Nr. AA090150/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 11. Dezember 2009

in Sachen

X.

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Z.

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwältin

betreffend

Anweisung an den Schuldner

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. September 2009 (LM090002/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Verfügung vom 27. November 2008 verpflichtete die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes D. (Eheschutzrichterin) in einem Verfahren betreffend Eheschutz den Beschwerdeführer u.a., der Beschwerdegegnerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'807.-- zu bezahlen (nämlich Fr. 707.-- für die Beschwerdegegnerin persönlich und je Fr. 700.-- für jedes der drei Kinder A., B. und C.) (ER act. 3/4 S. 31 Ziff. 8). Mit Eingabe vom 25. März 2009 an das Bezirksgericht E. ersuchte die Beschwerdegegnerin darum, die Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich (BVK) im Sinne von Art. 132 ZGB anzuweisen, von den monatlichen Rentenbeträgen des Beschwerdeführers Fr. 2'807.-- direkt auf ihr Konto zu überweisen (ER act. 1). Mit Verfügung vom 14. Mai 2009 erliess der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes E. die angebehrte Anweisung an die BVK gemäss Art. 177 ZGB (ER act. 15). Gegen diese einzelrichterliche Verfügung reichte der Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Zürich einen Rekurs ein (OG act. 1). Mit Beschluss vom 10. September 2009 wies das Obergericht (I. Zivilkammer) den Rekurs ab und bestätigte die einzelrichterliche Verfügung vom 14. Mai 2009 (KG act. 2). Mit Eingabe vom 13. Oktober 2009 wandte sich der Beschwerdeführer ans Kassationsgericht und erklärte, er reiche einen Rekurs gegen den obergerichtlichen Beschluss ein und fordere die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (KG act. 1).

2. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass seine Eingabe keine Unterschrift enthalte, schriftliche Eingaben aber zu unterzeichnen seien. Gegen den angefochtenen Beschluss sei kein Rekurs, sondern höchstens eine Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht zulässig. Er wurde auf die Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde gemäss §§ 281 und 288 ZPO hingewiesen und darauf, dass die Beschwerdefrist noch bis zum 19. Oktober 2009 laufe. Es stehe ihm frei, seine Eingabe bis zu diesem Datum zu ergänzen und mit seiner Unterschrift versehen einzureichen oder zu erklären, auf die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zu verzichten. Ohne solche Erklärung gehe das Kassationsgericht davon aus, dass er seine Eingabe als Nichtigkeitsbeschwerde verstanden und behandelt haben wolle. Eine

Kopie dieses Schreibens wurde je der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz zugestellt (KG act. 4).

3. Telefonisch teilte der Beschwerdeführer mit, der Punkt 10 seiner Eingabe vom 13. Oktober 2009 sei der Wesentliche. Dieser zeige eine Verletzung klaren materiellen Rechts. Weiteres habe er nicht mitzuteilen (KG act. 6). Er verzichtete auf eine weitere Eingabe.

4. Da sich nach dem Beizug der vorinstanzlichen Akten (KG act. 7) sofort erweist, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann (vgl. die nachfolgenden Erwägungen), kann von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung und der Beschwerdegegnerin zur Beschwerdeantwort zu geben (Frank/Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289). Schon deshalb kann auch darauf verzichtet werden, dem Beschwerdeführer (noch einmal; vgl. KG act. 4) Frist zur Behebung des Mangels der fehlenden Unterschrift auf seiner Beschwerde anzusetzen (vgl. dazu auch Kass.-Nr. AA080172 vom 22.10.2009 Erw. II.2).

5. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt,

angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR [Blätter für Zürcherische Rechtsprechung] 81 [1982] Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.). Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind 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. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.).

6. Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2009 wird diesen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerecht. Abgesehen vom telefonischen Hinweis, Ziff. 10 dieser Eingabe zeige eine Verletzung klaren materiellen Rechts (was nicht zutrifft; vgl. nachfolgend Erw. 7), nennt der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund, auf welchem der angefochtene Beschluss beruhen soll. Der Beschwerdeführer bezeichnet keine einzige Aktenstelle, weder im angefochtenen Beschluss noch in den vorinstanzlichen Akten. Er setzt sich in keiner Weise mit der Begründung des angefochtenen Beschlusses auseinander (vgl. auch nachfolgend Erw. 8) und kann schon deshalb keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen. Er zeigt auch nicht auf, dass seine tatsächlichen Behauptungen bereits in den vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht worden sind. Ebenso wenig legt er dar, dass der im Beschwerdeverfahren eingereichte Lohnausweis vom 23.1.2009 (KG act. 3) bereits den Vorinstanzen eingereicht worden wäre. Dieser Lohnausweis und die darauf beruhende

Behauptung (Ziff. 10 von KG act. 1) sind deshalb als (im Beschwerdeverfahren unzulässige) Noven zu behandeln, worauf nicht eingetreten werden kann.

7. Die Behauptung in Ziff. 10 der Eingabe vom 13. Oktober 2009 (KG act. 1) ist keine solche rechtlicher, sondern tatsächlicher Natur. Schon deshalb kann damit keine Rechtsverletzung, schon gar keine Verletzung klaren materiellen Rechts dargetan werden. Abgesehen davon geht auch diese Behauptung am angefochtenen Beschluss vorbei (vgl. die nachfolgende Erwägung) und kann auch deshalb damit kein Nichtigkeitsgrund dargetan werden.

8. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Beschwerdeführer mache veränderte Einkommensverhältnisse seit Erlass der Eheschutzverfügung vom 27. November 2008 geltend (nämlich dass er tiefere Einkünfte erziele als diejenigen, auf welchen die mit der genannten Eheschutzverfügung festgelegten Unterhaltsbeiträge beruhten). Anscheinend bezwecke er eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge, indem er geltend mache, er sei nicht mehr in der Lage, diese zu bezahlen. Eine Abänderung der mit der Eheschutzverfügung vom 27. November 2008 festgelegten Unterhaltsbeiträge sei aber nur in einem Abänderungsverfahren mittels eines Abänderungsbegehrens möglich. Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens (Rekursverfahren gegen die einzelrichterliche Anweisung an die BVK) sei die Eheschutzverfügung nicht zu prüfen (d.h. seien die Ausführungen des Beschwerdeführers zu einem tieferen Einkommen nicht beachtlich, sondern irrelevant) (KG act. 2 S. 4 f. Erw. 3.2). Die Vorinstanz ging davon aus, in ihrem Verfahren an die (rechtskräftige; vgl. KG act. 2 S. 3 Erw. II.1) Eheschutzverfügung gebunden zu sein. Damit setzt sich der Beschwerdeführer in keiner Weise auseinander. Seine Behauptungen gehen an diesen vorinstanzlichen Erwägungen, auf denen der angefochtene Beschluss im Wesentlichen beruht, völlig vorbei.

Es ist nicht ganz verständlich, weshalb der Beschwerdeführer bei diesen vorinstanzlichen Erläuterungen und der gleichartigen Erwägung bereits des erstinstanzlichen Richters in dessen Verfügung vom 14. Mai 2009 (ER act. 15 S. 5) nicht ein Abänderungsbegehren bezüglich der Eheschutzverfügung vom 27. November 2008 einreichte, statt Rekurs und Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Anweisung an die BVK zu erheben.

9. Das Kinderbesuchsrecht war in keiner Weise Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und des angefochtenen Beschlusses. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers (KG act. 1 unten) gehen daran vorbei. Darauf kann nicht eingetreten werden.

10. Zusammenfassend kann auf die Nichtigkeitsbeschwerde insgesamt nicht eingetreten werden.

11. Eine Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist, dass der Prozess nicht als aussichtslos erscheint (§ 84 Abs. 1 ZPO). Ist bereits diese Voraussetzung nicht erfüllt, kommt es auf die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers nicht an. Ist ein Rechtsmittel aussichtslos, ist einem Gesuchsteller die unentgeltliche Prozessführung dafür zu verweigern, auch wenn er nur über ungenügende oder gar keine finanziellen Mittel verfügt bzw. überschuldet ist, wie der Beschwerdeführer geltend macht (KG act. 1). Die Beschwerde geht völlig an der Begründung des angefochtenen Beschlusses vorbei, setzt sich in keiner Weise mit dieser auseinander, erfüllt (trotz Hinweis; vgl. KG act. 4) die formellen Erfordernisse an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht und war damit von Anfang an aussichtslos. Das Gesuch des Beschwerdeführers, ihm für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, ist abzuweisen.

12. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Aufwendungen ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung für das Kassationsverfahren zuzusprechen.

13. Der vorinstanzliche Beschluss betrifft eine Schuldneranweisung im Sinne von Art. 177 ZGB. Dabei handelt es sich um eine Eheschutzmassnahme (Art. 171 ff. ZGB). Der vorliegende Beschluss ist ein Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Zivilsache mit einem Streitwert von mehr als Fr. 30'000.-- (KG act. 2 S. 7). Insoweit steht gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Da die bundesgerichtliche Praxis Eheschutzentscheide grundsätzlich Entscheiden über vorsorg-

liche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG gleichstellt (Kass.-Nr. AA080124 vom 16.2.2009 Erw. VII mit Verweisung auf BGE 133 III 396 f. Erw. 5; Pra 97 [2008] Nr. 67 Erw. 1.3), kann er allerdings nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'500.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt 67'368.--.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht E. (ad EF090002), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär:

