

ZH_KASSATIONSGERICHT AA080110 vom 24. April 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080110

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080110 du 24 avril 2009

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080110 del 24 aprile 2009

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 28. September 2006 liess der Beschwerdeführer (Kläger und Rekurrent) beim Bezirksgericht Q. ein Eheschutzbegehren anhängig machen (ER act. 1). Mit Verfügung vom 16. April 2007 verpflichtete die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirks Q. (Erstinstanz) den Beschwerdeführer unter anderem, der Beschwerdegegnerin (Beklagte und Rekursgegnerin) mit Wirkung ab 12. Oktober 2006 an den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.-- zuzüglich allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen sowie für die Beschwerdegegnerin persönlich für die Zeit vom 12. Oktober 2006 bis 31. Oktober 2007 von Fr. 930.-- und ab 1. November 2007 von Fr. 400.-- zu bezahlen (ER act. 24 = OG act. 3).

E. 2

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Rekurs und beantragte eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge sowohl für den gemeinsamen Sohn als auch für die Beschwerdegegnerin (OG act. 2). Die Beschwerdegegnerin erstattete mit Eingabe vom 22. Mai 2007 ihre Rekursantwort und liess Antrag auf Abweisung des Rekurses stellen. Gleichzeitig erhob sie Anschlussrekurs, mit dem sie die Erhöhung des Unterhaltsbeitrages an sie persönlich auf Fr. 1'090.-- pro Monat verlangte (OG act. 9). Die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) wies mit Beschluss vom 30. Mai 2008 den Rekurs vollumfänglich ab, hiess dagegen den Anschlussrekurs teilweise gut und setzte den Unterhaltsbeitrag für die Beschwerdegegnerin für die Zeit vom 12. Oktober 2006 bis 1. August 2007 auf Fr. 1'000.-- sowie ab 2. August 2007 auf Fr. 500.-- fest (OG act. 30 = KG act. 2).

E. 2.1

Weiter folgt aus der besonderen Natur des Beschwerdeverfahrens, 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 genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Eine blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt nicht, da es nicht Sache der Kassationsinstanz ist, 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 aufgrund 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 81 Nr. 88, Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, a.a.O., S. 72 f.; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz unter anderem vor, klares materielles Recht verletzt sowie willkürliche und aktenwidrige Annahmen getroffen zu haben. Deshalb leide der Entscheid an den Nichtigkeitsgründen gemäss § 281 Ziff. 2 und 3 ZPO. Mit Blick auf die Zulässigkeit dieser Einwände bzw. die in § 285 Abs. 1 und 2 ZPO statuierte Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber den eidgenössischen Rechtsmitteln ist vorauszuschicken, dass der vorinstanzliche Beschluss zwar der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG unterliegt (vgl. hinten, Erw. V). Da die bundesgerichtliche Praxis Eheschutzentscheide grundsätzlich Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98

- 5 - BGG gleichstellt (vgl. u.a. BGE 133 III 396 f., Erw. 5; Pra 2008 Nr. 67, Erw. 1.3), kann er jedoch nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden. Somit kann das Bundesgericht bei Entscheiden über Eheschutzmassnahmen (in Abweichung von Art. 95 lit. a BGG) nicht mit freier Kognition prüfen, ob eine Missachtung "gewöhnlicher", auf Gesetzesstufe stehender bundesrechtlicher Vorschriften vorliege. Das wiederum hat zur Folge, dass im Rahmen des kassationsgerichtlichen Verfahrens auch die Rüge der Verletzung klaren materiellen Bundesrechts (insb. Art. 175 ff. ZGB) zulässig ist (RB 2007 Nr. 97; s.a. BGE 133 III 585 ff., insb. Erw. 3.4; BGer 5A_117/2007 vom 11.10.2007, Erw. 3.2.3). Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Kassationsinstanz bei der Prüfung des Kassationsgrundes von § 281 Ziff. 3 ZPO nicht darüber zu befinden hat, ob sie den angefochtenen Entscheid für richtig hält. Vielmehr hat sie im Rahmen von § 281 Ziff. 3 ZPO nur zu prüfen, ob klares materielles (Bundes-)Recht verletzt wurde, was dann zutrifft, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids ist mithin nur möglich, wenn über die Bedeutung bzw. den Inhalt der im Streit liegenden Rechtsvorschrift durch Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung kein begründeter Zweifel bestehen kann bzw. wenn der Sinn der in Frage stehenden Norm klar und einleuchtend ist. Die (kantonale) Nichtigkeitsbeschwerde vermag also lediglich gegen grobe Verstösse und Irrtümer resp. schwere Fehler bei der Anwendung materiellen Rechts Abhilfe zu schaffen. Hingegen lässt der Begriff des "klaren Rechts" bzw. das dem Kassationsrichter zur Verfügung stehende Korrektiv der Verletzung (bloss) klaren Rechts die Tätigkeit des Sachrichters im Rahmen des Vertretbaren unberührt. Eine vertretbare Rechtsauffassung fällt also selbst dann nicht unter § 281 Ziff. 3 ZPO, wenn eine andere (gegenteilige) Rechtsanwendung ebenfalls möglich, vertretbar oder sogar sachgerechter erschiene (vgl. dazu ZR 105 Nr. 9; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281; Spühler/Vock, a.a.O., S. 68 f.; Lieber, Handhabung und Verletzung "klaren Rechts", in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 216, 222).

- 6 - Die Beschränkung der kassationsgerichtlichen Kognition auf klare Rechtsverstösse zeigt sich in besonderer Weise bei Entscheiden, hinsichtlich derer die einschlägigen Vorschriften (des materiellen Rechts) den Richter auf die Umstände, auf wichtige Gründe oder auf sein Ermessen verweisen, von ihm einen Entscheid nach Recht und Billigkeit

(Art. 4 ZGB) oder nach Zweckmässigkeits- gesichtspunkten bzw. aufgrund einer Abwägung verschiedener auf dem Spiele stehender Interessen verlangen oder unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden. Solche auf sachgerechte Regelung des Einzelfalls zugeschnittene Gesetzesvor- schriften sind kaum oder jedenfalls nur beschränkt geeignet, klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO zu begründen. Insbesondere kann es hier nicht Aufgabe der Kassationsinstanz sein, ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen. Eine Verletzung klaren materiellen Rechts liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Vorderrichter das ihm zustehende Ermessen überschrit- ten oder missbraucht hat (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 52 und N 52a zu § 281; Spühler/Vock, a.a.O., S. 70; s.a. ZR 99 Nr. 25, Erw. 2.4; 105 Nr. 9). Das gilt auch für die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen, welche ebenfalls einen (dem Richter einen relativ weiten Ermessensspielraum einräumenden) Entscheid nach Recht und Billigkeit im Sinne von Art. 4 ZGB erfordert (vgl. z.B. BGE 107 II 410; 127 III 141, Erw. 3.a; 134 III 580, Erw. 4; Riener, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Bern 2003, Rz 146; Hausheer/ Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2003, N 16 zu Art. 4 ZGB).

E. 3

Insofern, als der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde rügt, die Be- schwerdegegnerin habe die ihr im Verfahren gemäss § 50 ZPO obliegende Pflicht zur Wahrheit und zu einem Verhalten nach Treu und Glauben verletzt, indem sie ihrer Pflicht, verfahrensrelevante Änderungen (insbesondere ihres Einkommens) dem Gericht unaufgefordert mitzuteilen, nicht nachgekommen sei, weshalb der angefochtene Beschluss zufolge Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvor- schrift an einem Nichtigkeitsgrund leide (KG act. 1 S. 5, 6 und 9 f., Ziff. 4, 5 und 8), wendet er sich gegen ein Verhalten der Beschwerdegegnerin. Der Beschwer- de zugänglich sind aber nur solche Rügen, die sich gegen Verfahrens- oder Rechtsverletzungen richten, welche die Vorinstanz begangen hat. Hingegen kann eine Prozesspartei durch ihr Verhalten keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von

- 7 - § 281 ZPO setzen. Auf die Beschwerde ist daher in diesen Punkten nicht einzu- treten.

E. 4

Unter Ziff. 1 der Beschwerde moniert der Beschwerdeführer zusammen- gefasst, er habe am 26. Juli 2007 beantragt, dass die Beschwerdegegnerin über ihren Verdienst bei A. Auskunft zu geben habe. In ihrer Eingabe vom 2. August 2007 habe die Beschwerdegegnerin dem Obergericht mitgeteilt, sie habe per 2. August 2007 eine Arbeitsstelle bei A. Gleichzeitig habe sie einen Einzelarbeitsver- trag eingereicht. In derselben Eingabe habe die Beschwerdegegnerin behauptet, es sei ab 1. August 2007 mit einem monatlichen Einkommen von Fr. 1'500.-- aus dieser Tätigkeit bei A. zu rechnen. In der Folge habe der angefochtene Beschluss der Beschwerdegegnerin ein Einkommen von Fr. 1'500.-- bei A. angerechnet. Mit Eingabe vom 1. September 2007 habe der Beschwerdeführer beantragt, die Be- schwerdegegnerin habe ihren Lohn bei A. zu dokumentieren. Weder das Gericht noch die Beschwerdegegnerin hätten darauf reagiert (KG act. 1 S. 2).

E. 4.1

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Punkte die Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV (rechtliches Gehör) und Art. 8 ZGB (die Verletzung seines Anspru- ches, Beweise zu Tatsachen zu beantragen, welche für den Ausgang des Verfah- rens von Bedeutung sein

könnten) rügen will, resp. eine allfällige willkürliche Beweiswürdigung geltend macht, ist diese Rüge – wie nachfolgend aufgezeigt – unbegründet, resp. kann auf sie nicht eingetreten werden.

E. 4.2

In der Eingabe vom 26. Juli 2007 beantragte der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Gericht ihren Verdienst bei A. mitzuteilen (OG act. 18 S. 1), was die Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 3. August 2007 auch tat. Sie bezifferte ihren Verdienst pro Monat mit Fr. 1'500.-- und reichte den entsprechenden Arbeitsvertrag als Beilage ein (OG act. 23 S. 3, OG act. 24). Mit Eingabe vom 1. September 2007 liess der Beschwerdeführer das von der Beschwerdegegnerin bezifferte Einkommen bei A. unter Hinweis darauf, dass es sich nicht um eine Teilzeitarbeitsstelle, sondern um eine 100%-Arbeitsstelle handle, bestreiten und ersuchte um Dokumentation des August-Lohnes (OG act. 27 S. 3 und 4).

- 8 -

E. 4.3

Die Vorinstanz führte hiezu zusammengefasst aus, aufgrund des eingereichten Arbeitsvertrages sei es unklar, mit welchem Pensum die Beschwerdegegnerin bei A. arbeite und wie viel sie mit dieser Arbeit verdiene; dem Arbeitsvertrag sei lediglich zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin auf Abruf arbeite, d.h. sich der Umfang des Arbeitseinsatzes ausschliesslich nach dem Bedarf des Unternehmens richte; die effektiven Arbeitseinsatzzeiten pro Woche ergäben sich laut Vertrag aus einem (nicht bei den Akten liegenden) Personaleinsatzplan. Die Beschwerdegegnerin mache geltend, sie rechne mit einem monatlichen Einkommen von Fr. 1'500.--. Dies entspreche bei einem Nettostundenlohn von Fr. 19.70 einem Pensum von rund 76 Arbeitsstunden im Monat. Die Beschwerdegegnerin versehe bei A. offensichtlich ein Arbeitspensum, das ihr genügend Zeit für ihre anderen beruflichen Tätigkeiten lasse: sie arbeite 38 Stunden pro Monat im Restaurant B., 8 Stunden pro Monat für ihre Vorstandstätigkeit bei der C. sowie 8 Stunden pro Monat für ihre Tätigkeit als Hauswartin bei der C. Alle vier Tätigkeiten zusammen würden ein Arbeitspensum von 130 Stunden ergeben, was einem Beschäftigungsgrad von etwas mehr als 80% entspreche (KG act. 2 S. 14 f., Erw. 2.c).

E. 4.4

Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB dann nicht, wenn der Richter bereits nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen bzw. für untauglich hält, rechtserhebliche Zweifel an seiner Überzeugung zu begründen. Im letztgenannten Fall ist zu prüfen, ob Willkür in der Beweiswürdigung vorliegt, was nur dann zu bejahen ist, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Dritten als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 28; ZR 81 Nr. 88, Erw. 6; RB 2002 Nr. 11). Entsprechendes gilt dort, wo – wie im Eheschutzverfahren – kein strikter Beweis, sondern lediglich Glaubhaftmachung gefordert wird: Hier liegt Willkür im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO vor, wenn der Sachrichter in unvertretbarer Würdigung der Glaubhaftmachungsmittel zum (deshalb unhaltbaren) Schluss gelangt ist, eine bestimmte Tatsache sei (nicht) glaubhaft gemacht worden.

- 9 - Den Ausführungen der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass sie die Angaben der Beschwerdegegnerin betreffend das bei A. zu erzielende Einkommen als glaubhaft gemacht erachtete, was sie ausführlich begründet. Durch dieses Vorgehen (bzw. die Nichterhebung weiterer Beweise) verletzt die Vorinstanz Art. 8 ZGB nicht. Es bleibt daher einzig noch zu prüfen, ob sich die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich erweist. In diesem Punkt vermag die Beschwerde den formellen Anforderungen an eine Beschwerde jedoch nicht zu genügen: Die Vorbringen des Beschwerdeführers zum Einkommen der Beschwerdegegnerin lassen in inhaltlicher Hinsicht eine hinreichende argumentative Auseinandersetzung mit den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen, d.h. mit der Würdigung der aktenkundigen, das Einkommen der Beschwerdegegnerin betreffenden Beweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel vermissen. Vielmehr stellt der Beschwerdeführer hier lediglich seine eigene Würdigung der Aktenlage derjenigen der Vorinstanz gegenüber, wobei er sich hierfür überdies auf unzulässige neue Beweismittel stützt (KG act. 3). Damit kann auf die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung nicht eingetreten werden (§ 288 ZPO).

E. 5

In Ziff. 2 und 3 der Beschwerde macht der Beschwerdeführer Ausführungen zu dem seiner Meinung nach für die Beschwerdegegnerin massgeblichen und von ihr erzielten Einkommen (KG act. 1 S. 3 und 4). Dabei stützt er sich unter anderem auf die von der Beschwerdegegnerin verfassten handschriftlichen Notizen (KG act. 3), die als nicht zu hörendes Novum allerdings unbeachtlich sind (vgl. vorne, Erw. II.1). Zudem lassen auch diese Ausführungen eine konkrete Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid vermissen, weshalb auf die Beschwerde in diesen Punkten nicht eingetreten werden kann.

E. 6

Auch die Ausführungen unter Ziff. 4 der Beschwerde (KG act. 1 S. 5) sind nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Erstens wenden sie sich gegen ein Verhalten der Beschwerdegegnerin (und nicht gegen einen Fehler der Vorinstanz bzw. einen Mangel des vorinstanzlichen Verfahrens oder Entscheids; vgl. vorne, Erw. II.3), und zweitens genügt die Beschwerde auch in diesem Punkt den formellen Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht, findet darin doch keine argumentative Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz gegebenen

- 10 - benen Entscheidungsbegründung statt. Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 7

Soweit sich der Beschwerdeführer in Ziff. 5 der Beschwerde (KG act. 1 S. 5 und 6) wiederum auf die neu ins Recht gelegte Beilage beruft (KG act. 3) oder ein treuwidriges Verhalten der Beschwerdegegnerin rügt, ist auf die Beschwerde aus den bereits genannten Gründen nicht einzutreten (vgl. vorne, Erw. II.1 und II.3). Im Übrigen genügt die Beschwerde auch in diesem Punkte den Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht, geht aus ihr doch nicht hervor, welche Stellen bzw. Erwägungen im vorinstanzlichen Erledigungsentscheid damit angefochten werden. Vielmehr bezieht sich die Beschwerde auf eine vor dem angefochtenen Beschluss vom 30. Mai 2008 erlassene vorinstanzliche Verfügung vom 6. September 2007 (OG act. 28). Anfechtungsobjekt kann aber nur der vorinstanzliche Beschluss sein, weswegen auch insoweit auf die Beschwerde nicht

eingetreten werden kann.

E. 8

In Ziff. 6 und 7 der Beschwerde wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine aktenwidrige, willkürliche tatsächliche Annahme vor und hält zusammengefasst dafür, er habe in der Rekurschrift ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin bereits im Jahre 2006 ca. Fr. 3'000.-- monatlich verdient habe. Die Beschwerdegegnerin selbst habe für sich eine Steuerberechnung 2006 erstellt und zu den Akten gegeben, welche ein beschwerdegegnerisches Einkommen von jährlich Fr. 37'900.-- angebe. Der angefochtene Beschluss gehe aber davon aus, dass die Beschwerdegegnerin diese Berechnung nur gemacht habe, um im vorinstanzlichen Verfahren den im Notbedarf einzusetzenden Steuerbetrag beziffern zu können. Damit habe die Vorinstanz eine willkürliche tatsächliche Annahme getroffen, die eigenen Angaben der Beschwerdegegnerin über deren Einkommen 2006 von Fr. 37'900.-- bzw. von Fr. 35'700.-- (ohne Unterhaltsbeiträge des Beschwerdeführers) ignoriert und das Einkommen der Beschwerdegegnerin in der Zeitspanne zwischen dem 12. Oktober 2006 und dem 31. Juli 2007 zu niedrig, nämlich lediglich auf Fr. 1'271.90 statt auf ca. Fr. 3'000.-- festgesetzt (KG act. 1 S. 6-8).

E. 8.1

Vor erster Instanz hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Klageantwort im Zusammenhang mit ihrer Bedarfsberechnung und bezüglich des darin berücksich-

- 11 - tigten Steuerbetrreffnisses auf die provisorische Steuerberechnung 2006 hingewiesen. Damit hat sie keine Ausführungen zum tatsächlich im Kalenderjahr 2006 erzielten Einkommen gemacht (ER act. 18 S. 7, ER act. 19/6 und 19/7). Ihr durchschnittlich im Jahre 2006 pro Monat erzieltes Einkommen bezifferte die Beschwerdegegnerin auf Fr. 1'261.90 (ER act. 18 S. 6). In der Rekursantwort liess die Beschwerdegegnerin zusammengefasst ausführen, es liege keine provisorische Steuerrechnung bei den Akten, sondern dies sei in Tat und Wahrheit eine Berechnung ihrer mutmasslichen Steuerlast für das Jahr 2007, erstellt mit der vom kantonalen Steueramt Zürich im Internet angebotenen Berechnungsgrundlage. Die vom Beschwerdeführer geleisteten Unterhaltsbeiträge stellten bei der Beschwerdegegnerin steuerrechtlich Einkommen dar, was (begründet mit weiteren Ausführungen) zum steuerbaren Einkommen der Beschwerdegegnerin von Fr. 37'900.-- führe. Sodann wies die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass aus diesen Berechnungen nicht abgeleitet werden könne, sie habe dieses Einkommen im Jahre 2006 erzielt. Vielmehr sei lediglich für die Berechnung der zukünftigen Steuern 2007 von einem (durch die beschwerdeführerischen Unterhaltsleistungen erhöhten) steuerbaren Einkommen von Fr. 37'900.-- ausgegangen worden. Etwas anderes lasse sich aus den eingereichten Berechnungen weder ableiten noch herauslesen (OG act. 9 S. 8). Ausdrücklich bezifferte die Beschwerdegegnerin ihr im Jahre 2006 pro Monat erzieltes (Erwerbs-)Einkommen in der Rekursantwort auf Fr. 1'298.30 (OG act. 9 S. 6).

E. 8.2

Die Vorinstanz hielt zusammengefasst fest, die Beschwerdegegnerin weise in ihrer Rekurschrift richtigerweise darauf hin, dass keine provisorische Steuerrechnung von ihr bei den Akten liege. Die Beschwerdegegnerin habe im erstinstanzlichen Verfahren diese Beilagen eingereicht, um den in ihrem Notbedarf eingesetzten Betrag für die Steuern zu belegen. Aus den bei den Akten liegenden Steuerberechnungen könne nicht abgeleitet werden, die Beschwerdegegnerin habe im Jahre 2006 ein steuerbares Einkommen von Fr.

37'900.-- erzielt (KG act. 2 S. 19).

E. 8.3

Diese vorinstanzlichen Feststellungen decken sich mit der Aktenlage und den Ausführungen der Beschwerdegegnerin. Inwieweit sie willkürlich sein

- 12 - sollten, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen hat sich die Vorinstanz mit dem der Beschwerdegegnerin für die massgebliche Zeitspanne anrechenbaren Einkommen ausführlich befasst (KG act. 2 S. 8-13). Mit diesen vorinstanzlichen Ausführungen setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. Die Rüge betreffend willkürlicher Annahme des der Beschwerdegegnerin seitens der Vorinstanz angerechneten Einkommens ist daher abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

E. 9

Soweit sich der Beschwerdeführer in Ziff. 8 seiner Beschwerde auf seine Beilage zur Beschwerde beruft (KG act. 3) oder die Verletzung von § 50 ZPO oder anderer Vorschriften (des materiellen Rechts) durch die Beschwerdegegnerin rügt, ist aus den bereits genannten Gründen auf diese Rüge nicht einzutreten (vgl. vorne, Erw. II.1 und II.3). Darüber hinaus moniert der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang (unter Hinweis auf die entsprechenden Aktenstellen) einerseits, die Beschwerdegegnerin habe ihr UBS-Konto verschwiegen. Er habe die Edition der UBS-Konti verlangt und darauf hingewiesen, dass auf den ZKB-Konti keinerlei Lohneingänge aufgeführt seien. Weder das Gericht noch die Beschwerdegegnerin hätten hierauf reagiert. Die Verfahrensakten würden keinerlei Auskunft darüber geben, wohin sich die Beschwerdegegnerin die Löhne aus der Hauswarts-/Vorstands-/Servicetätigkeit habe auszahlen lassen, auf die ZKB-Konti jedenfalls nicht. Der Beschwerdeführer habe die Edition der UBS-Konti vergeblich gefordert. Andererseits macht der Beschwerdeführer geltend, es gebe in den ganzen Akten kein Dokument, das zweifelsfrei zeige, in welcher Höhe die Beschwerdegegnerin für Hauswarts-/Vorstands-/Servicetätigkeit entlohnt werde. Er, der Beschwerdeführer, habe keine Möglichkeit, die Lohnausweise der Beschwerdegegnerin zu edieren, so dass diese Pflicht der Beschwerdegegnerin obliege. Analog Art. 8 ZGB habe die Beschwerdegegnerin ihre Behauptungen auch zu belegen oder zumindest glaubhaft zu machen. Dadurch sei Art. 170 ZGB und Art. 8 ZGB verletzt worden (KG act. 1 S. 8-10).

E. 9.1

Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass im Eheschutzverfahren kein strikter Beweis, sondern lediglich Glaubhaftmachung gefordert wird. Dem vorinstanzlichen Entscheid ist zu entnehmen, dass das Obergericht mit Be-

- 13 - zug auf das Einkommen aus der Hauswarts-, Vorstands- und Servicetätigkeit in dem Sinne von der Richtigkeit der Angaben der Beschwerdegegnerin und den von ihr eingereichten Unterlagen überzeugt war, dass sie diese als plausibel und glaubhaft und gegenteilige Behauptungen des Beschwerdeführers als unglaubhaft erachtete (KG act. 2 S. 8-13). Vor diesem Hintergrund verletzt eine beschränkte Beweisabnahme – wie bereits früher ausgeführt (vgl. vorne, Erw. II.4.4) – Art. 8 ZGB nicht. Dass die Vorinstanz in willkürlicher Weise davon ausgegangen sei, die Beschwerdegegnerin habe ihr Einkommen glaubhaft dargelegt bzw. der Beschwerdeführer, der hierfür die Beweis- resp. Glaubhaftmachungslast trägt, habe ein höheres Einkommen der Beschwerdegegnerin aus den fraglichen Tätigkeiten nicht glaubhaft gemacht, wird vom Beschwerdeführer nicht

dargetan, weist dieser doch nicht nach, aufgrund welcher Aktenstellen sich die Beweiswürdigung der Vorinstanz als willkürlich, unhaltbar erweisen sollte. Vielmehr beschränkt sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen darauf, unter Wiederholung seiner bereits früher vorgetragenen Argumente seine eigene Würdigung der Aktenlage derjenigen der Vorinstanz gegenüberzustellen. Damit übt er indessen rein appellatorische und als solche unzulässige Kritik an vorinstanzlichen Entscheid. Diesbezüglich ist die Beschwerde daher abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

E. 9.2

Ebenso wenig vermag die im gleichen Zusammenhang erhobene Rüge der Gehörsverweigerung bzw. der Verletzung der Begründungspflicht (KG act. 1 S. 9 Mitte) durchzudringen. Einerseits gibt der Beschwerdeführer nicht unter Hinweis auf die betreffende Stelle im angefochtenen Entscheid an, welche Erwägungen der Vorinstanz im behaupteten Sinne mangelhaft begründet sein sollen (§ 288 ZPO). Andererseits geht aus der obergerichtlichen Argumentation hervor, dass die Vorinstanz die Angaben der Beschwerdegegnerin zum Lohn aus der Hauswartstätigkeit ungeachtet dessen für plausibel hielt, dass es sich bei den genannten Fr. 200.-- pro Monat um blosse Akontozahlungen handelt, zumal auch die Schlussabrechnung (Lohnausweis) für das Jahr 2006, welche für die sechsmonatige Hauswartstätigkeit einen Lohn von Fr. 1'200.-- bescheinige, keinen höheren Betrag nenne (vgl. insbes. KG act. 2 S. 10 mit Hinweis auf OG act. 12/2-3

- 14 - und 22/1). Damit hat sie sich aber (zumindest implizit) mit dem Argument der blossen Akontozahlungen befasst und der Begründungspflicht Genüge getan.

E. 10

Weiter bringt der Beschwerdeführer in Ziff. 9 der Beschwerde vor, die Beschwerdegegnerin habe vom Finanzamt Gutschriften (Steuerrückzahlungen) erhalten. Dabei verweist er nicht nur auf die im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren eingereichte Beilage (KG act. 3; dazu vorne, Erw. II.1), sondern auch auf diejenige Aktenstelle, an welcher er sich bereits vor Vorinstanz auf diesen Umstand berufen und gestützt darauf eine entsprechende Reduktion der Unterhaltsbeiträge verlangt hat (OG act. 2 S. 17, Ziff. 12, und OG act. 5/2). Er rügt, dass der angefochtene Beschluss einerseits die Steuern der Parteien in der Bedarfsrechnung berücksichtige, andererseits aber behaupte, die Kammer entscheide nicht über diesbezügliche Verrechnungsansprüche, d.h. über die von der Beschwerdegegnerin erhaltenen Steuerrückerstattungen des Finanzamtes. Dies habe zur Folge, dass der Beschwerdegegnerin zum Nachteil des Beschwerdeführers nicht nur monatlich Steuern in ihrer Bedarfsberechnung angerechnet würden, sondern dass – bei gleichbleibendem Beitrag des Beschwerdeführers – an sie zurückbezahlte Steuern nicht zu einer Entlastung des Beschwerdeführers führen sollen. Dies sei willkürlich und verletze klares materielles Recht. Denn wenn die Steuern bei der Bedarfsrechnung berücksichtigt würden, müssten zurückerstattete Steuerbetriebe auch mit einer entsprechenden Reduktion des Bedarfs der begünstigten Partei verbunden sein (KG act. 1 S. 10 f.).

E. 10.1

Das Kassationsgericht hat schon früher entschieden, dass die obergerichtliche Praxis, bei der rückwirkenden Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen allfällige bereits erfolgte Zahlungen oder anderweitige Erfüllungshandlungen nicht zu berücksichtigen, sondern deren Beurteilung zur Sache des Vollstreckungsrichters zu erklären, unhaltbar sei (Kass.-Nr. AA070052 vom 28.12.2007 i.S. F.c.Z., Erw. II.3.d; ZR 107 Nr. 60, Erw. II.2 [=

FamPra.ch 2008, S. 895 ff.]). Daran ist aus den dort genannten Gründen festzuhalten. So sind – entgegen vorinstanzlicher Auffassung – bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen tatsächlich bereits erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (Hausheer/Reusser/

- 15 - Geiser, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II, 1. Abt., 2. Teilbd., 2. Auflage, Bern 1999, N 23 zu Art. 173 ZGB; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilbd. II 1c, 3. Auflage, Zürich 1998, N 150 zu Art. 163 ZGB; Hasenböhler/Opel, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2006, N 11 zu Art. 173 ZGB). Folglich müssen in Erfüllung der Unterhaltspflicht schon geleistete Beträge bei der Festsetzung der konkreten Beitragshöhe, zu deren Leistung der Schuldner im Dispositiv verpflichtet wird, zu einer betragsmässigen Reduktion des grundsätzlichen Unterhaltsanspruchs führen. Im Gegensatz zur vorinstanzlichen Ansicht ist im Eheschutzverfahren nämlich nicht einzig der Anspruch auf Unterhalt und dessen grundsätzliches Ausmass zu beurteilen und definieren. Vielmehr ist zu entscheiden, ob und welche Unterhaltsbeiträge der verpflichtete dem berechtigten Ehegatten zur Erfüllung dieser (Unterhalts-)Pflicht (noch) zu bezahlen hat. Die Berechnung des grundsätzlichen Unterhaltsanspruchs ist dazu zwar notwendige Voraussetzung (Grundlage), stellt aber nicht bereits den (eigentlichen) Entscheid dar. Denn mit dem Entscheid nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist nicht (primär) das (betragsmässige) Ausmass des Unterhaltsanspruchs als solchem festzustellen, sondern der Unterhaltsschuldner ist zur Leistung bestimmter Zahlungen zu verpflichten, und zwar – betragsmässig – so, dass die Unterhaltspflicht im Ergebnis erfüllt ist. Dabei darf er nicht zur Zahlung von Beitragsteilen verpflichtet werden, die bereits geleistet wurden. Im Umfang dieser (Teil-)Leistung ist die entsprechende Verpflichtung nämlich bereits untergegangen und darf der Verpflichtete nicht zur abermaligen Leistung verpflichtet werden. Daran vermöchte selbst eine Ermächtigung im Dispositiv, wonach der zu Unterhaltszahlungen verpflichtete Ehegatte bereits geleistete Zahlungen an die festgesetzten Unterhaltsbeiträge anrechnen dürfe, nichts zu ändern. Vielmehr darf der Eheschutzrichter den Unterhaltsschuldner gar nicht zur Zahlung einer zur Zeit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge bereits erfüllten Schuld verpflichten, da ein allfälliger Anspruch des Unterhaltsgläubigers im Umfang der bereits erfolgten Leistung untergegangen ist. Im Übrigen würde ein derartiges Vorgehen ein allfälliges Vollstreckungsverfahren in unhaltbarer Weise mit Unklarheiten belasten, liegt es doch nicht am

- 16 - Rechtsöffnungsrichter, darüber entscheiden zu müssen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe bzw. in welchem Umfang bereits vor der eheschutzrichterlichen Festsetzung der Unterhaltsbeiträge geleistete Zahlungen des Beschwerdeführers in Abzug gebracht werden können. Vielmehr hat der Vollstreckungsrichter davon auszugehen, dass die gerichtlich bezifferte Verpflichtung zur Zeit ihrer Festsetzung bestanden hat und dass dabei sämtliche Einwendungen gegen diese Verpflichtung berücksichtigt und bereinigt worden sind. Der Vollstreckungsrichter hat Behauptungen betreffend die Tilgung einer auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruhenden Forderung nur soweit zu beachten, als die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt worden ist (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Vor Erlass des Urteils behauptete Tilgungen hat demgegenüber der Sachrichter zu berücksichtigen (ZR 107 Nr. 60, Erw. II.2.4; ebenso neuestens BGer 5D_164/2008 vom 10.2.2009).

E. 10.2

Indem die Vorinstanz nicht über die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Steuerrückzahlungen an die Beschwerdegegnerin bzw. über die damit behauptete Tilgung und die gestützt darauf verlangte Reduktion der Unterhaltsbeiträge entschieden (sondern den Beschwerdeführer diesbezüglich an den Vollstreckungsrichter verwiesen) hat, verletzte sie somit klares materielles Recht. Die Rüge ist demnach begründet.

E. 11

Sodann wird in Ziff. 10 der Beschwerde zusammengefasst gerügt, die Vorinstanz habe den Beschwerdeführer in ihrer Anordnung vom 1. Juni 2007 für die Zeit vom 1. Juli – 31. August 2008 (recte 2007) von der Unterhaltspflicht für den Sohn Z. befreit. Im Erledigungsbeschluss nun zu behaupten, es würden sich bei den Akten keine Belege dafür finden, dass Z. tatsächlich beim Beschwerdeführer gelebt habe, sei eine aktenwidrige willkürliche Annahme. Alle Beteiligten hätten bestätigt, dass Z. im Juli und August 2008 (recte 2007) beim Beschwerdeführer leben werde. Die Beschwerdegegnerin habe zwar geltend gemacht, die Zeitspanne, in welcher Z. beim Beschwerdeführer leben werde, sei ungewiss. Sie habe jedoch nie konkret bestritten, dass Z. im Juli und August 2008 (recte 2007) auch tatsächlich beim Beschwerdeführer gelebt habe. Der angefochtene Beschluss gehe ohne Anhaltspunkte davon aus, Z. habe im Juli/August 2007 nicht beim Beschwerdeführer gelebt, obwohl diese Behauptung in den Akten nicht die

- 17 - geringste Stütze finde, und verpflichte den Beschwerdeführer für Juli/August 2007 zu dessen Nachteil zu Kinderunterhaltsbeiträgen an die Beschwerdegegnerin. Dies sei eine willkürliche tatsächliche Annahme. Willkürlich sei auch, den Beschwerdeführer vorerst von der Unterhaltspflicht zu befreien, um ihn nachträglich zu Unterhaltszahlungen für dieselbe Zeit zu verpflichten (KG act. 1 S. 11-13).

E. 11.1

Vorweg ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz ihn in ihrer Verfügung vom 1. Juni 2007 keineswegs von der Unterhaltspflicht gegenüber dem Sohn für die Monate Juli und August 2007 befreit hat. Sie hat lediglich dem Rekurs bezüglich der für diese beiden Monate seitens des Beschwerdeführers bestrittenen Unterhaltspflicht aufschiebende Wirkung gewährt (OG act. 13). Wird einem Rechtsmittel bezüglich einzelner angefochtener Punkte aufschiebende Wirkung gewährt, heisst dies nicht, dass der Rechtsmittelkläger gänzlich (und endgültig) von einer Verpflichtung befreit wird, sondern nur für so lange, bis die Rechtsmittelinstanz über den strittigen Punkt entschieden hat, was zugunsten oder zulasten des Rechtsmittelklägers ausfallen kann. Die angefochtene Verpflichtung wird durch die Erteilung der aufschiebenden Wirkung also nicht beseitigt, sondern lediglich (einstweilen) ausgesetzt. Insoweit greift die Rüge ins Leere.

E. 11.2

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers verhält es sich auch nicht so, dass die Beschwerdegegnerin nie konkret bestritten hat, dass der Sohn in den fraglichen zwei Monaten beim Beschwerdeführer lebe. Die Beschwerdegegnerin führte hiezu in der Rekursantwort und im Anschlussrekurs Folgendes aus: Da die Zeit, in welcher der Sohn beim Beschwerdeführer leben werde, unklar sei, sei dieser Antrag zu wenig substantiiert. Nach Angabe des Beschwerdeführers anlässlich der Verhandlung vor Erstinstanz handle es sich dabei um 5 Wochen. Daher werde bestritten, dass die ganzen Monate Juli und August 2007 betroffen seien, wie die Vertreterin des Beschwerdeführers nun ausführe. Da zurzeit auch unklar sei, ob die Beschwerdegegnerin die Wohnung überhaupt behalten

werde, da nach dem Umbau mit einem erhöhten Mietzins zu rechnen sei, könne es auch sein, dass der Sohn bei der Beschwerdegegnerin bleibe und gar nie beim Vater wohnen werde. Daher werde bestritten, dass zurzeit ein Un-

- 18 - terhaltsbeitrag für eine gewisse Zeit auszusetzen sei. Der Antrag sei nicht genügend substantiiert und daher abzuweisen. Des weiteren werde bestritten, dass definitiv klar sei, dass der Sohn im Sommer überhaupt für eine gewisse Zeit beim Beschwerdeführer leben werde (OG act. 9 S. 12/13). Ebenso wenig hat die Beschwerdegegnerin bei der persönlichen Befragung vor der ersten Instanz anerkannt, dass der Sohn in der fraglichen Zeitperiode beim Beschwerdeführer leben werde. Sie führte auf entsprechende Frage hin aus, zuerst sei es lediglich darum gegangen, ob der Sohn für die 6 Wochen während des Umbaus beim Vater wohne. Nun habe er ihr gesagt, er wolle schauen, wie es gehe (ER Prot. S. 16).

E. 11.3

Es kann offenbleiben, ob die Beschwerde in diesem Punkte den formalen Anforderungen an deren Begründung überhaupt genügt. Die Vorinstanz verfiel jedenfalls nicht Willkür und traf auch keine aktenwidrige Annahme, wenn sie aufgrund dieser Akten- und Behauptungslage zum Schluss kommt, es würden sich in den Akten keine (für eine Glaubhaftmachung ausreichende) Belege dafür finden, dass der Sohn Z. in der Zeit von Juli bis August 2007 tatsächlich beim Beschwerdeführer, den hierfür die Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast trifft, gewohnt habe (KG act. 2 S. 31/32, Erw. III.1). (Ob das Kassationsgericht als Sachgericht in gleicher Weise entschieden hätte, ist angesichts der bloss beschränkten Kognition der Kassationsinstanz in Tatfragen ohne Belang.) Die Willkürüge ist somit unbegründet, und es erübrigt sich unter den gegebenen Umständen, im vorliegenden Verfahren über die Stichhaltigkeit der vom Beschwerdeführer auch gegen die in diesem Zusammenhang angeführte vorinstanzliche Eventualbegründung erhobenen Einwände (KG act. 1 S. 12 unten) zu befinden (vgl. dazu aber immerhin vorstehende Erw. 10).

E. 12

Weiter hält der Beschwerdeführer unter Ziff. 11 seiner Beschwerdeschrift zusammengefasst dafür, er habe beantragt, der Beschwerdegegnerin sei ein Drittel von Z.'s Lehrlingslohn an ihr Einkommen anzurechnen. Die Vorinstanz habe entgegen den Vorgaben im Kreisschreiben für dessen Arbeitsweg mit dem Töffli nicht Fr. 60.--, sondern Fr. 80.-- eingesetzt, und sie habe ihm einen Betrag für auswärtige Verpflegung zugestanden, obwohl der Nachweis der Mehrkosten hierfür nicht erbracht sei. Der angefochtene Beschluss beziffere zudem den Betrag

- 19 - nicht, der Z. für die Verpflegung zugesprochen oder verrechnet werden solle, sondern halte lediglich fest, dass sich Z.'s Berufsauslagen und der Beitrag an seinen Unterhalt aufwiegen würden, d.h. Fr. 210.-- bzw. Fr. 270.-- entsprächen, und er nehme keine Anrechnung auf das Einkommen der Beschwerdegegnerin vor. Dadurch verletze der angefochtene Beschluss das Kreisschreiben. Das Vorgehen wirke sich zum Nachteil des Beschwerdeführers aus, da der Beschwerdegegnerin erneut zu wenig Einkommen angerechnet werde. Der Entscheid sei willkürlich und verletze materielles Recht (KG act. 1 S. 13/14.)

E. 12.1

Was die Rüge des Beschwerdeführers betreffend der Verletzung des Kreisschreibens im Hinblick auf die Berücksichtigung von Kosten für ein Töffli anbelangt, kann auf diese nicht eingetreten werden. Einerseits zeigt die Beschwerde nicht auf, aufgrund welcher Aktenstellen belegt sein soll, dass Z. (ausschliesslich) mit dem Töffli zur Arbeit geht, noch wo in den vorinstanzlichen Akten solche Ausführungen gemacht worden sein sollen. Ausserdem lässt sich den vorinstanzlichen Erwägungen nicht entnehmen, dass die für angemessen erachteten Fahrtkosten von Fr. 80.-- einzig die Kosten für ein Töffli umfassen und nicht auch noch andere Kosten (z.B. für die zeitweise Benutzung des öffentlichen Verkehrs) beinhalten (vgl. KG act. 2 S. 21 mit Hinweis auf OG act. 20 S. 5). Ob die Beschwerde im weiteren den an sie gestellten formellen Anforderungen genügt, kann offenbleiben, da sie sich aus den nachfolgenden Gründen als unbegründet erweist.

E. 12.2

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, wie aus dem eingereichten Lehrvertrag hervorgehe, verdiene der Sohn im ersten Bildungsjahr Fr. 600.-- und im zweiten Bildungsjahr Fr. 750.--. Da er auch einen 13. Monatslohn erhalte, sei von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von Fr. 650.-- (erstes Bildungsjahr) bzw. Fr. 812.50 (zweites Bildungsjahr) auszugehen. In Anbetracht von Art. 276 Abs. 3 und Art. 323 Abs. 2 ZGB erscheine es gerechtfertigt, dass der Sohn Z. mit einem Drittel seines Nettoeinkommens an seinen Unterhalt beitrage, was für das erste Bildungsjahr Fr. 210.-- und für das zweite Bildungsjahr Fr. 270.-- ausmache. Der für die Fahrtkosten von der Beschwerdegegnerin eingesetzte Betrag von Fr. 80.-- erscheine angemessen, was hingegen bei dem für die auswärtige

- 20 - Verpflegung eingesetzten Betrag von Fr. 200.-- nicht zutrefte. Angemessen erscheine vielmehr, dass die in Form von Fahrtkosten und Kosten für die auswärtige Verpflegung anfallenden monatlichen Berufsauslagen maximal dem Beitrag entsprechen würden, welchen Z. aus seinem Nettoeinkommen an seinen Unterhalt leisten müsse, nämlich Fr. 210.-- bzw. Fr. 270.--. Da sich Z.'s Berufsauslagen und der Beitrag an seinen Unterhalt in diesem Sinne aufwiegen würden, seien diese beiden Positionen (gemeint: Fr. 80.-- Fahrtkosten und Kosten für auswärtige Verpflegung) in der Notbedarfsberechnung (der Beschwerdegegnerin) nicht zu berücksichtigen (KG act. 2 S. 22-23). Den Erwägungen der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass sie dem Antrag des Beschwerdeführers auf Anrechnung eines Drittels des Lehrlingslohnes von Z. stattgegeben hat. Die Vorinstanz hat Z. verpflichtet, mit einem Drittel seines Lehrlingslohnes für seine Fahrtkosten und die auswärtige Verpflegung direkt aufzukommen und hat diese Ausgabenposten im Notbedarf der Beschwerdegegnerin nicht berücksichtigt. Diese Vorgehensweise ist nicht zu beanstanden, ist das Resultat doch letztendlich das Gleiche, wie wenn die Bedarfsposten Fahrtkosten und auswärtige Verpflegung für Z. im Bedarf der Beschwerdegegnerin berücksichtigt würden und ihr im Gegenzug ein Drittel des Lehrlingslohnes von Z. an ihr Einkommen angerechnet würde. Auch verstösst es zumindest nicht gegen klares materielles Recht, wenn die Vorinstanz im Rahmen der (als Eheschutzrichter vorzunehmenden) zivilrechtlichen Bedarfsrechnung in Abweichung von dem an die Zwangsvollstreckungsorgane gerichteten, den betriebsrechtlichen Notbedarf definierenden Kreisschreiben (ihr glaubhaft erscheinende) Kosten für auswärtige Verpflegung auch ohne Nachweis berücksichtigt hat (vgl. KG act. 1 S. 13, Ziff. 11). Dass und weshalb die Vorinstanz, indem sie diese Kosten im zugestandenen Umfang (Fr. 140.-- bzw. 190.--) für glaubhaft hielt, in Willkür verfallen sei, wird in der Beschwerde weder behauptet noch

nachgewiesen. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet und daher abzuweisen.

E. 13

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, in der Rekursschrift geltend gemacht und mit Hinweisen belegt zu haben, dass, als er im Oktober 2006 ausgezogen sei, der Mietzins für den Oktober, sämtliche Krankenkassenprämien, die

- 21 - Kosten für den öffentlichen Verkehr sowie Radio/TV/Billag bereits bezahlt gewesen seien und die Prämie für die Hausratversicherung erst wieder im August 2008 fällig werde. Mit diesen Vorbringen habe sich die Vorinstanz in Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör gar nicht befasst (KG act. 1 S. 15, Ziff. 12). Zwar zeigt der Beschwerdeführer unter Angabe der betreffenden Aktenstelle (OG act. 2 S. 11) auf, wo er die übergangenen Einwände vor Vorinstanz vorgebracht habe. Er legt aber nicht dar, welche Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid er damit anführt bzw. welche Erwägungen der Vorinstanz im behaupteten Sinne mangelhaft begründet sein sollen. Deshalb ist fraglich, ob die Beschwerde diesbezüglich den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen zu genügen vermöge. Da die Beschwerde aus den vorstehend genannten Gründen (vgl. Erw. II.10) ohnehin gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben ist, kann diese Frage jedoch offenbleiben. Dennoch ist anzumerken, dass die Rüge bei materieller Prüfung nicht von vorneherein als unbegründet erschiene, hat sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Bezifferung des beklagischen Bedarfs doch in der Tat mit keinem Wort mit diesen durchaus entscheidungserheblichen Vorbringen befasst.

E. 14

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer (zumindest) bezüglich der Frage der Steuerrückzahlungen an die Beschwerdegegnerin einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO nachweist. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 291 ZPO). Dabei wird die Vorinstanz (jedenfalls) die Behauptungen des Beschwerdeführers zu prüfen haben (und nicht ins Vollstreckungsverfahren verweisen dürfen), dass die Unterhaltspflicht durch die Steuerrückzahlungen teilweise bereits getilgt sei, und sie wird den Beschwerdeführer nur zur Leistung solcher Unterhaltsbeiträge verpflichten dürfen, welche dieser nach Abzug bzw. Anrechnung allfällig bereits erbrachter Leistungen im Zeitpunkt der Entscheidfällung effektiv noch schuldet. Daneben steht es der Vorinstanz (insbesondere auch mit Blick auf die in Kinderbelangen geltende Untersuchungsmaxime) offen, bei der neuen Entscheidungsfindung auch diejenigen Einwände des Beschwerdeführers zu prüfen, welche im vorliegenden Be-

- 22 - schwerdeverfahren vorab wegen der bloss beschränkten Kognition der Kassationsinstanz (§ 281 Ziff. 2 und 3 ZPO) oder mangels Erfüllung der formellen Rügeanforderungen (§ 288 ZPO) nicht durchzudringen vermochten. III. Wie bereits erwähnt, stellt der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren den Antrag, es sei ihm weiterhin die unentgeltliche Prozessführung und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren (KG act. 1 S. 2). Dem Beschwerdeführer wurde bereits von der Erstinstanz die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von §§ 84/87 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV gewährt (ER act. 24, Disp.-Ziff. 1) und bislang auch nicht wieder entzogen (vgl. KG act. 2 S. 32, Erw. IV). Grundsätzlich gilt eine einmal erteilte Bewilligung des prozessualen Armenrechts nicht nur für die angerufene Instanz, sondern – unter Vorbehalt von § 90 Abs. 2 ZPO, wonach die

Rechtsmittelinstantz für ihr Verfahren einen selbst- ständigen Entscheid treffen kann – auch für allfällige Rechtsmittelverfahren (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 90). Da kein Anlass besteht, auf den entsprechenden Entscheid zurückzukommen, gilt die bereits erteilte Bewilligung ohne weiteres auch im Beschwerdeverfahren. Eines besonderen Antrags oder Entscheides bedarf es dazu nicht. IV. Die Beschwerdegegnerin hat sich am vorliegenden Kassationsverfahren nicht beteiligt und insbesondere weder Anträge gestellt noch sich mit dem (fehler- haften) Entscheid der Vorinstanz identifiziert (vgl. KG act. 10). Sie kann deshalb nicht als vor Kassationsgericht unterliegende Partei (im Sinne von § 64 Abs. 2 ZPO) betrachtet werden. Folglich ist sie weder kosten- noch entschädigungs- pflichtig. Vielmehr sind die Kosten des Kassationsverfahrens, die in einer sämtli-

- 23 - che Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV), nach § 5 Abs. 3 in Verbindung mit § 13 GGebV zu bemessenden Gerichtsgebühr bestehen, auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 66 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66; von Rechenberg, a.a.O., S. 52; Spühler/Vock, a.a.O., S. 80 f.). Zudem ist der unent- geltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers für ihre Bemühungen und Auslagen im vorliegenden Kassationsverfahren eine nach den Vorschriften der AnwGebV zu bemessende Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten (§ 89 Abs. 2 ZPO und § 16 AnwGebV). V. Beim vorliegenden (Rückweisungs-)Beschluss handelt es sich (in der Ter- minologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer Zivilsache vermögensrechtlicher Natur, deren Streitwert Fr. 30'000.-- über- steigt (vgl. BGE 133 III 395, Erw. 2; BGer 5A_108/2007 vom 11.5.2007, Erw. 1.2; 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) ist ge- gen ihn die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen (und – da Eheschutzentscheide den Entscheiden betreffend vorsorgliche Mass- nahmen gleichgesetzt werden – nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte; vgl. Art. 98 BGG und BGE 133 III 396 f., Erw. 5) zulässig (s.a. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Ob und inwieweit diese erfüllt sind, hätte gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden.

- 24 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.