

ZH_KASSATIONSGERICHT AA100086 vom 7. Oktober 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100086

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100086 du 7 octobre 2011

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100086 del 7 ottobre 2011

Erwägungen

E. 1

Der Kläger machte im September 2006 beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes E. ein Eheschutzbegehren anhängig (ER act. 1) und beantragte die Regelung des Getrenntlebens der Parteien. Mit Verfügung vom 16. April 2007 wurde festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt seien und von der Trennung seit dem 12. Oktober 2006 Vormerk genommen. Die eheliche Wohnung wurde für die Dauer des Getrenntlebens der Beklagten zur Benützung zugewiesen. Der Sohn F., geb. 11. Oktober 1991, wurde unter die Obhut der Beklagten gestellt und das Besuchsrecht für den Fall der Uneinigkeit der Ausübung geregelt. Sodann wurde der Kläger zur Bezahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 1'200.-- für den Sohn F. und von monatlich Fr. 930.-- vom 12. Oktober 2006 bis 31. Oktober 2007 und von Fr. 400.-- ab 1. November 2007 für die Beklagte persönlich verpflichtet. Ein Verrechnungsantrag des Klägers von Steuerraten mit Unterhaltsbeiträgen wurde abgewiesen und über verschiedene weitere Anträge (Anteilscheine Baugenossenschaft, Zuweisung Personenwagen, Herausgabe Fahrrad des Sohnes) entschieden, sowie die Gütertrennung per 12. Oktober 2006 angeordnet (ER act. 24).

E. 2

Gegen diese Verfügung erhob der Kläger Rekurs und beantragte insbesondere die Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge an den Sohn auf monatlich Fr. 900.-- und an die Beklagte auf monatlich Fr. 400.-- von November 2006 bis Juli 2008 und auf Fr. 300.-- ab August 2008, sowie die Berechtigung zur Verrechnung von Steuergutschriften und zur Aussetzung der Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen für den Sohn für Juli/August 2007 (LP070048 OG act. 1). Die Beklagte erhob daraufhin Anschlussrekurs und verlangte die Heraufsetzung der Unterhaltsbeiträge an sich persönlich auf monatlich Fr. 1'090.-- sowie den Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses im Umfang der vom Kläger anerkannten Unterhaltsbeiträge (monatlich Fr. 900.-- für den Sohn F. zuzüglich Kinderzulagen und Fr. 400.-- bzw. 300.-- monatlich für sie persönlich) (LP070048 OG act. 9). Mit

- 3 - Beschluss vom 30. Mai 2008 setzte die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in teilweiser Gutheissung des Anschlussrekurses die Unterhaltsbeiträge an die Beklagte persönlich auf monatlich Fr. 1'000.-- für die Zeit vom 12. Oktober 2006 bis 1. August 2007 und auf Fr. 500.-- ab 2. August 2007 fest (LP070048 OG act. 30).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass entgegen der Ansicht der Vorinstanz die Zuständigkeit des Eheschutzrichters nicht erst mit der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren ende, sondern bereits mit Rechtshängigkeit des

Scheidungsverfahrens, welche am 8. Dezember 2008 eingetreten sei. Die Vorinstanz als Eheschutzrichter sei somit zuständig gewesen zur Regelung der Situation vom 12. Oktober 2006 bis zum 8. Dezember 2008, nicht jedoch darüber hinaus, auch wenn diese Regelung grundsätzlich weiter gelte, bis sie vom Scheidungsrichter allenfalls abgeändert werde. Dies sei beim Bezirksgericht E. vom Beschwerdeführer beantragt und auch bereits verhandelt, jedoch noch nicht entschieden worden. Die Vorinstanz habe mit der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen über den Dezember 2008 hinaus die Zuständigkeit des Ehescheidungsrichters und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt (KG act. 1, Ziff. 10, S. 15 f.).

E. 2.2

Die Abgrenzung der Zuständigkeit des Eheschutzrichters gegenüber dem Ehescheidungsrichter zum Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens wurde in BGE 129 III 60 klar umschrieben: Sobald das gemeinsame Scheidungsbegehren oder die Klage eines Ehegatten auf Scheidung beim zuständigen Gericht rechtshängig gemacht worden ist, können Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 172 ff. ZGB für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit nicht mehr getroffen, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB angeordnet werden. Anordnungen, die das Eheschutzgericht vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung getroffen hat, bleiben wäh-

- 6 - rend des Scheidungsverfahrens in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 137 Abs. 2 ZGB abgeändert werden. Das Bundesgericht hat diese beiden Grundsätze auch unter der Herrschaft des aktuellen Scheidungsrechts bestätigt.

E. 3

Die vom Kläger gegen diesen Beschluss erhobene (erste) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Kassationsgericht mit Beschluss vom 24. April 2009 gutgeheissen, der angefochtene Beschluss vom 30. Mai 2008 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die I. Zivilkammer des Obergerichts zurückgewiesen (AA080110, KG act. 13 = LP090039 OG act. 2).

E. 3.1

a) So habe die Vorinstanz mit Verfügung vom 1. Juni 2007 den Beschwerdeführer im Verfahren LP070048 rechtskräftig und vollstreckbar verpflichtet, für den Sohn F. Fr. 900.-- monatlich zuzüglich Kinderzulagen (ausser für Juli

- 7 - und August 2007) und für die Beschwerdegegnerin von November 2006 bis Juli 2008 Fr. 400.-- monatlich und ab August 2008 Fr. 300.-- monatlich zu bezahlen, was der Beschwerdeführer ab 27. Oktober 2006 auch stets getan habe und was von der Gegenpartei nicht bestritten werde. Im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Vorinstanz habe der Beschwerdeführer die Unterhaltspflicht im Umfang von Fr. 1'300.-- monatlich vom November 2006 bis Juni 2007, Fr. 400.-- monatlich für Juli/August 2007, Fr. 1'300.-- monatlich von September 2007 bis Juli 2008, Fr. 1'200.-- monatlich von August 2008 bis August 2009 und Fr. 300.-- monatlich ab September 2009 erfüllt, ohne dass die Vorinstanz diese Tatsache in ihrem Beschluss berücksichtigt hätte. Der Beschwerdeführer macht geltend, dies verstosse gegen klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH, da nur die noch geschuldeten Unterhaltsbeiträge festzusetzen gewesen wären und der

Rechtsöffnungsrichter nur die Schuldentilgung seit Erlass des Urteils berücksichtigen könne (KG act. 1, Ziff. 3 a/b, S. 2 ff.). b) Der Beschwerdeführer hätte die Tilgung der rechtskräftig gewordenen Unterhaltsbeiträge zumindest bis zum Zeitpunkt des ersten Rekursentscheides der Vorinstanz vom 30. Mai 2008 bereits im letzten Beschwerdeverfahren (AA080110) geltend machen können und sollen. Er tut jedoch weder dar, dass er dies getan hätte und das Kassationsgericht die Frage im früheren Verfahren offen gelassen hat, noch ist solches aus den Akten ersichtlich. Auf die Rüge der unterlassenen Berücksichtigung der Tilgung von Unterhaltsbeiträgen von Oktober 2006 bis Mai 2008 kann daher nicht eingetreten werden. Bezüglich der behaupteten (teilweisen) Tilgung von Unterhaltsbeiträgen nach dem Erlass des ersten Rekursentscheides macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde weder geltend, er habe diese Tilgung (nach der Rückweisung) bereits vor Vorinstanz behauptet, noch weist er auf entsprechende Stellen in den vorinstanzlichen Akten hin. Auch diesbezüglich kann daher auf seine Beanstandung nicht eingetreten werden.

E. 3.2

a) Im selben Zusammenhang hinsichtlich der Anrechnung bereits getätigter Unterhaltszahlungen macht der Beschwerdeführer ferner geltend, er habe bereits im ersten Rekursverfahren LP070048 (OG act. 4/15, S. 6) vorgebracht und mit Hinweisen auf OG act. 4/16 belegt, dass er im Monat Oktober 2006 der Be-

- 8 - schwerdegegnerin noch vor Aufnahme des Getrenntlebens einen Betrag von Fr. 1'500.-- bezahlt habe, sowie dass bei seinem Auszug der Mietzins für Oktober 2006 (Fr. 1'010.--), die Krankenkassenprämien (Fr. 346.90 und 93.80), öV (Fr. 80.--) und Telefon/TV/Billagkosten (Fr. 160.--) bereits bezahlt gewesen seien, was von der Beschwerdegegnerin auch noch für die Steuern (Fr. 182.--), sämtliche Versicherungen, Telefon, Arzt-/Tierarztrechnungen, Krankenkassen/Gesundheitskosten, Fahrzeugkosten, Billag und Spenden anerkannt worden sei (OG act. 4/20, S. 6 oben i.V. mit OG act. 4/3 S. 12/13). Die Hausratversicherung (monatlich Fr. 47.--) sei für die Zeit von Oktober 2006 bis Juli 2007 bereits bezahlt gewesen. Zu diesen von ihm geltend gemachten und von der Gegenpartei im Sinne von § 54 Ziff. 2 ZPO ZH anerkannten Beträgen habe sich die Vorinstanz in keiner Weise geäußert und ihn in Verletzung von Art. 176 Abs. 1 ZGB zu mehr als den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen verpflichtet. Damit werde materielles Recht und sein Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt (§ 281 Ziff. 1 und 3 ZPO ZH) (KG act. 1, Ziff. 3 c-d, S. 4 - 6). b) Im Gegensatz zu den unter Erw. 2.1 geltend gemachten Tilgungen von Unterhaltsbeiträgen bzw. von Zahlungen an den Unterhalt der Familie hat der Beschwerdeführer vorliegend ausgeführt, dass und wo er bereits im (ersten) Rekursverfahren auf diese Zahlungen hingewiesen hat. Zudem hat er bereits im letzten Beschwerdeverfahren (AA090110, act. 1, S. 15) geltend gemacht, dass das Obergericht in seinem Entscheid vom 30. Mai 2008 nicht auf seine Einwände eingegangen sei, wonach er beim Auszug bereits den Mietzins für den Oktober 2006 sowie sämtliche Krankenkassenprämien sowie öV und Radio/TV/Billag bezahlt gehabt habe und die Hausratversicherung erst wieder im August 2008 fällig geworden sei. Das Kassationsgericht hat dazu in seinem Entscheid Kass.Nr. AA080110 (= OG act. 2, S. 21) unter Erw. 13 ausgeführt, zwar zeige der Beschwerdeführer unter Angabe der betreffenden Aktenstelle auf, wo er die übergangenen Einwände vor Vorinstanz vorgebracht habe, lege jedoch nicht dar, welche Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid er damit anfechte bzw. welche Erwägungen im angefochtenen Entscheid mangelhaft begründet sein sollen. Es

sei somit fraglich, ob die Beschwerde den formellen Anforderungen an die Begründung genüge, was jedoch angesichts der Gutheissung der Beschwerde und

- 9 - der Aufhebung des angefochtenen Entscheides letztlich offen bleiben könne. Es sei anzumerken, dass die Rüge bei materieller Prüfung nicht von vornherein als unbegründet erscheine, da sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Bezifferung des Bedarfs der Beklagten (damalige und heutige Beschwerdegegnerin) mit keinem Wort mit diesem durchaus entscheidenderheblichen Vorbringen befasst habe (OG act. 2, S. 21, Erw. 13, 2. Abs.). Damit hat das Kassationsgericht im vormaligen Beschwerdeverfahren die Frage, ob die Rüge den formellen Anforderungen genüge, ausdrücklich offen gelassen, unter Hinweis darauf, dass sich die Vorinstanz in der Tat im Rahmen der Bedarfsbezifferung für die Beschwerdegegnerin mit diesen Vorbringen des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt habe. Diese Rüge kann somit grundsätzlich im zweiten Beschwerdeverfahren erneut erhoben werden und erscheint auch begründet. Nicht nur im ersten Rekursverfahren, sondern auch im zweiten Rekursverfahren nach der Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz hat sich diese – mit Ausnahme der explizit im ersten Beschwerdeverfahren erwähnten Steuern für das Jahr 2006 (vgl. KG act. 2, S. 40 f.) sowie der Unterhaltsbeiträge für den Sohn F. für Juli/August 2007 (KG act. 2, S. 39 f.) – mit keinem Wort mit diesen vom Beschwerdeführer behaupteten Zahlungen bzw. der behaupteten teilweisen Tilgung der Unterhaltsschuld auseinandergesetzt, obwohl im letzten Beschwerdeverfahren explizit darauf hingewiesen wurde, dass die entsprechende Rüge bei materieller Prüfung nicht von vornherein unbegründet erscheinen würde (OG act. 2, S. 21). So wurde weder bei der Bedarfsberechnung der Beschwerdegegnerin für den Monat Oktober 2006 etwas zu den behaupteten Zahlungen des Beschwerdeführers ausgeführt, noch wurde – wie im Fall des an die Beschwerdegegnerin rückerstatteten Steuerbetroffnisses – Vormerk von der (teilweisen) Tilgung der Unterhaltsschuld genommen oder begründet, weshalb dies hier nicht zu geschehen habe. Damit wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör verletzt, was einen Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO ZH darstellt.

E. 3.3

a) Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer auch, die Beschwerdegegnerin habe am 3. Oktober 2006 eine Rückerstattung von Wohnnebenkosten in der Höhe von Fr. 274.60 erhalten, womit sich ihre Wohnkosten um Fr. 22.80 monatlich reduzieren würden. Es sei nicht nachvollziehbar, ob es sich um eine

- 10 - Rückerstattung aus der Zeit des Zusammenlebens handle, da das Dokument nicht vorliege; dies verletze den Anspruch des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör. So oder so sei er jedoch seiner Unterhaltspflicht im Betrag von weiteren Fr. 274.60 bereits nachgekommen (KG act. 1, Ziff. 3 e, S. 6 f.). b) Hierzu macht der Beschwerdeführer nicht geltend, dass und wo er dies bereits im ersten Rekursverfahren vorgebracht hätte. Er beruft sich auf seine Eingaben im zweiten Rekursverfahren nach der Rückweisung durch das Kassationsgericht an die Vorinstanz. Dort hat er unter Einreichung einer Kopie von angeblich handschriftlichen Notizen der Beschwerdegegnerin ausführen lassen, diese habe am 5. Oktober 2007 [?] eine Gutschrift aus der Wohnungsnebenkostenabrechnung im Betrag von Fr. 274.60 im Jahr erhalten, womit ihr monatlicher Bedarf um Fr. 22.90 sinke und verlangte mit den Anträgen 5 und 10 unter anderem, die Beschwerdeführerin sei zur Einreichung der Auszüge ihrer G.-Bank-Konti ab 1. September 2006 bis November 2008 und der Nebenkostenabrechnungen der Wohnung H.strasse xy für die Jahre 2006 bis 2008

zu verpflichten (OG act. 6, S. 2 f. und S. 8). Die Vorinstanz erwog zu den im zweiten Rekursverfahren neu gestellten Auskunftsbegehren des Beschwerdeführers, diese seien – bis auf diejenigen, welche sich auf die Erwerbstätigkeit der Beschwerdegegnerin beim I. beziehen würden – keine zulässigen Anträge im Sinne von § 115 Ziff. 1 ZPO ZH, da sich einzig der per 2. August 2007 erfolgte Stellenantritt der Beschwerdegegnerin beim I. nach Abschluss des Rekurs- und Anschlussverfahrens ereignet habe (KG act. 2, S. 12). Ob der Beschwerdeführer bezüglich dieser Erwägung einen Nichtigkeitsgrund nachweisen kann, ist in der nachfolgenden Erwägung 9 zu prüfen.

E. 4

Nach der Rückweisung an die Rekursinstanz gingen beim Obergericht verschiedene Noveneingaben der Parteien ein, welche jeweils zur Stellungnahme zugestellt wurden (vgl. LP090039 OG act. 6, 11, 17, 27, 32, 35, 46). Mit Beschluss vom 29. Juni 2010 entzog die I. Zivilkammer des Obergerichts den beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung für das Rekursverfahren. Weiter trat sie auf verschiedene Auskunftsbegehren des Klägers (OG act. 6, Ziff. 2-6 und Ziff. 8-10) nicht ein. Schliesslich setzte sie die Unterhaltsbeiträge für den Sohn der Parteien und für die Beklagte persönlich in teilweiser Gutheissung des Rekurses und des Anschlussrekurses neu fest (Sohn F. monatlich Fr. 1'200.-- vom 12. Oktober 2006 bis 30. Juni 2007; Fr. 600.-- für Juli 2007; Fr. 500.-- für Monat August 2007; Fr. 1'000.-- p.m. für 1. September 2007 bis 30. September 2008; Fr. 900.-- p.m. für Zeit ab 1. Oktober 2008; Beklagte persönlich jeweils monatlich Fr. 1'090.-- vom 12. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007; Fr. 490.-- vom 1. August 2007 bis 31. Dezember 2007; Fr. 510.-- vom 1. Januar 2008 bis 31. März 2008; Fr. 680.-- vom 1. April 2008 bis 30. September 2008; Fr. 350.-- vom 1. Oktober 2008 bis 31. Dezember 2008 und Fr. 300.-- ab 1. Januar 2009).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, im angefochtenen Beschluss werde für die Zeit vom 2. August 2007 bis 31. Dezember 2007 von einem Einkommen der Beschwerdegegnerin von Fr. 190.-- aus ihrer Tätigkeit als Vorstand der J. ausgegangen, wohingegen aus ihrem Lohnausweis für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2007 ein Verdienst von Fr. 3'287.--, also monatlich Fr. 273.90 (OG act. 29/4) hervorgehe. Die Anrechnung von nur Fr. 190.-- im Mo-

- 11 - nat sei willkürlich und aktenwidrig und setze den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO ZH (KG act. 1, Ziff. 4, S. 7).

E. 4.2

Vorweg ist zu erwähnen, dass die Vorinstanz nach der Rückweisung durch das Kassationsgericht mit Beschluss vom 24. April 2009 die Erwägungen zum Einkommen der Beschwerdegegnerin neu gefasst hat, nachdem die Parteien im zweiten Rekursverfahren verschiedene Noven dazu geltend gemacht hatten und die Beschwerdegegnerin zur Einreichung bestimmter Unterlagen verpflichtet worden war (vgl. dazu KG act. 2, S. 9). Diese neuen Erwägungen auf der Grundlage neuer Tatsachen können grundsätzlich im zweiten Kassationsverfahren angefochten und überprüft werden.

E. 4.3

Die Vorinstanz führte zum Einkommen der Beschwerdegegnerin bei der J.genossenschaft (J.) unter Hinweis auf den Lohnausweis der J. für das Jahr 2006 (OG act. 4/12/2) und mit weiteren ausführlichen Erwägungen zu den Vorbringen der Parteien aus, die

Beschwerdegegnerin habe monatlich Fr. 200.-- (8 Stunden à Fr. 25.--) für ihre Tätigkeit als Hauswartin erhalten, wovon bis zur Aufgabe dieser Tätigkeit per Ende Juli 2007 auszugehen sei (KG act. 2, S. 14 -16 und S. 19). Weiter führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdegegnerin habe gemäss dem erstinstanzlichen Richter von der J. ein weiteres Einkommen als Vorstandsmitglied erzielt, und zwar Fr. 2'146.25 im Jahr 2004 und Fr. 3'586.25 im Jahr 2005. Gemäss Lohnausweis des Jahres 2006 verdiente sie Fr. 3'792.50 (OG act. 4/12/2) inkl. die Entschädigung als Hauswartin von Fr. 1'200.--, nach Abzug dieses zuvor angerechneten Betrages ergebe sich ein Betrag von Fr. 2'592.50 im Jahr 2006. Daraus ergebe sich ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 2'420.-- pro Jahr, was einem Betrag von gerundet Fr. 200.-- im Monat entspreche; dies differiere in vernachlässigbarem Umfang gegenüber dem von der ersten Instanz errechneten Betrag von Fr. 190.--. Nachfolgend setzte sich die Vorinstanz mit den Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander, wonach die Beschwerdegegnerin als Vorstandsmitglied jährlich mindestens Fr. 3'500.-- verdiene. Hierzu führte sie aus, dies werde durch den Lohnausweis (der J.) für das Jahr 2007 widerlegt, der ein Einkommen von Fr. 3'287.-- im Jahr 2007 deklariere; davon seien Fr. 1'400.-- (Fr. 200.--/Monat von Januar bis zur Kündigung per Ende Juli 2007)

- 12 - für die Tätigkeit als Abwartin und demnach Fr. 1'887.-- die Entschädigung für die Tätigkeit der Beschwerdegegnerin als Vorstandsmitglied der J. im Jahr 2007 (Fr. 157.--/Monat), was unter dem zuvor errechneten durchschnittlichen Einkommen von Fr. 190.--/Monat liege. Die Differenz könne vernachlässigt werden, da diese im Bereich der Schwankungen dieses Einkommens in den Jahren 2004 - 2006 liege (KG act. 2, S. 17 f.).

E. 4.4

Mit diesen einlässlichen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer überhaupt nicht auseinander, sondern hält dem lapidar entgegen, der Lohnausweis der J. für das Jahr 2007 ergebe ein Einkommen von Fr. 3'287.--, somit monatlich Fr. 273.90 und nicht wie angerechnet Fr. 190.--. Dass dieses Einkommen der Beschwerdegegnerin im Jahr 2007 auch noch Fr. 200.-- monatlich für die Hauswartstätigkeit für die Zeit von Januar bis und mit Juli 2007 enthalten hat und ihr die Vorinstanz für die Zeit bis Ende Juli 2007 monatlich Fr. 390.-- als Einkommen von der J. angerechnet hat (vgl. KG act. 2, Erw. 1.d, S. 18: Fr. 200.-- + Fr. 190.--), beachtet der Beschwerdeführer überhaupt nicht. Seine Beanstandung geht damit an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Einen Nichtigkeitsgrund kann der Beschwerdeführer nicht nachweisen.

E. 5

Gegen diesen Beschluss des Obergerichts erhob der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) erneut kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich. Er beantragte mit seiner Beschwerde die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung zum neuen Entscheid an die Vorinstanz und die Gewährung der unent-

- 4 - geltlichen Prozessführung (KG act. 1, S. 2). Die ebenfalls beantragte aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde dieser mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 5. August 2010 gewährt (KG act. 4). Von der Vorinstanz ging keine Vernehmlassung zur Beschwerde ein und die Beklagte und Beschwerdegegnerin (künftig: Beschwerdegegnerin) hat auf die Beantwortung der Beschwerde verzichtet (KG act. 8).

E. 5.1

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe im ersten, aufgehobenen Entscheid erwogen, es sei nicht erwiesen, dass der Sohn F. im Juli und August 2007 beim Beschwerdeführer gewohnt habe. Nachdem dies in der Zwischenzeit erstellt sei, habe die Vorinstanz mit neuer Begründung, nämlich dass der Beschwerdeführer nicht belegt habe, dass er auch für F.s Kleidung und "weitere Kosten" aufgekommen sei, ihn zu Unterhaltszahlungen für F. für die Monate Juli und August 2007 verpflichtet. Diese neue Begründung könne im neuen Beschwerdeverfahren angefochten werden. Die Vorinstanz habe eine rein hypothetische, aktenwidrige und willkürliche Annahme getroffen, wenn sie – entgegen seiner Darlegung, dass er in jener Zeit für alle Kosten von F. aufgekommen sei – ohne jeden Anhaltspunkt davon ausgehe, der Beschwerdeführer sei für die Monate Juli und August 2007 nicht für Kleidung und "weitere Kosten von F." aufgekommen und habe damit den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO gesetzt. Zudem sei mit Verfügung des Obergerichts vom 1. Juni 2007 die Teilrechtskraft

- 13 - der Verfügung des Eheschutzrichters vom 16. April 2007 angeordnet worden; indem die Vorinstanz auf die rechtskräftig erklärte Befreiung des Beschwerdeführers von der Unterhaltspflicht gegenüber F. für die Monate Juli und August 2007 zurückkomme, habe sie zudem einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, indem die Wirkung der Rechtskraft ignoriert werde (KG act. 1, Ziff. 5, S. 7-9).

E. 5.2

Der Vorwurf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, weil die Vorinstanz die zuvor mit Verfügung vom 1. Juni 2007 festgestellte Rechtskraft der Befreiung von der Unterhaltspflicht für F. für die Monate Juli und August 2007 nicht beachtet habe, geht fehl. In der genannten Verfügung vom 1. Juni 2007 (OG LP070048 act. 13 = OG act. 4/13), Disp.-Ziff. 1, nahm der Präsident der I. Zivilkammer davon Vormerk, dass Dispositiv-Ziffer 8 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes E. vom 16. April 2007 in folgendem Umfang in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar sei: "Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für den Sohn F. monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 900.-- zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen, rückwirkend per 1. November 2006. Die Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen für die Monate Juli und August 2007 sind von dieser Verpflichtung ausgenommen." Dass damit eine Befreiung von der Unterhaltspflicht für die Monate Juli und August 2007 rechtskräftig geworden sei, davon kann keine Rede sein. Die ursprüngliche Bestimmung in der Verfügung vom 16. April 2007 lautete nämlich wie folgt: "8. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für den Sohn F. monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.-- zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu entrichten, zahlbar erstmals am 12. Oktober 2006" (OG act. 4/3). Eine Einschränkung der Unterhaltspflicht für die Monate Juli und August 2007, welche allenfalls rechtskräftig hätte werden können, ergibt sich aus dieser Dispositiv-Ziffer nicht. In der obergerichtlichen Verfügung betreffend Rechtskraft kann somit mit dem Zusatz: "Die Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen für die Monate Juli und August 2007 sind von dieser Verpflichtung ausgenommen" nur gemeint sein, dass diese von der Rechtskraft ausgenommen sind, nicht jedoch, dass diese zwei Monate definitiv und rechtskräftig von der Unterhaltspflicht ausgenommen sein sollen. Dies ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit den Anträgen des Beschwerdeführers im

- 14 - Rekursverfahren, in welchen er die Verpflichtung zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen für F. für die Monate Juli und August 2007 anfecht bzw. "aussetzen" lassen will

(OG act. 4/2, Antrag I.1. Ziff.8 lit. b). Die Vorinstanz ist somit entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht auf eine "selber als rechtskräftig erklärte Befreiung des Klägers von der Unterhaltspflicht für F. für Juli/August 2007" zurückgekommen, sondern hat über die Frage einer allfälligen Befreiung für Juli/August 2007 auf Grund der Anfechtung des Beschwerdeführers im Rekurs- verfahren neu entschieden. Ein diesbezüglicher Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz sei willkürlich und aktenwidrig davon ausgegangen, dass er in der Zeit von Juli/August 2007 nicht für Kleidung und "weitere Kosten von F." aufgekommen sei (KG act. 1, Ziff. 5 b und c, S. 8). Die Vorinstanz führte aus, der Sohn F. bestätige in einem Schreiben, dass er während der Monate Juli und August 2007 wegen Umbauarbeiten beim Be- schwerdeführer gelebt habe und in dieser Zeit ausschliesslich vom Beschwerde- führer und den Grosseltern verpflegt worden sei (OG act. 8/3 und 19/1). Es sei damit glaubhaft, dass während des Umbaus kein Mietzins geschuldet sei, und es sei davon auszugehen, dass die Kosten für die Unterkunft, Verpflegung und die Pflege und Erziehung während diesen beiden Monaten beim Beschwerdeführer angefallen seien. Jedoch habe dieser nicht belegt, dass er in dieser Zeit auch für die Bekleidung und die weiteren Kosten von F. aufgekommen sei. Gemäss den Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen von Kindern mache die Bekleidung und die weiteren Kosten eines zwischen 13 und 18 Jahre alten Kindes rund die Hälfte des Unterhaltsbeitrages aus. Dementsprechend verpflichtete die Vorinstanz den Beschwerdeführer, für die Monate Juli und August 2007 jeweils nur die Hälfte des Unterhaltsbeitrages für den Sohn F. zu bezahlen (KG act. 2, Erw. IV.1, S. 40). Der Beschwerdeführer führt in der Beschwerdeschrift zwar aus, dass und wo er behauptet hatte, er sei in dieser Zeit für alle Kosten für F. aufge- kommen. Jedoch gibt er keine Aktenstellen an, welche diese Behauptungen hin- sichtlich der Kosten ausserhalb von Unterkunft, Verpflegung und Pflege und Er- ziehung stützen oder belegen würden. Der Beschwerdeführer kann somit weder eine aktenwidrige noch eine willkürliche tatsächliche Annahme durch die Vorin- stanz nachweisen.

- 15 -

E. 6

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfah- rensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorlie- gende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiter- hin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rü- gen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementspre- chend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädi- gung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren

[AnwGebV] vom 8. September 2010). II. 1. Wie sich aus der oben erwähnten Prozessgeschichte bereits ergibt, wurde im vorliegenden Eheschutzverfahren ein erster Rekursentscheid der I. Zivilkammer des Obergerichts vom 30. Mai 2008 (LP070048) vom Kassationsgericht mit

- 5 - Beschluss vom 24. April 2009 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung zurückgewiesen. Gemäss § 104a GVG sind bei Rückweisungen die untere, und bei erneuter Befassung mit dem Fall, die rückweisende Instanz an die Rechtsauffassung gebunden, welche dem Rückweisungsentscheid zugrunde liegt (§ 104a Abs. 1 GVG). Auf die in einem früheren Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht erhobenen oder damals als unzulässig oder unbegründet verworfenen Rügen tritt die Kassationsinstanz in der gleichen Sache nicht mehr ein (§ 104a Abs. 2 GVG), vorbehalten bleibt ein veränderter Sachverhalt oder geänderte Gesetze oder Rechtsprechung übergeordneter Instanzen (§ 104a Abs. 3 GVG).

E. 6.1

Im Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe in Verletzung von klarem materiellem Recht (Art. 276 Ziff. 3 ZGB, Art. 277 Ziff. 1 ZGB und Art. 176 Abs. 1 ZGB) sowie aktenwidrig und willkürlich zum Nachteil des Beschwerdeführers seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Sohn F. über dessen Volljährigkeit im Oktober 2009 und über den Abschluss seiner Lehre (August 2009) hinaus ohne zeitliche Begrenzung festgelegt (KG act. 1, Ziff. 6 lit. a, S. 9 f.).

E. 6.2

Die Fragen der Mündigkeit des Sohnes F. (eingetreten am 11. Oktober 2009) bzw. des allfälligen Abschlusses einer angemessenen Ausbildung (Lehrabschluss am 12. August 2009; vgl. Lehrvertrag OG act. 4/12/6) waren im ersten Rekursverfahren, welches mit Beschluss des Obergerichts vom 30. Mai 2008 entschieden wurde (noch) kein Thema. Der heute angefochtene Entscheid des Obergerichts datiert hingegen vom 29. Juni 2010 (KG act. 2). Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid Unterhaltsbeiträge für den Sohn F. festgelegt und den Beschwerdeführer zu deren Bezahlung verpflichtet. Im Eheschutzverfahren sind bei unmündigen Kindern die nötigen Massnahmen nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses zu treffen (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Dies beinhaltet auch die Festlegung von Kinderunterhaltsbeiträgen gemäss Art. 276 ff. ZGB. Bezüglich dem Verfahren bestimmt Art. 280 Abs. 2 ZGB unter anderem, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und die Beweise nach freier Überzeugung würdigt, was hinsichtlich der Kinderbelange auch im Eheschutzverfahren zu gelten hat. In materieller Hinsicht sieht Art. 277 ZGB vor, dass die Unterhaltspflicht der Eltern bis zur Mündigkeit des Kindes dauert; wenn es bis dahin noch keine angemessene Ausbildung hat, haben die Eltern bis zu deren ordentlich möglichem Abschluss weiterhin für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zumutbar ist. Mittlerweile ist unbestritten, dass – analog zur Bestimmung von Art. 133 Abs. 1 ZGB im Ehescheidungsverfahren – auch im Eheschutzverfahren gemäss Art. 172 ff. ZGB Unterhaltsbeiträge für Kinder, die im Verlauf des Verfahrens mündig werden, über deren Mündigkeit hinaus festgelegt werden können (Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, N 146 zu Art. 279/280 ZGB), falls der Elternteil, welcher als Prozessstandschafter im Namen des Kindes handelt, von diesem ausdrücklich oder

- 16 - zumindest konkludent dazu bevollmächtigt wurde (ZR 105 Nr. 40, unter Hinweis auf BGE 129 III 55 ff.).

E. 6.3

Die Vorinstanz hat im Dispositiv ihres Entscheides nach der Festlegung verschiedener monatlicher Beträge für verschiedene Zeiträume schliesslich für das Kind F. einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 900.-- (zuzüglich allfälliger Kinderzulagen) für die Zeit ab 1. Oktober 2008 festgelegt (KG act. 2, Disp.-Ziff. 3.8, S. 44). Im Dispositiv wurde kein Hinweis auf ein Ende dieser Unterhaltspflicht bei Mündigkeit gemacht, aber auch kein Hinweis auf eine Weiterdauer der Unterhaltspflicht über die Mündigkeit hinaus; damit könnte die Regelung diesbezüglich als unklar angesehen werden. Zwar sind (unklare) Dispositiv-Ziffern immer auch im Zusammenhang mit der Begründung des Entscheides auszulegen, und diesbezüglich hat die Vorinstanz in der Begründung klarerweise die Unterhaltsbeiträge für den Sohn F. auch über die Zeit seiner Mündigkeit (am 11. Oktober 2009) hinaus festgelegt: "Der Kläger ist daher zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 1'200.--, nämlich Fr. 300.-- für die Klägerin persönlich und Fr. 900.-- für das Kind F. (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen" (KG act. 2, S. 38) und weiter: "Der Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Januar 2010 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 1'200.--, nämlich Fr. 300.-- für die Klägerin persönlich und Fr. 900.-- für das Kind F. (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen" (KG act. 2, S. 39). Wie sich aber aus vorstehender Erwägung 2 ergeben hat, war die Vorinstanz zur Festlegung von Unterhaltsbeiträgen auf Grund veränderter Verhältnisse für die Zeit nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens, d.h. ab dem 8. Dezember 2008, ohnedies nicht mehr zuständig und die vorstehenden Festlegungen der Vorinstanz sind bereits aufgehoben. Es erübrigt sich damit an sich, weiter auf die Rügen des Beschwerdeführers betreffend Mündigkeit des Sohnes einzugehen; dies bezieht sich auch auf die Beanstandung, dass ab jenem Zeitpunkt auch eine neue Bedarfsberechnung für die Beschwerdegegnerin sowie eine andere Aufteilung des Freibetrages vorzunehmen wäre (vgl. KG act. 1, Ziff. 6 lit. b und c, S. 10 f.). Allfällige diesbezügliche Neuregelungen bleiben dem Ehescheidungsrichter vorbehalten. Nur nebenbei sei bemerkt, dass die Vorinstanz ihre Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für den Sohn F.

- 17 - über den Zeitpunkt der Mündigkeit hinaus auch nicht näher begründet hat und zudem die Erfüllung der Kriterien unter Berücksichtigung der sich aus den Akten ergebenden Tatsachen (voraussichtlicher Abschluss der 2-jährigen Lehre rund zwei Monate vor Mündigkeit; soweit ersichtlich keine Bevollmächtigung der Beschwerdegegnerin zur Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen auch über die Mündigkeit hinaus) als überaus fraglich erscheint. 7.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe der Beschwerdegegnerin willkürlich und aktenwidrig Fahrtkosten zum Arbeitsplatz angerechnet, obwohl aus den eingereichten Lohnausweisen für die Jahre 2007, 2008 und 2009 hervorgehe, dass sie jeweils die effektiven Reisekosten erstattet erhalte (unter Hinweis auf OG act. 44/1, 44/3 und 44/5, jeweils Ziff. 13.1.1). Damit werde ab August 2007 ein zu hoher Bedarf der Beschwerdegegnerin angerechnet und der Beschwerdeführer zur Leistung zu hoher Unterhaltsbeiträge verpflichtet (KG act. 1, Ziff. 7, S. 11 f.). 7.2 Die Vorinstanz führte zu den Fahrtkosten der Beschwerdegegnerin aus, sie habe für ihren Arbeitsweg mit dem Auto Fr. 400.-- im Monat geltend gemacht, da sie bei ihren Arbeits- und Öffnungszeiten sonst den ordentlichen Bus verpasse und eine halbe Stunde warten sowie am Hauptbahnhof nochmals umsteigen müsse. Diese Vorbringen seien vom Beschwerdeführer mit aktuellen Busfahrplänen widerlegt worden, weshalb ihr somit nur die Kosten für den öffentlichen Verkehr (Fr. 80.--) im Notbedarf anzurechnen seien (KG

act. 2, Erw. C.3, S. 26). 7.3 Der Beschwerdeführer führt nicht aus, dass und wo er bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hätte, dass die von der Beschwerdegegnerin beanspruchten Fahrtkosten für den Arbeitsweg von ihrem Arbeitgeber übernommen würden. Aus den von ihm zitierten Lohnausweisen der Beschwerdegegnerin geht zudem lediglich hervor, dass der Arbeitgeber gemäss Ziff. 13.1.1 Effektive Spesen für "Reise, Verpflegung, Übernachtung" (OG act. 44/1, 44/3, 44/5) übernimmt. Eine nähere Bezeichnung der Spesen bleibt aus und geht auch aus den ebenfalls eingereichten Lohnabrechnungen der Jahre 2007 bis 2009 nicht hervor. Allein mit dem Hinweis auf die Lohnausweise kann der Beschwerdeführer somit nicht glaubhaft machen, dass der Beschwerdegegnerin sämtliche Kosten des Arbeits-

- 18 - weges ersetzt werden. Der Hinweis in den Lohnausweisen könnte ebenso gut bloss die auswärtige Verpflegung beinhalten (für welche die Beschwerdegegnerin im Übrigen denn auch keinen Betrag geltend gemacht hat). Die Vorinstanz hat damit ohne willkürliche tatsächliche Annahmen zu treffen der Beschwerdegegnerin einen Betrag für den Arbeitsweg im Notbedarf angerechnet. 8.1 In einem weiteren Punkt beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe in Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes im Notbedarf der Beschwerdegegnerin die von ihr verspätet erst im Juli 2009 geltend gemachte Mietzinserhöhung rückwirkend auf April 2008 berücksichtigt, obwohl die Beschwerdegegnerin von dieser Erhöhung bereits im Dezember 2007 gewusst habe. Damit sei § 115 ZPO, insbesondere Ziff. 3 verletzt worden und der Beschwerdeführer zu höheren Unterhaltsbeiträgen verpflichtet worden (KG act. 1, Ziff. 8, S. 12 f.). 8.2 Bereits die Vorinstanz hat ausgeführt, dass im vorliegenden (Rekurs-) Verfahren die Officialmaxime gelte, weil auch der Unterhalt für den Sohn F. festzusetzen sei. Deshalb seien Noven gestützt auf § 115 Ziff. 4 ZPO ZH zulässig (KG act. 2, S. 10 f.). Die Officialmaxime gilt insbesondere auch hinsichtlich der Notbedarfe der Parteien und deren Einkommen, da diese Grössen für die Festlegung des Kinderunterhaltsbeitrages entscheidend sind. Die Vorinstanz durfte damit ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften die von der Beschwerdegegnerin erst im zweiten Rekursverfahren vorgebrachte, bereits im Jahr 2008 eingetretene Erhöhung ihres Mietzinses rückwirkend noch beachten. Die Rüge des Beschwerdeführers geht vorliegend daher fehl. 9.1 Der Beschwerdeführer führt aus, in der ersten Nichtigkeitsbeschwerde sei das Kassationsgericht auf die Rügen zu den Editionsanträgen zum K.-Bank-Konto wegen rein appellatorischer Kritik nicht eingetreten, habe jedoch festgehalten, der Vorinstanz stehe es offen, diese Einwände des Beschwerdeführers noch zu prüfen. Die Vorinstanz sei nunmehr auf die Editionsanträge des Beschwerdeführers in der Noveneingabe nicht eingetreten und habe dies damit begründet, dass es sich um nicht zulässige Noven im Sinne von § 115 Ziff.1 ZPO ZH handle. Hingegen habe der Beschwerdeführer die Edition der K.-Bank-Konten bereits im

- 19 - Laufe des Rekursverfahrens verlangt (unter Hinweis auf OG act. 4/27 S. 4) und es habe sich somit nicht um neue Anträge gehandelt. Die Vorinstanz sei zu seinem Nachteil von einer aktenwidrigen Annahme (neue Anträge) ausgegangen, da seine Unterhaltsverpflichtung nicht auf dem tatsächlichen Einkommen der Beschwerdegegnerin beruhe. Zudem stehe jedem Ehegatten gemäss Art. 170 ZGB ein Auskunftsrecht von Gesetzes wegen zu und die Vorinstanz habe mit der Verweigerung der Editionsanträge auch materielles Recht verletzt. Der angefochtene Beschluss weise somit die Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 und 3 ZPO ZH auf. Schliesslich habe der

Beschwerdeführer von der Nebenkostenabrechnung erst nach Erhalt des Beschlusses vom 30. Mai 2008 durch die handschriftlichen Notizen erfahren, woraufhin er die Edition dieser Nebenkostenabrechnungen verlangt habe. Das Nichteintreten auf diesen Editionsantrag verletze seinen Anspruch auf das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 BV, weil es ihm die Spezifizierung verunmögliche und er sich damit diese Zahlungen nicht anrechnen lassen könne (KG act. 1, Ziff. 9, S. 13 ff.).

9.2 Die Vorinstanz führte zu den vom Beschwerdeführer mit Eingaben vom 26. Juli 2007 und 29. Mai 2009 gestellten Auskunftsbegehren im Sinne von Art. 170 Abs. 2 ZGB aus, davon seien nur diejenigen, welche sich auf die Erwerbstätigkeit der Beschwerdegegnerin beim J. beziehen würden, zulässig, da der Stellenantritt vom 2. August 2007 der einzige Anlass sei, welcher sich nach Abschluss des Rekurs- und Anschlussrekursverfahrens ereignet habe. Auf die übrigen Auskunftsbegehren sei nicht einzutreten, da es sich nicht um zulässige Anträge im Sinne von § 115 Ziff. 1 ZPO ZH handle (KG act. 2, Erw. A.6, S. 12).

9.3 Bereits im ersten Beschwerdeverfahren rügte der Beschwerdeführer (in einem Nebensatz), er habe die Edition der K.-Bank-Konti vergeblich gefordert (Kass.Nr. AA080110 act. 1, S. 9); das Kassationsgericht hat diese Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs abgewiesen, soweit es darauf eintrat (OG act. 2, Erw. 9, S. 12 ff.). Wie bereit zuvor ausgeführt wurde (Erw. II.1), kann in einem zweiten Beschwerdeverfahren auf Rügen, welche bereits im ersten Beschwerdeverfahren erhoben und verworfen wurden oder hätten erhoben werden können, nicht mehr eingetreten werden, wenn die Vorinstanz dazu nicht neue Erwägungen

- 20 - auf Grund neuer Tatsachen getroffen hat. Dies ist bezüglich dem Antrag zur Edition von K.-Bank-Konti allerdings nicht der Fall. Die Begründung der Vorinstanz, wonach (unter anderem) der Antrag auf Edition der K.-Bank-Konten kein zulässiger Antrag im Sinne von § 115 Ziff. 1 ZPO ZH sei (KG act. 2, S. 12), erscheint zwar neu gegenüber dem ersten Rekursverfahren, wurde aber nicht auf Grund neuer Tatsachen getroffen. Schliesslich wäre die Rüge auch abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte: der Beschwerdeführer beanstandet, entgegen der Ausführung der Vorinstanz sei der Antrag auf Edition von Unterlagen zu K.-Bank-Konten nicht neu gewesen, sondern von ihm bereits im Laufe des ersten Rekursverfahrens (nämlich mit Eingabe vom 1. September 2007, OG act. 4/27, S. 4) gestellt worden und bloss eine Wiederholung [gemeint offenbar: im zweiten Rekursverfahren OG act. 6, S. 2] gewesen. Dies ändert allerdings nichts daran, dass der Antrag erst im Verlauf des ersten Rekursverfahrens, nämlich in einer Stellungnahme des Beschwerdeführers zu einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 1. August 2007 gestellt wurde, und nicht im erstinstanzlichen Verfahren und auch nicht mit der Rekursbegründung bzw. Rekursantwort. Der Beschwerdeführer führt sodann nicht aus, inwiefern der Antrag durch neue Tatsachen erst im Lauf des Verfahrens veranlasst wurde und weshalb somit § 115 Ziff. 1 ZPO ZH verletzt worden wäre. Der Anwendung von § 115 Ziff. 1 ZPO ZH steht sodann auch Art. 170 ZGB nicht entgegen, wonach einem Ehegatten ein Auskunftsrecht gegenüber seinem Ehepartner zusteht. Auch der Antrag auf Auskunft gemäss Art. 170 ZGB ist nach den prozessualen Regeln des Eheschutzverfahrens geltend zu machen und kann nicht jederzeit in irgendeinem Stadium des Verfahrens noch neu eingebracht werden, ohne dass die Voraussetzungen von § 115 ZPO ZH gegeben wären. Soweit der Beschwerdeführer sodann auch eine Verletzung von Art. 29 BV geltend macht, indem die Vorinstanz nicht auf sein Editionsbegehren betreffend Nebenkostenabrechnung eingegangen sei (KG act. 1, Ziff. 9.c, S. 14 f.), ist darauf hinzuweisen, dass sich in den Akten des zweiten Rekursverfahrens die Nebenkostenabrechnungen von 2005/2006 und 2006/2007 befinden, die von der Beschwerdegegnerin eingereicht wurden (OG act. 13/3

und 13/4), und dass die Nebenkostenabrechnung 2007/2008 zu jenem Zeitpunkt der Einreichung durch die

- 21 - Beschwerdegegnerin (Eingabe vom 22. Juli 2008: OG act. 12) offenbar noch nicht erstellt war (Daten der früheren Abrechnungen jeweils vom August). Eine Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör durch Nichteintreten auf den Ediktionsantrag bezüglich Nebenkostenabrechnung liegt damit nicht vor. Was der Beschwerdeführer betreffend Zeitspanne der Nebenkostenabrechnung und Verunmöglichung der Spezifizierung vorbringt, bleibt unklar und ist nicht nachvollziehbar. Einen Nichtigkeitsgrund kann er diesbezüglich nicht nachweisen. 10.1 Mit Beschluss vom 29. Juni 2010 hat die Vorinstanz beiden Parteien sodann in Anwendung von § 90 Abs. 2 ZPO ZH die unentgeltliche Prozessführung entzogen. Sie erwog dazu, unter Hinweis auf die zuvor gemachte Unterhaltsberechnung resultiere für beide Parteien vom 12. Oktober 2006 bis Ende Juni 2010 ein Freibetrag von durchschnittlich Fr. 1'640.-- pro Monat, womit diese daher nicht mittellos im Sinne von § 84 ZPO ZH seien. Da ein rückwirkender Entzug der unentgeltlichen Rechtsvertretung nicht möglich sei, werde ihnen lediglich die unentgeltliche Prozessführung entzogen (KG act. 2, Erw. V., S. 42). 10.2 Der Beschwerdeführer ficht diesen Entscheid als aktenwidrig, willkürlich und einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzend an. Er beanstandet, dass entgegen den Erwägungen im zitierten ZR 96 Nr. 50, welcher den rückwirkenden Entzug der unentgeltlichen Prozessführung lediglich dann gestatte, wenn die Partei nachträglich in die Lage komme, die gesamten Kosten des Prozesses zu bezahlen und es die Partei in rechtsmissbräuchlicher Weise unterlassen habe, das Gericht von ihrer verbesserten finanziellen Situation zu unterrichten, bei ihm beide Voraussetzungen nicht gegeben seien. Im Gegenteil habe sich auf seiner Seite die finanzielle Situation eher verschlechtert, da sein Lohn leicht gesunken sei und zudem erhalte er – unabhängig von der Frage der richtigen Berechnung – nur einen Drittel des Freibetrages, wohingegen der Beschwerdegegnerin zwei Drittel zugesprochen worden seien (KG act. 1, Ziff. 11, S. 16 ff.). 10.3 Die einmal erteilte Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gilt grundsätzlich auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren weiter, jedoch kann die Rechtsmittelinstanz für ihr Verfahren einen selbständigen Entscheid treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO ZH). Sie ist indessen nicht befugt, die Bewilligung rückwirkend zu

- 22 - entziehen, wenn dies lediglich mit einer anderen Würdigung der Verhältnisse, die bei der Bewilligung bekannt waren, begründet wird (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 3 zu § 90 ZPO ZH; ZR 74 Nr. 76, BGE 101 Ia 37); vielmehr ist ein Entzug nur für das weitere Verfahren zulässig. Überdies kann die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung oder Rechtsvertretung (von jeder Instanz) zurückgezogen werden, wenn deren Voraussetzungen im Laufe des Prozesses dahinfallen (§ 91 ZPO ZH) oder nie gegeben waren, Letzteres jedoch erst nach Gewährung des Armenrechts festgestellt wird (vgl. ZR 109 Nr. 9, Erw. II.4 m.w.H.; BGE 122 I 5, Erw. 4). Auch in diesen Fällen kann jedoch der Entzug regelmässig nur für die künftige Prozessführung erfolgen; eine Ausnahme im Sinne eines rückwirkenden Entzuges gilt nur dann, wenn der Begünstigte von Anfang an nicht mittellos gewesen ist und die unentgeltliche Rechtspflege durch unrichtige Angaben über seine wirtschaftliche Situation erlangt hat (vgl. dazu auch Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 174 f.). 10.4 Vorliegend hat die Vorinstanz allerdings keinen rückwirkenden Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege

vorgenommen, sondern den Parteien (nur) in Anwendung von § 90 Abs. 2 ZPO ZH für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung (nicht jedoch die unentgeltliche Rechtsvertretung) entzogen (vgl. KG act. 2, Disp.-Ziff.1, S. 44). Wie sich aus den oben dargelegten Grundsätzen ergibt, ist ein solcher nachträglicher Entzug für die Zukunft grundsätzlich möglich, auch ohne dass dem Begünstigten ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorge- worfen werden müsste. 10.5 Weiter beanstandet der Beschwerdeführer auch, dass die Vorinstanz ihm die unentgeltliche Prozessführung entzogen habe, obwohl sich seine Verhält- nisse eher verschlechtert als verbessert hätten und obwohl er nur einen Drittel des Freibetrages der Parteien erhalte. Vorliegend kann offen bleiben, ob die Vorinstanz diesbezüglich einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat. Sie hat auf Grund der von ihr zuvor angestellten Unterhaltsberechnung erwogen, der durchschnittliche Freibetrag der Parteien von Fr. 1'640.-- im Monat in der Zeit vom 12. Oktober

- 23 - 2006 bis Ende Juni 2010 stehe deren Mittellosigkeit entgegen. Nachdem vorlie- gend der Entscheid insbesondere wegen Nichtigkeitsgründen bei der Unterhalts- berechnung aufgehoben wird, wird die Vorinstanz eine neue Berechnung vor- nehmen müssen. Demnach ist auch Disp.-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entschei- des aufzuheben und die Vorinstanz wird auch neue Erwägungen zur Frage des Entzuges der unentgeltlichen Prozessführung anzustellen haben. Vorweg sei je- doch auf Folgendes hingewiesen: Einerseits erscheint es in der Tat problema- tisch, auf den Gesamt-Freibetrag der Parteien abzustellen für die Frage, ob die einzelne Partei als leistungsfähig im Sinne von § 84 ZPO ZH anzusehen ist, ins- besondere da dieser Freibetrag nicht hälftig aufgeteilt wurde. Vielmehr sind die Verhältnisse für jede der Parteien gesondert zu prüfen. Andererseits wurde im vorliegenden Entscheid für die Zeit ab 1. Januar 2009 nicht beachtet, dass der Beschwerdeführer zu Unterhaltsleistungen verpflichtet wurde (nämlich insgesamt Fr. 1'200.-- im Monat), welche eigentlich über seiner von der Vorinstanz berech- neten Leistungsfähigkeit gelegen hatten (nämlich Fr. 1'025.-- vom 1.1.2009 bis 31.12.2009, Fr. 960.-- vom 1. Januar 2010 an), was seinen Anteil am Freibetrag zusätzlich schmälerte. Zwar werden diese Berechnungen im neuen Entscheid der Vorinstanz für die Frage der Unterhaltsbeiträge nicht mehr relevant sein, weil – wie vorstehend gesehen – ab dem 8. Dezember 2008 für die Dauer des Ehe- scheidungsverfahrens ohnehin der Ehescheidungsrichter zur Festlegung der Un- terhaltsbeiträge zuständig ist. Jedoch ist bei der Frage des Entzuges der unent- geltlichen Prozessführung für die Zukunft nicht auf die in der Vergangenheit allen- falls theoretisch möglichen Ersparnisse abzustellen, sondern es kommt bei der Mittellosigkeit vielmehr wie bei der ursprünglichen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die aktuellen finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt der Ent- scheidfällung an (BGE 104 Ia 34, 122 I 7; ZR 90 Nr. 57 Erw. 6.1.1, 98 Nr. 35; Kass.-Nr. 136/81 v. 5.6.81 i.S. L., Erw. 3; ebenso Kass.-Nr. 92/181 v. 11.9.92 i.S. D., Erw. II.3b; Kass.-Nr. 2000/052 v. 29.11.00 i.S. G., Erw. III.7). 11.1 Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe die Kos- ten- und Entschädigungsfolgen falsch allein gemäss §§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH festgelegt, ohne zu beachten, dass ab dem 8. Dezember 2008 keine Zu- ständigkeit mehr bestanden habe, weshalb der Streitwert nicht auf Grund von 50

- 24 - Monaten zu berechnen sei. Zudem sei der Reduktionsgrund der periodischen Leistung nicht berücksichtigt worden (KG act. 1, Ziff. 12, S. 18 f.). 11.2 Nachdem der Entscheid in der Sache aufzuheben und zur Neu beurtei- lung betreffend Unterhaltsbeiträgen zurückzuweisen ist, wird die Vorinstanz auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen

im Rekursverfahren neu zu befinden haben. Auf die vorliegenden Beanstandungen ist daher nicht weiter einzugehen. 12. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde in verschie- denen Punkten als begründet. Die Disp.-Ziff. 1 und 3 - 6 des angefochtenen Ent- scheidendes sind daher aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorin- stanz zurückzuweisen. . III. Der Beschwerdeführer obsiegt mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde zum grössten Teil (ausser bezüglich Disp.-Ziff. 2, welche sich auf einen prozessualen Nebenpunkt bezieht und nicht ins Gewicht fällt) und der vorinstanzliche Beschluss vom 29. Juni 2010 ist aufzuheben. Die Beschwerdegegnerin hat auf die Beant- wortung der Beschwerde verzichtet und sich insbesondere auch nicht mit dem aufzuhebenden Entscheid der Vorinstanz identifiziert (KG act. 8). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 66 Abs. 2 ZPO ZH). Damit wird das vom Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegen- standslos. Da die Beschwerdegegnerin mangels Unterliegens nicht zur Bezahlung einer Prozessentschädigung verpflichtet werden kann, ist der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers in Anwendung von § 89 Abs. 2 ZPO ZH eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten.

- 25 - Das Gericht beschliesst:

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