



---

Kass.-Nr. AA100016-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,  
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias  
Brunner und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin  
Margrit Scheuber

## **Zirkulationsbeschluss vom 21. März 2011**

in Sachen

**A.**

geboren ..., Staatsangehöriger von ...,

whft. ...,

Beklagter, Rekurrent, Anschlussrekursgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. C.

gegen

**B.**

geboren ..., Staatsangehörige von ...,

whft. ...,

Klägerin, Rekursgegnerin, Anschlussrekurrentin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. D.

betreffend

**Eheschutz (Unterhaltsbeiträge, Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Januar 2010 (LP080072/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Im April 2008 machte die Klägerin beim Bezirksgericht E. ein Eheschutzbegehren anhängig. Mit Verfügung vom 11. Juni 2008 traf der Eheschutzrichter verschiedene Anordnungen zum Besuchsrecht des Beklagten, zur Wohnungszuteilung und zu den vom Beklagten an die Klägerin und die Tochter der Parteien zu bezahlenden Unterhaltsbeiträgen (Fr. 7'475.--, d.h. Fr. 6'275.- für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.-- zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen für die Tochter F. ab 1. April 2008; ER act. 18).

2. Diese Verfügung des Einzelrichters focht der Beklagte mit Rekurs beim Obergericht des Kantons Zürich an. Er verlangte im Wesentlichen die Zuteilung der ehelichen Wohnung an sich selbst, die Feststellung, dass er keine Unterhaltsbeiträge schulde, eventualiter sei er zu angemessenen Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten (nach Aufforderung zur Bezifferung beantragte er die Verpflichtung zur Bezahlung von monatlich Fr. 100.-- für die Klägerin und Fr. 300.-- für das Kind F.; OG act. 20) und die Verpflichtung zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 7'000.-- sei aufzuheben (OG act. 2). Die Klägerin beantragte die Abweisung des Rekurses und erhob Anschlussrekurs, womit sie die Einschränkung des Besuchsrechts beantragte (OG act. 11). Mit Verfügung vom 29. Dezember 2008 wurde dem Rekurs des Beklagten gegen Disp.-Ziff. 5 der angefochtenen Verfügung (Unterhaltsbeiträge) auf Antrag der Klägerin hin die aufschiebende Wirkung im Umfang von Fr. 3'853.-- (nämlich Fr. 800.-- für das Kind F. und Fr. 3'053.-- für die Klägerin persönlich) entzogen (OG act. 22). Nach mehreren Stellungnahmen der Parteien beantragte die Klägerin schliesslich am 30. März 2009 noch, der Beklagte habe neben einem Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 7'475.-- rückwirkend ab 1. April 2008 auch noch sämtliche Kosten im Zusammenhang mit der ehelichen Wohnung zu übernehmen (OG act. 34). Mit Beschluss vom 8. Januar 2010 hat die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in teilweiser Gutheissung des Rekurses des Beklagten die Disp.-Ziff. 4, 5, 9 und

10 der erstinstanzlichen Verfügung neu gefasst (Wohnungszuteilung an den Beklagten; abgestufte Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 4'035.-- [Fr. 2'835.-- für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.-- für F.] für April 2008; Fr. 6'760.-- [Fr. 5'560.-- für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.-- für F.] von Mai 2008 bis Dezember 2009; Fr. 7'455.-- [Fr. 6'255.-- für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.-- für F.] ab Januar 2010; Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen) und im Übrigen den Rekurs und den Anschlussrekurs der Klägerin (soweit darauf eingetreten wurde) abgewiesen (OG act. 56 = KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts vom 8. Januar 2010 erhebt der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, es seien Disp.-Ziff. 1.5, 1.9, 1.10, sowie Disp.-Ziff. 3 und 4 des obergerichtlichen Beschlusses aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Eventualiter sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, für die Dauer des Getrenntlebens der Beschwerdegegnerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 100.-- und Fr. 300.-- für die Tochter der Parteien zu bezahlen, rückwirkend ab 1. Mai 2008. Gleichzeitig beantragte der Beschwerdeführer die Gewährung der aufschiebenden Wirkung bezüglich Disp.-Ziff. 1.5 im die Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 400.-- überschüssenden Betrag (KG act. 1, S. 3). Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Kassationsgerichts vom 16. Februar 2010 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung verliehen, was heisst, dass bezüglich den vom Beschwerdeführer zu leistenden Unterhaltsbeiträgen einstweilen die Regelung gemäss der obergerichtlichen Verfügung vom 29. Dezember 2008 weitergilt (KG act. 7). Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von Fr. 10'000.-- angesetzt; diese Kautionsfrist ging innert erstreckter Frist ein (KG act. 18). Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (künftig: Beschwerdegegnerin) beantragte mit ihrer Beschwerdeantwort vom 16. März 2010 die vollumfängliche Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 14). Bereits zuvor hatte sie den Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren gestellt (KG act. 10). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung

sung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 9). Mit Eingabe dat. vom 16. März 2010 [recte wohl: 16. März 2011] reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft E. vom 15. Februar 2011 ein (KG act. 19 und 20). Da neue Behauptungen und Beweismittel, die nur die Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind, ist auf diese Eingabe nicht weiter einzugehen; sie wird der Beschwerdegegnerin mit dem Endentscheid zugestellt.

## II.

1. 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 Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende 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) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen 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.

2.1 Der Beschwerdeführer macht mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde vorerst geltend, die Vorinstanz sei von aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Annahmen ausgegangen, indem sie ein jährliches Einkommen des Beschwerdeführers von brutto Fr. 200'000.-- bzw. monatlich netto Fr. 12'652.75 angenommen habe. Er beanstandet diesbezüglich, die Vorinstanz sei willkürlich und widersprüchlich auf Grund der eingereichten Verwaltungsratsprotokolle und einer ers-

ten Ergänzung des Arbeitsvertrages einerseits von einer (ersten) Lohnkürzung im Januar 2006 auf Fr. 200'000.-- ausgegangen, akzeptiere jedoch die spätere, zweite Lohnkürzung im Januar 2007 auf Fr. 72'000.--, welche ebenfalls mit einem Protokoll der Generalversammlung der G. und einer Ergänzung zum Arbeitsvertrag belegt sei, nicht. Zudem ignoriere die Vorinstanz, dass dem Beschwerdeführer von der G. AG mit Schreiben vom 25. Juni 2008 auf den 30. September 2008 gekündigt worden sei. Als Kündigungsgrund sei die wirtschaftliche Lage der G. AG angegeben worden und diese habe der Beschwerdeführer detailliert belegt (z.B. mit Betreibungsregisterauszügen für die Jahre 2007, 2008 und 2009). Die Vorinstanz habe diese und weitere Belege (Zeitungsberichte, GV-Protokoll vom 27. August 2008 mit Kündigungsbestätigung, fristlose Kündigungsschreiben mehrerer Geschäftspartner der G. AG) aktenwidrig ausser Acht gelassen. Sodann habe die Vorinstanz gänzlich ausser Acht gelassen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich für einige Zeit arbeitslos gewesen sei und das hypothetisch angenommene Einkommen von Fr. 200'000.-- im Jahr auch deshalb nicht habe erzielen können; dies gehe auch aus der Anmeldebestätigung des RAV vom 23. Januar 2009 und der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 16. Februar 2009 hervor. Es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz trotz der glaubhaft gemachten Arbeitslosigkeit von einem Einkommen von Fr. 200'000.-- im Jahr ausgehe. Zudem verletze dieses Vorgehen § 133 ZPO, wenn sie anstelle der Glaubhaftmachung einen strikten Beweis verlange (KG act. 1, Rz. 7 und 8, S. 7 - 10) .

2.2 Die Vorinstanz führte aus, der Beschwerdeführer habe seit dem 1. Januar 2006 als leitender Angestellter für die G. AG gearbeitet und sei ferner zu 50% als Aktionär beteiligt und Verwaltungsratspräsident der G. AG gewesen. Zudem sei er an den weiteren Gesellschaften G. Ticketing GmbH, G. Sports AG und G. Services AG als Gesellschafter bzw. Aktionär massgebend beteiligt gewesen. Alle Firmen hätten sich im Ticket- und Sportrechtshandel betätigt. Aus dem Arbeitsvertrag mit der G. gehe ein Jahresgehalt des Beschwerdeführers von brutto Fr. 600'000.-- hervor (BG act. 14/18); lückenhaft vorhandene Lohnabrechnungen (Jan. 2006, Juni 2006, Okt. 2006, Nov. 2006, Jan. 2007, Juni 2007, Jan. 2008, April 2008) dokumentierten verschiedene Beträge zwischen Fr. 4'847.90 (ab Jan. 2007) und Fr. 12'652.75 bis Fr. 33'516.35 (Okt. 2006) (BG act. 16/8a-b, 14/19,

16/8c-g). An der Verwaltungsratssitzung vom 13. Januar 2006 sei vom Beschwerdeführer und dem Verwaltungsrat und Mitaktionär H. beschlossen worden, die Grundlöhne auf Fr. 200'000.-- im Jahr anzupassen wegen der Problematiken um die Nagra-Zahlung in Bezug auf die Handball WM 2007 und der sich anbahnenden Absage des I.-Konzertes (BG act. 16/10); die Ergänzung des Arbeitsvertrages habe ebenfalls einen Brutto-Lohn von Fr. 200'000.- im Jahr enthalten (BG act. 16/11). Weiter hätten an der Generalversammlungssitzung der G. AG vom 10. Januar 2007 die Aktionäre (der Beschwerdeführer und H.) beschlossen, die Grundlöhne auf jährlich Fr. 72'000.-- zu senken (BG act. 16/12 und 16/13: zweite Ergänzung zum Arbeitsvertrag), was mit den Problemen in Bezug auf die Vertragspartnerschaft mit dem FC J. begründet worden sei. Die Vorinstanz erwog hierzu, die aus den Protokollen der VR- und GV-Sitzungen zu entnehmenden Begründungen für die jeweils drastischen Lohnreduktionen der beiden Hauptaktionäre vermöchten für sich alleine nicht zu überzeugen. Der Schluss auf das vom Beschwerdeführer tatsächlich erzielte Einkommen in der Zeit von 2006 bis 2008 erschwere sich dadurch, dass er nur die revidierte Bilanz und Erfolgsrechnung der G. AG für das Jahr 2006 eingereicht habe, sowie einen nicht beweiskräftigen Entwurf für das Geschäftsjahr 2007, diverse Lohnabrechnungen und Protokolle der Verwaltungsrats- und Generalversammlungssitzungen. Jedoch habe er es unterlassen, die zur Jahresrechnung 2006 gehörigen Kontoblätter, die definitive Bilanz und Erfolgsrechnung der G. AG für das Jahr 2007 mit Kontoblättern, die Steuererklärungen 2006 bis 2008 mit Hilfsblättern, sowie die vollständigen privaten Kontoauszüge ab Januar 2006 einzureichen. Auf Grund der eingereichten Unterlagen könnten auch die Gründe der geltend gemachten Lohnreduktionen nicht überprüft werden und die summarische Auskunft aus dem Betreibungsregister der Jahre 2007 bis 2009, die Kündigungsschreiben der Geschäftspartner der G. AG sowie die Zeitungsartikel stellten zwar Indizien für die finanziellen Schwierigkeiten der G. AG dar, diese erwiesen sich jedoch nicht als derartig schwerwiegend, dass sie die Reduktion des Einkommens auf Fr. 4'847.90 netto im Monat begründen und schon gar nicht glaubhaft machen könnten. Dagegen erscheine die erste vorgenommene Reduktion auf Fr. 200'000.-- brutto im Jahr auf Grund der Unterlagen als plausibel und glaubhaft (KG act. 2, S. 20 - 22). Die Vorinstanz führt weiter aus,

auf den Lohnabrechnungen sei der Vermerk "Bezahlung durch Verrechnung" angebracht gewesen, was aber durch keinerlei Unterlagen in den Akten untermauert werde; die Aussage des Beschwerdeführers, sie hätten "auf Pump" gelebt, erweise sich als nicht überzeugend. Der Lohnausweis für das Jahr 2007 über ein Nettoeinkommen von Fr. 69'540.-- sei von ihm selbst ausgestellt und unterschrieben worden (BG act. 16/9) und die Steuererklärung für das betreffende Jahr werde nicht eingereicht. Schliesslich befasst sich die Vorinstanz ausführlich mit den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Darlehensschulden gegenüber der G. AG, welche per 30. April 2008 Fr. 1'089'697.15 betragen hätten und welche er im November 2008 teilweise (in einem Betrag von Fr. 929'601.05) beglichen habe. Der Beschwerdeführer habe in keiner Weise weder vor erster Instanz noch im Rekursverfahren glaubhaft dargelegt, dass er die in den Darlehensverträgen vorgesehenen Zinsen von 2,5% p.a. tatsächlich bezahlt habe. Auch eine tatsächliche Verrechnung der Darlehensschulden mit allfälligen Löhnen des Beschwerdeführers im Zeitraum von November 2006 bis April 2008 sei mangels aussagekräftiger Belege nicht glaubhaft dargetan worden. Unerklärlich sei auch, wie die Parteien – gemäss den Behauptungen des Beschwerdeführers – ihren Lebensunterhalt aus den Darlehen hätten bestreiten können, wenn der Beschwerdeführer tatsächlich seit dem November 2006 keinen Lohn mehr von der G. AG erhalten habe und gleichzeitig demgegenüber noch annähernd der gesamte Darlehensbetrag sich auf seinen Konten befunden habe. Die Vorinstanz erwog, insgesamt genügten die nicht stringenten Ausführungen des Beschwerdeführers nicht, um den Bestand und die Rückzahlung der Darlehensschulden glaubhaft zu machen und auch die Verwendung bzw. der Verbrauch von angeblich verbleibenden Fr. 130'000.-- für die Begleichung offener Rechnungen sei nicht glaubhaft gemacht. Es sei daher zusammenfassend davon auszugehen, dass die Darlehen und die Bezüge über das Kontokorrent aus steuerlichen Gründen erfolgt seien (KG act. 2, S. 26 - 31).

2.3 Aus den Erwägungen der Vorinstanz geht klar hervor, dass sie die vom Beschwerdeführer für die Zeit ab Januar 2007 geltend gemachte Einkommensreduktion (von zuvor Fr. 200'000.-- brutto im Jahr) auf Fr. 72'000.-- brutto im Jahr bzw. Fr. 4'847.90 netto im Monat nicht als glaubhaft gemacht angesehen hat. Diese Annahme gründet nicht nur auf der Tatsache, dass der Beschwerdeführer

verschiedene Unterlagen (z.B. Steuererklärungen mit Hilfsblättern; Kontoauszüge) – trotz Hinweisen im erstinstanzlichen Verfahren – nicht eingereicht hat, sondern auch darauf, dass verschiedene Behauptungen widersprüchlich erscheinen (so zum Beispiel die Behauptung, der Lohn sei mit seinen Darlehensschulden bei der Firma verrechnet und nicht ausbezahlt worden und die Tatsache, dass die Darlehenssumme über längere Zeit fast vollständig noch vorhanden war, obwohl der Lebensunterhalt der Familie zu bestreiten war). Weiter hat sie berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer neben seiner Anstellung als leitender Angestellter zu 50% an der G. AG als Aktionär beteiligt und daneben auch dessen Verwaltungsratspräsident war. Auch an weiteren Gesellschaften sei er neben seinen Stellungen als Präsident mit Einzelunterschrift bzw. als Geschäftsführer auch als Gesellschafter bzw. Aktionär massgeblich beteiligt gewesen (KG act. 2, S. 20). Schliesslich begründete die Vorinstanz die fehlende Glaubhaftigkeit der Lohnreduktionen jedoch damit, dass die aus den Protokollen der Verwaltungsrats- bzw. Generalversammlungssitzungen hervorgehende Begründung (2006: Probleme mit Nagra Zahlungen in Bezug auf die Handball WM 2007, anbahnende Absage eines I.-Konzertes; 2007: Probleme in Bezug auf die Vertragspartnerschaft des FC J. [G. AG oder H. privat oder mit Dritten]) für sich allein nicht zu überzeugen vermöge (KG act. 2, S. 21), und dass der Beschwerdeführer ausser der revidierten Bilanz und Erfolgsrechnung der G. AG für das Jahr 2006 und einigen Lohnabrechnungen keine weiteren Unterlagen (insbesondere keine definitive Bilanz- und Erfolgsrechnung der G. AG für das Geschäftsjahr 2007 samt zugehörigen Kontoblättern, keine Steuererklärungen 2006 bis 2008 mit sämtlichen Hilfsblättern, keine vollständige Kontoauszüge ab Januar 2006) eingereicht habe. Es seien keinerlei Bemühungen des Beschwerdeführers ersichtlich, die hilfreich für die Ermittlung des damaligen tatsächlichen (und heutigen) Einkommens seien. Diesen Ausführungen der Vorinstanz kann der Beschwerdeführer mit seiner blossen Behauptung, er habe die Einkommensreduktion im behaupteten Umfang glaubhaft gemacht, nichts entgegen halten. Es bleibt dabei, dass er auch im Rekursverfahren keine weiteren sachdienlichen Unterlagen, insbesondere keine Steuererklärungen mit Hilfsblättern und keine Kontoauszüge, eingereicht hat. Die Annahme der Vor-

instanz, er habe die (zweite) Einkommensreduktion auf Fr. 72'000.-- brutto im Jahr nicht glaubhaft gemacht, erscheint somit nicht willkürlich.

2.4 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz habe die auf den 30. September 2008 erfolgte Kündigung seines Arbeitsverhältnisses mit der G. AG und weitere zur wirtschaftlichen Situation der G. AG eingereichte Belege aktenwidrig ignoriert und ausser Acht gelassen und trotz der belegten tatsächlichen Arbeitslosigkeit ein hypothetisches Einkommen von weiterhin Fr. 200'000.-- brutto im Jahr angenommen, kann auf die Erwägungen der Vorinstanz unter 2.4 (KG act. 2, S. 34 ff.) verwiesen werden. Die Vorinstanz führte unter Hinweis auf das mit 25. Juni 2008 datierte Kündigungsschreiben aus, der Beschwerdeführer mache geltend, dass er seit Januar 2008 nicht mehr Aktionär der G. AG und seit 6. August 2008 nicht mehr Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift der G. AG sei, und reiche dazu das Protokoll der Generalversammlung vom 6. August 2008, die Handelsregisteranmeldung vom 27. August 2008 samt Verwaltungsratsbeschluss und eine Kopie des Aktienbuches ein. Diesem lasse sich die Streichung des Beschwerdeführers unter gleichzeitiger Aufnahme von K. entnehmen, welcher in einem weiteren Schreiben auch die Übertragung der Aktien der G. AG, G. Sports AG, G. Services AG und G. Ticketing GmbH des Beschwerdeführers an ihn bestätige. Allerdings befremde die Unterlassung des Beschwerdeführers, den erzielten Kaufpreis zu nennen, und dass er auf die Einreichung der mit K. abgeschlossenen Verträge verzichte. Die berechtigte beschwerdegegnerische Frage nach dem Erlös des Aktienverkaufes bleibe vom Beschwerdeführer unbeantwortet. Zwar trete der Beschwerdeführer bei keiner der genannten Firmen mehr im Handelsregister in Erscheinung, jedoch habe er ungewöhnlicherweise nach seiner Abwahl die Änderungen im Handelsregister selber veranlasst. Weiter sei erstaunlich, dass die mit Beschluss vom 6. August 2008 gewählte Verwaltungsrätin L. mit Kollektivunterschrift zu zweien ebenfalls mit diesem Schreiben dem Handelsregister angemeldet worden sei, jedoch bis zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides nicht im Handelsregister der G. AG eingetragen worden sei; ebenfalls nicht eingetragen worden sei die beschlossene Umwandlung der Namenaktien in Inhaberaktien – im Gegensatz zur Namensänderung der Gesellschaften. Auf Grund dieser vielen Ungereimtheiten hat die Vorinstanz sowohl das Kündigungs-

schreiben wie auch das Bestätigungsschreiben einer Mitarbeiterin der G. Services AG, wonach der Beschwerdeführer seit 1. Januar 2006 keine Lohn- und Spesen- zahlungen, Darlehen, Verauslagungen, Dividenden, Verwaltungsratshonorare etc. erhalten habe, als unglaublich angesehen. Gleiches gelte auch für die Be- scheinigung des Geschäftsführers der M. GmbH, die eine letztmalige Lohnzah- lung an den Beschwerdeführer für den Monat März 2006 festhalte. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass sich der Beschwerdeführer erst vier Monate nach Be- endigung des Arbeitsverhältnisses bei der Arbeitslosenkasse angemeldet habe; zudem sei seine Vermittlungsfähigkeit und damit sein Anspruch auf Arbeitslosen- entschädigung von der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich mit Verfü- gung vom 16. Februar 2009 verneint worden, wobei der Beschwerdeführer die Begründung nicht eingereicht habe. Zu seiner Tätigkeit als Pokerspieler und den daraus angeblich erzielten Einkünften unterlasse es der Beschwerdeführer wie- derum, jegliche Belege einzureichen. Glaubhaft gemacht habe er durch Einrei- chung des Beratervertrages jedoch das seit dem 1. Juli 2009 erzielte Pauschal- honorar von EUR 1'000.-- im Monat als Spielerberater bei der HSG N., wohinge- gen die neu geltend gemachte Aufhebung dieses Beratervertrages und der Entfall dieses Honorars überhaupt nicht belegt werde und somit nicht glaubhaft sei. Der Beschwerdeführer missachte seine Behauptungs- und Substanziierungspflichten und komme so seiner Glaubhaftmachungslast nicht nach. Vor diesem Hintergrund stellte die Vorinstanz auf das zuletzt glaubhaft gemachte Einkommen von gerun- det Fr. 12'650.-- im Monat ab (KG act. 2, S. 37).

Diesen ausführlichen Erwägungen hält der Beschwerdeführer lediglich ent- gegen, er habe mit der Einreichung des Kündigungsschreibens und verschiede- ner weiterer Belege, welche die wirtschaftlich prekäre Lage der G. AG belegten, seine Arbeitslosigkeit und die Reduktion des Einkommens auf die durch Poker- spieltätigkeit durchschnittlich erzielten Fr. 4'500.-- brutto im Monat glaubhaft ge- macht. Mit den Hinweisen auf die verschiedenen Ungereimtheiten setzt er sich in keiner Weise auseinander und legt insbesondere nicht dar, weshalb die Schluss- folgerung der Vorinstanz (wonach das Kündigungsschreiben und das Bestäti- gungsschreiben der G. Service AG sowie das Schreiben von O. bezüglich der M. GmbH unglaublich seien) trotz dieser Ungereimtheiten willkürlich sein sollte.

Willkür in der Beweiswürdigung (§ 281 Ziff. 2 ZPO) liegt nur vor, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden 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, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Zur Begründung der Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 288).

2.5 Der Beschwerdeführer macht sodann die Verletzung von § 133 ZPO geltend, indem die Vorinstanz anstelle der Glaubhaftmachung den strikten Beweis für seine Sachverhaltsdarstellung verlangt habe. Glaubhaftmachung bedeutet, dass der Richter nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung überzeugt sein muss, sondern dass es genügt, wenn auf Grund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fragliche Tatsache spricht (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 110 ZPO). Im Eheschutzverfahren darf die umfassende Abklärung der gesamten Verhältnisse unterbleiben, weil die Glaubhaftmachung von anspruchsbegründenden und anspruchshemmenden Tatsachen ausreicht. Widersprüche in den Parteidarstellungen müssen also nicht notwendigerweise ausgeräumt werden, sondern der Richter kann auf die ihm glaubhaft erscheinende Darstellung abstellen (ZR 79 Nr. 64). Allerdings kann das Gericht an die Glaubhaftigkeit einen umso strengeren Massstab anlegen, je einfacher es für die behauptende Partei wäre, über das Glaubhaftmachen hinaus sogar den strikten Beweis zu führen (ZR 85 Nr. 80 und seither Kass.Nr. 2002/204 vom 16.12.2002 i.S. G., Erw. II.4.d). Auch kann das Gericht umso höhere Anforderungen an den Nachweis stellen, je unwahrscheinlicher eine Behauptung ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 zu § 148 ZPO unter Hinweis auf Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 322 und ZR 65 Nr. 103). Schliesslich ist es dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung entsprechend (welcher analog auch gilt, wenn das Prozessrecht keinen strikten Beweis verlangt) dem Gericht überlassen, den Beweiswert eines "Glaub-

haftmachungsmittels" nach freier Überzeugung zu bestimmen (Kass.Nr. 2000/124Z vom 3. Juli 2000 i.S. B., Erw. II.3. m.w.H.).

Diese Grundsätze gelten auch in Bezug auf die vom Beschwerdeführer im Laufe des Verfahrens geltend gemachten Änderungen seiner Einkommensverhältnisse. Die Vorinstanz hat denn auch nicht den strikten Beweis der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Behauptungen verlangt, sondern ging stets davon aus, diese seien glaubhaft zu machen. Zwar hielt die Vorinstanz dem Beschwerdeführer teilweise auch vor, er habe verschiedene Unterlagen (revidierte Bilanz und Erfolgsrechnung der G. AG für das Jahr 2007; Steuererklärungen mit Hilfsblättern; vollständige Kontoauszüge etc.) nicht eingereicht. Allerdings kann das Gericht von einer Partei auch im Rahmen der blossen Glaubhaftmachung von behaupteten Tatsachen die Einreichung von sachdienlichen Unterlagen verlangen, wenn diese einerseits ohne weiteres möglich sein sollte (wie z.B. von einer Steuererklärung oder von Kontoauszügen) und andererseits je unwahrscheinlicher die aufgestellte Behauptung erscheint (wie vorliegend die Reduktion des Einkommens innerhalb zweier Jahre von jährlich Fr. 600'000.-- brutto auf jährlich Fr. 72'000.-- brutto, sowie der Verkauf der Aktienbeteiligung und der Verlust der Arbeitsstelle im zuvor dem Beschwerdeführer zu 50% gehörenden Betrieb kurz vor und nach Einleitung des Eheschutzverfahrens). Schliesslich aber wurden die verschiedenen eingereichten Unterlagen einer Beweiswürdigung unterzogen, wobei die Vorinstanz verschiedentlich zum Schluss gelangte, dass behauptete Tatsachen dadurch nicht glaubhaft gemacht worden seien (vgl. KG act. 2, S. 22 bezüglich Reduktion des Einkommens des Beschwerdeführers auf Fr. 4'847.90 netto im Monat; KG act. 2, S. 23 bezüglich des vom Beschwerdeführer selber unterzeichneten Lohnausweises über Fr. 69'540.-- netto für das Jahr 2007; KG act. 2, S. 24 ff. und insbesondere S. 26 und 31 bezüglich angeblicher Darlehensschulden in der Höhe von Fr. 1'084'000.-- gegenüber der G. AG und deren angebliche Rückzahlung an H.; KG act. 2, S. 35 f. betreffend Verkauf der Aktien der G. AG, Löschung seiner Organstellung im Handelsregister sowie Kündigung des Arbeitsverhältnisses). Dass die Vorinstanz bezüglich der Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers anstelle der blossen Glaubhaftmachung den strikten Beweis

verlangt hätte, geht hingegen aus ihren Erwägungen nicht hervor und die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers geht fehl.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet sodann als Verletzung klaren materiellen Rechts durch die Vorinstanz, dass diese nicht von der glaubhaft gemachten tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen sei, sondern auf ein hypothetisches Einkommen von Fr. 200'000.-- brutto im Jahr abgestellt habe. Entgegen dieser Annahme habe er mittels Belegen glaubhaft dargelegt, dass er seit Januar 2007 nur noch Fr. 72'000.-- brutto im Jahr verdient (GV-Protokoll der G. AG vom 10. Januar 2007, verschiedene Lohnabrechnungen) und ab 1. Oktober 2008 unverschuldet nicht mehr bei der G. AG gearbeitet und somit auch dieses Einkommen nicht mehr erzielt habe (Kündigung, Anmeldung RAV und Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 16. Februar 2009). Sodann habe die Vorinstanz ihm bezüglich der geltend gemachten tatsächlichen Leistungsfähigkeit (Einkommen brutto Fr. 4'500.-- im Monat aus Pokerspieltätigkeit) vorgeworfen, er habe keine Belege eingereicht. Dies erkläre sich damit, dass die Spielcasinos für das von ihm ausgeübte Pokercashgame keine Belege über die Einkünfte ausstellen würden. Schliesslich habe ihm weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegnerin je vorgeworfen, aus bösem Willen, fehlendem Arbeitseinsatz oder aus grober Nachlässigkeit kein genügendes Einkommen zu erzielen, wobei nur diese drei Kriterien die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erlauben würden. Die Vorinstanz habe damit klares materielles Recht verletzt (KG act. 1, S. 10 - 12).

3.2 Hierzu ist zu bemerken, dass die Vorinstanz gar kein hypothetisches Einkommen angenommen hat, sondern ab Januar 2006 von einer glaubhaft gemachten tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers auf der Grundlage eines Einkommens von Fr. 200'000.-- brutto im Jahr ausgegangen ist und die vom Beschwerdeführer per Januar 2007 geltend gemachte Lohnreduktion auf Fr. 72'000.-- brutto im Jahr nicht als glaubhaft gemacht angesehen hat (KG act. 2, S. 22). Die Vorinstanz sah sodann auch die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach seine Löhne nicht ausbezahlt, sondern mit einem Darlehen verrechnet worden seien, nicht als glaubhaft gemacht an (KG act. 2, S. 23). Schliesslich hat

die Vorinstanz sodann erwogen, auf Grund der vielen Ungereimtheiten erscheine sowohl das Kündigungsschreiben als auch das Bestätigungsschreiben einer Mitarbeiterin der G. Service AG, wonach der Beschwerdeführer ab 1. Januar 2006 keine Lohn- und Spesenzahlungen bzw. andere Vergütungen erhalten habe, als unglaublich; dies gelte auch für die Bescheinigung des Geschäftsführers der M. GmbH (O., wohl der Vater des Beschwerdeführers), welche eine letztmalige Lohnzahlung für März 2006 festhalte. Der Beschwerdeführer missachte seine Behauptungs- und Substanziierungsobliegenheit mit seinen nicht schlüssigen Vorbringen hinsichtlich seines Einkommens und der Behauptung, er erziele nur noch ein Einkommen von Fr. 4'500.-- brutto pro Monat aus Pokerspieltätigkeit. Er könne damit seiner Glaubhaftmachungslast nicht nachkommen, weshalb auf das zuletzt bekannte und vom Beschwerdeführer glaubhaft gemachte Einkommen von gerundet Fr. 12'650.-- im Monat abzustellen sei (KG act. 2, S. 37). Sie ging somit von einer weiterhin andauernden tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers auf der Grundlage eines Einkommens von Fr. 12'650.-- im Monat aus. Die Rüge der Verletzung von klarem materiellem Recht durch die ungerechtfertigte Annahme eines hypothetischen Einkommens geht damit an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei.

4.1 In einem weiteren Punkt beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe willkürlich und aktenwidrig ein Vermögen des Beschwerdeführers von Fr. 1 Mio. und ab Januar 2010 einen daraus resultierenden Vermögensertrag von Fr. 1'660.-- im Monat angenommen, obwohl der Beschwerdeführer in beiden vorinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen habe, dass er kein Vermögen habe. So habe er dargelegt, dass sein Konto bei der P. Bank einen Minussaldo von EUR 4'628.32 und das Konto bei der ZKB am 24. Februar 2009 Fr. 490.95 aufweise, sowie dass der Saldo bei den beiden Konten bei der Q. Bank Fr. 0.- betragen habe und er zudem Fr. 10'000.-- in bar zur Erwirtschaftung von Pokereinkünften besitze. Dazu habe er verschiedene Kontoauszüge ins Recht gelegt, was im vorliegenden summarischen Verfahren zur Glaubhaftmachung genügen müsse. Im übrigen hätte vorliegend die Beschwerdegegnerin zu beweisen, dass er über ein Vermögen von Fr. 1 Mio. verfüge und daraus einen Vermögensertrag von Fr. 1'660.-- erziele, was ihr aber nicht gelinge. Die Vorinstanz habe damit auch die

Beweislastregel gemäss Art. 8 ZGB und damit klares materielles Recht verletzt (KG act. 1, S. 12 f.). Die Vorinstanz habe aktenwidrig und willkürlich die ihm von der G. AG gewährten Darlehen als Vermögen angesehen, obwohl nirgends aus den Akten hervorgehe, dass die Darlehen nur aus steuerlichen Gründen gewährt worden wären. Dies verstosse auch gegen klares materielles Recht. Zudem habe er durch hinreichende Belege (vier Darlehensverträge: BG act. 16/46a-d; GV-Protokoll der G. AG vom 6. August 2008: OG act. 31/12; Saldobestätigung der Aktionäre H. und K. per 30. April 2008: OG act. 5/14; Saldobestätigung der G. AG vom 7. November 2008: OG act. 31/18) glaubhaft gemacht, dass es sich um Darlehensschulden und nicht um Vermögen handle. Auch habe er die Rückzahlung des grössten Teils des Darlehens glaubhaft dargetan (Rückzahlungsbestätigungen vom 11. und 14. November 2008 von H.: OG act. 31/19 und 31/20; Schuldübernahmevertrag: OG act. 31/18). Weiter verweist der Beschwerdeführer auf den Bericht der Revisionsstelle der G. AG zu deren Jahresrechnung 2006, welcher die Darlehensforderungen der G. AG gegenüber ihren Aktionären ebenfalls erwähne (OG act. 5/6a) und auf zwei Kontoauszüge der R. Bank vom Januar 2006 (OG act. 5/6b) und drei Auszüge der Q. Bank (BG act. 17/1-3), welche den Begriff "Darlehen" enthielten. Die Vorinstanz habe sodann die eingereichte Bilanz der G. AG für das Jahr 2007 als nicht beweiskräftig angesehen, obwohl der Beschwerdeführer die Gründe für die fehlende Revision dargelegt habe und die Bilanz in Kombination mit den anderen erwähnten Dokumenten das Darlehen sehr wohl glaubhaft mache. Die Vorinstanz verletze diesbezüglich wiederum § 133 ZPO, indem sie im vorliegenden summarischen Verfahren den strikten Beweis verlange (KG act. 1, S. 13 - 17).

4.2 Die Vorinstanz erwog bezüglich der vom Beschwerdeführer eingereichten vier Darlehensverträge zwischen ihm und der G. AG vom 15. November 2005, 20. Dezember 2005 (zwei) und dem 20. Januar 2006 über EUR 270'000.--, EUR 95'000.--, Fr. 500'000.-- und Fr. 182'500.--, diese seien seitens der G. AG jeweils vom Beschwerdeführer und H. unterzeichnet worden, hätten einen jährlichen Zins von 2,5% vorgesehen und seien bis 31. Dezember 2008 befristet gewesen. Es sei nicht glaubhaft dargelegt worden, dass er diese Zinsen tatsächlich habe bezahlen müssen und auch bezahlt habe (KG act. 2, S. 26). Die gemäss § 4 der Darle-

hensverträge vorgesehene Verrechnung von allfälligen Lohnzahlungen mit dem Darlehensbetrag habe der Beschwerdeführer mangels aussagekräftiger Belege nicht glaubhaft dartun können, zudem hätte sich dann der Darlehensbetrag in der Zeit von November 2006 bis September 2008 um mindestens Fr. 127'000.-- (Mindestlohnansprüche gemäss einiger eingereichter Lohnabrechnungen) reduzieren müssen. Das Argument des Beschwerdeführers, es handle sich um Darlehen und nicht um Lohn, weil den beiden Aktionären unterschiedliche Beträge gewährt worden seien, wurde von der Vorinstanz im Hinblick auf die wesentliche Aktienbeteiligung des Beschwerdeführers von 50% und dessen Eigenschaft als einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat als nicht stichhaltig angesehen. Widersprüchlich sei sodann das Vorbringen des Beschwerdeführers, die G. AG habe die Darlehen noch gewährt, als es der G. AG finanziell gut gegangen sei (15. November 2005, 20. Dezember 2005, 20. Januar 2006), da er gleichzeitig auf das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 13. Januar 2006 verweise, wonach sein Einkommen wegen diverser Probleme der G. AG von Fr. 600'000.-- auf Fr. 200'000.-- habe reduziert werden müssen. Die Bilanz und Erfolgsrechnung der G. AG für das Jahr 2006 zeige nur einen Gesamtbetrag der den Aktionären gewährten Darlehen und lediglich der nicht beweiskräftige Entwurf der Bilanz und Erfolgsrechnung 2007 dokumentiere eine Darlehensschuld des Beschwerdeführers gegenüber der G. AG von insgesamt Fr. 1'089'697.10. Auch aus dem Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 2006 der G. AG könne der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, da lediglich auf den Bestand von Kontokorrentguthaben der Gesellschaft gegenüber ihren Hauptaktionären im Gesamtbetrag von Fr. 3'447'781.--, die Nichtüberprüfbarkeit der Bonität der Schuldner und den Verstoss gegen Art. 680 Abs. 2 OR hingewiesen werde (KG act. 2, S. 27 f.). Die Vorinstanz erwog sodann zum Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach eines der Darlehen über Fr. 182'500.-- zur Absicherung der Hypothek der Eigentumswohnung gedient habe, jedoch effektiv zur Finanzierung des Lebensunterhalts der Parteien verwendet worden sei, dies sei angesichts des bei der angeblichen Rückzahlung des Darlehens in der Höhe von Fr. 929'601.05 noch vorhandenen Vermögens von mindestens EUR 440'000.-- und Fr. 706'000.-- keineswegs schlüssig. Es sei unerklärlich, wie die Parteien ihren Lebensunterhalt (allein die

Eigentumswohnung schlage mit Fr. 3'000.-- im Monat zu Buche) überhaupt hätten bestreiten können, wenn der Beschwerdeführer tatsächlich ab November 2006 keinen Lohn mehr von der G. AG erhalten habe und gleichzeitig demgegenüber noch annähernd der gesamte Darlehensbetrag sich auf seinen Konten befunden habe (KG act. 2, S. 28 f.). Bezüglich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Darlehensrückzahlung in der Höhe von Fr. 197'000.-- am 3. Mai 2007 führt die Vorinstanz aus, aus dem Kontoauszug vom 3. Mai 2007 lasse sich nicht entnehmen, dass es sich um eine Darlehens(teil)rückzahlung handle und die handschriftlichen Notizen auf dem Auszug seien reine Parteibehauptungen. Dasselbe gelte für die im Rekursverfahren geltend gemachten Darlehensrückzahlungen in der Höhe von Fr. 850'000.-- und Fr. 79'601.05 an seinen früheren Mitaktionär H., zumal die Vorinstanz auch Ungereimtheiten zwischen der behaupteten Höhe der Darlehensschulden und den jeweiligen eingereichten Dokumente (Schuldübernahmevertrag, Saldobestätigung; OG act. 5/14, OG act. 31/18) ausmache. Als nicht überzeugend hat die Vorinstanz auch die Erklärung des Beschwerdeführers angesehen, wonach er Fr. 500'000.-- von seinem Konto bei der R. Bank auf die Q. Bank übertragen und im April 2008 dann Fr. 500'000.-- und EUR 395'000.-- bei der Q. Bank abgehoben und in einem Tresor deponiert habe, damit die Beschwerdegegnerin keinen Zugriff habe, und schliesslich davon Fr. 929'601.05 zur Darlehensrückzahlung verwendet habe. Die Bar-Rückzahlung des Darlehens an H. sei ungewöhnlich und nicht überprüfbar und die Bestätigung von H. wirke wie ein Gefälligkeitsschreiben, weshalb nicht darauf abgestellt werden könne (KG act. 2, S. 29 - 31). Schliesslich sei auch die Verwendung bzw. der Verbrauch der restlichen Fr. 130'000.-- für die Begleichung offener Rechnungen nicht glaubhaft, da weder offene Rechnungen substantiiert worden seien, noch Unterlagen dazu eingereicht worden seien. Es sei somit davon auszugehen, dass die Darlehen und die Bezüge über das Kontokorrent aus steuerlichen Gründen erfolgt seien, indem der Gewinn der G. AG habe vermindert werden können und der Beschwerdeführer die Bezüge und Darlehen nicht habe versteuern müssen (KG act. 2, S. 31).

4.3 Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe klares materielles Recht verletzt, indem entgegen Art. 8 ZGB nicht die Beschwerdegegnerin als beweispflichtig für die Tatsache des Vorhandenseins von Vermögen bzw.

Vermögensertrag beim Beschwerdeführer angesehen habe, geht vorliegend fehl. Gemäss Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen (bzw. hier: glaubhaft zu machen), der daraus Recht ableitet. Die beweisbelastete Partei trägt somit das Risiko der Beweislosigkeit. Soweit die Gegenpartei sodann anspruchshemmende Tatsachen vorbringt, ist sie wiederum für diese beweispflichtig (bzw. glaubhaftmachungspflichtig). Die Vorinstanz ging auf Grund der (vom Beschwerdeführer eingereichten) Unterlagen davon aus, dass ihm am 3. Januar 2006 Beträge von Fr. 500'000.-- und EUR 95'000.--, sowie am 22. November 2005 von EUR 431'000.-- zugeflossen sind (OG act. 5/6b, ER act. 17/1-3), und dass er auf Grund des vom Beschwerdeführer eingereichten vierten so bezeichneten "Darlehensvertrags" (ER act. 16/46d) weitere Fr. 182'500.-- erhalten habe. Der Zugang des Geldes an den Beschwerdeführer stand demnach nicht in Frage und wurde von der Vorinstanz als glaubhaft gemacht angesehen. Als anspruchshemmende Tatsache machte der Beschwerdeführer bezüglich dieser Beträge geltend, sie seien ihm nicht als Lohn, sondern nur als Darlehen zugegangen und er habe diese (zum grössten Teil) bereits zurück bezahlt bzw. den Restbetrag verbraucht. Diese Vorbringen hätte der Beschwerdeführer glaubhaft zu machen gehabt, da er damit seine (bereits als glaubhaft gemacht angesehene) Leistungsfähigkeit in Abrede stellen wollte. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB liegt somit nicht vor.

4.4 Der Beschwerdeführer macht weiter im Zusammenhang mit der Anrechnung eines Vermögens und insbesondere eines Vermögensertrages auch willkürliche Beweiswürdigung geltend, indem die Vorinstanz entgegen den eingereichten Unterlagen davon ausgehe, der Bestand von Darlehen und auch deren Rückzahlung seien nicht glaubhaft gemacht worden. Willkür in der Beweiswürdigung (§ 281 Ziff. 2 ZPO) liegt nur vor, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden 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. vorn Erw. 2.4). Vorliegend führt der Beschwerdeführer zwar aus, er habe mit der Einreichung der vier Darlehensverträge (ER act. 16/46a-d), welche von H. und somit einer Drittperson unterzeichnet worden seien, das Vorliegen von Darlehensforderungen der

G. AG an ihn glaubhaft gemacht; dies werde auch durch zahlreiche weitere Dokumente belegt (Protokoll der Generalversammlung der G. AG vom 6. August 2008, unterzeichnet auch von H. und K. = OG act. 31/12; Saldobestätigung von H. und K. vom 30. April 2008 = OG act. 5/14; Saldobestätigung der G. AG vom 7. November 2008 = OG act. 31/18; Rückzahlungsbestätigungen vom 11. und 14. November 2008 von H. = OG act. 31/19-20; Bericht der Revisionsstelle S. Treuhand AG für das Geschäftsjahr 2006 vom 25. Juli 2008 = OG act. 5/6a; Bilanz der G. AG für das Geschäftsjahr 2007 = OG act. 5/7). Damit kann er jedoch die von der Vorinstanz angestellten Erwägungen, insbesondere über verschiedene Ungereimtheiten in den Behauptungen und auch in den Unterlagen des Beschwerdeführers zu den Darlehen (vgl. dazu oben Erw. 4.2, insbesondere bezüglich Widersprüche zur Darlehensgewährung, zur teilweisen Darlehensverwendung für den Lebensunterhalt, zur behaupteten Rückzahlung, insbesondere an H.) nicht als willkürlich erscheinen lassen. Zu den verschiedenen Ungereimtheiten zwischen den Beträgen der behaupteten Darlehen und Rückzahlungen und den verschiedenen Saldobestätigungen macht der Beschwerdeführer auch in der Beschwerdeschrift keine weiteren Ausführungen. Er beanstandet lediglich die Qualifikation der Saldobestätigungen als Parteibehauptungen als willkürlich; diese seien von Drittpersonen (H., K., T.) erstellt worden und der Beschwerdeführer sei zu dieser Zeit bereits nicht mehr Aktionär, Verwaltungsrat oder Mitarbeiter der G. AG gewesen (KG act. 1, S. 15). Auch führt er aus, die Gefälligkeitsvermutung hinsichtlich der Rückzahlungsbestätigung von H. sei aktenwidrig, nachdem die Rückzahlung an H. nur deshalb erfolgt sei, weil dieser die Schulden mit Schuldübernahmevertrag vom 7. Oktober 2008 übernommen habe (KG act. 1, S. 16). Dies ändert jedoch nichts daran, dass verschiedene Ungereimtheiten (bezüglich der Beträge der Saldobestätigungen; bezüglich der Rückzahlung der Darlehen an H. statt an die G. AG, nachdem H. angeblich die Schulden des Beschwerdeführers von der G. AG übernommen habe, obwohl gemäss Angaben des Beschwerdeführers das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und H. gestört gewesen sei; Unklarheit über die Verwendung von weiteren ca. Fr. 138'000.--) bestehen bleiben. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen die Saldobestätigungen von H. und K. sowie von der Mitarbeiterin der G. AG als reine Parteibehauptungen und die Rückzahlungs-

bestätigungen als Gefälligkeitsschreiben bezeichnet, erscheint dies zumindest nicht als geradezu willkürlich. Entgegen der Beanstandung des Beschwerdeführers (KG act. 1, S. 16 unten) hat die Vorinstanz sodann auch den Bericht der Revisionsstelle S. Treuhand AG vom 25. Juli 2008 (OG act. 5/6a) in die Würdigung einbezogen und dazu ausgeführt, aus der Bilanz und Erfolgsrechnung der G. AG für das Jahr 2006 gehe die von ihm geltend gemachte Darlehensschuld nicht hervor, da einzig ein Gesamtbetrag der Darlehen gegenüber den Aktionären von Fr. 2'513'771.-- im Jahr 2005 und Fr. 3'033'047.-- im Jahr 2006 aufgeführt werde. Von der Revisionsstelle werde im vom Beschwerdeführer erwähnten Bericht darauf hingewiesen, dass sie die Bonität der Schuldner (Hauptaktionäre) nicht hätten prüfen können und die Forderungen einen Verstoss gegen Art. 680 Abs. 2 OR darstellen würden; vor diesem Hintergrund könne der Beschwerdeführer aus dem Revisionsbericht nichts zu seinen Gunsten ableiten (KG act. 2, S. 27 f.). Mit diesen Ausführungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander.

4.5 Soweit der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner (weiterhin) fehlenden Bonität im Beschwerdeverfahren einen Betreuungsauszug einreicht (KG act. 1, S. 18 mit Hinweis auf KG act. 3/3), ist er darauf hinzuweisen, dass neue Behauptungen und Beweismittel, welche lediglich eine Vervollständigung des vor Vorinstanzen vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (vgl. oben Erw. I.3.a.E.). Darauf und auf die entsprechende Behauptung kann nicht weiter eingetreten werden. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich zur Glaubhaftmachung der Darlehensrückzahlung auf die eingereichten Lohnabrechnungen mit dem Vermerk "Bezahlung durch Verrechnung" (ER act. 16/8c-g: für November 2006, Januar und Juni 2007, Januar und April 2008) verweist, ist darauf hinzuweisen, dass er in jener Zeit noch grösstenteils Aktionär und Verwaltungsratspräsident der G. AG war. Weiter hat bereits die Vorinstanz darauf verwiesen, dass unklar bleibe, wie dann der Beschwerdeführer ab November 2006 den Lebensunterhalt von sich und seiner Familie bestritten habe (vgl. KG act. 2, S. 22 f.). Ebenso gilt, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der von ihm geltend gemachten Teilrückzahlung der Darlehen vom 3. Mai 2007 gemäss der Gutschriftsanzeige der Q. Bank an die G. AG mit dem handschriftlichen Vermerk "RZ Darl. Nr. 4 82'530.90" und "RZ Darl. Nr. 3 14'469.10" (OG act. 5/13)

noch einer der Hauptaktionäre und Verwaltungsratspräsident der G. AG war. Allerdings ist die Zahlung an sich belegt worden (OG act. 5/13) und weder hat eine der Parteien eine andere Rechtsgrundlage als die Tilgung eines Darlehens geltend gemacht, noch ergibt sich ein anderer Rechtsgrund aus den Akten. Die vorinstanzliche Annahme, die behauptete (Teil-)Rückzahlung eines Darlehens am 3. Mai 2007 in der Höhe von Fr. 197'000.-- sei nicht glaubhaft gemacht worden, erscheint damit als willkürlich. Gemäss § 281 ZPO ZH muss sich der festgestellte Nichtigkeitsgrund zum Nachteil des Beschwerdeführers auf den Entscheid ausgewirkt haben. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Denn selbst wenn man davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe mit diesem Dokument (OG act. 5/13) die Rückzahlung eines Darlehens in der Höhe von Fr. 197'000.-- an die G. AG glaubhaft gemacht, ändert dies im Ergebnis nichts am vorinstanzlichen Entscheid in der Sache selbst. Die Vorinstanz führte aus, es sei belegt, dass der Beschwerdeführer von der G. AG Ende 2005/anfangs 2006 in mehreren Tranchen insgesamt Fr. 1'222'000.-- erhalten habe (KG act. 2, S. 38 unter Hinweis auf Erw. II.1.2 [recte wohl: II.2.2: Fr. 500'000.-- + Fr. 592'000.-- [= EUR 395'000.--] + Fr. 130'000.--) und rechnet ihm ausgehend von einem Vermögen von rund Fr. 1 Mio. und einem angenommenen Zinssatz von 2% einen Vermögensertrag von Fr. 1'660.-- im Monat an. Aus den von der Vorinstanz zitierten Bankauszügen gehen Überweisungen der G. AG an den Beschwerdeführer vom 22. November 2005 von EUR 431'000.-- (entspricht zum von der Vorinstanz verwendeten Umrechnungskurs ca. Fr. 646'500.--; BG act. 17/1) und am 3. Januar 2006 von Fr. 500'000.-- und EUR 95'000.-- (entspricht ca. Fr. 142'500.--; vgl. Gutschriften auf dem Privatkonto des Beschwerdeführers: OG act. 5/6b, entspricht den Kontoauszügen der G. AG bei der Q. Bank = BG act. 17/2-3) hervor; d.h. insgesamt flossen dem Beschwerdeführer in diesem Zeitraum ca. Fr. 1'289'000.-- zu. Selbst wenn man nun von einer Rückzahlung in der Höhe von Fr. 197'000.-- im Mai 2007 ausgeht, bliebe immer noch ein Vermögen von Fr. 1'025'000.-- (gemäss der Berechnung der Vorinstanz) resp. Fr. 1'092'000.-- (vgl. oben), über dessen Qualifizierung als Darlehen bzw. über dessen Verbrauch/Rückzahlung der Beschwerdeführer keine glaubhaften Angaben machen konnte. Die Erwägung der Vorinstanz, wonach bei einem Vermögen von rund Fr. 1 Mio. von einem Vermögensertrag von

Fr. 1'660.-- im Monat ausgegangen werden könne, erscheint damit nicht willkürlich, selbst wenn man als glaubhaft gemacht betrachtet, dass ein Betrag von Fr. 197'000.-- als Darlehen zu qualifizieren war und am 3. Mai 2007 vom Beschwerdeführer an die G. AG zurückbezahlt worden ist. Damit liegt diesbezüglich kein Nichtigkeitsgrund vor, welcher sich zu Ungunsten des Beschwerdeführers auf den angefochtenen Entscheid ausgewirkt hätte.

5.1 Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beanstandet der Beschwerdeführer weiter, dass die Vorinstanz zwar im Zusammenhang mit dem Einkommen auf den Beratervertrag mit dem HSG N. – in dessen Ziff. 2 der Präambel die Spielerlizenz [gemeint offenbar des deutschen Handball-Bundes] erwähnt werde – abstelle, jedoch hernach im Notbedarf die jährliche AVAL-Gebühr von Fr. 1'664.40 (EUR 1'022.58) bzw. Fr. 139.- im Monat für die für den Beschwerdeführer zugunsten des deutschen Handball-Bundes übernommene Bürgschaft von EUR 51'129.19 nicht berücksichtige und davon ausgehe, dass er auf die Lizenz nicht angewiesen sei. Die Vorinstanz gehe damit willkürlich davon aus, dass die AVAL-Gebühren nicht mehr geschuldet seien (KG act. 1, S. 19).

5.2 Die Vorinstanz führte zur geltend gemachten AVAL-Gebühr in der Höhe von Fr. 1'664.40 im Jahr aus, zwar werde durch das E-Mail vom 13. Mai 2008 von U. belegt, dass die Bürgschaft in der Höhe von EUR 51'129.19 bestehe, jedoch unterlasse es der Beschwerdeführer im Rekursverfahren einerseits darzutun, dass er auf diese Lizenz weiterhin angewiesen sei und andererseits mache er die tatsächliche Zahlung dieser Gebühr nicht durch Einreichen von Unterlagen glaubhaft (KG act. 2, S. 43).

5.3 Festzuhalten ist vorerst, dass die Vorinstanz zwar in ihren zuvor zum Einkommen des Beschwerdeführers getroffenen Erwägungen davon ausging, das vom Beschwerdeführer als Spielerberater bei der HSG N. seit dem 1. Juli 2009 erzielte Pauschalhonorar von EUR 1'000.-- im Monat sei glaubhaft gemacht worden (OG act. 42 und 43), nicht jedoch die spätere Aufhebung dieses Vertrages. Nichtsdestotrotz berücksichtigte die Vorinstanz angesichts der Unsicherheit des tatsächlichen Bezuges das Einkommen aus der Beratertätigkeit des Beschwerdeführers bei dessen Gesamteinkommen nicht (KG act. 2, S. 37). Damit besteht

aber auch – zumindest für die Zeit bis zum Mai 2009, als der Beratervertrag per 1. Juli 2009 abgeschlossen wurde (OG act. 43) – kein Widerspruch zur Erwägung, der Beschwerdeführer habe die Notwendigkeit der Spielervermittlerlizenz nicht dargetan. Für die (kurze) Zeit des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beratervertrages hat die Vorinstanz sodann zwar keine Bürgschafts-Gebühren im Notbedarf des Beschwerdeführers angerechnet, jedoch auch kein Einkommen aus dem Beratervertrag, welches gemäss den Angaben des Beschwerdeführers EUR 1'000.-- und damit immerhin ein Vielfaches der (monatlichen) Bürgschaftsgebühren betragen hätte.

Schliesslich hat die Vorinstanz auch erwogen, der Beschwerdeführer mache die tatsächliche Bezahlung dieser Gebühr nicht durch Einreichung entsprechender Unterlagen glaubhaft (KG act. 2, S. 43). Bezüglich dieser Alternativ-Begründung der Vorinstanz macht der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund geltend. Die Vorinstanz hat somit durch die Nichtberücksichtigung der Bürgschaftsgebühren im Notbedarf des Beschwerdeführers keinen Nichtigkeitsgrund gesetzt.

5.4 a) Der Beschwerdeführer macht bezüglich seinem Notbedarf weiter geltend, die Vorinstanz habe ihm willkürlich und aktenwidrig unter dem Titel "berufliche Vorsorge / Lebensversicherungen" nur einen Teilbetrag von Fr. 800.-- zugestanden, obwohl er einen Betrag von Fr. 1'537.60 belegt (ER act. 16/39 und 16/40a-e) und glaubhaft gemacht habe und die Vorinstanz selber davon ausgehe, dass er die Altersvorsorge auch für die Zukunft zu bezahlen habe und diese zum Lebensstandard der Parteien während des Zusammenlebens gehört habe (KG act. 1, S. 20).

b) Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass monatliche Beiträge an private Vorsorgeeinrichtungen praxisgemäss bei guten finanziellen Verhältnissen unter der Voraussetzung berücksichtigt werden, dass beiden Parteien solche Beiträge angerechnet werden und belegt wird, dass der Aufbau der zusätzlichen Altersvorsorge zum Lebensstandard der Parteien gehörte und wenn überdies die künftige Zahlung der Beträge glaubhaft gemacht wird. Die Vorinstanz sah als glaubhaft an, dass der Beschwerdeführer auch in Zukunft die zusätzliche Alters-

vorsorge bezahlen werde und diese zum Lebensstandard der Parteien während des Zusammenlebens gehört habe. Obschon der Beschwerdegegnerin für die Altersvorsorge kein Betrag in ihrem Bedarf angerechnet werde, erscheine es angesichts der finanziellen Verhältnisse und der bereits vor der Ehe abgeschlossenen Verträge gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer einen Teilbetrag von Fr. 800.-- im Monat zuzubilligen, während er für verbleibende Auslagen auf einen allfälligen Freibetrag zu verweisen sei (KG act. 2, S. 43 f.).

c) Mit seiner Rüge macht der Beschwerdeführer keine willkürliche und aktenwidrige tatsächlichen Annahme geltend, sondern er beanstandet die materielle Rechtsanwendung der Vorinstanz. Diesbezüglich kann der Entscheid der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren lediglich auf die Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO ZH) hin geprüft werden. Der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO ZH) ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69). In casu liegt allerdings keine solche Verletzung klaren materiellen Rechts vor. Zwar hat das Bundesgericht bereits in BGE 114 II 395 in einem Verfahren betreffend Eheschutz erwogen, Versicherungsprämien, welche nicht kurzfristig kündbar seien, seien – sofern es die finanziellen Verhältnisse zulassen würden und es um die Absicherung von Risiken gehe, welche die eheliche Gemeinschaft bzw. den (momentan aufgehobenen) Haushalt betreffen – von den Ehegatten weiterhin gemeinsam zu tragen. Bei Lebensversicherungen mit Rückkaufwert ist allerdings zu beachten, dass diese nicht allein zur Abdeckung des Risikos der versicherten Ereignisse dienen, sondern auch eine Kapitalbildung bewirken. Im Zürcher Kommentar von Bräm/Hasenböhler (Zürich 1998, Art. 163 ZGB, N 118A I.5.1) wird deshalb diesbezüglich die Auffassung vertreten, dass solche Prämien (nur) bei geringer Höhe und im Einzelfall vor allem im Rahmen von Eheschutzverfahren und in guten finanziellen Verhältnissen trotzdem bei der Bedarfsrechnung

berücksichtigt werden könnten. Vorliegend handelt es sich bei den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beträgen von monatlich Fr. 1'537.60 auch im Hinblick auf das ihm angerechnete Einkommen von Fr. 12'650.-- monatlich um erhebliche Beträge (immerhin ca. 12% des Einkommens). Auch wird in casu – wie die Vorinstanz zu Recht ebenfalls in Betracht zieht – der Beschwerdegegnerin in ihrem Bedarf kein Betrag für eine Vorsorgeäufnung angerechnet, obwohl sie (zur Zeit) nicht arbeitstätig ist und deshalb auch keine entsprechenden Beträge von einem Arbeitsverdienst abgezogen werden können. Die Anrechnung eines Betrags von (nur) Fr. 800.-- anstelle der geltend gemachten Fr. 1'537.60 im Monat im Bedarf des Beschwerdeführers und die Verweisung des Beschwerdeführers auf den allfälligen Freibetrag für zusätzliche Auslagen wurde von der Vorinstanz in Ausübung ihres Ermessens nach Recht und Billigkeit getroffen und verletzt somit kein klares materielles Recht.

6.1 Der Beschwerdeführer beanstandet sodann zwei Positionen der Bedarfsrechnung der Beschwerdegegnerin und macht geltend, die Vorinstanz habe ihr willkürlich und aktenwidrig für die Position "Auto / öffentlicher Verkehr" Fr. 500.-- angerechnet, obwohl die Beschwerdegegnerin nirgends geltend gemacht habe, dass sie nach der Abgabe des Mercedes ein neues Auto gekauft habe; sie behaupte bloss, dass sie ein allfälliges Auto für die Fahrten zu ihren Eltern brauchen würde. Für den öffentlichen Verkehr habe sie bloss Fr. 100.-- geltend gemacht, weshalb es auch § 54 ZPO verletze, wenn ihr Fr. 500.-- für ein Fahrzeug zugestanden würden. Ebenfalls willkürlich und aktenwidrig sei es, ihr "eventualiter" die Kosten für ein Generalabonnement der 1. Klasse in der Höhe von Fr. 405.-- im Monat zuzugestehen, da sie nie Fahrten in der 1. Klasse geltend gemacht habe (KG act. 1, S. 20 f.). Weiter habe die Vorinstanz unter der Position "Putzfrau" einen Betrag von Fr. 575.-- im Monat berücksichtigt, obwohl die Beschwerdegegnerin anerkenne, dass diese nicht durch ihn, sondern die G. AG bezahlt worden sei und sie nicht behaupte, auch zum heutigen Zeitpunkt in der neuen Wohnung in Meilen eine Putzfrau zu beschäftigen. Zudem habe er im vorinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass zumindest in der Zeit von April bis und mit November 2008, als die Beschwerdegegnerin bei ihren Eltern in

Deutschland gewohnt habe, ihr keine solchen Kosten im Notbedarf anzurechnen seien (KG act. 1, S. 21).

6.2 Bezüglich Auto / öffentlicher Verkehr hat die Vorinstanz erwogen, die von der erste Instanz im Bedarf der Beschwerdegegnerin angerechneten Fr. 900.-- monatlich seien im Vergleich zum beim Beschwerdeführer im Rekursverfahren berücksichtigten Betrag von Fr. 600.-- auf jeden Fall überhöht. Aus den Akten gehe nicht hervor, ob die Beschwerdegegnerin (seitdem sie den Mercedes an den Beschwerdeführer habe abgeben müssen) ein Auto fahre und der Beschwerdeführer bringe zu Recht vor, dass der Beschwerdegegnerin kein Einkommen angerechnet werde. Angesichts der finanziellen Verhältnisse und des bisherigen Lebensstandards der Parteien bis zur Trennung sei der Beschwerdegegnerin jedoch grundsätzlich ein Auto zuzugestehen, ungeachtet des Umstandes, dass sie bislang nicht arbeite. Da sie nur für familiäre Bedürfnisse auf das Auto angewiesen sei, rechtfertige sich die Anrechnung des Maximalbetrages von Fr. 600.-- im Monat nicht, sondern es werde ein Betrag von Fr. 500.-- eingesetzt, was dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Eheleute und den finanziellen Verhältnissen genügend Rechnung trage. Selbst wenn man der Beschwerdegegnerin lediglich den Betrag für den öffentlichen Verkehr hätte zubilligen wollen, wären ihr in Anbetracht des Lebensstandards und der finanziellen Verhältnisse die Kosten für ein Generalabonnement der 1. Klasse in der Höhe von ca. Fr. 405.-- im Monat zuzugestehen (KG act. 2, S. 47 f.). Bezüglich Putzfrau führte die Vorinstanz aus, es sei nicht erheblich, ob die Beschwerdegegnerin die Reinigungsarbeiten selber vornehmen könnte, da sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehe, sondern es komme nur auf den zuletzt während des Zusammenlebens der Parteien gelebten Lebensstandard und die aktuellen finanziellen Verhältnisse an. Zudem gehe der Einwand des Beschwerdeführers, wonach keine Reinigungsarbeiten angefallen seien in der Zeit, als die Beschwerdegegnerin mit der Tochter bei ihrem Eltern in Deutschland gelebt habe, fehl, da in dieser Zeit zumindest im Haushalt der Eltern der Beschwerdegegnerin Reinigungsarbeiten durch sie und die Tochter F. verursacht worden seien (KG act. 2, S. 49).

6.3 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers können bei der Bestimmung des Bedarfes der Parteien nicht nur im Moment effektiv anfallende Kosten berücksichtigt werden, sondern auch Positionen, welche gemäss den finanziellen Verhältnissen angemessen erscheinen und während des Zusammenlebens zum Lebensstandard der Parteien gehörten, selbst wenn diese zum Zeitpunkt des Entscheides nicht oder nicht in derselben Höhe anfallen sollten. Dies hat die Vorinstanz zu Recht bereits hinsichtlich der Wohnkosten der Beschwerdegegnerin ausgeführt und darauf hingewiesen, dass ihr auch für den Zeitraum, in welchem sie bei ihren Eltern in Deutschland wohnte, derselbe Betrag im Bedarf zu berücksichtigen sei, da eine Partei, welche sich bezüglich Wohnkomfort einschränke, Anspruch darauf habe, den dadurch eingesparten Betrag anderweitig zu verwenden (KG act. 2, S. 46). Dasselbe kann auch im Hinblick auf die Kosten für ein Auto bzw. für eine Putzfrau gesagt werden, wenn diese Positionen – wie dies vorliegend unbestrittenermassen der Fall ist – bereits während des Zusammenlebens zum Lebensstandard der Parteien gehörten und die finanziellen Verhältnisse die Anrechnung zulassen. Diesbezüglich hat die Vorinstanz weder willkürlich und aktenwidrig noch in Verletzung von klarem materiellem Recht entsprechende Positionen im Bedarf der Beschwerdegegnerin angerechnet.

Auch hat die Vorinstanz nicht § 54 Abs. 2 ZPO ZH verletzt, indem sie der Beschwerdegegnerin mehr zugesprochen habe, als diese beantragt habe. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht an die Anträge der Parteien, nicht jedoch an deren rechnerische Begründung gebunden ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 54 ZPO ZH, unter Hinweis auf ZR 94 Nr. 16, Erw. V/1). Bei Unterhaltsbeiträgen, welche auf der Geltendmachung verschiedener Bedarfspositionen beruhen, bedeutet dies, dass es nicht auf die einzeln geltend gemachten Positionen ankommt, sondern allein der geforderte Gesamtbetrag massgebend ist (vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14a zu § 54 ZPO ZH). Diesbezüglich machte die Beschwerdegegnerin vor erster Instanz einen nicht-abschliessenden Bedarf für sich und die Tochter der Parteien von Fr. 9'339.-- im Monat geltend (ER act. 13, S. 16), was den (höchsten) von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 7'455.-- ab Januar 2010 bei weitem übersteigt. Eine Verletzung von § 54 ZPO ZH liegt somit nicht vor.

7.1 Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer auch die Kosten- und Entschädigungsregelung des Rekursverfahrens, gemäss welcher die Kosten dem Beschwerdeführer zu 5/6 und der Beschwerdegegnerin zu 1/6 auferlegt wurden, als willkürlich und wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzend. Er macht geltend, bezüglich Kinderbelange und Wohnungszuteilung, sowie bezüglich Übernahme sämtlicher Kosten der Eigentumswohnung habe der Beschwerdeführer vollumfänglich obsiegt, gleichwohl auferlege die Vorinstanz die Kosten diesbezüglich je zur Hälfte den Parteien. Demgegenüber unterliege der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den Unterhaltsbeiträgen überwiegend. Diese Frage der Unterhaltsbeiträge sei mit 50% zu gewichten, deshalb rechtfertige sich eine hälftige Kostentragung und eine fehlende Zusprechung einer Prozessentschädigung (im Sinne von § 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH). Die Kostenaufgabe zu 5/6 an den Beschwerdeführer verletze deshalb wesentliche Verfahrensvorschriften (KG act. 1, S. 21 f.).

7.2 Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO ZH) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, a.a.O., S. 28).

7.3 a) Die Vorinstanz ist in ihrem Entscheid betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe bezüglich Kinderbelange, Zuteilung der Eigentumswohnung und bezüglich Übernahme sämtlicher Kosten für die Eigentumswohnung vollumfänglich obsiegt. Bezüglich Kinderbelange hat die Vorinstanz – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – die Kosten praxismässig den Parteien hälftig auferlegt, da auch kein Anlass bestehe, den Parteien mit Blick auf das Kindeswohl gute Gründe für ihre Standpunkte abzuspüren (KG act. 2, S. 60). Wie das Kassationsgericht bereits mehrfach bestätigt hat (RB 1990 Nr. 51; Kass.-Nr. 95/165 vom 4. Dezember 1995 in Sachen S., Erw.

II.2) verletzt diese Praxis kein klares materielles Recht und setzt somit auch keinen Nichtigkeitsgrund. Bezüglich der Wohnungszuteilung führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdegegnerin habe im Laufe des Rekursverfahrens auf die Zuweisung der Wohnung an sich selbst verzichtet. Auf Grund der nunmehr gleichlautenden Anträge der Parteien ging die Vorinstanz – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nicht vom vollumfänglichen Obsiegen des Beschwerdeführers aus, sondern befand, es sei kein Obsiegen oder Unterliegen einer Partei auszumachen und die Kosten seien in diesem Punkt ebenfalls hälftig aufzuerlegen (KG act. 2, S. 60). Der Beschwerdeführer geht diesbezüglich lediglich von der gegenteiligen Ansicht (vollumfängliches Obsiegen des Beschwerdeführers) aus, ohne dies näher zu begründen. Damit genügt er jedoch den Anforderungen an die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 288 Ziff. 3 ZPO ZH nicht. Ohnedies besteht keine Verletzung von klarem materiellem Recht, wenn die Kosten zu einem bestimmten Punkt bei gleichlautenden Anträgen je zur Hälfte auferlegt werden.

b) Weiter hat die Vorinstanz – wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt – die Beschwerdegegnerin hinsichtlich ihres verspäteten Antrages auf Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Übernahme der Kosten für die Eigentumswohnung rückwirkend ab dem 1. April 2008 als unterliegend betrachtet, hat jedoch erwogen, im Gegenzug unterliege der Beschwerdeführer vollumfänglich hinsichtlich des an die Beschwerdegegnerin zu bezahlenden Prozesskostenbeitrages (KG act. 2, S. 60), was der Beschwerdeführer unerwähnt gelassen hat. Weiter hat die Vorinstanz auch berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Anträge (vollumfängliche Kostenaufgabe an die Beschwerdegegnerin) zu den erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu 3/8 unterlegen ist (KG act. 2, S. 60). Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer keinerlei Ausführungen, ausser dass er ungenau ausführt, die Kosten betreffend "eheliche Wohnung" seien den Parteien je zur Hälfte auferlegt worden. Bezüglich des beschwerdegegnerischen Antrages auf Verpflichtung des Beschwerdeführers zur rückwirkenden Übernahme für Kosten der Eigentumswohnung ab 1. April 2008 stimmt dies nicht, sondern die Beschwerdegegnerin wurde diesbezüglich als unterliegend angese-

hen, was auch in der Gesamtwürdigung so berücksichtigt wurde (vgl. dazu nachstehende Erw. 7.3.c).

c) Zu den Unterhaltsbeiträgen an die Beschwerdegegnerin und die Tochter der Parteien führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer unterliege in einer ersten Zeitperiode zu 51% (April 2008) und in der zweiten Zeitperiode zu rund 90% (Mai 2008 bis Dezember 2009); im dritten Zeitabschnitt (ab Januar 2010, d.h. mindestens 12 Monate) unterliege er fast vollumfänglich, weshalb er insgesamt bezüglich Unterhaltsbeiträge zu rund 95% unterliege. Im Rekursverfahren seien schwer gewichtig die Unterhaltsbeiträge zu behandeln gewesen, weshalb es sich bei einer Gesamtwürdigung rechtfertige, die Kosten des Rekursverfahrens dem Beschwerdeführer zu fünf Sechsteln aufzuerlegen (KG act. 2, S. 61). Die Vorinstanz hat in dieser Gesamtwürdigung die Positionen 1 - 5 (Kinderbelange: Unterliegen des Beschwerdeführers zu 50%; Wohnungszuteilung: Unterliegen des Beschwerdeführers zu 50%; Kosten der Wohnung: Unterliegen des Beschwerdeführers zu 0%; Prozesskostenbeitrag: Unterliegen des Beschwerdeführers zu 100%; Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens: Unterliegen des Beschwerdeführers zu 37,5%; total Unterliegen des Beschwerdeführers hinsichtlich Positionen 1 - 5: 47,5%) als  $\frac{1}{4}$  des Gesamtaufwandes verursachend gewichtet, die Position 6 (Unterhaltsbeiträge: Unterliegen des Beschwerdeführers zu 95%) wurde als zu  $\frac{3}{4}$  zum Gesamtaufwand des Rekursverfahrens beitragend angesehen, wodurch ein Unterliegen des Beschwerdeführers im Umfang von 83,125% oder rund fünf Sechsteln resultiert. Hierzu macht der Beschwerdeführer lediglich geltend, die Frage der Leistung von Unterhaltsbeiträgen sei mit rund 50% zu gewichten (KG act. 1, S. 22), ohne dies jedoch weiter zu erläutern oder zu begründen. Abgesehen davon, dass diese Ausführungen der Begründungspflicht im Beschwerdeverfahren kaum zu genügen vermögen, kann in der von der Vorinstanz getroffenen Gewichtung auch keine Verletzung von materiellem Recht gesehen werden. Nachdem es sich bei den Positionen 1 und 2 um Anträge handelt, welche keine geldwerten Leistungen (bzw. bei der Wohnungszuteilung nur indirekt) betreffen und es sich insbesondere bei den Positionen 4 und 5 nicht um Anträge in der Sache selbst, sondern um Nebenfolgen handelt, konnte die Vorinstanz ohne Verletzung von klarem materiellem Recht bei der Gewichtung

der verschiedenen Anträge auch auf den von diesen verursachten Aufwand im Rekursverfahren abstellen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Erwägungen zu den Unterhaltsbeiträgen im vorinstanzlichen Entscheid immerhin 37 von insgesamt 52 sich mit der Sache befassenden Seiten einnehmen. Der Beschwerdeführer kann somit auch hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

8. Insgesamt konnte der Beschwerdeführer mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen und die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

1. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH).

2.1 Die Beschwerdegegnerin hat mit Eingabe vom 9. März 2010 noch vor Einreichung der Beschwerdeantwort (vom 16. März 2010) im Beschwerdeverfahren den Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters mit Wirkung ab 9. März 2010 gestellt (KG act. 10, S. 2 und KG act. 14, S. 10 ff.). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird angesichts des Obsiegens der Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Jedoch ist das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im Hinblick auf die Regelung von § 89 Abs. 1 und 3 ZPO ZH gleichwohl zu behandeln.

2.2 Einer Partei ist gemäss § 84 in Verbindung mit § 87 ZPO ein unentgeltlicher Prozessbeistand zu bestellen, wenn sie nicht in der Lage ist, neben dem Unterhalt für sich und ihre Familie die Kosten zu bezahlen, wenn der Prozess nicht aussichtslos ist und sie zur gehörigen Führung des Prozesses auf den Beistand eines Rechtsvertreters angewiesen ist. Die Beschwerdeführerin macht bezüglich Mittellosigkeit geltend, diese sei bei ihr als nicht erwerbstätigen Mutter mit einer

gut dreijährigen Tochter ausgewiesen; sie verfüge über kein Vermögen. Zwar seien ihr von der Vorinstanz namhafte Unterhaltsbeiträge zugesprochen worden, jedoch seien diese noch kaum vollstreckbar und der Beschwerdeführer habe seit der Festsetzung vor erster Instanz noch keine Unterhaltsbeiträge bezahlt. Er erschwere auch die von ihr eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren. Sie habe deshalb die Alimentenhilfe im Umfang von Fr. 650.-- im Monat für die Tochter und – unter Abtretung ihrer Unterhaltsansprüche gegenüber dem Beschwerdeführer – die wirtschaftliche Sozialhilfe der Gemeinde V. im Umfang von bisher weit über Fr. 60'000.-- für sich in Anspruch nehmen müssen (unter Hinweis auf KG act. 15/2-7). Selbst wenn sie aus der Zwangsvollstreckung über die frühere eheliche Wohnung in E. einen gewissen Erlösanteil erhalten sollte, müsse sie damit die immer noch anwachsenden Schulden gegenüber der Gemeinde V. tilgen. (KG act. 14, S. 11 f.).

Die derzeitige Mittellosigkeit der Beschwerdegegnerin erscheint damit im Sinne von § 84 in Verbindung mit § 87 ZPO ZH glaubhaft gemacht. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass sie durch die (im vorliegenden Verfahren nicht aufgehobene) Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen in der Grössenordnung von rund Fr. 7'450.-- im Monat über einen gewissen Freibetrag verfügen könnte, welcher zur Begleichung von Gerichts- und Anwaltskosten herangezogen werden könnte, ist davon auszugehen, dass sie bisher vom Beschwerdeführer keine nennenswerte Beträge erhalten hat, dass sie Schulden in einer Höhe von über Fr. 64'000.-- gegenüber der Gemeinde V. hat (KG act. 15/7), und dass sie die Unterhaltsbeiträge in diesem Umfang an die Gemeinde abgetreten hat (KG act. 15/4).

Sodann kann das vorliegende Beschwerdeverfahren für die Beschwerdegegnerin – wie sich auch in den vorstehenden Erwägungen gezeigt hat – nicht als aussichtslos angesehen werden. Zwar erscheint das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht als übermässig komplex, jedoch ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren wie auch vor Kassationsgericht anwaltlich vertreten war und die Beschwerdegegnerin als juristischer Laie auch aus Gründen der Gleichbehandlung auf einen Rechtsbeistand angewiesen ist. Ihr

ist daher für das Beschwerdeverfahren mit Wirkung ab dem 9. März 2010 Rechtsanwalt D. als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Demzufolge ist der Beschwerdeführer zu verpflichten, die geschuldete Prozessentschädigung direkt an den unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Sollte diese Prozessentschädigung vom Beschwerdeführer nicht erhältlich sein, würde dem unentgeltlichen Rechtsvertreter die Prozessentschädigung direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt (§ 89 Abs. 2 ZPO ZH); der Anspruch ginge in diesem Fall an die Gerichtskasse über (§ 89 Abs. 3 ZPO ZH).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Der Beschwerdegegnerin wird in der Person von Rechtsanwalt D. für das Beschwerdeverfahren mit Wirkung ab dem 9. März 2010 ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 6'000.--.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
6. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwalt D., für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'443.20 (Fr. 3'200.-- zuzüglich 7,6% = Fr.

243.20 MWSt) zu entrichten.

Sollte die Entschädigung vom Beschwerdeführer nicht erhältlich sein, wird sie dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt; der Anspruch geht in diesem Fall auf die Gerichtskasse über (§§ 89 Abs. 2 und 3 ZPO ZH).

7. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 8. Januar 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilagen von KG act. 19 und 20, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie an den Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich (ad EE080204), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: