

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC120038-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Beschluss vom 17. April 2013

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 31. Mai 2012 (FE110301)

Erwägungen:

I.

1. Nach Abweisung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens durch die Vorinstanz am 27. Januar 2011 ging am 22. Februar 2011 bei der Vorinstanz die Scheidungsklage der Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) ein. Mit Urteil vom 19. Juli 2011 wies die Vorinstanz die Scheidungsklage ab. Auf Berufung

der Klägerin hin hob die Kammer mit Beschluss vom 16. Dezember 2011 dieses Urteil auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück. Mit Urteil vom 31. Mai 2012 wies die Vorinstanz die Scheidungsklage erneut ab (Urk. 2), wogegen die Klägerin mit Eingabe vom 4. Oktober 2012 erneut Berufung führt (Urk. 1).

2. Nach fristgerechtem Eingang des Prozesskostenvorschusses von Fr. 6'000.– (Urk. 8) erstattete der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) am 8. März 2013 die Berufungsantwort (Urk. 10). Mit Verfügung vom 13. März 2013 wurde diese der Klägerin zur Stellungnahme unterbreitet (Urk. 13). Mit Schreiben vom 26. März 2013 reichte der Rechtsvertreter des Beklagten eine Kopie einer ... Todesurkunde [des Staates C._____] ein. Demnach verstarb der Beklagte am 16. März 2013 in D.____ (Urk. 15). Mit Eingabe vom 27. März 2013 ersuchte die Klägerin um Fristabnahme zufolge Gegenstandslosigkeit (Urk. 17), was gleichentags erfolgte (Urk. 16).

3. Die Ehe der Parteien wurde durch den Tod des Beklagten aufgelöst. Die Scheidungsklage ist somit gegenstandslos geworden (BK-Kilias, N 5 zu Art. 242 ZPO; BK-Bühler/Spühler, N 37 zu Art. 143 aZGB). Das Verfahren ist demzufolge abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

II.

1. Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen (Art. 106 ZPO) abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Bei dieser Ermessensausübung ist in Betracht zu ziehen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben (BSK ZPO-Rüegg, N 8 zu Art. 107 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, N 1 zu § 65 ZPO/ZH).

2. Das vorliegende Verfahren wurde durch die Klägerin initiiert, die Gegenstandslosigkeit trat aus einem beim Beklagten verwirklichten Grund ein. Der mut-

massliche Prozessausgang kann nur schwer abgeschätzt werden. Nicht ausgeschlossen erscheint, dass die von der Klägerin geltend gemachten schwerwiegenden Gründe (Art. 115 ZGB) in einem Beweisverfahren hätten abgeklärt werden müssen, da sich ein von der Klägerin im Berufungsverfahren vorgetragener gemeinsamer Scheidungswille kaum hätte konstruieren lassen. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten beider Instanzen je hälftig der Klägerin und dem Nachlass des Beklagten aufzuerlegen. Die Liquidation der Prozesskosten richtet sich nach Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO. Die Parteientschädigungen sind entsprechend für beide Instanzen wettzuschlagen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziffer 2) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
4. Die Kosten für beide Instanzen werden zur Hälfte der Klägerin und zur Hälfte dem Nachlass von B._____ auferlegt.

Die Kosten beider Instanzen werden soweit möglich mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.

5. Es werden für beide Instanzen keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Klägerin und an Rechtsanwalt Y._____ zuhanden des Nachlasses, sowie an das Bezirksgericht Horgen, an das Migrationsamt des Kantons Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am: js