

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
E. Ferreño

Beschluss vom 30. März 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

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

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 6. Januar 2012 (EE110075)**

Rechtsbegehren (Vi Prot. S. 3 f. und 6 f.):

1. In Abänderung von Ziff. 3./2 der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 28. Januar 2011 sei der Abänderungskläger mit Wirkung ab dem 29. August 2011 von jeder Unterhaltszahlungsverpflichtung zu befreien.
2. Eventualiter sei in Abänderung von Ziff. 3./2 der obgenannten eheschutzrichterlichen Verfügung der Unterhaltsbeitrag von bisher Fr. 4'500.– pro Monat angemessen zu reduzieren, mindestens jedoch auf Fr. 2'500.– pro Monat.
3. Es sei die Abänderungsbeklagte zu verpflichten, dem Abänderungskläger einen Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– zu bezahlen.
4. Eventualiter seien dem Kläger unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren, letzteres in Person von RA lic. iur. Y._____.
5. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Verfügung des Bezirksgerichts Horgen (Urk. 55):

1. Vom Rückzug des Antrags des Klägers auf Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses durch die Beklagte wird Vormerk genommen.
2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. [Schriftliche Mitteilung].
4. [Rechtsmittelbelehrung Beschwerde 10 Tage].

Urteil des Bezirksgerichts Horgen (Urk. 55):

1. Die Abänderungsklage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'500.–.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt. Sie werden vorab aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen, über den Restbetrag wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung].
6. [Rechtsmittelbelehrung Berufung 10 Tage].

Berufungsanträge (Urk. 54 S. 2 f.):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Januar 2012 (Prozessnr. EE110075-F / U / Hum) vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei der Hauptantrag des Abänderungsbegehrens des Klägers und Appellanten vom 29. August 2011 gutzuheissen und der Kläger und Appellant von jeglicher Unterhaltszahlungsverpflichtung gegenüber der Beklagten und Appellatin mit Wirkung ab 29. August 2011 zu befreien.
3. Es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.
4. Es seien die erstinstanzlichen Parteientschädigungen wettzuschlagen.
5. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zu Lasten der Beklagten und Appellatin."

Erwägungen:

1. a) Am 6. Januar 2012 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegeben Entscheid über das bei ihr mit Eingabe vom 29. August 2011 eingeleitete Abänderungsverfahren (Urk. 55, Urk. 1).

b) Hiergegen erhob der Kläger und Berufungskläger (fortan Berufungskläger) am 23. Januar 2012 fristgerecht Berufung (Urk. 54). Mit Verfügung vom 1. Februar 2012 wurde dem Berufungskläger eine zehntägige Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 57). Unterm 14. Februar 2012 beantragte der Berufungskläger die Erstreckung dieser Frist (Urk. 58). Mit Verfügung vom 15. Februar 2012 wurde dem Berufungskläger die (erstmalige) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses um 10 Tage erstreckt (Urk. 59). Das am 27. Februar 2012 vom Berufungskläger gestellte (Not-)Fristerstreckungsgesuch (Urk. 60) wurde mit Verfügung vom 29. Februar 2012 abgewiesen und ihm – wie bereits in der Verfügung vom 1. Februar 2012 angezeigt – eine einmalige Nachfrist von 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um den Kostenvorschuss zu leisten, dies unter der Androhung, dass bei Nichtbezahlung auf die Berufung nicht eingetreten werde (Urk. 61). Der Rechtsvertreter

des Berufungsklägers, Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____, teilte mit Eingabe vom 7. März 2012 mit, dass es ihm trotz grösstem Mühewalten nicht gelungen sei, den Kontakt zum Berufungskläger wiederherzustellen und er sich gezwungen sehe, mit sofortiger Wirkung das Mandat niederzulegen (Urk. 62). Das Rubrum ist dementsprechend anzupassen. Die Verfügung vom 29. Februar 2012 (Nachfristansetzung) wurde dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers am 2. März 2012 zugestellt (vgl. Urk. 61). Da das Vertretungsverhältnis für die Zustellung gültig bestehen bleibt, bis dem Gericht der Widerruf der Vollmacht – vorliegend die Mandatsniederlegung – mitgeteilt wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 3 zu Art. 137 ZPO), begann dem Berufungskläger die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses am 3. März 2012 an zu laufen und endete am 12. März 2012. Innerhalb der Frist (und bis heute) wurde der Kostenvorschuss nicht geleistet (Urk. 63), weshalb androhungsgemäss auf die Berufung nicht einzutreten ist.

2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 sowie § 12 GerGebV auf Fr. 800.– festzulegen und ausgangsgemäss dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagte) ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 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, 30. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
se