

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LQ100076-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Subotic

Beschluss vom 13. April 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Rekursgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung vorsorgliche Massnahmen (Unterhaltsbeiträge)**

**Rekurs gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Meilen vom 21. September 2010 (FE100050)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung vom 31. August 2007 genehmigte die Eheschutzrichterin des Bezirkes Meilen die die Kinderbelange betreffenden Punkte der Vereinbarung der Parteien gleichen Datums und schrieb das übrige Verfahren als durch Vergleich erledigt ab (Urk. 6/3/10). In dieser Vereinbarung verpflichtete sich der Gesuchsteller und Rekurrent (nachstehend Gesuchsteller) zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je Fr. 1'000.– für die beiden Töchter C._____ und D._____ zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen sowie zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'000.– für die Gesuchstellerin und Rekursgegnerin (nachstehend Gesuchstellerin) persönlich (Urk. 6/3/10 S. 3 f.).

2. Am 10. Februar 2010 reichten die Gesuchsteller am Bezirksgericht Uster die Scheidung auf gemeinsames Begehren und eine von beiden Parteien unterzeichnete Teilkonvention ein, worauf der Prozess gestützt auf die von den Parteien in der Teilkonvention getroffene Zuständigkeitsvereinbarung mit Verfügung vom 15. Februar 2010 an das Bezirksgericht Meilen überwiesen wurde (Urk. 6/1). Der Gesuchsteller stellte zugleich ein Begehren um vorsorgliche Abänderung der Unterhaltsbeiträge (Urk. 6/2/1 S. 2). In der Folge wurden die Parteien von der Vorinstanz auf den 31. Mai 2010 zur Anhörung, Hauptverhandlung mit persönlicher Befragung und Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen und unentgeltliche Prozessführung vorgeladen (Urk. 6/4). Über das Begehren betreffend vorsorgliche Massnahmen, wie auch über das Begehren der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege, entschied die Vorinstanz am 21. September 2010 durch Verfügung (Urk. 3):

- " 1. Das Begehren des Gesuchstellers um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.

2. Das Begehren der Gesuchstellerin um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
3. Das Begehren der Gesuchstellerin um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin wird abgewiesen.
4. Dem Gesuchsteller wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
5. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieser Verfügung bleiben dem Endentscheid vorbehalten.
6. (Schriftliche Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)"

3. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2010 erhob der Gesuchsteller hiergegen innert Frist Rekurs mit folgenden Anträgen (Urk. 2 S. 2):

- " 1. Die Anträge des Gesuchstellers und Rekurrenten auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen seien vollumfänglich gutzuheissen.
2. In Abänderung von Ziff. 3 der mit Verfügung der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Meilen vom 31. August 2007 (Geschäfts-Er. EE070060) genehmigten Vereinbarung betreffend die Kinderbelange seien die in Ziff. 5 vereinbarten Unterhaltsbeiträge für die Töchter C._____, geboren tt.mm.1997 und D._____, geboren tt.mm.2000, von je Fr. 1'000.-- zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen ab 14. Februar 2010 angemessen herabzusetzen, bzw. einstweilen zu sistieren.
3. Der gemäss Ziff. 6 der Parteivereinbarung vom 31. August 2007 für die Gesuchstellerin und Rekursgegnerin persönlich vereinbarte Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'000.-- sei ab 14. Februar 2010 angemessen herabzusetzen, bzw. aufzuheben.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin und Rekursgegnerin."

4. Mit Verfügung vom 13. Oktober 2010 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Verbesserung seiner Rekursanträge angesetzt (Urk. 7). Dem kam der Gesuch-

steller mit Eingabe vom 28. Oktober 2010 fristgerecht nach, indem er seine Rekursanträge wie folgt abänderte (Urk. 8 S. 2 f.):

- " 1. Die Anträge des Gesuchstellers und Rekurrenten auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen seien vollumfänglich gutzuheissen.
 2. In Abänderung von Ziff. 3 der mit Verfügung der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Meilen vom 31. August 2007 (Geschäfts-Er. EE070060) genehmigten Vereinbarung betreffend die Kinderbelange seien die in Ziff. 5 vereinbarten Unterhaltsbeiträge für die Töchter C._____, geboren tt.mm.1997 und D._____, geboren tt.mm.2000, von je Fr. 1'000.-- zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen ab 14. Februar 2010 angemessen auf je Fr. 150.-- zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen herabzusetzen.
 3. Der gemäss Ziff. 6 der Parteivereinbarung vom 31. August 2007 für die Gesuchstellerin und Rekursgegnerin persönlich vereinbarte Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'000.-- sei ab 14. Februar 2010 aufzuheben.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin und Rekursgegnerin."
5. Die Vorinstanz liess sich auf die Verfügung der beschliessenden Kammer vom 2. November 2010 (Urk. 9) hin mit Schreiben vom 5. November 2010 (Urk. 11) vernehmen. Sie teilte unter anderem mit, dass das Scheidungsverfahren zwischen den Parteien zufolge Vergleichs kurz vor dem Abschluss stehe.
6. Innert der ihr ebenfalls mit Verfügung vom 2. November 2010 (Urk. 9) angesetzten Frist erstattete die Gesuchstellerin am 22. November 2010 ihre Rekursantwort (Urk. 13) und beantragte die kostenfällige Abweisung des Rekurses.
7. Mit Verfügung und Urteil vom 22. März 2011 wurde das Scheidungsverfahren zwischen den Parteien rechtskräftig erledigt (Urk. 16).
8. Die Rekursantwortschrift (Urk. 13) samt Beilage (Urk. 15) wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 27. Juli 2011 (Urk. 17) zugestellt.

II.

1. Per 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) in Kraft getreten. Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für die Rechtsmittel dasjenige Recht, welches bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Die angefochtene Verfügung datiert vom 21. September 2010 und wurde den Parteien am 22. September 2010 bzw. am 27. September 2010 (Urk. 6/30/1-2) schriftlich eröffnet. Demnach sind vorliegend die kantonalen zürcherischen Prozessgesetze (ZPO/ZH und GVG/ZH) anwendbar.

2. Mit Schreiben vom 5. April 2012 (Datum des Poststempels: 6. April 2012) zog der Gesuchsteller den Rekurs gegen die vorinstanzliche Verfügung sowie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Rekursverfahren zurück (Urk. 18). Damit ist das Verfahren als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

III.

1. Die Vorinstanz gewährte dem Gesuchsteller im angefochtenen Entscheid die unentgeltliche Prozessführung und bestellte ihm eine unentgeltliche Rechtsvertreterin (Urk. 3). Grundsätzlich gilt die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Rekursverfahren, doch kann die Rechtsmittelinstanz nach § 90 Abs. 2 ZPO/ZH einen selbstständigen Entscheid darüber treffen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 90 N 3). Wie bereits ausgeführt hat der Gesuchsteller sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Rekursverfahren zurückgezogen (Urk. 18), wovon Vormerk zu nehmen ist. Deshalb erübrigt sich ein neuer Entscheid durch die Rechtsmittelinstanz.

2.1 Die Kosten des Verfahrens richten sich gemäss § 64 Abs. 2 ZPO/ZH nach Obsiegen und Unterliegen und werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Als unterliegende Partei ist auch diejenige Partei zu betrachten, die ihre

Klage zurückzieht und damit die Unbegründetheit des von ihr eingeklagten Anspruchs anerkennt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 18 zu § 64 ZPO mit weiteren Hinweisen). Infolge Rückzugs des Rekurses unterliegt der Gesuchsteller vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Rekursverfahrens aufzuerlegen sind.

2.2 Vorliegend handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit, weshalb sich die Gerichtsgebühr nach §13 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 4 Abs. 3 und 4 GerGebV (Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007) richtet. Nach § 7 GerGebV kann diese in summarischen Verfahren auf zwei Drittel bis drei Viertel herabgesetzt werden. Überdies kommt vorliegend noch § 10 Abs. 1 GerGebV zur Anwendung, da das Verfahren zufolge Rückzugs ohne Anspruchsprüfung erledigt werden kann. Dementsprechend ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 800.– festzusetzen.

3. In Anwendung von § 2 Abs. 2, § 3 Abs. 5, § 4 Abs. 1, § 6, § 7 und § 12 Abs. 1 und 3 der AnwGebV (Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006) und angesichts des eher geringen Aufwands der Gesuchstellerin im vorliegenden Rekursverfahren ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.– zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Rekursverfahren durch den Gesuchsteller und Rekurrenten wird Vormerk genommen.
2. Das Verfahren wird als durch Rückzug des Rekurses erledigt abgeschlossen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–.

4. Die Kosten des Rekursverfahrens werden dem Gesuchsteller und Rekurrenten auferlegt.
5. Der Gesuchsteller und Rekurrent wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Rekursgegnerin für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und Rekursgegnerin unter Beilage des Doppels von Urk. 18, sowie an das Bezirksgericht Meilen, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 13. April 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
ss