

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ120009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 13. Juli 2012

in Sachen

A._____

Zustelladresse: c/o Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____

betreffend **Abänderung Unterhaltsbeitrag**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 13. Januar 2012 (FP100033)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 13. Januar 2012 wies das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon das Begehren des Berufungsklägers und Klägers (fortan Kläger) betreffend Abänderung der Unterhaltsbeiträge ab (Urk. 36 S. 15 f.).

2. Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 3. Mai 2012, der schweizerischen Post übergeben am 9. Mai 2012 und eingegangen am 10. Mai 2012, innert Frist rechtzeitig Berufung mit dem sinngemäss Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Durchführung einer neuen Verhandlung über den "realistisch leistbaren Unterhalt" (Urk. 35 S. 1).

3. Mit Präsidialverfügung vom 16. Mai 2012 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses gemäss Art. 97 f. und 101 Abs. 1 und 3 ZPO unter Hinweis auf die Säumnisfolgen und das Armenrecht angesetzt. Gleichzeitig wurde erwogen, dass die vom Kläger genannte Zustelladresse "Jugendamt D._____" mit Verweis auf die telefonischen Abklärungen beim Amt für Jugend- und Familienberatung (Prot. II S. 2) unklar sei, weshalb ein Zustellversuch an die vor Vorinstanz genannte Zustelladresse "c/o Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, [Adresse]" zu erfolgen habe (Urk. 37 S. 2). Diese Verfügung wurde an dieser Adresse entgegengenommen, weshalb mit Präsidialverfügung vom 8. Juni 2012 – gleichzeitig mit Ansetzen der Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses unter Androhung der Säumnisfolgen – erwogen wurde, dass der Zustellversuch erfolgreich gewesen sei. Weiter wurde festgehalten, dass damit die an diese Adresse zugestellten Gerichtssendungen als gültig zugestellt gelten würden, weshalb von einer Publikation im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO abgesehen werden könne (Urk. 39). Auch diese Verfügung wurde an genannter Adresse entgegengenommen.

4. Gegen diese Verfügung erhob der Kläger Beschwerde ans Bundesgericht und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren (Urk. 40 S. 2). Das Bundesgericht trat am 19. Juni 2012 auf die Beschwerde mangels hinreichender Begrün-

dung nicht ein. Sodann wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren abgewiesen (Urk. 40 S. 4).

5. Die Beschwerde ans Bundesgericht hat gemäss Art. 103 Abs. 1 BGG keine aufschiebende Wirkung. Einen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung stellte der Kläger nicht. Damit ist die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht stillgestanden und zwischenzeitlich abgelaufen. Entsprechend ist androhungsgemäss auf die Berufung nicht einzutreten, ist die Leistung des Gerichtskostenvorschusses doch Prozessvoraussetzung (Suter/von Holzen in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Zürich/Basel/ Genf 2010, N 14 zu Art. 101 ZPO).

6. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 103 ZPO i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 131'820.– ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

b) Mangels Umtrieben ist der Berufungsbeklagten 1 und Beklagten 1 (fortan Beklagte 1) für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte 1 unter Beilage eines Doppels von Urk. 35, sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon, 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 131'820.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. Juli 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
ss