

ZH_OBERGERICHT RB130027 vom 5. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB130027

FR: ZH_OBERGERICHT RB130027 du 5 août 2013

IT: ZH_OBERGERICHT RB130027 del 5 agosto 2013

Erwägungen

E. 24

Januar 2008 forderte (Urk. 6/2 S. 2). Die in diesem Verfahren vor dem Friedensrichteramt C._____, ..., seitens des Beklagten erhobene Widerklage in der Höhe von Fr. 999'566.10 liess dieser mit Schreiben vom 5. März 2012 zurückziehen (Urk. 6/1; Urk. 6/72; Urk. 6/74). In einem parallel dazu geführten Verfahren (CG100256) ging sodann am 24. Dezember 2010 eine weitere Klage derselben Klägerin bei der Vorinstanz ein, die ebenfalls im Zusammenhang mit der vorgenannten Liegenschaft steht (CG100256 Urk. 1, Urk. 13 S. 2). Zwischenzeitlich wurden in beiden Verfahren diverse Vergleichsbemühungen unternommen, welche indes allesamt scheiterten. Die Parteien befinden sich derzeit – ebenso in beiden Verfahren – im Beweisverfahren; die Beweisverhandlung ist auf den

E. 28

März 2013 kann entnommen werden, dass der Beklagte – entgegen seiner Behauptung – am 3. April 2013 zur Verhaftung ausgeschrieben worden ist, nachdem er weder von der Polizei noch von der Staatsanwaltschaft hatte vorgeladen werden können und auch telefonisch nicht bereit gewesen war, konkrete Angaben zu seinem Wohn-/Aufenthaltort bekannt zu geben (CG100256 Urk. 95/2). - Aus den vorinstanzlichen Akten zeigt sich, dass sich der Beklagte bereits seit längerer Zeit in I._____ aufhält; bereits im Juni 2011 reichte er ein ärztliches Attest des dortigen Krankenhauses, I._____ ... (Urk. 6/43) ins Recht. Ebenso wurde die Landesabwesenheit des Beklagten als Grund für die schwierige Terminsuche für eine Referentenaudienz ab Februar 2011 genannt (Urk. 6/31; Urk. 6/35-36). 5.3.1 Hieraus ergibt sich einerseits, dass der Beklagte aus der Tatsache, dass das Strafverfahren betreffend Urkundenfälschung von der Klägerin initiiert worden ist, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Die Feststellungen, wonach der Beklagte in H._____ trotz mehrfacher Versuche nicht angetroffen werden konnte, Zustellungen fehlschlügen und er zur Verhaftung ausgeschrieben wurde, sind keine blossen Behauptungen der Klägerin. Vielmehr stützen sich diese Angaben der Vorinstanz auf Aussagen von Polizei und Staatsanwaltschaft. Diese Urkunden wurden dem Beklagten sodann mit Verfügung der Vorinstanz vom

- 7 - 4. Juni 2013 und damit mehr als 10 Tage vor Erlass des vorliegend angefochtenen Beschlusses zugestellt (Urk. 6/127). Es wurde vom Beklagten denn auch zu Recht nicht gerügt, diese nicht erhalten zu haben (Urk. 6/128/2). Damit geht auch die Rüge fehl, die Vorinstanz habe irrtümlich angenommen, dass diese Sachdarstellung vom Beklagten unwidersprochen geblieben sei. 5.3.2 Andererseits vermag der Einwand des Beklagten hinsichtlich des polizeilichen Berichtes vom 14. Januar 2013 ebenso wenig zu überzeugen, wonach ihm anlässlich des damaligen Telefonats wohl nicht klar gewesen sei, was "Wohnsitz" im rechtlichen Sinne bedeute. Nachdem – wie erwähnt – Art. 24 ZGB vorliegend nicht massgebend ist, und der Beklagte klar äusserte, keinen gültigen Wohnsitz

mehr in der Schweiz zu haben, ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beklagte das bestätigte, was auch vorliegt, nämlich dass er keinen faktischen Wohnsitz mehr in der Schweiz hat. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte seinen faktischen Wohnsitz an der G. _____ ... in H. _____ hat, zumal er sich seit über zwei Jahren offensichtlich mehrheitlich im Ausland aufhält. Daran ändert auch nichts, dass es – wie vom Beklagten vorgebracht (CG100256 Urk. 96) – in O. _____ [Staat in Europa] möglich ist, einen Zweitwohnsitz zu haben. 5.3.3 Schliesslich folgt daraus, dass der Beklagte verschiedene Wohnsitz- adressen angibt: einmal hat er Wohnsitz in H. _____, einmal hat er keinen Wohn- sitz in H. _____, dann wiederum hat er einen Zweitwohnsitz in O. _____, weiter kann ihn an der von ihm angegebenen Adresse in H. _____ weder Polizei noch Staatsanwaltschaft antreffen, und schliesslich hält er sich doch immerhin seit weit über zwei Jahren mehrheitlich in I. _____ in J. _____ auf, um dort seinen Lebens- unterhalt zu verdienen. Entsprechend ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte seinen faktischen Wohnsitz im Sinne von § 74 ZPO/ZH verheimlicht hat. 5.4 Da sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Frist zur Bezahlung der Prozesskaution ist neu anzusetzen.

- 8 - 6. Mit dem vorliegenden Endentscheid wird das Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit der vorliegenden Beschwerde gegenstandslos. 7.1 Die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten desselben dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 7.2 Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Dem Beklagten wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides zur Leistung einer Prozesskaution von CHF 81'100.– angesetzt, unter der Androhung, dass bei Säumnis sein Vorbringen nur insoweit berücksichtigt werden könnte, als es unbestritten geblieben oder durch die Akten bewiesen ist. Die Sicherheit kann bei der Bezirksgerichtskasse Zürich in bar (Postkonto ...) oder durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens geleistet werden. Wird für die Zahlung die Post benützt, so ist spätestens am letzten Tag der Frist die Sendung bei der schweizerischen Post aufzugeben, der Betrag einzuzahlen oder der Giroauftrag zu erteilen. Bei Sammelaufträgen mit Datenträgern SAD ist die Frist gewahrt, wenn der Datenträger innerhalb der Frist der schweizerischen Post übergeben wird und darauf als Fälligkeitsdatum ein Tag bestimmt wird, der innerhalb der zweitägigen Bearbeitungszeit bei der Post liegt. Die Rechtzeitigkeit ist im Zweifelsfalle von der kautionspflichtigen Partei nachzuweisen. Bei Zahlungsauftrag an eine Bank ist dafür zu sorgen, dass diese den Auftrag frühzeitig ausführt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt. 4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.

- 9 - 5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1 und Urk. 4/2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Ab- teilung, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmit- telfrist an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 5. August 2013
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin:
Dr. R. Klopfer lic. iur. K. Montani Schmidt versandt am: mc

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.