

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE160004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Urteil vom 26. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Aberkennungsbeklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Aberkennungsklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____ AG,

Streitberufene

betreffend **Aberkennung (Begründung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 8. August 2016 (FO070187-L)

Erwägungen:

I.

- Sachverhalt und Prozessgeschichte -

1. Die Aberkennungsklägerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Aberkennungsklägerin) ist eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in Zürich. Die Aberkennungsbeklagte und Beschwerdeführerin (fortan: Aberkennungsbeklagte) ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in den Vereinigten Staaten. Die Parteien standen vor dem Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung (fortan: Vorinstanz), über den Umfang einer Versicherungsleistung im Streit. Der Vater der Aberkennungsbeklagten hatte für diese bei der Rechtsvorgängerin der Aberkennungsklägerin, der Versicherungsgesellschaft "B1._____", eine gemischte Lebensversicherung abgeschlossen. Inhalt der Versicherung war ein Erlebnisfallkapital, die Versicherung des Todesfallrisikos sowie als besondere Zusatzversicherung die vorzeitige Auszahlung einer gegebenenfalls in Abhängigkeit vom Zeitpunkt der Heirat reduzierten Erlebnisfallsumme bei Heirat der Versicherten vor Ablauf der Versicherungsdauer (sog. "Heiratspolice"). Nachdem die Aberkennungsbeklagte am tt. Juni 2005 heiratete, gelangte die Versicherungssumme nach Vornahme einer entsprechenden Reduktion im Betrag von Fr. 37'623.45 zur Auszahlung (Urk. 1 S. 16 ff., S. 23; Urk. 27/168). In diesem Zusammenhang leitete die Aberkennungsbeklagte für die gemäss ihrer Ansicht nach noch offene Restforderung aus dem Versicherungsvertrag von Fr. 9'036.65 nebst Zinsen gegen die Aberkennungsklägerin Betreibung ein (Urk. 27/169), da sie mit der von dieser vorgenommenen Reduktion nicht einverstanden war. Nach erfolgtem Rechtsvorschlag stellte die Aberkennungsbeklagte ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung, welches die Aberkennungsklägerin unter Vorbehalt der Aberkennungsklage anerkannte (Urk. 181 S. 3; Urk. 1; Urk. 27/170).

2. Die Aberkennungsklägerin erhob am 21. März 2007 vor Vorinstanz Aberkennungsklage gegen die Aberkennungsbeklagte mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 2 die Forderung der Aberkennungsbeklagten über CHF 9'036.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 29. Juli 2005 sowie CHF 70.00 Betreuungskosten abzu-erkennen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Aberkennungsbeklagten."

3. Nach mehrjährigem Prozess legten am 30. Januar 2014 die bisherigen Rechtsvertreter der Aberkennungsbeklagten kurz vor Abschluss des Beweisverfahrens mit sofortiger Wirkung ihr Mandat nieder, da sie vom Rechtsvertreter der Aberkennungsklägerin in den USA für den Fall der Weiterführung des Mandates Drohungen erhalten hätten (Urk. 152/1-2; Urk. 156/5). Daraufhin setzte der Vorderrichter der Aberkennungsbeklagten mit Verfügung vom 7. März 2014 zwei Fristen an: einerseits zur Bezeichnung eines Zustellempfängers in der Schweiz sowie andererseits, um dem Gericht schriftlich zu bestätigen, dass sie vom Verfahren tatsächlich Kenntnis gehabt habe und sie mit sämtlichen bislang in ihrem Namen vorgenommenen Rechtshandlungen einverstanden sei (Urk. 157). Im Laufe des vorinstanzlichen Prozesses war von Seiten der Aberkennungsklägerin vorgebracht worden, die Aberkennungsbeklagte wisse über das Verfahren gar nicht Bescheid, sondern sei als Prozesspartei vom Versicherungsmakler C._____ nur vorgeschoben worden (Urk. 137). Da die plötzliche Mandatsniederlegung der Rechtsvertreter der Aberkennungsbeklagten diesen Eindruck zusätzlich verstärkte, erging die vorgenannte prozessleitende Verfügung der Vorinstanz. Am 5. Juni 2014 wurde das Rechtshilfeverfahren betreffend die Zustellung der Verfügung vom 7. März 2014 abgeschlossen und der Vorinstanz mitgeteilt, dass die Unterlagen der Aberkennungsbeklagten nicht hätten zugestellt werden können, da deren Adresse fehlerhaft sei (Urk. 163 S. 2). In der Folge erliess die Vorinstanz am 16. Juli 2014 folgenden Entscheid (Urk. 172 S. 4 f.):

[Es] wird verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass die Verfügung vom 7. März 2014 als der beklagten Partei am 8. Mai 2014 zugestellt gilt.
2. Sämtliche weiteren Entscheide gelten auch ohne Zustellung an die beklagte Partei als zugestellt.
3. Sämtliche Handlungen der bisherigen Rechtsvertreter der beklagten Partei gelten als nicht erfolgt.

4. [Schriftliche Mitteilung.]

Es wird erkannt:

1. Die mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 2 Nr. 1 vom 30. November 2006 betriebene Forderung von Fr. 9'036.– wird mit Zins zu 5 % seit 29. Juli 2005 sowie Betreibungskosten von Fr. 70.– aberkannt.
2. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:
Fr. 3'200.00 die Barauslagen betragen:
Fr. 467.30 Übersetzungskosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, so ermässigt sich die Entscheidegebühr auf zwei Drittel.
3. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Prozessentschädigung von Fr. 4'300.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. Die von der klagenden Partei gestützt auf § 76 ZPO ZH geleistete Kautions von Fr. 3'000.– wird für die Gerichtskosten verwendet. Ein allfälliger Überschuss wird der klagenden Partei zurückerstattet. Ein allfälliger Fehlbetrag wird von der beklagten Partei nachgefordert. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei den für die Gerichtskosten verwendeten Anteil der Kautions zurückzuerstatten.
6. Der von der klagenden Partei gestützt auf § 83 ZPO ZH geleistete Vorschuss von Fr. 1'500.– wird der klagenden Partei zurückerstattet.
7. [Schriftliche Mitteilung.]
8. [Rechtsmittel: Begründungsbegehren, Frist 10 Tage; anschl. Beschwerde.]

4. Gegen diesen Entscheid erhob die Aberkennungsbeklagte fast zwei Jahre später mit Eingabe vom 11. April 2016 Beschwerde (Urk. 171). Gleichentags verlangte sie bei der Vorinstanz die Begründung des Urteils vom 16. Juli 2014 (Urk. 172). Mit Beschluss vom 15. Juni 2016 trat die erkennende Kammer auf die Beschwerde der Aberkennungsbeklagten nicht ein unter Hinweis, dass zunächst bei der Vorinstanz um Begründung des Urteils zu ersuchen sei (Urk. 174). Daraufhin ersuchte die Aberkennungsbeklagte mit Schreiben vom 27. Juni 2016 und unter Bezugnahme auf ihr Begründungsbegehren vom 11. April 2016 um Begründung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 175). Am 8. August 2016 verfügte die Vorinstanz sodann was folgt (Urk. 182):

[Es] wird verfügt:

1. Auf das Begründungsbegehren vom 27. Juni 2016 wird nicht eingetreten.
 2. Es werden keine Kosten erhoben.
 3. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
 4. [Schriftliche Mitteilung.]
 5. [Rechtsmittel: Beschwerde, Frist 10 Tage.]
5. Dagegen erhob die Aberkennungsbeklagte am 23. August 2016 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 181):
- "1. Es sei die Verfügung vom 8. August 2016 aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen;
 2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."
6. Da an der Echtheit der bei den vorinstanzlichen Akten liegenden, undatierten Bevollmächtigung des neuen Rechtsvertreters der Aberkennungsbeklagten, Rechtsanwalt Dr. X._____, begründete Zweifel bestanden (vgl. Urk. 171), wurde die Aberkennungsbeklagte am 8. September 2016 unter Ansetzung einer Nachfrist aufgefordert, der hiesigen Kammer eine Originalvollmacht mit notariell beglaubigter Unterschrift einzureichen, und es wurde ihr Frist angesetzt, um den Gerichtskostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'600.– zu leisten (Urk. 185). Nachdem der Rechtsvertreter der Aberkennungsbeklagten nach einmaliger Fristerstreckung eine beglaubigte Originalvollmacht nachgereicht hatte (Urk. 188 f.) und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden war (Urk. 190), wurde der Aberkennungsklägerin am 2. November 2016 Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 191). Die Beschwerdeantwort datiert vom 17. November 2016. Darin schliesst die Aberkennungsklägerin auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, sofern auf die Beschwerde einzutreten sei (Urk. 192).

II.

- Prozessuales -

1. Das vorinstanzliche Verfahren war noch von der zürcherischen Prozessordnung (ZPO/ZH) bestimmt. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom

16. Juli 2014 wurde aber unter Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) eröffnet. Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO kommt daher auf das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung zur Anwendung. Inhaltlich ist der nach altem Recht ergangene Entscheid jedoch nach altem Recht zu überprüfen (Schwander, Dike-Komm-ZPO, Art. 405 N 5).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Da wie dargelegt (vorstehend Erw. I.6.) an der Echtheit der Vollmacht des neuen Rechtsvertreters der Aberkennungsbeklagten, Dr. iur. X._____, Zweifel bestanden, setzte die erkennende Kammer der Aberkennungsbeklagten mit Präsidialverfügung vom 8. September 2016 Frist an, um dem Gericht eine Originalvollmacht mit beglaubigter Unterschrift nachzureichen (Urk. 185). Nach einmaliger Fristerstreckung (Urk. 186) kam die Aberkennungsbeklagte der gerichtlichen Aufforderung nach (Urk. 187 ff.)

3.2. Dagegen wendet die Aberkennungsklägerin in der Beschwerdeantwort vom 17. November 2016 ein, dass an der Bevollmächtigung von Rechtsanwalt X.____ nach wie vor erhebliche Zweifel bestünden. Bereits aus den vorinstanzlichen Akten sei ersichtlich, dass die Aberkennungsbeklagte bereits zahlreiche Vollmachten ins Recht gereicht habe, wobei Name und Unterschrift auf den verschiedenen Vollmachten jeweils stark voneinander abweichen würden (Urk. 192 S. 4). So sei auch offensichtlich, dass die Unterschrift auf der Vollmacht, die der Rechtsvertreter der Aberkennungsbeklagten am 9. März 2016 eingereicht habe (Urk. 171), nicht mit der Unterschrift auf der neu eingereichten Vollmacht vom 6. Oktober 2016 übereinstimme (Urk. 188, Urk. 192 S. 6). Dies erhärte den Zwei-

fel an der Echtheit der beiden Vollmachten. Zudem liege keine dem Schweizer Recht genügende Beglaubigung der Vollmacht vor. Die von RA X. _____ im Beschwerdeverfahren ins Recht gereichte Vollmacht sei von einem lizenzierten Notar der Vereinigten Staaten beglaubigt worden, wobei das Datum der Bestätigung des Notars nicht mit dem Unterschriftsdatum korrespondiere. Offenbar sei der Notar E. _____ gar nicht anwesend gewesen, als die Aberkennungsbeklagte die Vollmacht unterzeichnet habe (Urk. 192 S. 7). Damit könne die im Ausland beglaubigte Unterschrift auf der Vollmacht nicht als notarielle Beglaubigung im Sinne der Verfügung des Obergerichts vom 8. September 2016 angenommen werden. Eine Anerkennung der beglaubigten Vollmacht wäre nur denkbar, wenn diese beglaubigte Vollmacht mit einer gültigen Apostille gemäss Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung versehen wäre (Urk. 192 S. 7).

3.3. Die Argumentation der Aberkennungsklägerin überzeugt nicht. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung *darf* zur Bestätigung der Echtheit der Unterschrift, der Eigenschaft, in welcher der Unterzeichner einer Urkunde gehandelt hat, und gegebenenfalls der Echtheit des Siegels oder Stempels, mit dem eine Urkunde versehen ist, vom Staat, in welchem die Urkunde vorgelegt wird, eine Apostille verlangt werden. Dabei handelt es sich um keine obligatorische Formalität, sondern bedeutet lediglich, dass eine solche verlangt werden kann. Wer an einer öffentlichen Urkunde im Sinne des genannten Übereinkommens ein Interesse hat, ist berechtigt, eine Apostille zu fordern, wobei in der Regel die jeweilige Verwaltungs- oder Gerichtspraxis ausschlaggebend ist (BBI 1971 II 405, 411).

Mit Verfügung vom 8. September 2016 wurde von der Aberkennungsbeklagten eine Originalvollmacht mit notariell beglaubigter Unterschrift verlangt. Eine Apostille wurde praxismässig nicht verlangt (Urk. 185). Mit Eingabe vom 26. Oktober 2016 hat die Aberkennungsbeklagte eine entsprechende beglaubigte Originalvollmacht mit beglaubigter Ausweiskopie ins Recht gereicht (Urk. 188 f.). Dass – wie die Aberkennungsklägerin moniert – das Unterschriftsdatum nicht mit dem Beglaubigungsdatum korrespondiert, mag daher rühren, dass es sich um ei-

ne vorgedruckte Vollmacht gehandelt hatte, die von der Aberkennungsbeklagten am 6. Oktober 2016 unterzeichnet und anschliessend am 9. Oktober 2016 von ihr zum Notar E._____ zur Beglaubigung gebracht wurde (Urk. 188). Dass die Aberkennungsbeklagte jedenfalls am 9. Oktober 2016 persönlich beim Notar erschienen war, ergibt sich ohne weiteres aus der beglaubigten Ausweiskopie (Urk. 189/1). Etwas anderes anzunehmen, käme überspitztem Formalismus gleich. Damit liegt eine genügende Anwaltsvollmacht im Recht, und es ist auf die Beschwerde einzutreten.

III. - Beurteilung der Beschwerde -

1. Die Vorinstanz kommt mit Verfügung vom 8. August 2016 zum Schluss, dass auf das Begründungsbegehren der Aberkennungsbeklagten infolge verspäteter Einreichung nicht einzutreten sei. Sie geht davon aus, dass mit Verfügung vom 7. März 2014 der Aberkennungsbeklagten unter Androhung der in § 30 ZPO/ZH vorgesehenen Säumnisfolgen Frist angesetzt worden sei, in der Schweiz einen Zustellempfänger zu bezeichnen, nachdem deren vormalige Rechtsvertreter das Mandat Ende Januar 2014 niedergelegt hatten (Urk. 182 S. 2 f.; Urk. 152/1-2; Urk. 157). Aufgrund erhärteter Zweifel am Wissen der Aberkennungsbeklagten um den vor Vorinstanz geführten Prozess sei ihr mit gleicher Verfügung ausserdem Frist zur Bestätigung angesetzt worden, dass sie vom Verfahren Kenntnis habe und mit sämtlichen von ihren vormaligen Rechtsvertretern in ihrem Namen vorgenommenen Rechtshandlungen einverstanden sei, mit dem Hinweis, dass bei Säumnis sämtliche Handlungen der bisherigen Rechtsvertreter als nicht erfolgt gälten und die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gutgeheissen würde. Die Verfügung vom 7. März 2014 habe der Aberkennungsbeklagten nicht zugestellt werden können, weil die von ihr mit Vollmacht vom 8. Oktober 2013 zuletzt angegebene Adresse offenbar nicht korrekt gewesen sei. Aus diesem Grund müsse die Verfügung vom 7. März 2014 gemäss § 187 Abs. 1 i.V.m. § 179 Abs. 2 GVG/ZH als zugestellt gelten, da die Aberkennungsbeklagte die Zustellung schuldhaft verhindert habe. Eine schuldhafte Verhinderung werde angenommen, wenn der Adressat nach Einleitung eines Verfahrens den Adress-

ort endgültig verlasse, ohne für eine Nachsendung zu sorgen oder den Behörden Meldung zu machen, wo er erreichbar sei. Eine Änderung des Wohnortes während des laufenden gerichtlichen Verfahrens müsse gemäss § 187 Abs. 1 i.V.m. § 181 GVG/ZH dem Gericht unverzüglich angezeigt werden. Eine solche Mitteilung sei seitens der Aberkennungsbeklagten nie erfolgt, weshalb Zustellungen an die letzte bekannte Adresse rechtswirksam seien (Urk. 182 S. 3 f.). Die Aberkennungsbeklagte habe nach Niederlegung des Mandats durch ihre Rechtsvertreter damit rechnen müssen, dass ihr im Rahmen des laufenden gerichtlichen Verfahrens Entscheide direkt zugestellt würden. Die Verfügung vom 7. März 2014 gelte damit am Tag des erfolglosen Zustellversuchs als zugestellt. Da die Aberkennungsbeklagte die darin angesetzten Fristen unbenutzt habe verstreichen lassen, seien die angedrohten Säumnisfolgen eingetreten. Sämtliche Handlungen der bisherigen Rechtsvertreter der Aberkennungsbeklagten hätten als nicht erfolgt zu gelten und die Aberkennungsklage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gutzuheissen gewesen. Das unbegründete Urteil in der Sache sei am 16. Juli 2014 ergangen und das Entscheidexemplar der Aberkennungsbeklagten androhungsgemäss in die Akten zugestellt worden. Entsprechend sei die Rechtskraft des Urteils am 30. Juli 2014 eingetreten und das am 11. April 2016 von der Aberkennungsbeklagten erstmals eingereichte Begründungsbegehren verspätet gestellt worden, weshalb darauf nicht einzutreten sei (Urk. 182 S. 4).

2.1. Die Aberkennungsbeklagte bringt mit Beschwerde vor, gemäss Terminprotokoll des Obergerichts Zürich (Urk. 163) sei die Zustellung der Verfügung vom 7. März 2014 nach Art. 8 des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelsachen (HZÜ65) über die Vermittlung des schweizerischen Konsulates in New York erfolgt. Es sei fraglich, ob dies in den USA zulässig sei. Die Schweiz selber als ersuchender Staat habe von der in Art. 8 Abs. 2 HZÜ65 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht und eine Erklärung abgegeben, wonach sie sich dem in Art. 8 HZÜ65 vorgesehenen Übermittlungsverfahren widersetze. In solchen Dingen gelte daher regelmässig das völkerrechtlich verankerte Gegenseitigkeitsprinzip. Zwar sei richtig, dass Art. 10 lit. a HZÜ65 auch die postalische Zustellung erlaube. Dies gelte aber nur, sofern der Bestimmungsstaat keinen Widerspruch

erkläre. Ob die Vereinigten Staaten eine solche formelle Erklärung abgegeben hätten, sei nicht bekannt. Jedoch habe die Schweiz erklärt, dass sie sich sowohl der Übermittlung durch die ausländischen diplomatischen oder konsularischen Vertretungen als auch der Übermittlung durch die Post auf ihrem Territorium widersetze. Es sei deshalb unter dem Gesichtspunkt des Gegenseitigkeitsprinzips nicht ersichtlich, weshalb die USA solche postalischen Zustellungen ausländischer Behörden auf ihrem Territorium zulassen sollten (Urk. 181 S. 12 f.)

2.2. Die Aberkennungsklägerin hält dem entgegen, eine rechtshilfeweise Zustellung könne gemäss Art. 8 HZÜ65 über eine konsularische oder diplomatische Vertretung direkt an den Empfänger erfolgen, solange der Staat, in welchem das Schriftstück zuzustellen sei, keinen Vorbehalt angebracht habe. Die Vereinigten Staaten hätten keinen entsprechenden Vorbehalt angebracht, weshalb die von der Vorinstanz gewählte Zustellungsart gültig und üblich sei (Urk. 192 S. 9).

3. Richtig ist, dass Zustellungen in die Vereinigten Staaten nach dem Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965 (HZÜ65) erfolgen. Art. 8 HZÜ65 sieht die Zustellung ins Ausland über die schweizerische konsularische oder diplomatische Vertretung im Ausland vor. Ausserdem schliesst das Übereinkommen nach Art. 10 lit. a HZÜ65 nicht aus, dass gerichtliche Schriftstücke an im Ausland befindliche Personen unmittelbar durch die Post übersandt werden dürfen. Die Schweiz hat indessen gegen die Zustellungsformen in Art. 8 und 10 lit. a HZÜ65 einen Vorbehalt angebracht. Gestützt auf den Grundsatz der Gegenseitigkeit, der in Art. 21 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111) statuiert ist, haben die schweizerischen Behörden daher davon abzusehen, Übermittlungswege zu benutzen, die in der Schweiz unzulässig sind, sofern der Wohnsitzstaat des Empfängers nicht darauf verzichtet hat, sich auf den Grundsatz der Gegenseitigkeit zu berufen (BGer 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015, Erw. 5.1.1.; Bundesamt für Justiz, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen – Wegleitung, 3. Auflage 2003, S. 4). An der Sitzung der Haager Spezialkommission vom Oktober/November 2003 haben die anwesenden Staaten – unter anderem auch die USA – erklärt, dass sie gegen-

über Staaten, die Vorbehalte zu den Art. 8 und 10 HZÜ65 angebracht haben, kein Gegenrecht fordern würden (Bundesamt für Justiz, Übermittlungsweg gemäss Art. 10 lit. a HZUe65, http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/zivil/wegleitungen/alternativ_art10a.html [besucht am 23. Januar 2017]). Eine rechtshilfweise Zustellung aus der Schweiz gemäss Art. 8 bzw. Art. 10 lit. a HZÜ65 ist demnach zulässig, wenn der ersuchte Staat einerseits keinen Vorbehalt erklärt und andererseits auf die Anwendung des Grundsatzes der Gegenseitigkeit verzichtet hat (BGer 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015, Erw. 5.1.1). Beides ist bei den Vereinigten Staaten der Fall. Damit ist die rechtshilfweise Zustellung der Verfügung vom 7. März 2014 über das schweizerische Konsulat in New York durch die Vorinstanz im Sinne des Haager Zustellungsübereinkommens in Zivil- und Handelssachen korrekt erfolgt. Nicht zu beanstanden ist ferner, dass das schweizerische Konsulat für die Zustellung einen konzessionierten privaten Kurierdienst (...) wählte (vgl. Bundesamt für Justiz, Übermittlungsweg gemäss Art. 10 Bst. a HZUe65, a.a.O., Praktisches Vorgehen).

4.1. Die Aberkennungsbeklagte rügt sodann, dass von einer Zustellvereitelung ihrerseits infolge falscher Adressangabe nicht ausgegangen werden könne. Gemäss damals geltender Zürcher Zivilprozessordnung hätte die fehlgeschlagene Zustellung wiederholt werden müssen. § 30 ZPO/ZH sehe vor, dass Zustellungen durch Veröffentlichung erfolgen oder mit gleicher Wirkung unterbleiben könnten, wenn eine Partei der gerichtlichen Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsempfängers in der Schweiz nicht nachkommt. Einer gerichtlichen Aufforderung nicht nachzukommen setze voraus, dass die Aufforderung der betreffenden Partei bekannt sei, d.h. zugegangen sei. Die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsempfängers müsse also effektiv zugestellt worden sein. Könne eine Partei aus irgendeinem Grund nicht erreicht werden und sei ihr die gerichtliche Aufforderung nicht zugestellt worden, habe eine Zustellung über die Publikation im Amtsblatt zu erfolgen und sei ein gänzliches Unterlassen der Zustellung unzulässig (Urk. 181 S. 8).

4.2. Die Aberkennungsklägerin erwidert, die Aberkennungsbeklagte hätte während des laufenden Verfahrens dem Gericht jegliche Adressänderung bzw. Na-

mensänderung gemäss § 181 GVG/ZH unverzüglich mitteilen müssen. Da sie dies unterlassen habe, sei die auf dem Rechtshilfeweg versuchte Zustellung an die letztbekannte Adresse rechtswirksam. Damit sei mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Aberkennungsbeklagte durch ihr Verhalten die auf dem Rechtshilfeweg versuchte Zustellung der Verfügung vom 7. März 2014 schuldhaft verhindert habe, woraus folge, dass die Verfügung vom 7. März 2014 als zugestellt gelte (Urk. 192 S. 10 f.).

5.1. Nachdem die ehemaligen Rechtsvertreter der Aberkennungsbeklagten Ende Januar 2014 das Mandat niedergelegt hatten (Urk. 152/1), nahm die Vorinstanz der Aberkennungsbeklagten mit Verfügung vom 7. Februar 2014 sämtliche laufenden Fristen ab bis durch die Richterschaft über das weitere Vorgehen im vorliegenden wie auch in zahlreichen Parallelverfahren entschieden sein würde, und verpflichtete die ehemaligen Rechtsvertreter der Aberkennungsbeklagten, diese über die Verfügung vom 7. Februar 2014 in Kenntnis zu setzen (Urk. 153). In der Folge setzte die Vorinstanz der Aberkennungsbeklagten mit Verfügung vom 7. März 2014 Frist zur Bestätigung an, dass sie vom Gerichtsverfahren Kenntnis hat und mit sämtlichen bislang erfolgten Rechtshandlungen ihrer vormaligen Rechtsvertreter einverstanden ist, waren doch während des laufenden Verfahrens von der Aberkennungsklägerin Zweifel erweckt worden, die Beklagte könnte gar nichts vom laufenden Verfahren wissen. Ausserdem forderte die Vorinstanz die Aberkennungsbeklagte auf, für das weitere Verfahren einen Zustellempfänger in der Schweiz zu bezeichnen (Urk. 157). Mit unbegründeter Entscheid vom 16. Juli 2014 hiess die Vorinstanz die Aberkennungsklage letztlich gut, nachdem die Verfügung vom 7. März 2014 der Aberkennungsbeklagten rechtshilfeweise nicht hätte zugestellt werden können (Urk. 163 f.).

5.2. Um das zeitraubende Verfahren für Zustellungen ins Ausland zu vermeiden, kann das Gericht Parteien gemäss § 30 ZPO/ZH verpflichten, in der Schweiz einen Zustellempfänger zu bezeichnen, andernfalls Zustellungen künftig durch Veröffentlichung erfolgen oder mit gleicher Wirkung unterbleiben können. Die in § 30 Abs. 2 ZPO/ZH genannten Folgen setzen eine vorausgegangene gerichtliche Aufforderung zur Bezeichnung eines schweizerischen Domizils voraus, welche

der Partei nach § 187 in Verbindung mit § 178 und 183 GVG/ZH zugestellt worden sein muss, damit die angedrohten Säumnisfolgen greifen können (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, § 30 N 2). Wie die Aberkennungsbeklagte heute zugesteht, wusste sie stets um das in der Schweiz laufende Verfahren (Urk. 181 S. 3 f., S. 9). Damit musste die Aberkennungsbeklagte nach der Niederlegung des Mandats durch ihre ehemaligen Rechtsvertreter damit rechnen, dass ihr künftig gerichtliche Post direkt zugestellt würde, zumal die Vorinstanz ihre vormaligen Rechtsvertreter verpflichtete, sie über die vorinstanzliche Verfügung vom 7. Februar 2014 noch in Kenntnis zu setzen. Der Aberkennungsbeklagten musste somit nicht nur bewusst sein, dass ihre Rechtsvertreter das Mandat beendet hatten, sondern auch, dass gerichtliche Post künftig direkt an sie zugestellt würde, sollte sie sich nicht innert Frist um die Mandatierung einer neuen Rechtsvertretung bemühen. Wenn die Aberkennungsbeklagte heute geltend macht, ihre vormaligen Rechtsvertreter hätten sie über die Beendigung des Mandats nie informiert (Urk. 181 S. 7), so erscheint dies nicht glaubhaft. Beweismittel für ihre Behauptung hat die Aberkennungsbeklagte nicht angeboten. Die blossе Information der Klientschaft über das Mandatsende auf telefonischem oder schriftlichem Weg musste von diesen jedenfalls nicht als "offering any support to any lawsuits against B._____" verstanden werden (vgl. Urk. 156/5 S. 2). Wären die vormaligen Rechtsvertreter unter keinen Umständen mehr in der Lage gewesen, die Aberkennungsbeklagte zu kontaktieren und sie über die Mandatsniederlegung zu informieren, so hätte es bereits ihre standesrechtliche Sorgfaltspflicht geboten, das Gericht darüber in Kenntnis setzen. Im Übrigen gilt es zu bedenken: Wenn die Rechtsvertreter der Aberkennungsbeklagten, die Rechtsanwälte Dr. X1.____ und X2.____ auf dem Gebiet der Vereinigten Staaten schlicht nichts mehr unternahmen, die Aberkennungsbeklagte nicht mehr kontaktierten und sie über die Mandatsaufgabe gar nicht benachrichtigten (Urk. 181 S. 7), muss daraus zwingend geschlossen werden, dass dieses Vertretungsverhältnis gegenüber der Aberkennungsbeklagten damals gar nicht beendet wurde, denn nach dem anwendbaren schweizerischen Recht (Urk. 142, Urk. 146) setzt die Beendigung des Auftrags eine entsprechende Willenserklärung *gegenüber dem Auftraggeber* voraus (BK-Fellmann, Art. 404 OR N 24 ff.). Wenn eine

solche nie erfolgte, weil die Rechtsvertreter die Mandatsaufgabe nicht kommunizierten und die Verfügung vom 7. Februar 2014 nicht weiterleiteten, muss sich die Aberkennungsbeklagte sowohl die Kenntnis über den Inhalt der (Rechtsanwalt Dr. X1._____ "für die Vertreter und zuhanden der Beklagten" zugestellten) Verfügung vom 7. Februar 2014 (Urk. 153 S. 3, Urk. 154/1) als auch das darauf folgende Verhalten ihrer Rechtsvertreter anrechnen lassen. Ob das gesamte Vorgehen gegenüber der Aberkennungsbeklagten "diesen Kollegen nicht zum Vorwurf [gemacht werden kann]" und "unter diesen Umständen" verständlich ist, wie der neue Vertreter der Aberkennungsklägerin meint (Urk. 181 S. 7), kann hier offen gelassen werden.

5.3. Gemäss ... Tracking scheiterte die rechtshilfweise Zustellung der Verfügung vom 7. März 2014 infolge fehlerhafter Adressangabe ("incorrect adress", Urk. 163). Daraus kann geschlossen werden, dass – aus welchem Grund auch immer – Person und angegebene Adresse nicht zusammenpassten. Die Begründung der Vorinstanz, die Aberkennungsbeklagte hätte dem Gericht ihren neuen Wohnort nicht mitgeteilt, verfängt dabei nicht. Wie die Aberkennungsbeklagte heute selber angibt, war sie stets an der gleichen Adresse wohnhaft (Urk. 181 S. 14). Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung liegt eine Zustellungsverweigerung vor, wenn eine Partei während laufendem Verfahren dem Wohnort fernbleibt, ohne dafür zu sorgen, dass ihr Gerichtsurkunden zugestellt werden können (BGer 4A_578/2014 vom 23. Februar 2015, Erw. 3.2.1.). Der vorliegende Fall ist damit vergleichbar. Obwohl die Aberkennungsbeklagte den Prozess unter dem Namen A'._____ führte, ihre vormaligen Rechtsvertreter bis zur Niederlegung des Mandats Ende Januar 2014 im Rubrum sämtlicher Eingaben und Schreiben an die Vorinstanz ausschliesslich den Namen A'._____ verwendeten (Urk. 152/1) und auch die dem Schreiben des neuen Rechtsvertreters der Aberkennungsbeklagten, Rechtsanwalt X._____, vom 9. März 2016 beigelegte Vollmacht – wie diverse vorangehende Prozessvollmachten der Aberkennungsbeklagten – auf A'._____ lautete (Urk. 171), waren Briefkasten und Haustüre der Aberkennungsbeklagten gemäss eigener Angabe mit "Family A._____" beschriftet (Urk. 181 S. 14). Damit ist es der Aberkennungsbeklagten zuzuschreiben, dass ihr die Verfügung vom 7. März 2014 rechtshilfweise nicht zugestellt bzw. sie an ihrem Wohnort nicht

aufgefunden werden konnte. Es kann der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie hätte im Rechtshilfegesuch den falschen Nachnamen der Aberkennungsbeklagten "A'._____" statt "A._____" angegeben (Urk. 181 S. 14), nachdem die Aberkennungsbeklagte zuvor sieben Jahre lang unter dem Namen "A'._____" prozessiert hatte. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Vorinstanz im Rechtshilfeersuchen an die Vereinigten Staaten den zweiten Vornamen der Aberkennungsbeklagten "... " wegliess, wie die Aberkennungsbeklagte heute moniert (Urk. 181 S. 11). Selbst bei Angabe des vollständigen Namens "A'._____", wie ihn die Aberkennungsbeklagte im Prozess stets verwendet hatte, wäre die rechtshilfeweise Zustellung an der Kennzeichnung des Briefkastens mit "Family A._____" gescheitert. Ist das Verhalten der Aberkennungsbeklagten als schuldhafte Verhinderung der Zustellung zu werten (§ 179 Abs. 2 GVG/ZH), konnte ein zweiter Zustellungsversuch unterbleiben (ZR 76 [1977] Nr. 56). Eine rechtliche Undurchführbarkeit der Zustellung in die USA (§ 183 Abs. 2 GVG/ZH) liegt nicht vor (vgl. dazu Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 183 N 10 ff.).

6. Zusammengefasst ist aus den genannten Gründen mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Verfügung vom 7. März 2014 am Tag des erfolglosen Zustellversuchs als zugestellt gilt. Die Aberkennungsbeklagte liess die darin angesetzten Fristen unbenutzt verstreichen, weshalb die angedrohten Säumnisfolgen eingetreten sind. Die Vorinstanz durfte das unbegründete Urteil vom 16. Juli 2014 androhungsgemäss in die Akten zustellen. Damit ist die Rechtskraft des Urteils am 30. Juli 2014 eingetreten und das von der Aberkennungsbeklagten am 11. April 2016 erstmals gestellte Begründungsbegehren als verspätet zu erachten (Urk. 172). Die Beschwerde der Aberkennungsbeklagten ist entsprechend abzuweisen.

IV. - Kosten- und Entschädigungsfolgen -

1. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 der GebV OG auf

Fr. 1'600.– festzusetzen. Die Aberkennungsklägerin hat die kostenfällige Abweisung der Beschwerde beantragt (Urk. 192 S. 2); sie ist als im Beschwerdeverfahren obsiegende Partei anzusehen. Damit sind der Aberkennungsbeklagten die Gerichtskosten von Fr. 1'600.– aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Urk. 185 und 190).

2. Ausserdem ist die Aberkennungsbeklagte zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Aberkennungsklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (§ 13 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit §§ 4 und 11 AnwGebV) zu bezahlen, mangels Antrags ohne zusätzliche Mehrwertsteuer (Urk. 192 S. 3).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Aberkennungsbeklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Aberkennungsbeklagte wird verpflichtet, der Aberkennungsklägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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. 9'036.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. Januar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. N. Gerber

versandt am:

mc