

Aus den Erwägungen:

"1. Am 15. März 2007 reichten die Kläger beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise 1 und 2, eine Klage betreffend Rückabwicklung eines Kaufs wegen absichtlicher Täuschung bzw. wesentlichem Sachverhaltsirrtum ein. Mit der Begründung, dass der Beklagte sich im Ausland aufhalte und in der Schweiz keinen Vertreter habe, wurde ihnen die Weisung gestützt auf § 99 Abs. 3 ZPO ohne Durchführung einer Sühnverhandlung ausgestellt. Am 24. April 2007 ging die Klage beim Bezirksgericht Zürich ein. Die für den Beklagten bestimmten prozessleitenden Verfügungen bzw. Beschlüsse vom 5. Juli 2007 (Frist für die Klageantwort, vom 19. Juli 2007 (Auskunftseinholung bei der Poststelle gemäss § 168 ZPO) und vom 27. August 2007 (Säumnisandrohung gemäss § 130 ZPO) wurden als Gerichtsurkunden an die [...] strasse 1 in Zürich als Gerichtsurkunden versandt, gingen aber mit dem postalischen Vermerk ‚Nicht abgeholt‘ bzw. ‚Wohnhaft in Afrika - abgereist ohne Adressangabe‘ an das Bezirksgericht Zürich zurück.

Mit Säumnisurteil vom 14. Dezember 2007 verpflichtete die 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich den Beklagten, den Klägern den geleisteten Kaufpreis von EUR 437'153.05 gegen Rückgabe [des Kaufgegenstandes] zurückzuerstatten. Der Entscheid wurde den Parteien gestützt auf § 158 Abs. 1 GVG ohne Begründung mitgeteilt. Die Zustellung an die Kläger erfolgte am 20. Dezember 2007. Dem Beklagten konnte das Urteil trotz zweier Zustellungsversuche nicht ausgehändigt werden, beide Male gingen die Sendungen mit dem Vermerk ‚Nicht abgeholt‘ an das Bezirksgericht zurück.

[...]

Mit Beschluss vom 12. Mai 2009 wies das Bezirksgericht das Fristwiederherstellungsgesuch des Beklagten ab. Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte am 17. Juni 2009 rechtzeitig die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde [...].

2. Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht davon ausgeht, dass die Verfügung vom 5. Juli 2007 (Fristansetzung für die Klageantwort) an die [...] strasse 1 in Zürich zugestellt werden durfte. Nur wenn dies bejaht würde, müsste weiter untersucht werden, ob der Beklagte die Zustellung im Sinne von § 179 Abs. 2 GVG schuldhaft verhindert hat.

Vorauszuschicken ist, dass der Beklagte nicht mit einem Gerichtsverfahren rechnen musste, weshalb ihn auch keine - aufgrund der Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses - besondere Pflicht traf, dafür zu sorgen, dass ihm gerichtliche Sendungen zugestellt werden konnten (zur sogenannten Empfangspflicht vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 13 f. zu § 179 GVG m.w.H.).

Aus der Weisung geht hervor, dass den Klägern bzw. dem Friedensrichter bekannt war, dass sich der Beklagte in Lomé/Togo aufhält, weshalb auf die Vorladung zur Sühnverhandlung verzichtet wurde. Die Kläger selbst gaben in ihrem Sühnbegehren die Wohnadresse des Beklagten in Lomé/Togo an. Sie gingen davon aus, dass der Beklagte weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat, weswegen sie die örtliche Zuständigkeit mit Art. 113 IPRG (Erfüllungsort) und nicht mit der Wohnsitzzuständigkeit im Sinne von Art. 112 IPRG begründeten. Erst in der Klageschrift gaben sie die togoische und zwei schweizerische Adressen des Beklagten an. Das Personenmeldeamt teilte der Vorinstanz auf entsprechende Nachfrage mit, dass der Beklagte zwar in Togo wohne, jedoch als ‚auswärtige Person‘ an der [...] strasse 1 registriert sei.

Die Vorinstanz erwog, der Beklagte habe den Anschein eines Zustellungsdomizils in Zürich geschaffen, indem er an der [...] strasse 1 bzw. an der [...] strasse 28 Post empfangen und als ‚auswärtige Person‘ gemeldet sei. Dieser Ansicht kann in Anbetracht der konkreten Umstände nicht zugestimmt werden. Vielmehr hat der Beklagte diesen Anschein eines Zustellungsdomizils durch die Abmeldung vom Personenmeldeamt bzw. Anmeldung als auswärtige Person unter Angabe seines gewöhnlichen Aufenthaltsortes in Togo, an dem er ständig erreichbar ist, zerstört. Die

Zustellung von Gerichtsurkunden ist indes am gewöhnlichen Aufenthaltsort vorzunehmen (ZR 77 Nr. 82). Es kommt dazu, dass weitere Vorkehrungen dem damals knapp 80-jährigen Beklagten, der nicht mit einem Prozess rechnen musste und seit Jahren in Westafrika wohnt, nicht zugemutet werden konnten.

Daran ändert nichts, dass der Beklagte anerkennt, gewöhnliche Post an seiner Zweitadresse in Zürich entgegenzunehmen, besteht doch ein gewichtiger Unterschied zwischen privater und amtlicher, oft fristauslösender Post. Die Tatsache allein, dass jemand gewöhnliche Post, die an seine Zweitwohnung adressiert ist, empfängt, kann nicht genügen, um eine rechtsgenügende Zustelladresse im Sinne von § 177 GVG zu begründen. Wollte man der Auffassung der Vorinstanz folgen, so hätte dies zur Konsequenz, dass sich ein Bürger gefallen lassen muss, dass eine Zweitadresse im In- und Ausland als rechtsgültige Zustelladresse für Gerichtsurkunden aus dem In- und Ausland genügt. Faktisch wäre es damit für jedermann mit erheblichen Risiken verbunden, einen Briefkasten an seiner Ferienwohnung anzubringen, was nicht angeht. Im Übrigen ging die Vorinstanz schlussendlich selber davon aus, dass der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort bzw. seine Wohnadresse in Togo hat, weshalb sie in den beiden Beschlüssen vom 17. März 2008 und 19. Mai 2009 einzig die togoische Adresse aufführte.

Es gehört ausserdem zu den Sorgfaltspflichten des Gerichts, dass gegenüber Personen im Ausland die Anforderungen an die Bemühungen um eine ordnungsgemässe Zustellung nicht herabgesetzt werden. Dies zumal diesen Personen gestützt auf § 30 ZPO aufgegeben werden kann, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, sodass selten erhebliche Umtriebe entstehen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 9 zu § 183 GVG).

Es kommt dazu, dass vorliegend aktenkundig war, dass unklare oder zumindest ungewöhnliche Wohn- bzw. Meldeverhältnisse herrschten. Bereits aufgrund der Weisung lagen dem Gericht genügend Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beklagte gewöhnlich nicht an der [...] strasse 1 in Zürich weilt, weswegen die Vorinstanz eine besondere Sorgfaltspflicht aufzuwenden hatte. Spätestens seit dem Zeitpunkt, da die zurückgesandte Gerichtsurkunde den Vermerk ‚Wohnhaft in Afrika - abgereist ohne Adressangabe‘ aufwies, musste die Vorinstanz jedenfalls ernsthaft damit rechnen, dass der Beklagte keinerlei Kenntnis vom hängigen Verfahren mit substantiellem Streitwert und offenem Prozessausgang hatte.

Somit trug die Vorinstanz in Anbetracht der gesamten Umstände nicht genügend Sorge dafür, dass die Sendung wirklich dem Adressaten zukam. Da nicht der Rechtshilfeweg eingeschlagen, sondern die fragliche fristauslösende Verfügung an eine Zweitadresse, die unbestrittenerweise nicht den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Beklagten darstellt, zugestellt wurde, erfolgte die Zustellung nicht ordnungsgemäss. Indem die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss diese Verletzung der Zustellungsvorschriften nicht berücksichtigte, handelte sie willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO.

Demzufolge ist auch das am 14. Dezember 2007 erfolgte Säumnisurteil, worin der Beklagte zur Bezahlung von EUR 437'153.05 gegen Rückgabe [des Kaufgegenstandes] verpflichtet wurde, aufzuheben. Weitere Einwände des Beklagten sind damit nicht mehr zu prüfen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist aus den dargelegten Gründen gutzuheissen; der angefochtene Beschluss vom 12. Mai 2009 sowie das Urteil vom 14. Dezember 2007 sind aufzuheben, und die Frist zur Klageantwort ist neu anzusetzen.“

Obergericht Zürich, III. Zivilkammer  
Beschluss vom 26. Oktober 2009  
(Mitgeteilt von Dr. D. Oser)