



Kass.-Nr. AA050051/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 15. November 2005

in Sachen

X.

Klägerin, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Z.

Beklagte, Appellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend **Vertragsverletzung/Schadenersatzforderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. März 2005 (LB030070/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Gestützt auf eine Gerichtsstandsklausel in einem "Distribution Agreement" (BG act. 5/3 Ziff. 8) reichte die Beschwerdeführerin mit Sitz in Polen am 20. November 2000 beim Bezirksgericht Zürich eine Klage gegen die in Spanien domizilierte Beschwerdegegnerin ein (BG act. 2). Mit Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 setzte das Bezirksgericht der Beschwerdegegnerin Frist zur Klageantwort und zur Bezeichnung eines Zustellungsempfängers in der Schweiz an (BG act. 13). Die Erstinstanz versuchte drei Mal, diese Präsidialverfügung samt Klagebegründung der Beschwerdegegnerin auf dem Rechtshilfeweg nach Spanien zuzustellen. In der Annahme, der dritte Zustellversuch sei am 5. Juli 2002 erfolgreich gewesen, aber ohne Reaktion der Beschwerdegegnerin geblieben, setzte die Erstinstanz dieser mit Beschluss vom 11. Januar 2003 mittels Publikation im Amtsblatt eine letzte Frist zur Einreichung der Klageantwort an. Nachdem sich die Beschwerdegegnerin auch innert dieser Frist nicht vernehmen liess und - nach Eingang der Replik - auf die wiederum amtlich publizierte Aufforderung auch keine Duplik einreichte, verpflichtete sie das Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 30. Juli 2003, der Beschwerdeführerin knapp 14.5 Mio. Zloty zu bezahlen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 2 f.; OG act. 89).

2. Das bezirksgerichtliche Urteil wurde am 22. August 2003 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert. Mit Eingabe vom 1. September 2003 erklärte die Beschwerdegegnerin dagegen Berufung (OG act. 90). Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Klageantwort (OG act. 92). Mit Beschluss vom 1. Oktober 2003 trat die Vorinstanz auf das Wiederherstellungsgesuch nicht ein (OG act. 95). Mit Beschluss vom 30. April 2004 hob das Kassationsgericht den vorinstanzlichen Beschluss vom 1. Oktober 2003 auf und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück (OG act. 99). Mit Beschluss vom 17. März 2005 hob das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, das bezirksgerichtliche Urteil vom 30. Juli 2003 auf und wies den Pro-

zess im Sinne der Erwägungen (d.h. zur Einräumung der Gelegenheit an die Beschwerdegegnerin zur Einreichung einer Klageantwort) und zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht zurück (angefochtener Beschluss KG act. 2).

3. Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 17. März 2005 erhob die Beschwerdeführerin innert der 30-tägigen Beschwerdefrist (OG act. 115/2 i.V. mit KG act. 1) Nichtigkeitsbeschwerde. Mit dieser beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid (KG act. 1 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 21. April 2005 wurde der Beschwerde antragsgemäss (KG act. 1 S. 2) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 4). Die ihr auferlegte Prozesskaution von Fr. 40'000.-- (KG act. 4) leistete die Beschwerdeführerin fristgerecht KG act. 5/2, 4, 8). Mit der innert erstreckter Frist (KG act. 9, 11, 14) eingereichten Beschwerdeantwort beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 14).

II.

1. Mit dem angefochtenen Beschluss wies die Vorinstanz die Sache im Berufungsverfahren an die Erstinstanz zurück. Gegen diese Rückweisung im Berufungsverfahren ist die Nichtigkeitsbeschwerde ohne weiteres zulässig (§ 281 ZPO).

2. Im angefochtenen Beschluss ging die Vorinstanz davon aus, dass der Beschwerdegegnerin bis dato keine rechtsgültige Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt worden (und deshalb das erstinstanzliche Säumnisurteil zu Unrecht ergangen) sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 15 Ziff. II.3.). Die Beschwerdeführerin akzeptiert, dass die erste bezirksgerichtliche Zustellung gescheitert war (Beschwerde KG act. 1 S. 4 f. Ziff. 13). Hingegen macht sie geltend, entgegen der vorinstanzlichen Annahme seien sowohl der zweite Zustellungsversuch vom 21. Mai 2002 und der dritte Zustellungsversuch vom 5. Juli 2002 erfolgreich gewesen (Beschwerde KG act. 1 S. 5 Ziff. 14 f.). Die gegenteiligen vorinstanzlichen Annahmen beruhten auf aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Feststellungen, Gehörsverletzungen und Verletzungen weiterer Ver-

fahrensgrundsätze (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Ziff. 18; in der folgenden Beschwerdebegründung detailliert). Es rechtfertigt sich, vorab die Rüge betreffend die dritte Zustellung zu prüfen. Erwiese sich diese als begründet, wäre der angefochtene Beschluss schon aus diesem Grund aufzuheben und bräuchten die weiteren, die zweite erstinstanzliche Zustellung betreffenden Rügen nicht mehr geprüft zu werden.

3. Die Vorinstanz erwog betreffend die dritte erstinstanzliche Zustellung, die Beschwerdegegnerin behauptete, bei dieser Zustellung sei ihr lediglich eine (private) Uebersetzung der Klageschrift übergeben worden. Weder das Original der Klageschrift noch die Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 noch deren Uebersetzung seien übergeben worden (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 11 unten). Die Vorinstanz erwog weiter, den vom Bundesamt für Justiz retournierten Ausführungsakten beigelegt sei lediglich die (durch die Erstinstanz veranlasste) spanische Uebersetzung der Klageschrift vom 20. November 2000. Dieser Umstand bilde ein starkes Indiz dafür, dass tatsächlich lediglich die Zustellung dieses Dokuments am 5. Juli 2002 vorgenommen worden sei, wie von der Beschwerdegegnerin behauptet werde (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 12 unten). Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdegegnerin die Präsidialverfügung erhalten habe (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13). Der Nachweis einer rechtsgültigen Zustellung der erforderlichen Urkunden sei nicht erbracht. Auch die dritte Zustellung sei somit nicht als rechtsgenügend zu qualifizieren. Somit sei der Beschwerdegegnerin die Frist zur Einreichung der Klageantwortschrift nie rechtsgültig eröffnet worden, weshalb die Frist auch nicht zu laufen begonnen habe (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 14 vor lit. d).

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz komme zum Ergebnis, dass eine Zustellung der deutschsprachigen Originale nicht erstellt sei, und gehe deshalb davon aus, dass die dritte Zustellung gescheitert sei (Beschwerde KG act. 1 S. 16 Ziff. 47). Die Beschwerdegegnerin könne jedoch eine Ungültigkeit der dritten Zustellung wegen Verwirkung nicht mehr geltend machen (Beschwerde KG act. 1 S. 16 Ziff. 48). Wenn die Beschwerdegegnerin am 5. Juli

2002 tatsächlich nur die spanischen Übersetzungen der zuzustellenden Dokumente erhalten habe, habe sie somit seit diesem Tage über diesen Mangel Bescheid gewusst. Mit dem Geltendmachen dieses Mangels habe sie bis zum 1. September 2003, also knapp 14 Monate zugewartet. Dies sei ein Verhalten wider Treu und Glauben und verdiene keinen Rechtsschutz (Beschwerde KG act. 1 S. 17 f., mit Verweisung auf ZR 84 Nr. 25). Das habe die Beschwerdeführerin bereits vor Vorinstanz geltend gemacht (Beschwerde KG act. 1 S. 16 Ziff. 48). Die Vorinstanz sei auf diese Argumentation überhaupt nicht eingegangen und habe damit den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt. Ferner habe sie prozessuale Grundsätze verletzt, indem sie den Grundsatz von Treu und Glauben nicht beachtet habe [bzw., sinngemäss, die Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben durch die Beschwerdegegnerin nicht sanktioniert habe]) (Beschwerde KG act. 1 S. 18 Ziff. 52).

b) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit einem Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdegegnerin bezüglich der zweiten Zustellung vom 21. Mai 2002, es beständen keinerlei Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin. Nachdem die Erstinstanz selber davon

ausgegangen sei, dass die zweite Zustellung nicht rechtsgültig sei, könne der Beschwerdegegnerin keinesfalls vorgeworfen werden, dass sie sich ebenfalls auf diesen Standpunkt stellte. Selbst wenn man diese Rechtsauffassung im Nachhinein nicht teilen sollte, würde es gegen Treu und Glauben verstossen, im heutigen Zeitpunkt daraus etwas zum Nachteil der Beschwerdegegnerin ableiten zu wollen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 10). Im Zusammenhang mit der dritten Zustellung vom 5. Juli 2002 erwog die Vorinstanz, es erscheine als plausibel, dass sich die Beschwerdegegnerin gegen den Beschluss der dritten Zustellung nicht zur Wehr gesetzt habe, da sie nach Kenntnisnahme des Gerichtsent-scheides vom 28. Mai 2002 betreffend die zweite Zustellung in guten Treuen habe davon ausgehen dürfen, dass allein die Zustellung einer Uebersetzung der Klageschrift (ohne Beilagen) keine rechtsgültige Zustellung habe bedeuten können (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13).

Die Vorinstanz prüfte also den Einwand der Beschwerdeführerin durchaus, die Beschwerdegegnerin verhalte sich rechtsmissbräuchlich, und erachtete den Einwand als unbegründet. Auch wenn die Vorinstanz dabei nicht direkt auf den Einwand der Beschwerdeführerin in OG act. 102 S. 8 Ziff. 32 Bezug nahm, geht die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs fehl.

c) Die Beschwerdeführerin begründet die Rüge der Nichtbeachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben bzw. ihre Position, dass die Beschwerdegegnerin eine Geltendmachung der Ungültigkeit der dritten Zustellung verwirkt habe, damit, dass die Beschwerdegegnerin behaupte, am 5. Juli 2002 seien ihr lediglich Übersetzungen der Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 sowie der Klagebegründung übergeben worden. Die Vorinstanz komme im angefochtenen Beschluss zum Ergebnis, dass eine Zustellung der deutschsprachigen Originale nicht erstellt sei (Beschwerde KG act. 1 S. 16 Ziff. 46 und 47). Dabei übersieht oder übergeht die Beschwerdeführerin, dass es die Vorinstanz auch als nicht erstellt erachtete, dass der Beschwerdegegnerin bei dieser dritten Zustellung vom 5. Juli 2002 die erstinstanzliche Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 zugestellt worden ist (und zwar weder im Original noch in einer Uebersetzung) (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13). An diesem wesentlichen Umstand - des-

halb ging die Vorinstanz davon aus, dass die (mit der erstinstanzlichen Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 angesetzte; BG act. 13) Frist zur Bezeichnung eines Zustellungsempfängers nicht zu laufen begonnen hatte (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13) - geht diese Rüge vorbei und damit fehl.

Zudem weist die Beschwerdegegnerin zu Recht darauf hin (Beschwerdeantwort KG act. 14 S. 15, S. 23 Ziff. 19), dass es bei dem von der Beschwerdeführerin zur Stützung dieser Rüge zitierten Entscheid ZR 84 Nr. 25 um einen wesentlich anderen Sachverhalt gegangen war. In jenem Entscheid war dem dortigen Beschwerdeführer zwar in Deutschland eine Präsidialverfügung mit einer Fristansetzung für die Bezeichnung eines Zustellungsempfängers in der Schweiz durch Niederlegung bei der Post zugestellt worden und hatte der dortige Beschwerdeführer diese Präsidialverfügung auf diesem Weg tatsächlich erhalten und auch unter Bezugnahme auf diese Präsidialverfügung einen Zustellungsempfänger bezeichnet. Später hatte der dortige Beschwerdeführer mitgeteilt, die bisherige Zustelladresse gelte nicht mehr. Ferner hatte das zuständige Amtsgericht in Deutschland nachträglich darum ersucht, die Zustellung in Deutschland als gegenstandslos anzusehen, da eine Niederlegung unter der Geschäftsadresse nach den deutschen Vorschriften nicht möglich sei. Im vorliegenden Fall war demgegenüber der Beschwerdegegnerin (mit dem dritten erstinstanzlichen Zustellungsversuch, um den es in diesem Zusammenhang geht) die Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 mit den Fristansetzungen zur Klageantwort und zur Bezeichnung eines Zustellungsempfängers überhaupt nicht zugestellt worden. Deshalb hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass eine solche Frist nicht zu laufen begonnen hatte. Die Beschwerdegegnerin handelte nicht wider Treu und Glauben, wenn sie dies nicht früher geltend machte, sondern erst, als sie aufgrund des erstinstanzlichen Urteils feststellte, dass die Erstinstanz davon ausgegangen war, ihr sei am 5. Juli 2002 auch die Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 zugestellt worden. Vorher hatte sie dies nicht gewusst und deshalb auch keinen Anlass oder gar eine Obliegenheit zu einer (früheren) entsprechenden Richtigstellung. Sie hat die Geltendmachung dieses Einwandes nicht verwirkt.

4. Bezüglich der zweiten Zustellung vom 21. Mai 2002 erwog die Vorinstanz, diese sei nicht rechtsgültig erfolgt. Wenn sie aber rechtsgültig erfolgt wäre, wäre das entsprechende Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdegegnerin gutzuheissen. Diese hätte demzufolge in jedem Fall Anspruch darauf gehabt, dass ihr nochmals Frist zur Klageantwort eingeräumt werde (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 10 f.).

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die vorinstanzliche Annahme, die zweite Zustellung sei gescheitert, sei aktenwidrig und willkürlich und bedeute im Ergebnis eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs. Ferner habe die Vorinstanz bei dieser Annahme weitere Verfahrensgrundsätze verletzt. Ebenfalls Verfahrensgrundsätze verletzt habe die Vorinstanz bei der eventualiter vorgenommenen Gutheissung des Fristwiederherstellungsgesuchs (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Ziff. 18; Substantiierung in der weiteren Beschwerde S. 6 ff.).

b) Zum Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdegegnerin erwog die Vorinstanz, die Zustellung (der Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 und der Klagebegründung) sei am 21. Mai 2002 erfolgt. Am 22. Mai 2002 habe die Beschwerdegegnerin beim Juzgado in Barcelona Rekurs gegen die Anordnung dieser Zustellung erhoben. Unbestrittenermassen sei dieser Rekurs vom Juzgado Primer Instancia in Barcelona am 28. Mai 2002 im Wesentlichen mit der Begründung gutgeheissen worden, die Beilagen zur Klagebegründung seien nicht zugestellt worden, weshalb sich die Beschwerdegegnerin nicht genügend gegen die Klage hätte verteidigen können (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 9). Selbst wenn diesem spanischen Gerichtsentscheid die Anerkennung zu versagen und von einer rechtsgültigen Zustellung auszugehen wäre, könne dies der Beschwerdegegnerin nicht zum Nachteil gereichen. Aufgrund des Urteils des spanischen Richters habe die Beschwerdegegnerin auf jeden Fall in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die Zustellung insgesamt, einschliesslich diejenige der Verfügung vom 9. Februar 2001, nicht korrekt erfolgt bzw. die Fristen nicht wirksam angesetzt worden seien. Unter diesen Umständen wäre begründeter Anlass zur Wiederherstellung der Frist gegeben, da deren Voraussetzungen ohne weiteres zu bejahen seien. Es könne der Beschwerdegegnerin diesbezüglich kein Ver-

schulden vorgeworfen werden, selbst wenn die Zustellung als rechtsgültig zu erachten wäre (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 10 mit Verweisung auf Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 24 ff. zu § 199).

c) Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die Vorinstanz verkenne, dass die Beschwerdegegnerin habe wissen müssen, dass das spanische Gericht nicht zuständig zur Prüfung der nach zürcherischem Recht zu beurteilenden Frage sei, welche Dokumente zuzustellen seien. Die Beschwerdegegnerin sei mit internationalen Rechtsstreitigkeiten vertraut. Sie sei es gewesen, die den vereinbarten Gerichtsstand in Zürich vorgeschlagen und damit gewollt habe (Beschwerde KG act. 1 S. 12 Ziff. 38 f.). Bei dieser Sachlage habe sie nach Treu und Glauben nicht einfach den Versuch eines Rekurses vor den heimischen spanischen Gerichten wagen dürfen in der Hoffnung, einen für sie positiven (auf spanischem Recht basierenden) Entscheid zu erlangen. Zudem sei der Entscheid vor dem spanischen Rekursgericht ohne Einbezug der Beschwerdeführerin zustande gekommen. Dies verletze den international anerkannten Gehörsanspruch. Der Entscheid des spanischen Gerichts sei deshalb nicht vollstreckbar. Auch das habe die Beschwerdegegnerin wissen müssen. Ein allfälliges Vertrauen der Beschwerdegegnerin in eine unter für sie erkennbare Verletzung des Gehörsanspruchs zustande gekommene Entscheidung sei nicht schutzwürdig (Beschwerde KG act. 1 S. 13 Ziff. 40 f.). Weiter habe sich die Vorinstanz mit verschiedenen von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Aspekten im Zusammenhang mit dem Verschulden der Beschwerdegegnerin nicht auseinandergesetzt und damit ihrerseits den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 13 - 15 Ziff. 42 f.). Schliesslich würde der Schutz des Vertrauens der Beschwerdegegnerin in das fehlerhafte Urteil des unzuständigen spanischen Gerichtes im Ergebnis eine Anerkennung des unter Verletzung des Gehörsanspruchs zustande gekommenen Entscheides darstellen. Das stände in unlösbarem Widerspruch zu Art. 29 BV (Beschwerde KG act. 1 S. 15 Ziff. 44).

d) Die Vorinstanz verwies auf Hauser/Schweri, a.a.O., N 24 ff. zu § 199. An dieser Stelle behandelt dieser Kommentar die Unmöglichkeit als Versäumnisgrund, und zwar objektive und subjektive Unmöglichkeit. Erstere komme selten vor und liege beispielsweise bei Naturereignissen usw. vor. Zur subjektiven Unmöglichkeit erwähnt der Kommentar, dass blosses Rechtsunkenntnis kein Wiederherstellungsgrund sei, und stellt eine Kasuistik der Fristwiederherstellung unter diesem Aspekt dar. Dazu gehören unzureichende Beratung durch einen Rechtsanwalt, Unterlassung der in § 188 GVG vorgeschriebenen Anzeige der Berufungs- oder Rekursfrist sowie sachlich unrichtige Rechtsmittelbelehrung, wenn diese zur Versäumnis der Anfechtungsfrist führte. Wer jedoch ungeachtet der unterbliebenen oder mangelhaften Rechtsmittelbelehrung das zulässige Rechtsmittel gekannt und die Frist aus anderen Gründen versäumt habe, könne wegen mangelhafter Rechtsmittelbelehrung nicht Wiederherstellung verlangen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 24 ff., insbes. N 28 zu § 199 mit Verweisungen).

Am 13. Mai 2002 verfügte der Juzgado Primera Instancia in Barcelona die Zustellung der erstinstanzlichen Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 mit der Klageschrift der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin. Die Parteien seien darauf hinzuweisen, dass gegen diese Verfügung innert fünf Tagen ein Rekurs erhoben werden könne. Am 21. Mai 2002 wurde die erstinstanzliche Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 mit der Klageschrift der Beschwerdeführerin durch den Juzgado Decano de Barcelona der Beschwerdegegnerin zugestellt. Gemäss zugehöriger Notifikation vom 21.5.02 wurde die Beschwerdegegnerin u.a. über die Rekursmöglichkeiten informiert. Am Tag darauf reichte sie einen Rekurs gegen diese Zustellung ein. Der angerufene Juzgado Primera Instancia in Barcelona trat nicht etwa auf den Rekurs nicht ein, sondern hiess im Gegenteil mit Entscheid vom 28. Mai 2002 den Rekurs gut und entschied, dass, um den rogatorischen Auftrag vervollständigen zu können, das ersuchende Gericht ersucht werde, die mit Nr. 1 - 10 nummerierten, in der Klageantwort erwähnten Dokumente (Beilagen zur Klageantwort) zu senden (BG act. 74 sowie OG act. 93/3).

War gegen die Anordnung der Zustellung der Präsidualverfügung vom 9. Februar 2001 und der Klageschrift ein Rekurs an den Juzgado Primera Instancia in Barcelona möglich und war dieses Gericht zur Behandlung dieses Rekurses zuständig, war die Zustellung vom 21. Mai 2002 nicht rechtsgültig, da der dagegen erhobene Rekurs gutgeheissen wurde. War aber - darum geht es bei der Prüfung des Fristwiederherstellungsgesuchs - gegen die Anordnung der Zustellung der Präsidualverfügung vom 9. Februar 2001 und die Klageschrift gar kein Rekurs bei einem Gericht von Barcelona möglich oder war der Juzgado Primera Instancia in Barcelona nicht zu dessen Behandlung zuständig, waren sowohl die entsprechende Rechtsmittelbelehrung vom 13. Mai 2002 als auch der Entscheid vom 28. Mai 2005 unrichtig. Zu Recht behandelte deshalb die Vorinstanz den Versäumnisgrund analog den bei Hauser/Schweri, a.a.O., N 28 zu § 199 angeführten Vergleichsfällen bei sachlich unrichtiger Rechtsmittelbelehrung. Die Rüge geht fehl (vgl. auch nachfolgend lit. f).

e) Dabei ist die von der Beschwerdeführerin in Ziff. 35 - 37 der Beschwerde (KG act. 1 S. 11 f.) gerügte vorinstanzliche Erwägung ohne Bedeutung, dass die Erstinstanz selbst davon ausgegangen sei, dass die zweite Zustellung nicht rechtsgültig sei. Die Vorinstanz begründete damit nicht das fehlende Verschulden der Beschwerdegegnerin, sondern den fehlenden Rechtsmissbrauch ihrer Position, dass die zweite Zustellung nicht rechtsgültig gewesen sei (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 10). Dies beanstandet die Beschwerdeführerin indes in der Beschwerde nicht. Auf diese Rüge ist deshalb nicht weiter einzugehen.

f) Entgegen dem Postulat der Beschwerdeführerin (Beschwerde KG act. 1 S. 12 f. Ziff. 38 - 40) gereicht der Beschwerdegegnerin nicht zum Verschulden, dass sie auf die Rechtsmittelbelehrung des die rechtshilfweise Zustellung verfügenden spanischen Richters und auf den Entscheid des Juzgado Primera Instancia in Barcelona abstellte. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin hätte bei grösserer, von ihr nach Treu und Glauben zu erwartender Aufmerksamkeit erkennen müssen, dass das spanische Gericht unzuständig gewesen sei und sein Entscheid für das Verfahren in der Schweiz keine Gültigkeit habe. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind indes nur grobe

Fehler der von einer Verfügung betroffenen Partei oder ihres Vertreters geeignet, eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. In der Regel wird dies praktisch bedeuten, dass sich der Private dann nicht auf das durch diese Rechtsmittelbelehrung erweckte Vertrauen berufen kann, wenn er oder sein Anwalt deren Unrichtigkeit durch Konsultierung des massgebenden Gesetzestextes allein erkennen konnte, dass aber der Vertrauensschutz dort Platz greift, wo neben diesem Text auch Literatur oder Rechtsprechung nachgeschlagen werden muss, um den Fehler mit Sicherheit feststellen zu können (BGE 106 Ia 13, 18; 129 II 125, 134 f. E. 3.3; 122 IV 344, 351 E. 4.f; 117 Ia 421 E. 2.a; je mit weiteren Verweisungen). Von einem solchen groben Fehler der Beschwerdegegnerin bzw. ihres Anwalts in Barcelona kann indes keine Rede sein. Dies folgt schon daraus, dass der Juzgado Primera Instancia in Barcelona nicht etwa nicht auf den Rekurs eintrat, sondern im Gegenteil darüber entschied und diesen guthiess. Dies folgt aber auch daraus, dass sich keineswegs bereits aus der Konsultation eines Gesetzestextes ergab, welche Rechtsordnung bestimmte, welche Dokumente der Beschwerdegegnerin zur Rechtsgültigkeit einer rechtshilfeweisen Zustellung zuzustellen gewesen wären, und dass das spanische Gericht zu einem Rekursentscheid darüber gar nicht zuständig gewesen wäre. Dies ergibt sich schliesslich auch daraus, dass auch die Vorinstanz dies nicht einfach aus einem Gesetzestext feststellte, sondern sogar offenliess, ob dem spanischen Gerichtsentscheid die Anerkennung zu versagen sei oder nicht (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 10 oben, S. 11 vor lit. c). Anbetrachts der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzte die Vorinstanz keinen Nichtigkeitsgrund, indem sie der Beschwerdegegnerin kein Verschulden vorwarf, sondern feststellte, dass die Frist zur Einreichung der Klageantwort wiederherzustellen wäre, wenn sie überhaupt bereits zu laufen begonnen hatte.

g) Das Gleiche gilt auch bezüglich des Einwandes der Beschwerdeführerin, der spanische Gerichtsentscheid sei ohne jeglichen Einbezug ihrerseits zustande gekommen, habe damit ihren Gehörsanspruch verletzt, sei somit nicht vollstreckbar, und die Beschwerdegegnerin habe das wissen müssen (Beschwerde KG act. 1 S. 13 Ziff. 41). Abgesehen davon hätte dieser von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Mangel des spanischen Gerichtsverfahrens nicht dazu

führen können, dass trotz des von der Beschwerdegegnerin entsprechend der Rechtsmittelbelehrung eingereichten Rekurses gegen die Zustellungsverfügung die erstinstanzliche Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 als rechtsgültig zugestellt gegolten und die Frist zur Klageantwort bereits zu laufen begonnen hätte. Vielmehr hätte das spanische Rekursverfahren gegebenenfalls unter Einbezug der Beschwerdeführerin wiederholt werden müssen, wenn diese diesen behaupteten Mangel nach Kenntnisnahme erfolgreich gerügt hätte. Betreffend Frist zur Einreichung der Klageantwort führte dies nicht zu einem für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis.

h) Sodann verletzte die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin nicht, indem sie nicht im Einzelnen auf die Vorbringen in den Ziff. 27 - 31 von OG act. 102 (Beschwerde KG act. 1 S. 13 - 15 Ziff. 42 f.) einging. Vorab ist festzustellen, dass die von der Beschwerdeführerin in Ziff. 42 lit. f der Beschwerde aufgeführten Argumente an der Stelle, auf welche die Beschwerdeführerin dazu verweist (OG act. 102 Rz. 30 bzw. 31), nicht vorkommen. Diesbezüglich liegt von vornherein keine Gehörsverweigerung darin, dass die Vorinstanz auf diese nicht vorgetragene Argumente nicht einging. Die Vorinstanz beachtete die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 4. August 2004 (OG act. 102) durchaus (z.B. angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 7). Indem sie darlegte, dass der Beschwerdegegnerin nicht vorgeworfen werden könne, dass sie gemäss dem Entscheid des Juzgado Primera Instancia in Barcelona vom 28. Mai 2002 die Fristansetzung nur als rechtskonform betrachtet hätte, wenn sie im Besitze aller zur Klageschrift gehörenden Dokumente gewesen wäre (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 10), machte sie deutlich, dass ein Verschulden *aufgrund dieses Gerichtsentscheides* zu verneinen (und der Beschwerdegegnerin die Frist wiederherzustellen) sei. Daran gehen aber die Ausführungen der Beschwerdeführerin vorbei, dass blosse Rechtsunkenntnis keinen Wiederherstellungsgrund darstelle, dass die Beschwerdegegnerin bereits im November 2000 von der Beschwerdeführerin über die Tatsache des Verfahrens und den Inhalt der geltend gemachten Ansprüche informiert worden sei, dass die Beschwerdegegnerin in internationalen Rechtsstreitigkeiten erfahren sei und sich habe Rechenschaft darüber ablegen müssen, nach welchem Recht sich die Frage richte, welche Dokumente zuzu-

stellen seien, und dass die Beschwerdegegnerin den Gerichtsstand Zürich vorge schlagen habe (OG act. 102 Ziff. 27 - 31; Beschwerde KG act. 1 S. 13 f. Ziff. 42 lit. a - e). Gingen diese Ausführungen am vorinstanzlich dargelegten Grund für die Fristwiederherstellung vorbei, musste die Vorinstanz nicht mehr darauf eingehen.

i) Schliesslich bedeutet der Schutz des Vertrauens der Beschwerdegegnerin in den Entscheid des spanischen Gerichts entgegen der Ausführung der Beschwerdeführerin (Beschwerde KG act. 1 S. 15 Ziff. 44) nicht eine Anerkennung dieses Entscheides; ebenso wenig wie der Schutz des Vertrauens einer Partei in eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung eine Anerkennung der Richtigkeit der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung darstellt. Vielmehr bedeutet der Vertrauensschutz der Beschwerdegegnerin einen Schutz gegen (allfälliges; wenn dem Entscheid des spanischen Gerichtes die Anerkennung zu versagen wäre) unrichtiges staatliches Handeln (vgl. BGE 106 Ia 13, 17 f.). Daran geht die Berufung der Beschwerdeführerin auf Art. 29 BV vorbei.

5. Die vorinstanzliche Erwägung, dass das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdegegnerin gutzuheissen wäre, wenn die zweite erstinstanzliche Zustellung der Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 rechtsgültig erfolgt wäre (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 11), ist demnach mit keinem Nichtigkeitsgrund behaftet. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin gehen fehl, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit kommt es für das Ergebnis des vorinstanzlichen Beschlusses nicht darauf an, ob diese zweite Zustellung an die Beschwerdegegnerin rechtsgültig war oder nicht. Ist das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdegegnerin gutzuheissen, selbst wenn diese zweite Zustellung rechtsgültig wäre, könnte der angefochtene vorinstanzliche Beschluss für die Beschwerdeführerin nicht anders bzw. nicht günstiger ausfallen, wenn die vorinstanzliche Feststellung, dass die zweite Zustellung nicht rechtsgültig gewesen sei, mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet und unzulässig wäre bzw. wenn demgegenüber festgestellt werden müsste, dass die zweite Zustellung rechtsgültig war. Die vorinstanzliche Feststellung, dass die zweite Zustellung nicht rechtsgültig erfolgt sei, wirkte sich deshalb im Ergebnis nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin aus. Ein solcher Nachteil ist indes Eintretensvoraussetzung (§ 281 ZPO; Frank/

Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 13 zu § 281). Auf die diesbezüglichen Rügen (Beschwerde KG act. 1 S. 6 - 10 Ziff. 19 - 31, S. 15 Ziff. 45) ist deshalb nicht einzutreten.

6. Das erste erstinstanzliche Zustellungsgesuch der Präsidialverfügung vom 9. Februar 2001 war unbestrittenerweise gescheitert (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 9 lit. b; Beschwerde KG act. 1 S. 4 f. Ziff. 13). Bezüglich der zweiten Zustellung ist die vorinstanzliche Erwägung, dass der Beschwerdegegnerin die Frist zur Einreichung der Klageantwort wiederherzustellen ist, mit keinem Nichtigkeitsgrund behaftet (vorstehend Ziff. 4). Bezüglich der dritten Zustellung machte die Beschwerdeführerin explizit nicht geltend, dass die vorinstanzliche Feststellung des Scheiterns dieser Zustellung mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sei (Beschwerde KG act. 1 S. 16 Ziff. 47). Ihre Rüge, die Vorinstanz habe dadurch einen Nichtigkeitsgrund gesetzt, dass sie die Berufung der Beschwerdegegnerin auf das Scheitern dieses dritten Zustellungsversuchs nicht als gegen Treu und Glauben verstossend bzw. als verwirkt zurückgewiesen habe, geht fehl (vorstehend Ziff. 3). Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Feststellung, dass der Beschwerdegegnerin bis dato keine rechtsgültige Frist zur Einreichung der Klageantwort schriftlich angesetzt worden ist (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 15 Ziff. 3) bzw. - mit der nämlichen Rechtsfolge des angefochtenen Beschlusses - eine solche Frist wiederherzustellen wäre. Einen weiteren Nichtigkeitsgrund machte die Beschwerdeführerin nicht geltend. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 10'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 415.-- Schreibgebühren,
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 10'000.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie die 6. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: