



Kass.-Nr. AA070013/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 16. Juli 2007

in Sachen

A.,

Klägerin, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt [...]

gegen

B. AG,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt [...]

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. November 2006 (LB050069U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Das Bezirksgericht Zürich (1. Abteilung) wies mit Urteil vom 26. Mai 2005 eine Klage ab, mit welcher die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung von Fr. 12'000'000.– (nebst Zinsen) sowie Fr. 300'775.50 (nebst Zinsen) verlangte (vgl. OG act. 96). Auf Berufung der Klägerin hin wies die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Urteil vom 28. November 2006 die Klage ebenfalls ab (vgl. KG act. 2).

2. Die Klägerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) erhob mit Eingabe vom 1. Februar 2007 gegen den Berufungsentscheid kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 1 S. 2).

3. Gegen den obergerichtlichen Entscheid legte die Beschwerdeführerin gleichzeitig eidgenössische Berufung beim Bundesgericht ein (vgl. OG Prot. S. 47; KG act. 1 S. 3, Ziff. I/3).

4. Die beigezogenen vorinstanzlichen Akten gingen hierorts am 6. Februar 2007 ein (KG act. 4).

5. Die Beschwerdeführerin nahm das angefochtene Urteil am 11. Dezember 2006 in Empfang (vgl. Empfangsbestätigung OG act. 179/1; ebenso KG act. 1 S. 3, Ziff. I/1). Die 30-tägige Frist nach § 287 ZPO zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde begann somit tags darauf zu laufen und endete - bedingt durch den Fristenstillstand während der Gerichtsferien (vgl. § 140 Abs. 1 GVG) - am 30. Januar 2007. Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde datiert vom 1. Februar 2007. Sie wurde gleichentags und somit 2 Tage nach Ablauf der Beschwerdefrist der Post übergeben (vgl. Originalkuvert mit Poststempel "01.02.07" und Bar-codelabel "Recommandé Suisse").

6. Mit Verfügung vom 7. Februar 2007 wies der Präsident des Kassationsgerichts die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde unter den gegebenen Umständen wohl versäumt worden sei,

und auferlegte ihr unter Hinweis auf § 75 Abs. 1 ZPO - einstweilen nur für die mutmasslichen Gerichtskosten - eine Kautions von Fr. 15'000.-. Ferner sah das Kassationsgericht einstweilen von der Einholung einer Beschwerdeantwort sowie einer Vernehmlassung der Vorinstanz ab (vgl. KG act. 6).

7. Die Beschwerdeführerin leistete die Kautions von Fr. 15'000.- rechtzeitig am 15. Februar 2007 (vgl. KG act. 10).

8. a) Mit Eingabe vom 16. Februar 2007 folgte ein Wiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin mit dem Antrag, es sei die am 30. Januar 2007 abgelaufene Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde wieder herzustellen und damit auf die am 1. Februar 2007 eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde einzutreten. Zur Begründung wird in der Beschwerde das Folgende angeführt: Nach einer ersten Durchsicht des obergerichtlichen Urteils sei er (X.) der Meinung gewesen, dieses sei lediglich mit der eidgenössischen Berufung anzufechten. Er habe daher seiner Mandantin geschrieben, dass er die Erwägungen noch eingehender studieren müsse, um die Chancen vor Bundesgericht einschätzen zu können. Die Frist zur Einreichung der eidgenössischen Berufung habe er darauf hin in seiner Agenda eingetragen. Nach vertieftem Studium des Urteils habe er durch seinen Mitarbeiter RA lic. iur. Y. (ehemaliger juristischer Sekretär am Kassationsgericht) abklären lassen, ob sich zusätzlich die Einreichung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde in zwei fraglichen Punkten rechtfertige. Y. habe ihm daraufhin erklärt, es sei ratsam, auch eine Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben, und er (Y.) habe die Frist in dessen Agenda eingetragen. In der Folge habe er (X.) den Eintrag von Y. in seine Agenda übertragen. Die Eintragung von Y. habe er nicht überprüft. Er sei davon ausgegangen, dass Y. als mit der Fristenproblematik bestens vertrauter ehemaliger Gerichtsschreiber und Ersatzrichter die Frist korrekt ermittelt und vorgemerkt habe. Die Diskussion mit Y. habe sich in der Folge nur noch um die Ausarbeitung der einzureichenden Nichtigkeitsbeschwerde gedreht. Dass die Frist versäumt worden sei, habe er (X.) erst durch den Hinweis in der Präsidialverfügung vom 7. Februar 2007 realisiert. Auf Rückfrage hin an seinem damaligen Ferienstandort habe Y. bestätigt, dass er selbstverständlich genau wisse, wie die Frist unter Berücksichtigung der Gerichtsferien zu berechnen sei.

Er (Y.) habe die Frist auch richtig berechnet, aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen aber in seine Agenda versehentlich falsch eingetragen. Der bedauerliche Fehler der versehentlich falschen Fristeintragung sei somit dem Mitarbeiter Y. unterlaufen und in der Folge von ihm (X.) nicht erkannt worden, weil er im Hinblick auf die Ausbildung und Qualitäten von Y. auf die Richtigkeit der Fristeintragung vertraut habe. Im vorliegenden Verfahren sei er (X.) der einzige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin. Der Einsatz von Y. sei darauf beschränkt gewesen, einzelne Fragen abzuklären. Im Unterschied zu RB 1996 Nr. 77 sei er (X.) von Y. nicht substituiert worden. Y. habe auch keine dem Rechtsvertreter vorbehaltene Funktionen ausgeübt und sei daher reine Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR. In dieser Funktion sei er (X.) auch zur Beweisverhandlung vor Obergericht von Y. begleitet worden. Dies sei im Protokoll (S. 20) richtig zum Ausdruck gebracht worden, indem es dort heisse: "Erschienen: Die Klägerin mit ihrem Vertreter Dr. X. sowie Rechtsanwalt lic. iur. Y.". Entsprechend habe sich Y. in der Verhandlung auch nicht geäußert. Somit ergebe sich, dass er (X.) bei der Wahl und Instruktion von Y. als seiner Hilfsperson die gehörige Sorgfalt beachtet habe und ihm (X.) angesichts der Ausbildung von Y. auch nicht vorgeworfen werden könne, die Fristenkontrolle auf ihn übertragen zu haben. Der unrichtige Eintrag basiere nicht auf einem juristischen Fehler, sondern stelle ein Versehen dar, wie es jedermann unterlaufen könne. Ihm (X.) könne daher das Verschulden von Y. nicht zugerechnet werden (vgl. KG act. 8 S. 2ff.).

b) Die Beschwerdegegnerin nahm dazu innert der ihr angesetzten Frist mit Eingabe vom 2. März 2007 Stellung und verlangt die Abweisung des Wiederherstellungsgesuchs (vgl. KG act. 13 S. 2). Sie führt zunächst an, mit der Wiederherstellung der versäumten Frist nicht einverstanden zu sein. Weiter bringt sie das Folgende vor: Die Beschwerdeführerin müsse dartun, dass grobe Nachlässigkeit nicht vorliege. Diesen Nachweis habe sie nicht erbracht. Die Beschwerdeführerin habe geltend gemacht, dass Y. die Frist zwar "richtig berechnet, aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen aber in der Agenda versehentlich falsch eingetragen" und X. diese Eintragung nicht überprüft habe. Diese reine, unsubstantiierte Behauptung des versehentlich falschen Eintrags der angeblich richtig berechneten Frist und das Zugeständnis der unterlassenen Kontrolle seien von vornherein

nicht geeignet, die zu vermutende grobe Nachlässigkeit zu widerlegen. Das Wiederherstellungsgesuch sei daher nicht schlüssig und schon deshalb abzuweisen. Das behauptete Versehen werde überdies bestritten. Es sei auch nicht plausibel, namentlich wenn man sich die Erklärung der Beschwerdeführerin in ihrer eidgenössischen Berufung (S. 4 Ziffer 5) vor Augen führe: "Die [Beschwerdeführerin] wird gegen den angefochtenen Entscheid auch eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ZH-ZPO an das Kassationsgericht des Kantons Zürich erheben. Durch die im Gegensatz zum Bundesrecht unterschiedliche Regelung der Gerichtsferien (vgl. § 140 ZH-GVG) läuft der [Beschwerdeführerin] die entsprechende Rechtsmittelfrist jedoch bis 1. Februar 2007." Diese Erklärung deute allenfalls auf eine falsche Berechnung der Frist, nicht aber auf einen blossen falschen Eintrag, der indessen für die Beschwerdeführerin ohnehin nicht zu einer günstigeren Beurteilung führen würde. Y. sei weiter keine Hilfsperson im Sinne von § 199 Abs. 2 GVG. Er sei nicht Postbote oder Schreiberkraft, sondern Rechtsanwalt. Überdies sei er von der Beschwerdeführerin gleichermassen bevollmächtigt wie X.. Die interne Arbeitsteilung zwischen zwei gleichermassen bevollmächtigten Anwälten sei für § 199 GVG irrelevant. Das Verhalten der beiden Anwälte müsse daher der Beschwerdeführerin zugerechnet werden. Wenn es wie vorliegend um die Wahrung von Fristen gehe, würden besonders hohe Anforderungen an die Sorgfalt gestellt. Diesen sei nicht genügend nachgelebt worden, weshalb praxisgemäss von grobfahrlässiger Säumnis auszugehen sei, was einer Fristwiederherstellung entgegen stehe (vgl. KG act. 13 S. 2ff.).

c) Diese Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. KG act. 15). Mit Eingabe vom 14. März 2007 (KG act. 17) erklärte RA X. mit Nachdruck, dass einzig er selber von der Beschwerdeführerin beauftragt worden sei und Y. als Hilfsperson lediglich einzelne Abklärungen für ihn vorgenommen habe. In der Vollmacht würden routinemässig alle von ihm (X.) angestellten Anwälte genannt, ohne dass daraus für die Auftragssituation etwas abgeleitet werden könne. So sei auch Dr. iur. Z. in der Vollmacht aufgeführt, welchem im vorliegenden Fall keine Aufgaben zugekommen seien. Auch könne die Beschwerdegegnerin nichts aus den Ausführungen in der eidgenössischen Berufung ableiten. Gegenteilig belege die dort abgegebene Darstellung die Schilderung im

Wiederherstellungsgesuch. Y. habe die Frist richtig berechnet, aber versehentlich falsch eingetragen. Auf diesen falschen Eintrag habe er (X.) abgestellt und schon in der Berufungsschrift vom 25. Januar 2007 ein falsches Fristende genannt (vgl. KG act. 17 S. 1f.).

d) Diese Eingabe vom 14. März 2007 wurde wiederum der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. KG act. 18).

9.1 a) Gemäss § 199 Abs. 1 GVG kann das Gericht auf Antrag der säumigen Partei eine (gesetzliche oder richterliche) Frist wiederherstellen, bei grobem Verschulden der gesuchstellenden Partei allerdings nur mit Einwilligung der Gegenpartei. Fällt dem Gesuchsteller ein grobes Verschulden zur Last und ist die andere Partei mit der Wiederherstellung nicht einverstanden, so darf diese also nicht erteilt werden (ZR 83 Nr. 111 E. 3/b; HAUSER/SCHWERI, Kommentar GVG ZH, Zürich 2002, N 80-83 zu § 199). Hat die Partei einen Vertreter bestellt, dann ist ausschliesslich zu prüfen, ob dieser die Frist versäumt und ob ihm mit Bezug auf die Säumnis ein grobes oder leichtes Verschulden angelastet werden muss (vgl. HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 29 und 60 zu § 199 m.H.). Hat sich der Vertreter zulässigerweise einer Hilfsperson bedient, so wird ein grobes Verschulden der Hilfsperson der Partei zugerechnet, wenn der Vertreter nicht gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion der Hilfsperson nachweisen kann (vgl. § 199 Abs. 2 GVG; vgl. ZR 86 Nr. 101; vgl. HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 64-67 zu § 199, m.w.H.).

b) Nach § 199 Abs. 3 GVG ist das Wiederherstellungsgesuch spätestens 10 Tage nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. Liegt kein eigentliches Hindernis vor, das der Partei die Vornahme der ihr obliegenden Prozesshandlung verunmöglichte, sondern erfolgte (wie hier) die von der Partei vorgenommene Prozesshandlung nicht fristwährend, beginnt die Frist zur Einreichung des Wiederherstellungsgesuchs schon dann zu laufen, wenn die Partei wissen oder damit rechnen muss, die Frist versäumt zu haben (HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 90 zu § 199, m.w.H.).

c) RA X. hat die Präsidialverfügung vom 7. Februar 2007 (KG act. 6) am 9. Februar 2007 in Empfang genommen (KG act. 7/1) und nach Kenntnisnahme der dortigen Hinweise erstmals realisiert, dass die Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde verpasst worden sein musste. Hierauf reagierte er mit Eingabe vom 16. Februar 2007 (KG act. 8 [Poststempel 16. Februar 2007]) und stellte eine Wiederherstellungsgesuch. Die 10-tägige Frist nach § 199 Abs. 3 GVG ist gewahrt.

9.2 a) Bezüglich des Verschuldenskriteriums ist in allgemeiner Hinsicht festzuhalten, dass sich grobe und leichte Nachlässigkeit nur graduell unterscheiden, wobei sich die Begriffsbestimmungen allein nach kantonalem Recht richten und es grundsätzlich Sache des Gesuchstellers ist, darzutun, dass keine grobe Nachlässigkeit vorliegt. Diese Beweislastverteilung folgt aus dem Umstand, dass die säumige Partei den Nachweis erbringen muss, dass zureichende Gründe für eine Restitution vorliegen (RB 1976 Nr. 18; HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 32 und 50 zu § 199 m.H.). Die (fliessende) Grenze zwischen grobem und leichtem Verschulden ist in jedem konkreten Einzelfall in freier Würdigung der Akten nach pflichtgemäsem richterlichem Ermessen zu bestimmen (ZR 77 Nr. 106; HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 50 zu § 199 m.H.). Entscheidend ist, welches Mass an Sorgfalt unter Berücksichtigung der besonderen Umstände allgemein, d.h. objektiviert, von einem sorgsamem Geschäftsmann verlangt werden kann; der relevante Sorgfaltsmassstab ist mithin ein abstrakter. In diesem Sinne ist die Verletzung einer Sorgfaltspflicht dann als grobes Verschulden zu qualifizieren, wenn deren Beachtung unter den gegebenen Umständen dem durchschnittlich Sorgfältigen zuzumuten bzw. von diesem zu erwarten ist (ZR 89 Nr. 100, E. 4). Dabei sind auch die persönlichen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen, wobei einem Rechtskundigen ein grösseres Mass an Sorgfalt zugemutet werden darf als einem Laien (RB 1998 Nr. 57). Ausserdem hängt das Mass an Sorgfalt unter anderem auch wesentlich von der Wichtigkeit der vorzunehmenden Handlung ab (ZR 89 Nr. 100, E. 4; RB 2000 Nr. 48; vgl. HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 48 zu § 199 m.H.; zum Ganzen auch Kass.-Nr. 98/348 Z, Beschluss vom 26. Januar 2000, in Sachen S., E. II/3b-c).

b) RA Y. ist seit 1. Februar 2005 im Anstellungsverhältnis für die Rechtsanwälte Dr. iur. W. und Dr. iur. X. der Anwaltskanzlei [...] tätig. Der Aufgabenbereich von RA Y. ist unterschiedlich und reicht von der Abklärung einzelner Fragen bis zur selbstständigen Bearbeitung eines Falles. Im vorliegenden Fall war sein Einsatz (nach Darstellung der Beschwerdeführerin) darauf beschränkt, einzelne Fragen abzuklären. Namentlich ging es darum, ob das obergerichtliche Urteil in zwei Punkten auch mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden sollte. Dazu gehörte auch die Berechnung der entsprechenden Frist und deren Eintragung in der Agenda (vgl. KG act. 8 S. 3, 5 und 6).

RA Y. hat die Frist zur Einlegung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (nach Darstellung der Beschwerdeführerin) richtig berechnet, aber "aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen" versehentlich falsch in die Agenda eingetragen (vgl. KG act. 8 S. 4 und 6). Konkretere Angaben und/oder Erklärungen über das Zustandekommen des Versehens werden nicht geltend gemacht. Es wird lediglich ausgeführt, der unrichtige Eintrag stelle ein Versehen dar, "wie es jedermann unterlaufen" könne (vgl. KG act. 8 S. 6). Ein gewöhnliches oder banales Versehen muss sich RA Y. aber als grobe Nachlässigkeit anrechnen lassen. Die Einhaltung einer Rechtsmittelfrist gehört zu den wichtigsten Prozesshandlungen überhaupt. Als Rechtsanwalt mit langjähriger Erfahrung als Gerichtsschreiber und Ersatzrichter wusste Y. sehr genau Bescheid über die Bedeutung einer gesetzlichen Rechtsmittelfrist und die Konsequenzen einer verspäteten Rechtsmittelerhebung. Ihn traf daher ein hohes Mass an Sorgfalt, namentlich bei der Eintragung der entsprechenden Frist in der Agenda. Von einem Rechtsanwalt wäre überdies zu erwarten gewesen, dass er den Eintrag in der Agenda anhand der berechneten Frist kontrolliert. Eine solche Kontrolle fand aber offensichtlich nicht rechtzeitig statt, weshalb die Möglichkeit verpasst wurde, den Fristenlauf richtig zu stellen (vgl. auch Kass.-Nr. 89/087, Beschluss vom 30. Januar 1990, in Sachen L., E. II/3/d; s.a. Kasuistik in: HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 72-74 zu § 199 m.H.). Nach dem Gesagten muss der falsche Eintrag durch RA Y. diesem als grobes Verschulden an der Fristversäumnis angelastet werden.

c) Weiter stellt sich die Frage, ob dieses grobe Verschulden von RA Y. der Beschwerdeführerin zugerechnet werden kann. Wie aus der bei den Akten liegenden Vollmacht ersichtlich ist, hat die Beschwerdeführerin im vorliegenden Prozess RA Y. gleichermassen bevollmächtigt wie RA X. (und RA Z.) (vgl. OG act. 110 = KG act. act. 14/2). Auf diese Vollmacht wurde in der Nichtigkeitsbeschwerde vom 1. Februar 2007 ausdrücklich verwiesen ("Der Unterzeichnete ist gehörig bevollmächtigt [act. 110].") (vgl. KG act. 1 S. 3). RA Y. gilt somit wie RA X. im vorliegenden Verfahren als Vertreter im Sinne von § 199 Abs. 1 GVG, wie dies mit der Vollmachtsurkunde (OG act. 110) nach aussen bzw. gegenüber dem Gericht kundgetan wurde. Für die Anwendung von § 199 Abs. 1 GVG spielt es bei dieser Sachlage keine Rolle, dass RA Y. nach der internen Aufgabenverteilung lediglich einzelne Abklärungen getroffen und RA X. die Hauptarbeit übernommen hatte, indem Letzterem namentlich die Ausarbeitung der Rechtsschriften sowie der Kontakt zum Gericht und zur Gegenseite oblag.

9.3 Daraus folgt, dass sich die Beschwerdeführerin das Versehen bzw. das Verschulden von RA Y. nach § 199 Abs. 1 GVG anrechnen lassen muss. Da ein grobes Verschulden vorliegt und die Gegenpartei die Zustimmung zu einer Wiederherstellung verweigert hat, kann das Gericht die Frist nicht wiederherstellen. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird daher abgewiesen.

9.4 Somit bleibt festzuhalten, dass auf die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verspätung nicht eingetreten werden kann.

10. a) Ergänzungshalber sei das Folgende erwähnt: Das Kassationsgericht hatte im Jahre 1996 einen ähnlich gelagerten Fall zu beurteilen (Kass.-Nr. 96/207 Z, Beschluss vom 30. September 1996, in Sachen B., E. II/3 [RB 1996 Nr. 77]) und dabei die Person des "Vertreters" von derjenigen der "Hilfsperson" im Sinne von § 199 GVG abgegrenzt.

In jenem Fall hatte der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei die Instruktion der Partei über die Frist und Modalitäten der zu leistenden Kautions einer "in seiner Kanzlei tätigen Mitarbeiterin, Rechtsanwältin [...]" überlassen. Diese

hatte die Frist in der Folge falsch berechnet und der Partei einen falschen Termin angegeben, was dazu führte, dass die Kautionsleistung zu spät erfolgte. Konkret erwog das Kassationsgericht:

"[...] Gemäss § 221 aGVG war Vertreter, wer zur Vornahme von Prozesshandlungen ermächtigt ist. Dazu gehörte auch der Ratgeber, der äusserlich nicht in Erscheinung tritt, insbesondere der Rechtsanwalt, der die Partei instruiert, während sie den Prozess persönlich führt. Vertreter war auch, wer den Prozess für eine andere Partei leitet, wenn auch im Verborgenen. Von den 'Vertretern' wurden die sogenannten Hilfspersonen, wie Hausgenossen, Büroangestellte, Dienstboten, abgegrenzt (vgl. Hauser/Hauser, Erläuterungen zum GVG, 3. Aufl., Zürich 1978, S. 762 m.w.H.), denen insbesondere einfache Verrichtungen, die keine besondere Geistesarbeit oder juristische Schulung verlangen, gewöhnlich überlassen werden (vgl. Hauser/Hauser, a.a.O., S. 773). Bei der Revision des GVG wurde die bereits früher angewendete Unterscheidung zwischen Hilfsperson und Vertreter grundsätzlich übernommen. Im neuen Recht wurde diesbezüglich einzig geändert, dass die Haftung für Hilfspersonen gemäss Art. 55 OR gemildert wurde. So wurde in der kantonsrätlichen Kommission festgehalten, dass sich Abs. 2 von § 190 (des Entwurfs zum GVG, entspricht § 199 GVG) nur auf Nachlässigkeiten einer 'blossen Hilfsperson (Sekretärin, Bote)' beziehe (Protokoll KK S. 529f.); dies wurde auch in der Beratung des Kantonsrates wiederholt (Protokoll KR S. 8030, wo als Beispiel die 'Anwaltssekretärin und dergl.' genannt wird).

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass dann, wenn sich ein Rechtsanwalt für die (allenfalls teilweise) Instruktion bzw. Kontakte mit den Mandanten eines anderen Rechtsanwaltes bedient, dieser (vom eigentlichen Prozessvertreter) beigezogene Rechtsanwalt nicht als Hilfsperson im Sinne von § 199 Abs. 2 GVG bezeichnet werden kann, sondern ein so beigezogener Rechtsanwalt den Regeln von § 199 Abs. 1 GVG untersteht. Das Verhalten bzw. Verschulden des im internen Verhältnis vom eigentlichen Prozessvertreter beigezogenen Rechtsanwalts muss sich die Partei bei der Frage der Fristwiederherstellung anrechnen lassen. [...]"

b) Im Lichte des eben zitierten Entscheids müsste RA Y. die Eigenschaft als Hilfsperson wohl selbst dann abgesprochen werden, wenn er in der besagten Vollmachturkunde nicht aufgeführt und somit nicht gleichermassen wie RA X. bevollmächtigt worden wäre. Zum einen ist die Person des Vertreters nach § 221 aGVG bzw. § 199 GVG in einem weiteren Sinne zu verstehen, d.h. es fällt auch der Rechtsanwalt, der äusserlich nicht in Erscheinung tritt bzw. im Verborgenen bleibt, als Vertreter im Sinne von § 199 GVG in Betracht. Zum anderen hatte der Gesetzgeber die Möglichkeit der Exkulpation nach § 199 Abs. 2 GVG nur in Bezug auf Hilfspersonen vorgesehen und dabei ausschliesslich jene Personen im Auge gehabt, welche vorbereitende und ausführende Handlungen verrichten, für

die es keiner besonderer rechtlicher Kenntnisse bedarf und für die Gewähr dafür besteht, dass die gehörig instruierte Hilfsperson im Normalfall zu deren Bewältigung in der Lage ist (wie Ausfertigung von Rechtsschriften, Vermerk über den Eingang einer Sendung, Eintragung von Fristen in die Agenda, Zustellung der Sendung an das Gericht, Übergabe an die Post) (vgl. HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 64 und 66 zu § 199 m.H.).

11. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin auferlegt. Weiter hat sie die Beschwerdegegnerin für die im Zusammenhang mit Frage der Fristwiederherstellung entstandenen Kosten und Umtriebe angemessen zu entschädigen. Bei der Festsetzung der Entschädigung gelangen neben den allgemeinen Bemessungskriterien gemäss § 2 Abs. 2 und § 3 Abs. 1 und 2 AnwGebVO die besonderen Reduktionsgründe nach § 12 Abs. 1 sowie - analog - § 8 i.V.m. § 7 AnwGebVO zur Anwendung.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 6'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 348.-- Schreibgebühren,
Fr. 247.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 8'000.– zugesprochen.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 12'300'755.50.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: