



Kass.-Nr. AA070156/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 6. März 2008

in Sachen

X.,

Revisionsklägerin, Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. _____

gegen

Y. AG,

Revisionsbeklagte, Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

betreffend

Revision (Forderung)

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. September 2007 (LH070004/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1.a) Mit Urteil der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Erstinstanz) vom 18. Oktober 2005 wurde die Beschwerdeführerin (Beklagte, Appellantin und Revisionsklägerin) in teilweiser Gutheissung der am 20. November 2001 gegen sie anhängig anhängig gemachten Forderungsklage über FRF 632'394.97 (\approx € 96'408.00) verpflichtet, der Beschwerdegegnerin (Klägerin, Appellatin und Revisionsbeklagte) € 88'366.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2001 zu bezahlen (OG Proz.-Nr. LB060048 [im Folgenden "OG I"] act. 111 = OG Proz.-Nr. LH070004 [nachfolgend "OG II"] act. 5/2 = KG act. 4/1).

b) Gegen das ihr rechtshilfewise in Frankreich zugestellte erstinstanzliche Erkenntnis erklärte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. April 2006 kantonale Berufung mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abweisung der Klage (OG I act. 112 [= OG II act. 5/3 = KG act. 4/2]). Da sich die Frage der Rechtzeitigkeit ihrer Berufungserklärung stellte, wurde der Beschwerdeführerin mit obergerichtlicher Verfügung vom 23. Mai 2006 Gelegenheit gegeben, sich hiez zu äussern (OG I act. 115). In ihrer Stellungnahme vom 19. Mai 2006 räumte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit verspäteter Berufungserklärung ein und ersuchte um Wiederherstellung der betreffenden Frist (OG I act. 117), welchem Ansinnen sich die Beschwerdegegnerin unter dem 2. Juni 2006 mit dem Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung widersetzte (OG I act. 121). Nachdem die Beschwerdeführerin hiez Stellung genommen hatte (OG I act. 126), beschloss die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) am 27. Juni 2006, auf die Berufung und das Restitutionsbegehren nicht einzutreten; zugleich erklärte sie das erstinstanzliche Urteil für rechtskräftig (OG I act. 127 = OG II act. 3 = OG II act. 5/4 = KG act. 4/3).

2. Mit Eingabe vom 3. Juli 2007 stellte die Beschwerdeführerin alsdann bei der Vorinstanz ein Revisionsbegehren betreffend den obergerichtlichen Entscheid vom 27. Juni 2006 (OG II act. 4), das von der Vorinstanz (nach Eingang der für

das Revisionsverfahren eingeforderten Kautions; vgl. OG II act. 6-8) ohne Einholung einer Rechtsmittelantwort mit Beschluss vom 4. September 2007 unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde (OG II act. 10 = KG act. 2).

3. Gegen diesen den Parteien am 10. September 2007 zugestellten (vgl. OG II act. 11/1-2), als Revisions(end)entscheid ohne weiteres beschwerdefähigen (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 zu § 281 ZPO [und N 1 zu § 297 ZPO]; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, vom 9. Oktober 2007 datierte, gleichentags zur Post gegebene und damit fristwährend (vgl. § 287 ZPO und §§ 191/193 GVG) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Damit beantragt die Beschwerdeführerin in der Sache selbst die (vollumfängliche) Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Gutheissung des Revisionsbegehrens an die Vorinstanz; eventualiter sei in Gutheissung der Revision der obergerichtliche Beschluss vom 27. Juni 2006 aufzuheben und das Berufungsverfahren weiterzuführen (KG act. 1 S. 6, Anträge 1-3).

Mit Präsidialverfügung vom 11. Oktober 2007 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 5 und 9) und der Beschwerdeführerin in Anwendung von § 75 ZPO eine Prozesskaution von Fr. 9'000.-- auferlegt (KG act. 6), die innert Frist geleistet wurde (vgl. KG act. 6, 7/1 und 11).

Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet hat (KG act. 10), stellt die Beschwerdegegnerin in ihrer rechtzeitig eingereichten (vgl. KG act. 6 und 7/2) und der Beschwerdeführerin unter dem 14. November 2007 zur Kenntnisnahme zugestellten (vgl. KG act. 13 und 14/1) Beschwerdeantwort vom 13. November 2007 den Antrag, die Beschwerde abzuweisen (KG act. 12 S. 2). Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

II.

1. Zur Begründung ihres Revisionsbegehrens führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Vorinstanz irrtümlicherweise davon ausgegangen sei, die den französischen Zustellungsunterlagen beigelegte "Procédure d'enquête préliminaire procès-verbal unique" Nr. 00187/2006 der Gendarmerie nationale von A. (OG I act. 118 = OG II act. 5/6 = KG act. 4/4; nachfolgend "Procès-verbal") nenne als Datum der rechtshilfweisen Aushändigung des erstinstanzlichen Urteils an die Beschwerdeführerin den 17. März 2006. Diese Annahme treffe indessen nicht zu. Vielmehr sei das genannte Schriftstück so zu verstehen, dass die zu übergebenden Dokumente an diesem Datum bei der Gendarmerie d'A. eingegangen, der Beschwerdeführerin jedoch erst am 25. März 2006 ausgehändigt worden seien. Diese Sachlage werde durch die von der Beschwerdeführerin nachträglich eingeholte und im Revisionsverfahren beigebrachte schriftliche Bescheinigung des zuständigen Ministère de la Défense, der Gendarmerie nationale von Clermont Ferrand, vom 25. Juni 2007 (OG II act. 5/5 = KG act. 4/5; im Folgenden "Bestätigung 25/06/2007") ausdrücklich bestätigt. Somit sei die Vorinstanz in ihrem Beschluss vom 27. Juni 2006 zu Unrecht davon ausgegangen, die Berufungserklärung vom 4. April 2006 sei verspätet erfolgt. Gegenteil erweise sich aufgrund der neu beigebrachten Bestätigung des französischen Zustellungsbeamten, dass die Appellation rechtzeitig erklärt worden sei (OG II act. 4).

2. Nachdem die Vorinstanz die Revisionsfähigkeit des Beschlusses vom 27. Juni 2006, die Einhaltung der Rechtsmittelfrist und ihre Zuständigkeit zur Beurteilung des Revisionsbegehrens bejaht hatte (KG act. 2 S. 4, Erw. II/2.2), prüfte sie, ob das neu eingereichte Schreiben der Gendarmerie nationale von Clermont Ferrand vom 25. Juni 2007 zu einem für die Beschwerdeführerin günstigeren Entscheid im Sinne von § 295 ZPO führe und der Prozessausgang somit vom geltend gemachten Novum abhängе. Dabei erwog sie, dass aus den Ausführungen im Procès-verbal, welche mit der Unterschrift der Beschwerdeführerin versehen seien, keinerlei Anzeichen für die Übergabe der fraglichen Urkunde an einem an-

deren Datum als dem darin genannten 17. März 2006 hervorgingen. Ferner sei davon auszugehen, dass das eingangs des Procès-verbal aufgeführte Datum ("Le dix-huit mars deux mille six à six heures") auf den Zeitpunkt der Protokollverfassung hinweise. Dem gesamten Dokument liessen sich keinerlei Hinweise für das von der Beschwerdeführerin behauptete Zustellungsdatum vom 25. März 2006 entnehmen. Erst in der Bestätigung 25/06/2007 werde eine Zustellung an die Beschwerdeführerin am 25. März 2006 erwähnt. Diese Bestätigung enthalte jedoch keine weiteren Hinweise dafür, wie das Ministerium nach über einem Jahr das fragliche Datum habe eruieren können; namentlich fehle ein Zustellrapport. Bei der gegebenen Aktenlage erscheine dieses Dokument nicht als beweiskräftig (KG act. 2 S. 4 f., Erw. II/2.3).

Ergänzend führte die Vorinstanz aus, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 19. Mai 2006 betreffend Wahrung der Berufungsfrist (OG I act. 117 S. 2 f., Ziff. 3 f.) ausdrücklich ausgeführt habe, dass der unterzeichnende Adjudant Z., Officier de police judiciaire en résidence à A., der Beschwerdeführerin am 18. März 2006 um 10.00 Uhr ein Schriftstück in deutscher Sprache überreicht habe, wobei es sich offensichtlich um das erstinstanzliche Urteil gehandelt habe. Von diesem und nicht von einem allfällig unrichtigen anderen Datum sei die Beschwerdeführerin, die der deutschen Sprache nicht mächtig sei und daher weder das Urteil noch die Rechtsmittelbelehrung habe zur Kenntnis nehmen können, ausgegangen. Anlässlich der Besprechung vom 4. April 2006 mit ihrem Anwalt habe sich dann erwiesen, dass sie erstmals am 25. März 2006 "eine Ahnung" davon gehabt habe, worum es sich bei der Zustellung überhaupt gehandelt habe. Damit bestreite die Beschwerdeführerin nicht das Zustellungsdatum vom 17. bzw. 18. März 2007 [recte: 2006], sondern lediglich das inhaltliche Verständnis des Urteils. Bei Rechtsmittelfristen beginne der Fristenlauf aber mit der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids an eine Partei oder ihren Vertreter. Entscheidend sei mithin die Übergabe und nicht das inhaltliche Verständnis desselben.

Anzumerken sei ferner, dass die Beschwerdeführerin – obschon sie im Zeitpunkt der Urteilszustellung nicht anwaltlich vertreten gewesen sei und erst anlässlich der Besprechung anfangs April 2006 "eine Ahnung" davon erhalten haben

wolle, worum es bei der Zustellung gegangen sei – sehr wohl mit einem Urteil der Erstinstanz habe rechnen müssen. Insbesondere seien im bereits im Jahre 2001 anhängig gemachten Prozess zahlreiche Prozessentscheide ergangen; zudem habe eine Referentenaudienz stattgefunden, so dass die Beschwerdeführerin durchaus habe wissen oder zumindest erahnen können, worum es sich bei der Zustellung gehandelt habe. Gemäss dem Procès-verbal habe sie zumindest gewusst, dass ihr ein Urteil (jugement) übergeben worden sei. Hätte die Beschwerdeführerin die erforderliche Sorgfalt im Sinne von § 293 Abs. 1 ZPO walten lassen, hätte sie eine Bescheinigung über die Zustellung des bezirksgerichtlichen Urteils schon im Rahmen des Berufungsverfahrens vorlegen können. Das Revisionsbegehren sei daher auch aus diesem Grunde abzuweisen (KG act. 2 S. 5 f., Erw. II/2.4).

3. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass in der Bestätigung 25/06/2007 klar und eindeutig belegt und autoritativ bekräftigt werde, dass ihr das erstinstanzliche Urteil nicht am 17. März 2006, sondern erst am 25. März 2006 ausgehändigt worden sei. Indem die Vorinstanz diese klare Aussage aus der genannten Bestätigung ausser Acht gelassen habe, habe sie eine aktenwidrige tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO getroffen. Es gebe nämlich keinen Grund, an der auf offiziellem Papier verfassten hoheitlichen Bestätigung der Gendarmerie von Clermont Ferrand, wonach das erstinstanzliche Urteil der Beschwerdeführerin (erst) am 25. März 2006 ausgehändigt worden sei, zu zweifeln und dasselbe als nicht beweiskräftig zu bezeichnen, zumal im Procès-verbal unter dem 17./18. März 2006 lediglich der Eingang des Urteils auf der Amtsstelle, nicht jedoch auch dessen Übergabe an die Beschwerdeführerin bestätigt werde. Vielmehr sei bis zum Beweis der Unrichtigkeit dieser autoritativen behördlichen Bestätigung von der Richtigkeit dieses Dokuments (gemeint: der darin gemachten Angaben) auszugehen. Was die Beschwerdeführerin möglicherweise in anderem Zusammenhang zuhanden eines Protokolls festgestellt oder angegeben habe, vermöge hiegegen nicht anzukommen. Entscheidend sei nämlich nicht eine Parteibescheinigung der Beschwerdeführerin, sondern das, was eine Amtsstelle im Namen der République Française offiziell gestempelt und unterzeichnet fixiere. Über dieses verbindliche Dokument habe die Vorinstanz

nicht einfach hinweggehen dürfen (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 5-6; mit ihren übrigen Ausführungen erhebt die Beschwerdeführerin keine Rügen im Sinne von § 281 ZPO).

4. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend bemerkt (KG act. 12 S. 3 f., Ziff. 5 ff.), hat die Vorinstanz ihren Entscheid, das Revisionsbegehren abzuweisen, auf zwei selbständig tragende (Alternativ-)Begründungen gestützt: Einerseits erachtete sie die neu beigebrachte Bestätigung 25/06/2007 für nicht beweiskräftig hinsichtlich des Zustellungszeitpunktes; andererseits hielt sie der Beschwerdeführerin mangelnde Sorgfalt im Sinne von § 293 Abs. 1 ZPO vor, indem sie annahm, dass eine derartige Bescheinigung bei sorgfältiger Prozessführung bereits im Berufungsverfahren hätte vorgelegt werden können.

a) Stützt sich ein Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, kann eine dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen, wenn damit sämtliche den Entscheid selbständig tragenden Begründungen zu Fall gebracht werden. Die Beschwerde (bzw. der Rechtsmittelantrag auf Kassation des vorinstanzlichen Entscheids) kann also nicht durchdringen, wenn sich auch nur eine der verschiedenen Argumentationen als unanfechtbar erweist oder – als Folge des im Beschwerdeverfahren geltenden Rügeprinzips – die Beschwerde sich nur gegen einzelne der verschiedenen Begründungen richtet. Diesfalls bleibt der angefochtene Entscheid nämlich jedenfalls gestützt auf die erfolglos bemängelte oder unangefochten gebliebene Begründung bestehen (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 24; Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 87 und 164; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 291 ZPO; s.a. Pra 2007 Nr. 127, Erw. 7; 2006 Nr. 134; 2002 Nr. 113; BGE 131 III 598; 130 III 328; 111 II 397 f.; ZR 106 Nr. 67, Erw. II/2.5; 105 Nr. 11 a.E.; SZP 2005, S. 411; 2006, S. 189 f.; 2007, S. 63 f.; BGer 4C.221/2005 vom 17.8.2006, Erw. 3; Kass.-Nr. AA040075 vom 15.9.2004 i.S. P. et al.c.B., Erw. IV/3.2/a; AA050176 vom 16.12.2005 i.S. M.c.K., Erw. 4.2/c; AA060072 vom 8.9.2006 i.S. M.c.H. et al., Erw. III/3.4/b; AA060169 vom 12.7.2007 i.S. A.c.V., Erw. III/3.4).

b) Die in der Beschwerdeschrift (KG act. 1) erhobenen Rügen richten sich ausschliesslich gegen die vorinstanzliche (Haupt-)Begründung, wonach die Bestätigung 25/06/2007 nicht beweiskräftig sei. Demgegenüber verliert die Beschwerdeführerin kein einziges Wort zum vorinstanzlichen Vorhalt fehlender Sorgfalt im Sinne von § 293 Abs. 1 ZPO; diese (zweite) Begründung bleibt vollends unangefochten. Bei dieser Sachlage können die (nur) gegen die erste Begründung gerichteten Rügen von vornherein nicht zur Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses führen. Zudem fragt sich, ob die Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen überhaupt ein rechtlich geschütztes Interesse an der Beurteilung ihrer Beschwerde habe und damit überhaupt auf die Beschwerde eingetreten werden könne (vgl. § 51 ZPO).

c) aa) Nach der bisherigen Praxis trat das Kassationsgericht in Fällen, in denen mit der Beschwerde nicht alle selbständig tragenden Begründungen angefochten wurden und auch kein (paralleler) Weiterzug an das Bundesgericht erfolgt war (sodass die hierorts unangefochten gebliebene[n] Begründung[en] – unabhängig von der Beurteilung der [nur gegen einen Teil der mehreren Begründungen gerichteten] Rügen – jedenfalls Bestand hatte[n]), mangels eines rechtlich geschützten Interesses an der Beurteilung der Beschwerde nicht ein (vgl. statt vieler Kass.-Nr. AA050176 vom 16.12.2005 i.S. M.c.K., Erw. 4.2/c; AA060072 vom 8.9.2006 i.S. M.c.H. et al., Erw. III/3.4/c; s.a. Pra 2007 Nr. 130 m.w.Hinw.). Diese Rechtsprechung fusste auf dem Umstand, dass unter der Herrschaft des (per 1. Januar 2007 aufgehobenen) Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) auch ein Weiterzug des angefochtenen Entscheids an das Bundesgericht unmittelbar im Anschluss an dessen Eröffnung und mithin parallel zur kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde zu erfolgen hatte, womit im Zeitpunkt des kassationsgerichtlichen Entscheids bereits feststand, ob sich die mit dem ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittel beanstandete(n) Begründung(en) im Ergebnis zum Nachteil des Rechtsmittelklägers ausgewirkt hatte(n).

bb) Im Unterschied zur früheren Rechtslage beginnt nach Art. 100 Abs. 6 BGG die Frist zur (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Entscheids (und damit – im Falle der bundesgerichtlichen Kompetenz zu deren Überprüfung –

auch der vor Kassationsgericht nicht angefochtenen Begründung[en]) beim Bundesgericht (erst) nach Abschluss des Kassationsverfahrens (als ausserordentlichem kantonalem Rechtsmittelverfahren) zu laufen. Aufgrund dieser (späteren) Anfechtungsmöglichkeit (und der damit einhergehenden Möglichkeit, so auch die vor Kassationsgericht unangefochten gebliebene[n] Begründung[en] noch zu Fall zu bringen) steht im Zeitpunkt des kassationsgerichtlichen Entscheids aber regelmässig noch nicht fest, ob sich der geltend gemachte Mangel in der bzw. den hierorts angefochtenen Begründung(en) im Ergebnis zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers ausgewirkt habe oder nicht (vgl. § 281 ZPO). (Ersteres trifft dann zu, wenn die vor Kassationsgericht nicht angefochtene[n] Begründung[en] im Rahmen des nachträglich gegen den obergerichtlichen Entscheid erhobenen Rechtsmittels vom Bundesgericht aufgehoben wird bzw. werden.)

Bei dieser (neuen) Sachlage kann unter der Herrschaft des BGG nicht an der früheren kassationsgerichtlichen Praxis festgehalten werden, in bestimmten Fällen mehrfacher Entscheidmotivation (insbesondere wenn kein paralleler Weiterzug ans Bundesgericht erfolgt war) vom Fehlen eines rechtlich geschützten Interesses an der (kassations)gerichtlichen Beurteilung der bloss gegen einzelne der mehreren selbständigen (Alternativ- oder Eventual-)Begründungen gerichteten Rügen auszugehen und insoweit (gestützt auf § 51 Abs. 2 ZPO bzw. § 281 ZPO) auf die Beschwerde nicht einzutreten. Angesichts des Umstands, dass nunmehr grundsätzlich gegen jeden der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht unterliegenden Entscheid auch ein – erst nach Eröffnung des kassationsgerichtlichen Entscheids zu erhebendes – eidgenössisches Rechtsmittel (ordentliche Beschwerde oder subsidiäre Verfassungsbeschwerde) offensteht und dass angesichts der (weitgefassten) möglichen Rügegründe vor Bundesgericht (Art. 95-98 bzw. Art. 116 BGG) kaum abschätzbar ist, ob es dem Nichtigkeitskläger gelingen wird, die vor Kassationsgericht nicht angefochtene(n) weitere(n) Begründung(en) im bundesrechtlichen Rechtsmittelverfahren zu Fall zu bringen, erscheint es vielmehr angezeigt, (bei Erfüllung der übrigen formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung) zumindest im Regelfall (und somit auch vorliegend) auf Rügen gegen einzelne Alternativbegründungen einzutreten und diese materiell zu beurteilen. Dabei würde deren Begründetheit aller-

dings nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen, sondern – wie bis anhin in Fällen, in denen parallel zur kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde auch ein Weiterzug an das Bundesgericht erfolgt war – (bloss) zur Streichung der mangelhaften Begründung(en) zuhanden eines allfälligen späteren Verfahrens vor Bundesgericht (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 45; Spühler/Vock, a.a.O., S. 80; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21 zu § 285 ZPO; Guldener, a.a.O., S. 164 f.; ZR 79 Nr. 78; 83 Nr. 57).

Damit steht einer Prüfung der von der Beschwerdeführerin erhobenen Aktenwidrigkeitsrüge (zumindest) unter diesem Gesichtspunkt (der mehrfachen Entscheidbegründung) nichts entgegen.

5. Indessen stellt sich die weitere Frage, ob die Aktenwidrigkeitsrüge im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO auch im Lichte von § 285 ZPO zulässig sei. Nach dieser Vorschrift ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dasselbe mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. (Eine analoge Vorschrift kannte bis zum 31. Dezember 2006 mit § 430b Abs. 1 StPO auch das Strafprozessrecht. Danach war die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts wegen Verletzung eidgenössischen Rechts gegeben war.)

a) Unter der Herrschaft des per 1. Januar 2007 ausser Kraft gesetzten Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) war mit Blick auf die beiden in § 281 Ziff. 2 ZPO genannten Nichtigkeitsgründe zu differenzieren: Währenddem die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme (im Sinne von § 281 Ziff. 2, 2. Variante ZPO) vor Kassationsgericht (von wenigen, hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen) stets zulässig war, wurde in Fällen, die der eidgenössischen Berufung unterlagen, auf die eigentliche Aktenwidrigkeitsrüge (im Sinne von § 281 Ziff. 2, 1. Variante ZPO) nicht eingetreten, falls Letztere im Zusammenhang mit der Anwendung von Bundesrecht stand (vgl. zum Begriff der Aktenwidrigkeit und zur Abgrenzung gegenüber der willkürlichen tatsächlichen Annahme insbes. ZR 55 Nr. 115; 81 Nr. 88, Erw. 6; von Rechenberg, a.a.O., S.

27 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 f. zu § 281 ZPO). Dies in der Erwägung, dass die Aktenwidrigkeitsrüge im Zusammenhang mit einer im eidgenössischen Berufungsverfahren überprüfbaren Rechtsfrage als deckungsgleiche "Versehensrüge" gestützt auf Art. 55 Abs. 1 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG vom Bundesgericht geprüft werden könne (vgl. statt vieler Kass.-Nr. 2000/417 vom 13.5.2001 i.S. S.c.S., Erw. II/3; Kass.-Nr. 96/026 vom 2.6.1997 i.S. A.c.C. et. al., Erw. II/3/b/cc m.w.Hinw.; ZR 81 Nr. 88, Erw. 6; ferner ZR 55 Nr. 115; von Rechenberg, a.a.O., S. 42; Spühler/Vock, a.a.O., S. 60 und 68; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 zu § 281 ZPO, N 14 zu § 285 ZPO; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 39 Rz 61, Anm. 48; s.a. Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz 100; Münch, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. A., Basel 1998, Rz 4.65 f.; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Vol. II, Bern 1990, N 1.6.5 zu Art. 55 OG; BGE 96 I 193 ff.; zum Begriff des "offensichtlichen Versehens" schliesslich auch SZPP 2006, S. 396; BGer 4C.154/2006 vom 26.6.2006, Erw. 1.4). In nicht berufungsfähigen Fällen wurde auf die Aktenwidrigkeitsrüge (grundsätzlich) eingetreten.

(Auch im Strafprozess trat das Kassationsgericht in Fällen, die der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP unterstanden, auf die Aktenwidrigkeitsrüge gemäss § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO nicht ein, da diese im Zusammenhang mit einer zur Prüfung gestellten [Bundes-]Rechtsfrage gestützt auf Art. 277^{bis} Abs. 1 BStP vom Bundesgericht geprüft werden konnte [vgl. statt vieler Kass.-Nr. 92/421 vom 1.3.1993 i.S. H.c.StaZ, Erw. II/2.1; 94/433 vom 15.5.95 i.S. T.c.StaZ, Erw. 2/b; Kass.-Nr. AC040083 vom 17.2.2005 i.S. E.c.StaZ, Erw. III/2/b; Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur zürcherischen Strafprozessordnung, Zürich 1996 ff., N 25 zu § 430 StPO; ders., Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, Rz 1074, Anm. 375; s.a. BGE 118 IV 88 ff.; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel/Genf/München 2005, § 104 Rz 51 f.; Schweri, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, Rz 698 ff.]. In den übrigen Fällen wurde auf die Aktenwidrigkeitsrüge eingetreten.)

Das Nichteintreten auf die Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Beschwerdeverfahren basierte somit auf dem Umstand, dass Art. 55 Abs. 1 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG (bzw. Art. 277^{bis} Abs. 1 Satz 3 BStP) die Korrektur einer offensichtlich auf Versehen beruhenden tatsächlichen Feststellung bzw. – in der kantonalrechtlichen Terminologie – einer aktenwidrigen Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO (bzw. § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO) ausdrücklich vorsahen. Ob allein dieser Umstand zwingend zum Schluss führen musste, die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde sei aufgrund der kantonalrechtlichen Subsidiaritätsbestimmung von § 285 Abs. 1 und 2 ZPO (bzw. § 430b Abs. 1 aStPO) insoweit unzulässig, bleibe dahingestellt (vgl. immerhin auch hinten, lit. f). Er entspricht jedenfalls gefestigter und (unter altem Verfahrensrecht) nicht mehr hinterfragter Praxis.

b) Nachdem der angefochtene vorinstanzliche Beschluss nach dem 1. Januar 2007 ergangen ist, stehen gegen ihn die im Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) vorgesehenen (bundesrechtlichen) Rechtsmittel offen (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG). Konkret unterliegt er der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG (vgl. hinten, Erw. III/2). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht insbesondere eine behauptete Verletzung von Bundesrecht, wozu auch das (Bundes-)Verfassungsrecht gehört (BGE 133 I 203; 134 IV 39, Erw. 1.4.1), mit freier Kognition (Art. 95 lit. a OG). Demzufolge ist eine dahingehende Rüge in beschwerdefähigen Fällen nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht zu erheben (Kass.-Nr. AA070045 vom 5.6.2007 i.S. T. und B.c.R., Erw. II/2/b; AA070069 vom 20.9.2007 i.S. M.c.H. et al., Erw. III/3/b; AA070157 vom 21.12.2007 i.S. W.c.I., Erw. II/2/b; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37; ebenso ZR 105 Nr. 10, Erw. III/2; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 285 ZPO [mit Bezug auf die altrechtliche eidgenössische Berufung im Sinne von Art. 43 ff. OG, mit welcher ebenfalls die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden konnte]).

Obwohl sie in casu letztlich offengelassen werden kann (vgl. nachstehende Erw. II/6), bietet der vorliegende Fall Anlass, die Frage der Zulässigkeit der Ak-

tenwidrigkeitsrüge im kantonalen Beschwerdeverfahren (§ 281 Ziff. 2, 1. Variante ZPO) unter der Herrschaft des BGG einer klärenden Prüfung zu unterziehen. Angesichts der einheitlichen Rüegegründe bei allen (ordentlichen) bundesrechtlichen Beschwerden (vgl. Art. 95 ff. BGG) rechtfertigt es sich dabei, auch die Rechtslage im Strafprozess in die Betrachtung miteinzubeziehen.

c) Das BGG umschreibt die Beschwerdegründe in Zivil- und in Strafsachen einheitlich. Unter diesen befassen sich die Art. 97, 105 und 118 BGG mit der Korrektur unrichtiger Sachverhaltsfeststellungen. Dabei gelten im Einzelnen folgende Grundsätze:

aa) Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG – Abs. 2 dieser Vorschrift interessiert (wie auch Art. 105 Abs. 3 BGG) im Zusammenhang mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht weiter – kann im Rahmen der (*ordentlichen*) *Beschwerde* in Zivil- oder Strafsachen eine falsche Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, wenn sie *offensichtlich unrichtig* ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Damit übereinstimmend (vgl. z.B. BGer 4A_323/2007 vom 24.10.2007, Erw. 1.2; 6B_436/2007 vom 9.11.2007, Erw. 4.3; Meyer, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N 52 zu Art. 105 BGG) sieht Art. 105 Abs. 2 BGG vor, dass das Bundesgericht, das seinem Urteil grundsätzlich den Sachverhalt zugrunde legt, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen kann, wenn sie *offensichtlich unrichtig* ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht.

bb) Mit der *subsidiären Verfassungsbeschwerde*, die in Zivilsachen ergänzend zur ordentlichen Beschwerde hinzutritt, im Strafverfahren jedoch kaum einen Anwendungsbereich finden dürfte (vgl. statt vieler BGer 6B_99/2007 vom 30.5.2007, Erw. 1.1; 1B_93/2007 vom 10.8.2007, Erw. 2; 6B_38/2007 vom 23.8.2007, Erw. 3 m.w.Hinw.), kann (nur) die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Dabei legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Immerhin kann es die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen be-

richtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG (insbesondere Art. 9 BV) beruht (Art. 118 Abs. 2 BGG). Diese Regelung betreffend Sachverhaltskorrektur unterscheidet sich zwar in der Umschreibung, aber kaum im Ergebnis von der Regelung bei der ordentlichen Beschwerde (Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, N 3 zu Art. 118 BGG; Biaggini, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], a.a.O., N 3 zu Art. 118 BGG; Karlen, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Basel 2006, S. 58; BGer 5A_153/2007 vom 24.9.2007, Erw. 1.3; 5A_369/2007 vom 15.11.2007, Erw. 3; a.M. Meyer, a.a.O., N 56 zu Art. 105 BGG). (Ein Vorbehalt besteht immerhin bezüglich der auf einer Verletzung einfachgesetzlicher bundesrechtlicher Verfahrensvorschriften beruhenden falschen Sachverhaltsfeststellung, die nur im Rahmen der ordentlichen Beschwerde gerügt werden kann [Seiler, a.a.O., N 4 zu Art. 118 BGG; BGer 5A_153/2007 vom 24.9.2007, Erw. 1.3; s.a. Biaggini, a.a.O., N 3 zu Art. 118 BGG]. Er ist für die vorliegende Fragestellung aber kaum von Bedeutung, da die Aktenwidrigkeit als solche nicht unter diese Kategorie falscher Sachverhaltsfeststellungen fällt.)

cc) Daraus folgt zunächst, dass mit Bezug auf die Überprüfbarkeit der (die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung betreffenden) Aktenwidrigkeitsrüge durch das Bundesgericht bei allen Beschwerdearten (Art. 72 ff., 78 ff. und 113 ff. BGG) dieselben Grundsätze gelten.

Sodann ist festzuhalten, dass das BGG – im Unterschied zum früheren Recht (Art. 55 Abs. 1 lit. d/Art. 63 Abs. 2 OG bzw. Art. 277^{bis} Abs. 1 Satz 3 BStP) – keine Vorschriften (mehr) kennt, die ausdrücklich die Korrektur von *offensichtlich auf Versehen beruhenden* (= aktenwidrigen) tatsächlichen Feststellungen regeln. Damit stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die Aktenwidrigkeitsrüge vor Bundesgericht weiterhin erhoben werden könne oder ob die kassationsgerichtliche (Nichteintretens-)Praxis in diesem Punkt zu ändern sei.

d) Der Wortlaut von Art. 97 Abs. 1 BGG (und Art. 105 Abs. 2 BGG) könnte den Schluss nahelegen, mit der ersten Variante ("offensichtlich unrichtig", "manifestement inexacte", "manifestamente inesatto") sei der altrechtliche Sachverhaltsfehler des "offensichtlichen Versehens" ("inadvertance manifeste", "svista

manifesta") in sprachlich leicht veränderter Formulierung ins BGG überführt worden. Aus dieser Optik fiel unter die erste in diesen Bestimmungen genannte Variante (allein) die Aktenwidrigkeit (im eigentlichen Sinn, d.h. im Sinne von § 281 Ziff. 2, 1. Variante ZPO bzw. § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO), währenddem die willkürliche tatsächliche Annahme (als Verletzung von Art. 9 BV) (neben den auf der Missachtung von [v.a. bundesrechtlichen] Verfahrensvorschriften beruhenden Sachverhaltsfeststellungen) unter die zweite Variante ("auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht") zu subsumieren wäre.

aa) Die *bundesgerichtliche Praxis* teilt diese Ansicht indessen nicht. So geht die von Beginn weg konstante höchstrichterliche Rechtsprechung in Auslegung der genannten Vorschriften (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG) – gestützt auf die Erörterungen in der bundesrätlichen Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001 (vgl. BBl 2001, S. 4338 und 4343) – davon aus, eine *offensichtlich unrichtige* Sachverhaltsfeststellung liege dann vor, wenn eine tatsächliche Feststellung unhaltbar und damit *willkürlich* nach Art. 9 BV sei (vgl. BGer 5A_21/2007 vom 13.2.2007; 6B_178/2007 vom 23.7.2007, Erw. 1.2; 5A_445/2007 vom 23.8.2007 u.a.m.). Die Wortwendung "offensichtlich unrichtige" Sachverhaltsfeststellung wird somit nicht mit dem (altrechtlichen) Begriff des offensichtlichen Versehens bzw. der aktenwidrigen Annahme gleichgesetzt, sondern mit "willkürlich" im Sinne von Art. 9 BV (so ausdrücklich – statt unzähliger – z.B. BGE 133 II 252 und 391; BGer 6B_7/2007 vom 26.2.2007, Erw. 2; 5A_153/2007 vom 24.9.2007, Erw. 1.3; 4A_162/2007 vom 27.9.2007, Erw. 3.1; 4A_336/2007 vom 31.10.2007, Erw. 2.2; 5A_602/2007 vom 21.11.2007, Erw. 1; 6B_709/2007 vom 24.11.2007, Erw. 1; 6B_267/2007 vom 3.12.2007, Erw. 1.2; s.a. Güngerich/Coendet, Das Bundesgerichtsgesetz – Erste Erfahrungen und offene Fragen, AnwRev 2007, S. 320); sie hat nach bundesgerichtlicher Auffassung somit die willkürliche tatsächliche Annahme zum Gegenstand und orientiert sich nicht primär an Art. 55 Abs. 1 lit. d/Art. 63 Abs. 2 OG bzw. Art. 277^{bis} Abs. 1 BStP, sondern an Art. 105 Abs. 2 OG (s. BGE 133 IV 343, Erw. 2.1; Schott, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], a.a.O., N 9 zu Art. 97 BGG; Meyer, a.a.O., N 53 zu Art. 105 BGG; vgl. aber immerhin auch die – allerdings nicht im Zusammenhang mit dem Rügegrund von Art. 97 Abs. 1 BGG stehenden [sondern mit

Blick auf Art. 105 Abs. 2 BGG getroffenen] Erwägungen in BGE 133 IV 295, Erw. 3.4.2, und BGer 6B_201/2007 vom 24.8.2007, Erw. 6.5.5, wonach mit Bezug auf den Mangel der "offensichtlich unrichtigen" Feststellungen "auf die bisherige Rechtsprechung zu den offenkundig auf Versehen beruhenden Sachverhaltsfeststellungen zurückgegriffen werden [Art. 277^{bis} Abs. 1 Satz 3 BStP...]" könne; ähnlich [m.Hinw. auf Art. 63 Abs. 2 OG] ferner BGE 133 III 399, Erw. 7.2).

bb) In gleicher Weise hält auch ein namhafter Teil der *Literatur* dafür, mit einer "offensichtlich unrichtigen" Sachverhaltsfeststellung sei eine in Verletzung von Art. 9 BV getroffene, d.h. *willkürliche* Feststellung gemeint (Meier, in: Meier/Jent-Sørensen/Diggelmann/Müller, Wege zum Bundesgericht in Zivilsachen nach dem Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2007, S. 42/43; Walther, Neue Zivilrechtspflege, in: Tschannen [Hrsg.], Neue Bundesrechtspflege, Bern 2007, S. 140 ["Offensichtliche Unrichtigkeit ist richtig besehen Willkür und geht damit in der entsprechenden Verfassungsprüfung auf."]; Göksu, Die Beschwerden ans Bundesgericht, Zürich/St. Gallen 2007, Rz 124 [wonach der Rügegrund der offensichtlichen Unrichtigkeit neben dem Vorwurf der Verletzung von Art. 9 BV "keine selbständige Bedeutung" habe]; Karlen, a.a.O., S. 38, Anm. 149; Spühler/Dolge/Vock, Bundesgerichtsgesetz, Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2006, N 4 zu Art. 97 BGG und N 4 zu Art. 105 BGG; Reetz, a.a.O., S. 34; Aemisegger, Die vier Rechtsmittel des neuen Bundesgerichtsgesetzes [BGG], AnwRev 2006, S. 421; ders., Der Beschwerdegang in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in: Ehrenzeller/Schweizer [Hrsg.], Die Reorganisation der Bundesrechtspflege – Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, St. Gallen 2006, S. 164 [und 167]; Daum/Marti, Die öffentlichrechtliche Einheitsbeschwerde, plädoyer 3/06, S. 36; Wurzbürger, Présentation générale et système des recours, in: Portmann [Hrsg.], La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, Lausanne 2007, S. 21; Hohl, Le recours en matière civile selon la Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, in: Foëx/Hottelier/Jeandin [Hrsg.], Les recours au Tribunal fédéral, Zürich 2007, S. 97 [und 79]; ebenso wohl Bänziger, Der Beschwerdegang in Strafsachen, in: Ehrenzeller/Schweizer [Hrsg.], a.a.O., S. 98; Seiler, a.a.O., N 14 zu Art. 97 BGG und N 3 zu Art. 118 BGG; Tappy, Le recours en matière civile, in: Portmann [Hrsg.], a.a.O., S. 94 f.; Jaggi, Das neue Bundesgerichtsgesetz, recht 2007, S. 59/60.

A.M. immerhin Bommer, *Ausgewählte Fragen der Strafrechtspflege nach Bundesgerichtsgesetz*, in: Tschannen [Hrsg.], a.a.O., S. 176, wonach die Wendung "offensichtlich unrichtig" den "blanken Irrtum" bzw. die Aktenwidrigkeit im Sinne von Art. 277^{bis} Abs. 1 BStP meine; ebenso Jeanneret/Roth, *Le recours en matière pénale*, in: Foëx/Hottelier/Jeandin [Hrsg.], a.a.O., S. 125; Schmid, *Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht – eine erste Auslegeordnung*, ZStrR 2006, S. 193; Ruckstuhl, *Die Beschwerde in Strafsachen machts leichter*, plädoyer 4/07, S. 32; wohl auch Thommen/Wiprächtiger, *Die Beschwerde in Strafsachen*, AJP 2006, S. 654; dies., *Die Beschwerde in Strafsachen an die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts*, in: *Bundesrechtsmittel*, Schriftenreihe SAV Bd. 20, Bern 2007, S. 182; Corboz, *Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, Les dispositions générales*, ebd., S. 23/24. Nochmals anders schliesslich Meyer, a.a.O., N 55 f. zu Art. 105 BGG, wonach der eigenständige Rügegrund der offensichtlichen Unrichtigkeit einerseits zwar weitergehe als jener des Aktenversehens nach Art. 63 Abs. 2 OG, jedoch nicht mit Willkür gleichzusetzen sei, welche vom zweiten Beschwerdegrund [Rechtsverletzung] erfasst werde).

Wie die bundesrätliche Botschaft (BBI 2001, S. 4338 und 4343), sehen auch diese Autoren in den beiden in Art. 97 Abs. 1 BGG (und Art. 105 Abs. 2 BGG) genannten Fallgruppen also nicht die (in § 281 Ziff. 2 ZPO getroffene) Unterscheidung zwischen aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Feststellungen. Ihrer Meinung nach betrifft die erste Variante vielmehr die willkürliche (d.h. unhaltbare) tatsächliche Annahme (die im Übrigen – als Verstoss gegen Art. 9 BV – auch unter die zweite Variante fällt; vgl. Reetz, a.a.O., S. 34; Karlen, a.a.O., S. 38, Anm. 149; Schott, a.a.O., N 10 [und 7] zu Art. 97 BGG; s.a. Meier, a.a.O., S. 42/43; Göksu, a.a.O., Rz 124; Walther, a.a.O., S. 140; Corboz, a.a.O., S. 24; BGE 134 IV 39, Erw. 1.4.1; BGer 6B_297/2007 vom 4.9.2007, Erw. 3.1; 6B_434/2007 vom 12.11.2007, Erw. 3.1; 6B_418/2007 vom 14.12.2007, Erw. 2.2 u.a.m.), während die zweite Variante primär Sachverhaltsfeststellungen im Auge habe, die unter Verletzung von Verfahrensvorschriften (z.B. rechtliches Gehör, Prozessmaximen, Novenrecht, richterliche Fragepflicht, Beweisführungsvorschriften etc.) getroffen wurden (vgl. Seiler, a.a.O., N 22 f. zu Art. 97 BGG; Walther, a.a.O., S. 140/141;

Aemisegger, a.a.O. [Beschwerdegang], S. 164; s.a. ders., a.a.O. [AnwRev 2006], S. 421; Göksu, a.a.O., Rz 122 ff.; Schott, a.a.O., N 17 f. zu Art. 97 BGG; anders insbes. Jeanneret/Roth, a.a.O., S. 125, welche nur die Aktenwidrigkeit unter die erste Variante subsumieren und die Willkürüge als von der zweiten Variante erfasst sehen; im Ergebnis ebenso wohl Corboz, a.a.O., S. 23/24; ähnlich ferner Meyer, a.a.O., N 55 f. zu Art. 105 BGG) – ein Rügegrund, der nach der Inkraftsetzung der künftigen eidgenössischen Prozessgesetze ungleich grössere Relevanz erlangen wird (vgl. Reetz, a.a.O., S. 34; Schmid, a.a.O. [ZStR 2006], S. 193 a.E.; Thommen/Wiprächtiger, a.a.O. [AJP 2006], S. 654; dies., a.a.O. [SAV Bd. 20], S. 181; Jeanneret/Roth, a.a.O., S. 125).

cc) Einigkeit besteht ferner darüber, dass (auch) im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann, die Vorinstanz habe eine offensichtlich unrichtige und damit willkürliche tatsächliche Annahme getroffen (Art. 116 BGG; Meier, a.a.O., S. 47; Seiler, a.a.O., N 3 zu Art. 118 BGG; Spühler/Dolge/Vock, a.a.O., N 2 zu Art. 118 BGG; Göksu, a.a.O., Rz 134; Daum/Marti, a.a.O., S. 36; BGE 133 III 445, Erw. 3.3; BGer 4A_303/2007 vom 29.11.2007, Erw. 2.1; 5D_104/2007 vom 19.10.2007, Erw. 1.4; 5A_578/2007 vom 18.12.2007, Erw. 1.4.1; s.a. BGE 133 III 589; 5A_117/2007 vom 11.10.2007, Erw. 7.2; Biaggini, a.a.O., N 16 zu Art. 116 BGG).

e) Die Gleichstellung von "offensichtlich unrichtiger" und "willkürlicher" Sachverhaltsfeststellung in der bundesgerichtlichen Praxis und dem Grossteil der Doktrin bedeutet indessen nicht, dass das Bundesgericht im Rahmen der Beschwerden nach Art. 72 ff., 78 ff. oder 113 ff. BGG die Aktenwidrigkeits- bzw. Versehensrüge nicht (mehr) überprüfen könnte. Zwar wird der Aktenwidrigkeit bzw. dem offensichtlichen Versehen unter der Herrschaft des BGG (insbesondere vom Bundesgericht) nicht der Charakter eines selbständigen Rügegrundes beigemessen; insofern besteht ein Unterschied zwischen der (bundesrechtlichen) Regelung im BGG und den kantonalrechtlichen Bestimmungen von § 281 Ziff. 2 ZPO bzw. § 430 Abs. 1 StPO. Sie wird jedoch (wie im Übrigen schon unter altem Recht; vgl. BGE 129 I 178; 120 Ia 40; 118 Ia 30 m.w.Hinw.; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 5 Rz 9; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 149) der Sache nach als *Unterart*

der willkürlichen tatsächlichen Annahme betrachtet, welche – gestützt auf Art. 97 Abs. 1 bzw. Art. 116 BGG – im Rahmen aller bundesrechtlicher Beschwerden mittels der Rüge der Verletzung von Art. 9 BV der bundesgerichtlichen Prüfung unterbreitet werden kann (vgl. insbes. BGE 133 III 399 [und 398], Erw. 7.2 [und 7.1], [wonach die offensichtliche Unrichtigkeit einer bestimmten Tatsachenfeststellung "im Sinne der Rechtsprechung zum früheren Recht {Art. 63 Abs. 2 OG}" dieselbe zudem als willkürlich erscheinen lassen müsste]; BGer 5A_257/2007 vom 6.8.2007, Erw. 4.1.3 ["ein offensichtliches Versehen {Art. 97 BGG} oder *sonstwie* Willkür in der Sachverhaltsermittlung..."] und 5.1.2; ebenso BGer 5A_256/2007 vom 20.7.2007, Erw. 4.1 ["Eine Sachverhaltsfeststellung ist insbesondere dann willkürlich, wenn sie ... auf einem offenkundigen Versehen beruht ..."]; BGE 133 III 589, Erw. 4.1; BGer 5A_341/2007 vom 5.10.2007, Erw. 1.3; 5A_117/2007 vom 11.10.2007, Erw. 7.2; 5D_104/2007 vom 19.10.2007, Erw. 1.4; 5A_373/2007 vom 30.10.2007, Erw. 1.3; 5A_578/2007 vom 18.12.2007, Erw. 1.4.1, u.a.m. [wonach klar und detailliert darzulegen sei, inwiefern die angefochtene Tatsachenfeststellung "verfassungswidrig, insbesondere willkürlich {Art. 9 BV} ... sein soll, d.h. ... auf einem offenkundigen Versehen beruhe"]; Schott, a.a.O., N 11 zu Art. 97 BGG; Hohl, a.a.O., S. 97; Thommen/Wiprächtiger, a.a.O. [AJP 2006], S. 654, und a.a.O. [SAV Bd. 50], S. 181 [wonach die Bestimmung von Art. 97 Abs. 1 BGG einerseits an die Stelle der staatsrechtlichen Beschwerde trete, soweit Letztere bisher der Klärung von Tatfragen gedient habe, andererseits aber auch an die Stelle der Versehensrüge zur Korrektur offensichtlicher Fehler]; s.a. BGE 133 IV 295, Erw. 3.4.2, und BGer 6B_201/2007 vom 24.8.2007, Erw. 6.5.5 [wo im Ergebnis festgehalten wird, dass das Bundesgericht fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen, die früher unter Art. 277^{bis} Abs. 1 Satz 3 BStP zu subsumieren waren, im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 BGG korrigieren könne]; Corboz, a.a.O., S. 23/24 [wonach gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG auch eine "inadvertance dans la lecture d'une pièce" korrigierbar {und gemäss Art. 97 Abs. 2 BGG somit auch rügbar} sei]; BGer 4A_303/2007 vom 29.11.2007, Erw. 2). Mit anderen Worten: Das Bundesgericht prüft die Aktenwidrigkeits- bzw. Versehensrüge unter der Herrschaft des BGG im

Rahmen sämtlicher bundesrechtlicher Beschwerden unter dem Aspekt des Willkürverbots, d.h. des Rügegrunds von Art. 9 BV.

f) Die (eben getroffene) Feststellung allein, das Bundesgericht prüfe auch unter der Herrschaft des BGG die Aktenwidrigkeits- bzw. Versehensrüge weiterhin, beantwortet die Frage nach der Subsidiarität bzw. der Unzulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde bezüglich dieser (grundsätzlich auch nach ZPO/

StPO zulässigen) Rüge noch nicht. Denn damit steht zunächst lediglich fest, dass Aktenwidrigkeit/Versehen sowohl nach dem BGG wie auch nach der ZPO bzw. der StPO einen an sich rügbaren Mangel darstellt. Insbesondere präjudiziert allein der Umstand, dass auch das Bundesgericht die Aktenwidrigkeitsrüge prüfen kann, nicht eo ipso die Unzulässigkeit dieser Rüge im kantonalen Beschwerdeverfahren, kommt eine doppelte Prüfung derselben Fragen doch auch in anderen Rechtsbereichen durchaus vor (so z.B. bei der Prüfung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, auf den verfassungsmässigen Richter, auf unentgeltliche Rechtspflege, auf öffentliche Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung, auf genügende Verteidigung usw.). Vielmehr bestimmt sich das Verhältnis der verschiedenen Rechtsmittel, insbesondere der Subsidiarität bzw. dem Ausschluss der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde, nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften von § 285 Abs. 1 und 2 ZPO bzw. § 430b Abs. 1 StPO und braucht angesichts der unterschiedlichen Formulierungen derselben nicht zwingend für beide Verfahrensarten (Zivil-/Strafsachen) in gleicher Weise beantwortet zu werden.

aa) Im *Strafverfahren* ist die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 430b revStPO (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung gemäss Gesetz über die Anpassung der Zivil- und Strafrechtspflege an das Bundesgerichtsgesetz vom 24.9.2007; OS 62, S. 593 ff.) nur zulässig, wenn gegen eine Entscheidung nicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht "wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Verordnungsrechts des Bundes" gegeben ist. Es lässt sich nicht bestreiten, dass die aktenwidrige tatsächliche Annahme nicht (oder zumindest nicht ohne fragwürdigen Kunstgriff) unter diesen Tatbestand subsumiert werden kann, beschlägt dieser (die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde verdrängende) Rügegrund

doch offensichtlich nur die unrichtige Rechtsanwendung, nicht auch falsche Tatsachenfeststellungen. Ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde aber lediglich insoweit unzulässig, als gegen einen vorinstanzlichen Entscheid die Beschwerde in Strafsachen wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Verordnungsrechts des Bundes gegeben ist, und fällt die – die Sachverhaltsfeststellung und nicht die Rechtsanwendung betreffende – Aktenwidrigkeit augenscheinlich nicht unter diesen Rügegrund, muss die Rüge aktenwidriger Feststellungen im kantonalen Kassationsverfahren konsequenterweise zulässig sein. In Strafsachen sprechen angesichts der bundesgerichtlichen Auslegung von Art. 97 Abs. 1 BGG und der Neuformulierung von § 430b Abs. 1 StPO somit triftige Gründe für eine *Praxisänderung* im Sinne der (generellen) Zulassung der Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Kassationsverfahren. Dies umso mehr, als auch das Bundesgericht davon auszugehen scheint, dass in Strafsachen die Aktenwidrigkeit zunächst mit kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen ist und die Aktenwidrigkeitsrüge (mangels Letztinstanzlichkeit des ober- bzw. geschworenenengerichtlichen Entscheids) nicht direkt vor Bundesgericht erhoben werden kann (vgl. BGer 6B_521/2007 vom 1.2.2008, Erw. 2.5). (Dass der kantonale Gesetzgeber eine solche Praxisänderung bei der Neuformulierung von § 430b Abs. 1 StPO kaum bedacht oder gar beabsichtigt haben dürfte, ändert daran nichts.)

bb) Im Unterschied zum Strafverfahren hat im *Zivilverfahren* die massgebliche kantonale Bestimmung (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO) mit dem Inkrafttreten des BGG keine Änderung erfahren.

aaa) In der Literatur hat sich – soweit ersichtlich – bisher einzig Reetz (a.a.O., S. 38) mit der Problematik befasst. Er vertritt die Ansicht, dass Aktenwidrigkeiten "im Ergebnis grundsätzlich gleich wie Bundes(gesetzes)rechtsverletzungen behandelt" würden. Dies bedeute, dass die Aktenwidrigkeitsrüge in Fällen, die der *Beschwerde in Zivilsachen* unterliegen, direkt beim Bundesgericht (und nicht nach Massgabe von § 281 Ziff. 2 ZPO) zunächst beim Kassationsgericht zu erheben sei. Das ergebe sich aus Art. 105 Abs. 2 BGG, wo festgehalten sei, dass das Bundesgericht Sachverhaltsfeststellungen von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen könne, wenn diese offensichtlich unrichtig seien. Diese Bestimmung

entspreche ihrem Gehalt nach dem bisherigen Art. 63 Abs. 2 Satz 2 OG, wonach bereits bisher das Bundesgericht (und nicht etwa das Kassationsgericht) zur Berichtigung von auf Versehen beruhenden Feststellungen tatsächlicher Natur zuständig gewesen sei. Insoweit bleibe es auch unter der Herrschaft des BGG bei der bisherigen kassationsgerichtlichen Praxis.

bbb) Diese Auffassung vermag nicht recht zu überzeugen. Abgesehen davon, dass die Behauptung, bei der Aktenwidrigkeit handle es sich um eine Verletzung von Bundesgesetzesrecht, vollends unbelegt bleibt, steht sie auch im Widerspruch zur (gefestigten) bundesgerichtlichen Praxis, welche die Aktenwidrigkeit – wie vorne erwähnt – (seit langem) als Unterfall der willkürlichen Tatsachenfeststellung und damit als Verletzung von *Verfassungsrecht* (Art. 4 aBV bzw. Art. 9 BV) qualifiziert. Deshalb konnte sie früher (auch) im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde gerügt werden (vgl. insbes. BGE 118 Ia 30; 120 Ia 40; 129 I 178; Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. A., Bern 1994, S. 77 f. [und 171]; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 149 [und dort aber immerhin auch Anm. 42 f. und Rz 100, Anm. 8]; s.a. Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 104 Rz 52; Schweri, a.a.O., Rz 700 [je betr. Strafverfahren]). Würde die Aktenwidrigkeit eine Verletzung bloss einfachen Gesetzesrechts darstellen, hätte sie das Bundesgericht im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nach Art. 84 Abs. 1 lit. a OG nicht überprüfen dürfen (BGE 118 Ia 69; Forster, in: Geiser/Münch [Hrsg.], a.a.O., Rz 2.43; Kälin, a.a.O., S. 75/76; Pfister, Staatsrechtliche Beschwerde und Verwaltungsgerichts-Beschwerde: Abgrenzungsschwierigkeiten, ZBJV 1985, S. 538; s.a. BGE 108 Ia 180)! Bei Lichte betrachtet regelten die Art. 55 Abs. 1 lit. d/Art. 63 Abs. 2 OG bzw. Art. 277^{bis} Abs. 1 Satz 3 BStP somit nicht Verletzungen einfachen Gesetzesrechts; vielmehr liessen sie im Rahmen der eidgenössischen Berufung (oder – über Art. 74 OG – der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen) bzw. der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen ausnahmsweise – die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, zu denen auch das Willkürverbot zählt, war grundsätzlich mit staatsrechtlicher Beschwerde zu rügen (vgl. Art. 43 Abs. 1 Satz 2 OG und Art. 269 Abs. 2 BStP) – eine besondere *Unterart der Willkürüge* zu (die im Rahmen dieser Rechtsmittel – anders als bei

der staatsrechtlichen Beschwerde – allerdings kein selbständiger Anfechtungsgrund sein konnte, sondern nur im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung eidgenössischen Rechts zulässig war [BGE 118 IV 89 f.; Poudret, a.a.O., N 1.6.2 zu Art. 55 OG; Birchmeier, Bundesrechtspflege, Zürich 1950, S. 209, N 9d zu Art. 55 OG; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 104 Rz 52; Schweri, a.a.O., Rz 701]). Ausserdem führt allein der (von Reetz hervorgehobene) Umstand, dass eine an sich unter § 281 Ziff. 1-3 ZPO fallende Rüge (neben oder nach der kassationsgerichtlichen) auch der bundesgerichtlichen Prüfung zugänglich ist, noch keineswegs eo ipso zum Ausschluss der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich dieser Rüge (vgl. vorne, lit. f).

Fraglich erscheint immerhin, ob sich allenfalls argumentieren liesse, die Aktenwidrigkeitsrüge werde vom Bundesgericht "frei" geprüft (vgl. § 285 Abs. 2 ZPO). Dazu wird in der Literatur (mit Bezug auf die Willkürzüge) die Meinung vertreten, das Vorliegen von Willkür sei gar nicht eine Frage der Kognition, sondern ein Beschwerdegrund (Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 149, Anm. 34 a.E.; Pfister, a.a.O., S. 537 m.w.Hinw.; s.a. Schott, a.a.O., N 3 zu Art. 95 BGG). Sollte diese Ansicht zutreffen, hätte sie in gleicher Weise auch für die Rüge der Aktenwidrigkeit Geltung, deren Begründetheit sich demnach nicht unter dem Aspekt bzw. nach Massgabe der Kognition (als einer engeren oder weiteren Optik bzw. Prüfungstiefe oder -schärfe) entscheiden würde. Vielmehr wäre eine tatsächliche Feststellung entweder aktenwidrig, oder sie wäre es nicht, was sich aus dem (engen bzw. restriktiv verstandenen) Begriff der Aktenwidrigkeit selbst ergäbe, ohne dass bezüglich dieses besonders gearteten Rügegrunds verschiedene Kognitionen denkbar wären oder sich die Frage nach der Kognition überhaupt stellen würde. Aus dieser Sicht erschiene eine "freie Überprüfung" der Frage, ob der geltend gemachte Mangel vorliege, bei der Aktenwidrigkeitsrüge schon begrifflich ausgeschlossen, womit bei dieser Rüge auch der Ausschlussgrund von § 285 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zum Tragen kommen könnte. Überdies dürfte es nach der Teleologie der Vorschrift von § 285 Abs. 2 ZPO unter dem Gesichtspunkt der "freien Überprüfbarkeit" durch das Bundesgericht unerheblich sein, ob die bundesgerichtliche Prüfungskompetenz bezüglich der tatsächlichen Feststellungen (im Vergleich zu derjenigen des Sachrichters) unter dem theoretischen Titel "Rü-

gegründ" oder unter demjenigen der "Kognition" beschränkt ist; wesentlich scheint vielmehr einzig, ob sachverhaltliche Annahmen vor Bundesgericht einer umfassenden Richtigkeitskontrolle unterliegen oder nicht, was weder im Rahmen der Willkür- noch der Aktenwidrigkeitsrüge der Fall ist. Wie es sich mit dem allfälligen Argument freier bundesgerichtlicher Prüfung verhält, kann letztlich aber offenbleiben, nachdem die unter den Beschwerdegrund der Verletzung von Art. 9 BV fallende Aktenwidrigkeitsrüge (vgl. dazu vorne, lit. e) im kantonalen Kassationsverfahren gestützt auf die Vorschrift von § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO ohnehin stets zulässig ist (vgl. nachstehende lit. ccc).

Auch das Argument, der Ausschluss der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ergebe sich aus der in Art. 105 Abs. 2 BGG statuierten Kompetenz des Bundesgerichts, offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellungen von Amtes wegen zu korrigieren, verfängt nicht. Denn diese Vorschrift regelt lediglich die Frage, ob das Bundesgericht im (ordentlichen) Beschwerdeverfahren eine im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG mangelhafte Sachverhaltsfeststellung nur auf entsprechende Rüge oder auch von Amtes wegen korrigieren dürfe. Dass und inwiefern die Beantwortung dieser Frage einen Einfluss auf die Zulässigkeit der Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Kassationsverfahren haben sollte, ist nicht nachvollziehbar, kann das Bundesgericht doch in beiden Fällen (auf Rüge hin/von Amtes wegen) dieselben Mängel mit derselben Kognition prüfen (vgl. BGer 4A_323/2007 vom 24.10.2007, Erw. 1.2; 6B_436/2007 vom 9.11.2007, Erw. 4.3 und vorne, lit. c/aa). Folglich kann allein der Umstand, dass eine bundesgerichtliche Prüfung und Korrektur von Mängeln im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG nicht nur auf entsprechende Rüge hin, sondern auch von Amtes wegen möglich ist (Art. 105 Abs. 2 BGG), nicht zur Unzulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde führen, zumal sich die Zulässigkeitsfrage in beiden Fällen nach ein- und derselben Vorschrift (§ 285 Abs. 2 ZPO) beurteilt. Im Übrigen kann das Bundesgericht nach Art. 118 Abs. 2 BGG auch im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde Sachverhaltsfeststellungen von Amtes wegen berichtigen und ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG beruhen (was nach bundesgerichtlicher Praxis insbesondere dann zutrifft, wenn sie auf einem offenkundigen Versehen beruhen; BGE 133 III 398 f., Erw. 7.1 und 7.2). Damit wäre – hielte man diesen

Umstand (Korrekturmöglichkeit von Amtes wegen) mit Reetz für entscheidend – die Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Kassationsverfahren auch in jenen Fällen ausgeschlossen, in denen lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offensteht (was bisher – soweit ersichtlich – noch nicht ernsthaft in Betracht gezogen wurde).

ccc) Wirklichkeitsnäher und überzeugender erscheint es, (entgegen der Ansicht von Reetz) in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Praxis anzunehmen, bei der Aktenwidrigkeit im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO handle es sich der Sache nach um eine besondere Form der (in Art. 97 Abs. 1 BGG mit der Wendung "offensichtlich unrichtig" umschriebenen) Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung. Damit fällt die Aktenwidrigkeit (im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO) aus bundesrechtlicher Optik unter den Beschwerdegrund der Verletzung von Art. 9 BV. Vor diesem (von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgezeichneten) Hintergrund muss die Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Beschwerdeverfahren aber auch dann zugelassen werden, wenn gegen den angefochtenen Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen offensteht, ist gemäss § 285 Abs. 2 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde doch stets zulässig, wenn eine Verletzung von Art. 9 BV geltend gemacht wird. Auch in diesen Fällen drängt sich somit eine *Praxisänderung* im Sinne der Zulassung der Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Kassationsverfahren auf. Dies umso mehr, als das Bundesgericht selbst ebenfalls davon auszugehen scheint, dass (auch) in Zivilsachen die Aktenwidrigkeit (als Unterfall der Willkür im Sinne von Art. 9 BV) zunächst mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen ist und die Aktenwidrigkeitsrüge (mangels Letztinstanzlichkeit des ober- oder handelsgerichtlichen Entscheids) nicht direkt vor Bundesgericht erhoben werden kann (vgl. BGE 133 III 588; BGer 4A_331/2007 vom 19.12.2007, Erw. 1.1 und 3.2; 5A_539/2007 vom 4.1.2008, Erw. 1).

ddd) Nachdem das Bundesgericht in (Zivil-)Fällen, die lediglich der *subsidiären Verfassungsbeschwerde* unterliegen, auch im Rahmen dieses Rechtsmittels (unter dem Titel von Art. 9 BV) prüft, ob eine bestimmte tatsächliche Feststellung auf einem offenkundigen Versehen beruhe, d.h. – in der kantonalrechtlichen Terminologie – aktenwidrig sei (vgl. BGE 133 III 398 f., Erw. 7.1 und 7.2; 133 III 588

f., Erw. 4.1; 5A_578/2007 vom 18.12.2007, Erw. 1.4.1; 4A_254/2007 vom 29.1.2008, Erw. 1.4), lässt sich eine unterschiedliche Behandlung der Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Beschwerdeverfahren je nach bundesrechtlicher Rechtsmittelmöglichkeit nicht rechtfertigen. Vielmehr gelten die vorstehenden Überlegungen auch in diesem Kontext: Da mit der Aktenwidrigkeitsrüge aus bundesrechtlicher Sicht der Sache nach eine Verletzung von Art. 9 BV gerügt wird, erscheint es richtig, sie im kantonalen Kassationsverfahren (wie bis anhin im Verhältnis zur staatsrechtlichen Beschwerde) auch dann zuzulassen, wenn gegen den angefochtenen Entscheid lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offensteht (vgl. § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO; s.a. BGer 5A_539/2007 vom 4.1.2008, Erw. 1).

g) Zusammenfassend ergibt sich somit, dass unter der Herrschaft des BGG die (hinreichend substantiierte) Aktenwidrigkeitsrüge (im Sinne von § 281 Ziff. 2, 1. Variante ZPO bzw. Art. 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO) im kantonalen Kassationsverfahren generell, d.h. unabhängig vom bundesrechtlichen Rechtsmittel, dem der angefochtene Entscheid unterliegt, zuzulassen ist. Insoweit ist die unter dem OG bzw. der BStP entwickelte bisherige Praxis des Kassationsgerichts zu ändern. Damit entfällt im Kassationsverfahren inskünftig die (mitunter schwierige, bis anhin aber oft notwendige [vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 a.E. zu § 281 ZPO und N 4 zu § 288 ZPO]) Beantwortung der Frage, ob ein Aktenwidrigkeit rügender Beschwerdeführer der Sache nach tatsächlich eine aktenwidrige oder nicht vielmehr eine willkürliche tatsächliche Annahme beanstandet.

h) Kann die Rüge der Aktenwidrigkeit nach der Inkraftsetzung des BGG demnach nicht mehr unter die Ausschlussvorschrift von § 285 ZPO fallen, erweist sich die vorliegende Beschwerde somit auch unter dem Aspekt der Subsidiarität als zulässig, und zwar unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin der Sache nach eine willkürliche tatsächliche Annahme oder eine Aktenwidrigkeit im eigentlichen Sinne geltend macht.

6.a) Wie aus den Erwägungen im angefochtenen Entscheid klar hervorgeht, hat die Vorinstanz richtig festgestellt und durchaus zur Kenntnis genommen, dass in der Bestätigung 25/06/2007 ausdrücklich bescheinigt wird, dass das erstin-

stanzliche Urteil der Beschwerdeführerin (erst) am 25. März 2006 ausgehändigt worden ist. Unter Würdigung der übrigen Aktenlage hat sie diese Bestätigung indessen als nicht beweiskräftig für das darin bescheinigte Zustellungsdatum erachtet. Damit hat sie die fragliche Bestätigung aber in ihrer wahren Gestalt und mit dem richtigen Wortlaut in ihre Beweiswürdigung miteinbezogen, weshalb sich ihre – von den Angaben in dieser Bestätigung abweichende – Feststellung bezüglich der Aushändigung des erstinstanzlichen Urteils an die Beschwerdeführerin nicht als "blanker Irrtum", sondern als Ergebnis einer (für die Beschwerdeführerin ungünstigen) Beweiswürdigung erweist. Eine aktenwidrige Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2, 1. Variante ZPO liegt somit nicht vor (vgl. ZR 55 Nr. 115; 81 Nr. 88, Erw. 6; von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 f. zu § 281 ZPO).

Bei Lichte betrachtet macht die Beschwerdeführerin auch nicht eine Aktenwidrigkeit, sondern vielmehr eine willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2, 2. Variante ZPO geltend, indem sie der Vorinstanz unter Hinweis auf die Bestätigung 25/06/2007 vorwirft, in unvertretbarer Würdigung der Aktenlage bzw. Beweismittel angenommen zu haben, das Urteil der Erstinstanz sei ihr bereits am 17. März 2006 (und nicht erst am 25. März 2006) ausgehändigt worden. Da die Subsumtion des geltend gemachten Mangels unter die einzelnen Tatbestände von § 281 ZPO gemäss dem Grundsatz "iura novit curia" von Amtes wegen zu erfolgen hat, vermag die unzutreffende Einordnung der Rüge unter die gesetzlich vorgesehenen Nichtigkeitsgründe der Beschwerdeführerin indessen nicht zu schaden (ZR 106 Nr. 8, Erw. II/5/b; Kass.-Nr. AA070045 vom 5.6.2007 i.S. T. und B.c.R., Erw. II/2/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 73 und 75).

b) Angesichts der Ausgestaltung ihrer (Willkür-)Rüge ist die Beschwerdeführerin zunächst auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter mit umfassender Prüfungsbefugnis der Kassationsinstanz (auch in tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nich-

tigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Dazu genügt es – insbesondere bei Einwänden gegen die Feststellung des rechtsrelevanten Sachverhalts durch die Vorinstanz – nicht, bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede zu stellen und dieser in appellatorischer Weise die eigene, abweichende Würdigung der aktenkundigen Beweise entgegenzustellen. Vielmehr muss, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO rügt, in der Beschwerde im Einzelnen darlegen, inwiefern die beanstandeten tatsächlichen Annahmen willkürlich sein sollen (einlässlich dazu von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

Dabei liegt Willkür in der Beweiswürdigung nur vor, wenn der (richtig wiedergegebene) Akteninhalt im Zusammenhang mit der Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse in unvertretbarer Weise gewürdigt wurde. Das trifft nicht schon dann zu, wenn die Kassationsinstanz bei freier Prüfung eventuell anders entscheiden würde; vielmehr muss der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar erscheinen (ZR 81 Nr. 88, Erw. 6; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; RB 2002 Nr. 11). Es reicht für den Willkürvorwurf mit anderen Worten nicht aus, wenn in tatsächlicher Hinsicht auch ein anderer Schluss als der von der Vorinstanz gezogene denkbar ist (oder gar sachgerechter erscheint).

c) Die Vorinstanz hat einlässlich dargelegt, aus welchen Gründen sie die Bestätigung 25/06/2007 im Lichte der übrigen Aktenlage als nicht beweiskräftig bzw. das darin bescheinigte Zustellungsdatum als nicht rechtsgenügend erstellt erachtete (KG act. 2 S. 4-6, Erw. 2.3-2.4). Auf diese Begründung geht die Beschwerdeführerin jedoch nicht näher ein. Statt dessen beschränkt sie sich im We-

sentlichen darauf, den amtlichen Charakter der Bestätigung 25/06/2007 hervorzuheben und daraus eine die übrigen aktenkundigen Beweismittel und Indizien verdrängende, gleichsam absolute Beweiskraft derselben abzuleiten, ohne sich in rechtsgenügender Weise argumentativ mit den Erwägungen auseinander zu setzen, mit denen die Vorinstanz die Beweiskraft besagter Bestätigung verneint hat. Damit lässt sich indessen nicht nachweisen, dass die vorinstanzliche Annahme bezüglich des Zustellungszeitpunkts des erstinstanzlichen Urteils (17. März 2006) willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO sei. Vielmehr übt die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen rein appellatorische und als solche nicht zu hörende Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung, indem sie dieser ihr eigenes Verständnis bzw. ihre eigene, davon abweichende Würdigung der Beweismittel entgegenstellt.

d) Im Übrigen ist auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern der Vorinstanz, auf deren Erwägungen zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann (§ 161 GVG), vorzuwerfen sein sollte, in willkürlicher Weise zum Schluss gelangt zu sein, das erstinstanzliche Urteil sei der Beschwerdeführerin nicht erst am 25., sondern bereits am 17. März 2006 ausgehändigt worden. Diese Annahme lässt sich im Lichte der im angefochtenen Entscheid angeführten Umstände und aus den dort genannten Gründen zumindest vertreten. Insbesondere war die Vorinstanz entgegen beschwerdeführerischer Ansicht nicht verpflichtet, den in der Bestätigung 25/06/2007 genannten Zustellungszeitpunkt ohne weiteres als erstellt zu betrachten. Denn einerseits schreibt das (im vorliegenden Verfahren diesbezüglich einschlägige) kantonale Prozessrecht dem (auch Revisions-)Richter in § 148 Abs. 1 ZPO vor, die Beweise nach freier Überzeugung zu würdigen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 148 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 10 Rz 69 f.; Walder-Richli, a.a.O., § 29 Rz 132; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 321 f.). Unter dem Vorbehalt abweichender besonderer Beweisregeln ist er somit an keine Vorschriften über den Wert eines bestimmten Beweismittels gebunden (Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 10 Rz 66). Dass, wo und mit welchem Inhalt das anwendbare Recht solche besonderen Beweisregeln statuiert, legt die Beschwerdeführerin jedoch nicht rechtsgenügend dar. Andererseits handelt es sich nicht

nur bei der Bestätigung 25/06/2007, sondern auch beim Procès-verbal, aus welchem ein anderes Zustellungsdatum hervorgeht und der insoweit im Widerspruch zur Bestätigung 25/06/2007 steht, um ein amtliches ("hoheitliches") Dokument. Damit ist das Argument erhöhter Beweiskraft derselben aber weitestgehend entkräftet, und es hätte selbst im Falle der Existenz der von der Beschwerdeführerin sinngemäss behaupteten Beweisregel (wonach bis zum Beweis der Unrichtigkeit einer ausländischen amtlichen Bestätigung – konkret: der Bestätigung 25/06/2007 – von deren Richtigkeit auszugehen und dieses Dokument folglich als [beweismässig] verbindlich zu betrachten sei; vgl. KG act. 1 S. 5, Ziff. 6) eine freie richterliche Würdigung der beiden sich widersprechenden, je mit erhöhter Beweiskraft ausgestatteten Beweismittel (Bestätigung 25/06/2007 und Procès-verbal) Platz zu greifen. Auch unter diesem Gesichtspunkt erweist sich der Einwand der beweismässigen Verbindlichkeit der Bestätigung 25/06/2007 somit als unbehelflich. (Ob das Kassationsgericht als Sachrichter die Beweise in gleicher Weise wie die Vorinstanz gewürdigt und mit Bezug auf das Datum der Aushändigung des erstinstanzlichen Urteils ebenso entschieden hätte, ist wegen der auf Willkür beschränkten kassationsgerichtlichen Kognition bei der Prüfung von Tatfragen [§ 281 Ziff. 2 ZPO] ohne Belang.)

7.a) Nachdem der vorinstanzliche Entscheid als solcher (Abweisung des Revisionsgesuchs) einer kassationsgerichtlichen Überprüfung standhält (bzw. hinsichtlich desselben kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen ist), ist nicht ersichtlich (und in der Beschwerde im Übrigen auch nicht näher dargetan), inwiefern die darin festgesetzten und ebenfalls angefochtenen (KG act. 1 S. 6, Antrag 1), der allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO entsprechenden Kostenfolgen zu bemängeln sein sollten. Auch diesbezüglich ist kein Nichtigkeitsgrund dargetan.

b) Soweit die Beschwerdeführerin den obergerichtlichen Beschluss auch hinsichtlich der Festsetzung der Gerichtskosten anfiicht (s. KG act. 1 S. 6, Antrag 1), kann darüber hinaus auch mangels Beschwerdefähigkeit der fraglichen Dispositivziffer (KG act. 2, Disp.-Ziff. 2) nicht auf die Beschwerde eingetreten werden. Im Unterschied zu Anordnungen, welche die Kostenaufgabe und -verteilung sowie die zu leistenden Prozessentschädigungen zum Gegenstand haben, handelt es sich

bei der Festsetzung der Gerichtskosten (im Sinne von § 201 GVG) nach ständiger Praxis nämlich nicht um einen Akt der Rechtsprechung, sondern um einen solchen der Justizverwaltung. Dementsprechend sind – wie aus § 284 Ziff. 2 ZPO abgeleitet wird – diesbezügliche Mängel nicht mittels kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde bei der Kassationsinstanz, sondern gegebenenfalls mittels Kostenbeschwerde bei der Aufsichtsbehörde geltend zu machen (§ 206 GVG in Verbindung mit § 108 Abs. 1 GVG; ZR 90 Nr. 34, Erw. II/2; 69 Nr. 19; 56 Nr. 50; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 f. zu § 64 ZPO, N 3 zu § 284 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1, 4, 6 und 29 zu § 206 GVG; s.a. Spühler/Vock, a.a.O., S. 57/58). Daran ändert auch die Vorschrift von § 206 Satz 2 GVG nichts, wonach im Falle, in welchem gegen einen Entscheid Berufung oder Rekurs erhoben wird, die (Kosten-)Beschwerde mit diesem Rechtsmittel zu verbinden ist. Denn diese Bestimmung sieht die gleichzeitige Anfechtung der Gebühren- und Kostenansätze im Rahmen einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht vor. Dementsprechend hält die Praxis eine solche – insbesondere bei an das Kassationsgericht zu richtenden Kassationsbeschwerden – für unzulässig (ZR 88 Nr. 29; Kass.-Nr. AA070045 vom 5.6.2007 i.S. T. und B.c.R., Erw. II/3.7/b; AA070042 vom 20.4.2007 i.S. W.c.S., Erw. 4/b; AA060159 vom 21.12.2006 i.S. M.c.H. et al., Erw. II/7 m.w.Hinw.; Hauser/Schweri, a.a.O., N 4 zu § 206 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 64 ZPO).

8. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihren nur gegen eine von zwei den vorinstanzlichen (Abweisungs-)Entscheid selbständig tragenden Begründungen gerichteten und überdies weitgehend appellatorischen Einwänden nicht nachzuweisen vermag, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 4. September 2007 zu ihrem Nachteil an einem Mangel im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leide. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit (insbesondere unter dem Gesichtspunkt von § 288 ZPO) überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

III.

1. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Kassationsverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO der mit ihren (Rechtsmittel-)Anträgen unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Dabei richten sich die Kosten nach den Bestimmungen der revidierten, per 1. Januar 2008 in Kraft getretenen GGebV vom 4. April 2007 (vgl. § 19 revGGebV; OS 62, S. 535 ff.). Zudem ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin für die ihr im Zusammenhang mit der Beantwortung der Beschwerde entstandenen Kosten und Umtriebe eine Prozessentschädigung auszurichten (§ 68 Abs. 1 ZPO), deren Höhe nach den in der AnwGebV (vom 21. Juni 2006) statuierten Ansätzen nach Ermessen festzusetzen ist (§ 69 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69 ZPO und N 13 zu § 68 ZPO).

2. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid (vgl. BGer 6B_287/2007 vom 5.10.2007, Erw. 2) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache, deren Streitwert rund Fr. 146'000.-- beträgt (vgl. KG act. 2 S. 7 [unten] und Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Damit steht gegen ihn aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Ausserdem beginnt mit der Zustellung des kassationsgerichtlichen Erledigungsentscheids die dreissigtägige Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses vom 4. September 2007 mittels Beschwerde ans Bundesgericht zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 7, Disp.-Ziff. 5 Abs. 3).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- zu bezahlen.
5. 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 rund Fr. 146'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 4. September 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (zweifach, ad LB060048 und LH070004) und die 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (ad CG010245), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär:

