



Kass.-Nr. AA090095-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias
Brunner und Georg Naegeli sowie der Generalsekretär Viktor Lie-
ber

Zirkulationsbeschluss vom 5. Juni 2012

in Sachen

X. in Liquidation,

...,

Beklagte 2, Appellantin 2 und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

...

sowie

1. Y. AG,

...,

Beklagte 1 und Appellantin 1

vertreten durch Rechtsanwalt ...

...

2. Z,

...,

Beklagte 3 und Appellantin 3

vertreten durch Rechtsanwalt ...

...

gegen

Q. STIFTUNG,

c/o ...,

Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

...

betreffend

Erbschafts- und Auskunftsklage

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Juni 2009 (LB090033/Z02)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am ... 2003 verstarb Q. an seinem Wohnsitz in A. RA B. (fortan Kläger) ist Willensvollstrecker im Nachlass von Q. (fortan Erblasser). Der vorliegende Prozess dreht sich um Teile des Nachlasses von Q. Insbesondere ist dabei umstritten, ob die Vermögenswerte – namentlich Kunstwerke –, welche die Z. und die X. (fortan Beklagte 2 und 3 bzw. Beschwerdeführer 1 und 2), halten und die teilweise bei der Y. (fortan Beklagte 1), hinterlegt und sichergestellt sind, in den Nachlass fallen oder nicht.

Die Beklagten 2 und 3 sind liechtensteinische Anstalten mit dem Zweck der Vermögensverwaltung etc.; die Beklagte 2 wurde mit Beschluss vom 19. Mai 2003 aufgelöst und befindet sich seither in Liquidation.

2.1 Mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Oktober 2003, bestätigt mit Verfügung vom 15. Januar 2004, wurde auf Gesuch des Klägers den Beklagten 2 und 3 im Sinne einer (vorprozessualen) vorsorglichen Massnahme gemäss § 222 Ziff. 3 ZPO ZH verboten, jene Vermögenswerte zu veräussern, an einen anderen Ort zu verbringen oder sonst darüber zu verfügen, welche im Namen, Auftrag oder für Rechnung der Beklagten 2 oder 3 bei der Beklagten 1 gelagert sind oder sich sonst im Besitz oder in der Verfügungsgewalt der Beklagten 1 befinden. Zudem wurde den Beklagten 2 und 3 verboten, über Kontoguthaben und Depotbestände bei Banken oder über andere Vermögenswerte zu verfügen.

2.2 Mit Klageschrift vom 19. Februar 2004 machte der Kläger den vorliegenden Prozess beim Bezirksgericht Horgen anhängig. Seine Rechtsbegehren lauten im wesentlichen auf Verpflichtung der Beklagten auf Herausgabe von in ihrem Besitz befindlichen Vermögenswerten (insbesondere Kunstwerke von renommierten Künstlern) sowie Erbschaftssachen und Abtretung von Forderungen, ferner

auf Auskunfterteilung betreffend den Verbleib von nicht mehr in ihrem Besitz befindlichen Vermögenswerten bzw. Erbschaftssachen.

2.3 Im Verlauf des Prozesses wurden Begehren von P., der Q.-Stiftung sowie von M. betreffend Nebenintervention zu Gunsten des Klägers gerichtlich bewilligt.

2.4 Mit Urteil vom 1. April 2009 (OG act. 246) verpflichtete das Bezirksgericht Horgen die Beklagten 1 und 3 zur Herausgabe von 16 im einzelnen genannten Kunstwerken, darunter solche von Alberto Giacometti, Klee, Léger, Miró und Picasso. Die Beklagten 2 und 3 wurden verpflichtet, dem Kläger in Erfüllung des Surrogationsanspruchs für den Verkauf des Gemäldes "Bateaux à Collioure" von André Derain CHF 2'235'384.15 herauszugeben. Die Beklagte 3 wurde weiter verpflichtet, dem Kläger alle in ihrem Besitz befindlichen Vermögenswerte und weiteren Sachen herauszugeben bzw. Forderungen abzutreten. Die Beklagte 1 wurde verpflichtet, dem Kläger alle weiteren, in Rechtsbegehren A.1 nicht genannten Vermögenswerte dem Kläger herauszugeben, welche im Auftrag oder für Rechnung der Beklagten 3 bei ihr oder bei von ihr beauftragten Dritten gelagert sind oder sich sonst in ihrem Besitz befinden. Weiter wurden sämtliche Beklagten verpflichtet, über den Verbleib von Kunstwerken und sonstigen Vermögenswerten, die sich nicht mehr in ihrem Besitz befinden, dem Kläger Auskunft zu erteilen. Im weitergehenden Umfang wurde die Klage abgewiesen.

Den Streitwert bezifferte das Gericht mit Fr. 85 Mio.

3.1 Gegen das Urteil vom 1. April 2009 erklärte jeder der drei Beklagten rechtzeitig Berufung ans Obergericht. Mit Beschluss vom 8. Mai 2009 (OG act. 248) setzte das Obergericht den Beklagten 2 und 3 (unter Zugrundelegung eines verbleibenden Streitwertes im Berufungsverfahren von Fr. 70 Mio.) gestützt auf § 73 Ziff. 1 und 5 ZPO ZH Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von je Fr. 515'000.-- an, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Berufung nicht eingetreten würde. Innert Frist ersuchten beide Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (OG act. 250, 252).

3.2 Mit Beschluss vom 17. Juni 2009 (KG act. 2) wies das Obergericht diese Begehren (ebenso wie das Eventualbegehren betreffend Befreiung von der Leistung von Prozesskautionen und Barvorschüssen sowie das Subeventualbegehren der Beklagten 3 betreffend Aufhebung der vorsorglichen Massnahmen [Verfügungssperre]) ab und setzte den Beklagten 2 und 3 eine (letzte) Frist von 10 Tagen zur Leistung der Prozesskaution an.

4.1 Gegen den Beschluss des Obergerichts vom 17. Juni 2009 haben die Beklagte 2 und die Beklagte 3 mit Eingaben vom 29. Juni 2009 weitgehend identische Nichtigkeitsbeschwerden erhoben. Über die Beschwerde der Beklagten 2 ist im vorliegenden Verfahren, über diejenige der Beklagten 3 im Parallelverfahren (Kass.-Nr. AA090096) zu entscheiden.

4.2 Die Beklagte 2 beantragt die Aufhebung von Ziff. 1, 2 und 4 des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur anschliessenden Neuurteilung; eventualiter die Aufhebung im genannten Umfang und die anschliessende Neuentscheidung durch das Kassationsgericht im Sinne der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung; subeventualiter die Aufhebung im genannten Umfang und die Befreiung von Prozesskautionen und Barvorschüssen. Sodann sei der Beklagten 2 für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter (in der Person ihres aktuellen Rechtsvertreters) zu bestellen (KG act. 1 S. 3/4).

Antragsgemäss wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 30. Juni 2009 aufschiebende Wirkung verliehen.

4.3 Mit Eingabe vom 11. September 2009 beantragte der (bis zu diesem Zeitpunkt als Beschwerdegegner auftretende) Kläger die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (KG act. 10). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin (Beklagte 2) wie den Beklagten 1 und 3 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 12).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9).

4.4 Mit Erklärung vom 17. Dezember 2009 trat der Kläger mit Zustimmung der Nebenintervenienten 1 und 3 seine sämtlichen Rechte und Pflichten im vorliegenden Rechtsstreit an die bisherige Nebenintervenientin 2 (Q.-Stiftung) ab (vgl. KG act. 14, 15/1). Bereits mit Eingabe vom 10. Dezember 2009 an das Obergericht waren die beiden Nebenintervenienten 1 und 3 aus dem Verfahren zurückgetreten (KG act. 15/2). Dementsprechend wurde mit Verfügung vom 24. Dezember 2009 die bisherige Nebenintervenientin 2 an Stelle des bisherigen Klägers (RA B.) neu als Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin ins Rubrum aufgenommen und der bisherige Kläger wie auch die beiden Nebenintervenienten 1 und 3 aus dem Verfahren entlassen (KG act. 16).

5. Mit Eingabe vom 17. Februar 2010 ersuchte die Beklagte 2 im Einverständnis aller Parteien im Hinblick auf laufende Bemühungen um eine vergleichsweise Erledigung des Komplexes um Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens einstweilen um drei Monate (KG act. 18). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 19. Februar 2010 entsprochen, indem das Verfahren bis zum 17. Mai 2010 sistiert wurde. In der Folge wurde die Sistierung auf Antrag der Parteien mit Verfügungen vom 10. Mai 2010, 3. September 2010 und letztmals mit Verfügung vom 17. Juni 2011 (unbefristet) weitergeführt.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2011 (KG act. 33) wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass das Kassationsgericht gedenke, im Hinblick auf die bevorstehende Beendigung seiner Rechtsprechungstätigkeit per Mitte 2012 die Bearbeitung der Sache in der zweiten Monatshälfte Januar 2012 in Angriff zu nehmen. Seitens der Parteien sind dazu bis heute keine Äusserungen eingegangen. Es rechtfertigt sich, die Sistierung aufzuheben, das Verfahren wieder aufzunehmen und in der Sache zu entscheiden.

II.

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

III.

1.1 Das Obergericht hat den angefochtenen Entscheid zusammengefasst wie folgt begründet (KG act. 2 S. 4 ff.):

Bei den beiden Beklagten 2 und 3 handle es sich um Anstalten nach liechtensteinischem Recht und damit um juristische Personen, weshalb nach dem für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hier primär massgeblichen kantonalen Recht, nämlich § 84 Abs. 3 ZPO ZH, den Gesuchen nicht entsprochen werden könne (Beschluss S. 4/5, Ziff. 1.2).

Weiter prüfte das Obergericht (a.a.O., Ziff. 1.3), ob allenfalls übergeordnetes Recht (konkret BV und EMRK) dieser Regelung entgegenstehe und verneinte auch diese Frage, namentlich unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung (BGE 119 Ia 340, 131 II 306 E. 5.2.2; ZR 100 Nr. 29). Danach habe die juristische Person grundsätzlich (auch) keinen verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.

Schliesslich erörterte das Obergericht (angefochtener Beschluss S. 6 ff., Ziff. 1.4.1) die vom Bundesgericht bis anhin offen gelassene Frage, ob allenfalls in Analogie zu § 116 D-ZPO eine *inländische* juristische Person ausnahmsweise Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung habe, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liege. Es gelangte in diesem Zusammenhang zum Schluss, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte 3 infolge Mittellosgigkeit nicht in der Lage sei, das Rechtsmittelverfahren der Beklagten 2 zu finanzieren, womit der Anspruch schon deshalb entfalle. Im gleichen Zusammenhang stellte das Obergericht überdies fest (Beschluss S. 8, Ziff. 1.4.2), dass bei *ausländischen* juristischen Personen die ausnahmsweise Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung von vornherein ausser Betracht falle, und schliesslich hielt das Obergericht auch die weitere (nach § 116 D-ZPO massgebliche) Voraussetzung, wonach die Prozessführung gegebenenfalls "allgemeinen Interessen" dienen müsse, als im vorliegenden Fall nicht gegeben (Beschluss S. 9, Ziff. 1.4.3). Insgesamt gelangte es demnach zum Schluss, dass selbst bei einer analogen Anwendung von § 116 D-ZPO den Beklagten 2 und 3 die unentgeltliche Prozessführung zu versagen wäre, womit das betreffende Gesuch ohne Rücksicht auf die Erfolgsaussichten der Berufung abzuweisen sei (Beschluss S. 9, Ziff. 1.5).

1.2 Nach Auffassung der Beklagten 2 hat die Vorinstanz damit wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH verletzt.

2.1 Dass gemäss dem hier (noch) anwendbaren § 84 Abs. 3 ZPO ZH die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für juristische Personen und Handelsgesellschaften ausser Betracht fällt, bestreitet die Beklagte 2 zu Recht nicht.

2.2a) Wie bereits erwähnt, hat das Obergericht auf die bundes- und kassationsgerichtliche Rechtsprechung zu BV und EMRK (BGE 119 Ia 340, 131 II 306; ZR 100 Nr. 29) Bezug genommen (Beschluss S. 5 f.). Danach bleibe die unentgeltliche Rechtspflege auf natürliche Personen zugeschnitten, während juristische Personen grundsätzlich weder die unentgeltliche Prozessführung noch eine unentgeltliche Verbeiständung beanspruchen könnten; sie seien weder arm noch bedürftig, sondern bloss zahlungsunfähig oder überschuldet und hätten in diesem Fall die gebotenen gesellschafts- und konkursrechtlichen Konsequenzen zu ziehen (m.H.. auf BGE 131 II 306 E. 5.2.1 m.H.). Die unentgeltliche Rechtspflege sei eine mit öffentlichen Mitteln finanzierte Leistung des Sozialstaates, die dazu diene, auch bedürftigen natürlichen Personen den Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen. Sie finde ihre Rechtfertigung im Gedanken der sozialen Gerechtigkeit, der indes nicht für juristische Personen gelte. Auch eine zeitgemässe Auslegung von Art. 29 Abs. 3 BV lasse den klaren Schluss zu, dass juristische Personen keinen verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hätten.

b) Offen gelassen worden – so die Vorinstanz weiter (Beschluss S. 6 ff.) – sei vom Bundesgericht bisher, ob analog zu § 116 D-ZPO ausnahmsweise für juristische Personen dann ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung bestehen könne, wenn deren einziges Aktivum im Streit liege (und die übrigen Bedingungen nach dem deutschen Modell erfüllt seien). Dass dies im Falle der Beklagten 3 zutrefte, sei indessen nicht glaubhaft gemacht. Bezüglich der hier interessierenden Beklagten 2 sei unbestritten, dass sie über keine Vermögenswerte mehr verfüge; wie sie selber darlege, habe jedoch die Beklagte 3 ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, dass die Beklagte 2 einen Berufungsantrag auf Aufhebung von Ziff. 2 des erstinstanzlichen Urteils stelle. Es könne aber, wie ausgeführt, nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte 3 infolge Mittellosigkeit nicht in der Lage wäre, das Rechtsmittelverfahren der Beklagten 2 zu finanzieren (Beschluss S. 7).

c) Weiter führt die Vorinstanz aus (Beschluss S. 8), es handle sich bei beiden Beklagten um ausländische juristische Personen, was die ausnahmsweise Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ohnehin ausschliesse. Wenn die

Beklagten unter Hinweis auf BGE 120 Ia 218 dafür hielten, die Beschränkung auf inländische Körperschaften halte vor Art. 8 Abs. 2 und Art. 29 Abs. 3 BV nicht stand, könne dem nicht gefolgt werden. In der genannten Entscheidung habe das Bundesgericht zwar erwogen, gemäss Art. 4 aBV (heute Art. 8 Abs. 2 BV) habe auch ein Ausländer mit Wohnsitz im Ausland grundsätzlich Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Begründet werde dies damit, dass die Unterstützungsfunktion des Armenrechts in den Hintergrund getreten sei. Betont werde heute vielmehr das Prinzip der "Waffengleichheit", nach dem jede Partei grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihre finanzielle Situation unter den durch die Rechtsprechung festgelegten Voraussetzungen Zugang zu den Gerichten und Anspruch auf Vertretung durch einen Rechtskundigen haben solle. Unter diesem Gesichtspunkt lasse sich bei natürlichen Personen eine unterschiedliche Behandlung je nach Staatsangehörigkeit und Wohnsitz des Gesuchstellers nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen.

Die unentgeltliche Prozessführung für eine juristische Person könne hingegen – so die Vorinstanz – nicht allein unter Berufung auf die Chancen- und Chancengleichheit als Ausfluss der Rechtsgleichheit gesehen werden. Die Situation von Mensch und juristischer Person sei nicht vergleichbar. Eine juristische Person bedürfe zu ihrer Handlungsfähigkeit verschiedener Organe und einer bestimmten Struktur. Damit verfüge sie im Gegensatz zu einem einzelnen Menschen idealerweise über ein durch mehrere Personen kumuliertes Wissen, welches die Verfolgung eines Prozesses und Erhaltung der Rechte erleichtern dürfte. Im Unterschied zum Menschen sei zudem die Haftung der juristischen Person in der Regel auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt; bei Zahlungsunfähigkeit könne die juristische Person sodann aufgelöst werden. Deshalb könne sich eine juristische Person jedenfalls im Verhältnis gegenüber einer natürlichen Person nicht auf die Rechtsgleichheit berufen. Eine ausländische juristische Person könne damit unter dem Gesichtspunkt der Chancen- und Waffengleichheit keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege erheben (Beschluss S. 8 unten).

d) Das Obergericht hat keinen Nichtigkeitsgrund gesetzt, wenn es zum Schluss gelangte, unter der Annahme, es könne juristischen Personen allenfalls

unter bestimmten Voraussetzungen die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden, so doch nur unter der weiteren Voraussetzung, dass es sich um *inländische* juristische Personen handle. Die Beklagte 2 wendet dagegen wiederum ein (Beschwerde Ziff. 82 ff., S. 20 f.), eine solche Differenzierung verstosse gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz (Waffen- und Chancengleichheit). Allein schon die Tatsache, dass die – ebenfalls dem Verfassungsgrundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtete – deutsche ZPO in § 116 Ziff. 2 die unentgeltliche Prozessführung ("Prozesskostenhilfe") ebenfalls *inländischen* (bzw. der EU oder dem EWR zugehörigen) juristischen Personen vorbehält, belegt jedoch, dass eine solche Einschränkung nicht gegen das Gleichheitsgebot verstösst. Während mit Blick auf natürliche Personen eine Unterscheidung nach dem Kriterium der Staatsbürgerschaft oder dem Wohnsitz unzulässig ist (BGE 120 Ia 217), trifft dies für juristische Personen nicht zu. Mit Bezug auf juristische Personen ist jedenfalls die verfassungsrechtliche Grundlage eine andere als bei natürlichen Personen, wo es um ein soziales Grundrecht geht (in gleichem Sinne auch St. MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 44 f.). Daraus folgt, dass die Voraussetzungen für eine (allfällige) Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung bei juristischen Personen unter Zugrundelegung anderer Kriterien als bei natürlichen Personen ausgestaltet und insbesondere an die Zugehörigkeit zum inländischen Recht geknüpft werden dürfen. Ein Verstoss gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit liegt somit nicht vor.

Durfte somit die Vorinstanz der Beklagten 2 allein schon deshalb die unentgeltliche Prozessführung verweigern, weil es sich um eine ausländische juristische Person handelt, erübrigt es sich, auf die weiteren in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen einzugehen.

3. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung; es wird Sache der Vorinstanz sein, neu Frist zur Leistung der Prozesskaution anzusetzen.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens der Beschwerdeführerin (Beklagten 2) aufzuerlegen. Deren Gesuch betreffend unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes

für das Kassationsverfahren ist aus den vorstehend genannten Gründen ebenfalls abzuweisen.

Ferner hat die Beschwerdeführerin mit Blick auf die vom (ursprünglichen) Beschwerdegegner erstattete Beschwerdeantwort die nunmehrige Beschwerdegegnerin (die an dessen Stelle getreten ist) zu entschädigen.

IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Verfahren wird wieder aufgenommen.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin (Beklagten 2) um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Beschwerde wird abgewiesen. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 10'000.--.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin (Beklagte 2) auferlegt.

6. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Q.-Stiftung für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 20'000.-- zu entrichten.
7. 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 in der Sache beträgt ca. Fr. 70 Mio.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 17. Juni 2009 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.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an die II. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen (CP040001), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär: