



Kass.-Nr. AA100057-P/U/mum

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 30. November 2011

in Sachen

U Bank,

...,

Nebenintervenientin, Anschlussappellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

A Bank,

...,

Beklagte und Appellatin

gegen

Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben,

(vormals Treuhandanstalt Berlin),

.....,

Klägerin, Appellantin, Anschlussappellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend
Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. März 2010 (LB080075/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. a) Die beiden Unternehmen N# (gegründet 1951) und T# (gegründet 1981) waren bis zur Wiedervereinigung Deutschlands Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) mit Sitz in Ost-Berlin. Sie waren im Aussenhandel der DDR tätig, insbesondere im Aussenhandel mit Österreich, und vertraten westliche Unternehmen, die Geschäfte mit Unternehmen in der DDR tätigen wollten, auf Provisionsbasis. Ihre Gesellschafter, insbesondere RS, waren österreichische Staatsangehörige, welche der Kommunistischen Partei Österreichs (KPÖ) nahe standen.

N# und T# führten seit 1982 Konti bei der Ö Bank (Rechtsvorgängerin der Nebenintervenientin und Beschwerdeführerin). Das vom vorliegenden Rechtsstreit betroffene Geld lag im Wesentlichen bereits vor dem Fall der Berliner Mauer auf diesen Konti in Wien. RS wandte sich im Sommer 1990 an die Ö Bank. Durch deren Vermittlung eröffnete RS im Mai 1991 namens von N# und T# je ein Konto bei der Beklagten in Zürich (eine schweizerische Tochtergesellschaft der Ö Bank). In der Folge gingen auf dem Konto von N# bei der Beklagten zwischen Mai 1991 und Februar 1992 mehrere Überweisungen über insgesamt ATS (österreichische Schilling) 949'287'484.35, umgerechnet Fr. 118'660'935.54 und auf dem Konto von T# bei der Beklagten zwischen Mai 1991 und November 1991 ebenfalls mehrere Überweisungen über insgesamt ATS 804'868'986.56, umgerechnet Fr. 100'608'623.32 ein. Die Beklagte legte einen Teil der auf den Konti liegenden Gelder mit dem Einverständnis von RS an. Dies ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

Die Beklagte zahlte die auf den Zürcher Konti von N# und T# liegenden Gelder in den Räumlichkeiten ihrer Muttergesellschaft in Wien in 51 Tranchen von ATS 20 Mio. bis ATS 60 Mio. bar an RS aus. RS liess die Geldscheine jeweils in der Kasse der Ö Bank aufbewahren. Die Beklagte beschaffte die Banknoten im Wert von umgerechnet jeweils Fr. 2,5 Mio. bis Fr. 7,5 Mio. gegen eine Kommission von 1 ‰

bei der Ö Bank. Die Beklagte verrechnete N# und T# eine weitere Kommission von 1,5 ‰. Insgesamt kosteten N# und T# die Barbezüge also Kommissionen von 2,5 ‰. Zulasten der Konti von N# und T# bei der Beklagten bezog RS auf diese Weise zwischen Juni 1991 und Februar 1992 insgesamt folgende Barbeträge und leistete Kommissionen in folgender Höhe:

	N#		T#		zusammen	
Barbezüge	ATS	954'292'153.47	ATS	807'527'534.00	ATS	1'761'819'687.47
Kommissionen	ATS	2'375'650.00	ATS	2'018'818.50	ATS	4'394'468.50
Total	ATS	956'667'803.47	ATS	809'546'352.50	ATS	1'766'214'155.97

b) Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vom 31. August 1990 enthält eine Anlage II "Besondere Bestimmungen für fortgeltendes Recht der Deutschen Demokratischen Republik". In deren Kapitel II (betreffend den Geschäftsbereich des Bundesministers des Innern), Sachgebiet A (Staats- und Verwaltungsrecht), Abschnitt III ist festgelegt, dass die §§ 20a und 20b des Gesetzes über Parteien und andere politische Vereinigungen (Parteiengesetz) der Deutschen Demokratischen Republik vom 21. Februar 1990 (PartG/DDR) nach der Wiedervereinigung in Kraft bleiben.

Diese Bestimmungen lauten in der heutigen Fassung:

§ 20a

(1) Die Parteien und die ihnen verbundenen Organisationen, juristischen Personen und Massenorganisationen haben vollständig Rechenschaft zu legen,

- a) welche Vermögenswerte seit dem 8. Mai 1945 in ihr Vermögen oder das einer Vorgänger- oder Nachfolgeorganisation durch Erwerb, Enteignung oder auf sonstige Weise gelangt sind oder veräußert, verschenkt oder auf sonstige Weise abgegeben wurde;
- b) insbesondere ist eine Vermögensübersicht nach dem Stand vom 7. Oktober 1989 sowie über die seitdem erfolgten Veränderungen zu erstellen.

(2) Die Rechenschaftspflicht erstreckt sich auf sämtliche Vorgänge und Unterlagen, die für die Beurteilung der Vermögenssituation von Bedeutung sein können, insbesondere auch auf rechtliche, wirtschaftliche oder sonstige Beteiligungen an Unternehmen und geschäftliche Verbindungen, auch wenn sie über andere natürliche oder juristische Personen abgewickelt wurden, wobei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde zu legen ist.

§ 20b

(1) Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes können die Parteien und die ihnen verbundenen Organisationen, juristischen Personen und Massenorganisationen Vermögensveränderungen

wirksam nur mit Zustimmung der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben oder deren Rechtsnachfolger vornehmen.

(2) Zur Sicherung von Vermögenswerten von Parteien oder ihnen verbundenen Organisationen, juristischen Personen und Massenorganisationen wird das Vermögen der Parteien und der ihnen verbundenen Organisationen, juristischen Personen und Massenorganisationen, das am 7. Oktober 1989 bestanden oder seither an die Stelle dieses Vermögens getreten ist, unter treuhänderische Verwaltung gestellt.

(3) Die treuhänderische Verwaltung wird von der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben oder deren Rechtsnachfolger wahrgenommen. Diese führt das Vermögen an die früher Berechtigten oder deren Rechtsnachfolger zurück. Soweit dies nicht möglich ist, ist das Vermögen zugunsten gemeinnütziger Zwecke, insbesondere der wirtschaftlichen Umstrukturierung, in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet zu verwenden. Nur soweit Vermögen nachweislich nach materiell-rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des Grundgesetzes erworben worden ist, wird es den Parteien und den in § 20a Abs. 1 genannten Institutionen wieder zur Verfügung gestellt.

(4) Im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern kann das Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die treuhänderische Verwaltung nach den Absätzen 2 und 3 auf eine Stelle des Bundes oder eine juristische Person des Privatrechts übertragen. Die Rechts- und Fachaufsicht obliegt dem Bundesministerium der Finanzen, das die Fachaufsicht im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und dem jeweils zuständigen Bundesministerium wahrnimmt.

Etwas vereinfachend ausgedrückt ist im vorliegenden Prozess streitig, ob es sich bei N# und T# um mit der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) verbundene juristische Personen handle, deren Vermögen unter treuhänderische Verwaltung zu stellen sei und ob somit RS über das Vermögen dieser beiden Gesellschaften nicht hätte verfügen dürfen.

Mit Eingabe vom 29. Juni 1994 erhob die Treuhandanstalt Berlin (heute Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben) beim Bezirksgericht Zürich Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei die A Bank zu verpflichten, der Klägerin ATS 1'766'214'155.97 nebst Zins zu bezahlen (BG act. 4). Es handelt sich hierbei um den Betrag der oben genannten Barbezüge samt Kommissionen RSs von den Konten von N# und T# bei der Beklagten.

Mit Eingabe vom 5. November 2007 an das Bezirksgericht verkündete die Beklagte der U Bank den Streit und erklärte, dass sie es der Litisdenuziatin überlasse, den Prozess auf eigene Kosten fortzusetzen (BG act. 209). Mit Schreiben desselben Tages erklärte die U Bank, sie trete dem Prozess auf der Beklagtenseite als Nebenintervenientin bei und setze den Prozess auf Beklagtenseite fort (BG act.

210). Von diesen Erklärungen nahm der bezirksgerichtliche Referent mit Verfügung vom 12. November 2007 Vormerk (BG act. 211).

Das Bezirksgericht Zürich (3. Abteilung) verpflichtete die Beklagte mit Urteil vom 25. Juni 2008, der Klägerin EUR 319'358.48 zuzüglich Zins zu bezahlen (BG act. 222 = OG act. 228). Es handelt sich hierbei um den Betrag der oben genannten Kommissionen für die Barbezüge in Höhe von ATS 4'394'468.50, umgerechnet in Euro. Im Mehrbetrag und damit auch im Wesentlichen wies das Bezirksgericht die Klage ab. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin Berufung beim Obergericht mit dem Rechtsbegehren, es sei die Klage vollumfänglich gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 128'355'788.47 nebst Zins zu bezahlen (OG act. 229). Die Nebenintervenientin erhob zusammen mit ihrer Berufungsantwort Anschlussberufung mit dem Antrag, es sei die Klage vollständig abzuweisen (OG act. 255).

Mit Urteil vom 25. März 2010 hiess das Obergericht (II. Zivilkammer) die Klage gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin EUR 128'355'788.45 nebst Zins zu bezahlen (OG act. 295 = KG act. 2).

3. Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Nebenintervenientin, es sei das obergerichtliche Urteil vom 25. März 2010 aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen, eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an das Obergericht zurückzuweisen, subeventualiter seien verschiedene Ausführungen aus den Erwägungen des obergerichtlichen Urteils zu streichen (KG act. 1). Die Klägerin beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit auf diese einzutreten ist (KG act. 13). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 11). Es erfolgten je zwei weitere schriftliche Stellungnahmen der Nebenintervenientin und der Klägerin zu Eingaben der jeweiligen Gegenpartei (KG act. 19, 28, 31 und 34).

Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Nichtigkeitsbeschwerde mit Verfügung vom 14. Mai 2010 aufschiebende Wirkung (KG act. 7). Die mit gleicher

Verfügung der Nebenintervenientin auferlegte Prozesskaution gemäss §§ 75 und 76 ZPO/ZH wurde fristgerecht mittels Bankgarantie geleistet (KG act. 12).

Am 1. Februar 2011 stellte die Nebenintervenientin beim Obergericht ein Gesuch um Revision des angefochtenen Entscheids (KG act. 41). Der obergerichtliche Referent sistierte mit Verfügung vom 2. Mai 2011 das Revisionsverfahren (KG act. 48)

4. 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).

II.

1. a) Die Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR teilte der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 26. November 1991 mit, N# falle unter die Regelung der §§ 20a und b PartG/DDR und unterliege somit der treuhänderischen Verwaltung (BG act.

6/354). Mit zwei Verfügungen je vom 14. Januar 1992 stellte die Beschwerdegegnerin fest, dass das Vermögen an N# (BG act. 6/359) und die von RS als Alleingesellschafterin ausgeübten Rechte an N# (BG act. 6/360) unter die Regelung des Parteiengesetzers fielen. Nach langwierigen Rechtsstreitigkeiten bestätigte das Oberverwaltungsgericht Berlin in zwei gegen RS bezüglich ihrer Rechte an der N# bzw. gegen N# selbst ergangenen Urteilen je vom 23. September 2003 die Anwendbarkeit des Parteiengesetzes (OG act. 263/8 und 9). Beide Urteile sind rechtskräftig (siehe Rechtskraftsvermerk auf den Deckblättern der Urteilsausfertigungen).

Mit Schreiben vom 28. Juli 1992 teilte die Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der DDR der Beschwerdegegnerin mit, die T# falle unter die Regelung der §§ 20a und b PartG/DDR und unterliege somit der treuhänderischen Verwaltung (BG act. 6/357). Am 11. Februar 1993 erliess die Beschwerdegegnerin zwei entsprechende Verfügungen gegen RS und die T#. Nach ebenfalls langwierigen Rechtsstreitigkeiten zogen RS und die T# die diesbezüglichen Anfechtungsklagen am 15. und 16. März 2006 zurück (BG act. 186/2 - 4), worauf die entsprechenden Verfahren mit Beschlüssen des Verwaltungsgerichts Berlin vom 17. und 20. März 2006 eingestellt wurden (BG act. 186/5 - 7).

Die Entscheide betreffend das Unterliegen von N# und T# unter die treuhänderische Verwaltung durch die Beschwerdegegnerin erfolgten in deutschen Verwaltungs- bzw. Verwaltungsrechtspflegeverfahren und nicht in Verfahren der deutschen Zivilrechtspflege. Die Beklagte und die Beschwerdeführerin (Nebenintervenantin) waren an den Verfahren nicht beteiligt. Das Obergericht hält dafür, die entsprechenden Entscheide seien dennoch im vorliegenden Rechtsstreit in Anwendung des Internationalen Privatrechts (IPRG) anzuerkennen (KG act. 2 S. 30 - 40 Erw. VII/1 - 7, zusammenfassend S. 39 Erw. 7 erster Abschnitt).

Zutreffend hält die Beschwerdeführerin fest, die Anerkennungsvoraussetzungen von ausländischen Entscheidungen seien grundsätzlich eine Frage des Bundesrechts, und die Rüge der Verletzung von Bundesrecht könne im kantonalen Kassationsverfahren nicht vorgebracht werden (§ 285 ZPO/ZH, Art. 95 lit. a BGG).

Zulässig seien jedoch die Rügen der Verletzung klaren ausländischen Rechts und eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (KG act. 1 S. 11 f. Rz 29). Die Beschwerdeführerin stellt in Frage, ob dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin (OG act. 263/9) für den vorliegenden Fall nach deutschem Recht überhaupt Rechtskraftwirkung zukomme, und hält dafür, dem Obergericht sei eine fundamentale Fehlbeurteilung hinsichtlich des Umfangs der Bindung an die Entscheidung gemäss dem genannten Urteil unterlaufen (KG act. 1 S. 12 Rz 30 - 33). [Bei OG act. 263/9 handelt es sich um das Urteil in Sachen der Beschwerdegegnerin gegen die N#].

b) Das Obergericht führt aus, ausländisches Recht sei so anzuwenden, wie es ein Gericht im Ursprungsstaat tun würde (KG act. 2 S. 53 unten). Es hält fest, weder die Beklagte noch die Nebenintervenientin (Beschwerdeführerin) seien Parteien in den Verwaltungs- bzw. Verwaltungsgerichtsverfahren gewesen, in denen die Beschwerdegegnerin bzw. das Oberverwaltungsgericht Berlin über die Parteiverbundenheit von N# und T# entschieden hätten. Allerdings beschränke sich das Interesse der Beklagten darauf, Gewissheit darüber zu erlangen, wer ihre beiden Kunden N# und T# in welchem Umfang vertreten könne bzw. wem die Werte auf den Konten zustünden. In diesem Zusammenhang müsse sich eine Bank auch in Binnensachverhalten Gerichtsurteile entgegenhalten lassen, ohne Partei gewesen zu sein. Gestaltungsurteile wie etwa die Klage auf Ungültigkeit eines Testaments oder die Anfechtung der Wahl eines Verwaltungsrats wirkten erga omnes (Vogel/Spühler/Gehri, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, S. 230, N 8.82). Eine Bank, die an den Nicht-Erben oder den Nicht-Verwaltungsrat bezahlt habe, könnte sich zwar auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen und nachweisen, dass sie den Mangel ohne Verschulden verkannt habe. Sie könne aber nicht argumentieren, die einschlägigen Gerichtsentscheide seien falsch. Wo es nur um die Frage gehe, an wen eine Schuld zu erfüllen sei, müsse sich der Schuldner Urteile entgegenhalten lassen, auch wenn er nicht Partei gewesen sei. Vor diesem Hintergrund sei es mit dem ordre public zu vereinbaren, der Beklagten und der Beschwerdeführerin die Entscheidungen der Beschwerdeführerin und des Oberverwaltungsgerichts Berlin entgegenzuhalten (KG act. 2 S. 37 f. Erw. VII/5).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, auch bei grundsätzlicher Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Entscheidung (welche die Beschwerdeführerin bestreite, was jedoch erst vor Bundesgericht gerügt werden könne), könne dieser im Anerkennungsstaat stets nur jene Wirkung zugemessen werden, die sie im Ursprungsstaat habe. § 121 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO/D) enthalte eine klare und unmissverständliche Regelung über die subjektiven Grenzen der Urteilswirkung eines deutschen verwaltungsrechtlichen Urteils:

"Rechtskräftige Urteile binden, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist,

1. die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger und
2. im Fall des § 65 Abs. 3 die Personen, die einen Antrag auf Beiladung nicht oder nicht fristgemäss gestellt haben."

[Ergänzung des Kassationsgerichts: § 65 VwGO/D hat folgenden Wortlaut:

"(1) Das Gericht kann, solange das Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen oder in höherer Instanz anhängig ist, von Amts wegen oder auf Antrag andere, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden, beiladen.

(2) Sind an dem streitigen Rechtsverhältnis Dritte derart beteiligt, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann, so sind sie beizuladen (notwendige Beiladung).

(3) Kommt nach Absatz 2 die Beiladung von mehr als fünfzig Personen in Betracht, kann das Gericht durch Beschluss anordnen, dass nur solche Personen beigeladen werden, die dies innerhalb einer bestimmten Frist beantragen. Der Beschluss ist unanfechtbar. Er ist im elektronischen Bundesanzeiger bekanntzumachen. Er muss außerdem in Tageszeitungen veröffentlicht werden, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich die Entscheidung voraussichtlich auswirken wird. Die Bekanntmachung kann zusätzlich in einem von dem Gericht für Bekanntmachungen bestimmten Informations- und Kommunikationssystem erfolgen. Die Frist muss mindestens drei Monate seit Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger betragen. In der Veröffentlichung in Tageszeitungen ist mitzuteilen, an welchem Tage die Frist abläuft. Für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Frist gilt § 60 entsprechend. Das Gericht soll Personen, die von der Entscheidung erkennbar in besonderem Maße betroffen werden, auch ohne Antrag beiladen.

(4) Der Beiladungsbeschluss ist allen Beteiligten zuzustellen. Dabei sollen der Stand der Sache und der Grund der Beiladung angegeben werden. Die Beiladung ist unanfechtbar."]

Die Beschwerdeführerin fährt fort, nach der eindeutigen gesetzlichen Anordnung des § 121 Ziff. 1 VwGO/D könne sich die bindende Wirkung eines Urteils des Oberverwaltungsgerichts Berlin nur auf die Beteiligten dieses Verfahrens und ihre Rechtsnachfolger beziehen. Der vom Obergericht gegebene Hinweis, dass es eine subjektiv weitergehende erga omnes Wirkung auch in Binnensachverhalten gebe, liege inhaltlich völlig neben der Sache. Die vom Obergericht angeführten Beispielsfälle für Urteile mit einer subjektiv erweiterten Rechtskraftgrenze be-

zeichne das Obergericht selbst als Gestaltungsurteile. Die erga omnes Wirkung greife unzweifelhaft nur bei Gestaltungsurteilen ein und nicht bei Leistungs- oder Feststellungsurteilen. Beim Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin handle es sich um eine Feststellungsentscheidung. Die Entscheidung der Treuhandanstalt habe demnach gerade nicht eine bis zu diesem Zeitpunkt anders bestehende Rechtslage konstitutiv umgestaltet. Gegen die Beklagte und die Beschwerdeführerin könne die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin, die allein zwischen der damaligen Treuhandanstalt und N# ergangen sei, deshalb keine bindende Wirkung entfalten.

Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang, das Obergericht habe dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin eine Rechtskraftwirkung zugemessen, welche dem Urteil nach deutschem Recht nicht zugekommen sei. Damit habe das Obergericht davon abgesehen, die dem Feststellungsurteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin zugrundeliegenden Rechtsfragen in eigener Rechtsfindung zwischen den Parteien des vorliegenden Prozesses zu entscheiden und somit in unzulässiger Weise das Recht nicht vollständig selber von Amtes wegen angewendet, also gegen § 57 ZPO/ZH verstossen. Es sei der Nichtigkeitsgrund der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (§ 281 Ziff. 1 ZPO/ZH) gegeben. Indem das Obergericht entgegen § 121 VwGO/D entschieden habe, dass die Beklagte und die Beschwerdeführerin sich die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin entgegenhalten lassen müssten, obwohl sie nicht Partei im Verfahren gewesen seien, setze sich das Obergericht über klares deutsches öffentliches Recht hinweg und verletze damit klares Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO. Mangels Bindungswirkung für die Beklagte sei eine Anerkennung des Urteils des Oberverwaltungsgerichts Berlin für eine Bejahung der Aktivlegitimation im vorliegenden Verfahren allein nicht ausreichend. Damit erweise sich die Hauptbegründung des Obergerichts für die Gutheissung der Klage als hinfällig. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben (weil auch die alternative Begründung des Obergerichts kassiert werden müsse, siehe nachfolgende Rügen). Eventualiter seien verschiedene Abschnitte der Begründung des angefochtenen Urteils zu streichen (KG act. 1 S. 14 - 17 Rz 39 - 52).

c) Die Voraussetzungen der Anerkennung von ausländischen Entscheiden richten sich grundsätzlich nach Art. 25 ff. IPRG und damit nach Bundesrecht. Die Rüge der Verletzung von Bundesrecht kann mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden (Art. 95 lit. a BGG). Soweit gegen einen Entscheid der Weiterzug an das Bundesgericht zulässig ist, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO/ZH).

Das Obergericht zitiert zur Frage, ob und wann sich eine Bank im Binnensachverhalt Gerichtsurteile entgegenhalten lassen müsse und wie weit solche Urteile erga omnes wirken, das Lehrbuch Vogel/Spühler/Gehri zum schweizerischen Zivilprozessrecht. Es geht offenbar davon aus, dass sich diese Frage im vorliegenden Fall nach schweizerischem Recht und nicht nach deutschem Verwaltungsprozessrecht richtet. Das Obergericht nimmt denn im angefochtenen Urteil auch keine Prüfung vor, ob die Entscheide der Beschwerdegegnerin bzw. des Oberverwaltungsgerichts Berlin betreffend der Frage, ob N# und T# der Treuhandverwaltung nach §§ 20a und 20b PartG/DDR unterstünden, nach deutschem Recht Wirkung auf nicht verfahrensbeteiligte Dritte entfalten. Die Rüge, ausländisches Recht sei nicht angewendet worden, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibe, kann ebenfalls mit Beschwerde beim Bundesgericht vorgebracht werden (Art. 96 lit. a BGG), so dass diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist.

Ebenfalls der Prüfung durch das Bundesgericht untersteht, ob das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin mit Bezug auf die Frage des Vorliegens einer erga omnes-Wirkung hinsichtlich von dessen Anerkennung durch die schweizerische Gerichtsbarkeit in Anwendung des IPRG als Gestaltungsurteil (so das Obergericht) oder als Feststellungsurteil (so die Beschwerdeführerin) zu verstehen sei und ob es darauf ankäme.

Hinzuweisen ist ferner auf Art. 31 BGG, wonach das Bundesgericht, sofern es in der Hauptsache zuständig ist, auch über die Vorfragen entscheidet. Sofern es für die Frage der Anerkennung des Urteils des Oberverwaltungsgerichts Berlin im Sinne des IPRG darauf ankommt, ob diesem nach deutschem Recht erga omnes-Wirkung zukommt bzw. ob diese Anerkennung zu versagen ist, weil die Beklagte

und die Beschwerdeführerin an den deutschen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren nicht beteiligt waren, handelt es sich bei der Frage nach der richtigen Anwendung deutschen Verwaltungsverfahrensrechts um eine Vorfrage, welche ebenfalls der Prüfung durch das Bundesgericht untersteht.

Soweit ist in Anwendung von § 285 ZPO/ZH auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

2. a) Im Sinne einer Alternativbegründung für den Fall, dass die Urteile des Obergerichts Berlin vom 23. September 2003 nicht anerkannt werden können, und auch im Hinblick auf Fragen der Verträglichkeit mit dem schweizerischen *ordre public* prüft das Obergericht in eigener Rechtsfindung das Parteiengesetz der DDR auf seine Anwendbarkeit auf N# und T# und damit auf den vorliegenden Fall. In diesem Zusammenhang stellt das Obergericht in einem längeren Abschnitt des angefochtenen Urteils das Parteiengesetz und verschiedene Aspekte der Rechtsanwendung insbesondere der §§ 20a und b PartG/DDR dar (KG act. 2 S. 22 - 30 Erw. VI). Zur Frage des rechtsstaatswidrigen Erwerbs bei Unternehmungen führt das Obergericht aus, der Umstand, dass eine juristische Person Träger eines wirtschaftlichen Unternehmens gewesen sei, lasse die Möglichkeit rechtsstaatswidrigen Vermögenserwerbs nicht entfallen. Auch in diesem Fall liege die Annahme nahe, dass die Gewinne durch Ausnutzen des Machtmonopols der SED zustande gekommen seien. Parteibetriebe seien gegenüber den wenigen privaten Kleinbetrieben privilegiert gewesen, seien steuerbefreit gewesen und vor allem hätten Staat und Partei dafür gesorgt, dass ihnen keine Konkurrenz erwachse. Gewinnausschüttungen der Parteibetriebe an die SED, welche neben den Mitgliederbeiträgen deren wichtigste Einnahmequelle gewesen sei, seien deshalb in der Regel rechtsstaatswidrig erworbenes Vermögen (vgl. Hans-Jürgen Papier, *Das Parteivermögen in der ehemaligen DDR*, Berlin 1992, S. 24 f.; Bericht der Untersuchungskommission an den Bundestag über das Vermögen der SED/PDS vom 24. August 1998, Bundestags-Drucksache BT 13/11353 S. 321). Davon zu unterscheiden sei die Frage nach dem Erwerb des Unternehmens durch die Partei. In diesem Zusammenhang werde bemerkt, das Unternehmen als solches sei einwandfrei erworben, wenn die Mittel dafür nicht rechtsstaatswidrig erworben

worden seien (Papier, S. 24; Christian Starck, Die Behandlung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen der ehemaligen DDR, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1991 S. 316 ff., S. 330). Dieser Aspekt trete bei wenig kapitalintensiven Unternehmungen völlig in den Hintergrund. Auch ein Unternehmen, das die Partei einwandfrei erworben habe, könne rechtsstaatswidrige Gewinne erzielen und abliefern, weil Staat und Partei dem Unternehmen die Konkurrenz vom Leib hielten oder es bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bevorzugten. Die Gewinne eines Unternehmens, dem Staat und Partei eine privilegierende Sonderbehandlung hätten zukommen lassen, seien in der Terminologie des Parteiengesetzes rechtsstaatswidrig erworben. Damit sei gemeint, dass solche Gewinne nicht Ausfluss privatwirtschaftlicher Tätigkeit, die allen offen gestanden hätte, seien. Es gehe um Gewinne, die ohne die besondere Nähe des formal privaten Unternehmens zum Staat und zu der Staatspartei nicht hätten erzielt werden können. Das Parteiengesetz sehe eine Art Durchgriff durch den Schleier der juristischen Person vor. Gewinne, die sich nur durch staatliche Privilegien erzielen ließen, erschienen im Grunde als öffentliche Mittel in formal privaten Händen. Deshalb seien diese Mittel für gemeinnützige Zwecke in den neuen Bundesländern zu verwenden (KG act. 2 S. 27 f. Erw. VI/2/f). Das Obergericht hält abschliessend fest, das Vermögen von N# und T# erscheine zumindest potentiell als nicht nach materiell-rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des Grundgesetzes (der Bundesrepublik Deutschland) erworben. N# und T# fielen als parteiverbundene juristische Personen unter die Regelung von § 20b PartG/DDR. Die Beschwerdegegnerin beanspruche die treuhänderische Verwaltung zu Recht und es habe seit Inkrafttreten des Parteiengesetzes ein Verbot von Vermögensveränderungen für die N# und die T# gegolten (KG act. 2 S. 48 Erw. VIII/5 am Ende)

Die Beschwerdeführerin stellt diesen Erwägungen ihren eigenen Standpunkt, was die Tragweite und die Anwendbarkeit von § 20 b PartG/DDR angeht, gegenüber (KG act. 1 S. 19 - 30 Rz 59 - 91) und hält zusammenfassend fest, die Rechtsauffassung des Obergerichts, wonach es für die Anwendbarkeit von § 20 b PartG/DDR darauf ankomme, dass eine juristische Person ihr Vermögen nicht nach materiell-rechtsstaatlichen Grundsätzen erworben habe, schon an sich falsch sei. Massgebend sei vielmehr, ob eine wirtschaftliche Zugehörigkeit im

Sinn einer Eigentümer- oder Treugeberstellung der SED bzw. eines ihrer Parteiunternehmen mit N# und T# gegeben gewesen sei oder nicht. Weiter sei die These des Obergerichts falsch, jeder Erwerb im Aussenhandel der DDR sei per se ein materiell rechtsstaatswidriger Erwerb gewesen. Diese These verwechsle die Frage, was eine Partei nach demokratisch-rechtsstaatlichen Grundsätzen haben erwerben oder besitzen dürfen (Stichwort "gleich lange Spiesse") mit der Idee, dass nur liberal-marktwirtschaftlichen Grundsätzen entsprechender Erwerb "materiell rechtsstaatlich" sein könne. Die Auslegung des Obergerichts fände in der deutschen Rechtsprechung und Literatur keine Stütze, sondern scheine vom Obergericht für den vorliegenden Fall neu geschaffen worden zu sein. Das Obergericht verstosse gegen das von ihm selbst genannte Prinzip, wonach fremdes Recht so auszulegen und anzuwenden sei, wie es im Ursprungsland des Gesetzes geschehen würde. Die Auslegung des Obergerichts verstosse gegen klares materielles Recht. Es sei die beanstandete Begründung zuhanden des Bundesgerichts zu streichen (KG act. 1 S. 28 - 30 Rz 88 - 91)

b) Der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO/ZH) ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 51 zu § 281 ZPO/ZH; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69).

Zunächst ist festzuhalten, dass die Unterstellung der N# und der T# unter die treuhänderische Verwaltung gemäss § 20b PartG/DDR durch deutsche Verwaltungsbehörden bzw. Verwaltungsgerichte rechtskräftig erfolgt ist. Die Feststellung des Obergerichts, die N# und die T# fielen als parteiverbundene juristische Personen unter die Regelung von § 20b PartG/DDR, beruht somit nicht bloss auf einer einsamen Auslegung der betreffenden deutschen Gesetzesbestimmung durch

ein ausländisches, hier schweizerisches Gericht, sondern steht mindestens im Ergebnis im Einklang mit der für diese beiden juristischen Personen einschlägigen Verwaltungsrechtsprechung. Daran vermag auch nichts ändern, dass allenfalls einzelne Elemente der obergerichtlichen Urteilsbegründung sich mit von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Erwägungen in deutschen Gerichtsentscheiden und Auslegungen von § 20b PartG/DDR durch renommierte deutsche Juristen in Literatur und Rechtsgutachten nicht decken. Die Rüge, das Obergericht verstosse gegen das von ihm selbst genannte Prinzip, wonach fremdes Recht so auszulegen und anzuwenden sei, wie es im Ursprungsland des Gesetzes geschehen würde, ist damit unbegründet.

In § 20b Abs. 3 letzter Satz PartG/DDR bestimmt, nur soweit Vermögen nach materiell-rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des Grundgesetzes erworben worden sei, werde es den Parteien und den im Gesetz genannten Institutionen wieder zur Verfügung gestellt. Der Rechtsbegriff der "materiell-rechtsstaatlichen Grundsätze" ist also nicht eine Rechtsfindung des Obergerichts, sondern findet sich ausdrücklich im Gesetzestext. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, die Rechtsauffassung des Obergericht, wonach es für die Anwendbarkeit von § 20 b PartG/DDR darauf ankomme, dass eine juristische Person ihr Vermögen nicht nach materiell-rechtsstaatlichen Grundsätzen erworben habe, sei schon an sich falsch, trifft damit offensichtlich nicht zu.

Am 18. März 1990 erfolgte erstmals eine freie Wahl der Mitglieder der Volkskammer (Parlament) der DDR. Daraus resultierte, den klaren Mehrheitsverhältnissen entsprechend, eine grosse Regierungskoalition von ideologisch nach Westdeutschland (Bundesrepublik Deutschland und West-Berlin) ausgerichteten und demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteten Parteien. Die Volkskammer beschloss am 31. Mai 1990 eine Ergänzung des Parteiengesetzes und damit eine Unterstellung des Vermögens der Parteien und der mit ihnen verbundenen Organisationen, juristischen Personen und Massenorganisationen, das am 7. Oktober 1989 bestanden oder seither an die Stelle dieses Vermögens getreten war, unter treuhänderische Verwaltung (§ 20b Abs. 2 PartG/DDR). Wie bereits ausgeführt, wurde diese Bestimmung des Rechts der DDR durch den Eini-

gungsvertrag vom 31. August 1990 Bestandteil des Rechts des vereinigten Deutschlands. Da diese Gesetzesbestimmung offensichtlich Teil der Gesetzgebung zum Übergang vom bisherigen "realsozialistischen" zum westlich geprägten Staats-, Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftssystem bildet, ist es jedenfalls vertretbar oder drängt sich gar auf, bei der Auslegung dieser Gesetzesbestimmung und insbesondere des Rechtsbegriffs der "materiell-rechtsstaatlichen Grundsätze im Sinne des Grundgesetzes" liberal-marktwirtschaftliche Grundsätze bzw. Grundsätze der sozialen Marktwirtschaft bundesrepublikanischer Prägung und demokratisch-rechtsstaatliche Grundsätze einzubeziehen. Die Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts ist somit unbegründet.

Ob die entsprechenden Rechtsfolgen mit dem schweizerischen *ordre public* zu vereinbaren sind, ist eine Frage des Bundesrechts und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen.

3. a) Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein rechtsstaatswidriger Vermögenserwerb seitens der N# und der T# vorliege, äussert sich das Obergericht unter dem Titel "Monopolisierte Tätigkeit" allgemein zu den Modalitäten des Aussenhandels der DDR und schliesst, dass durch Unternehmen sowohl im Export- wie im Importgeschäft erzielte Gewinne Ausfluss des Wohlwollens der planenden Instanzen in Staat und Partei bzw. einer Sonderbehandlung durch Staat und Partei gewesen seien (KG act. 2 S. 43 - 45 Erw. VIII/4a).

Die Beschwerdeführerin rügt, was das Obergericht zum Aussenhandel und dessen Modalitäten in der DDR festhalte, sei nicht tatsächlich belegt und entspreche auch dem eigenen Kriterium des Obergerichts (KG act. 2 S. 40) nicht, wonach ein Gericht keine Tatsachen und Umstände als notorisch zugrunde legen dürfe, die in der historischen Forschung kontrovers seien. Keine notorischen Ursachen seien auch solche, die weit ausserhalb der allgemeinen Lebenserfahrung auch des politisch interessierten Zeitgenossen lägen. Hätte das Obergericht auf solche Tatsachen abstellen wollen, wären sie zum Beweis zu verstellen gewesen, oder das Gericht hätte sie formell in das Verfahren einführen und den Parteien eröffnen müssen, dass es Beweiserhebungen nicht für notwendig erachte, weil es die betreffenden Tatsachen für gerichtskundig halte. Weiter hätte es den Parteien Ge-

legenheit einräumen müssen, sich zu äussern und allenfalls Zweifel an der Notorietät anzumelden oder den Beweis für deren Unrichtigkeit zu führen (Hinweis auf einen Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts vom 5. Juni 2009, AA08011, Erw. III/3a, sowie auf Viktor Lieber, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 227). Die Beschwerdeführerin tritt den gerügten Erwägungen des Obergerichts mit einer Stellungnahme von André Steiner, Professor für Wirtschafts- und Sozialgeschichte an der Universität Potsdam, zum angefochtenen Urteil entgegen (KG act. 3/8) (KG act. 1 S. 30 - 32 Rz 92 - 96).

b) Beweis zu erheben ist über erhebliche streitige Tatsachen, über Gewohnheitsrecht sowie über Handelsübungen und Ortgebräuche. Hat das Gericht davon sichere Kenntnis, ist der Beweis nicht abzunehmen (§ 133 ZPO ZH). Dies gilt unter anderem für allgemein- oder richtsnotorische Tatsachen, also Umstände und Erfahrungssätze, die zuverlässig allgemein bekannt sind bzw. die der Richter aus seiner Amtstätigkeit kennt. Das Obergericht bezieht sich mit den gerügten allgemeinen Ausführungen zu den Handelsübungen der DDR sinngemäss auf Allgemeinnotorietät. Der gerügten Erwägung kann nicht entnommen werden, dass sich das Obergericht auf entsprechende Erkenntnisse aus seiner bisherigen Amtstätigkeit, zum Beispiel aus früheren internationalrechtlichen Zivilprozessen, beruft. Somit geht der Hinweis der Beschwerdeführerin auf den Kassationsgerichtsentscheid AA08011 und auf Viktor Lieber fehl, da die dortigen Ausführungen die Pflicht des Gerichts, richtsnotorische (und nicht allgemeinnotorische) Tatsachen formell ins Verfahren einzuführen und den Parteien Gelegenheit zur Äusserungen hierzu zu bieten, betreffen. Die Rüge der Gehörsverweigerung infolge Nichtverstellung zum Beweis und Nichteinholung einer Stellungnahme der Parteien ist unbegründet.

Ob bestimmte Folgerungen sich auf allgemeine Lebenserfahrung stützen können, zählt zu den Rechtsfragen im Sinne von Art. 95 BGG (Markus Schott, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N 30 zu Art. 95 BGG). Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden,

weshalb in diesem Zusammenhang die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist. Damit untersteht auch der Prüfung durch das Bundesgericht, welche Anforderungen an Allgemeinnotorietät zu stellen seien. Diesbezüglich ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen.

4. Die Beschwerdeführerin rügt unter dem Titel der weiteren Verletzungen klaren materiellen deutschen Rechts, in einer Anzahl von Zusammenhängen verwende das Obergericht die scheinbar griffige Bezeichnung von N# und T# als "staatsnahe" Gesellschaften. Diese Bezeichnung sei irreführend und beruhe auf einer willkürlichen Anwendung des deutschen Rechts. Der Begriff "staatsnah" sei kein Rechtsbegriff, der bei der Auslegung von § 20b PartG/DDR je verwendet worden sei. Es sei vor allem nicht so, dass der Begriff der "Staatsnähe" die Anwendung von § 20b PartG/DDR indizieren würde (KG act. 1 S. 32 Rz 97).

Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO/ZH). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen.

Die Beschwerdeführerin nennt keine einzige Stelle, an welcher das Obergericht N# und T# als "staatsnahe" Gesellschaften bezeichnet habe. Damit zeigt sie auch nicht auf, dass die Verwendung dieses Ausdrucks zu einer fehlerhaften Rechtsanwendung geführt habe. Auf die Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts ist in diesem Zusammenhang nicht einzutreten.

5. a) Die Beschwerdeführerin stellt in der Beschwerdeschrift eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Betriebs-, Vermögens- und Organisationsformen in der DDR dar: Die volkseigenen Betriebe seien durch das Treuhandgesetz ins Eigentum der Beschwerdegegnerin überführt worden, um privatisiert oder liquidiert zu

werden. Das Finanzvermögen des Staates DDR sei durch den Einigungsvertrag direkt in das Finanzvermögen der Bundesrepublik Deutschland überführt worden, von dieser aber der Beschwerdegegnerin zur Abwicklung übergeben worden. Dazu gehöre auch der Bereich Kommerzielle Koordinierung ("KoKo"). Das Parteiengesetz habe nur auf die in §§ 20a und b PartG/DDR genannten Subjekte, nämlich Parteien und die ihnen verbundenen Organisationen, juristischen Personen und Massenorganisationen Anwendung gefunden. Wesentlich sei, aber vom Obergericht übersehen oder nicht beachtet, dass die Vertretungsbeschränkung bzw. das Zustimmungserfordernis für Vermögensänderungen des § 20b Abs. 1 PartG/DDR keine Entsprechung im Treuhandgesetz oder anderen Gesetzen gehabt habe. Ein solches Zustimmungserfordernis habe es demzufolge nur für diejenigen Gesellschaften gegeben, die dem Parteiengesetz wirklich unterstanden hätten, nicht dagegen bei dem viel grösseren Bereich der volkseigenen Betriebe und bei den Gesellschaften aus dem Bereich KoKo. Im Bereich volkseigene Betriebe und KoKo habe die Beschwerdegegnerin ihre Befugnisse durch traditionelle tatsächliche und rechtliche Mittel wahrgenommen, nämlich Einflussnahme auf die Besetzung der Organe, Ausübung der Gesellschaftsrechte sowie internes Berichtswesen, Kontrolle und Kompetenzordnung.

Die Beschwerdeführerin fährt fort, das Obergericht gehe auf S. 37 und S. 68/69 (recte: S. 66/67) seines Urteils selbst davon aus, dass die Treuhandanstalt Eigentümerin der Gesellschaftsanteile von N# und T# geworden wäre, wenn die beiden Gesellschaften Staats- und nicht Partei-Eigentum gewesen wären. Daraus schliesse das Obergericht, N# und T# bzw. RS als deren Vertreterin hätten auch dann nicht über die Guthaben verfügen können, wenn die Beschwerdegegnerin Eigentümerin der Stammanteile geworden wäre (KG act. 2 S. 66 f.). Dieser Schluss verstosse gegen klares materielles deutsches Recht. Bei Staatseigentum an den Anteilen von N# und T# wäre eben § 20b PartG/DDR nicht anwendbar gewesen und eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von § 20b Abs. 1 PartG/DDR gegenüber der N# und der T# respektive deren Organen hätte es nicht gegeben. Die Frage der Parteiverbundenheit von N# und T# könne deshalb nicht offen gelassen werden, weder mit dem Hinweis auf die enge Verbundenheit von Staat und SED in der DDR, noch mit dem Hinweis darauf, dass es die Treu-

handanstalt gab und unter ihrer Aegide die bisher ganz überwiegend staatliche Wirtschaft der DDR privatisiert worden sei (KG act. 2 S. 67). Dass sich die Treuhandanstalt mit der N# und der T# befasste oder befassen würde, wenn sie von deren Vermögen im Ausland wüsste, lasse noch nicht auf eine Parteiverbundenheit und damit eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von § 20b Abs. 1 PartG/DDR schliessen.

b) Die gerügte Erwägung findet sich im Abschnitt IX des angefochtenen Urteils: Schuldhaftes Verkennen des Legitimationsmangels (KG act. 2 S. 59 ff.). In der gerügten Erwägung hält das Obergericht fest, die Nebenintervenientin (Beschwerdeführerin) mache geltend, Parteibetriebe im Sinne von § 20b PartG/DDR seien in der DDR nicht häufig gewesen. Nur ein kleiner Teil der in der DDR inkorporierten juristischen Personen sei unter die Regelung von § 20b PartG/DDR gefallen und sie habe keine Anzeichen dafür gehabt, einen dieser seltenen Fälle vor sich zu haben. Die Beschwerdeführerin verschweige, so das Obergericht weiter, was die Folgen einer anderen rechtlichen Einordnung von N# und T# hätten sein können: Wären diese nicht Partei- sondern Staatsbetriebe gewesen, dann hätte die Beschwerdegegnerin nicht nur die treuhänderische Verwaltung ihres Vermögens beanspruchen können, sondern wäre Eigentümerin der Stammanteile geworden. Nur wenn N# und T# auch in der DDR als private Betriebe existiert hätten, wie dies bei kleinen Handwerks- und Gewerbebetrieben vorgekommen sei, hätte RS als Alleingesellschafterin ohne weiteres über die Guthaben verfügen können. Die meisten Betriebe der DDR seien Staatsbetriebe ("Volkseigentum") gewesen. Dass Parteibetriebe über die gesamte Volkswirtschaft betrachtet eher eine Ausnahmerecheinung gewesen seien, treffe zu. Ausschlaggebend sei aber eine andere Überlegung. Über die gesamte Volkswirtschaft betrachtet sei es keine Seltenheit gewesen, dass sich die Berechtigung am Vermögen eines Betriebs im Zuge der Wende, der Wiedervereinigung und der Privatisierung geändert hätte. Dies gelte für Staats- und Parteibetriebe gleichermaßen. Naheliegen sei gewesen, dass jene natürlichen Personen, die vor der Wende die Schalthebel eines Unternehmens in der Hand gehalten hätten, dies im Frühjahr 1991 nicht mehr täten. Mit dieser Möglichkeit hätte sich die Beklagte ernsthaft auseinandersetzen müssen (KG act. 2 S. 66 f. Erw. IX/7).

Das Obergericht stellt also nicht fest, über N# und T# hätte auch im Fall, dass es sich dabei um Staatsbetriebe und nicht Parteibetriebe gehandelt hätte, eine Verfügungsbeschränkung gemäss § 20b PartG/DDR bestanden. Vielmehr hält das Obergericht dafür, die Beklagte hätte sich damit auseinandersetzen müssen, dass es aussergewöhnlich sei, dass diejenigen Personen, die vor der Wende die Vertretungs- und Verfügungsberechtigung für ein in der DDR inkorporiertes Unternehmen inne hatten, dies auch im Frühjahr 1991 noch gehabt hätten. Damit postuliert das Obergericht eine entsprechende Sorgfaltspflicht. Ob eine solche bestand, richtet sich nach schweizerischem Bundesrecht. Entsprechende Rügen sind mit Beschwerde beim Bundesgericht anzubringen (Art. 95 lit. a BGG) und unterstehen deshalb nicht der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285 ZPO ZH). Eine Verletzung klaren ausländischen Rechts weist die Beschwerdeführerin nicht nach; die entsprechende Rüge ist unbegründet.

6. a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe in der Berufungsantwort und in der Berufungsduplik geltend gemacht, dass die Vertretungsmacht von RS im Verhältnis zur Beklagten sich nach dem Unterschriftenformular gerichtet habe, welches inhaltlich eine Spezialbevollmächtigung bedeute. Das Obergericht habe dieses Argument mit einer rechtlich unzutreffenden Begründung verworfen. Dies werde zur gegebenen Zeit vor dem Bundesgericht geltend zu machen sein, nicht vor dem Kassationsgericht (KG act. 1 S. 34 Rz 103). Da die Beschwerdeführerin somit im vorliegenden Kassationsverfahren hierzu keine Nichtigkeitsgründe vorbringt, ist darauf nicht weiter einzugehen.

b) Die Beschwerdeführerin fährt fort, im übrigen stütze sich das Urteil des Obergerichts für die Anwendbarkeit von § 20b Abs. 1 PartG/DDR auf zwei verschiedene Alternativbegründungen ab, wie bereits vorne in der Beschwerdeschrift bei der Frage der Aktivlegitimation dargetan worden sei, nämlich zum einen auf Anerkennung des Urteils des Oberverwaltungsgerichts Berlin vom 23. September 2003 und andererseits auf eigene Rechtsfindung des Obergerichts (KG act. 1 S. 34 f. Rz 104 - 107).

Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung klaren materiellen deutschen Rechts im Zusammenhang mit der Anerkennung des genannten Urteils des

Oberverwaltungsgerichts Berlin geltend macht, da das Urteil im Verhältnis zur Beklagten keine Rechtskraft entfalte, ist wiederum festzuhalten, dass die Voraussetzungen der Anerkennung eines ausländischen Urteils sich nach Art. 25 ff. IPRG und damit nach Bundesrecht richten. Die Frage, wem gegenüber das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin Rechtskraft entfalte, ist eine Vorfrage hierzu, über welche das Bundesgericht in Anwendung von Art. 31 BGG entscheidet. Diesbezüglich ist deshalb auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO/ZH).

Soweit die Beschwerdeführerin eine fehlerhafte eigene Rechtsfindung durch das Obergericht geltend macht, verweist sie auf vorangegangene Ausführungen in ihrer Beschwerdeschrift und ein im Zusammenhang mit jenen Ausführungen eingereichtes Gutachten von Professor Jörn Ipsen. Es kann in diesem Zusammenhang auf die betreffende Erwägung II/2/b dieses Beschlusses verwiesen werden.

7. a) Das Obergericht hält fest, der Abschluss eines Kontovertrags stelle keine Vermögensveränderung im Sinn von § 20b Abs. 1 PartG/DDR dar. Die Kontoeröffnung sei für sich allein betrachtet kein Abfluss von Vermögenswerten. Die Eröffnung der beiden Zürcher Konti für N# und T# sei somit nicht zustimmungsbedürftig gewesen. Auch die Überweisung von den Wiener auf die Zürcher Konti habe bei N# und T# keine Vermögensveränderung bewirkt. Damit hätten die beiden Gesellschaften kein Vermögen veräussert, verschenkt oder weggegeben. Dagegen sei die Barauszahlung eine Vermögensveränderung im Sinne des Parteiengesetzes. Die Beklagte und die Beschwerdeführerin betonten zwar, RS habe das Bargeld im Namen von N# und T# als deren Organ entgegengenommen. Dies treffe jedoch nicht zu. Im zwischenzeitlich rechtskräftig erledigten Parallelverfahren habe sich RS geweigert, das Geld an N# und T# zurückzuzahlen. Mit der fingierten Bausauszahlung sei das Geld bzw. seien die Vermögenswerte dem Zugriff von N# und T# und damit auch dem Zugriff der Beschwerdegegnerin entzogen. Genau das sollte mit dem Verbot von Vermögensveränderungen verhindert werden. RS habe somit gültig Kontoverträge mit der Beklagten abschliessen, nicht aber sich die Guthaben bar auszahlen lassen können (KG act. 2 S. 54 f. Erw. IX/2/b).

Die Beschwerdeführerin moniert, das Obergericht lasse das Vorbringen, aus devisa-melderechtlichen Gründen sei es nicht nur möglich, sondern notwendig gewesen, das auch nach der Auszahlung N# und T# Eigentümer der Gelder geblieben seien, unberücksichtigt, obwohl es an anderer Stelle selber darauf verweise, dass die Beklagte dies vortrage (Urteil des Obergerichts, KG act. 2 S. 70). Das Obergericht habe keinen Beweisaufgabebeschluss über die strittige Frage erlassen, für wen RS die Gelder erhalten habe. Es berücksichtige aber sehr wohl die Akten (oder zumindest das Urteil) des Parallelverfahrens RS gegen die Beschwerdegegnerin als Beweismittel. Mit einer solcherart beschränkten Beweisabnahme habe das Obergericht einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt. Gemäss § 133 ZPO/ZH sei über erhebliche Tatsachen Beweis zu erheben. Wenn das Gericht kein Beweisverfahren eröffne, aber bei der Würdigung strittiger Tatsachenbehauptungen auf Beweismittel abstelle, die bei den Akten lägen, liege eine Verkürzung der prozessualen Rechte der beweisbelasteten Partei vor.

Die Feststellung, RS habe die Auszahlungen nicht als Organ von N# und T# entgegengenommen, sei in mehrerer Hinsicht willkürlich: Aus dem Umstand, dass sich RS im Parallelprozess gegen die Rückgabe der Gelder aus N# / T# gewehrt habe, folge nicht, sie habe die Gelder von der Beklagten nicht als Organ von N# und T# entgegengenommen. RS habe sehr wohl die Gelder als Organ für N# und T# entgegennehmen und erst später von dort - als Alleingesellschafterin und einzelzeichnungsberechtigtes Organ - im Rahmen ihrer Vertretungsmacht verfügen können. Weiter habe die Beschwerdeführerin vor Obergericht geltend gemacht, dass das Motiv für die streitgegenständlichen Transaktionen Vermeidung einer allfälligen Einzelmeldepflicht nach österreichischem Devisenrecht gewesen sei. Das setze zwingend voraus, dass die Barauszahlungen von einem Devisenausländer (Beklagte = Bank in Zürich) an einen Devisenausländer (N# / T#) und nicht an eine Deviseninländerin (RS) gegangen seien. Dies bedeute aber, dass es für die angestrebte Wirkung zwingend erforderlich gewesen sei, dass die Zahlungen an RS als Organ von N# und T# erfolgt seien.

Die Beschwerdeführerin fährt fort, es handle sich dabei um einen tragenden Teil der obergerichtlichen Begründung: Seien die Zahlungen an RS keine Vermö-

gensveränderungen, hätten sie auch keiner Zustimmung durch die Beschwerdegegnerin bedurft und die Zahlungen auf Aufforderung von RS und an sie seien vertragserfüllend gewesen (KG act. 1 S. 35 - 37 Rz 108 - 111).

b) Sollte RS die Gelder als Organ von N# und T# und nicht für sich selbst (oder allenfalls für eine Drittperson, die KPÖ, siehe unten Erw. 8) entgegengenommen haben, würde allein darin keine Vermögensveränderung und damit auch keine gemäss § 20b Abs. 1 PartG/DDR dem Erfordernis der Zustimmung durch die Beschwerdegegnerin unterliegende Handlung vorliegen. Der gerügten Erwägung ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen RS sich im Parallelprozess (Beschwerdegegnerin gegen RS betreffend Forderung / Arrestprosequierung, Bezirksgericht Zürich, Prozess-Nr. CG920562, Urteil und Beschluss vom 25. Juni 2008, OG act. 234/3) gegen die Rückgabe der Gelder gewehrt hat. Das Obergericht zeigt damit auch nicht auf, weshalb der klageabwehrende Standpunkt RSs im Parallelprozess zwingend bedeute, dass diese die Gelder nicht als Organ oder Vertreterin von N# und T# entgegengenommen habe. Die entsprechende Feststellung des Obergerichts ist somit nicht nachvollziehbar und damit willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH. Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und zur Rückweisung der Sache an das Obergericht zu neuem Entscheid.

Ob das Obergericht die Behauptung der Beklagten und der Beschwerdeführerin, RS habe die Gelder als Organ der beiden Gesellschaften entgegengenommen, und die genauen Umstände der verschiedenen Geldübergaben zum Beweis zu verstellen haben wird oder ob es lediglich einer Ergänzung der Urteilsbegründung bedürfe, kann offen gelassen werden. Ebenfalls kann hier offen bleiben, wie weit Meldepflichten des österreichischen Devisenrechts bei der Feststellung des tatsächlichen Willens von N# und T# bzw. von RS mit Bezug auf die fraglichen Transaktionen zu beachten seien. Dasselbe gilt für die allenfalls vom Obergericht zu prüfende Frage, ob die offenbar der Ö Bank (Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin) bekannte Doppelstellung von RS als einerseits Organ von N# und T# und andererseits als Treuhänderin der KPÖ sowie der offenbar der Ö Bank ebenfalls bekannte Zweck der fraglichen Transaktionen, möglichst unauffäl-

lig die Vermögenswerte von N# und T# auf die KPÖ zu übertragen (vgl. nachfolgende Erw. 8), in diesem Zusammenhang von Bedeutung sei.

8. a) Die Beklagte führte vor Bezirksgericht aus, die KPÖ habe über RS, welche seit vielen Jahren deren Treuhänderin gewesen sei, einen legalen Weg gesucht, die auf N#- und T#-Konten bei der Ö Bank (Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin) in Wien liegenden Vermögenswerte - die beiden Gesellschaften seien "Devisenausländer" gewesen - in sogenannte "Inlandschillinge" umzuwandeln. Die Gelder sollten letztlich wieder bei der Ö Bank verbleiben. Mit diesem Ansinnen habe sich RS an den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der Ö Bank gewandt. Dieser habe den Treasurer der Ö Bank mit der Durchführung der zu diesem Zweck nötigen Transaktionen betraut. Im Laufe der getroffenen Abklärungen habe sich gezeigt, dass eine Direkt-Auszahlung von den Wiener Konten der Devisenausländer N# und T# an einen Deviseninländer mit einer Meldung an die Österreichische Nationalbank für statistische Zwecke verbunden gewesen wäre. Angesichts der Höhe der involvierten Beträge habe seitens der KPÖ resp. ihrer Treuhänderin RS die Befürchtung bestanden, dass eine solche Meldung durch Indiskretionen publik und damit die Existenz der indirekt durch die KPÖ kontrollierten Vermögenswerte einem weiteren Personenkreis bekannt werden könnte. Deshalb habe man einen legalen Weg gesucht, die Umwandlung der Gelder in "Inlandschillinge" unter Wahrung der gesetzlichen Meldepflichten gegenüber der Österreichischen Nationalbank durchführen zu können, ohne dass die Meldung bei der Nationalbank zu Indiskretionen Anlass geben könnte. Dieser Weg habe die Einschaltung der schweizerischen Tochterbank der Ö Bank, also der Beklagten bedingt. Die Beklagte stellte in der Folge das Transaktionskonzept dar (Klageantwort, BG act. 28 S. 105 RZ 249 - 253; Ergänzungen in der Duplik insbesondere zur Meldepflicht, BG act. 45/1 S. 54 - 57 Rz 57/58).

Das Obergericht setzt sich in Erwägung IX/8 des angefochtenen Entscheids (KG act. 2 S. 68 - 72) mit den einschlägigen devisenrechtlichen Meldebestimmungen Österreichs und deren Bedeutung für den vorliegenden Fall auseinander. Es hält unter anderem fest, für die Meldepflichten sei die Unterscheidung zwischen Deviseninländern und Devisenausländern wichtig. Die Beklagte sei Devisenausländer-

rin. Sie habe ihren Sitz nicht in Österreich und gegenüber der österreichischen Muttergesellschaft eine gewisse Selbständigkeit gehabt. N# und T# mit Sitz in Berlin seien ebenfalls Devisenausländer gewesen. Die KPÖ, die Beschwerdeführerin und RS (mit Wohnsitz in Wien) seien Deviseninländer gewesen. Die Überweisung des Geldes von den Wiener auf die Zürcher Konti falle nicht unter die Bestimmungen der Kundmachung DE 3/90 (damals massgebliche Kundmachung der Österreichischen Nationalbank vom 6. Dezember 1989 zu den Meldepflichten, BG act. 6/314). Daher habe die Ö Bank die Überweisung von den Wiener Konti von N# und T# auf deren Zürcher Konti nicht einzeln melden müssen. Der Betrag sei statistisch nur im Rahmen von Globalmeldungen erfasst worden. Deviseninländer hätten die Entgegennahme von Bargeld über ATS 100'000.-- von Devisenausländern und die Aushändigung von Barbeträgen über ATS 100'000.-- an Devisenausländer der Nationalbank melden müssen. Die Beklagte argumentiere, die Barauszahlungen seien nicht meldepflichtig gewesen. Daran seien ausschliesslich Devisenausländer beteiligt gewesen, nämlich die Beklagte sowie N# und T#, beide vertreten durch Rudolfine Steindlin. Dies sei, so das Obergericht, richtig, wenn man RS als Organvertreterin von N# und T# ansehe. Wenn RS das Bargeld jedoch bereits in diesem Moment namens der KPÖ oder in eigenem Namen entgegengenommen habe, so sei eine Deviseninländerin beteiligt und die Transaktion meldepflichtig gewesen. Wie es sich dabei verhalte, könne jedoch offen bleiben. Faktisch sei folgenlos geblieben, dass niemand die Barauszahlungen rechtzeitig gemeldet habe. Dasselbe gelte für die Wiederanlage des Bargeldes in anonymen Werten. Wenn RS dabei als Organvertreterin von N# und T# gehandelt hätte, hätte die Beklagte die Einzahlung von Bargeld auf Konti von N# und T# bzw. die Entgegennahme von Bargeld von zwei Devisenausländern melden müssen (DE 3/90 Ziff. 2.1.8 und Ziff. 2.2.6). Jedenfalls habe auch in dieser Hinsicht das Unterbleiben einer devisenstatistischen Meldung keine Konsequenzen gehabt. Die Beklagte habe somit einen Weg gefunden, um die "Auslandsschillinge" auf den Wiener Konti von N# und T# in anonyme Anlagen umzuwandeln. RS habe sie ohne Mitwirkung einer Bank auf die KPÖ oder sonst einen Deviseninländer übertragen können. Einstweilen seien weder N# und T#, noch die KPÖ bei der

Österreichischen Nationalbank aktenkundig geworden (KG act. 2 S. 69 - 71, Erw. IX/8/b).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, wenn das Obergericht erkläre, die Beklagte argumentiere, die Barauszahlungen seien nicht meldepflichtig gewesen (KG act. 2 S. 70 Mitte), sei dies missverständlich. Die Einlassung der Beklagten in Zusammenfassung breiterer Darstellungen in Klageantwort und Duplik sei vielmehr (Berufungsantwort, OG act. 255 S. 52 Rz 202), dass ein Weg gefunden werden sollte, um diese Barauszahlungen und eine spätere Umwandlung der Gelder in "Inlandschillinge" unter Wahrung der gesetzlichen Meldepflicht gegenüber der Österreichischen Nationalbank durchführen zu können, ohne dass die Meldungen an die Nationalbank zu Indiskretionen Anlass geben könnten. Die Beschwerdeführerin fasst die Schritte der umstrittenen Transaktionen und ihre Relevanz hinsichtlich devisenrechtlichen Meldepflichten in Österreich zusammen:

- Die Überweisungen von den Wiener auf die Zürcher Konti der N# und T# seien nicht einzeln meldepflichtig gewesen. Sie seien aber statistisch im Rahmen von Globalmeldungen zu erfassen gewesen und die Beschwerdeführerin habe diese Globalmeldungen erstattet.
- Der Verkauf von Schillingnoten durch die Streitberufene (Nebenintervenientin; Beschwerdeführerin) sei meldepflichtig gewesen, allerdings wiederum nur im Rahmen einer Globalmeldung.
- Die Barauszahlung in Schilling von der Beklagten an N# und T# ohne Beziehung eines österreichischen Devisenhändlers sei als Vorgang zwischen Devisen- ausländern nicht meldepflichtig gewesen.

Die Beschwerdeführerin fährt fort, die hypothetische Feststellung des Obergerichts, wenn RS das Bargeld jedoch bereits im fraglichen Moment namens der KPÖ oder in eigenem Namen entgegengenommen hätte, wäre der Vorgang meldepflichtig gewesen, sei an sich richtig. Meldepflichtig wären aber nicht die am Vorgang nicht als Devisenhändlerin beteiligte Beschwerdeführerin oder die in der Schweiz ansässige Beklagte gewesen, sondern RS bzw. die KPÖ (DE 3/90 Ziff. 2.1.8; Entgegennahme von inländischen Geldsorten über ATS 100'000.-- von Ausländern). Festzuhalten sei daher, dass es für die Vermeidung einer auffälligen

Einzelmeldung gerade darauf angekommen sei, dass RS die Gelder in ihrer Eigenschaft als Organ von N# und T# entgegengenommen habe. Dies habe die Beklagte stets behauptet. Die Feststellung des Obergerichts (KG act. 2 S. 70), dass faktisch folgenlos geblieben sei, dass niemand die Barauszahlungen rechtzeitig gemeldet habe, unterstelle Entgegennahme der Barbeträge durch RS in eigenem Namen oder namens der KPÖ. Demgegenüber habe die Beklagte behauptet, dass RS das Geld als Organ von N# und T# entgegengenommen habe. Die Feststellung des Obergerichts stehe somit im Widerspruch zu den vorgetragenen Behauptungen und zudem zum Revisionsbericht der Österreichischen Nationalbank vom 31. März 1993 (Klageantwortbeilage, BG act. 30/74), wonach die Streitberufene ihren Meldepflichten nachgekommen sei. Das Obergericht habe kein Beweisverfahren über diese bestrittene tatsächliche Feststellung durchgeführt. Zudem sei diese tatsächliche Annahme unhaltbar. Der Satz "Faktisch blieb folgenlos, dass niemand die Barauszahlungen rechtzeitig gemeldet habe" (KG act. 2 S. 70), sei deshalb aus dem Urteil zu streichen.

Die Beschwerdeführerin fährt fort, die Ausführungen des Obergerichts im hypothetischen Fall, dass RS bei der Wiederanlage des Bargeldes noch als Organvertreterin von N# und T# gehandelt hätte (KG act. 2 S. 70 unten), seien insoweit richtig, als auch in diesem Fall eine Meldepflicht bestanden hätte. Festzuhalten sei aber, dass die Beklagte mit der Wiederanlage der Gelder gar nicht befasst gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei dem Obergericht zudem eine Fehlbenennung unterlaufen, indem der Beklagten in diesem Fall keinesfalls österreichische devisenrechtliche Meldepflichten zur Beachtung obliegen hätten. DE 3/90 Ziff. 2.1.8 beziehe sich auf die Meldepflichten von Deviseninländern bei der Entgegennahme von inländischen Geldsorten von Ausländern. Gemeint sei wohl die Nebenintervenientin (Beschwerdeführerin). Der entsprechende Satz im angefochtenen Urteil sei wegen Verletzung klaren materiellen Rechts zu streichen.

Zu streichen sei, so die Beschwerdeführerin weiter, auch der Satz, wonach die Beklagte einen Weg gefunden habe, um die "Auslandsschillinge" auf den Wiener Konti von N# und T# in anonyme Anlagen umzuwandeln. Nie sei von der Beklagten vorgetragen oder gar anerkannt worden, sie habe die Transaktion geplant.

Gegenteils habe die Beklagte ausgeführt, die Grundidee dafür sei von der Beschwerdeführerin gekommen (KG act. 1 S. 39 - 41 Rz 118 - 124).

c) Die Kundmachungen DE 1/90, DE 2/90 und DE 3/90 der Österreichischen Nationalbank wurden gemäss Vermerk jeweils auf den ersten Seiten am 6. Dezember 1989 im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 282 vom 6. Dezember 1989 verlautbart (BG act. 6/314). Sie stützen sich auf das österreichische Devisengesetz (siehe Ziffer 1 der Kundmachung DE 1/90) und haben den Charakter von generell-abstrakten Normen bzw. von ausländischem materiellem Recht, dessen Verletzung nach § 281 Ziff. 3 ZPO ZH mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden kann.

Ausgehend von der Annahme, RS habe die Barauszahlungen (nur) als Organ von N# und T#, nicht aber als Treuhänderin der KPÖ oder in eigenem Namen entgegengenommen und die Transaktion habe somit lediglich "Devisenausländer" betroffen, ist der Satz, wonach faktisch folgenlos geblieben sei, dass niemand die Barauszahlungen rechtzeitig gemeldet habe, tatsächlich missverständlich, da keine Einzelmeldepflicht bestand.

Die Beklagte ist eine in Zürich und damit nicht in Österreich ansässige Bank. Sie ist also "Devisenausländerin". Meldepflichtig gemäss Ziffer 2.1 und damit auch gemäss der vom Obergericht zitierten Ziffer 2.1.8 der Kundmachung DE 3/90 sind "Inländer". Dasselbe gilt für "Meldungen von Devisenhändlern und Wechselstuben" gemäss Ziffer 2.2 und damit auch gemäss der vom Obergericht weiter zitierten Ziffer 2.2.6 der genannten Kundmachung DE 3/90. Wie aus den Ziffern 5.1 und 6.1 der Kundmachung DE 2/90 zu entnehmen ist, sind mit Devisenhändlern und Wechselstuben Institutionen gemeint, welche über eine (österreichische) Wechselstubenermächtigung bzw. Devisenhandelsermächtigung verfügen. Die Geschäftstätigkeit der Beklagten erfolgt jedoch aufgrund einer schweizerischen Bankkonzession und nicht einer österreichischen Ermächtigung. Somit untersteht die Beklagte nicht den Meldepflichten gemäss der Kundmachung DE 3/90. Die Feststellung des Obergerichts, wenn RS bei der Wiederanlage des Bargeldes in anonymen Werten als Organvertreterin von N# und T# gehandelt hätte, hätte *die Beklagte* die Einzahlung von Bargeld auf Konti von N# und T# bzw. die Ent-

gegennahme von Bargeld von zwei Devisenausländern melden müssen, trifft so nicht zu.

Gemäss der vom Obergericht wiedergegebenen und unbestrittenen Vorgeschichte der fraglichen Transaktion wandte sich RS an die Ö Bank (die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin) in Wien, welche die notwendigen Kontakte zur Beklagten knüpfte und die Transaktion organisierte (KG act. 2 S. 8). Es war somit nicht die Beklagte, die einen Weg gefunden haben soll, um die "Auslandsschillinge" auf den Wiener Konti von N# und T# in anonyme Anlagen umzuwandeln, sondern die Beschwerdeführerin. Die gerügte Erwägung, in welcher das Obergericht diese Aufgabe der Beklagten zuschrieb, steht damit in Widerspruch zu den einschlägigen Kundmachungen der Österreichischen Nationalbank und verletzt damit klares materielles Recht.

Da die Nichtigkeitsbeschwerde aus anderem Grund gutzuheissen und das angefochtene Urteil gesamthaft aufzuheben ist, erübrigt sich eine gesonderte Streichung der genannten mit Ungenauigkeiten und Rechtsirrtümern behafteten Erwägungen und es kann auch die Frage offen gelassen werden, ob sich diese Mängel überhaupt zu Lasten der Beklagten und der Beschwerdeführerin auf den Ausgang des Prozesses ausgewirkt haben.

9. a) Im Sinne einer Alternativbegründung hält das Obergericht fest, die Barbezüge hätten zu hohen Kommissionen zu Lasten von N# und T# geführt. Dasselbe Resultat, anonyme Anlagen in den Händen von RS, hätte sich auch kostengünstiger erzielen lassen. N# und T# hätten das Geld auch ohne Barauszahlung und Wiedereinzahlung in anonyme Anlageformen umwandeln können. Das wäre als Überweisung von einem Schilling-Konto eines Devisenausländers ("freies Schillingkonto") auf ein anderes Schilling-Konto eines Devisenausländers in der Globalmeldung statistisch erfasst worden. Gerade nach der Darstellung der Beschwerdeführerin sei die Belastung eines Schilling-Kontos eines Devisenausländers nur global zu melden, solange das Geld nicht auf das Konto eines Deviseninländers geflossen wäre. Zu melden sei der Name eines inländischen Begünstigten. Im Übrigen habe es in den Jahren 1990 und 1991 auch in der Schweiz Anlageformen gegeben, die sich ohne Mitwirkung einer Bank auf Dritte hätten übertra-

gen lassen, so die heute verbotenen Inhabersparhefte (KG act. 2 S. 71 f. Erw. IX/8/d).

Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht übersehe, dass die Überweisung von Geld aus einem (legitimierten) Freie-Schilling-Konto eines Devisenausländers auf ein für anonyme Veranlagung gedachtes anonymes Instrument (Sparheft oder Juxtenbon) bewirkt hätte, dass die Rechtsnatur dieses Instruments sich zwingend gewandelt hätte: Es wäre ein "legitimiertes" und somit nicht-anonymes Instrument entstanden. Dies deshalb, weil gemäss Ziffer 7.4 der Kundmachung DE 2/90 der Österreichischen Nationalbank die jeweils kontoführende österreichische Bank in Bezug auf jegliches Konto eines Devisenausländers gehalten gewesen wäre, die Devisenausländereigenschaft festzustellen. Geboten gewesen sei die Überprüfung von Namen und Anschrift des Kontoinhabers anhand eines Personaldokuments und - was für den Status eines Instruments "anonym / nicht anonym" massgeblich gewesen sei - das Führen von Aufzeichnungen über den Nachweisvorgang und die fortlaufende Aufbewahrung der Belege zum Zweck der jederzeitigen Überprüfung der Einhaltung devisenrechtlicher Bestimmungen (KG act. 1 S. 42 f. Rz 125 - 128).

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, der Hinweis auf die Inhabersparhefte gehe an der Sache vorbei, da die Devisen dann in der Schweiz und nicht in Österreich gelegen wären (KG 43 Rz 129).

b) Ziffer 7.4 der Kundmachung DE 2/90 der Österreichischen Nationalbank lautet:

"7.4. Führung von Guthaben

Guthaben von Ausländern sind ausschliesslich als
- freie Schillingguthaben oder
- Fremdwährungsguthaben,

Guthaben von Inländern in Fremdwährung als
- Währungsguthaben
zu führen.

Inländische Banken sind weiterhin verpflichtet, bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit einem Kunden den devisenrechtlichen Status (die devisenrechtliche In- oder Ausländereigenschaft) zu klären. Darüber hinaus sind bei der Begründung / Eröffnung von Konten, Guthaben und Depots aller Art für einen Ausländer sowie bei der Begründung von Währungsguthaben für einen Inländer an Hand von Unterlagen (z.B. Personaldokument) der Name und der Wohn- oder Firmensitz des Kunden sowie jenes Dokument festzuhalten, mit dem sich der Kunde ausgewiesen hat."

Es trifft zu, dass die Übertragung des Guthabens ab Konti von Devisenausländern wie N# und T# auf andere Konti von Devisenausländern, wie sie vom Obergericht dargestellt wird, nicht völlig anonym erfolgen könnten, da eben nach der wiedergegebenen Ziffer 7.4 der Kundmachung DE 2/90 der Name und der Wohn- oder Firmensitz eines Devisenausländers bei der Begründung der Geschäftsbeziehung bzw. Eröffnung von Konti, Guthaben und Depots festzuhalten ist. In dem Sinne beruht die gerügte Erwägung auf einem Irrtum und verletzt klares materielles ausländisches Recht.

Da die Nichtigkeitsbeschwerde aus anderem Grund gutzuheissen und das angefochtene Urteil gesamthaft aufzuheben ist, erübrigt sich eine gesonderte Streichung der mit einem Mangel behafteten Erwägung. Es muss auch nicht darüber befunden werden, ob angesichts der tatsächlichen Bezogenheit der an den Transaktionen Beteiligten auf Österreich der Hinweis des Obergerichts auf die zur Zeit der fraglichen Transaktionen noch zulässig gewesenen schweizerischen Inhabersparhefte opportun sei.

10. Das Obergericht hält dafür, die Leistung an eine andere Person als den Gläubiger befreie den Schuldner nicht. Dies gelte auch dann, wenn der Schuldner gutgläubig gewesen sei. Diese Regel liege dem Obligationenrecht stillschweigend zu Grunde. Das Problem der Zahlung an einen Unberechtigten sei kein Problem des Schadenersatzrechts (KG act. 2 S. 57 Erw. VII/3/a). Objektiv habe die Beklagte an eine Unberechtigte geleistet. Nach der gesetzlichen Regelung trage sie selbst das Risiko der doppelten Zahlung. Ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen überwälzten dieses Risiko weitgehend auf N# und T#. Dies sei nur in den Schranken von Art. 100 Abs. 2 OR zulässig. Diese Schranken seien überschritten. Die komplizierte und teure Transaktion, die den paper trail unterbreche, habe Umstände geschaffen, in denen LB (Direktor der Beklagten in Zürich) nicht gutgläubig habe sein können (vgl. Art. 3 Abs. 2 ZGB). Wenn er den Mangel nicht erkannt haben sollte, wäre ihm dies als grobe Fahrlässigkeit anzulasten, von der sich die Beklagte nicht freizeichnen könne. Selbst wenn das Verhalten von LB nur als mittlere Fahrlässigkeit qualifiziert würde, wäre der Freizeichnungsklausel kraft richterlichen Ermessens die Wirksamkeit zu versagen. Die Beklagte sei demnach zu

verpflichten, der Beschwerdegegnerin den Kontosaldo ohne die zu Unrecht als Barbezug und Kommission abgebuchten Beträge zu bezahlen (KG act. 2 S. 73 f. Erw. IX/9).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Obergericht hätte das Vorliegen von Herabsetzungsgründen von Amtes wegen prüfen müssen (§ 57 ZPO/ZH). Sie führt verschiedene angeblich unbestrittene Tatsachen (insbesondere Verhaltensweisen von RS und der Beschwerdegegnerin) an, welche im Zusammenhang mit einer Herabsetzung des Anspruchs der Beschwerdegegnerin relevant seien und gibt die vor den Vorinstanzen vorgetragenen Behauptungen der Beklagten zum Vorliegen von Herabsetzungsgründen zusammenfassend wieder. Eventualiter rügt sie in diesem Zusammenhang eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht (KG act. 1 S. 43 - 50 Rz 132 - 154).

Eine Frage der Anwendung von Bundesrecht ist, ob und unter welchen Bedingungen ein Herabsetzungsanspruch, wie er von der Beklagten von den Vorinstanzen geltend gemacht wurde, besteht. Folglich richtet sich auch nach Bundesrecht, ob ein bestimmtes Verhalten von RS oder der Beschwerdegegnerin einen solchen Herabsetzungsanspruch auslöst und ob sich das Obergericht mit den geltend gemachten Herabsetzungsgründen hätte auseinandersetzen sollen. Ebenfalls richtet sich nach Bundesrecht, ob die Beklagte wegen mangelnder Gutgläubigkeit oder wegen Fahrlässigkeit zur nochmaligen Bezahlung der fraglichen Beträge verpflichtet werden könne und ob sie sich auf eine Freizeichnungsklausel in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen könne. Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden, weshalb die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Zusammenhang unzulässig ist (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO/ZH).

Das Obergericht verneint Herabsetzungsgründe nicht wegen unklarer, unvollständiger oder unbestimmter Vorbringen. Die Frage nach der richterlichen Fragepflicht stellt sich deshalb nicht.

11. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen ist.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH, § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Beschwerdeführende Partei vor Kassationsgericht war nicht die Beklagte, sondern die Nebenintervenientin, welche am 5. November 2007 gegenüber dem Bezirksgericht erklärte, den Prozess auf Beklagtenseite fortzusetzen (BG act. 210). Sie hat damit das Kosten- und Entschädigungsrisiko des Prozesses übernommen (§ 67 Abs. 2 ZPO ZH). Ihr ist jedoch auch die Prozessentschädigung zuzusprechen.

Die Höhe der Gerichtsgebühr und der Prozessentschädigung richtet sich grundsätzlich nach dem Streitwert von EUR 128'355'788.45 (ca. Fr. 157 Mio.). Nach § 4 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) ergäbe dies eine Gerichtsgebühr von über Fr. 850'000.--. In Anwendung des Äquivalenzprinzips (Kass.-Nr. AA090027 vom 23. Juli 2009 Erw. 5; Kass.-Nr. AA080021 vom 31. Dezember 2008 Erw. III mit Verweisung auf Kass.-Nr. AA070010 vom 1. Oktober 2007 Erw. III.3.3) ist die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren auf Fr. 300'000.-- zu beschränken.

Die Höhe der Prozessentschädigung ist innerhalb des sich aus § 3 Abs. 1 und 2 der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) in Verbindung mit § 12 Abs. 1 aAnwGebV ergebenden Rahmens auf Fr. 300'000.-- anzusetzen.

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. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. März 2010 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 300'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
Im Falle der Nichtbezahlung dieser Kosten durch die Beschwerdegegnerin kann die Gerichtskasse die von der Beschwerdeführerin gemäss § 76 ZPO/ZH durch Garantie Nr. 30GA-D50653-7MV5 der UBS AG vom 18. Mai 2010 geleistete Prozesskaution in Anspruch nehmen, unter Einräumung des Rückgriffs der Beschwerdeführerin auf die Beschwerdegegnerin im beanspruchten Umfang.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 300'000.-- zu entrichten.
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 EUR 128'355'788.45.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichts vom 25. März 2010 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 und das Bezirksgericht Zürich (3. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: