

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100030 vom 11. Oktober 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-10-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA100030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100030)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100030 du 11 octobre 2011

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100030 del 11 ottobre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerdeführerin (Klägerin) bezweckte die Herstellung und den Vertrieb von hochpräzisen Metallkomponenten, die Entwicklung, die Fabrikation und den Vertrieb von kundenspezifischen Microsystemen und -komponenten aus Metall und Kunststoff sowie die Entwicklung neuer Verfahren im Bereich Metall- Legierungen und Oberflächenvergütungen unter speziellen Verfahren des Electro- formings und der LIGA-Technologie (HG act. 4/3). Am 1. August 2002 wurde die Fabrik der Beschwerdeführerin in S\* durch einen Brand zerstört. Die Parteien waren im selben Industriegebäude eingemietet, welches aufgrund des Brandes weitgehend ausbrannte. Ausgebrochen war der Brand in den Fabrikationsräumen der Beschwerdegegnerin, wo diese eine Galvanikanlage betrieb. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Brand sei ausgebrochen, weil Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin wegen eines Defekts in einem der Bäder der Galvanikanlage eine Ersatzheizung falsch montiert und diese in der Nacht vom 31. Juli auf den 1. August 2002 nicht ausgeschaltet hätten. Sie macht deshalb einen Anspruch aus unerlaubter Handlung (Geschäftsherrenhaftung, Art. 55 OR) geltend. Zwar habe die Beschwerdeführerin über eine Sach- und Betriebsunterbruchversicherung verfügt, dennoch habe sie sich von den Folgen des Brandes wirtschaftlich nicht mehr erholen können und befinde sich heute in Liquidation. Mit der am 6. Dezember 2006 anhängig gemachten Klage fasst die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin für ihren entgangenen Gewinn aus dem Geschäftsbereich Microcomponents (MC) sowie für nutzlos gewordene Aufwendungen im Bereich High Density Interconnects (HDI) ins Recht. Die Klage lautet auf Bezahlung von Fr. 1'000'000.-- zuzüglich Zins und erfolgte unter Vorbehalt der Nachklage (HG act. 1; in der friedensrichterlichen Weisung wurde die Forderung mit Fr. 54'980'000.-- zuzüglich Zins beziffert, HG act. 3).

- 3 - Das Handelsgericht wies die Klage mit Urteil vom 26. Januar 2010 vollumfänglich ab (HG act. 47 = KG act. 2 [= KG act. 3; von der Beschwerdeführerin eingereichte Kopie mit teilweiser Zeilennummerierung]).

### E. 2

Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, es sei das genannte Urteil aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur Neuurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen. Weiter sei das Handelsgericht anzuweisen, der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf konkrete Vorbringen anzugeben, in welcher Hinsicht diese unklar, unvollständig oder unbestimmt seien und ihr Gelegenheit zu geben, den Mangel zu beheben. Eventuell sei das Handelsgericht anzuweisen, die Beschwerdeführerin zu einer Instruktionsverhandlung vorzuladen und nach § 55 ZPO ZH zu befragen (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 13). Das Handelsgericht äussert sich in einer kurzen

Vernehmlassung zu einem prozessualen Punkt (KG act. 10). Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Nichtigkeitsbeschwerde mit Verfügung vom 5. März 2010 aufschiebende Wirkung (KG act. 5). Die Beschwerdeführerin leistete die ihr mit derselben Verfügung auferlegte Prozesskaution fristgerecht (KG act. 9).

### **E. 3**

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

- 4 - 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

### **E. 8**

a) Das Handelsgericht hält dafür, das Verhalten der Beschwerdeführerin, die Einstellung ihres Betriebs bereits per 30. April 2004 zu beschliessen und nicht noch die Möglichkeit des Bezugs der ihr zustehenden Versicherungsleistungen bis zum 31. Juli 2004 auszuschöpfen, lasse sich eher in Einklang bringen mit der Bemerkung des von der Mobiliar anlässlich der Versicherungsabwicklung beauftragten Sachverständigen AL in seinem Bericht vom 21. Juni 2005, wonach die

- 37 - Entscheidung der Beschwerdeführerin, die betriebliche Tätigkeit am 30. April 2004 einzustellen, nicht auf den Brand vom 1. August 2002 zurückzuführen sei (HG act. 12/6 S. 2). Die Tatsache der freiwilligen Einstellung des Betriebs durch die Beschwerdeführerin und der damit einhergehende Verzicht auf weitere Versicherungsleistungen verunmögliche es dem Gericht, den von der Beschwerdeführerin nach dem 30. April 2004 behaupteten entgangenen Gewinn als annähernd sicher anzunehmen, was für eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR nötig wäre (KG act. 2 S. 23 Mitte). Die Beschwerdeführerin hält dafür, das Handelsgericht sei zwar in Bezug auf ihre Würdigung des Berichtes von AL vage, denn für eine Würdigung dieses Beweismittels wäre es zu früh gewesen, aber die Schlussfolgerung sei eben doch sehr bestimmt, in dem das Handelsgericht feststelle, der damit einhergehende Verzicht verunmögliche es dem Gericht, den behaupteten Gewinn als annähernd sicher anzunehmen. Dies könne vor dem Beweisverfahren und dem Ergebnis des beantragten Gutachtens kein Thema sein. Somit habe das Handelsgericht in Bezug auf den Bericht von AL eine Beweiswürdigung vor dem Beweisverfahren vorgenommen, was ohne Willkür nur im Rahmen einer mit zureichender Begründung versehenen antizipierten Beweiswürdigung zulässig gewesen wäre. Eine solche Begründung gebe das Handelsgericht nicht. Der Bemerkung von AL habe die Be-

schwerdeführerin aber in diesem Punkt (dass die Entscheidung, die betriebliche Tätigkeit einzustellen, nicht auf den Brand vom 1. August 2002 zurückzuführen sei) substantiiert widersprochen. Insbesondere in der Replik habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, die betreffende Feststellung von AL sei einzig und allein seine persönliche Auffassung, stehe vollkommen isoliert da, werde von diesem nicht begründet, diese Frage zu ergründen sei nicht Gegenstand des Expertenverfahrens gewesen und die Aussage sei somit unnötig und schlicht unzutreffend (HG act. 26 S. 9 Rz 25). Dies ändere sich auch nicht mit der Erwägung des Handelsgerichts auf Seite 23 des angefochtenen Urteils, wonach durch die Bemerkung im Bericht der diesbezügliche Sachverhalt nicht erwiesen sei. Das Handelsgericht sei in seiner Schlussfolgerung rigoros bestimmt, und somit stehe diese Erwägung der Unbewiesenheit im Einklang mit den substantiierten Einwänden der Beschwerdeführerin und hätte nicht zu den genau entgegengesetzt gezogenen

- 38 - Schlüssen berechtigt. Indem das Handelsgericht in Bezug auf den Bericht von AL ohne Durchführung eines Beweisverfahrens eine Beweiswürdigung vorgenommen habe, sei diese offensichtlich unhaltbar, mit der tatsächlichen Situation in krassem und offensichtlichem Widerspruch stehend und somit willkürlich. Das Urteil des Handelsgerichts beruhe somit auf einer willkürlichen tatsächlichen Annahme. Indem das Handelsgericht die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Bericht von AL nicht zur Kenntnis genommen und nicht in die Würdigung des Sachverhalts einbezogen habe, beruhe das Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verletze das Handelsgericht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, der Bericht von AL sei von der Beschwerdegegnerin bereits mit der Klageantwort in den Prozess eingeführt worden. Das Handelsgericht zeige sich zwar erstaunt darüber, weshalb ein Sachverständiger zu einer solchen Bemerkung gekommen sein soll (KG act. 2 S. 23). Anstatt aber sich durch Befragung der Parteien Klärung zu verschaffen, habe es kurzerhand voreilige Schlüsse gezogen. Indem das Handelsgericht es unterlassen habe, durch richterliche Befragung den Mangel des nach ihrer Auffassung unklar, unvollständig oder unbestimmt gebliebenen Vorbringens zu beheben, verletze es die richterliche Fragepflicht. Weiter erwäge das Handelsgericht gestützt auf diese aus ihrer Sicht ungeklärte Frage im Folgenden, dass die erwähnte Aussage im Bericht von AL im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin freiwillig beschlossenen Liquidation vor Ablauf der Versicherungsdeckung der Überzeugung vom behaupteten Schadenseintritt jedenfalls nicht zuträglich sei (KG act. 2 S. 23 f.). Insofern als das Handelsgericht die bestimmten und ausführlichen Behauptungen der Beschwerdeführerin mit Bezug auf die mit dem Brand in einem ursächlichen Zusammenhang stehende Liquidation aufgrund "des vorgenannten Schreibens der Mobiliar Versicherung" als noch unvollständig oder unklar erachtet habe, hätte es die Beschwerdeführerin auch hier konkret darauf aufmerksam machen und ihr Gelegenheit zu einer Vervollständigung oder Klärung ihrer entsprechenden Behauptungen geben müssen. Indem es dies nicht getan habe, habe es die richterliche Fragepflicht verletzt (KG act. 1 S. 40 - 43 Rz 116 - 124).

- 39 - b) AL hält in seinem Bericht vom 21. Juni 2005 an die Mobiliar fest (HG act. 12/6 S. 2, "1. Allgemeine Feststellungen", 2. Absatz): "Die E AG hat ihre betrieblichen Tätigkeiten am 30.4.2004 eingestellt und wesentliche Betriebsaktiven an einen Kunden verkauft. Diese Entscheidung ist nicht auf den Brand vom 1.8.2002 zurückzuführen." Diesen Bericht reichte die Beschwerdegegnerin als Beilage zu ihrer Klageantwort ein. Das Handelsgericht gibt in der gerügten Erwägung die Vorbringen der Beschwerdeführerin, es handle sich bei

der Feststellung im Sachverständigenbericht einzig und allein um die persönliche Auffassung des Gutachters der Versicherung, welche von der Beschwerdeführerin nicht mitgetragen werde, und diese Frage sei nicht Gegenstand des Expertenverfahrens gewesen, wieder. Es hat also vom betreffenden Abschnitt in der Replik Kenntnis genommen. Das Handelsgericht trifft nicht die Feststellung, die fragliche Meinungsäußerung von AL in dessen Expertenbericht sei zutreffend, sondern lediglich, das Verhalten der Beschwerdeführerin lasse sich eher mit der fraglichen Bemerkung von AL in Einklang bringen. Gegenstand der Erwägung, in welcher die gerügte Feststellung erfolgt, bildet den Zeitpunkt des Liquidationsentscheids. Wie bereits oben ausgeführt, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, dass sie in ihren Rechtsschriften vor Handelsgericht begründet habe, weshalb eine Liquidation des Gesamtunternehmens per 30. April 2004 und nicht, wenn überhaupt, erst zu einem späteren Zeitpunkt unumgänglich gewesen sei. Damit zeigt die Beschwerdeführerin auch nicht auf, dass die gerügte Feststellung, das Verhalten der Beschwerdeführerin lasse sich mit der fraglichen Bemerkung von AL in Einklang bringen, unhaltbar und damit willkürlich sei. Da sich das Handelsgericht auf den Wortlaut des Berichtes von AL stützt und diesen nicht falsch wiedergibt, liegt keine Aktenwidrigkeit im Sinn eines blanken Irrtums (vgl. von Rechenberg, S. 27) vor. Der Bericht von AL liegt in den Akten. Die Beschwerdeführerin konnte sich im Rahmen der Replik zu diesem äussern und tat dies auch insbesondere im Hinblick auf die fragliche Meinungsäußerung des Experten. Er darf in die Erwägungen des angefochtenen Entscheids einbezogen werden und es bedarf nicht der vorgängigen Durchführung eines förmlichen Beweisverfahrens. Eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

- 40 - Die richterliche Fragepflicht kommt dann zum Zug, wenn das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt ist (§ 55 ZPO ZH). Die fragliche Äusserung erfolgte in einem Bericht von AL an die Mobiliar. Auch wenn dieser Bericht von der Beschwerdegegnerin als Beilage zur Klageantwort eingereicht wurde, bildet dieser nicht einen integrierenden Bestandteil einer Rechtsschrift oder eines Vortrags der Beschwerdegegnerin und handelt es sich bei der Äusserung von AL somit nicht um ein Vorbringen einer Partei im Sinne von § 55 ZPO ZH. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf die richterliche Fragepflicht geht in diesem Zusammenhang fehl. Was die Rüge der Beschwerdeführerin angeht, insofern als das Handelsgericht die bestimmten und ausführlichen Behauptungen der Beschwerdeführerin mit Bezug auf die mit dem Brand in einem ursächlichen Zusammenhang stehende Liquidation aufgrund "des vorgeannten Schreibens der Mobiliar Versicherung" als noch unvollständig oder unklar erachtet habe, hätte es der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu einer Vervollständigung oder Klärung ihrer entsprechenden Behauptungen geben müssen, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass weder in der gerügten Erwägung noch in den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin ein bestimmtes Schreiben der Mobiliar genannt wird. Offenbar meint die Beschwerdeführerin wiederum den Bericht von AL an die Mobiliar. Auf dem Deckblatt der in den Akten liegenden Kopie ist eine Visitenkarte eines Schadeninspektors der Mobiliar samt Firmenemblem derselben mitkopiert. Wie bereits oben ausgeführt (Erw. II/7/c, letzter Absatz), wusste die Beschwerdeführerin, dass ein massgeblicher Zusammenhang zwischen dem Brand im Betriebsteil MC und dem Entscheid zur Liquidation des gesamten Unternehmens per 1. Mai 2004 bestritten ist, nachdem die Beschwerdegegnerin in der Klageantwort gelten machte, für die Zeit nach dem 30. April 2004 könne die Beschwerdeführerin keine Schadenersatzforderungen mehr geltend machen, da die Einstellung des Betriebs per 30. April 2004 mit dem Brand vom 1. August 2002 nichts zu

tun habe und vom Brand nur der Geschäftsbereich MC betroffen worden sei. Es wäre, wie auch bereits ausgeführt, Sache der Beschwerdeführerin gewesen, diesbezüglich vertiefte Ausführungen auch tatsächlicher Art in der Replik anzubringen. Ein Substantiierungshinweis seitens des Handelsgerichts erübrigte sich. Insbesondere bedurfte es

- 41 - keines besonderen Hinweises auf den Bericht von AL und die fragliche Meinungsäusserung. Die richterliche Fragepflicht dient nicht dazu, einer Partei die Verantwortung für den Entscheid abzunehmen, wie detailliert sie auf Beilagen zu Rechtsschriften der Gegenpartei eingehen will. C. Microcomponents (MC), Zeitraum nach dem 31. Juli 2004

## **E. 9**

a) Das Handelsgericht führt aus, bevor der Frage der Quantifizierung des Schadens nachgegangen werden könne, wofür die Beschwerdeführerin eine richterliche Schätzung beantrage, müsse die Beschwerdeführerin dem Gericht, um diesem die Schätzung zu ermöglichen, darlegen, inwieweit der Brand in direktem Zusammenhang mit dem geltend gemachten entgangenen Gewinn stehe. Die Beschwerdeführerin sei hierzu vom Gericht ausdrücklich aufgefordert worden (HG Prot. S. 11: Substantiierungshinweise in der Verfügung vom 2. November 2007). Der Liquidationsbeschluss und damit der Beschluss, die Produktion der - gewinnbringenden - Produkte einzustellen, sei die unmittelbare Ursache dafür, dass die Beschwerdeführerin keinen, und zwar gar keinen, weiteren Gewinn mehr erwirtschaftet habe. Einen Betriebsgewinn könne nur erzielen, wer überhaupt Geschäfte betreibe (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. November 2002 [4P.325/2001] Erw. 2.3 und 2.6). Fraglich sei, ob darüber hinaus auch der Brand die unmittelbare Ursache für den Entschluss gewesen sei, die Firma zu liquidieren (KG act. 2 S. 24 Erw. III/2.3.3). Das Handelsgericht setzt sich in der Folge mit den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander und schliesst, die Überzeugung für den geltend gemachten Schadenseintritt könne aufgrund dieser Überlegung nicht gewonnen werden (S. 25 - 27). b/aa) Die Beschwerdeführerin hält dafür, mit der Feststellung, einen Betriebsgewinn könne nur erzielen, wer überhaupt Geschäfte betreibe, habe sich das Handelsgericht zur aktenwidrigen tatsächlichen Annahme verleiten lassen, dass wenn die Beschwerdeführerin den Betrieb länger fortgeführt hätte, anstatt in Liquidation zu gehen, sie statt Verlusten einen Gewinn erzielt hätte. Das Handelsgericht impliziere damit, dass die Beschwerdeführerin den Schaden selbst verursacht oder

- 42 - zumindest vergrössert habe, indem sie keinen Gewinn mehr erwirtschaftet habe. Diese Auffassung sei mehr als gewagt. Bekanntlich erziele ein Unternehmen einen Gewinn nur dann, wenn die Gesamtheit der Erträge die Gesamtheit der Aufwände übersteige. Das Handelsgericht nehme willkürlich an, dass die Beschwerdeführerin bei Fortführung der Geschäfte einen Gewinn erzielt hätte, was aber der Darstellung der Beschwerdeführerin widerspreche und durch nichts bewiesen sei. Das Handelsgericht verwechsle wohl Umsatz mit Gewinn. Die Beschwerdeführerin verweist auf ihre Klageschrift, in welcher sie ausgeführt habe, dass Ergebnis der Anlaufschwierigkeiten sei, dass sich die Beschwerdeführerin in der Produktion in einer ersten Phase praktisch ausschliesslich auf die Bewältigung der Anlaufschwierigkeiten bei der Herstellung der Sensorscheiben für TXX habe konzentrieren müssen und daneben lediglich einfachere, aber damit auch weniger profitable einlagige Precision Parts hergestellt habe, anstelle der rentableren mehrlagigen Precision Parts und der Microparts. Die ursprünglich vor dem Brand in S\* vorhandene (industrielle) Prozessfähigkeit habe nur in Schritten wieder erreicht

und stabilisiert werden können. Damit sei ein über den rein technisch bemessenen Zeitraum für den Wiederaufbau der Anlage hinausgehender Zeitraum stark eingeschränkter Angebots- und Lieferfähigkeit entstanden (HG act. 1 S. 59 f Rz 108). Weiter habe die Beschwerdeführerin in der Replik ausgeführt, die Anlage in Z\* sei für die Entwicklung neuer Prozesse namentlich im Bereich der HDI-Technologie errichtet worden. Nach dem Brand sei sie notgedrungen für andere Zwecke eingesetzt worden, nämlich vor allem zur Herstellung der für TXX dringend benötigten Precisionparts (HG act. 26 S. 48 Rz 161). Sodann habe die Beschwerdeführerin in der Replik vorgebracht, aus dem Monthly Report per 31. Juli 2003 und der grafischen Darstellung der Cash Entwicklung des CFO sei ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin auf einen Liquiditätsengpass zugesteuert sei, was unter anderem daran gelegen habe, dass auf der Notproduktion in Küssnacht bzw. der neuen Anlage in Z\* wegen schlechter Ausbeute nicht genügend viele Microcomponents mit genügend hoher Qualität hätten hergestellt werden können (HG act. 26 S. 53 f. Rz 178).

- 43 - Indem das Handelsgericht diese Ausführungen nicht zur Kenntnis genommen habe, beruhe sein Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör. Das Handelsgericht bemängle, es werde nicht hinlänglich klar, weshalb der Betrieb der Beschwerdeführerin, auch nach dem Wiederaufbau der Produktionsanlagen in Z\*, nicht mehr gewinnbringend hätte weitergeführt werden können. Dies hätte unweigerlich bzw. zwingend nach richterlichen Fragen gestützt auf § 55 ZPO ZH gerufen. Dieses Thema sei allerdings vom Handelsgericht in der Verfügung vom 2. November 2007 nicht erwähnt worden. Weiter habe das Handelsgericht bei seinen Erwägungen, dass der Liquidationsbeschluss die einzige Ursache dafür gewesen sein soll, dass die Beschwerdeführerin keinen Gewinn mehr erzielen können, sämtliche Ausführungen der Beschwerdeführerin im Kapitel D.e. der Klageschrift (HG act. 1 S. 65 - 133, "Detailangaben zu Microcomponents") nicht zur Kenntnis genommen. Darin sei im Wesentlichen das ganze Geschäft der Beschwerdeführerin im Bereich Microcomponents für die Zeitperiode vom 1. August 2002 bis 30. April 2004 anhand der bearbeiteten Projekte beschrieben und mit Beweisofferten unterlegt worden. Der aus diesen Projekten im Zeitraum zwischen 1. August 2002 und 30. April 2004 erzielte Umsatz sei detailliert in der Tabelle auf Seite 61 der Klageschrift dargestellt worden. Indem das Handelsgericht diese Ausführungen nicht zur Kenntnis genommen habe, beruhe sein Urteil wiederum auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 43 - 47 Rz 127 - 135). bb) Das Handelsgericht argumentiert, um das Gericht davon zu überzeugen, dass der entgangene Gewinn in der geltend gemachten Höhe die Folge des Brandes sei, trotz der dazwischen liegenden freiwilligen Liquidation, hätte die Beschwerdeführerin die sachlichen und finanziellen Konsequenzen mit genügender Klarheit und genügend substantiiert darlegen müssen. Insbesondere hätte sie darlegen müssen, inwieweit der Brand auch Ursache dafür sei, dass der Betrieb nach Einstellung der Zahlungen der Versicherung nicht mehr hätte gewinnbringend weitergeführt werden. Die Beschwerdeführerin stütze sich bei ihren Berechnungen auf

- 44 - ihren Businessplan und mache ab dem Zeitpunkt der Liquidation den gesamten daraus hervorgehenden entgangenen Gewinn als Schaden geltend. Sie mache aber keine Ausführungen dazu, weshalb sie die Liquidation just in diesem Zeitpunkt beschlossen habe. Hätte sie ihren Betrieb weitergeführt, so hätte wohl ein Gewinn - in welcher Höhe

auch immer - daraus resultieren können. Durch die Einstellung ihres Betriebs habe sie sich aber um die Erzielung jeglichen Gewinns gebracht. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Nachhaltigkeit der Schädigung bezögen sich grösstenteils auf den Zeitraum von ca. einem Jahr nach dem Brand, den Zeitraum also, für welchen die Ertragsausfallversicherung gemäss Ausführungen beider Parteien an sich hätte aufkommen müssen und volle Deckung gewährt habe. Es werde nicht hinlänglich klar, weshalb der Betrieb der Beschwerdeführerin auch nach Wiederaufbau der Produktionsanlagen in Z\* nicht mehr gewinnbringend hätte weitergeführt werden können. Keine substantiierten Angaben mache die Beschwerdeführerin dazu, weshalb sie sich auch nach Erhalt von Versicherungsleistungen und Wiederaufbau in Z\* in einem Liquiditätsengpass befunden habe. Aufgrund der Erwägungen dränge sich der Schadenseintritt jedenfalls nicht mit jener notwendigen Überzeugungskraft auf, dass das Gericht sein Ermessen hätte spielen lassen können. Es genüge nicht, dass der Schaden bloss möglich sei, es brauche die annähernd sichere Annahme dazu. Die Überzeugung für den geltend gemachten Schaden könne aufgrund der geschilderten Überlegungen nicht gewonnen werden (KG act. 2 S. 26 f.) Das Handelsgericht trifft mit diesen Ausführungen nicht die bestimmte tatsächliche Annahme, die Beschwerdeführerin hätte bei einer Fortführung des Betriebs einen Gewinn erzielt. Seine Feststellung, hätte die Beschwerdeführerin ihren Betrieb weitergeführt, so hätte wohl ein Gewinn - in welcher Höhe auch immer - daraus resultieren können, bezieht sich darauf, dass die Beschwerdeführerin mit der Einstellung des Betriebs jeglicher Möglichkeit, einen Gewinn zu erwirtschaften, verlustig gegangen sei. Massgeblich sind die anschliessenden Ausführungen des Handelsgerichts, wonach die Beschwerdeführerin nicht bzw. nicht in genügender Weise aufgezeigt habe, dass die Liquidation unumgänglich gewesen sei, weshalb der Betrieb der Beschwerdeführerin auch nach Wiederaufbau der Produktionsanlagen in Z\* nicht mehr gewinnbringend hätte weitergeführt werden können und

- 45 - weshalb sie sich auch nach Erhalt von Versicherungsleistungen und Wiederaufbau in Z\* in einem Liquiditätsengpass befunden habe. Damit könne nach Ansicht des Handelsgerichts die Überzeugung für den geltend gemachten Schadenseintritt (aufgrund des Brandes) nicht gewonnen werden. Die gerügte Feststellung, die Beschwerdeführerin hätte bei einer Fortführung des Betriebs einen Gewinn erzielen können, ist im Gesamtzusammenhang der Erwägung betrachtet nicht willkürlich. Es trifft nicht zu, dass das Handelsgericht die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den Schwierigkeiten, die sich nach dem Brand einstellten, nicht zur Kenntnis genommen habe. Vielmehr hält das Handelsgericht fest, die diesbezüglichen Vorbringen bezögen sich grösstenteils auf den Zeitraum von ca. einem Jahr nach dem Brand, nicht aber auf den hier massgeblichen Zeitraum, also auf die Zeit nach dem 31. Juli 2004. Den Hinweis auf den Businessplan der Beschwerdeführerin zur Bezifferung des geltend gemachten Schadens erachtet das Handelsgericht als nicht ausreichend. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Aktenwidrigkeit und der Gehörsverweigerung sind unbegründet. Auf die Rüge der nicht ausgeübten richterlichen Fragepflicht wird nachfolgend unter lit. c eingegangen. c) Wie oben in Erwägung 9/a ausgeführt, verweist das Handelsgericht mit Bezug auf den geltend gemachten Schaden auf seine Substantiierungshinweise in der Verfügung vom 2. November 2007. Diese Hinweise haben folgenden Wortlaut (HG Prot. S. 11): "In der Erwägung, dass das Bundesgericht entschieden hat, dass einen Betriebsgewinn nur erzielen kann, "wer überhaupt Geschäfte betreibt" (vgl. Urteil vom 21. November 2002 (4P.325/2001), Erw. 2.3. a.E. und Erw. 2.6), weshalb sich die Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs

zwischen der Brandursache und dem eingeklagten entgangenen Gewinn stellt; unter Hinweis auf die Notorietät (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), dass die Klägerin selbst die Auflösung der Gesellschaft mit Beschluss der Generalversammlung vom 28. Mai 2004 beschlossen hat und daher über sie zufolge des Brandes (dessen Verursachung die Beklagte bestreitet) nicht ein Konkurs eröffnet werden musste;

- 46 - dass daher die Klägerin darzulegen hat, inwiefern ein von der Beklagten zu vertretender adäquater Kausalzusammenhang zum geltend gemachten entgangenen Gewinn besteht." Die Beschwerdeführerin macht geltend, diesem Substantiierungshinweis lasse sich nicht entnehmen, dass das Handelsgericht bereits damals den Ausführungen der Beschwerdeführerin entgegengehalten hätte, diese bezögen sich "grösstenteils auf den Zeitraum von ca. einem Jahr nach dem Brand, den Zeitraum also, für welchen die Ertragsausfallversicherung ... an sich hätte aufkommen müssen und volle Deckung gewährte" (siehe angefochtenes Urteil, KG act. 2 S. 26). Die Begründung, diese Ausführungen bezögen sich auf den Zeitraum von einem Jahr nach dem Brand, sei die einzige Begründung, mit der das Handelsgericht die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Kausalzusammenhang verwerfe. Sie sei neu und erscheine völlig überraschend erstmals im Urteil. Das Gericht habe, so die Beschwerdeführerin weiter, bei der Ausübung der richterlichen Fragepflicht unter Bezugnahme auf konkrete Vorbringen der Parteien diesen anzugeben, in welcher Richtung die Substantiierung der Vervollständigung bedürfe. Mit der abstrakten Formulierung "inwiefern ein von der Beklagten zu vertretender adäquater Kausalzusammenhang zum geltend gemachten entgangenen Gewinn besteht ..." genüge das Handelsgericht diesen Anforderungen nicht. Wenn das Handelsgericht ein Problem für die Beschwerdeführerin darin zu erkennen geglaubt habe, dass sich ihre Ausführungen nur auf einen bestimmten Zeitraum bezogen hätten, sei es verpflichtet gewesen, dies der Beschwerdeführerin vor Fällung eines Urteils konkret vorzuhalten, damit sie etwas damit hätte anfangen können. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht. Da die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Nachhaltigkeit der Schädigungswirkung des Brandes bereits in ihrer Klageschrift enthalten gewesen seien, hätte der aus Sicht des Handelsgerichts bestehende Substantiierungsmangel diesem schon am 2. November 2007 bekannt sein sollen und demgemäss konkret gerügt werden müssen. Insofern als das Handelsgericht dieses Erkenntnis für sich behalten habe, um sie im Urteil überraschend als Grund für die Abweisung der Klage zu verwenden, verstosse sein Verhalten gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Prozess (§ 50 ZPO

- 47 - ZH) und verletze den aus Art. 9 und 29 BV fliessenden Anspruch der Beschwerdeführerin auf gleiche und gerechte sowie Treu und Glauben respektierende Behandlung (KG act. 1 S. 47 - 49 Rz 136 - 141). Das Handelsgericht beschränkt sich nicht auf den Hinweis, dass sich die Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der Brandursache und dem eingeklagten Gewinn stelle, sondern verweist auch darauf, dass die Beschwerdeführerin selbst durch Generalversammlungsbeschluss ihre Auflösung beschlossen habe und nicht zufolge des Brandes ein Konkurs über sie eröffnet worden sei. Nachdem die Beschwerdeführerin nicht bloss Schadenersatz für entgangenen Gewinn bis zum Zeitpunkt der Liquidation, sondern darüber hinaus auch für die Folgezeit verlangte, liegt es auf der Hand, dass sie auch den (natürlichen wie adäquaten) Zusammenhang zwischen dem Brand und dem entgangenen Gewinn über den Zeitpunkt der Liquidation hinaus darzulegen hatte. Auf welche Weise sie dies tut, ist ihre Sache

(Verhandlungsmaxime, § 54 Abs. 1 ZPO ZH). Detaillierter Anweisungen des Gerichts hierzu bedarf es nicht. Insbesondere ergibt sich aus der richterlichen Fragepflicht nach § 55 ZPO ZH kein Anspruch der Parteien auf umfassende Prüfung der einzelnen Vorbringen im ersten Schriftenwechsel auf Ergänzungsbedürftigkeit im Hinblick auf den zweiten Schriftenwechsel. Das Handelsgericht ist mit den Substantiierungshinweisen gemäss Verfügung vom 2. November 2007 seiner richterlichen Fragepflicht in genügender Weise nachgekommen. Die Rügen der Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht, der Gehörverweigerung und des Verhaltens des Gerichts wider Treu und Glauben sind unbegründet.

d) Das Handelsgericht fasst die Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Klagebegründung zur Nachhaltigkeit der Schädigung zusammen (KG act. 2 S. 25 f.) und hält sodann fest, in der Replik mache die Beschwerdeführerin keine weitergehenden Angaben, da sie die Auffassung vertrete, mit ihren Ausführungen in der Klage, insbesondere zur Nachhaltigkeit der Schädigung den natürlichen und den adäquaten Kausalzusammenhang bereits substantiiert dargestellt zu haben (HG act. 26 S. 68 Rz 248; KG act. 2 S. 26 oben).

- 48 - Die Beschwerdeführerin rügt dies als aktenwidrig, denn in der Replik fände sich ein ganzes Kapitel C.a. (HG act. 26 S. 68 - 71, Rz 247 - 260), um direkt zur Substantiierungsaufforderung (Verfügung vom 2. November 2007) Stellung zu nehmen. Diese Ausführungen habe das Handelsgericht offensichtlich übersehen. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin ihre Ausführungen zur Nachhaltigkeit der Schädigung in der Replik (S. 49 - 56, Rz 163 - 187) ergänzt, worauf sie in der Antwort auf den Substantiierungshinweis explizit verwiesen habe (S. 68 Rz 248). Insbesondere habe die Beschwerdeführerin in den Randziffern 163 - 187 ihre Ausführungen zum Liquidationsengpass und zur Restrukturierung ergänzt. Sie habe zusätzliche Ausführungen zur Liquiditätssituation anhand der Berichterstattung des Chief Financial Officer, zu einer brandbedingt beschlossenen Strategieänderung, zur Restrukturierung und zu notwendig gewordenen Überbrückungsdarlehen seitens des grössten Kunden und Aktionariats gemacht. Ebenso habe sie ausgeführt, dass auf der Notproduktion bzw. der neuen Anlage nicht genügend viele Microcomponents mit genügend hoher Qualität hätten hergestellt werden können. Dies alles sei mit Beweisofferten in Form von Urkunden und Zeugen verbunden worden. Indem das Handelsgericht diese Ausführungen nicht zur Kenntnis genommen und nicht in die Würdigung des Sachverhalts einbezogen habe, beruhe sein Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 50 f. Rz 142 - 145). Es ist nicht Sache des Kassationsgerichts, die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Replik darauf zu prüfen, welche tatsächlichen Vorbringen gegenüber denjenigen in der Klagebegründung neu sind und welche allenfalls in anderen Worten und etwas ausführlicher im Grundsatz dasjenige wiederholen, das die Beschwerdeführerin bereits in der Klageschrift ausgeführt hat und thematisch durch die Zusammenfassung der Vorbringen in der Klageschrift auf Seite 25 des handelsgerichtlichen Urteils abgedeckt ist. Somit genügt es nicht, pauschal auf die Randziffern 163 bis 187 und 247 bis 260 der Replik, also auf rund elf Seiten Vorbringen unter Nennung einiger Stichworte zu verweisen. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin im einzelnen aufzeigen sollen, welche neuen Tatsachenbe-

- 49 - hauptungen sie in der Replik aufgestellt habe und das Handelsgericht nicht zur Kenntnis genommen habe. Ob ein Kausalzusammenhang adäquat ist, ist sodann eine Rechtsfrage (vgl. Karl Oftinger / Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 5. Aufl., Zürich 1995, S. 109 ff., § 3 N 14 ff.). Ob ein

bundesrechtlicher An- spruch durch die von einer Partei vorgebrachten  
Tatsachenbehauptungen genü- gend substantiiert worden sei, beurteilt sich nach  
Bundeszivilrecht. Der kantonale Richter verletzt Bundesrecht, wenn er eine Klage zu  
Unrecht mit der Begründung abweist, sie sei ungenügend substantiiert worden  
(Frank/Sträuli/Messmer, N 7 zu § 113 ZPO). Somit richtet sich auch nach Bundesrecht, ob  
allfällige ergänzende tatsächliche Vorbringen in der Replik geeignet sind, zur  
Substantiierung des adä- quaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Brand und dem  
entgangenen Ge- winn der Beschwerdeführerin beizutragen oder ob die  
Beschwerdeführerin eben in diesem Sinn in der Replik keine weitergehenden Angaben  
gemacht habe. Diesbezüglich ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig und die  
kanto- nale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO ZH).

#### **E. 10**

a) Das Handelsgericht hält fest, es sei fraglich, ob der Brand die unmittelbare Ursache für  
den Entschluss gewesen sei, die Firma zu liquidieren (KG act. 2 S. 24 unten). Hierzu bringt  
die Beschwerdeführerin vor, das Handelsgericht führe zwar auf Seite 25 seines Urteils aus,  
der Richter habe den gewöhnlichen Lauf der Din- ge zu berücksichtigen und gebe  
zusammenfassend auf über einer Seite die Aus- führungen der Beschwerdeführerin zur  
Nachhaltigkeit wieder. Diese Ausführun- gen ignoriere es aber in den weiteren Erwägungen  
vollkommen. Die Beschwerde- führerin habe diesem Thema in der Klageschrift ein eigenes  
Kapitel gewidmet ("C.d. Nachhaltigkeit der Schädigung", HG act. 1 S. 44 - 53, Rz 96 - 118)  
und dar- in acht Auswirkungen des Brandes aufgezeigt, die sich nachhaltig auf die Be-  
schwerdeführerin ausgewirkt und sie im Endeffekt gezwungen hätten, in Liquida- tion zu  
gehen. Wie der Titel "Nachhaltigkeit", unter dem diese Ausführungen zu- sammengefasst  
worden seien, schon sage, zeigten diese Ausführungen auf, dass sich der Brand auf der  
Zeitachse langfristig (nachhaltig) zum Nachteil der Be- schwerdeführerin ausgewirkt hätte.  
Zur spezifischen Frage, warum der Brand die

- 50 - Ursache für den Entschluss gewesen sei, die Firma zu liquidierten, habe die Be-  
schwerdeführerin im der Klagebegründung unter anderem folgendes ausgeführt: - dass sie  
durch den Brand "unwiderbringlich" einen erheblichen Teil ihres laufen- den Geschäfts  
verloren habe; d.h. dieses Geschäftsvolumen habe nach dem Aus- laufen des  
Versicherungsschutzes trotz grossen Anstrengungen nicht zurück ge- wonnen werden  
können (Rz 98); - dass das Phänomen der Verunsicherung sich besonders deutlich bei  
Kunden gezeigt habe, mit denen es noch vor dem Brand zur Bemusterung gekommen sei  
und bei denen trotzdem im Verlauf der Jahre 2003 und 2004 kein Verkaufsab- schluss habe  
getätigt werden können (Rz 100); - dass die Akquisition von neuen Kunden sich angesichts  
der anfänglich vollstän- dig fehlenden und später nur reduziert vorhandenen Kapazität zur  
Lieferung von Mustern als sehr schwierig erwiesen habe (Rz 102); - dass verschiedene  
Projekte (für die Automobil- und Computerindustrie) wegen Verpassens kritischer  
Zeitfenster für die Einführung neuer Produkte abgebrochen werden bzw. verloren gegangen  
seien (Rz 103 f.); - dass die Beschwerdeführerin als Folge des Brandes während ca. eines  
Jahres nicht in der Lage gewesen sei, die hohen Ansprüche ihrer Kunden zufrieden zu  
stellen, womit ihr Ruf schweren Schaden erlitten habe (Rz 105); - dass die  
Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit anspruchsvollen Justier- zyklen beim  
Hochfahren der neuen Produktionsanlagen in einer ersten Phase praktisch ausschliesslich  
auf die Bewältigung von Anlaufschwierigkeiten bei der Herstellung der Sensorscheiben für  
TXX habe konzentrieren müssen und daneben lediglich einfachere, weniger profitable,

einlagige Precision Parts anstelle von mehrlagigen Precision Parts und Microparts herstellen können, womit ein über den rein technisch bemessenen Zeitraum für den Wiederaufbau der Anlage hinausgehender mehrmonatiger Zeitraum stark eingeschränkter Angebots- und Lieferfähigkeit entstanden sei (RZ 108);

- 51 - dass wegen der brandbedingt von den Investoren abgesagten Kapitalerhöhung ab Oktober 2003 die Liquidität aufgebraucht gewesen sei und die Beschwerdeführerin vom wichtigsten Kunden (TXX) und den Aktionären Überbrückungsdarlehen in Anspruch nehmen müssen, und dass mit der Restrukturierung eine einschneidende Personalreduktion, ein Einfrieren der Aktivitäten Microparts und eine Konzentration der verbleibenden Kräfte auf das Wiederankurbeln des Geschäfts Precision Parts verbunden gewesen sei, womit die dem Businessplan von 2002 zugrundeliegende Geschäftsstrategie und die Erreichung der ursprünglichen Geschäftsziele verunmöglicht worden seien (Rz 109); - dass die Beschwerdeführerin eine Reihe von konkreten Finanzierungszusagen aufgeführt habe, die vor dem Brand abgegeben und danach als Folge des Brandes zurückgezogen worden seien (Rz 110 - 118). Die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht halte diesen Ausführungen als einziges Argument entgegen, sie bezögen sich grösstenteils auf den Zeitraum von ca. einem Jahr nach dem Brand, den Zeitraum also, für welchen die Ertragsausfallversicherung gemäss den Ausführungen beider Parteien an sich hätte aufkommen müssen und volle Deckung gewährt habe (KG act. 2 S. 26). Diese Feststellung sei vor dem Hintergrund der aufgezeigten Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihren Rechtsschriften in mehrfacher Hinsicht aktenwidrig und willkürlich. Das Handelsgericht habe in Bezug auf die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründe für die Nachhaltigkeit der Schädigung, aus denen hervorgehe, dass sie einen längeren Zeitraum als nur gerade ein Jahr betreffen, eine Beweiswürdigung vorgenommen, die offensichtlich unhaltbar und mit der tatsächlichen Situation in krassem und offensichtlichem Widerspruch stehe (KG act. 1 S. 51 - 54 Rz 146 - 158). Es sei zudem aktenwidrig, wenn das Handelsgericht erwäge, beide Parteien hätten ausgeführt, für den betreffenden Zeitraum habe die Ertragsausfallversicherung den Schaden gedeckt. Solches habe sie Beschwerdeführerin nie und nirgends ausgeführt. Sie habe immer streng zwischen versicherungsvertraglichem Ertragsausfall und entgangenem Gewinn im haftpflichtrechtlichen Sinn unterschieden. Den Begriff "volle Deckung" habe die Beschwerdeführerin nirgends ge-

- 52 - braucht. Auch die Beschwerdegegnerin habe den Begriff nirgends verwendet. Das Handelsgericht beziehe den Begriff nicht aus einer Rechtsschrift, sondern habe ihn im Bericht von AL (HG act. 12/6 S. 3) gesucht und gefunden, wo dieser den Begriff nur den versicherungsvertraglichen Sinn gemeint haben könne und sich zudem bloss mit der generellen Frage der Versicherungsdeckung von mehreren Gesellschaften unter derselben Police befasse. Indem das Handelsgericht auf angebliche Vorbringen der Parteien abstelle, die diese nie gemacht hätten, treffe es eine aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahme. Weiter nehme das Handelsgericht eine Beweiswürdigung vor, nämlich dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Kausalzusammenhang diesen nicht zu beweisen vermöchten, ohne hierüber ein Beweisverfahren durchzuführen. Damit verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 54 Rz 159 - 161). Im gleichen Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin, das Handelsgericht habe ihre Ausführungen zum Erfahrungssatz, wonach 72% der Unternehmungen, die von einem Grossbrand betroffen würden, obwohl sie über eine Sach-, Ertragsausfall- und

Mehrkostenversicherung verfügten, innerhalb von zwei Jahren liquidiert werden müssten (HG act. 1 S. 55 Rz 122 und S. 151 Rz 393 f., HG act. 26 S. 22 Rz 63, S. 56 Rz 186 und S. 69 Rz 251), vollkommen übergegangen, obwohl eine solche statistische Erfahrungstatsache die Kausalität der nachhaltigen Schädigung durch Brand beweisen könne. Damit beruhe das angefochtene Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und habe das Handelsgericht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör verletzt (KG act. 1 S. 55 Rz 162 - 164). b) Die in der Beschwerdebegründung angeführten Tatsachenbehauptungen betreffen zu einem grossen Teil betriebliche und finanzielle Schwierigkeiten der ersten Zeit nach dem Brand, die sich als Folge desselben einstellten. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass die Feststellung des Handelsgerichts, diese Ausführungen bezögen sich grösstenteils auf den Zeitraum von ca. einem Jahr nach dem Brand, nicht zutreffe. Vielmehr schliesst die Beschwerdeführerin aus diesen Schwierigkeiten, dass eine mittel- oder längerfristige Normalisierung des

- 53 - Betriebs und damit eine Weiterführung nicht möglich gewesen wäre, was wiederum zu einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Brand und dem Ertragsausfall nach der Liquidation geführt habe. Wie bereits ausgeführt, beurteilt sich nach Bundeszivilrecht, ob ein bundesrechtlicher Anspruch durch die von einer Partei vorgebrachten Tatsachenbehauptungen genügend substantiiert worden sei. Somit richtet sich auch nach Bundesrecht, ob und wie weit die Schilderung der Schwierigkeiten, welche sich in der Zeit zwischen dem Brand und dem Liquidationsbeschluss bzw. dem zeitlichen Ende der Versicherungsdeckung einstellten, genügen, um einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Brand und dem entgangenen Gewinn für die Zeit nach dem Liquidationsbeschluss bzw. dem zeitlichen Ende der Versicherungsdeckung zu begründen und wie weit konkrete, zukunftsgerichtete Tatsachenbehauptungen erforderlich gewesen wären. Die Behauptung, 72% der Unternehmungen, die von einem Grossbrand betroffen würden, obwohl sie über eine Sach-, Ertragsausfall- und Mehrkostenversicherung verfügten, müssten innerhalb von zwei Jahren liquidiert werden, betrifft eine allgemeine Lebenserfahrung und die Frage einer allfälligen Herabsetzung des Beweismasses auf einen bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad. Beides zählt zu den Rechtsfragen (Markus Schott, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N 30 lit. b und c zu Art. 95 BGG). Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO). Das Handelsgericht trifft keine abschliessende Feststellung, die Ertragsausfallversicherung habe gemäss den Ausführungen der Parteien für die Zeit von ca. einem Jahr nach dem Brand den gesamten Schaden gedeckt, sondern sie hätte gemäss diesen Ausführungen für den Schaden "an sich aufkommen müssen und volle Deckung gewährt" (KG act. 2 S. 26 untere Hälfte). Zutreffend verweist die Beschwerdegegnerin auf ihre Ausführungen in der Klageantwort, wonach im Sachverständigenverfahren mit der Mobilier ein brandbedingter Schaden von Fr. 4'810'417.-- (Ertragsausfall und Mehrkosten) errechnet worden sei und dieser Schaden Teil der Entschädigungsvereinbarung mit der Mobilier gewesen sei (HG

- 54 - act. 11 S. 12 Rz 27 f.), sowie dass die Beschwerdeführerin diese Darstellung in den diesbezüglichen Randziffern 31 und 32 der Replik (HG act. 26 S. 11) nicht bestritten habe (KG act. 13 S. 35 "zu 159 - 161"). In der Replik hielt die Beschwerdeführerin fest, die gemachten Ausführungen der Beschwerdegegnerin gäben den Inhalt des Berichtes von AL grundsätzlich richtig wieder, hingegen seien die von ihr andernorts daraus gezogenen

Schlussfolgerung unzutreffend (HG act. 26 S. 11 Rz 31). Tatsächlich findet sich an den genannten Stellen der Klage- antwort und der Replik der Begriff "volle Deckung" nicht, sondern im Bericht von AL (HG act. 12/6 S. 3). Ob das Handelsgericht mit seiner Feststellung, die Er- tragsausfallversicherung habe "gemäss den Ausführungen der Parteien" für die Zeit von ca. einem Jahr nach dem Brand für den Schaden an sich aufkommen müssen und volle Deckung gewährt, die betreffenden Ausführungen der Parteien richtig verstanden habe, kann jedoch dahingestellt bleiben, da nicht ersichtlich ist, inwiefern diese Feststellung, welche den Zeitraum ungefähr während eines Jah- res nach dem Brand angeht, die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Frage nach dem entgangenen Gewinn nach der Liquidation - und diese ist Ge- genstand der gerügten Erwägung - zu beschweren vermag. Die Rüge, das Handelsgericht nehme eine Beweiswürdigung vor, nämlich dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Kausalzusammenhang diesen nicht zu beweisen vermöchten, ohne hierüber ein Beweisverfahren durchzuführen, und verletze damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör, geht fehl. Ob die Vorbringen der Beschwerdeführerin ausreichen, um einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Brand und dem entgangenen Gewinn auch nach der Liquidation zu begründen, ist eine nicht im kantonalen Kassationsverfah- ren zu prüfende Frage der Anwendung von Bundesrecht. Über welche Behaup- tungen der Beschwerdeführerin, welche von der Beschwerdegegnerin bestritten wurden, Beweis hätte abgenommen werden sollen, führt die Beschwerdeführerin sodann nicht konkret aus.

#### **E. 11**

Das Handelsgericht spricht auf Seite 26 des angefochtenen Urteils von einer "freiwilligen" Liquidation und hält fest, die Beschwerdeführerin mache keine Aus- führungen dazu, weshalb sie die Liquidation in just diesem Zeitpunkt beschlossen

- 55 - habe. Die Beschwerdeführerin rügt beides als aktenwidrige und willkürliche tat- sächliche Annahmen, welche das Handelsgericht bereits im Zusammenhang mit den Betrachtungen für den Zeitraum nach dem 30. April 2004 und bis zum 31. Juli 2004 getroffen habe. Die Beschwerdeführerin verweist ohne Ergänzungen auf ih- re mit Bezug auf die Erwägungen des Handelsgerichts zum genannten Zeitraum angeführten Rügen (KG act. 1 S. 55 f. Rz 165 f.). Es kann deshalb ohne Weite- rungen auf die entsprechenden Ausführungen in den Erwägungen II/7 und 8 die- ses Beschlusses verwiesen werden.

#### **E. 12**

a) Das Handelsgericht hält dafür, es werde nicht hinlänglich klar, weshalb der Betrieb der Beschwerdeführerin auch nach Wiederaufbau der Produktionsanlagen in Z\* nicht mehr gewinnbringend habe weitergeführt werden können (KG act. 2 S. 26 unten). Die Beschwerdeführerin verweist zunächst auf ihre Ausführungen in der Be- schwerdeschrift in Bezug auf den Zeitraum vom 30. April 2004 bis 31. Juli 2004, in welchen sie dargelegt habe, aus welchen Gründen der Vorhalt des Handelsge- richts, die Beschwerdeführerin hätte nach dem 30. April 2004 noch Gewinn erzie- len können, auf der Verletzung von wesentlichen Verfahrensgrundsätzen, akten- widrigen und willkürlichen Sachverhaltsannahmen und Verletzung des rechtlichen Gehörs beruhe. Der genannte, auf den Zeitraum nach dem 31. Juli 2004 bezoge- ne Vorhalt des Handelsgerichts, es werde nicht hinlänglich klar, weshalb der Be- trieb der Beschwerdeführerin auch nach Wiederaufbau der Produktionsanlagen in Z\* nicht mehr gewinnbringend habe weitergeführt werden können, sei inhaltlich derselbe, weshalb die Beschwerdeführerin diese mit

derselben Begründung anfechte. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass sie für den Beweis des Kausalzusammenhangs ein Sachverständigengutachten verlangt habe (Klageschrift, HG act. 1 S. 55 Rz 123). Im weiteren habe sie unter Hinweis auf Adrian Beer (Störfall-Management im Kontext der Unternehmung, Eine Untersuchung am Beispiel von Grossbränden, Diss. St. Gallen 2003, S. 3) die Bestätigung des allgemeinen Erfahrungssatzes durch einen Sachverständigen, dass 72% der Unternehmungen, die von einem Grossbrand betroffen würden, innerhalb von zwei Jahren liquidiert

- 56 - werden müssten, verlangt. Gemäss § 113 ZPO könne dem Beweisführer nicht zugemutet werden, alle Einzelheiten hinsichtlich eines vom gerichtlichen Sachverständigen zu begutachtenden Sachverhalts (Unfallfolgen, usw.) substantiiert vorzubringen (Frank/Sträuli/Messmer, N 6a zu § 113 ZPO ZH). Indem das Handelsgericht sich nicht mit der Frage befasst habe, in welchem Umfang Tatsachen darzulegen seien, die von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen zu begutachten seien, verletze es § 113 ZPO ZH und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz bzw. wende es § 113 ZPO ZH willkürlich eng an (überspitzter Formalismus). Indem das Handelsgericht das Begehren der Beschwerdeführerin um Ernennung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen für den Beweis des Kausalzusammenhangs nicht zur Kenntnis genommen habe und es auf das form- und fristgerecht angebotene und erhebliche Beweismittel (Sachverständigengutachten) nicht eingetreten sei, verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör. Sollte die Ignorierung des Begehrens um Ernennung eines gerichtlich bestimmten Sachverständigen auf einer impliziten antizipierten Beweiswürdigung beruhen, wäre diese Beweiswürdigung unhaltbar und willkürlich. Angeblich fehlende hinreichende Klarheit der Vorbringen der Beschwerdeführerin sei zudem erneut eine klare Indikation dafür, dass das Handelsgericht sich durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO ZH hätte Klarheit verschaffen sollen (KG act. 1 S. 56 - 58 Rz 167 - 175). b) Soweit die Beschwerdeführerin auf ihre Rügen bezüglich der Erwägungen des Handelsgericht für die Zeit vom 30. April bis 31. Juli 2004 verweist, kann ohne Weiterungen auf die vorstehenden diesbezüglichen Erwägungen des heutigen Beschlusses verwiesen werden. Vorliegend geht es nicht darum, dass die Beschwerdeführerin einige Einzelheiten hinsichtlich des allenfalls durch einen Sachverständigen zu begutachtenden Sachverhalts nicht vorgetragen hätte, sondern dass sie in ihren Rechtsschriften nicht in für das Handelsgericht nachvollziehbarer Weise aufzeigte, weshalb der Betrieb der Beschwerdeführerin auch nach Wiederaufbau der Produktionsanlagen in Z\* nicht mehr gewinnbringend weitergeführt werden können. Die Beschwerdeführerin hielt in der Klageschrift dafür, die genaue Aufgabe des Sach-

- 57 - verständigen werde zur gegebenen Zeit durch das Gericht unter Anhörung der Parteien festzulegen sein. Im wesentlichen werde der Inhalt des Gutachtens darin zu bestehen haben, den allgemeinen Erfahrungssatz zu bestätigen, dass die überwiegende Mehrheit aller Unternehmungen, welche von einem Grossbrand betroffen würden, im Endeffekt liquidiert werden müssten, und diesen Erfahrungssatz aufgrund der von der Beschwerdeführerin in den Kapiteln C.d. (Nachhaltigkeit der Schädigung) und D.e. (Detailangaben zu Microcomponents) der Klageschrift aufgeführten Tatsachen auf den konkreten Fall anzuwenden und zu bestätigen (HG act. 1 S. 55 Rz 123). Die Behauptung, 72% der Unternehmungen, die von einem Grossbrand betroffen würden, müssten im Endeffekt liquidiert werden, betrifft, wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, einen allgemeinen Erfahrungssatz, also allgemeine Lebenserfahrung, deren Nichtbeachtung, wie

bereits ausgeführt, mit Beschwerde beim Bundesgericht gerügt werden kann (Art. 95 lit. a BGG). Sollte ein solcher allgemeiner Erfahrungssatz bestehen, was nicht das Kassationsgericht zu prüfen hat (§ 285 ZPO ZH), bedürfte es hierzu keines Gutachtens. Eine andere Frage ist, ob sich auf Grund der brandbedingten tatsächlichen Gegebenheiten und nicht hinreichend guter Zukunftsaussichten eine Liquidation der Beschwerdeführerin aufdrängte bzw. ob eine solche unabwendbar geworden sei. Um diese Frage zu beantworten wäre der Beizug eines Sachverständigen denkbar. Zwar halten Frank/Sträuli/Messmer (N 64 zu § 113 ZPO ZH), wie von der Beschwerdeführerin zitiert, fest, dem Beweisführer könne nicht zugemutet werden, alle Einzelheiten hinsichtlich eines vom gerichtlichen Sachverständigen zu begutachtenden Sachverhalts (Werkmängel, Unfallfolgen, Neuheit einer Erfindung, usw.) substantiiert vorzubringen. Dies ist jedoch nicht ein Freipass, um den an sich im Hauptverfahren vollständig vorzubringenden Sachverhalt durch den Sachverständigen erstellen zu lassen. Wenn das Handelsgericht im angefochtenen Urteil festhält, es werde nicht hinlänglich klar, weshalb der Betrieb der Beschwerdeführerin auch nach Wiederaufbau der Produktionsanlagen in Z\* nicht mehr gewinnbringend weitergeführt werden können, betrifft dies nicht Angaben, deren Relevanz zu erkennen es besonderer Sachkunde bedarf, weshalb von einer

- 58 - Partei / einem Laien umfassendes und abschliessendes Vorbringen in den Rechtsschriften nicht erwartet werden dürfe. Das Handelsgericht hatte deshalb keinen Anlass zu prüfen oder beim allenfalls in Aussicht genommenen Sachverständigen in Erfahrung zu bringen, welche zusätzlichen Angaben ein solcher zur Erstellung des Gutachtens benötige. Das Handelsgericht hält in der gerügten Erwägung, einige Zeilen nach dem von der Beschwerdeführerin beanstandeten Satz, fest, die Beschwerdeführerin mache zwar Ausführungen zu ihren Schwierigkeiten nach dem Brand und auch zum Verlust von einigen Kunden, doch betreffe dies grösstenteils den Zeitraum von einem Jahr nach dem Brand. Mit anderen Worten hält das Handelsgericht dafür, die Beschwerdeführerin habe nicht in genügender Weise substantiiert, dass diese Schwierigkeiten mehr als vorübergehender Natur gewesen seien und dass der Betrieb der Beschwerdeführerin auch nach Wiederaufbau der Produktionsanlagen - allenfalls in redimensioniertem Umfang - nicht mehr gewinnbringend weitergeführt werden können. Wie bereits ausgeführt, beurteilt sich nach Bundeszivilrecht und ist nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO ZH), ob ein bundesrechtlicher Anspruch durch die von einer Partei vorgebrachten Tatsachenbehauptungen genügend substantiiert worden sei. Geht das Handelsgericht davon aus, die Beschwerdeführerin habe den relevanten Sachverhalt nicht genügend substantiiert behauptet, so ist es folgerichtig und nicht zu beanstanden, dass es hierzu kein Beweisverfahren durchführt, also auch kein Gutachten abnimmt. Das Handelsgericht gab der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 2. November 2007 und unter ausdrücklicher Bezugnahme darauf, dass nur einen Betriebsgewinn erzielen könne, wer überhaupt Geschäfte betreibe, dass die Beschwerdeführerin selbst die Auflösung der Gesellschaft beschlossen habe und dass es nicht zufolge des Brandes zum Konkurs gekommen sei, den Substantiierungshinweis, dass sie darzulegen habe, inwiefern ein von der Beschwerdegegnerin zu vertretender adäquater Kausalzusammenhang zum geltend gemachten entgangenen Gewinn bestehe (HG Prot. S. 11). Damit ist das Handelsgericht seiner richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO ZH nachgekommen. Nachdem die Be-

- 59 - schwerdeführerin nicht bloss Schadenersatz für entgangenen Gewinn bis zum Zeitpunkt der Liquidation, sondern darüber hinaus verlangte, liegt es auf der Hand, dass sie auch den Zusammenhang zwischen dem Brand und dem entgangenen Gewinn über den Zeitpunkt der Liquidation hinaus darzulegen hatte. Auf welche Weise sie dies tut, ist ihre Sache (Verhandlungsmaxime, § 54 Abs. 1 ZPO ZH). Detaillierter Anweisungen des Gerichts hierzu bedarf es nicht.

### **E. 13**

a) Das Handelsgericht hält fest, die Beschwerdeführerin mache keine substantiierten Angaben dazu, weshalb sie sich auch nach Erhalt von Versicherungsleistungen und Wiederaufbau in Z\* in einem Liquidationsengpass befunden habe (KG act. 2 S. 27 oben). Die Beschwerdeführerin rügt diese Feststellung als klar aktenwidrig. Sie habe in der Klageschrift dem Thema Verlust von Finanzierungszusagen ein ganzes Kapitel gewidmet (HG act. 1 S. 50 - 53, Rz 110 - 118, "C.d.9. Verlust von Finanzierungszusagen"), was das Handelsgericht übergehe. Sie habe dort anhand von fünf konkreten Investoren im Detail sowie anhand von weiteren Interessenten in groben Zügen aufgezeigt, dass vor dem Brand bestehende Finanzierungszusicherungen als Folge des Brandes verloren gegangen seien. Insbesondere sei die Liquidität, die der Beschwerdeführerin auf Grund der im Juli 2002 beschlossenen Kapitalerhöhung hätte zufließen sollen, im Businessplan mit eingerechnet. Die Ertragsausfallversicherung sei für diesen Schaden nicht aufgekommen. In Randziffer 118 (S. 53) der Klagebegründung habe die Beschwerdeführerin zusammenfassend festgehalten, es zeige sich auf Grund der geschilderten Tatsachen, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Brandes auf gutem Weg gewesen sei, die benötigte Finanzierung für den weiteren Ausbau ihrer Geschäftsaktivität und insbesondere für die Weiterentwicklung des Projektes HDI zustande zu bringen. Durch den Brand hätten jedoch die Investitionspartner das Interesse verloren, so dass die Beschwerdeführerin im Endeffekt zuerst den Geschäftsbereich HDI und schliesslich das ganze Unternehmen habe schliessen müssen. In der Replik habe die Beschwerdeführerin dem Liquiditätsengpass erneut ein ganzes Kapitel mit ergänzenden Ausführungen gewidmet (HG act. 26 S. 52 - 54 Rz 173 - 180, "Zu C.d.8 Liquidationsengpass, Restrukturierung"). Unter anderem habe sie ausge-

- 60 - führt, dass der Chief Financial Officer der Beschwerdeführerin einen monatlichen Bericht verfasst habe, der über die Liquiditätssituation Auskunft gegeben habe, dass eine Cash Flow Analyse und Prognose gezeigt habe, dass der Gesellschaft ab Oktober 2003 die Liquidität ausgegangen sei und sie Überbrückungsdarlehen benötigt habe, dass noch im Oktober 2003 gewisse Prozesse, die vorher auf der Anlage in S\* einen erheblichen Beitrag zum Umsatz generiert hätten, auf der Anlage in Z\* immer noch nicht verfügbar gewesen seien. Der Liquiditätsengpass sei unter anderem auch eine direkte Folge davon, dass die Beschwerdeführerin sich in der Phase des Hochfahrens und Justierens der neuen Anlage auf Produkte mit geringeren Margen habe konzentrieren müssen, und die laufende, margenarme Produktion somit wenig zur Verbesserung der Liquiditätssituation beigetragen habe. Spezifisch habe die Beschwerdeführerin in Randziffer 108 (S. 49 f.) der Klagebegründung ausgeführt, Ergebnis der Anlaufschwierigkeiten sei gewesen, dass sich die Beschwerdeführerin in der Produktion in einer ersten Phase praktisch ausschliesslich auf die Bewältigung der Anlaufschwierigkeiten bei der Herstellung der Sensorscheiben für TXX habe konzentrieren müssen und daneben lediglich einfachere und weniger profitabel einlagige Precision Parts anstelle der rentablen mehrlagigen Precision Parts und der Microparts hergestellt habe. Schliesslich sei in Randziffer 120 (S. 54) der Klageschrift auch

der Verkauf der Produktionsanlagen an TXX mit der fehlenden Liquidität begründet worden. All diese Ausführungen, so die Beschwerdeführerin, habe das Handelsgericht offensichtlich nicht zur Kenntnis genommen und nicht in seine Würdigung des Sachverhalts einbezogen. Damit beruhe das angefochtene Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verletze das Handelsgericht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 58 - 60 Rz 176 - 179). b) Die gerügte Feststellung ist im Zusammenhang mit den unmittelbar vorangehenden Sätzen in der betreffenden Erwägung zu betrachten. Das Handelsgericht hält fest, es werde nicht hinlänglich klar, weshalb der Betrieb der Beschwerdeführerin auch nach Wiederaufbau der Produktionsanlagen in Z\* nicht mehr gewinnbringend hätte weitergeführt werden können. Wieso man sich entschieden habe,

- 61 - ab dem 30. April 2004 zu liquidieren und damit naturgemäss keinerlei Gewinn mehr zu erzielen, führe die Beschwerdeführerin nicht mit der notwendigen Deutlichkeit aus. Die Beschwerdegegnerin rüge in der Duplik zurecht, dass die Beschwerdeführerin ihre allgemeinen Ausführungen nicht substantiiere. Die Beschwerdeführerin mache zwar Ausführungen zu ihren Schwierigkeiten nach dem Brand und auch zum Verlust von einigen Kunden. Dies betreffe jedoch grösstenteils den Zeitraum von einem Jahr nach dem Brand. Keine substantiierten Angaben mache die Beschwerdeführerin zum Beispiel dazu, weshalb sie sich - auch nach Erhalt von Versicherungsleistungen und Wiederaufbau in Z\* - in einem Liquiditätsengpass befunden habe (KG act. 2 S. 26 f.). Das Handelsgericht nimmt somit von den Ausführungen zu den Schwierigkeiten nach dem Brand Kenntnis. Es hält jedoch dafür, die Beschwerdeführerin hätte auch detailliert und substantiiert darlegen sollen, wie sich die Situation nach den Anfangsschwierigkeiten, nach dem Erhalt von Versicherungsleistungen und nach dem Wiederaufbau in Z\* präsentiert habe. Weshalb solle es nicht möglich gewesen sein, nach Überwindung der geschilderten Anfangsschwierigkeiten und dem Wiederaufbau der Produktionsanlagen verlorene Kunden und Investitionspartner zurückzugewinnen oder neue zu gewinnen? Weshalb konnte der geltend gemachte Liquiditätsengpass nicht überwunden werden bzw. stand eine solche Überwindung nicht in Aussicht? Weshalb war eine Weiterführung des Unternehmens allenfalls in redimensioniertem Umfang und mit neuem Businessplan ausgeschlossen oder zumindest nicht Erfolg versprechend? Die von der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift angeführten Vorbringen vor Handelsgericht betreffen solche zukunftsgerichteten Fragen nicht, sondern befassen sich mit der Situation und den Schwierigkeiten nach dem Brand bis ca. Ende 2003. Die Rügen der Aktenwidrigkeit und der Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch Nichteinbezug der Vorbringen der Beschwerdeführerin in die Erwägungen des Handelsgerichts sind somit unbegründet. Ob der Kausalzusammenhang zwischen dem Brand und dem entgangenen Gewinn, nachdem die Beschwerdeführerin ins Liquidationsstadium eintrat, adäquat ist, ist eine Rechtsfrage. Ob der von der Beschwerdeführerin in diesem Zusam-

- 62 - menhang geltend gemachte bundesrechtliche Anspruch durch die von ihr vorgebrachten Tatsachenbehauptungen genügend substantiiert worden sei, beurteilt sich nach Bundeszivilrecht. Somit richtet sich auch nach Bundesrecht, ob das Handelsgericht zu Recht bemängle, dass sich die Beschwerdeführerin im wesentlichen auf Tatsachenbehauptungen bezüglich des Zeitraums von einem Jahr nach dem Brand beschränke und keine substantiierten Angaben dazu mache, weshalb sie sich auch nach Erhalt von Versicherungsleistungen und Wiederaufbau in Z\* in einem Liquidationsengpass

befunden habe. Diesbezüglich ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig und die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO ZH).

#### **E. 14**

a) Das Handelsgericht führt aus, sollte die Beschwerdeführerin geltend machen wollen, sie habe den Liquidationsbeschluss einer Konkursklärung aus schadensmindernden Gründen vorgezogen, hätte diese erhebliche Tatsache irgendwo Erwähnung finden müssen (KG act. 2 S. 27 Mitte). Die Beschwerdeführerin rügt diese Feststellung als offensichtlich aktenwidrig. In der Replik habe sie nämlich ausgeführt, dass Art. 725 OR vorschreibe, dass der Verwaltungsrat im Fall einer Unterbilanz Sanierungsmassnahmen durch die Generalversammlung in die Wege leiten und bei einer Überschuldung die Bilanz deponieren müsse. Der von der Beschwerdeführerin eingeschlagene Weg, in die Liquidation zu gehen, sei vor diesem Hintergrund unausweichlich. Ab dem Zeitpunkt, an dem die Beschwerdeführerin habe erkennen können, dass sie aufgrund der Nachhaltigkeit der Schädigung nicht wieder ins Geschäft zurückfinden werde, sei sie verpflichtet gewesen, einerseits zum Gläubigerschutz Sanierungsmassnahmen zu treffen und in Bezug auf die Schädigerin (die Beschwerdegegnerin) Schadensminderungsmassnahmen zu ergreifen. Dies habe sie dadurch getan, dass sie ihre im damaligen Zeitpunkt wichtigste Geschäft, nämlich das Geschäft mit TXX, an diese verkauft habe, solange dieses noch intakt gewesen sei. Der Liquidationsbeschluss sei alsdann eine unausweichliche Konsequenz dieser gesellschaftsrechtlichen Vorschriften bzw. der Schadensminderungspflicht (HG act. 26 S. 69 f. Rz 252). In Randziffer 183 (S. 55) der Replik habe sie weiter ausgeführt, der Grund, weshalb TXX die Produktion von der Beschwerdeführerin habe über-

- 63 - nehmen wollen bzw. müssen sei einzig, weil die TXX aufgrund der sich bei der Beschwerdeführerin verschlechternden wirtschaftlichen Situation habe befürchten müssen, dass diese in Konkurs gehen könnte, womit die für TXX äusserst wichtige Produktion von Codierscheiben ausser Kontrolle geraten wäre. Die Beschwerdeführerin hält dafür, indem das Handelsgericht diese Ausführungen nicht zur Kenntnis genommen und nicht in seine Würdigung des Sachverhalts einbezogen habe, beruhe das angefochtene Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verletze das Handelsgericht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 60 f. Rz. 180 - 183). b) Die gerügte Feststellung des Handelsgerichts ist wiederum im Gesamtzusammenhang der betreffende Erwägung zu sehen. Das Handelsgericht hält fest, aufgrund der vorangegangenen Erwägungen dränge sich der Schadenseintritt nicht mit jener notwendigen Überzeugungskraft auf, dass das Gericht sein Ermessen spielen lassen könnte. Es genüge nicht, dass der Schaden bloss "möglich" gewesen sei, es brauche die annähernd sichere Annahme dazu. Dieser dienlich sei weder der Beschluss der Generalversammlung vom 28. Mai 2004 (HG act. 31/26) noch der Bericht von AL, fände sich doch in keinem der beiden Dokumente die Bemerkung, dass die Entscheidung der Beschwerdeführerin, ihre betriebliche Tätigkeit am 30. April 2004 einzustellen, auf den Brand zurückzuführen sei. Dies erstaune. Sollte die Beschwerdeführerin geltend machen wollen, sie habe den Liquidationsbeschluss einer Konkursklärung aus schadensmindernden Gründen vorgezogen, hätte diese erhebliche Tatsache irgendwo Erwähnung finden müssen (KG act. 2 S. 27). "Irgendwo Erwähnung finden müssen" bezieht sich nicht auf die Parteivorbringen der Beschwerdeführerin, sondern auf das Protokoll der Generalversammlung der Beschwerdeführerin, an welcher die Liquidation beschlossen wurde (HG act. 31/26), auf den Bericht von AL vom 21. Juni 2005 (HG act. 12/6) und auf allfällige weitere

Dokumente, welche im Zusammenhang mit dem Liquidationsbeschluss oder der Schadensabwicklung entstanden sind. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass eine der Parteien im Lauf des Prozesses ein solches Dokument eingelegt habe, in welchem festgehalten worden sei, dass der Liquidationsbe-

- 64 - schluss aus schadensmindernden Gründen erfolgt sei, um einen Konkurs abzuwenden. Die Rügen der Aktenwidrigkeit und der Gehörsverweigerung gehen deshalb fehl.  
D. HDI (High Density Interconnects)

## **E. 15**

a) Das Handelsgericht hält fest, Art. 42 Abs. 2 OR eröffne nicht die Möglichkeit, ohne nähere Angaben Aufwendungen in beliebiger Höhe geltend zu machen, sondern ziele lediglich auf eine Beweiserleichterung ab und nicht darauf, dem Geschädigten die Beweislast generell abzunehmen oder seiner Substantiierungsobliegenheit zu entbinden. Vielmehr habe er alle Umstände, die eine Abschätzung seiner Aufwendungen erlaubten oder erleichterten, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen. Dies habe die Beschwerdeführerin nicht getan. Indem sie in ihrer Klageschrift lediglich eine Aufstellung von Zahlen liefere (HG act. 1 S. 134 f. Rz 341 ff.), genüge sie ihrer Substantiierungspflicht nicht. Eine nachvollziehbare Aufstellung der tatsächlichen Aufwendungen fehle. Insbesondere hätte die Beschwerdeführerin aufzuführen müssen, worin diese Zahlen gründeten und wie sie sich zusammensetzten. Aus einer "zusammengefassten" Aufwandsrechnung in Tabellenform lasse sich nicht nachvollziehen, inwiefern dieser Aufwand für die Erzielung des entgangenen Gewinn erforderlich gewesen sei, welche Detailposten der Aufwand umfasse und vor allem inwiefern sich dieser Aufwand auf die angeblich in S\* zerstörte HDI-Imprintinganlage beziehe. Um ein Beweisverfahren durchführen zu können, müssten Beweissätze formuliert werden können. Ohne diesbezügliche substantiierte Behauptungen der Beschwerdeführerin sei dies nicht möglich (KG act. 2 S. 27 f.). Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe nicht "lediglich eine Aufstellung von Zahlen geliefert", sondern im Detail erläutert, wie die Schadensberechnung auf der Basis der geprüften Jahresrechnungen vorgenommen werde. Sie habe der Darstellung des HDI-Schadens in der Klagebegründung ein eigenes Kapitel gewidmet (HG act. 1 S. 133 - 135 Rz. 340 - 344). Sie habe im Detail dargelegt,

- 65 - worin ihre Zahlen gründeten und diese auch dargelegt. In der Klageschrift habe sie unter anderem ausgeführt (Rz 341): Der Schaden [wird] anhand der kumulierten Verluste gemäss den Erfolgsrechnungen berechnet (für die Begründung dieser Vorgehensweise s. dort [D.b. (130)]. Ab dem Jahr 2000 begann die Klägerin den Geschäftsbereich HDI aufzubauen. In den Büchern der Klägerin wurden die beiden Geschäftsbereiche aber erst ab dem Jahre 2002 getrennt geführt. So muss für die Jahre 2000 und 2001 der Verlust auf die beiden Geschäftsbereiche aufgeteilt werden, um den HDI betreffenden Anteil herauslesen zu können. Insbesondere zu Beginn dieses Projektes bestanden Kosten vor allem aus Personalkosten für die Forschungs- und Entwicklungstätigkeit. Das eingesetzte Personal lässt sich dem jeweiligen Geschäftsbereich zuordnen. Somit bietet sich als Schlüssel für die Aufteilung des Verlustes der Jahre 2000 und 2001 das Verhältnis der Personalkosten an. Eine detaillierte Aufstellung über den Lohnaufwand pro Geschäftsbereich findet sich in der beiliegenden Tabelle "Lohnaufwand nach Bereichen". Die Schadensberechnung sei also auf der Basis der geprüften Bilanzen und Erfolgsrechnungen gemacht worden, was in der Klageschrift erläutert worden sei. Die für die weitere Berechnung des Schadens

massgeblichen Zahlen, die alle auf den geprüften Bilanzen und Erfolgsrechnungen basierten, nämlich die Verlustvorträge, die Ergebnisse aus den Spartenrechnungen und die Liquidationsverluste, seien in die Rechtsschrift selbst übernommen worden. Indem das Handelsgericht diese Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Berechnungsmethode für den Schaden HDI, sowie die Berechnungen selbst und die Angaben, worin diese Zahlen gründeten, nicht zur Kenntnis genommen und nicht in seine Würdigung des Sachverhalts einbezogen habe, beruhe das Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verletze das Handelsgericht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör. Hinzu komme, dass die der Schadensberechnungen zugrunde gelegten Bilanzen und Erfolgsrechnungen von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten worden seien, so dass das Handelsgericht davon ausgehen könne und müsse, dass die Basis der Schadensberechnungen für den Bereich HDI, namentlich die Erfolgsrechnung, stimmen. Die gestützt auf die Erfolgsrechnungen angestellten Schadensberechnungen habe die Beschwerdeführerin in der Klageschrift selbst vorgenommen (HG act. 1

- 66 - S. 133 - 135, Rz 340 - 344). Dazu hätten sich ohne weiteres Beweissätze formulieren lassen. Es scheine, so die Beschwerdeführerin, dass das Handelsgericht Schwierigkeiten mit der Materie als solcher gehabt habe, was es dadurch zum Ausdruck bringe, es fehle an einer nachvollziehbaren Aufstellung. Ebenso falle auf, dass das Handelsgericht bemängle, es lasse sich aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht ersehen, welche Detailposten der Aufwand umfasse, aber keinerlei Hinweis gebe, welche Details in welcher Tiefe der Darstellung innerhalb der Buchhaltung der Beschwerdeführerin es als nötig erachte. In dieser Situation hätte es sich durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht Klärung verschaffen sollen, was nicht erfolgt sei (KG act. 1 S. 62 - 66 Rz 187 - 199). b) Das Kapitel "D.f. Schaden High Density Interconnects" in der Klageschrift umfasst vier Tabellen: In Randziffer 341 (S. 134): Aufteilung Lohnaufwand Geschäftsjahr Personalaufwand in CHF davon Anteil HDI in % 2000 - 2'776'658 13.67 % 2001 - 4'227'410 16.67 % und Aufteilung Verlustvortrag 2000/2001 Geschäftsjahr Verlust in CHF Verlustaufteilung nach Geschäftsbereich MC HDI 2000 - 2'279'157 - 1'899'588 - 379'569 2001 - 4'729'434 - 4'024'725 - 704'709 Total - 7'008'591 - 5'924'313 - 1'084'278

- 67 - Hierzu nannte die Beschwerdeführerin als Beweisofferten eine "Tabelle Lohnaufwand nach Bereichen 2000, 2001" (HG act. 4/414) sowie die Bilanzen und Erfolgsrechnungen 2000 und 2001 (HG act. 4/59 und 4/60). In Randziffer 342 (S. 134 f.) Verlust HDI 2002- 2003 2002 (CHF) 3'373'019.00 2003 (CHF) 5'449'635.97 mit dem Hinweis, für die weiteren Jahre (2002 - 2003) sei der Nettobetrag der nutzlos gewordenen Aufwendungen direkt aus den Spartenrechnungen ersichtlich und werde zusammengefasst in dieser Tabelle dargestellt. In Randziffer 343 (S. 135) findet sich keine Tabelle, jedoch der Hinweis, nachdem die Beschwerdeführerin im August 2003 brandbedingt den Beschluss habe fassen müssen, den Geschäftsbereich HDI aufzugeben, sei für das Jahr 2004 keine Spartenrechnung mehr geführt worden. Zu den bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen nutzlos gewordenen Aufwendungen komme somit als Schaden der Liquidationsverlust auf dem Anlagevermögen hinzu. Das Anlagevermögen des Geschäftsbereichs HDI sei in zwei Schritten wertberichtigt worden: Per 31. März 2004 habe die Beschwerdeführerin darauf eine Abschreibung von Fr. 462'732.-- vorgenommen und per 31. Mai 2004 eine weitere im Umfang von Fr. 596'471.84. Die Differenz zwischen dem effektiv erzielten Veräusserungserlös und den (abgeschriebenen) Buchwerten habe Fr. 40'853.70 betragen. Zusammen ergebe dies gerundet Fr. 1'100'058.--. Hierzu nannte die Beschwerdeführerin als

Beweisoffer- ten folgende Klagebeilagen: die Bilanzen und Erfolgsrechnungen per 31. Dezember 2002, 31. Dezember 2003, 31. Mai 2004 (Zwischenabschluss) und 31. Dezember 2004, eine "Tabelle 2002 Spartenrechnung MC und HDI", eine "Tabelle 2003 Spartenrechnung MC und HDI", einen Auszug aus einem PWC Revisions- bericht. eine "Tabelle Anlagespiegel Produktionsanlagen HDI" und "Tabellen Mehrjahreserfolgsrechnung HDI Bereich (2000 - 2004)" (HG act. 4/61 - 65, 415 und 416).

- 68 - In Randziffer 344 (S. 135) hält die Beschwerdeführerin fest, zusammenfassend beliefen sich somit die nutzlos gewordenen Aufwendungen für den Geschäftsbe- reich HDI auf: Verlustvortrag 2000 - 2001 1'084'278.00 2002 3'373'019.00 2003 5'449'625.97 2004 1'100'058.00 Total 11'006'980.97 Das Handelsgericht nimmt von den Ausführungen der Beschwerdeführerin samt Tabellen Kenntnis. Es stellt jedoch fest, eine nachvollziehbare Aufstellung der tat- sächlichen Aufwendungen fehle. Dies trifft zu, denn die Beschwerdeführerin gibt, teilweise mit Ausnahme des Jahres 2004 (Erläuterungen in Randziffer 343), nicht an, wie sich die einzelnen Zahlen in diesen vier Tabellen zusammensetzen. Wei- ter begnügt sich die Beschwerdeführerin mit pauschalen Verweisen auf die Bilanz und Erfolgsrechnungen, auf "Spartenrechnungen" und weitere Klagebeilagen, nennt aber zu den einzelnen Zahlen keine genauen Fundstellen, aus denen sich die Richtigkeit ergeben soll. Die Rügen der Aktenwidrigkeit und der Gehörsver- weigerung sind deshalb unbegründet. Das Handelsgericht stellt nicht fest, die Richtigkeit der eingereichten Bilanzen und Erfolgsrechnungen der Beschwerdeführerin sei zweifelhaft. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe diese Bilanzen und Erfolg- rechnungen nicht bestritten, weshalb das Handelsgericht von deren Richtigkeit habe ausgehen dürfen, geht somit fehl. Das Handelsgericht hält dafür, es sei nicht Sache des Gerichtes, in Bilanzen und Erfolgsrechnungen nutzlos gewordene Aufwände zu eruieren und es könne sich die Beschwerdeführerin dieser Aufgabe nicht entziehen, indem sie sich auf Art. 42 Abs. 2 OR berufe. Wie weit diese Bestimmung von der genauen Substantiierung des geltend gemachten Schadens befreit und wie weit es eine geschädigte Partei

- 69 - dem Gericht überlassen kann, in eingereichten Bilanzen, Erfolgsrechnungen und weiteren Urkunden nach den zahlenmässigen Grundlagen des geltend gemach- ten Schadens zu forschen, ist eine der Beschwerde an das Bundesgericht unter- liegende und deshalb nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfende Frage der Anwendung des Bundesrechts. Dies gilt allgemein für die Frage, ob ein bun- desrechtlicher Anspruch durch die von einer Partei vorgebrachten Tatsachenbe- hauptungen genügend substantiiert worden sei. Wie bereits oben mehrfach ausgeführt, dient die richterliche Fragepflicht ange- sichts des Grundsatzes der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime nicht dazu, den Parteien die Verantwortung für rechtzeitiges und vollständiges Vorbringen der massgeblichen Behauptungen abzunehmen. Es wäre Sache der Beschwerdefüh- rerin gewesen, beim vorliegenden komplexen Sachverhalt ihre Vorbringen so zu belegen, zu ordnen und zusammenzufassen, dass sich dem Gericht und der Ge- genpartei ein auch zahlenmässig nachvollziehbares Gesamtbild des geltend ge- machten Schadens präsentiert hätte. Das Wissen darum darf bei der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin vorausgesetzt werden, weshalb sich ein entspre- chender Substantiierungshinweis erübrigt. Die richterliche Fragepflicht beinhaltet auch nicht einen Anspruch der Parteien, vor Urteilsfällung auf allfällig prozessent- scheidende Schwachstellen ihres Standpunkts bzw. ihrer Vorbringen hingewiesen zu werden, um diese entsprechend ändern, ergänzen oder neu darstellen zu kön- nen. Die Rüge der Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht ist

unbegründet.

## E. 16

a) Das Handelsgericht hält fest, die Beschwerdeführerin lege nicht dar, weshalb ihr der konkrete Beweis ihrer Aufwendungen im Bereich HDI nicht möglich oder unzumutbar sein soll. Immerhin berufe sie sich zum Beweis ihrer Aufwendungen auf Bilanzen und Erfolgsrechnungen, aufgrund welcher eine substantiierte Darlegung der auf den Bereich HDI entfallenen Aufwendungen eigentlich ohne weiteres möglich wäre. Hinzu komme die Aussage im Bericht von AL, wonach nur der Bereich MC vom Brand betroffen gewesen sei, nicht aber der Bereich HDI (HG act. 12/6 S. 8). Auch wenn diese Aussage - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - nicht zutreffen sollte, hätte die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen ihren Schaden im Bereich HDI umso detaillierter ausführen müssen, zu-

- 70 - mal zumindest der Grossteil der Produktion im Bereich HDI offenbar schon zur Zeit des Brandes in Z\* stattgefunden habe. Zwar führe die Beschwerdeführerin aus, aufgrund des Brandes habe die für die Entwicklung neuerer Prozesse im Bereich der HDI-Technologie errichtete Anlage in Z\* notgedrungenermassen für ganz andere Zwecke eingesetzt werden müssen. Die ursprünglich auf der Anlage geplanten Entwicklungsprojekte hätten nur beiläufig bearbeitet werden können. Demzufolge hätte aber mindestens eine Teil der Produktion im Bereich HDI fortgeführt werden können. Es sei deshalb nicht zum Vornherein einzusehen, wieso alle Aufwendungen im Bereich HDI nutzlos geworden sein sollten. Die Beschwerdeführerin äussere sich hierzu nicht. Zur Erklärung, weshalb sie gegenüber der Mobilbank keine Ansprüche betreffend den Bereich HDI gestellt habe, gebe sie an, dass sich der Geschäftsbereich HDI im Brandzeitpunkt noch im Entwicklungsstadium befunden und noch keine regelmässigen Umsätze generiert habe. Für die Betrachtung unter einer Ertragsausfallversicherung hätten deswegen mangels regelmässiger Umsätze mit HDI-Produkten noch keine Versicherungsansprüche gestellt werden können. Der Aufwand für die Entwicklungsarbeit für das Projekt sei nicht versichert gewesen. Auch diese Aussagen implizierten, dass, wenn auch nicht regelmässig, doch Umsatz mit HDI-Produkten erzielt worden sei, was ebenfalls Zweifel an der Nutzlosigkeit aller Aufwendungen im Bereich HDI aufkommen lasse (KG act. 2 S. 28 f. Erw. III/2.3.4). Zu den Feststellungen des Handelsgerichts, es sei nicht zum Vornherein einzusehen, weshalb alle Aufwendungen im Bereich HDI nutzlos gewesen sein sollten, die Beschwerdeführerin äussere sich hierzu nicht und die Ausführungen der Beschwerdeführerin implizierten, dass, wenn auch nicht regelmässig, doch Umsatz mit HDI-Produkten erzielt worden sei, bringt die Beschwerdeführerin vor, der Frage, weshalb der gesamte Aufwand für den Bereich HDI nutzlos geworden sei, sei in der Klageschrift ein ganzes Kapitel gewidmet (HG act. 1 S. 14 - 16 Rz 30 - 36, Kapitel B.b.3). In Randziffer 109 (S. 50) der Klageschrift habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, nach dem Brand und ohne die geplante Kapitalerhöhung sei sie in einen Liquidationsengpass geraten. Die Sicherstellung des Überlebens der Firma habe die Geschäftsführung zu einschneidenden Kostenreduktionen gezwungen. Diese wiederum hätte sich nachteilig auf die Realisierung der Entwick-

- 71 - lungsvorhaben und damit auf die Realisierung der Geschäftsziele sowohl für den Bereich MC als auch den Bereich HDI ausgewirkt. Als Notmassnahme habe die Beschwerdeführerin im August 2003 den Verzicht auf die Weiterführung des Innovationsprojekts "ZZZ" und damit des Bereichs HDI beschliessen müssen. In der Replik

habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, wie sie bereits in der Klageschrift ausgeführt habe, sei sie brandbedingt gezwungen gewesen, das Projekt HDI noch vor dem Stadium der industriellen Fertigungsreife abubrechen (HG act. 26 S. 37 Rz 120). Weiter habe sie in Randziffer 175 (S. 52 f.) ausgeführt, der Ent- scheid, HDI aufzugeben, sei Teil einer Strategieänderung, mit der sich die Be- schwerdeführerin an die Gegebenheiten nach dem Brand habe anpassen müs- sen. Ihre eigene Analyse der Situation sei in einem Strategiepapier "Herausforde- rungen an E AG in den kommenden Monaten" vom 27. Oktober 2003 wie folgt festgehalten worden: "Gegenwärtig durchläuft E AG einen tiefgreifenden Wandel. der finanzielle Turnaround ist begleitet von der strategischen Neuausrichtung und von der Bewältigung zahlreicher opera- tiver Herausforderungen. Um möglichst bald das Ziel der finanziellen Stabilität und der Un- abhängigigkeit von Geldgebern zu erreichen, erhalten alle Aspekte des kurzfristig realisierba- ren Geschäfts eine hohe Priorität. Das Motto "keine Zukunft ohne Bewältigung der Gegen- wart" gilt für E AG im besonderen Mass." Noch im Oktober 2003 sei die Beschwerdeführerin davon betroffen gewesen, dass Prozesse, die vor dem Brand in S\* produktiv installiert gewesen seien und einen erheblichen Umsatz generiert hätten, wie die Vergütung zur Erzielung der Lebensmittelechtheit oder das Reproverfahren mit Trockenresist, in Z\* nicht bzw. noch nicht verfügbar gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe deshalb ihre Strategie in diesem Strategiepapier neu wie folgt formuliert: - die vorhandene Prozessfähigkeit zu optimieren und die Produktivität zu steigern; - das Risiko zur technischen Realisierung von Kundenanforderungen in Grenzen zu halten (bekannte Produkte, bekannte Kunden); - fokussiert diejenigen Prozessweiterungen zu entwickeln und zu qualifizieren, die zu ei- nem rasch realisierbaren Umsatzpotenzial führen; - die Entwicklungszusammenarbeit für erst mittelfristig umsatzrelevante Projekte auf sehr wenige aber potentiell wichtige Grosskunden zu beschränken. Weiter habe die Beschwerdeführerin in Randziffer 177 (S. 53) der Replik ausge- führt, der Entscheid, HDI abzubauen, sei namentlich aus Liquiditätsüberlegungen erfolgt. Die Liquiditätsprognosen zeigten, dass das mit brandbedingten Anlauf-

- 72 - schwierigkeiten kämpfende Microcomponentsgeschäft trotz Versicherungsleistun- gen nicht in der Lage sein würde, rechtzeitig genügend hohe Erträge abzuwerfen, um damit die Entwicklungskosten für das HDI Geschäft weiter finanzieren zu kön- nen. Die Ausgangslage für den Restrukturierungsentscheid, d.h. HDI abzubauen, werde in einem Bericht "Restrukturierung E AG 2003 - Kommentar" des CFO PO vom 18. Juli 2003 zusammengefasst. Diesem sei eine Tabelle "Mittelbedarf E AG (bride loan) vom 23. Juli 2003 beigefügt. Die Beschwerdeführerin rügt, indem das Handelsgericht diese Ausführungen nicht zur Kenntnis genommen und nicht in seine Würdigung des Sachverhalts einbezo- gen habe, beruhe sein Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verletze das Handelsgericht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtl- ches Gehör (KG act. 1 S. 66 - 68 Rz 200 - 203). Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, gemäss Spartenrechnung 2003 (Klage- beilage HG act. 4/67) habe die Beschwerdeführerin im Bereich HDI lediglich im Jahr 2003 einen kleinen Umsatzerlös erzielt, und zwar von Fr. 112'588.40. Dieser Umsatz sei bei der Berechnung der nutzlos gewordenen Aufwendungen unter dem Titel "Verkaufserlös Microtooling HDI" in Abzug gebracht worden. Bei aufge- laufenen Aufwendungen im Umfang von ca. Fr. 11,6 Mio. aus einem derart klei- nen Umsatz den verwegenen Schluss zu ziehen, bei der Aufgabe des Geschäfts- bereichs seien nicht alle Aufwendungen nutzlos geworden, stehe mit der tatsäch- lichen Situation in krassem und offensichtlichem Widerspruch und sei somit will- kürlich.

Das Handelsgericht habe in Bezug auf die Nutzlosigkeit aller Aufwendungen der Beschwerdeführerin für den Bereich HDI eine voreilige Beweiswürdigung vorgenommen, die offensichtlich unhaltbar sei (KG act. 1 S. 68 f. Rz 204 - 206). b) Die Beschwerdeführerin führt in den von ihr genannten Vorbringen vor Handelsgericht Gründe dafür an, weshalb sie den Bereich HDI letztlich aufgegeben habe. Der Beschluss zum Verzicht auf die Weiterführung des Innovationsprojekts "ZZZ" und damit des Bereichs HDI erfolgte gemäss ihren Ausführungen im August 2003 und damit ein Jahr nach dem Brand. Das Handelsgericht nimmt Bezug auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Replik, wonach die Anlage in Z\* für die Entwicklung neuer Prozesse, namentlich im Bereich der HDI-

- 73 - Technologie, errichtet worden und nach dem Brand für andere Zwecke eingesetzt worden sei, so dass die auf der Anlage geplanten Entwicklungsprojekte "nur beiläufig" hätten bearbeitet werden können (HG act. 26 S. 48 Rz 161). Weiter verweist das Handelsgericht auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, mangels regelmässiger Umsätze mit HDI-Produkten hätten noch keine Versicherungsansprüche gestellt werden können (Replik S. 11 f. Rz 34). Konnten die Entwicklungsprojekte immerhin beiläufig bearbeitet werden und erzielte die Beschwerdeführerin keine regelmässigen Umsätze, so ist die Vermutung des Handelsgerichts, dass zumindest ein Teil der Produktion im Bereich HDI mit unregelmässigen Umsätzen fortgeführt worden sei, nicht zum vornherein von der Hand zu weisen, und es stellt sich die Frage, ob tatsächlich alle Aufwendungen im Bereich HDI nutzlos geworden seien. Das Handelsgericht setzt das Wort "alle" in kursiver Schrift und betont es damit. Es stellt nicht fest, es habe nur nutzbringende Aufwendungen gegeben, sondern stellt lediglich die absolute Variante, dass alle Aufwendungen nutzlos geworden seien, in Zweifel. Die Beschwerdeführerin führt selbst aus, dass im Jahr 2003 ein Umsatzerlös von Fr. 112'588.40 erzielt worden sei. Dieser mag im Verhältnis zu den Aufwendungen geringfügig sein. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass ein Teil der Aufwendungen zur Erzielung dieses Umsatzes nutzbringend eingesetzt werden konnten, also dass nicht alle Aufwendungen nutzlos geworden seien. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdebeurteilung vermögen deshalb die Rügen der Aktenwidrigkeit, der Willkür und der Gehörsverweigerung nicht zu begründen.

#### **E. 17**

Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, die Schadensberechnung für den Bereich HDI sei anspruchsvoll. Die Beschwerdeführerin habe denn auch gerade aus diesem Grund ein Sachverständigengutachten hierzu beantragt (Klageschrift, HG act. 1 S. 56 Rz 127). Indem das Handelsgericht dieses formgültig und rechtzeitig angebotene, erhebliche Beweismittel nicht abgenommen habe, verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 69 Rz 207). Das Handelsgericht hält dafür, die Beschwerdeführerin habe ihrer Substantiierungspflicht nicht genügt. So fehle eine nachvollziehbare Aufstellung der tatsäch-

- 74 - lichen Aufwendungen. Eine Aufstellung der notwendigen Aufwendungen für diesen Bereich wäre ohne weiteres zumutbar und auch möglich gewesen (KG act. 2 S. 28). Ob ein bundesrechtlicher Anspruch durch die von einer Partei vorgebrachten Tatsachenbehauptungen genügend substantiiert worden sei, beurteilt sich nach Bundeszivilrecht. Ausgehend von der nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfenden, da der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegenden (§ 95 lit. a BGG, § 285 ZPO ZH) Annahme ungenügender Substantiierung ist das Absehen von einem

Beweisverfahren und damit von der Abnahme eines Gutachtens nicht zu beanstanden. Beweis ist zu erheben unter anderem über erhebliche streitige Tatsachen (§ 133 ZPO ZH). Die entsprechenden Tatsachenbehauptungen sind im Hauptverfahren bestimmt und vollständig aufzustellen (§ 113 ZPO ZH), also zu substantiieren. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, Lücken in den Vorbringen einer Partei im Hauptverfahren zu füllen oder die tatsächlichen Grundlagen für die geltend gemachten Ansprüche zu liefern. Die Rüge ist deshalb unbegründet. E. Weitere Rügen

#### **E. 18**

Das Handelsgericht schliesst, könne sich die Beschwerdeführerin nicht auf eine richterliche Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR stützen, sei die Klage zufolge Fehlens eines substantiiert dargelegten Schadens abzuweisen. Auf die weiteren Vorbringen brauche bei diesem Ergebnis nicht eingegangen werden (KG act. 2 S. 30 Erw. III/3). Die Beschwerdeführerin hält dafür, das Urteil vermittele den Eindruck, dass das Handelsgericht, nachdem es den Prozess eineinhalb Jahre haben ruhen lassen, nach einem Ausweg gesucht habe, um eine Altlast loszuwerden. Noch im Sommer 2009 habe der damalige Handelsgerichtspräsident, Oberrichter Mazurczak, geschrieben, der Prozess sei in Arbeit, doch erweise sich dieser als aufwendig und zeitraubend, und er gehe davon aus, dass das Gericht die nächsten Anordnungen erst im Herbst treffen werde. Inzwischen sei Oberrichter Mazurczak altershalber aus dem Handelsgericht ausgeschieden, und es scheine, dass auch

- 75 - der ursprünglich mit dem Fall befasste Sekretär Martos sich mit andern Fällen habe beschäftigen müssen, so dass er jedenfalls das angefochtene Urteil nicht als Sekretär unterzeichnet habe. Es sehe fast danach aus, als ob die neu mit dem Fall befassten Personen nach einem Ausweg gesucht hätten, den wohl zu Recht bereits als überfällig empfundenen Fall loszuwerden. Mit diesem Verhalten verstosse das Handelsgericht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Beschwerdeführerin habe Anspruch auf ein faires Verfahren, das mit dem Ziel und im Interesse der Wahrheitsfindung geführt werde. Die Rechtschriften der Beschwerdeführerin seien offensichtlich sorgfältig verfasst und sie habe den grossen Aufwand nicht gescheut, ihren Anspruch darzustellen. Fände das Gericht, dass das Tatsachenfundament einer Ergänzung bedürfe, so habe es dieses durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht ergänzen zu lassen und nicht den angeblichen Mangel als Vorwand für eine Abweisung mangels Substantiierung vorzuschieben (KG act. 1 S. 69 f. Rz 210 f.). Die in der vorliegenden Beschwerdebegründung angebrachten Rügen der Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht haben sich als unbegründet erwiesen. Ob das Handelsgericht zu hohe Anforderungen an die Substantiierung der vorgebrachten Tatsachenbehauptungen stellte, ist eine nicht vom Kassationsgericht zu prüfende Frage des Bundesrechts. Selbst wenn das angefochtene Urteil einen Mangel aufweisen sollte, lässt sich daraus nicht auf ein Verhalten des Handelsgerichts wider Treu und Glauben schliessen. Dasselbe gilt für die Umstände, dass es im einen komplexen Sachverhalt betreffenden Prozess vor Handelsgericht zu Unterbrüchen in der Behandlung und damit letztlich zu einer gut dreijährigen Verfahrensdauer - Anhängigmachung der Klage am 6. Dezember 2006, Urteil am 26. Januar 2010 - sowie zu Wechseln in der Gerichtsbesetzung kam. Die Rüge ist unbegründet.

#### **E. 19**

a) Die Beschwerdeführerin hält dafür, der Grundsatz der Zuständigkeit sei verletzt, wenn das Handelsgericht oder sein Präsidium die Klage der Beschwerdeführerin nur deshalb der 6. Kammer (Maschinen- und Elektroindustrie) zugewiesen habe, weil beide Parteien in dieser Branche tätig gewesen seien. Eine solche Zuteilung könne sich nicht auf § 122 GVG oder § 125 GVG stützen. Für das Han-

- 76 - delsgericht fehle eine dem § 44 GVG (Kammerbildung) [recte: § 41 GVG] entsprechende Bestimmung, weshalb die Kammern nicht durch das Gesetz geschaffen seien, wie dies Art. 30 Abs. 1 BV vorschreibe. Eine blosser Zuteilung eines Falles an eine Kammer bzw. die Besetzung des Handelsgerichts durch drei Handelsrichter aus einer Kammer genüge den Erfordernissen des Art. 30 Abs. 1 BV nicht. § 60 Abs. 2 GVG schreibe nämlich vor, dass die Handelsrichter nach Möglichkeit unter Berücksichtigung ihrer Sachkunde bezeichnet werden sollen. Im vorliegenden Fall gehe es nicht um eine spezifisch maschinentechnische oder industrielle Branchenfrage, sondern grundsätzlich um einen Haftpflichtprozess, der aufgrund der Sachkompetenz primär der 1. Kammer (Banken und Versicherungen) hätte zugeteilt werden müssen, zumal das mit solchen Streiten vertraute Präsidium von Anfang an davon auszugehen hatte, und aus der Teilnahme des Versicherungsvertreters der Beschwerdegegnerin an der Referentenaudienz gewusst habe, das hinter dem Beschwerdegegnerin ein Haftpflichtversicherer Regie führe. Dem Vernehmen nach sei es Praxis des Handelsgerichts, die Zusammensetzung der Fachrichter im Spruchkörper nie aus den Kammern zu mischen, obwohl der Begriff des Fachrichters impliziere, dass er besondere Fachkompetenzen und damit eine fachliche Zuständigkeit in den Spruchkörper einbringen soll. Im vorliegenden Fall hätten die drei Fachrichter das technische Verständnis für eine Hightech-Produktion (Kammer 6), das Rechnungswesen-Expertenwissen für die Beurteilung eines Business-Plans und die von der Beschwerdeführerin gestützt darauf angestellte Schadensberechnung (Kammer 2) und das Haftpflicht- und Versicherungsfachwissen für die Beurteilung der Rolle der Sach- und Betriebsunterbrechungsversicherung und die Schadensschätzung (Kammer 1) in den Spruchkörper einbringen müssen, und es wäre gemäss § 60 Abs. 2 GVG die Aufgabe des Präsidenten gewesen, für diese Kombination von Fachkompetenzen zu sorgen, um diesem Prozess zusammen mit der Zuteilung an einen technologieaffinen Oberrichter das richtige "Set-Up" zu verschaffen. Dadurch dass das Fachrichterkollegium des Spruchkörpers einzig aus eher traditionell technisch orientierten Vertretern der Maschinenindustrie zusammengesetzt worden sei, die namentlich für die hier zur Beurteilung des Schadens wichtigen Aspekte des Businessplans und der beiden Eigen-Versicherungen der Beschwerdeführerin keine

- 77 - besonderen fachlichen Kompetenzen mitgebracht hätten, also teilweise fachlich gar nicht zuständig gewesen seien, seien Art. 30 Abs. 1 BV und § 60 Abs. 2 GVG verletzt worden. Die Beschwerdeführerin ersucht weiter um Einholung eines Amtsberichts des Handelsgerichts, ob überhaupt eine Beratung stattgefunden habe oder bloss ein Urteilsentwurf der Gerichtssekretärin, instruiert vom Instruktionsrichter, zirkuliert habe. Das angefochtene Urteil mache den Eindruck eines sogenannten Gerichtsschreiberurteils, was angesichts der Komplexität des Falls als zusätzlicher Verfahrensfehler zu rügen wäre (KG act. 1 S.70 - 72 Rz 212 - 216). b) Gemäss Protokoll des handelsgerichtlichen Verfahrens erfolgte am 26. Januar 2010 eine Beratung unter Mitwirkung der beiden Oberrichter, der drei Handelsrichter und der juristischen Sekretärin, welche auch am Urteil desselben Tages mitwirkten (HG Prot. S. 20, KG act. 2). Das Handelsgericht bestätigt in

seiner Vernehmlassung vom 18. März 2010, dass selbstverständlich eine Urteilsberatung stattgefunden habe (KG act. 10). Anhaltspunkte dafür, dass die Urteilsberatung nicht ordnungsgemäss erfolgt sei, sind nicht ersichtlich. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist zulässig, wenn eine Verletzung von Art. 30 BV geltend gemacht wird (§ 285 Abs. 2 ZPO ZH). Art. 30 Abs. 1 BV bestimmt, dass jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden müsse, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht habe. Der Bestand, die Besetzung und die Zuständigkeit des Handelsgerichts sind in §§ 57 bis 65 GVG und damit auf Gesetzesebene geregelt. Die Zuständigkeit des Handelsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits ergibt sich aus § 62 Abs. 1 GVG und ist im übrigen nicht bestritten. Anhaltspunkte dafür, dass das Handelsgericht im vorliegenden Fall seine Rechtsprechung nicht unabhängig oder nicht unparteiisch ausgeübt habe, sind nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht.

- 78 - Gemäss § 60 Abs. 2 GVG werden die Handelsrichter nach Möglichkeit unter Berücksichtigung ihrer Sachkunde bezeichnet. Diesem Erfordernis trägt das Handelsgericht Rechnung, indem es die vom Kantonsrat gewählten Handelsrichter auf zehn branchenspezifische Kammern verteilt. Diese Kammern haben jedoch nicht den Charakter fester Spruchkörper entsprechend den Kammern des Obergerichts und den Abteilungen der Bezirksgerichte. Entscheide in handelsgerichtlichen Sachen erfolgen denn auch nicht im Namen einer bestimmten Kammer, sondern immer im Namen des Handelsgerichts selbst. Die Kammerbildung stellt vielmehr eine sachgerechte, nicht bloss alphabetische Auflistung der Handelsrichter zur Erleichterung der Zuteilung der Richter zu den einzelnen Prozessen dar. Ein Anspruch darauf, von den Richtern einer bestimmten Kammer oder durch eine gemischte Besetzung aus Richtern verschiedener Kammern mit ausgeprägten fallspezifischen Sachkenntnissen beurteilt zu werden, besteht nicht. Indem der vorliegende Rechtsstreit durch eine Besetzung mit Handelsrichtern, welche der gleichen Branche wie die Parteien oder zumindest einer verwandten Branche angehören, beurteilt wurde, ist das Erfordernis der Berücksichtigung der Sachkunde nach § 60 Abs. 2 GVG erfüllt. Die Rüge ist unbegründet.

#### **E. 20**

Die Beschwerdeführerin rügt, indem das Handelsgericht ihre übrigen Ausführungen, namentlich zur Haftung der Beschwerdegegnerin, zum Planergebnis und die Darstellung des Geschäftsverlaufs anhand der Projekte nicht zur Kenntnis nehmen und nicht in seine Würdigung des Sachverhalts einbeziehen, verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (S. 72 Rz 217). Das Handelsgericht geht auf die weiteren Vorbringen der Parteien deshalb nicht ein, weil die Klage bereits zufolge Fehlens eines substantiiert dargelegten Schadens abzuweisen sei (KG act. 2 S. 30 Erw. III/3). Dies ist nicht zu beanstanden. Ist die Klage ohnehin abzuweisen, so vermögen die weiteren Vorbringen der Parteien am Prozessausgang nichts mehr zu ändern. Die Rüge der Gehörsverweigerung ist damit unbegründet.

#### **E. 21**

Die Beschwerdeführerin rügt die vom Handelsgericht festgesetzte Gerichtsgebühr in Höhe von Fr. 43'000.-- und Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin in Höhe von Fr. 44'700.-- als die Gerichtsgebührenverordnung bzw. die

- 79 - Anwaltsgebührenverordnung verletzend und beantragt, diese jeweils auf Fr. 20'000.-- zu reduzieren. Weiter sei die Zusprechung von Weisungskosten an die Beschwerdegegnerin willkürlich und völlig sachfremd (KG act. 1 S. 72 f. Rz 218 - 220). Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281 ZPO ZH; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO ZH lediglich eine beschränkte Überprüfungs- befugnis zu (von Rechenberg, S. 28). Dies muss namentlich auch dann gelten, wenn die Bemessung der Prozessentschädigung u.a. im Zusammenhang mit der Berechnung der streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche angefochten wird. Mithin kommt im Zusammenhang mit der Regelung der Nebenfolgen der Kassationsinstanz auch hinsichtlich der Berechnung des Streitwertes nur eine (auf die Verletzung klaren Rechts) beschränkte Kognition zu (RB 1988 Nr. 40). Die Festsetzung der Gerichtsgebühren im Sinne von § 201 Ziff. 1 GVG ist nicht eine Sache der materiellen Rechtsprechung, sondern eine solche der Justizverwaltung. Sie unterliegt deshalb nicht der Kassationsbeschwerde, sondern der Kostenbeschwerde bei der Aufsichtsbehörde nach § 206 GVG in Verbindung mit § 108 ff. GVG (von Rechenberg, S. 28 unten). Diesbezüglich ist auf die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten. Eine solche Kostenbeschwerde wäre innert zehn Tagen nach Zustellung des angefochtenen Entscheids beim Obergericht einzureichen gewesen (§ 109 Abs. 1 GVG in Verbindung mit § 106 Abs. 1 GVG). Das angefochtene Urteil wurde der Beschwerdeführerin am 1. Februar 2010 zugestellt (Empfangsschein HG act. 48A). Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde erfolgte am 3. März 2010 und somit mehr als zehn Tage nach Zustellung des Urteils. Eine Weiterleitung der Beschwerde von Amtes wegen (§ 194 Abs. 2 GVG) an das Obergericht zur Behandlung als Kostenbeschwerde erübrigt sich.

- 80 - Die Beschwerdegegnerin ist Beklagte. Die Kosten der Weisung wurden jedoch vom Friedensrichteramt der Beschwerdeführerin als Klägerin auferlegt (HG act. 3). Somit hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin nicht für Weisungskosten zu entschädigen und es ist der entsprechende Vermerk in Dispositiv Ziffer 4 des angefochtenen Urteils ("inkl. Weisungskosten von CHF 726.00") falsch. Dies führt jedoch nur dann zur teilweisen Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, wenn die der Beschwerdegegnerin gesamthaft zugesprochene Prozessentschädigung offensichtlich unangemessen und damit in Verletzung klaren materiellen Rechts festgesetzt wurde. Der Streitwert im handelsgerichtlichen Verfahren beträgt Fr. 1 Mio. (vgl. Klagegebühren, HG act. 1 S. 5). Die Beschwerdegegnerin ist anwaltlich vertreten, weshalb die Prozessentschädigung gemäss den Ansätzen der bisherigen Anwaltsgebührenverordnung zu bemessen ist. Die einfache Grundgebühr beträgt bei diesem Streitwert Fr. 31'400.-- (§ 3 Abs. 1 aAnwGebV). Da der vorliegende Rechtsstreit komplex ist, kann diese Grundgebühr um bis zu einem Drittel überschritten werden (§ 3 Abs. 2 aAnwGebV), also bis Fr. 41'867.-- betragen. Die Grundgebühr ist verdient, wenn die Klagebegründung bzw. Klageantwort erstattet wurde. Für jede zusätzliche Verhandlung und jede Referentenaudienz sowie für jede weitere Rechtsschrift im schriftlichen Verfahren ist ein Zuschlag zu berechnen (§ 6 Abs. 1 lit a und c aAnwGebV). Der einzelne Zuschlag beträgt höchstens 50 % der Grundgebühr. Die Summe aller Zuschläge soll in der Regel die Höhe der festgesetzten Grundgebühr nicht übersteigen (§ 6 Abs. 2 AnwGebV). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin erstattete neben der in der Grundgebühr enthaltenen Klageantwort eine schriftliche Duplik (HG act. 30) und

nahm an der Referentenaudienz vom 24. Oktober 2007 teil (HG Prot. S. 9). Weiter erfolgte am 8. September eine kurze schriftliche, durch gerichtliche Fristansetzung veranlasste Stellungnahme zu einer Eingabe der Beschwerdeführerin (HG act. 45). Da somit mehrere Zuschläge geschuldet sind, erweist sich die Festsetzung der Prozessentschädigung auf Fr. 44'700.-- als mässig und damit nicht klares materielles Recht verletzend. Die Rüge ist unbegründet.

- 81 -

#### **E. 22**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in ihrer Klageschrift und in der Replik ausführlich begründete Beweisanträge gestellt. Indem das Handelsgericht in Verletzung wesentlicher verfahrensrechtlicher Grundsätze, aktenwidriger und willkürlicher Sachverhaltsannahmen und in Verletzung klaren materiellen Rechts die von der Beschwerdeführerin formgültig und rechtzeitig offerierten und erheblichen Beweise nicht abgenommen habe, verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 73 f. Rz 221 und 222). In Randziffer 223 (S. 74 - 94) ihrer Beschwerdeschrift listet die Beschwerdeführerin die Beweismittel auf, welche sie im handelsgerichtlichen Verfahren offeriert habe und die nicht abgenommen worden seien. Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, haben sich die vorgebrachten Rügen als unbegründet erwiesen. Die Klage wurde hauptsächlich mangels rechtsgenügender Substantiierung des geltend gemachten Schadens abgewiesen. Ob ein bundesrechtlicher Anspruch durch die von einer Partei vorgebrachten Tatsachenbehauptungen genügend substantiiert worden sei, beurteilt sich nach Bundeszivilrecht und ist nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen. Ausgehend von der Annahme ungenügender Substantiierung erübrigt sich die Durchführung eines Beweisverfahrens bzw. fehlt es eben an in genügender Weise vorgebrachten und relevanten Tatsachenbehauptungen, welche, soweit bestritten, zum Beweis zu verstellen wären. Im übrigen ist es nicht Sache des Kassationsgerichts, eine nicht im Detail erläuterte und zwanzig Seiten umfassende Liste von Beweisofferten daraufhin zu prüfen und die vorinstanzlichen Akten daraufhin zu durchsuchen, ob jede einzelne Beweisofferte als relevant und zum Nachweis einer behaupteten Tatsache geeignet erscheine.

#### **E. 23**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. III. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH, § 68 Abs. 1 ZPO ZH). Die

- 82 - Gerichtsgebühr und die der Beschwerdeführerin zuzusprechende Prozessentschädigung sind angesichts der Komplexität und dem Umfang der Rechtsschriften angemessen zu erhöhen. Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.