

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100115 vom 14. Juni 2012

Zh Kassationsgericht, 2012-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA100115](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100115)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100115 du 14 juin 2012

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100115 del 14 giugno 2012

## Erwägungen

### E. 7

Mai 2008 ist damit zum vornherein nicht geeignet, eine präjudizierende Wirkung zu entfalten. Es ist deshalb nicht weiter zu prüfen, ob diese Erwägung allenfalls im Widerspruch zu Erwägungen des vorliegend angefochtenen Entscheides standen, da auch ein allfälliger gegenteiliger Entscheid keine Willkür nachzuweisen vermag. 13.4 Die Beschwerdeführerin macht eine weitere willkürliche tatsächliche Annahme geltend, indem die Vorinstanz falsch davon ausgehe, der Gutachter der Beschwerdeführerin habe "eine Abweichung von der Geschäftstätigkeit der A. AG" "konstatiert". Der Gutachter habe an angegebener Stelle nichts konstatiert, sondern einzig die Erwägungen des Verwaltungsrates der A. AG wiedergegeben, als dieser im Jahr 1997 angefragt worden sei, ob sie sich an der Finanzierung der Übernahme der damaligen M. Holding AG beteiligen wolle; bei der eigentlichen

- 22 - Geschäftstätigkeit der M. Holding AG habe es sich damals um die Produktion und den Vertrieb von Lederwaren wie Reisegepäck, Damentaschen etc. gehandelt; als die P. im Jahr 1998 die M. Holding AG übernommen habe, sei aber die M. Reisegepäck Q. GmbH keine Tochterfirma der M. Holding AG mehr gewesen (sondern in der Zwischenzeit von der O. AG übernommen worden) und diese habe nur noch Marken- und Lizenzrechte als Aktivum besessen. Bei der Darlehenshingabe habe es sich somit nur noch um eine Investition in eine Gesellschaft gehandelt, deren Tochtergesellschaft Marken- und Lizenzrechte gehalten habe. Die vorinstanzliche Interpretation der Ausführungen des beschwerdegegnerischen Gutachters sei damit willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH (KG act. 1, Rz 95 -96, S. 25 f.). Auch diesbezüglich kann die Beschwerdeführerin keine willkürliche tatsächliche Annahme (bzw. "Interpretation" der Ausführungen im Gutachten vom 4. Dezember 2006) nachweisen. An der Aussage im Gutachten von T. vom 4. Dezember 2006: "Für den Verwaltungsrat der A. war klar, dass man nicht operativ bei der M. tätig werden wollte, da die eigentliche Geschäftstätigkeit der M. Holding AG mit dem bisherigen operativen Kerngeschäft der A. nichts zu tun hatte (HG act. 45/7 S. 108)" ändert sich nichts dadurch, dass allenfalls bei der Aufnahme der Verhandlungen im November 1997 die M. Holding AG noch eine Tochtergesellschaft hatte, welche Reisegepäck herstellte und vertrieb und bei Abschluss des Darlehensvertrages im Januar 1998 als Aktivum nur noch die Marken- und Lizenzrechte als Aktivum besass. Auch die Verwaltung und Vermarktung von Marken- und Lizenzrechten im Bereich von Modeartikeln hatte offensichtlich nichts mit dem damaligen operativen Kerngeschäft der A. AG (Produktion von Schleifmaschinen, vgl. KG act. 2, S. 38) zu tun. Auch ist nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin zu ihren Gunsten daraus ableiten will, dass der Gutachter nichts "konstatiert" habe, sondern lediglich die Erwägungen des Verwaltungsrates der A. AG wiedergegeben habe; eine Abweichung von der Geschäftstätigkeit der A. AG erscheint

umso wahrscheinlicher, wenn dies auch der Verwaltungsrat der A. AG so gesehen hat. Ein diesbezüglicher Nichtigkeitsgrund kann somit nicht nachgewiesen werden.

- 23 - 14.1 Schliesslich führt die Beschwerdeführerin aus, die Darlehensgewährung der A. AG an die P. habe eine Finanzanlage zur Gewinnthesaurierung dargestellt. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz sei eine Unterscheidung von betrieblichem, betriebsfremdem und ausserordentlichen Finanzertrag und Finanzaufwand weder erforderlich noch werde eine solche in der Praxis vorgenommen; Erträge seien betrieblich, wenn sie betriebstypisch und wiederkehrend seien. Die Konzernrechnung der Beschwerdeführerin weise 1994 flüssige Mittel, Wertschriften und Geldmarktanlagen und Finanzanlagen im Gesamtbetrag von Fr. 64'513'000.-- aus, was 64,4 % der Bilanzsumme ausmache (HG act. 12/18), die generierten Erträge (Zinsen, Dividenden und Kursgewinne) seien unter der Ertragsposition "Finanzertrag" erfasst worden. In der Konzernrechnung 2004 sei ersichtlich, dass diese Finanzanlagen sich auf total Fr. 102'423'000.-- beliefen, oder 62,4% der konsolidierten Bilanzsumme (HG act. 49/13). Aus den Konzernrechnungen 1994 - 2009 sei ersichtlich, dass auf Grund des Anteils der Finanzanlagen und der darauf entfallenden Finanzerträge diese für die A.-Gruppe betriebstypisch und wiederkehrend gewesen seien; dazu gehöre auch die Darlehensgewährung an die P. im Jahr 1998 als alternative Finanzanlage. Die Erträge aus dieser Anlage seien somit als betrieblich zu qualifizieren. Damit sei die lapidare Feststellung der Vorinstanz "Die Darlehensgewährung ist – darüber hinaus – als ausserordentlicher Geschäftsvorgang zu qualifizieren" unhaltbar. Mit der Qualifikation des Darlehens als nicht betrieblich sowie ausserordentlich habe die Vorinstanz klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH verletzt. Da die Begründung sich in diesem Satz erschöpfe und weder nachvollziehbar noch überprüfbar sei, werde auch die Begründungspflicht im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH verletzt (KG act. 1, Rz 97 - 103, S. 26 f.). 14.2 Die Vorinstanz qualifiziert die Darlehensgewährung (der A. AG an die P. AG zwecks Kauf/Sanierung der M. Holding AG) als ausserordentlichen Geschäftsvorfall, woran auch nichts dadurch ändere, dass in den Folgejahren weitere Finanzierungen an die P. erfolgt seien, da dies für die Beschwerdeführerin für das Geschäftsjahr 1998 nicht absehbar gewesen sei. Somit hätten die auf dem Darlehen gebildeten Reserven auf keinen Fall mit den alle eigentlichen betriebl-

- 24 - chen Umsätzen ausweisenden Erlösen aus Lieferungen und Leistungen verrechnet werden dürfen (KG act. 2, S. 38, 3. und 4. Absatz). Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung von Bundesrecht, wenn sie Verletzungen der Bestimmungen über Bilanzierungsvorschriften gemäss Obligationenrecht (Art. 663 OR) geltend macht. Auch stellt es letztlich eine bundesrechtliche Frage dar, ob ein bestimmter Geschäftsvorfall im Sinne der Rechnungslegungsvorschriften als ausserordentlich zu bezeichnen und dementsprechend gesondert zu behandeln ist oder nicht. Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Begründungspflicht geltend macht, bezieht sich dies ebenfalls auf diese Fragen und erschöpft sich damit ebenfalls in der Rüge der Verletzung von materiellem Bundesrecht. Auf diese Rügen kann im Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO ZH). 14.3 Im selben Zusammenhang mit der Qualifizierung von Geschäftsvorgängen bei der Beschwerdeführerin bzw. deren Tochtergesellschaft A. AG macht die Beschwerdeführerin sodann geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt, indem sie ihre Erwägungen zur von den Parteien und deren Gutachtern kontrovers beurteilten Rechnungslegung ohne die notwendige Sachkunde und ohne die Einholung eines Obergutachtens sowie fast nahezu am HWP (Schweizer

Handbuch zur Wirtschaftsprüfung 1998; vgl. KG act. 2, Erw. 3.6.3, S. 11) orientiert und ohne Bezug auf das allein massgebende Obligationenrecht vornehme (KG act. 1, Rz 104, S. 28). Soweit die Beschwerdeführerin damit wiederum die Rechtsanwendung durch die Vorinstanz beanstandet (Beurteilungen ohne Sachkunde und nur am HWP orientiert anstatt am Obligationenrecht), kann darauf nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO ZH). Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt, indem sie kein Obergutachten eingeholt habe, führt sie nicht aus, dass und wo sie ein solches Obergutachten bereits vor Vorinstanz verlangt hätte. Diese Rüge erweist sich als ungenügend begründet und darauf kann ebenfalls nicht eingetreten werden. Nur nebenbei sei darauf hingewiesen, dass das Handelsgericht im vorliegenden Fall unter anderem

- 25 - mit einem Handelsrichter aus der 2. Kammer Revisions- und Treuhandwesen (U.) besetzt war und somit auch über Sachkunde verfügte. 15.1 Die Beschwerdeführerin bezeichnet sodann die folgende Erwägung der Vorinstanz als grundsätzlich falsch: "Somit hätten die auf dem Darlehen gebildeten Reserven auf keinen Fall mit den alle eigentlichen betrieblichen Umsätze ausweisenden Erlöse aus Lieferungen und Leistungen verrechnet werden dürfen" (KG act. 2, S. 38). Die Konzernrechnung der Beschwerdeführerin habe für 1998 einen betriebsfremden bzw. ausserordentlichen Ertrag von gerade einmal Fr. 161'000.-- ausgewiesen und die Reservebildung auf diesem Konto sei der Beschwerdeführerin damit verwehrt gewesen. Art. 669 Abs. 3 OR spreche einzig von stillen Reserven und das Gesetz mache keine Unterscheidung zwischen betrieblichen, betriebsfremden und ausserordentlichen stillen Reserven und fordere daher auch keine differenzierte Erfassung in der Erfolgsrechnung. Aus der gesetzlichen Bestimmung folge, dass Abschreibungen zwecks Bildung stiller Reserven (stets) "aussersordentliche Abschreibungen" seien, da diese zur Thesaurierung von Finanzmitteln innerhalb der Unternehmung selbst führten und im Gegensatz zu den ordentlichen Abschreibungen somit betriebswirtschaftlich nicht notwendig seien. Art. 669 Abs. 3 OR gehe sodann als Sondernorm allen anderen aktienrechtlichen Bestimmungen und auch den Gliederungsbestimmungen gemäss Art. 663 Ziff. 1 OR vor. Die von der Vorinstanz vorgenommene Einschränkung der Zulässigkeit der stillen Reservebildung habe damit keinerlei gesetzliche Grundlage, widerspreche der geltenden Rechtslage und deren Verbuchung, Erfassung und Ausweis in der Konzernerfolgsrechnung wäre nicht praktikabel und liefe der gesetzlichen Ordnung zuwider, womit klares materielles Recht verletzt werde (KG act. 1, Rz 105 - 107, S. 28 ff.). 15.2 Wie die Beschwerdeführerin selber ausführt, rügt sie mit diesen Vorbringen die Verletzung von klarem Bundesrecht (Art. 663 Ziff. 1 OR, Art. 669 Abs. 3 OR); sie kann damit im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht gehört werden. 16.1 In Erwägung 3.8.6.3 (KG act. 2, S. 38 ff.) führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdegegnerin verneine grundsätzlich die Zulässigkeit der Bildung stiller

- 26 - Reserven von Fr. 12,5 Mio. angesichts des ausgewiesenen Gruppengewinns von lediglich Fr. 11,9 Mio. Dazu sei auszuführen, dass gemäss Art. 669 Abs. 3 OR die Bildung von Willkür- oder Verwaltungsreserven bloss dann zulässig sei, wenn sie alternativ aus Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Ausrichtung einer möglichst gleichmässigen Dividende erfolge und zudem kumulativ diese Bildung unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre gerechtfertigt sei. Für sich allein betrachtet schränke diese Norm die Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven kaum ein. Zu beachten sei jedoch, dass der Bilanzierende gemäss Art. 662a Abs. 1 OR auch verpflichtet sei, die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft möglichst zuverlässig darzustellen. Zudem

folge aus der Systematik, dass die Bildung stiller Reserven eine Ausnahme zur allgemeinen Norm darstelle, weshalb die Ausübung dieses Rechts zurückhaltend und nur bei Vorliegen der geforderten sachlichen Rechtfertigung zu erfolgen habe. Von einer solchen zurückhaltenden Ausübung des Rechts auf stille Reserven könne jedoch nicht mehr die Rede sein, wenn stille Reserven in einem den erzielten Jahresgewinn um 100% übersteigenden Ausmass gebildet würden (unter Hinweis auf Böckli, welcher die Grenze bereits bei 10% bis 20% des in der Rechnungsperiode erwirtschafteten Gewinns ausmache). Die Bildung von Fr. 12'528'783.-- stillen Reserven auf dem P.-Darlehen verzerre die Gewinnsituation der Beschwerdegegnerin in einem mit Art. 662a OR nicht mehr vereinbaren Ausmass und sei demzufolge nicht mehr durch Art. 669 Abs. 3 OR gedeckt (KG act. 2, S. 38 ff.). 16.2 Die Beschwerdeführerin beanstandet diesbezüglich, die Vorinstanz habe in unhaltbarer Weise auf den Kommentar von Böckli, 3. Aufl. 2004 abgestellt, obwohl 1998 erst die 2. Aufl. von 1996 verfügbar gewesen sei und der Autor in der früheren zweiten Auflage noch einen Schwellenwert von "der Hälfte oder mehr des in der Rechnungsperiode erwirtschafteten Gewinns" postuliert habe, jedoch in der späteren 3. Auflage seine Position ohne nähere Begründung erheblich verschärft und einen Schwellenwert von 10-20% des erwirtschafteten Gewinns postuliert habe. Obwohl die Beschwerdeführerin in HG act. 44 auf diese Veränderungen in der Position Böcklis hingewiesen habe, habe sich die Vorinstanz damit nicht auseinander gesetzt. Zudem handle es sich bloss um eine Lehrmeinung und weder das Gesetz noch die Rechtsprechung kenne einen solchen Schwellenwert

- 27 - für die Bildung stiller Reserven. So habe auch das Bundesgericht im Entscheid 4C.234/2002 in Sachen der Parteien festgehalten, "dass die besonderen Bestimmungen über die stillen Reserven den anderen gesetzlichen Vorschriften des Aktienrechts vorgehen (BGE 109 II 47 E. 3c S. 51). Diese Überlegungen haben ihre Gültigkeit im revidierten Aktienrecht beibehalten". Auch diesen von der Beschwerdeführerin angeführten Bundesgerichtsentscheid habe die Vorinstanz nicht gewürdigt, womit auch ihr Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt worden sei. Indem die Vorinstanz von einer Pflicht zur "zurückhaltenden Ausübung des Rechts zur Bildung von stillen Reserven" ausgehe, welche jegliche Grundlage im Gesetz entbehre und vom Bundesgericht ausdrücklich verworfen worden sei, werde klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH verletzt. Durch das Abstellen auf die im Jahr 1998 noch nicht bekannte Position von Böckli aus dem Jahr 2004 werde zudem der Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt und die Vorinstanz verfallende Willkür (§ 281 Ziff. 1 und 2 ZPO ZH) (KG act. 1, Rz 108 - 116, S. 30 ff.). 16.3 Auf diese Rügen kann ebenfalls nicht eingetreten werden, geht es doch insgesamt um die Rüge der falschen Anwendung von Bundesrecht (Bildung stiller Reserven gemäss Art. 669 Abs. 3 OR). Auch die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör läuft einzig darauf hinaus, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der rechtlichen Würdigung verschiedene von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Rechtspositionen nicht oder nicht in der von ihr gewünschten Form berücksichtigt hat. Auch die Rüge der willkürlichen Berücksichtigung einer neueren Lehrmeinung, welche zum Zeitpunkt der zu beurteilenden Sachverhalte noch gar nicht publiziert gewesen war, geht in der Rüge der falschen Rechtsanwendung im Zusammenhang mit der Bildung stiller Reserven auf. 16.4 Darüber hinaus macht die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Erwägung zur Bildung stiller Reserven auch geltend, die Vorinstanz sei von falschen tatsächlichen Annahmen ausgegangen. Aus act. HG 12/22 gehe hervor, dass der Gewinn der Beschwerdeführerin nach der Bildung stiller Reserven

im Jahr 1998 Fr. 11'856'000 betragen habe. Gehe man mit der Vorinstanz von einer Reservenbildung auf dem Darlehen der P. von Fr. 12'528'783 im Jahr 1998 aus, bedeute

- 28 - dies, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 1998 vor Bildung stiller Reserven einen tatsächlichen Konzerngewinn von Fr. 24'384'783 erzielt habe, wovon Fr. 11'856'000 effektiv ausgewiesen worden seien. Der nach Böckli massgebliche Schwellenwert errechnet sich aus dem Verhältnis der gebildeten stillen Reserven zum in der Rechnungsperiode erwirtschafteten Konzerngewinn in Prozenten, hier also 51,38%; die Berechnung der Vorinstanz (100% übersteigend) sei somit um das Doppelte zu hoch und damit falsch bzw. aktenwidrig im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH (KG act. 1, Rz 117 - 119, S. 32 f.). Wenn die Vorinstanz beim "erzielten Jahresgewinn" wie die Beschwerdeführerin vom ursprünglich vor der Reservenbildung erwirtschafteten Konzerngewinn ausgegangen ist, macht die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, dass die Vorinstanz das Verhältnis zwischen dem "erzielten Jahresgewinn" und den stillen Reserven mit einem "um 100% übersteigenden Ausmass" (KG act. 2, S. 39) falsch berechnet hat. Sollte die Vorinstanz mit dem "erzielten Jahresgewinn" jedoch den nach der Reservenbildung ausgewiesenen Gewinn gemeint haben, wäre die Berechnung allerdings korrekt. Die Frage kann hier insofern offen gelassen werden, als sich nachfolgend (Erw. 17.2) zeigen wird, dass die Vorinstanz in anderer Hinsicht in der Erw. 3.8.6.3 von einer willkürlichen Annahme (bezüglich der Vorbringen der Beschwerdeführerin) ausgegangen ist und sie ihre Erwägung zur Frage der Zulässigkeit/Unzulässigkeit der Bildung stiller Reserven im Geschäftsjahr 1998 durch die Beschwerdeführerin bzw. zur Konsequenz auf die Berichterstattung der Revisionsstelle an die Aktionäre neu zu fassen haben wird. In dieser Neufassung wird die Vorinstanz Gelegenheit haben, die obige Unklarheit bzw. allenfalls die falsche Berechnung klarzustellen bzw. zu korrigieren.

17.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, dass die Vorinstanz in Erw. 3.8.6.3 davon ausgegangen sei, dass sie [die Beschwerdeführerin] keine Auflösung stiller Reserven (oder eine abweichende Netto-Zunahme der stillen Reserven) behauptet habe, so dass im vorliegenden Verfahren davon auszugehen sei, es handle sich bei den Fr. 12'528'783 stillen Reserven auf dem M.-Darlehen (gleichzeitig) um die Netto-Zunahme des Geschäftsjahres 1998 (KG act. 2, S. 40). Diese Annahme der Vorinstanz sei falsch und daher aktenwidrig, habe

- 29 - sie doch in HG act. 52 Rz 68 f. die Details des Kontos Finanzanlagen offen gelegt und dabei insbesondere auch mitgeteilt, dass im Jahr 1998 auf diesem Konto neben der Bildung stiller Reserven im Umfang von Fr. 12'528'783 eine (Teil-) Auflösung bestehender stiller Reserven im Umfang von Fr. 2'028'000 vorgenommen worden sei (unter Hinweis auf Tabelle 1 in HG act. 52 Rz 69 sowie die Ausführungen zu Pos. 3, Pos. 6, welcher Vorgang von der Vorinstanz in Erw. IV.3.8.6.1 auch als "Stehenlassen stiller Reserven" qualifiziert worden sei). Diese von der Beschwerdeführerin substantiiert behauptete Auflösung stiller Reserven hätte die Vorinstanz in die Berechnung des Schwellenwertes einbeziehen müssen, was zu einer Netto-Reservenbildung im Jahr 1998 von 47% geführt hätte. Die vorinstanzliche Berechnung sei auch in dieser Hinsicht falsch und mit dem Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH behaftet (KG act. 1, Rz 120 - 122, S. 33 f.).

17.2 Diese Beanstandung der Beschwerdeführerin erscheint berechtigt. In ihrer Duplik (HG act. 52) stellt sie das Konto Finanzanlagen mit verschiedenen Soll- und Haben-Positionen für das Jahr 1998 dar und beschreibt diese näher. Unter Pos. (6) (HG act. 52 S. 31: Tabelle 1: Haben [TCH] "12'529 Wertberichtigung zur Bildung stiller Reserven") führt die Beschwerdeführerin auf Seite 32 Folgendes aus: "Die auf dem

Darlehen an P. vorgenommene Wertberichtigung zur Bildung stiller Reserven wurde der Klägerin ebenfalls im Expertengutachten Schellenberg vom 13.12.2005 (KA Beilage 45 S. 58) schriftlich mitgeteilt. Unter Berücksichtigung der Auflösung von stillen Reserven im Umfang von TCHF 2'028 (Pos.(3)) ergibt sich beim konsolidierten Konto "Finanzanlagen" ein Bestand von TCHF von 10'501 per 31.12.1998.". Zur Pos. (3) [Tabelle 1: Soll (TCHF) 2'028 "Veränderung pauschale Wertberichtigung"] schreibt die Beschwerdeführerin: "In KA Rz. 298 (S. 103 f.) hat die Beklagte ausgeführt, dass per 31.12.1997 auf dem Konto "Finanzanlagen" eine Wertberichtigung in Form von stillen Reserven bestand, die in 1998 nur teilweise aufgelöst wurde, nachdem der Grossteil der per 31.12.1997 bestandenen Darlehensforderungen in 1998 zurückbezahlt worden waren. Ein Teil dieser stillen Reserven im Betrag von TCHF 2'522 (Pos. (1b) - Pos(3): TCHF 4'550 - TCHF 2'028 = CHF [recte: TCHF] 2'522)) wurde nicht aufgelöst und bestand auch per 31.12.1998; dies hat die Beklagte in KA Rz. 304 im Detail ausgeführt.". Aus diesen Angaben geht klar hervor, dass die Beschwerde-

- 30 - führerin in ihrer Duplik (HG act. 52, S. 31 f.) (auch) die Auflösung von stillen Reserven im Jahr 1998 in der Höhe von Fr. 2'028'000 behauptet hat. Die Annahme der Vorinstanz, wonach sie keine Auflösung stiller Reserven (oder eine abweichende Netto-Zunahme der stillen Reserven) behauptet habe, ist demnach unrichtig. Da die Vorinstanz ihre Erwägung zur Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven bzw. der Konsequenz, welche die Revisionsstelle hinsichtlich der Berichterstattung an die Aktionäre zu ziehen gehabt hätte, massgeblich auch auf diese Erwägung zur Netto-Zunahme der stillen Reserven abgestellt hat, hat sich die falsche Annahme auf den Entscheid ausgewirkt. Zudem hat die Vorinstanz in Erw. 3.8.6.4 ausdrücklich offen gelassen, ob auf dem P.-Darlehen auch mangels Werthaltigkeit im Geschäftsjahr 1998 nicht in diesem Ausmass stille Reserven hätten gebildet werden dürfen (KG act. 2, S. 40), was allenfalls bei einer neuen Beurteilung der Zulässigkeit der Reservenbildung noch zu prüfen wäre. 18.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet im Weiteren, die Vorinstanz habe ihre Vorbringen falsch und irreführend wiedergegeben. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe sie nicht ausgeführt, dass "die Verbuchung der Vorfinanzierung (...) und der Wertkorrektur des Geschäftsjahres 1999 'nicht sachgerecht' gewesen sei", sondern im Gegenteil habe sie in HG act. 44 S. 120 eindeutig ausgeführt, dass die in 1999 vorgenommenen Wertkorrekturen zwecks Bildung stiller Reserven - objektiv betrachtet - zwar die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung verletzen bzw. verletzen müssten, jedoch im Rahmen der Ermächtigung von Art. 669 Abs. 3 OR zur Bildung von Verwaltungsreserven eine genügende gesetzliche Grundlage finden würden. Sodann habe sie im Detail ausgeführt, dass Art. 669 Abs. 3 OR als Sondernorm den übrigen aktienrechtlichen Bestimmungen vorgehe. Auch die Ausführungen des Gutachters T. seien von der Vorinstanz verzerrt wiedergegeben worden bzw. dessen Nachsatz ("Aus diesem Grund kann auch hier nicht von einem ernsthaften Verstoss gegen die Ordnungsmässigkeit nach Art. 662a OR gesprochen werden".) sei in sinnentstellender Weise nicht beachtet worden. Die Vorinstanz sei damit zum Nachteil der Beschwerdeführerin davon ausgegangen, diese habe ein Zugeständnis gemacht, obwohl sie einen "Verstoss gegen die Ordnungsmässigkeit" im Sinne von Art. 662a OR durch Vornahme und Verbuchung der stillen Reservenbildung nach Art.

- 31 - 669 Abs. 3 OR klar bestritten habe. Die Vorinstanz habe damit § 281 Ziff. 2 ZPO ZH verletzt (KG act. 1, Rz 123 - 127, S. 34 f.). 18.2 Die Vorinstanz führte in der beanstandeten

Erw. IV.3.8.9.1 aus: "Die Beklagte resp. ihr Parteigutachter gestehen ein, dass die Verbuchung der Vorfinanzierung (in der Bilanzposition "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen", worunter alle unerfüllten Ansprüche gegenüber Dritten aus dem im Umsatzerlös zum Ausdruck kommenden Verkauf der für die einzelne Gesellschaft typischen Erzeugnisse, Handelswaren und Dienstleistungen gehören, HWP I, S. 129 f.) und der Wertkorrekturen des Geschäftsjahres 1999 'nicht sachgerecht' gewesen seien ([HG] act. 44 S. 120; [HG] act. 45/6 S. 79; [HG] act. 45/7 S. 136)." Sie verweist dazu auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Klageantwort (HG act. 44) und auf die von ihr eingereichten Beilagen, nämlich die Gutachten von T. vom 13. Dezember 2005 und vom 4. Dezember 2006 (HG act. 45/6 und 45/7). 18.3 Die Beanstandung der Beschwerdeführerin bezüglich falscher und irreführender Wiedergabe ihrer Vorbringen gehen vorliegend fehl. Einerseits hat die Vorinstanz in ihrer Erwägung 3.8.8 unter dem Titel "Standpunkt der Beklagten" deren Ausführungen – auch unter Verweis auf die Ausführungen des Parteigutachters T. – ausführlich dargelegt (KG act. 2, S. 41 ff.). Unter anderem habe die Beschwerdeführerin dargelegt, die Verbuchung der Vorfinanzierung sei auf dem Einzelkonto "Debitoren Spezial" in der Erfolgsrechnung der A. AG verbucht worden, welche irrtümlich im Jahresabschluss der Position "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" zugeordnet worden sei, jedoch sei der Einfluss dieser nicht sachgerechten Verbuchung auf die Jahresrechnung 1999 unwesentlich gewesen und es könne von keiner Täuschung des Bilanzlesers gesprochen werden. Auch die Verbuchung der Wertkorrekturen 1999 über das Konto "Bewertungsdifferenzen", welches in der Konzernrechnung der Beschwerdeführerin unter der Position "Erlös aus Lieferungen und Leistungen" ausgewiesen werde (und nicht über das Konto "Abschreibungen") sei eine nicht sachgerechte Verbuchung gewesen; indessen habe es sich um stille Reserven gehandelt, deren Bildung eine Verletzung der Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung rechtfertige (KG act. 2, S. 42 f. unter Hinweis auf HG act. 44 S. 70 und HG act. 45/7 S. 132 ff.). Damit

- 32 - hat die Vorinstanz jedoch die Vorbringen der Beschwerdeführerin durchaus in richtiger Form wiedergegeben und auch nicht durch die Weglassung des Nachsatzes des Gutachtens ins Gegenteil verkehrt. Die Vorinstanz hat hier auch die Ansicht des Gutachters wiedergegeben, wonach bei einer derartigen Verbuchung kein Verstoß gegen die Ordnungsmässigkeit nach Art. 662a OR vorliege, da es sich um stille Reserven gehandelt habe (HG act. 45/7 S. 136). Andererseits wird in der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Erwägung 3.8.9.1 der Vorinstanz – nach der Wiedergabe der Aussage des Parteigutachters, auf welche auch die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtschrift HG act. 44 S. 120 verwiesen hat – die rechtliche Würdigung dieser Vorbringen vorgenommen, welche jener des Gutachters entgegensteht. An diese rechtliche Würdigung des Gutachters war die Vorinstanz nicht gebunden und diese kann im vorliegenden Verfahren auch nicht überprüft werden (§ 285 ZPO ZH). Jedenfalls kann keine willkürliche tatsächliche Annahme der Vorinstanz in dem Sinne nachgewiesen werden, dass eine falsche oder irreführende Wiedergabe der beschwerdeführerischen Vorbringen vorliegen würde. 19.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, die Vorinstanz führe zwar allgemein aus, dass auch eine Kumulation unwesentlicher Sachverhalte die Aussagekraft der Jahresrechnung wesentlich beeinflussen könne und daher zu berücksichtigen sei, tue jedoch nicht dar, dass und inwiefern es vorliegend zu einer Kumulation unwesentlicher Sachverhalte gekommen sei, welche die Aussagekraft der Jahresrechnung beeinflusst hätten. Vielmehr beurteile die Vorinstanz nur eine einzige Verbuchung, welche gemessen an der Bilanzsumme gerade

einmal 0,7% ausmache. Indem sie nicht ausführe, inwiefern einzelne bzw. mehrere Buchungen zusammen die Wesentlichkeitsschwelle überschritten hätten, verletze sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör und setze den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO ZH. Weiter werde klares materielles Recht verletzt, indem die Vorinstanz davon ausgehe, die konsolidierte Jahresrechnung habe "als Gesamtes ein zutreffendes Urteil über die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft" zu erlauben. Dafür fehle die gesetzliche Grundlage, da Art. 663g OR i.V.m. Art. 662a OR nur fordere, dass die Vermögens- und Ertragslage

- 33 - der Gesellschaft "möglichst zuverlässig" beurteilt werden könne. Auch hier stelle die Vorinstanz übersteigerte Forderungen an die Rechnungslegung der Beschwerdeführerin (KG act. 1, Rz 128 - 130, S. 35 f.). 19.2 Wie bereits mehrfach ausgeführt wurde, kann im vorliegenden Verfahren auf die Rüge der Verletzung von Bundesrecht nicht eingetreten werden, da das Bundesgericht entsprechende Rügen auf Beschwerde hin frei überprüfen kann (§ 285 ZPO ZH). Dies gilt hier nicht nur für die Beanstandung, die Vorinstanz habe Art. 663g OR i.V.m. Art. 662a OR falsch angewendet, sondern auch für die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör, indem die Vorinstanz nicht ausführe, dass und inwiefern allenfalls zur von der Vorinstanz angeführten Buchung weitere Buchungen dazukämen und die Wesentlichkeitsschwelle damit überschritten werde. Die Beschwerdeführerin rügt damit lediglich die Verletzung der Begründungspflicht im Zusammenhang mit der rechtlichen Würdigung und auch darauf kann nicht eingetreten werden. 19.3 In einem weiteren Punkt macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht und damit ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör, indem sie zwar festhalte, dass auch im Geschäftsjahr 1999 (angesichts des ausgewiesenen Gruppengewinns von CHF 11,462 [recte wohl: Fr. 11,462 Mio.]) die Bildung von Fr. 10,1 Mio. stillen Reserven übermässig erscheine und auf die Erwägung 3.8.6.3 verweise, jedoch eine Begründung, inwiefern die Bildung von stillen Reserven im Umfang von Fr. 10,1 Mio. im Jahr 1999 übermässig erscheine bzw. in welchem Umfang eine Bildung stiller Reserven zulässig gewesen wäre, vermissen lasse (KG act. 1, Rz 134 - 135, S. 37). Der Verweis auf die Erw. 3.8.6.3 bringe nichts, da auch diese Erwägung – wie zuvor ausgeführt – mit Nichtigkeitsgründen behaftet sei und zu vermuten sei, dass die Vorinstanz die Berechnung der mit nichts begründeten Wesentlichkeitsschwelle gleich falsch vorgenommen habe. Damit sei auch die Berechnung für das Jahr 1999 mit dem Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO ZH behaftet (KG act. 1 Rz. 136, S. 38). Schliesslich liege auch der Nichtigkeitsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts gemäss § 281 Ziff. 3 ZPO ZH vor, indem die Vorinstanz in Verletzung von Art. 669 Abs. 3 OR von einer gesetzlich nicht vorgeschriebenen

- 34 - "Wesentlichkeitsschwelle" ausgehe und durch die fehlende Begründung auch ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH verletze (KG act. 1, Rz 137, S. 38). Nachdem vorstehend (vgl. oben Erw. 16.4 und Erw. 17) davon ausgegangen wurde, dass die Vorinstanz in ihrer Erw. 3.8.6.3 einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat und diese Erwägung neu fassen müssen, müssen die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände nicht weiter geprüft werden (soweit darauf im Beschwerdeverfahren eingetreten werden könnte), sondern die Vorinstanz wird im Zuge der Neufassung ihres Entscheides auch diesbezüglich neue Erwägungen anzustellen haben. Dabei kann sich die Vorinstanz allenfalls auch zu den Einwänden der Beschwerdeführerin bezüglich Verletzung des rechtlichen Gehörs und von materiellem Recht äussern. 20.1 Die

Beschwerdeführerin macht zur Erw. IV.3.8.12.2 der Vorinstanz (zum Geschäftsjahr 2001: die Verrechnung der weiteren, auf der Vorfinanzierung 1999 vorgenommene Wertkorrektur mit Erlösen aus Lieferungen und Leistungen sei gleich der im Geschäftsjahr 1999 erfolgten nicht statthaft) geltend, sie habe bereits vorstehend in Rz 105 dargetan, dass das von der Vorinstanz postulierte Verrechnungsverbot nicht existiere und es werde auf jene Ausführungen verwiesen (KG act. 1, Rz 138 - 139, S. 39). 20.2 Wie bereits in Erw. 15.2 vorstehend ausgeführt wurde, rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung von materiellem Bundesrecht, worauf hier nicht eingetreten werden kann (§ 285 ZPO ZH). 20.3 Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin die Erwägung der Vorinstanz, wonach der Verstoß gegen das Verrechnungsverbot auch nicht durch die Bildung von stillen Reserven gerechtfertigt gewesen sei, da die Situation per 31. Dezember 2001 keinen Anlass geboten habe, die Vorfinanzierung um eine weitere Million abzuschreiben (KG act. 2, S. 50), als willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH. Sie macht hierzu geltend, die Vorinstanz verkenne, dass auch die Wertkorrekturen auf dem Darlehen an P. zur Vorfinanzierung der Übernahmen der M. Products und der H2 GmbH durch die M.

- 35 - Holding im Jahr 1999 zur Bildung stiller Reserven vorgenommen worden seien, weshalb der Buchwert dieser Position bereits auf Fr. 1'111'760.-- reduziert gewesen sei. Im Umfang des Buchwertes sei die Forderung Ende 2001 immer noch werthaltig gewesen und die A. AG habe mit dem Eingang dieses Betrages rechnen können; dies zeige sich auch darin, dass die Forderung mittlerweile durch die P. amortisiert worden sei. Daher habe die Beschwerdeführerin auf dem Buchwert von Fr. 1'111'760.-- eine Überabschreibung von Fr. 1'000'000.-- vornehmen und als betrieblichen Aufwand erfassen und verbuchen dürfen (KG act. 1, Rz 140 - 141, S. 39). Die Beschwerdeführerin befasst sich vorliegend überhaupt nicht mit der weiteren Begründung der Vorinstanz, weshalb denn zum Zeitpunkt Ende 2001 kein Anlass zu einer weiteren Abschreibung bestanden habe. Die Vorinstanz ging davon aus, die Vorfinanzierung sei nicht wie vereinbart Ende des Jahres 2000 zurückbezahlt worden, sondern die M.-Gruppe habe mit einer Darlehenserrhöhung gestützt werden müssen und die Lizenzeinnahmen seien nicht gesteigert worden, sondern von Fr. 6,7 Mio. im Jahr 2000 auf Fr. 4,7 Mio. im Jahr 2001 gesunken. Zudem hätten die Anschläge vom 11. September 2001 zu einer allgemeinen Verschlechterung der Wirtschaftslage geführt, welche sich offenbar auch negativ auf die Umsätze im Luxusgüterbereich ausgewirkt habe. Die Bonität der Schuldnerin sei damit Ende 2001 ernsthaft in Frage gestellt gewesen. In diesem Sinne sei die Wertkorrektur auch von der K. nicht als stille Reserven, sondern als eine betriebsnotwendige angesehen worden. An dieser Einschätzung ändere auch nichts dadurch, dass sich die Situation der P. später wieder verbessert habe, da Ende des Jahres 2001 zu viele schlechte Vorzeichen bestanden hätten, als dass die durchwegs positive Einschätzung des beschwerdeführerischen Verwaltungsrates gerechtfertigt gewesen wäre (KG act. 2, S. 50). Mit diesen Ausführungen der Vorinstanz befasst sich die Beschwerdeführerin gar nicht, sondern sie stellt dem lediglich ihre eigene Ansicht gegenüber, wonach sich ja aus der späteren Amortisierung der Forderungen durch die P. die Werthaltigkeit der Forderungen gezeigt hätten. Damit kann sie jedoch keine willkürlichen tatsächlichen Annahmen durch die Vorinstanz nachweisen, sondern sie

- 36 - übt lediglich appellatorische Kritik. Auf diese Rüge kann demnach nicht eingetreten werden. 21.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet eine aktenwidrige tatsächliche Annahme durch die Vorinstanz, indem diese in Erwägung IV.3.8.12.3 davon ausgegangen sei, es stelle sich die Frage, ob der Forderungsverzicht von Fr. 5,3 Mio. in die Buchhaltung hätte

Eingang finden müssen. Sie habe detailliert offen gelegt, dass die A. AG der P. zwei Forderungsverzichte gewährt habe, und zwar im Oktober 2002 rückwirkend auf den 31. Dezember 1999 auf dem gewährten Darlehen einen Forderungsverzicht von Fr. 5,3 Mio. (unter Hinweis auf HG act. 44 Rz 325 und HG act. 45/6 S. 62 ff., insb. S. 64 ff.) und im Januar 2003 rückwirkend auf den 31. Dezember 2001 einen Forderungsverzicht von EUR 6'479'834.-- (zum Durchschnittskurs 2001 ca. Fr. 9,8 Mio.) (unter Hinweis auf HG act. 45/6 S. 62ff., 66 f.). Somit habe es im Jahr 2001 keinen Forderungsverzicht von Fr. 5,3 Mio. gegeben und die Vorwürfe betreffend die Verbuchung eines solchen – erst nach Abschluss der Rechnung 2001 gewährten – Forderungsverzichts entbehrten jeder Grundlage (KG act. 1, Rz 142 - 144 und 145 - 147, S. 40 f.). 21.2 In der Tat hat die Beschwerdeführerin in ihrer Klageantwort (HG act. 44 S. 114) unter Rz 325 ausgeführt, die A. AG habe mit Schreiben vom 11. Oktober 2002 [Hervorhebung durch das Kassationsgericht] gegenüber der P. AG rückwirkend auf den 31. Dezember 1999 auf dem gewährten Darlehen einen Forderungsverzicht von Fr. 5,3 Mio. ausgesprochen. Zur Begründung verwies sie auf den von ihr eingereichten Expertenbericht von T. vom 13. Dezember 2005 (HG act. 45/6 S. 64 ff.). Im genannten Expertenbericht wird unter dem Titel "5.6.4 Forderungsverzicht 2001" auch auf einen weiteren Forderungsverzicht rückwirkend mit Gültigkeit per 31.12.2001 in der Höhe von EUR 6'479'834 verwiesen, ohne dass dort ein Datum genannt worden wäre, an welchem dieser Verzicht ausgesprochen worden sei (HG act. 45/6 S. 66). Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. November 2010 jedoch zu Recht ausführt, konnte sich die Vorinstanz (auch) auf die Vorbringen der Beschwerdegegnerin stützen, welche von einem Forderungsverzicht im Jahr 2001 über Fr. 5,3 Mio. ausging (HG act. 40, S. 8) und sich ihrerseits auf ein der ergänzenden Klagebegründung

- 37 - beigelegtes Schreiben der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (HG act. 41/24) stützen konnte. Im jenem Schreiben der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vom 10. November 2005 an die Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin wird auf die explizite Frage "wann (an welchen Daten) und wie (je in welcher Höhe) die Darlehenshöhung von EUR 6'162'750.-- und die Forderungsverzichte sowie Abschreibungen von insgesamt EUR 9'803'812.-- bis Ende 2002 erfolgt" seien, unter anderem geantwortet: "Der Forderungsverzicht über den Betrag von EUR 3'323'978.-- per 31. Dezember 1999 wurde am 11. Oktober 2001 [Hervorhebung durch das Kassationsgericht] ausgesprochen und schriftlich bestätigt. – Der Forderungsverzicht über den Betrag von EUR 6'479'834.-- per 31. Dezember 2001 wurde am 6. Januar 2003 ausgesprochen und schriftlich bestätigt." (HG act. 41/24). Die Annahme der Vorinstanz findet demnach sehr wohl eine Grundlage in den Akten und es liegt keine aktenwidrige Annahme vor. Allerdings existieren widersprüchliche Angaben der Beschwerdeführerin über den Zeitpunkt des Forderungsverzichts über den Betrag von Fr. 5,3 Mio. So oder so würde sich jedoch die (nachfolgende) Frage der Notwendigkeit der Verbuchung dieses Forderungsverzichts entweder im Jahr 2001 oder dann eben im Jahr 2002 gleichwohl stellen und die Beschwerdeführerin kann somit nicht nachweisen, dass sich eine allenfalls willkürliche Annahme der Vorinstanz über das Datum des Verzichts auf deren Entscheid ausgewirkt hätte. 22.1 Im Zusammenhang mit dem Forderungsverzicht rügt die Beschwerdeführerin weiter, die Vorinstanz habe die Verhandlungsmaxime verletzt, indem sie die Frage der Verbuchung des Forderungsverzichts in der Bilanz (nochmals) geprüft habe, obwohl sich die Parteien darin einig gewesen seien, dass eine solche nochmalige Verbuchung nicht nötig bzw. möglich gewesen sei. Sie habe hierzu ausgeführt, dass der Forderungsverzicht in der

Bilanz deshalb keine Auswirkungen haben können, weil die Darlehensforderung in 1998, 1999 und 2001 im Umfang von Fr. 26'150'783.-- per 31.12.2001 bereits auf einen Restbuchwert von Fr. 6'952'166.-- wertberichtigt gewesen sei. Dies entspreche auch der Auffassung des beschwerdegegnerischen Parteigutachters Dr. V. in HG act. 12/30 S. 3 Ziff. 3

- 38 - (KG act. 1, Rz 148 - 150, S. 41 f.). Schliesslich verletze die vorinstanzliche Schlussfolgerung auch klares materielles Recht, indem sie von der Beschwerdeführerin Unmögliches verlange: nämlich die Abschreibung eines bereits abgeschrieben Aktivpostens bzw. die Vornahme einer Abschreibung auf einem Restbuchwert, der die gesetzlichen Höchstbewertungsvorschriften von Art. 665 OR und Art. 665a Ziff. 1 OR nicht verletze. Indem die Vorinstanz die Behandlung des Forderungsverzichts als Verletzung von Art. 663b Ziff. 8 OR einstufe, wirke sich dies zum Nachteil der Beschwerdeführerin aus (KG act. 1, Rz 151 - 152, S. 42). 22.2 Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung von Art. 665 OR und Art. 665a Ziff. 1 OR geltend macht, beruft sie sich auf die Verletzung von Bundesrecht, worauf im Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden kann (§ 285 ZPO ZH). 22.3 Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung der Verhandlungsmaxime im Sinne von § 54 ZPO ZH rügt, macht sie an sich geltend, die Vorinstanz habe einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, was grundsätzlich im kantonalen Beschwerdeverfahren geltend zu machen ist. Allerdings geht die Rüge hier an der Sache vorbei. § 54 ZPO ZH besagt, dass die Parteien dem Gericht das Tatsächliche ihres Rechtsstreites darzulegen haben und das Gericht seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legt. Der Richter ist jedoch in der rechtlichen Beurteilung der Parteibehauptung frei (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu § 54 ZPO ZH unter Hinweis auf ZR 78 Nr. 35). Vorliegend war nicht umstritten, dass Forderungsverzichte (der A. AG gegenüber der P. AG) in der Höhe von mehreren Millionen Franken stattgefunden hatten (mit der Einschränkung bezüglich Datum und Geschäftsjahr vgl. oben Erw. 21). Bei den Fragen, ob (und wann) diese Forderungsverzichte in der Buchhaltung bzw. Bilanz der Beschwerdeführerin hätten Eingang finden müssen und ob mit der Nicht-Verbuchung allenfalls die Grundsätze gemäss Art. 663b Ziff. 8 OR verletzt worden seien, handelt es sich jedoch klarerweise um Rechtsfragen, bei deren Beantwortung die Vorinstanz insofern frei war, als sie nicht an eine allenfalls übereinstimmende Ansicht der Parteien ge-

- 39 - bunden war. Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime kann die Beschwerdeführerin somit nicht nachweisen. 23.1 Die Beschwerdeführerin führt in einem weiteren Punkt aus, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör (§ 281 Ziff. 1 ZPO ZH) verletzt, indem sie zwar kurz ihre Vorbringen bezüglich des "Wegschmelzens" von stillen Reserven wiedergebe, hernach jedoch diese weder würdige noch anderweitig in ihre Erwägungen einfliessen lasse. Die Verneinung eines unbeabsichtigten, ungewollten und erfolgsneutralen Wegschmelzens stiller Reserven auf Grund exogener Faktoren sei sodann auch falsch, wie die Beschwerdeführerin detailliert dargelegt habe. Von diesem Wegschmelzen könnten sowohl die sogenannten Willkürreserven (Art. 669 Abs. 3 OR) wie auch die Zwangsreserven betroffen sein (unter Hinweisen auf V. und Böckli). Der im Oktober 2002 ausgesprochene Forderungsverzicht habe mithin nicht zu einer Auflösung stiller Reserven – schon gar nicht zu einer "willentlichen" Auflösung – geführt, wie dies die Vorinstanz offenbar anzunehmen scheine, sondern sei die Konsequenz der bereits eingetretenen Abnahme der Werthaltigkeit der Forderung gegenüber P. und insofern ein

Nachvoll- ziehen dieser bereits eingetretenen Wertminderung gewesen. Die Offenlegungs- pflicht gemäss Art. 663 Ziff. 8 OR betreffe aber einzig die Verwaltungs- bzw. Will- kürreserven, die nach Art. 669 Abs. 3 OR vorgängig willentlich durch die Verwal- tung gebildet und später willentlich aufgelöst werden. Die Vorinstanz habe diese Zusammenhänge sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht verkannt und damit die Nichtigkeitsgründe gemäss § 281 Ziff. 2 und 3 ZPO ZH gesetzt (KG act. 1, Rz 153 - 161, S. 42 - 44). 23.2 Die Vorinstanz führte ihrerseits aus, es handle sich beim Forderungs- verzicht auch nicht um ein unbeabsichtigtes, ungewolltes (und erfolgsneutrales) "Wegschmelzen", das nicht im Sinne von Art. 663b Ziff. 8 OR Gegenstand des Anhangs sein müsse. Zwar sei die Unterlassung oder Rückgängigmachung von Abschreibungen in Kompensation von früher vorgenommenen, überhöhten Ab- schreibungen zulässig, was sich aus den Besonderheiten des Schweizerischen Aktienrechts (Art. 669 OR) ergebe. Würden jedoch Abschreibungen in Kompensa- tion zu höheren Abschreibungen von Vorperioden unterlassen oder rückgängig

- 40 - gemacht, würden stille Reserven aufgelöst und der Auflösungsbetrag habe in die Berechnung des Gesamtbetrages der Reservenänderung einzufließen, welcher nach Art. 663b Ziff. 8 OR allenfalls offenlegungspflichtig werde. In diesem Sinne sei mit der Gewährung des Forderungsverzichtes eine willentliche Auflösung von stillen Reserven erfolgt, welche Eingang in die interne Veränderungsbilanz der willentlich gebildeten stillen Reserven hätte finden müssen. Nach Abzug der vom Verwaltungsrat als stille Reserve betrachteten Wertkorrektur von Fr. 1 Mio. erge- be sich eine Auflösung von stillen Reserven von Fr. 4,3 Mio., welcher im Ge- schäftsjahr 2001 angesichts des Jahresgewinnes von Fr. 8,512 Mio. offenzulegen gewesen wäre. Stattdessen sei lediglich eine Netto-Auflösung von Fr. 2,3 Mio. stiller Reserven bekannt gegeben worden, wobei von der Beschwerdeführerin ge- rade nicht behauptet worden sei, dass darin der Forderungsverzicht von Fr. 5,3 Mio. enthalten gewesen wäre (KG act. 2, Erw. D.3.8.12.3, S. 51 f.). 23.3 Aus diesen Erwägungen der Vorinstanz geht hervor, dass sie entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sehr wohl auf deren Argumentation betref- fend "Wegschmelzen" stiller Reserven einging, jedoch zu einer gänzlich anderen rechtlichen Beurteilung des Forderungsverzichtes kam. Eine Verletzung des An- spruches auf das rechtliche Gehör liegt damit nicht vor. Soweit die Beschwerde- führerin nachfolgend die rechtliche Beurteilung durch die Vorinstanz betreffend Anwendung von Art. 663b Ziff. 8 OR beanstandet, ist sie damit nicht zu hören (§ 285 ZPO ZH). Nicht klar wird, inwiefern die Vorinstanz die Zusammenhänge auch "in tatsächlicher Hinsicht verkannt" (KG act. 1, Rz 161, S. 44) haben solle und da- rauf ist nicht weiter einzutreten. 23.4 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin im selben Zusammenhang, es gehe nicht an, dass die Vorinstanz zu Ungunsten der Beschwerdeführerin dieser vorwerfe, dass sie keine weitere Bildung und/oder Auflösung stiller Reserven of- fen lege. Dazu sei sie (ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 663b Ziff. 8 OR) auch nicht verpflichtet und die Vorinstanz könne daher auch nicht beurteilen, ob der Betrag der (angeblich) aufgelösten stillen Reserven denjenigen der neu gebildeten übersteige und/oder das erwirtschaftete Ergebnis durch die Reserven-

- 41 - bildung wesentlich günstiger dargestellt werde; die entsprechenden Feststellun- gen seien daher willkürlich (KG act. 1, Rz 162, S. 44). Die Vorinstanz hat bezüglich Forderungsverzicht von Fr. 5,3 Mio. im Jahr 2001 erwogen, damit sei eine willentliche Auflösung von stillen Reserven erfolgt, welche Eingang in die interne Veränderungsbilanz der willentlich gebildeten stillen Reserven hätte finden müssen. Bringe man vom

Auflösungsbetrag (Fr. 5,3 Mio.) die vom Verwaltungsrat als stille Reserven betrachtete Wertkorrektur von Fr. 1 Mio. in Abzug, resultiere eine Netto-Auflösung von Fr. 4,3 Mio. stillen Reserven; eine weitere Bildung von stillen Reserven im Geschäftsjahr 2001 sei von der Beschwerdeführerin nicht dargetan worden. Im Anhang sei lediglich eine Netto-Auflösung stiller Reserven von Fr. 2,3 Mio. ausgewiesen und die Beschwerdeführerin habe gerade nicht behauptet, dass darin auch der Forderungsverzicht berücksichtigt worden sei (KG act. 2, S. 52 oben). Damit ist die Vorinstanz jedoch gemäss der Verhandlungsmaxime (§ 54 ZPO ZH) von den Tatsachendarstellungen der Parteien ausgegangen, anderes durfte sie ihrer Entscheidung nicht zugrunde legen (vgl. dazu auch oben Erw. 22.3). Die Beschwerdeführerin verwechselt bzw. vermengt vorliegend ihre Obliegenheit zur Sachverhaltsdarstellung bzw. ihre Behauptungslast im Prozess gemäss § 54 und 113 ZPO ZH, auf welche die Vorinstanz in ihrer Erwägung Bezug nimmt, mit ihrer allfälligen Pflicht zur Offenlegung der Bildung und Auflösung stiller Reserven gemäss Art. 663b Ziff. 8 OR. Jedenfalls konnte die Vorinstanz ohne in Willkür zu verfallen davon ausgehen, die Beschwerdeführerin habe keine weitere Bildung stiller Reserven im Geschäftsjahr 2001 dargetan. Einen Nichtigkeitsgrund kann die Beschwerdeführerin diesbezüglich nicht nachweisen.

24.1 Bezüglich dem Geschäftsjahr 2002 beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe zur betriebsnotwendigen Wertkorrektur in der Höhe von Fr. 2,6 Mio. einfach auf ihre früheren Ausführungen (Erw. 3.8.6.2 und 3.8.9.1) verwiesen, obwohl sich diese mit der Bildung stiller Reserven befasst hätten. Die Vorinstanz führe nicht aus, inwiefern die genannten Erwägungen auch auf diesen Sachverhalt Anwendung finden sollte. Zudem lege sie nicht dar, worauf sich ihre Schlussfolgerung, die Verbuchung sei wesentlich gewesen, weil sie die Adressaten der Jahresrechnung in ihrer Entscheidungsfindung hätte beeinflussen können, stütze. Da es sich um eine Tatfrage handle, hätte die Vorinstanz ein Beweisverfahren darüber durchzuführen gehabt, bei welcher Entscheidungsfindung oder Abstimmung die Beschwerdegegnerin oder ein anderer Adressat sich bei anderweitiger Verbuchung dieser Wertberichtigung anders verhalten hätte (KG act. 1, Rz 163 - 165, S. 44 f.).

24.2 Die Vorinstanz erwog betreffend die im Geschäftsjahr 2002 erfolgte Zwischenfinanzierung, die Beschwerdeführerin räume eine "sachunlogische Verbuchung" ein, weshalb diesbezüglich auf die Erwägungen in Ziff. 3.8.6.2. und 3.8.9.1 verwiesen werden könne. Auf diese Erwägungen könne auch verwiesen werden hinsichtlich der Berücksichtigung der betriebsnotwendigen Wertkorrektur von Fr. 2,6 Mio. als Erlösminderung; entgegen der beschwerdeführerischen Vermutung hätte eine sachlogische Verbuchung sehr wohl die Adressaten der Jahresrechnung in ihrer Entscheidungsfindung beeinflussen können (KG act. 2, Erw. 3.8.15.1 und 3.8.15.2, S. 54).

24.3 Aus den Erwägungen der Vorinstanz geht somit klar hervor, dass sie auf die dazu zuvor angestellten Erwägungen 3.8.6.2 und 3.8.9.1 bezüglich der "sachunlogischen Verbuchung" verwiesen hat. Eine solche habe die Beschwerdeführerin gemäss der Zusammenfassung ihrer Vorbringen im Entscheid der Vorinstanz auch bezüglich der Wertkorrektur von Fr. 2,6 Mio. im Geschäftsjahr 2002 zugestanden (KG act. 2, Erw. 3.8.14.2, S. 53 f.), nämlich eine Verbuchung als Erlösminderung an Stelle einer solchen als Aufwand. Zu den Erwägungen 3.8.6.2 und 3.8.9.1 der Vorinstanz konnte die Beschwerdeführerin sodann zuvor keine Nichtigkeitsgründe nachweisen, soweit auf ihre dagegen erhobenen Vorwürfe eingetreten werden konnte (Erw. 12 und 18 hiervor). Die Beschwerdeführerin geht weiter davon aus, es handle sich um eine Tatfrage, ob die Verbuchung insofern wesentlich gewesen sei, als diese die Adressaten der Jahresrechnung in ihrer Entscheidungsfindung hätte beeinflussen können und die Vorinstanz

hätte diese Frage in einem Beweisverfahren zum Beweis zu ver- stellen gehabt (KG act. 1, Rz 164, S. 45). Sie führt hierzu nicht weiter aus, wo sie vor Vorinstanz welche bestrittenen tatsächlichen Behauptungen dazu erhoben

- 43 - hätte, über welche die Vorinstanz keine Beweise abgenommen hat. Insofern ist die Rüge ungenügend begründet. Es stellt sich hier zudem die Frage, ob es sich um eine eigentliche Tatfrage handelt, ob ein Aktionär sich durch die angegebenen "sachunlogischen Verbuchungen" in seiner Entscheidungsfindung beeinflussen lassen könne oder ob die Vorinstanz diesbezüglich nicht vielmehr auf die allgemeine Lebenserfahrung (BGE 117 II 258, BGE 114 II 291, BGE 109 II 344/5, zum BGG neu: AA070061 v. 12.2.08 i.S. der Parteien, Erw. II.4.2 mit Hinweisen), welche im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht überprüft werden kann, abgestellt hat. Diese Frage kann angesichts der ungenügend begründeten Rüge jedoch offen gelassen werden. 25. Zum Geschäftsjahr 2003 verweist die Beschwerdeführerin vorerst auf ihre Vorbringen in RZ 86 ff., wonach sie die vorinstanzliche Annahme rüge, beim Darlehen an die P. habe es sich nicht um einen betrieblichen Geschäftsfall gehandelt (KG act. 1, Rz 166, S. 45). Demgemäss kann hier ebenso auf die vorstehende Erwägung 13 verwiesen werden, welche sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich "betriebsfremd" befasste und willkürliche tatsächliche Annahmen der Vorinstanz verneinte, soweit auf die Rüge eingetreten werden konnte. 25.1 Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid zum Geschäftsjahr 2003 unter anderem aus, die Sanierungsbeiträge, welche die A. AG an die P. – und indirekt an die M.-Gruppe – geleistet habe, seien nicht als sonstiger Betriebsaufwand zu qualifizieren, sondern vielmehr stellten diese ausserordentlichen Aufwand dar. Dass es sich beim M.-Engagement nicht um einen betrieblichen Geschäftsvorfall gehandelt habe, sei bereits einlässlich behandelt worden. Darüber hinaus könne bei Sanierungsbeiträgen nicht von wiederkehrenden Ausgaben gesprochen werden. Massgebend sei nicht, ob die Beiträge über das Geschäftsjahr verteilt geleistet würden, sondern ob solche Ausgaben auch in den Jahren zuvor und/oder in den Folgejahren anfallen, was zu verneinen sei: eine Sanierung sei eine einmalige Sache, welche entweder gelinge oder nicht (KG act. 2, Erw. 3.8.18.1, S. 56 f.). 25.2 Die Beschwerdeführerin beanstandet, sie habe klar vorgebracht, dass die A. der P. zusätzliche Darlehen im Rahmen der von P. und M. Holding AG be-

- 44 - schlossenen Restrukturierung des operativen Bereichs gewährt habe, um die Sicherung des ersten Darlehens zu erreichen; der Experte T. habe die Darlehen in seinem Gutachten ex post als "Sanierungsbeiträge" bezeichnet, obwohl auch diese Zahlungen als Darlehensverpflichtungen anzusehen und von der P. zurückzahlen seien. Die Beschwerdeführerin habe diese Darlehensforderungen in den Jahren 2003 und 2004 nach dem Vorsichtsprinzip wertberichtigt, ohne gegenüber der P. auf die volle Rückzahlung verzichtet zu haben. Zudem seien die Sanierungsbeiträge über zwei Jahre hinweg angefallen, was eine Verbuchung als ausserordentlicher Aufwand ausgeschlossen habe. Die vorinstanzliche Feststellung, bei den Zahlungen an P. in den Jahren 2003 und 2004, die vom Gutachter als Sanierungsbeiträge bezeichnet worden seien, könne nicht von wiederkehrenden Ausgaben gesprochen werden, sei angesichts der klaren beschwerdeführerischen Vorbringen, wonach die Ausgaben wiederholt angefallen seien, falsch und aktenwidrig im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH (KG act. 1, Rz 167-168, S. 45 f.). Weiter sei auch unklar, ob die Vorinstanz ihren Ausführungen die Auffassung zu Grunde lege, diese sogenannten Sanierungsbeiträge seien à fonds perdu geleistet worden; solches sei von der Beschwerdeführerin nie behauptet worden und eine solche Annahme

wäre falsch und willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH (KG act. 1, Rz 169, S. 46). 25.3 Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt (KG act. 10, Rz. 32, S. 18 f.), hat die Beschwerdeführerin in ihren Vorbringen auf die Parteigutachten ihres Experten T. verwiesen und diese (zum Teil: HG act. 45/5 = Gutachten von 2008) zum integrierenden Bestandteil ihrer Ausführungen gemacht (HG act. 44, S. 26). Zudem wurde von der Beschwerdeführerin in ihrer Klageantwort (HG act. 44) zu den beschwerdegegnerischen Vorbringen zu den Zahlungen im Jahr 2003 auf konkrete Stellen der Expertenberichte von T. von 2005 und 2006 verwiesen, in welchen jeweils im Zusammenhang mit den Zahlungen der A. AG an die P. in den Jahren 2003 und 2004 explizit von "Sanierungsbeiträgen" und "Restrukturierungsmaßnahmen" gesprochen wurde (HG act. 44 Rz. 358, S. 126 mit Hinweis auf HG act. 45/7, S. 142 - 144 und HG act. 45/6, S. 54).

- 45 - Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, es sei angesichts ihrer Vorbringen, dass die Ausgaben wiederholt angefallen seien, willkürlich und aktenwidrig, davon auszugehen, dass es sich nicht um wiederkehrende Ausgaben gehandelt habe (KG act. 1, Rz 168, S. 46). Auch diese Rüge geht fehl: die Vorinstanz ging in ihren Erwägungen ebenfalls von mehreren Zahlungen aus, erwog jedoch hierzu, bei Sanierungsbeiträgen könne nicht von wiederkehrenden Ausgaben gesprochen werden; massgebend sei nicht, ob die Beiträge über das Geschäftsjahr verteilt – sozusagen in Raten – geleistet worden seien, sondern ob solche Ausgaben auch in den Jahren zuvor und/oder in den Folgejahren anfallen würden; dies sei zu verneinen, da eine Sanierung eine einmalige Sache sei, welche entweder gelinge oder nicht (KG act. 2, S. 57). Diese Erwägungen der Vorinstanz können mit dem blossen Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach sie klar vorgebracht habe, dass die Ausgaben wiederholt angefallen seien, nicht als willkürlich nachgewiesen werden, geht doch auch die Vorinstanz von mehreren Sanierungsbeiträgen aus, welche allerdings nicht in wiederkehrender, regelmässiger Weise über mehrere Jahre hinweg immer wieder geleistet wurden bzw. zu leisten waren. Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich ausführt, es sei unklar, ob die Vorinstanz ihren Ausführungen die Auffassung zu Grunde lege, dass die sogenannten Sanierungsbeiträge à fonds perdu geleistet worden seien, was sie nie behauptet habe und was falsch und willkürlich wäre (KG act. 1, Rz 169, S. 46), geht die Rüge ebenfalls fehl. Den Ausführungen der Vorinstanz ist eine solche Annahme – wie die Beschwerdeführerin an sich selbst ausführt – nicht zu entnehmen; auf die Rüge ist deshalb gar nicht weiter einzugehen. Die Frage, ob diese – seien sie nun als Sanierungsbeiträge oder Darlehen zu bezeichnen – Zahlungen als ausserordentlicher Aufwand zu verbuchen waren oder nicht, ist eine Rechtsfrage, welche hier nicht zu beantworten ist. 25.4 Ebenfalls im Zusammenhang mit dem Geschäftsjahr 2003 macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz gehe falsch davon aus, dass die Bilanzposition "transitorische Passiven" dem gleichen Zweck diene wie Rückstellungen. Rückstellungen würden sich von transitorischen Passiven dadurch unterscheiden, dass sie bei Unsicherheiten bezüglich des Zeitpunktes oder der Höhe

- 46 - des zukünftigen Mittelabflusses gebildet würden, ohne dass eine entsprechende Gegenleistung der Unternehmung erfolge. Entsprechend dem Vorsichtsprinzip habe die Beschwerdeführerin mit weiteren, zukünftigen Unterstützungszahlungen in Form von Darlehen gerechnet und diese korrekterweise als transitorische Passiven verbucht, wobei ohnehin nicht ersichtlich sei, inwiefern die Beschwerdegegnerin durch die Verbuchung von transitorischen Passiven hätte benachteiligt werden sollen und eine "Verfälschung" der Bilanz nicht zu erkennen sei. Es zeige sich einmal mehr, dass die Vorinstanz über

unzureichende Kenntnis der Materie verfüge und mit ihren Erwägungen werde klares materielles Recht verletzt. Weiter habe sie nie vorgebracht, sie habe transitorische Passiven über das Konto Reise- und Repräsentationsspesen gebildet, weshalb die entsprechende Annahme der Vorinstanz willkürlich (§ 281 Ziff. 2 ZPO ZH) sei (KG act. 1, Rz 170 - 171, S. 46 f.). Wie bereits oben erwähnt (Erw. 14.3) wurde, kann auf die Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts und die damit im Zusammenhang stehende Beanstandung, die Vorinstanz habe über unzureichende Kenntnisse in der Materie verfügt, im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Hingegen ist der Beschwerdeführerin zwar darin recht zu geben, dass sie nicht behauptet habe, sie habe transitorische Passiven über das Konto Reise- und Repräsentationsspesen gebildet. Von der Beschwerdeführerin bzw. deren Parteigutachter wurde ausgeführt: "Die Verbuchung der Sanierungsbeiträge [im Geschäftsjahr 2003, Anmerk. Kassationsgericht] erfolgte direkt über den Aufwand im Konto Nr. 480000 'Reise- und Repräsentationsspesen', welches in der Konzernrechnung unter der Position 'Sonstiger Betriebsaufwand' enthalten ist. CHF 1 Mio. erfolgte erfolgsneutral über die Auflösung von transitorischen Passiven, welche vorgängig zu diesem Zweck gebildet wurden. Netto wurden also im Jahr 2003 CHF 2'221'400 als 'sonstiger Betriebsaufwand' erfasst." (HG act. 45/6, S. 54). Behauptet wurde somit nicht die Bildung, sondern die Auflösung von transitorischen Passiven über das Konto Nr. 480000 Reise- und Repräsentationsspesen; hingegen wurden keine Ausführungen dazu gemacht, welches das Gegenkonto bei der Bildung der transitorischen Passiven war. Allerdings erscheint klar, dass nach all-

- 47 - gemein anerkannten buchhalterischen Grundsätzen transitorische Passiven, welche lediglich der zeitlichen Abgrenzung über das Jahresende hinweg dienen, auf demselben Konto gebildet werden, auf welchem sie im darauffolgenden Jahr wieder aufgelöst werden. Dies gebietet nur schon der Grundsatz der Nachvollziehbarkeit der Buchhaltung. Die Annahme der Vorinstanz, wonach die transitorischen Passiven im Jahr 2002 über das Konto Reise- und Repräsentationsspesen gebildet worden seien, erscheint vor diesem Hintergrund nicht willkürlich, zumal die Beschwerdeführerin bis heute keine andere Verbuchung behauptet hat. 26.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Zusammenfassung der Vorinstanz unter Erw. 3.10 als unhaltbar, da die Vorinstanz ausführt, die konsolidierten Jahresrechnungen 1998-2004 enthielten wesentliche Fehlaussagen bzw. ein verzerrtes Bild der Vermögens- und Ertragslage der A.-Gruppe, obwohl sie zuvor selber festgestellt habe, dass die Jahresrechnung 2000 nicht zu beanstanden sei. Damit sei der Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO ZH gesetzt worden (KG act. 1, Rz 172 - 173, S. 47). 26.2 Die Vorinstanz hat in Erw. IV.C ausgeführt, die Beschwerdegegnerin habe soweit ersichtlich in Bezug auf die Jahresrechnungen des Geschäftsjahres 2000 keine konkreten Beanstandungen vorgebracht (KG act. 2, S. 46). Gleichwohl hat sie in Erw. IV.3.10 zusammenfassend festgehalten, dass die konsolidierten Jahresrechnungen 1998 - 2004 aufgrund der diversen Verstösse gegen die Buchführungs- und Rechnungslegungsgrundsätze (vornehmlich gegen die Grundsätze der Klarheit und des Verrechnungsverbot) sowie der Gesetzesverletzungen (Art. 669 Abs. 3 OR) im Zusammenhang mit dem M.-Darlehen wesentliche Fehlaussagen enthielten resp. ein verzerrtes Bild der Vermögens- und Ertragslage der A.-Gruppe abbildeten (KG act. 2, S. 63). Dies erscheint zwar insofern falsch, als zuvor keine konkreten neuen Beanstandungen im Zusammenhang mit der Jahresrechnung 2000 festgestellt worden waren. Jedoch weist die Beschwerdegegnerin zu Recht darauf hin (KG act. 10, Rz. 33, S. 21), dass auf Grund der Fortschreibungswirkung die ab dem Jahr 1998 beanstandete Verbuchung des

M.-Darlehens auch im Jahr 2000 zu einem verzerrten Bild der Vermögens- und Ertragslage der A.-Gruppe führen musste. Die beanstandete Zusammenfassung der Vorinstanz erscheint somit nicht unhaltbar. Zudem führt die Beschwerdeführerin nicht aus und es ist auch nicht ersichtlich, dass und inwiefern sich der beanstandete Mangel allenfalls zu ihrem Nachteil auf den Entscheid der Vorinstanz ausgewirkt haben könnte. Wie aus den Erwägungen der Vorinstanz hervorgeht, wurden die jeweiligen Generalversammlungsbeschlüsse der Jahre 2000 bis 2004 betreffend Wahl der Revisionsstelle bzw. Konzernprüferin nicht jeweils auf Grund der Verfehlungen dieser Organe in den einzelnen Jahren aufgehoben, sondern die Vorinstanz erwog klar, dass sich von den leitenden Revisoren ignorierte Verstösse gegen die Rechnungslegungsgrundsätze bereits in den Jahresrechnungen der Jahre 1998 und 1999 finden würden, welche den angefochtenen Wahlbeschlüssen der Jahre 2000-2004 vorangegangen seien (KG act. 2, Erw. 3.11.3.4, S. 74, 2. Abschnitt). Im Ergebnis sei festzustellen, dass die K. offensichtlich ihren Pflichten nicht ordnungsgemäss nachgekommen sei und sie zu keinem Zeitpunkt in ihrer Berichterstattung an den Generalversammlungen der A.-Gruppe entsprechende Einschränkungen bzw. Hinweise zum verzerrten Bild der Vermögens- und Ertragslage gemacht habe; es sei davon auszugehen, dass ihr die erforderliche Unabhängigkeit im Sinne von Art. 727c Abs. 1 aOR gefehlt habe (KG act. 2, Erw. 3.11.3.5, S. 74 f.). Jedenfalls kann die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen bezüglich der Zusammenfassung in Erw. IV.3.10 der Vorinstanz keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

27.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die weitere Erwägung der Vorinstanz, wonach einer Berücksichtigung der nicht ordnungsgemässen Rechnungslegung des Geschäftsjahres 1998 auch nicht die materielle Rechtskraft des zwischen den Parteien ergangenen Bundesgerichtsurteils vom 12. Oktober 2004 entgegen stehe; weder sei die Unabhängigkeit der K. im Zeitpunkt der Wahl als Revisionsstelle/Konzernprüferin anlässlich der Generalversammlung vom 17. Juni 1999 Gegenstand des vorliegenden noch sei die Rechnungslegung der Geschäftsjahre 1998 und 1999 Gegenstand des damaligen Verfahrens (HG000024) gewesen (KG act. 2, Erw. 3.11.3.4, S. 73). Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, die "Rechnungslegung der Geschäftsjahre 1998 und 1999" sei – wie die Vorinstanz korrekt festhalte – nicht Gegenstand des Verfahrens HG000024 gewesen und sie sei auch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern

- 49 - allein die Anfechtung der Wahl der Revisionsstelle K. Soweit die Vorinstanz davon auszugehen scheine, dass die Rechnungslegung der Beschwerdeführerin Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei, werde die Verhandlungsmaxime verletzt (§ 281 Ziff. 1 ZPO ZH) (KG act. 1, Rz 174 - 175, S. 47 f.). 27.2 Wie bereits in Erw. 22.3 hiervoor ausgeführt wurde, besagt die Verhandlungsmaxime gemäss § 54 Abs. 1 ZPO ZH, dass die Parteien dem Gericht das Tatsächliche ihres Rechtsstreites darzulegen haben und das Gericht seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legt. Der Richter ist jedoch in der rechtlichen Beurteilung der Parteibehauptung frei (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu § 54 ZPO ZH unter Hinweis auf ZR 78 Nr. 35). Sollte die Beschwerdeführerin mit ihrer Beanstandung vorbringen wollen, die Parteien hätten keine Tatsachen betreffend die (nicht) ordnungsgemäss Rechnungslegung der Beschwerdeführerin in den Jahren 1998 und 1999 geltend gemacht, stehen dem die ausführlichen Vorbringen der Beschwerdegegnerin entgegen (von der Vorinstanz wiedergegeben in KG act. 2, Erw. 3.8.4, S. 25 - 30; Erw. 3.8.7, S. 40 f.). Sollte die Beschwerdeführerin jedoch mit ihrer Rüge geltend machen

wollen, die Vorinstanz habe den Prozessgegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht richtig erfasst, geht es nicht um die Verhandlungsmaxime gemäss § 54 Abs. 1 ZPO ZH an, sondern offenbar vielmehr um die Dispositionsmaxime gemäss § 54 Abs. 2 ZPO ZH. Demnach darf das Gericht einer Partei weder anderes noch mehr zusprechen, als sie selber verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat. Dies bedeutet, dass die Parteien befugt sind, über den Streitgegenstand zu bestimmen, d.h. ob, wann, in welchem Umfang und wie lange sie als Kläger materielle Rechte gerichtlich geltend machen wollen bzw. ob sie als Beklagte die eingeklagten Ansprüche durchfechten oder anerkennen wollen. Ihren Ausdruck findet die Dispositionsmaxime in den prozessualen Anträgen der Parteien und das Gericht ist an diese Anträge gebunden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 54 ZPO ZH). Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist gemäss den Anträgen der Klägerin und Beschwerdegegnerin die Anfechtung der Beschlüsse der Generalversammlungen der Beschwerdeführerin vom 21. Juni 2000, 20. Juni 2001, 27.

- 50 - Juni 2002, 22. Mai 2003 und 8. Juli 2004 über die Wahl der Revisionsstelle, sowie der Beschlüsse der Generalversammlung der Beschwerdeführerin vom 21. Juni 2000 bis 8. Juli 2004 über die Wahl der Konzernprüferin (vgl. KG act. 2, S. 2 unter Hinweis auf HG act. 11 S. 2). Mit dem angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz über ebendiese Anträge entschieden und die genannten Generalversammlungsbeschlüsse aufgehoben (KG act. 2, Disp.-Ziff. 1 und 2, S. 78 f.). Auch eine Verletzung der Dispositionsmaxime ist demnach nicht ersichtlich. Die Frage der ordnungsgemässen Rechnungslegung der Geschäftsjahre 1998 und 1999 spielte offensichtlich nur vorfrageweise eine Rolle, indem die Vorinstanz die in Frage gestellte Unabhängigkeit der Revisions- bzw. Konzernprüfungsorgane prüfte und davon ausging, dass (auch) fehlerhafte Prüfungshandlungen der Revisionsstelle/Konzernprüferin nach erfolgter Wahl auf eine fehlende Unabhängigkeit hinweisen bzw. einen bereits zuvor gehegten Verdacht erhärten würden (KG act. 2, S. 74). Soweit die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen allenfalls geltend machen wollte, die Vorinstanz habe in Verletzung der materiellen Rechtskraft des Urteils des Bundesgerichtes vom 12. Oktober 2004 entschieden, kann – wie bereits vorn in Erw. 9.3 ausgeführt wurde – darauf nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO ZH). 28. Die Beschwerdeführerin beanstandet bezüglich Erw. IV.3.11.3.5 der Vorinstanz, sie habe bereits zuvor (Rz. 28) gerügt, dass die angeblich fehlende Unabhängigkeit der K. nur summarisch begründet worden sei und dass sich die Vorinstanz auf die allgemeine Lebenserfahrung stütze; auf die entsprechenden Ausführungen werde verwiesen (KG act. 1, Rz. 176 - 177, S. 48). Auch hier kann auf die vorstehende Erwägung 5.3 verwiesen werden, wonach auf diese Rüge im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden kann. 29.1 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihre Erwägung VI.3.13 "Fehlverhalten der Revisionsstelle auch bei korrekter Rechnungslegung?" einseitig auf Behauptungen der Beschwerdegegnerin abgestützt. Insbe-

- 51 - sondere habe sie sehr wohl die Behauptung der Beschwerdegegnerin, es hätten keine Jahresabschlüsse der P. vorgelegen, bestritten (unter Hinweis auf HG act. 44, Rz. 448); indem die Vorinstanz von dieser bestrittenen Behauptung ausgehe, ohne ein Beweisverfahren durchgeführt zu haben, verletze sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör und § 133 ZPO ZH. Zudem habe sie auch die beschwerdegegnerische Behauptung der unsicheren Beurteilung zukünftiger Lizenzverträge bestritten (HG act. 44, S. 449 f. [recte wohl: Rz. 449], was ebenfalls ihren Gehörsanspruch verletze. Schliesslich sei die ungeprüft übernommene und von ihr

bestrittene Behauptung der Beschwerdegegnerin über eine "bestehende Ungewissheit über die Geschäfte der P./M." derart vage und unsubstantiiert, dass keine substantiierte Bestreitung möglich sei und auch hier werde ihr Gehörsanspruch verletzt. Die beanstandeten tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz seien sodann nicht entscheidrelevant, doch könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich das Bundesgericht in seinem Entscheid auf diese unbewiesenen und bestrittenen beschwerdegegnerischen Behauptungen stütze, weshalb ihr ein erheblicher Nachteil drohe und diese Erwägung zu Handen des Bundesgerichts aufzuheben sei (KG act. 1, Rz 178 - 183, S. 48 f.). 29.2 Die Vorinstanz hat in Erw. 3.13 was folgt erwogen: "Genauso wie die Würdigung des Verhaltens der K. bzw. der leitenden Revisoren anlässlich der Generalversammlungen 2000 - 2004 und aus denselben Erwägungen kann offen bleiben, ob die K. schon allein angesichts der seit Darlehenshingabe nie vorhandenen Jahresabschlüsse bei P./M. und der unsicheren Beurteilung zukünftiger Lizenzverträge in ihrem Revisionsbericht hinsichtlich der Werthaltigkeit des M.-Darlehens eine Einschränkung hätte anbringen müssen (act. 40 S. 53)." Damit hat die Vorinstanz jedoch klarerweise keine tatsächlichen Annahmen getroffen, sondern erkennbar auf Behauptungen der Beschwerdegegnerin in deren ergänzenden Klagebegründung (HG act. 40) verwiesen und diese als irrelevant für das vorliegende Verfahren angesehen ("...kann offen bleiben..."). Hat die Vorinstanz diesbezüglich gar keine tatsächlichen Annahmen getroffen, kann weder der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sein, weil kein Beweisverfahren über bestrittene Behauptungen durchgeführt wurde, noch kann sich dies zu ihren Nachteil auswirken, indem das Bundesgericht seinem Entscheid allenfalls solche unbewie-

- 52 - sene und bestrittene Tatsachen zu Grunde legen könnte. Die Rüge geht am vorinstanzlichen Entscheid vorbei und darauf ist nicht weiter einzutreten. 30.

Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde in einem Punkt (vorstehende Erwägung 17 betreffend die vorinstanzliche Erwägung 3.8.6.3) als begründet. Der Entscheid der Vorinstanz ist demnach aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung zurückzuweisen. . III. Ausgangsgemäss wird dementsprechend die Beschwerdegegnerin, welche die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt hat (KG act. 10, S. 2), kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO ZH). Das Gericht beschliesst:

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