



Kass.-Nr. AA080071/U/la

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 29. Mai 2009

in Sachen

A. AG,

c/o X AG, in...,

Aberkennungsklägerin, Appellantin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. B.

gegen

C. LLC

In ...

Aberkennungsbeklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. D.
und Rechtsanwalt Dr. iur. E.

betreffend

Aberkennung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. März 2008 (LB070007/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien unterzeichneten eine mit "Convertible Loan Agreement" (CLA) überschriebene Vereinbarung, welche mit dem 31. Dezember 2000 (bzw. 14. März 2001) datiert worden war (BG act. 2/3 = BG act. 19/9). Die Beklagte und "Parties represented by C. LLC" gewährten darin der Klägerin ein Darlehen über EUR 173'402.-- und über USD 6'500.--. Die Klägerin verweigerte in der Folge die Rückzahlung mit der Begründung, dass ihr die Darlehenssumme nicht zur Verfügung gestellt worden sei und zudem nicht klar sei, um wen es sich bei den in der Vereinbarung nicht genannten "Parties represented by C. LLC" handle. In der Betreuung Nr. 24528 des Betreibungsamtes F. 8 vom 28. November 2002 (BG act. 3/3/2) erhielt die Beklagte nach dem von der Klägerin erhobenen Rechtsvorschlag mit Verfügung vom 29. September 2003 provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 264'923.-- nebst Zins zu 6% seit 20. November 2001, für Fr. 1'572.-- nebst 6% Zins seit 25. November 2002, für Fr. 215.-- Betreuungskosten sowie für die Kosten und Entschädigungen gemäss Ziff. 2 bis 4 der Verfügung (BG act. 2/1). Die Klägerin erhob dagegen Aberkennungsklage beim Bezirksgericht F. (BG act. 1). Dieses hat mit Urteil vom 24. November 2006 die Forderung von Fr. 266'710.-- (nebst Zins und Kosten sowie Entschädigung) im Fr. 264'923.-- (entsprechend EUR 173'402.-- und USD 6'500.--) nebst 6% Zins sei 28. Juli 2002, Fr. 1'572.-- (entsprechend gerundet EUR 769.-- und USD 297.--) nebst Zins zu 6% seit 25. November 2002, Fr. 215.-- Betreuungskosten, Fr. 1'000.-- Rechtsöffnungskosten und Fr. 3'000.-- zuzüglich 6,7% Prozessentschädigung übersteigenden Betrag aberkannt und im Übrigen die mit Verfügung vom 29. September 2003 erteilte provisorische Rechtsöffnung als definitiv erklärt (BG act. 161 = OG act. 167).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin Berufung und beantragte, es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 2006 aufzuheben und es sei in der Betreuung Nr. 24'528 des Betreibungsamtes F. 8 die Forderung der Beklagten im Teilbetrag von Fr. 254'452.-- nebst Zins zu 6% seit 20. November

2001 sowie Fr. 1'572.-- nebst 6% Zins seit 25. November 2001 sowie Fr. 315.-
Betreibungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 der
Rechtsöffnungsverfügung abzuerkennen (OG act. 177, S. 2). Mit Urteil vom
18. März 2008 (OG act. 211) (berichtigt mit Beschluss vom 17. April 2008 = OG
act. 215) wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Aber-
kennungsklage im noch zu beurteilenden Umfang von Fr. 254'452.-- nebst Zins zu
6% seit 28. Juli 2002 und Fr. 1'572.-- nebst Zins zu 6% seit 25. November 2002,
Fr. 215.-- Betreibungskosten und Fr. 4'228.-- Kosten und Prozessentschädigung
aus dem Rechtsöffnungsverfahren EBxxxxxx ab und erklärte die mit Verfügung
des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich vom
29. September 2003 erteilte provisorische Rechtsöffnung für definitiv (OG act. 211
und 215 = KG act. 2).

3. Gegen dieses Urteil vom 18. März 2008 erhob die Klägerin und Be-
schwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) kantonale Nichtigkeitsbe-
schwerde und beantragte dessen Aufhebung in allen Punkten sowie die Rückwei-
sung des Verfahrens zur Gutheissung der Aberkennungsklage an die Vorinstanz
(KG act. 1, S. 2). Die ebenfalls beantragte aufschiebende Wirkung wurde der Be-
schwerde mit Präsidialverfügung vom 29. April 2008 gewährt (KG act. 4). Die der
Beschwerdeführerin auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 25'000.-- wur-
de durch Übertragung einer in einem früheren Verfahren geleisteten und frei ge-
wordenen Prozesskaution geleistet (KG act. 9). Die Beklagte und Beschwerde-
gegnerin (fortan: Beschwerdegegnerin) beantragte mit ihrer Beschwerdeantwort,
die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (KG
act. 13, S. 2). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (KG act. 6).

II.

1. Die Beschwerdeführerin macht vorerst Ausführungen zum "unbestrittenen
Sachverhalt" und verweist zum wesentlichen Inhalt des Wandeldarlehensvertra-
ges auf eine sich bei den Akten befindliche "beglaubigte Übersetzung" (BG act.
19/10): Gemäss Ziff. 1 des Vertrages hätten die Beschwerdegegnerin und durch
diese vertretene Parteien der Beschwerdeführerin ein Darlehen in der Höhe von

EUR 173'402.-- und USD 6'500.-- im Zeitraum bis zum 31. Dezember 2000 eingeräumt; gemäss Ziff. 8 des Vertrages würden alle in der angefügten Liste aufgeführten, individuellen Vereinbarungen durch diesen Vertrag ersetzt. Die Beschwerdeführerin macht geltend, aus dem Vertrag gingen weder die Vertragsparteien noch die von jedem Gläubiger zugesagte Darlehenssumme hervor. Mit Schreiben vom 5. November 2002 habe der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin die Rückzahlung einer deutlich höheren Summe gefordert. Im Verlauf des Prozesses habe sodann die Beschwerdegegnerin eine Liste von Gläubigern vorgelegt (BG act. 19/9, S. 4), bei welcher es sich um die Liste von individuellen Vereinbarungen gemäss Ziff. 8 des Vertrages handeln solle, was jedoch von der Beschwerdeführerin bestritten werde. Da dem von den Parteien unterzeichneten Vertrag die Essentialia nicht zu entnehmen seien, könne dem Text keine übereinstimmende Willensäusserung der Darlehensgeber mit der Beschwerdeführerin entnommen werden (KG act. 1, S. 3 f.).

Mit diesen Ausführungen macht die Beschwerdeführerin nicht eigentlich Nichtigkeitsgründe geltend, sondern diese stellen lediglich eine (erneute) Sachverhaltsdarstellung aus ihrer Sicht dar. Auf die Behauptungen ist – soweit nötig – lediglich im Zusammenhang mit den nachfolgend geltend gemachten Nichtigkeitsgründen einzugehen.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe ihre Auslegung des Wandeldarlehensvertrages entgegen § 130 GVG nicht auf die von der Beschwerdegegnerin eingereichte deutsche Übersetzung (BG act. 19/10) gestützt, sondern den englischen Originaltext zitiert. Zwar könne die Vorinstanz eine eigenständige Übersetzung vornehmen, wenn eines oder sämtliche Mitglieder die englische Sprache in genügendem Ausmass beherrschten, jedoch sei in diesem Fall den Parteien gemäss § 171 ZPO Gelegenheit zu geben, sich vor der Urteilsfällung zur Übersetzung durch den Richter zu äussern. Zudem wäre eine Übersetzung des englischen Originaltextes durch den sachkundigen Richter im Protokoll zu vermerken (§ 145 Abs. 2 GVG), was jedoch nicht erfolgt sei. Der Anspruch auf das rechtliche Gehör umfasse auch den Anspruch, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (§ 147 und 180 ZPO), weshalb den Parteien auch Gelegenheit zur Stellungnahme zur Übersetzung des Vertrages durch einen Sachverständigen

oder den Richter hätte gegeben werden müssen. Vorliegend sei im Urteil nur das gestützt auf die fachrichterliche Übersetzung gewonnene Verständnis des Richters wiedergegeben ("Diese Formulierung des Vertrages lässt keine andere Interpretation zu...") und dem Urteil könne so nicht einmal entnommen werden, wie der Richter als Fachrichter die Übersetzung aus dem Englischen vorgenommen habe; es sei lediglich ersichtlich, dass die Richter die in BG act. 19/10 vorliegende Übersetzung ("Darlehen einräumen") ablehnten. Die Beschwerdeführerin macht damit eine Verletzung von § 147 ZPO und ihres Anspruches auf das rechtliche Gehör, mithin eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes geltend.

2.2 Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerdeführerin verwendete Bezeichnung (KG act. 1, S. 2 unten) der sich bei den Akten befindlichen deutschen Übersetzung des Agreements (CLA) als eine "beglaubigte Übersetzung" irreführend erscheint. Beim von der Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Dokument handelt es sich vielmehr um die Übersetzung einer beglaubigten Fotokopie des englischen Originalvertrages (BG act. 19/10).

§ 130 Abs. 1 GVG bestimmt, dass das Gericht und die Parteien sich der deutschen Sprache zu bedienen haben, sofern das Gericht keine Ausnahme gestattet. Der Richter ist somit nicht verpflichtet, jedem Gesuch um Übersetzung oder Rückweisung einer fremden Urkunde zu entsprechen, sondern es ist unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des rechtlichen Gehörs darüber zu entscheiden. Auf den Beizug einer Übersetzung kann daher verzichtet werden, wenn das Gericht und die Gegenpartei die fremde Sprache hinreichend beherrschen (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 8 zu § 130 GVG, unter Hinweis auf das Protokoll der Expertenkommission S. 454 und 456). Ob der Richter die Einreichung einer Übersetzung eines Dokumentes verlangt oder nicht, hängt von seinen sprachlichen Kenntnissen ab und liegt weitgehend in seinem Ermessen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 1 zu § 130 GVG).

Vorliegend hat offenbar keine der Parteien ein Gesuch um (amtliche) Übersetzung des eingereichten englischen Vertragstextes gestellt. Die deutsche Über-

setzung in BG act. 19/10 wurde von der Beschwerdegegnerin mit ihrer Klageantwort eingereicht und von beiden Parteien (von der Beschwerdegegnerin neben dem englischen Originaltext = BG act. 19/9) als Beweismittel zu Beweissatz II.3 (dass sie [die Beklagte = Beschwerdegegnerin] sowie Jan G., Dr. Georg H., Pavel I., Petr I. und Pavel K. der Klägerin [= Beschwerdeführerin] einen zur Rückzahlung bestimmten Betrag von insgesamt EUR 173'402 und USD 6'500 gemäss "Convertible Loan Agreement" und Tabelle "A. AG Convertible Loans in 2000" geleistet haben) genannt (BG Prot. S. 14 und S. 16). Das Gericht konnte daher ohne Verletzung von § 130 GVG und des Anspruches der Parteien auf das rechtliche Gehör auf eine Übersetzung des Dokumentes verzichten. Dass dem Gericht die sprachlichen Fähigkeiten gefehlt hätten, um das Dokument in der Originalversion zu verstehen und – soweit nötig – auslegen zu können, macht die Beschwerdeführerin vorliegend nicht explizit geltend. Sie geht vielmehr davon aus, das Gericht habe selbst eine – wenn auch in Verletzung von § 145 Abs. 2 GVG unprotokolliert gebliebene – Übersetzung vorgenommen, deren Wortlaut ihr jedoch weder zur Kenntnis noch zur Stellungnahme vorgelegt worden sei, was wiederum § 147 ZPO verletze (KG act. 1, S. 5 – 7). Diese Beanstandung geht jedoch an der Sache vorbei, da unter den gegebenen Umständen gar keine Übersetzung vorzunehmen war und auch nicht gemacht wurde. Die Vorinstanz hat ihre Auslegung des Vertragstextes zuerst direkt auf die englische Originalversion abgestützt. Somit hat es gar keine "fachrichterliche Übersetzung" gegeben, welche hätte protokolliert und den Parteien zur Stellungnahme hätte zugestellt werden können. Eine Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör bzw. von § 147 und 180 ZPO liegt damit nicht vor. Zudem hat die Vorinstanz zusätzlich ausdrücklich auch auf die deutsche Übersetzung und deren Formulierung ("einräumen") hingewiesen und ist auch diesbezüglich davon ausgegangen, dass der Vertragstext keine andere Interpretation zulasse, als dass die Darlehenssumme bereits zur Verfügung gestellt worden sei (KG act. 2, S. 9).

3. Bevor auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin eingegangen wird, ist kurz die Argumentation der Vorinstanz zusammenzufassen. Diese ging davon aus, dass die Beschwerdeführerin mit der Formulierung in Ziff. 1 des Wandeldarlehensvertrags bestätigt habe, dass ihr die Darlehenssumme (EUR 173'402.- und

USD 6'500.-) zur Verfügung gestellt worden sei, was auch ins Konzept von Ziff. 2 Abs. 2 des Agreements passe, wonach die Gläubiger bis zum 31. Dezember 2000 Anrecht auf Zinsen in der Höhe von EUR 769.03 und USD 297.04 hätten: die Berechnung von Zinsen bis Ende Dezember 2000 würde keinen Sinn machen, wenn sich die Gläubiger erst zur Ausrichtung eines Darlehens verpflichtet hätten, weil dann der Zinsenlauf erst ab Bezahlung der Summe begonnen hätte. Dass gemäss der umstrittenen "Liste" (BG act. 19/9 Blatt 4: "A. AG Convertible Loan in 2000") verschiedene Auszahlungen an "unknown account" und an "Dr. A.'s account at L. Bank" sowie an "A. Technologie's account at M. Bank" transferiert worden seien, sei vorliegend ohne Belang, weil die Beschwerdeführerin in Ziff. 1 des Agreements (CLA) als Borgerin bestätigt habe, dass die genannte Darlehenssumme zur Verfügung gestellt worden sei (KG act. 2, S. 9 f.). Sodann führte die Vorinstanz aus, von der Beschwerdeführerin sei nicht bestritten worden, dass das Agreement (CLA) von Dr. A. als "Managing Director" für die Beschwerdeführerin unterzeichnet worden sei, wobei die Unklarheit bezüglich dem Datum der Unterzeichnung die Gültigkeit des Vertrages nicht in Frage stelle. Bezüglich der "Liste" (BG act. 19/9 Blatt 4) sei von der Beschwerdeführerin bestritten, dass diese von Dr. A. paraphiert worden sei, schon gar nicht gleichzeitig mit der Vertragsunterzeichnung. Auf Grund des Beweisverfahrens (Zeugenaussagen Dr. A., Georg H. Junior; Scheitern des Schriftgutachtens wegen Säumnis der Beschwerdeführerin) sah es die Vorinstanz als erwiesen an, dass diese Liste durch Dr. A. paraphiert und ihm demnach vorgelegt worden sei. Aus materiellrechtlichen Gründen hätte es sodann einer Abzeichnung der Liste gar nicht bedurft und es habe genügt, dass die Beschwerdeführerin davon Kenntnis gehabt habe (KG act. 2, S. 13 ff.). Sodann ging die Vorinstanz auf Grund des Beweisverfahrens davon aus, es sei mit genügender Sicherheit als erwiesen anzusehen, dass es sich bei der Liste (BG act. 19/9 Blatt 4) um die "attached list" gemäss Ziff. 8 des Agreements (CLA) handle (KG act. 2, S. 16). Die Vorinstanz erwog weiter, die Beschwerdeführerin habe sodann Kenntnis davon gehabt, dass die Beschwerdegegnerin beim Abschluss des Agreements (CLA) nicht nur für sich, sondern auch für "parties represented by C. LLC" gehandelt habe, und sie müsse sich darauf behaften lassen, dass es ihr offenbar gleichgültig gewesen sei, mit wem sie den Vertrag geschlossen habe bzw. dass sie beim Vertragsschluss nicht darauf bestanden habe,

dass ihr die Vertretenen genannt wurden. In diesem Fall sei kein Konsens über die Person des oder der Vertretenen nötig (KG act. 2, S. 18). Zu den weiteren Beanstandungen der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren führte die Vorinstanz sodann aus, die Vertretungsbefugnis Dr. A.s für die Beschwerdeführerin ergebe sich aus Art. 718a Abs. 1 OR, wonach die zur Vertretung befugte Person alle Rechtshandlungen vornehmen könne, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen könne, wozu bei Handelsgesellschaften auch die Aufnahme von Darlehen gehöre, ohne dass zu differenzieren wäre, wohin diese Darlehen auszuführen seien (KG act. 2, S. 19 f.). Schliesslich erwog die Vorinstanz, über die Gültigkeit der Abtretungen der Forderungen der ursprünglich von der Beschwerdegegnerin vertretenen Gläubiger an die Beschwerdegegnerin sei Beweis erhoben worden. Auf ein Beweisverfahren über die von der Beschwerdeführerin bestrittene Existenz der in Ziff. 8 des Agreements (CLA) erwähnten individuellen Vereinbarungen könne verzichtet werden, da gemäss dem Wortlaut des Agreements (Ziff. 1) ein Darlehen gewährt worden sei und dieses Agreement massgeblich sei (KG act. 2, S. 21).

4.1 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beweis für das Vorliegen eines Darlehensvertrages und der Leistung der Darlehenssumme erbracht sei, verstosse gegen klares materielles Recht. Im Wandeldarlehensvertrag (BG act. 19/10) seien weder sämtliche Darlehensgeber im Einzelnen bezeichnet, noch sei die von jedem einzelnen Darlehensgeber eingeräumte oder bezahlte Darlehenssumme genannt worden, weshalb sich die Parteien nicht auf die Essentialia des Darlehensvertrages geeinigt hätten und auch ein Schuldbekenntnis mangels der Bezeichnung der einzelnen Gläubiger nicht vorliege. Auch liege keine Bestimmbarkeit der Person der Gläubiger oder der einzeln gewährten Darlehenssummen vor, da die in Ziff. 8 des Vertrages erwähnten individuellen Darlehensverträge nicht vorlägen (KG act. 1, S. 8 f.). Weiter macht die Beschwerdeführerin im selben Zusammenhang geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt, indem sie davon ausgehe, die Darlehenssumme insgesamt sei bezahlt worden, jedoch mit keinem Wort auf die mehrfach erhobene Behauptung der Beschwerdeführerin eingehe, wonach nicht ein Darlehensvertrag, sondern eine Vielzahl von

Darlehensverträgen mit einer Anzahl verschiedener, nicht genannter Personen vorliege, die je ihre individuellen Rückforderungsansprüche an die Beschwerdegegnerin abgetreten hätten, und somit gestützt auf den Wandeldarlehensvertrag nicht feststehe, wer die Zahlungen auf Grund welchen Vertrages geleistet habe und wer entsprechende Rückforderungsansprüche habe. Entgegen der erstinstanzlichen Beweisaufgabe, wonach die Beschwerdegegnerin zu beweisen habe, dass Jan G., Georg H., Pavel I., Petr I. und Pavel K. der Beschwerdeführerin einen zur Rückzahlung bestimmten Betrag bezahlt hätten, habe die Vorinstanz diese Auffassung geändert und sei davon ausgegangen, dass jedenfalls der gesamte Betrag bezahlt worden sei. Diese Änderung der Verteilung der Beweislast ohne vorgängige Bekanntgabe bzw. ohne neuen Beweisaufgabebeschluss verletze den Anspruch auf das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin (KG act. 1, S. 9 f.).

4.2 Es stellt sich vorliegend die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen im Hinblick auf § 285 ZPO zulässig sind. Gemäss dieser Bestimmung ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition prüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. Vorauszuschicken ist diesbezüglich, dass die Streitwertgrenze gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG bei weitem überschritten wird, nachdem vor Vorinstanz Fr. 256'024.-- (Fr. 254'452.-- und Fr. 1'572.--; vgl. KG act. 2, S. 4 f.) strittig gewesen sind.

Dreht sich der Rechtsstreit – was vorliegend zutrifft – um ein dem Bundesprivatrecht unterstehendes Rechtsverhältnis, ist die Rüge der Verletzung von (auch klarem) materiellem Bundesrecht, zu welchem auch die Vorschriften über das Darlehen (Art. 312 ff. OR) gehören, somit nicht im kantonalen Beschwerdeverfahren, sondern mittels Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG) vor Bundesgericht zu erheben. Gleiches gilt hinsichtlich des Einwands der Gehörsverweigerung und der diesbezüglichen Verletzung der Begründungspflicht, soweit sich dieser im Vorwurf der Missachtung bundesprivatrechtlicher Vorschriften erschöpft (Kass.-Nr. 96/067 vom 19.11.1996 i.S. H.c.H., Erw. II/1/b; s.a. RB 2002 Nr. 107).

Unter die vom Bundesgericht zu überprüfenden Bestimmungen fällt grundsätzlich auch Art. 8 ZGB. Art. 8 ZGB regelt für das Bundeszivilrecht einerseits die

Beweislastverteilung und gibt andererseits der beweisbelasteten Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden. Art. 8 ZGB ist also insbesondere dann verletzt, wenn der kantonale Richter unbewiesene Parteibehauptungen unbekümmert darum, dass sie von der Gegenseite bestritten worden sind, als richtig hinnimmt, oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt. Nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis verletzt jedoch eine beschränkte Beweisabnahme Art. 8 ZGB nicht, soweit der Richter schon nach deren Ergebnis (in antizipierter Beweiswürdigung) von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (ZR 106 Nr. 32 m.w.H.). Das kantonalrechtlich in § 133 ZPO angesprochene Recht auf Beweisführung stellt einen Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) dar und gibt der beweisbelasteten Partei ebenfalls Anspruch auf Abnahme von form- und fristgerecht anbotener Beweise zu rechtlich erheblichen strittigen Behauptungen.

Zum Verhältnis von Art. 8 ZGB und § 133 ZPO ist auszuführen, dass Art. 8 ZGB immer dann verletzt ist, wenn der kantonale Richter über eine für seinen Entscheid massgebliche und bestrittene Parteibehauptung überhaupt keinen Beweis führen lässt und diese als richtig hinnimmt, während die Abnahme einzelner (aber nicht aller angerufenen) Beweise, d.h. die blosse Verkürzung der prozessualen Rechte, nicht unter Art. 8 ZGB fällt, sondern kantonales Recht bzw. Verfassungsrecht (Art. 29 Abs. 2 BV) betrifft. Massgeblich ist somit, ob der Richter in Würdigung von bereits vorliegenden (von den Parteien eingereichten oder gerichtlich erhobenen) Beweisen auf die Abnahme weiterer Beweise verzichtet, oder ob er unter Ablehnung jeglicher beweismässiger Abklärung allein auf Grund von Behauptungen über den umstrittenen Sachverhalt entscheidet (ZR 106 Nr. 32, Erw. 2.3.b)

4.3 Zu prüfen ist somit, ob die Beschwerdeführerin mit ihren Beanstandungen tatsächlich die Verletzung von Bundesrecht geltend macht, oder nicht vielmehr eine willkürliche Beweiswürdigung rügen will. Diese wäre im kantonalen Beschwerdeverfahren überprüfbar. Allerdings ist anzufügen, dass eine willkürliche Beweiswürdigung nur dann vorliegt, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denker als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Be-

weiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (vgl. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Zur Begründung der Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 288).

4.4 Die Beschwerdeführerin macht im Beschwerdeverfahren unter "B. Keine Schuldanerkennung für Gesamtbetrag" geltend, die Vorinstanz habe klares materielles Recht und ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt. Dies begründet sie einerseits damit, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass ein Darlehensvertrag im Sinne von Art. 312 ff. OR zustande gekommen sei und andererseits, dass die Vorinstanz ohne neues Beweisverfahren entgegen dem Beweissatz der ersten Instanz davon ausgegangen sei, dass eine globale Schuldanerkennung vorliege und der Betrag insgesamt bezahlt worden sei.

Mit ersterer Rüge macht die Beschwerdeführerin lediglich die Verletzung von (klarem) materiellem Bundesrecht geltend. Diese Rüge wäre jedoch mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht zu erheben (§ 285 ZPO). Auch mit der zweiten Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem kein (neues) Beweisverfahren durchgeführt worden sei, macht die Beschwerdeführerin im Grunde nur die Verletzung von Bundeszivilrecht geltend, indem sie beanstandet, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer globalen Schuldanerkennung ausgegangen und habe dazu kein (neues) Beweisverfahren gemacht, und die Essentialia seien im Vertrag nicht enthalten. Die Beschwerdeführerin führt hingegen nicht aus, die Vorinstanz habe willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen, indem diese auf Grund des Vertragstextes des Agreements davon ausgegangen war, dass die Darlehenssumme insgesamt geleistet worden sei. Auch die Rüge, die Vorinstanz habe das Beweisrisiko verlagert, läuft auf die Beanstandung der (gegenüber der ersten Instanz geänderten) rechtlichen Beurteilung der Vorinstanz hinaus. Zudem führt die Beschwerdeführerin nicht aus, inwiefern das Beweisrisiko verlagert worden wäre. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, wonach

die Beschwerdegegnerin vom Nachweis der Zahlung(en) an die Beschwerdeführerin entbunden worden sei (vgl. dazu KG act. 1, B2.9, S. 10), ging die Vorinstanz davon aus, dass der Nachweis der Zahlung/Übertragung der Darlehenssumme insgesamt von der Beschwerdegegnerin erbracht worden sei (KG act. 2, Erw. III.1, S. 9 f.).

Soweit die Beschwerdeführerin sodann geltend macht, sie sei in Verletzung von klarem materiellem Recht nicht zum (Gegen-)Beweis zugelassen worden, dass entgegen dem von der Vorinstanz angenommenen Schuldbekennnis der Beschwerdeführerin keine Schuld bestehe, geht die Rüge an der Begründung der Vorinstanz vorbei. Diese ging – wie bereits erwähnt – davon aus, dass der Nachweis der Bezahlung der Darlehenssumme mit der Bestätigung durch die Beschwerdeführerin im Wandeldarlehensvertrag selber erbracht sei. Dass diese Annahme willkürlich wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Weiter ging die Vorinstanz davon aus, es liege keine Novation der Darlehen vor, weshalb sich ein Beweisverfahren über die von der Beschwerdeführerin erstinstanzlich bestrittene Existenz von Vereinbarungen, auf welche Ziff. 8 des Agreement Bezug genommen habe, erübrige (KG act. 2, S. 21). Sie hat somit aus materiell-rechtlichen Gründen auf die Durchführung eines Beweisverfahrens über die zugrunde liegenden Darlehensvereinbarungen verzichtet. Diese Rüge wäre demnach ebenfalls im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht vorzubringen.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung der Verhandlungsmaxime durch die Vorinstanz, indem diese davon ausgegangen sei, die Beschwerdeführerin habe sich dabei behaften zu lassen, dass es ihr offensichtlich gleichgültig gewesen sei, mit wem sie den Vertrag abgeschlossen habe. Weder den Ausführungen der Beschwerdeführerin noch jenen der Beschwerdegegnerin sei zu entnehmen, dass die Parteien beim Vertragsschluss bewusst auf die Nennung der Gegenpartei, d.h. der Darlehensgeber, verzichtet hätten, wie dies die Vorinstanz annehme. Die Beschwerdeführerin habe nur ausgeführt, dass die Liste der Verträge bei Unterzeichnung von BG act. 19/9 nicht erstellt worden sei, wohingegen die Beschwerdegegnerin immer ausgeführt habe, die Liste habe bei Unterzeichnung vorgelegen, womit unterschiedliche Behauptungen vorlägen. Die Vorinstanz verletze damit die Dispositionsmaxime [recte: Verhandlungsmaxime],

wonach es ihr verwehrt sei, Annahmen zum Sachverhalt zu treffen, welche von den Parteien nicht behauptet worden seien. Verletzt sei auch § 133 ZPO, indem das Gericht ohne sichere Kenntnis über bestrittene Sachverhalte Feststellungen treffe, ohne Beweis zu erheben (KG act. 1, C.1, S. 13 – 15).

5.2 Im Zusammenhang mit den Ausführungen zu Ziff. 8 des Agreements zur Liste gemäss BG act. 19/9, Seite 4 ging die Vorinstanz auch auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin ein, wonach für sie nicht ersichtlich gewesen sei, für welche Investoren die Beschwerdegegnerin das Agreement unterzeichnet habe, bzw. dass sie die durch die Beschwerdegegnerin Vertretenen nicht gekannt habe. Die Vorinstanz legte diese Vorbringen dahingehend aus, dass die Beschwerdeführerin offenbar damit geltend machen wolle, dass die vertragliche Einigung sich nicht auf die behaupteten Darlehensgeber erstrecke und wolle damit den Vertragsabschluss als Ganzes in Frage stellen (KG act. 2, Erw. III.2.d/ee, S. 17). Diesbezüglich führt die Vorinstanz weiter aus, das Agreement (CLA) sei zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin abgeschlossen worden und auf Gläubigerseite seien als weitere Vertragsparteien "parties represented by C. LLC" genannt worden. Es stelle sich rechtsdogmatisch die Frage, ob der Vertrag – wenn die Liste tatsächlich erst später erstellt worden wäre – für nicht genannte Dritte rechtsgültig habe abgeschlossen werden können. Nach Hinweis auf einen älteren Bundesgerichtsentscheid (BGE 60 II 492 ff.), welcher bereits ein "Handeln für denjenigen, den es angeht" für zulässig befunden hatte, führt die Vorinstanz weiter aus, die Beschwerdeführerin habe gemäss dem Agreement (CLA) Kenntnis davon gehabt, dass die Beschwerdegegnerin nicht nur für sich gehandelt habe, sondern auch weitere, (ausser in der Liste) nicht genannte Darlehensgeber vertreten habe. Wenn die Behauptung der Beschwerdeführerin stimme (wonach ihr die "parties represented by C. LLC" tatsächlich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bekannt gegeben worden seien und wenn die "Liste" ohne ihre Mitwirkung erstellt und ihr auch nicht im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss unterbreitet worden wäre) würde dies den Vertragsschluss nicht in Frage stellen. Die Beschwerdeführerin müsse sich im von ihr geltend gemachten Fall darauf behaften lassen, dass es ihr offenbar gleichgültig gewesen sei, mit wem sie den Vertrag

schloss bzw. dass sie bei Vertragsschluss nicht darauf bestanden habe, dass ihr die Vertretenen genannt worden seien (KG act. 2, S. 18 f.).

Aus diesen Erwägungen der Vorinstanz zum "Handeln für wen es angeht" geht klar hervor, dass sie diesen die tatsächlichen Behauptungen der Beschwerdeführerin (betreffend ungenannte und ihr unbekanntere weitere Gläubiger, Erstellung der "Liste" ohne ihre Mitwirkung und Unterbreitung erst nach Vertragsschluss) zu Grunde gelegt hat und daraus den (rechtlichen) Schluss gezogen hat, dass selbst dann von einem gültigen Vertragsschluss auszugehen gewesen wäre. Weiter wurde der Erwägung die unbestrittene Tatsache zu Grunde gelegt, dass das Agreement (CLA) von Dr. Adalbert A. (ungeachtet der geltend gemachten Unkenntnis der [weiteren] Vertragsgegner) für die Beschwerdeführerin unterzeichnet worden ist. Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime liegt nicht vor. Der von der Vorinstanz gezogene tatsächliche Schluss, dass es der Beschwerdeführerin – unter Zugrundelegung ihrer Behauptung, dass ihr die Liste bei Vertragsschluss nicht vorgelegen habe – gleichgültig gewesen sei, mit wem sie den Vertrag geschlossen habe, ergibt sich aus dem im Beweisverfahren angerufenen Vertragstext des Wandeldarlehensvertrages (Agreement, CLA: BG act. 19/9). Daraus geht klar hervor, dass die Beschwerdegegnerin auch für "parties represented by C. LCC" handelte. Wenn die Beschwerdeführerin in – wie sie behauptet – Unkenntnis dieser anderen "parties" den Vertrag unterzeichnet, darf die Vorinstanz daraus ohne in Willkür zu verfallen schliessen, dass es ihr gleichgültig gewesen war, mit wem sie den Vertrag abgeschlossen hat. Tatsachen, welche sich aus dem Beweisverfahren ergeben, dürfen in freier Beweiswürdigung berücksichtigt werden, auch wenn sie von keiner der Parteien (so) behauptet worden sind (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 3 zu § 54 ZPO).

5.3 Soweit die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, es verletze klares materielles Recht, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dass ein Schuldbekenntnis gegenüber einer nicht bekannten Person möglich sei und es genüge, wenn der Vertreter die Vertragspartner zu einem späteren Zeitpunkt bekannt gebe (KG act. 1, C.2, S. 15 f.), ist auf die Beanstandung nicht weiter einzutreten. Die Verletzung von materiellem Bundesrecht kann (wie bereits ausgeführt wurde) vor Bun-

desgericht erhoben werden und ist im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht zulässig (§ 285 ZPO).

5.4 a) Schliesslich macht die Beschwerdeführerin eine aktenwidrige und willkürliche Annahme durch die Vorinstanz geltend, indem diese davon ausgehe, die Beschwerdeführerin erhebe die unsubstanzierte und unbelegte Behauptung, dass ihr nicht immer die gleichen Vertretenen als Darlehensgläubiger genannt worden seien. Entgegen dieser Annahme habe die Beschwerdeführerin in beiden Instanzen detailliert und substantiiert dargelegt, dass es neben den im vorliegenden Verfahren von der Beschwerdegegnerin bezeichneten angeblichen Gläubigern auch weitere Gläubiger gebe, welche Forderungen im Betrag von insgesamt Fr. 144'902.-- zuzüglich Zins zu 6% auf dem Betreibungsweg gefordert hätten (unter Hinweis auf die Berufungsschrift Ziff. 17 und 18, sowie Beilage 2, 3, 4 und 7 zur Replikschrift). Zudem habe die Beschwerdeführerin mit Beilage 7 (Beilage 1 zum Betreibungsbegehren vom 25. November 2002) eine andere Liste von namentlich nicht genannten Gläubigern, erstellt von der Beschwerdegegnerin, ins Recht gelegt. Sodann habe die Beschwerdegegnerin noch mit Schreiben vom 12. August 2002 sämtliche Darlehen in der ungefähren Höhe von EUR 300'000 als "convertible loan to A. Engineering AG" bezeichnet und mit Betreibung vom 27. November 2002 Forderungen bezüglich weiterer Darlehensgläubiger in der Höhe von insgesamt Fr. 144'902.--, in ähnlichen Teilbeträgen von EUR 15'000 bzw. EUR 20'000 geltend gemacht. Die Vorinstanz äussere sich nicht zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Berufungsreplik Ziff. 5, 6, wonach andere Zahlungen von zum Teil anderen Personen an die Beschwerdeführerin selbst ebenfalls in Teilbeträgen von EUR 15'000.-- bzw. 20'000.-- geleistet worden seien.

b) Die Vorinstanz erwog, beim "Handeln für wen es angeht" ergäben sich nur dann Schwierigkeiten, wenn die Beschwerdeführerin geltend mache, dass ihr von der Beschwerdegegnerin nicht immer die gleichen Vertretenen als Darlehensgläubiger genannt worden seien. Dies werde behauptet und Dr. A. habe ausgesagt, dass ihm von Herrn H. verschiedene Listen gegeben worden seien (KG act. 2, S. 19). Unter Verweis auf ihre Erwägungen III.2.d/cc ging die Vorinstanz davon aus, diese Behauptung sei unsubstanziert und unbelegt geblieben.

In genannter Erwägung führte die Vorinstanz – im Kontext der Einordnung der "Liste" als Anhang gemäss Ziff. 8 des Agreements (CLA) – aus, Dr. A. habe namens der Beschwerdeführerin das Agreement (CLA) unterzeichnet, nach dessen Ziff. 8 ausdrücklich auf die "attached list" verwiesen werde. In der Einvernahme habe er dann ausgesagt, dass "beim Originalvertrag ... kein Anhang angeschlossen" gewesen sei (BG act. 133, S. 4 zu Frage 10), womit er sich in Widerspruch zum unterzeichneten Vertragstext setze. Andererseits sage er aus, er habe von Georg H. verschiedene Listen erhalten, wobei er anlässlich der Einvernahme ausserstande gewesen sei, irgendwelche konkreten Angaben zu machen. Weder Dr. A. in der Einvernahme noch die Beschwerdeführerin in ihren diversen Rechtschriften hätten behauptet, dass diese anderen Listen nicht mehr vorhanden seien. In dieser Situation wäre es jedoch an der Beschwerdeführerin gewesen, die behaupteten mehreren Listen vorzulegen, weil auch vom Beweisgegner die Substanziierung von Bestreitungen verlangt werde (KG act. 2, Erw. III.2./d/cc, S. 16).

c) Aus § 134 ZPO, wonach die Beweiserhebung in der Regel nach Abschluss des Hauptverfahrens durchgeführt wird, erhellt, dass nur im Hauptverfahren vorgebrachte, d.h. genügend substanziiert aufgestellte Tatsachenbehauptungen Gegenstand des Beweisverfahrens sein können. Letzteres darf nicht dazu dienen, eine im Rahmen der Parteivorträge ungenügend substanziiert gebliebene Sachdarstellung nachträglich noch zu vervollständigen, sondern dessen Durchführung setzt gegenteils genügend konkrete, zum Beweis verstellbare tatsächliche Behauptungen des Beweisführers (bzw. des Bestreitenden) voraus (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 5 zu § 113 ZPO und N 8 zu § 133 ZPO m.w.H.). Dabei richtet sich das Ausmass der erforderlichen Substanziierung der betreffenden Behauptung bei Rechtsverhältnissen, die (wie vorliegend) dem Bundesprivatrecht unterstehen, ausschliesslich nach materiellem Bundesrecht (Art. 8 ZGB), und zwar unabhängig davon, ob es um die Subsumtion des Sachverhaltes unter die betreffende Norm des materiellen Rechts oder um die Schaffung der Voraussetzungen für die beweismässige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes geht (vgl. ZR 102 Nr. 8).

d) Ob eine Behauptung (oder hier: Bestreitung) genügend substantiiert erhoben wurde, um darüber Beweis abzunehmen, ist damit eine Frage des materiellen Bundesrechts und entsprechende Rügen sind mit Beschwerde beim Bundesgericht zu erheben. Dies gilt auch für die Frage, ob gewisse Sachverhaltselemente im Hinblick auf die Beurteilung nach Bundesrecht (rechtlich) relevant sind oder nicht. Auf die vorstehend aufgeführte Rüge der Beschwerdeführerin kann daher nicht eingetreten werden.

6.1 Im weiteren beanstandet die Beschwerdeführerin die Erwägung der Vorinstanz, wonach die erste Instanz zu Recht kein Beweisverfahren über die Existenz der Vereinbarungen, auf welche in Ziff. 8 des Agreements (CLA) Bezug genommen werde, durchgeführt habe; ein solches Beweisverfahren sei entbehrlich, da die Voraussetzung einer Novation, nämlich die Abgabe eines neuen Leistungsversprechens, vorliegend gerade nicht gegeben sei. Die Beschwerdeführerin macht geltend, damit habe ihr die Vorinstanz das rechtliche Gehör verweigert und gehe nicht auf ihren Hinweis in der Berufungsreplik ein, wonach eben gerade Ziff. 8 des Agreements (CLA) laute, dass alle in der angeführten Liste aufgeführten individuellen Vereinbarungen durch diesen Vertrag ersetzt würden. Durch den Vertragstext werde der Novierungswille somit eindeutig erstellt, weshalb die Annahme der Vorinstanz, mit dem Abschluss des Wandeldarlehensvertrages sei nicht die Abgabe und die Annahme eines neuen Leistungsversprechens erfolgt, willkürlich sei (KG act. 1, Ziff. D.1.1-6, S. 18 f.).

6.2 An beanstandeter Stelle führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin mache geltend, dass die ursprünglichen Darlehensverträge nicht nachgewiesen worden seien, weshalb es auch keine Novation wie in Ziff. 8 des Agreements vorgesehen gegeben haben könne. Bereits die erste Instanz habe zur Existenz der Vereinbarungen kein Beweisverfahren durchgeführt und ein solches sei auch entbehrlich. Voraussetzung einer Novation sei die Abgabe und die Annahme eines neuen Leistungsversprechens, was vorliegend jedoch offensichtlich gerade nicht der Fall sei; Ziff. 1 des Agreements (CLA) sehe vielmehr vor, dass ein Darlehen gewährt worden sei. Ob allenfalls eine (zulässige) Änderung erfolgt sein solle, sei nicht weiter zu prüfen, da so oder so das vorliegende Agreement massgeblich sei (KG act. 2, S. 21).

6.3 Die Vorinstanz hat somit aus materiell-rechtlichen Gründen, nämlich da keine Novation vorliege, auf die Durchführung eines Beweisverfahrens zur Frage der Existenz der ursprünglichen Darlehensverträge verzichtet. Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör geltend macht, kann somit auf die Rüge nicht eingetreten werden, da in diesem Zusammenhang die Beschwerde an das Bundesgericht offen steht (vgl. dazu auch obige Erwägung 4.2). Bei der Frage, ob mit dem Abschluss des Wandeldarlehensvertrages die Abgabe und die Annahme eines neuen Leistungsversprechens erfolgt sei, handelt es sich ebenfalls um eine Rechtsfrage, deren Überprüfung im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht möglich ist.

6.4 Die Beschwerdeführerin macht sodann unter "D.2 Verletzung klares Recht" geltend, die Ausführungen der Vorinstanz seien unabhängig vom Vorliegen einer Novation unhaltbar, da der Bestand der von der Vorinstanz angenommenen Schuldanerkennung für einen Gesamtbetrag nur gegeben sei, wenn die zugrunde liegende Verpflichtung rechtsgültig sei. Sie sei deshalb in Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör nicht zum Beweis zugelassen worden, dass die einzelnen Darlehensverträge nicht gültig zustande gekommen seien (KG act. 1, Ziff. IV.D.2, S. 19 f.). Damit rügt die Beschwerdeführerin wiederum die Verletzung von materiellem Bundesrecht, worauf vorliegend nicht eingetreten werden kann.

7.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Erwägung der Vorinstanz, es könne aus den von der ersten Instanz namhaft gemachten Gründen und den zuvor zusätzlich aufgeführten Punkten mit der erforderlichen Sicherheit als erwiesen angesehen werden, dass es sich bei der Liste (BG act. 19/9 Blatt 4) um die "attached list" gemäss Ziff. 8 des Agreements gehandelt habe. Die Vorinstanz übersehe, dass dazu gar kein Beweisverfahren im Sinne von § 136 ZPO stattgefunden und das Bezirksgericht diese Frage offenbar nicht für wesentlich befunden habe. Gemäss Beweissatz II.4 sei nur zum Gegenbeweis verstellt worden, ob die fragliche Zahlungsliste von Adalbert A. paraphiert worden sei. Zudem habe die Vorinstanz als Grundlage für die Annahme, dass es sich bei der Zahlungsliste um einen Vertragsbestandteil gehandelt habe, verschiedene von den Parteien bestrittene Sachverhaltsfeststellungen getroffen, zu welchen ebenfalls kein Beweisver-

fahren erfolgt sei (KG act. 1, Ziff. V.A., S. 20 f.). Diesbezüglich führt die Beschwerdeführerin weiter im Einzelnen aus, es werde ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt, indem kein Beweis darüber erhoben worden sei, ob die Beschwerdeführerin die Darlehensgeber angewiesen habe, die Darlehensvaluta auf verschiedene Konten (von Dr. A., A. Technology oder unbekannt) auszuzahlen (KG act. 1, Ziff. V.B., S. 21 ff.). Weiter habe die Vorinstanz willkürlich und in Verletzung der Beweisvorschriften angenommen, dass die Liste gemäss Ziff. 8 des Vertrages bei Vertragsunterzeichnung bereits vorgelegen habe, obwohl über diese umstrittene Frage gar kein Beweisverfahren durchgeführt worden sei (KG act. 1, Ziff. V.C., S. 23). Sodann sei die Vorinstanz willkürlich und ohne Durchführung eines Beweisverfahrens davon ausgegangen, es wäre an der Beschwerdeführerin gewesen, die behaupteten mehreren Listen vorzulegen. Der Beschwerdeführerin könne nicht vorgeworfen werden, dass sie – nach Abschluss des Beweisverfahrens – auf Äusserung eines Zeugen im Beweisverfahren hin keine weiteren Belege vorgelegt habe (KG act. 1, Ziff. V.D., S. 24). Die Vorinstanz habe aktenwidrig angenommen, die Beschwerdeführerin habe darauf verzichtet, weitere von Georg H. aufgestellte Listen einzureichen, nachdem eine solche Liste bereits mit Beilage 7 zur Replikschrift eingereicht worden sei (KG act. 1, Ziff. V.E., S. 24). Weiter sei über die umstrittene Frage, ob es sich bei den Personen gemäss Liste um Darlehensgläubiger der Beschwerdeführerin handle, nie ein Beweisverfahren durchgeführt worden und die entsprechenden Annahmen der Vorinstanzen, dass zwischen den angeblichen Darlehensgläubigern und der Beschwerdeführerin je Verträge geschlossen worden seien, seien daher willkürlich (KG act. 1, Ziff. V.F., S. 25). Auch sei die Vorinstanz willkürlich und ohne Durchführung eines Beweisverfahrens davon ausgegangen, dass Dr. A. die Liste als Organ der Beschwerdeführerin paraphiert habe (KG act. 1, Ziff. V.G., S. 25 f.). Willkürlich gehe die Vorinstanz sodann davon aus, die Liste enthalte im Kontext des Agreements durchaus die erforderlichen Angaben, ohne diese Annahme im Einzelnen zu begründen. Im Gegensatz dazu lasse sich der Zahlungsliste kein Hinweis darauf entnehmen, dass die dort aufgeführten und als Darlehensgeber bezeichneten Personen je in einem Vertragsverhältnis zur Beschwerdeführerin gestanden hätten und darüber sei in Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör nie Beweis erhoben worden (KG act. 1, Ziff. V.H., S. 26 f.). Sodann habe die Vorinstanz ihr Ermessen

missbraucht, wenn sie vorliegend davon ausgehe, dass die Liste der Zahlungen der Liste der Vereinbarungen in Ziff. 8 des Agreements entspreche, da (unter Hinweis auf die zuvor beanstandeten Erwägungen) auf bestrittene Behauptungen abgestellt worden sei, über welche kein Beweis abgenommen worden sei (KG act. 1, Ziff. V.I., S. 27 ff.).

7.2 Die Vorinstanz führte bezüglich Paraphierung der "Liste" durch Dr. A. unter Hinweis auf die widersprüchlichen Aussagen von Adalbert A. (als Partei) und Georg H. (als Zeuge) aus, das Schriftgutachten betreffend Urheberschaft der Paraphierung habe letztlich nicht erstellt werden können, weil die Beschwerdeführerin die erforderlichen Vergleichsproben nicht zur Verfügung gestellt habe, was als Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinne von § 148 ZPO zu würdigen sei. Damit könne als erwiesen gelten, dass die Paraphierung von Dr. A. stamme und die "Liste" diesem vorgelegt worden sei. Damit sei jedoch noch nicht nachgewiesen, dass die "Liste" das in Ziff. 8 des Agreements (CLA) genannte Dokument sei und die Behauptung, es habe verschiedene Listen gegeben, sei nicht widerlegt; auch über den Zeitpunkt der Paraphierung und dessen rechtliche Tragweite sei damit noch nichts gesagt (KG act. 2, S. 11 f.).

Die Vorinstanz ging sodann in ihren Erwägungen zum Verhältnis von Ziff. 8 des Agreements (CLA) zur "Liste" (gemeint ist BG act. 19/9 Blatt 4) nach Zusammenfassung der erstinstanzlichen Erwägungen (die Liste enthalte weitere Namen von Darlehensgläubiger; Bezug durch die Überschrift auf der Liste; Übereinstimmung der ausgewiesenen Zinsen mit den Beträgen im Agreement; Paraphierung durch Organe der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin) sowie der Beanstandungen der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren (nur Zahlungsliste, nicht Liste mit individuellen Vereinbarungen; Konstruktion der zahlenmässigen Übereinstimmung durch die Beschwerdegegnerin; Erstellung der undatierten Liste erst im Hinblick auf den Prozess) davon aus, die Beschwerdegegnerin sei für die Tatsache, dass die "Liste" das in Ziff. 8 des Agreements (CLA) genannte Dokument sei, beweispflichtig, wenn sie daraus Rechte ableite (KG act. 2, Erw. III.2.d/cc, S. 15). Nachfolgend würdigte die Vorinstanz die vor erster Instanz gemachten (Zeugen)-Aussagen von Georg H. und Dr. Adalbert A. sowie den Inhalt des Agreements und der "Liste" (KG act. 2, S. 15 f.). Der Beschwerdeführerin ist

diesbezüglich darin Recht zu geben, als zur Frage, ob die "Liste" das in Ziff. 8 des Agreements (CLA) genannte Dokument sei, kein förmliches Beweisverfahren durchgeführt worden ist. Im Beweisaufgabebeschluss der ersten Instanz wurde unter Beweissatz II.4 der Beschwerdegegnerin lediglich der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass die Tabelle "A. Engineering AG Convertible Loans in 2000" [= "Liste"; Anmerk. des Kassationsgerichts] von Adalbert A. paraphiert worden sei (BG Prot. S. 10). Im zweitinstanzlichen Verfahren wurde kein zusätzliches Beweisverfahren gemacht, sondern allein auf Grund des vor erster Instanz durchgeführten Beweisverfahrens und der dort eingereichten und abgenommenen Beweise entschieden. Es handelt es sich bei der fraglichen Tatsachenbehauptung sodann auch nicht um eine neu vor Berufungsinstanz vorgebrachte Behauptung, welche einerseits gemäss § 267 ZPO nur unter den Voraussetzungen von §§ 115 bzw. 138 ZPO möglich wäre und für welche andererseits kein erneuter Beweisaufgabebeschluss gemäss § 136 ZPO nötig wäre (vgl. dazu ZR 79 Nr. 133). Vielmehr wurde die Behauptung, es handle sich bei der "Liste" gemäss BG act. 19/9 Blatt 4 nicht um die in Ziff. 8 des Agreements (CLA) erwähnte Liste, von der Beschwerdeführerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren in der Klageschrift erhoben (BG act. 1 S. 5). Die Vorinstanz hat somit vorliegend einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, indem sie über diese ihr wesentlich erscheinende Frage kein förmliches Beweisverfahren gemäss § 136 ZPO durchgeführt oder den Prozess zur Durchführung eines solchen Verfahren an die erste Instanz zurück gewiesen hat.

Damit ist auch nicht weiter auf die im Zusammenhang mit der "Liste" erhobenen weiteren Rügen der Beschwerdeführerin bezüglich aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahmen einzugehen, da die Vorinstanz ihre diesbezüglichen Erwägungen nach Durchführung des Beweisverfahrens allenfalls neu zu fassen haben wird und dabei soweit notwendig auch auf die Einwände der Beschwerdeführerin wird eingehen können.

8.1 In einer weiteren Rüge beanstandet die Beschwerdeführerin, sie habe stets bestritten, dass zwischen den Personen der Zahlungsliste und der Beschwerdeführerin je individuelle Darlehensverträge, allenfalls mit Zahlungsmodalitäten, abgeschlossen worden seien. Das Bezirksgericht habe diese strittige Frage mit Beweisaufgabebeschluss vom 20. Juni 2005 zum Beweis verstellt, indem es

der Beschwerdegegnerin den Hauptbeweis dafür auferlegt habe, dass die Beschwerdegegnerin, Jan G., Dr. Georg H., Pavel I., Petr I. und Pavel K. der Beschwerdeführerin "einen zur Rückzahlung bestimmten Betrag" geleistet habe. Dieser Beweis sei der Beschwerdegegnerin mit Ausnahme eines Betrages von USD 6'500 nicht gelungen. Bis heute sei sodann über die umstrittene Frage der Zahlungsmodalitäten kein Beweisverfahren gemacht worden, sondern die Vorinstanz habe nur willkürlich festgestellt, es gebe keine natürliche Vermutung dafür, dass Zahlung an die Darlehensgeberin [gemeint wohl recte: Darlehensnehmerin; Anmerk. Kassationsgericht] vereinbart worden sei. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, sie habe gemäss § 133 ZPO ein Anrecht darauf, dass über das Vorliegen von Zahlungsmodalitäten bzw. einer Anweisung oder Schuldübernahme Beweis abgenommen werde und sie durch Beweisaufgebotsbeschluss erfahre, wer beweispflichtig sei. Ohne diesen Nachweis von Zahlungsmodalitäten könne jedoch nicht angenommen werden, dass gegenüber der Beschwerdeführerin ein Rückforderungsrecht bestehe (KG act. 1, Ziff. VI., S. 29 f.).

8.2 Diese Beanstandung geht jedoch an den Erwägungen der Vorinstanz vorbei. Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. vorn Erw. 3 und 4.4), ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass bereits durch die Bestätigung der Beschwerdeführerin in Ziff. 1 des Wandeldarlehensvertrages (Agreement, CLA) bewiesen sei, dass die Darlehenssumme zur Verfügung gestellt worden sei, womit die Obliegenheit entfalle, den Beweis ein zweites Mal mit anderen Beweismitteln zu führen, wie dies die Beschwerdeführerin verlange. Zwar seien verschiedene Auszahlungen gemäss der Zahlungsliste "to unknown account (...), to Dr. A.'s account at L. Bank" und "to A. Technologie's account at M. Bank" erfolgt und im Regelfall gebe nur die Auszahlung der Darlehenssumme an die Borgerin selbst einen genügenden Nachweis zur Begründung der Rückzahlungspflicht, wenn nicht eine Anweisung der Borgerin an die Darlehensgeberin zur anderweitigen Platzierung der Auszahlung nachgewiesen werde. Jedoch sei dies angesichts von Ziff. 1 des Agreements alles ohne Belang, weil die Beschwerdeführerin als Borgerin bestätigt habe, dass die genannte Darlehenssumme zur Verfügung gestellt worden sei (KG act. 2, S. 9 f.). Mit andern Worten erachtete es die Vorinstanz im vorliegenden Fall als unerheblich, ob einzelne Darlehensverträge der Beschwerdeführerin mit weiteren

Personen (gemäss der "Liste") und allfällige Zahlungsmodalitäten nachgewiesen seien. Nachdem die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin in Ziff. 1 des Agreements (CLA) bestätigt habe, dass die Darlehenssumme zur Verfügung gestellt worden sei, keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen konnte, soweit auf die entsprechenden Rügen überhaupt eingetreten werden konnte (vgl. oben Erw. 4.4), ist auf die vorliegend zu beurteilende Beanstandung nicht weiter einzugehen.

9. Soweit die Beschwerdeführerin sodann geltend macht, die Vorinstanz verweigere ihr das rechtliche Gehör, indem sie nicht zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend fehlender Vertretungsbefugnis von Dr. Adalbert A. zum Abschluss des Wandeldarlehensvertrages bzw. des Anhanges wegen Vorliegens eines "In-sich-Geschäftes" bzw. "Kollusion" Stellung nehme (KG act. 1, Ziff. VII., S. 31 f.), kann auf die Beanstandung im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin einzig die Verletzung von materiellem Bundesrecht geltend. Dies gilt auch insofern, als die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör geltend macht, da sich diese Rüge einzig darauf bezieht, dass die Vorinstanz keine Erwägungen zu ihren materiell-rechtlichen Vorbringen bezüglich "In-sich-Geschäft" und "Kollusion" gemacht habe.

10.1 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin eine Verweigerung des Anspruches auf das rechtliche Gehör und eine Verletzung von klarem materiellem Recht geltend, indem die Vorinstanz ihre Argumentation betreffend fehlender Firmenunterschrift auf der "Liste" nicht beachtet habe. Eine Paraphierung sei nicht ausreichend, da die "Liste" die wesentlichen Punkte des Darlehensvertrages enthalte und es sich nicht um einen blossen "Zusatz oder eine Abänderung des Hauptvertrages" handle. Es entspreche jedoch klarem Recht, dass die wesentlichen Punkte eines Vertrages durch die Unterschrift gedeckt sein müssten; dies müsse umso mehr geltend, als die Vorinstanz den Vertrag samt Liste als Schuldanerkennung ansehe, durch welche die Beschwerdeführerin gegenüber den Darlehensgebern im Sinne von Art. 17 OR verpflichtet werde. Zur Ausnahme von der Schriftlichkeit, welche die Paraphierung eines Zusatzes oder einer Abänderung der Vertragsurkunde erlaube, verweise das Obergericht auf den Zürcher Kom-

mentar, der dies mit einer entsprechenden Übung im kaufmännischen Verkehr begründe. Da es sich vorliegend um die Regelung der Hauptpunkte des Vertrages auf einem Zusatzblatt handle, müsse die Vorinstanz nachweisen, dass eine Verkehrsübung auch für solche Fälle gelte, was von der Beschwerdeführerin bestritten werde. Ein Beweisverfahren sei in Verletzung von § 133 ZPO nicht durchgeführt worden. Zudem sei keine solche Übung behauptet worden, womit auch die Dispositionsmaxime verletzt worden sei (KG act. 1, Ziff. VIII. S. 32 ff.).

10.2 Die Vorinstanz erwog zur rechtlichen Tragweite der Paraphierung, diese erfülle nach herrschender Lehre das Erfordernis der Schriftlichkeit nicht. Unter Hinweis auf den Zürcher Kommentar (Schönenberger/Jäggi, N 28 zu Art. 13 OR) wurde ausgeführt, dass genannte Autoren vertreten, dass das Anbringen einer Erklärung als Zusatz oder einer Abänderung auf einer Urkunde, welche schon die massgebliche Unterschrift trage, durchaus auch mit Initialen versehen werden könne, was in diesem Kontext als Unterzeichnung gelte. Die Vorinstanz führt weiter aus, das Gesagte müsse nicht nur für den Fall gelten, dass Paraphierung und Unterschrift auf dem gleichen Blatt stünden, sondern auch, wenn zwischen dem unterzeichneten Dokument und dem paraphierten Dokument ein nachweislicher Zusammenhang bestehe, so dass der paraphierte Teil zum unterzeichneten Dokument gehörend angesehen werden müsse und damit von dessen Unterschrift gedeckt sei. Nach Ausführungen der Vorinstanz über die unmassgebliche fehlende Datierung der Paraphierung wies sie sodann auf ihre nachfolgende Erwägung III.2.d/ee hin, wonach es aus materiell-rechtlichen Gründen gar keiner Abzeichnung der "Liste" bedurft hätte, Es habe daher genügt, dass die Beschwerdeführerin von der "Liste" Kenntnis genommen habe (KG act. 2, Erw. III.2.c, S. 12 f.).

10.3 Mit dieser Erwägung wird somit gesagt, dass die Vorinstanz aus materiell-rechtlichen Gründen der Frage der Paraphierung bzw. Unterzeichnung der "Liste" keine massgebliche Bedeutung beigemessen hat. Auf die Rüge ist daher nicht weiter einzugehen. Ohnehin ist darauf hinzuweisen, dass darauf unter dem Gesichtspunkt der Beanstandung von materiellem Bundesrecht (rechtliche Bedeutung der Paraphierung) auf die Vorbringen auch auf Grund der Bestimmung von § 285 ZPO nicht eingetreten werden könnte. Soweit die Vorinstanz sodann implizit davon ausging, dass zwischen dem unterzeichneten Dokument und dem

paraphierten Dokument ein nachweislicher Zusammenhang bestehe (KG act. 2, S. 13), ist darauf hinzuweisen, dass die Erwägungen betreffend Zusammenhang der "Liste" mit dem Agreement nach Durchführung des Beweisverfahrens zu dieser Frage (vgl. oben Erw. 7) allenfalls neu gefasst werden müssen und darauf auch unter diesem Gesichtspunkt hier nicht weiter eingegangen werden muss.

11. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde in einem Punkt als begründet. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde ist daher das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens gemäss vorstehender Erwägung 7 an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin – welche Abweisung der Beschwerde beantragte, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 13, S. 2) – kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. März 2008 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 15'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.-- (inkl. MWST) zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 256'024.--.

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung (CG030269), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: