



Kass.-Nr. AA080111/U/la

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Karl Schroeder, die Kassationsrichterin Doris Farner und der Kassationsrichter Mathis Zimmermann sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 5. Juni 2009

in Sachen

A.

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt [...]

gegen

B. in Nachlassliquidation,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt [...]

betreffend

paulianische Anfechtung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2008 (HG050367/U/dz)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Die Klägerin ist die Nachlassmasse der X.-Group (ehemalige Dachholding-Gesellschaft der Z.-Gruppe) mit Sitz in Zürich. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Kopenhagen (DK).

Die Beklagte trat gegenüber der X.-Group als Kreditgeberin auf, wobei sie ihr ein Darlehen in der Höhe von USD 60 Mio. gewährte und sich an einem Konsortialkredit zugunsten der X.-Group beteiligte. Am 29. Juni 2001 veranlasste die X.-Group eine Zahlung an die Beklagte in der Höhe von USD 61'191'000.98. Die Klägerin forcht diese durch die X.-Group an die Beklagte erfolgte Rückzahlung des Darlehens (inkl. Darlehenszinsen) gestützt auf Art. 287 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG (Überschuldungsanfechtung) und Art. 288 SchKG (Absichtsanfechtung) an.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies die Klage mit Urteil vom 22. April 2008 ab (vgl. KG act. 2 S. 32).

Dagegen legte die Beklagte (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 2. Juni 2008 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein. Sie stellt folgenden (Haupt-)Antrag:

"1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei sei die Vorinstanz anzuweisen, ein Urteil mit demselben Dispositiv (Abweisung der Klage) auszufällen und dabei die in E. 5.3.3 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellungen

a) 'dass die finanzielle Situation der Klägerin bereits Ende Juni 2001 äusserst angespannt war und mit Blick in die nahe Zukunft [...] nicht so, dass sie in der Lage gewesen wäre, sämtliche von ihr eingegangenen Verpflichtungen im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeiten zu tilgen';

b) dass betreffend die Feststellungen gemäss lit. a eine Gerichtsnotorietät bestehe; und

c) dass '[d]urch die Rückzahlung des Darlehens an die Beklagte [...] daher das der Vollstreckung unterliegende Vermögen im Umfang von USD 61'191'000.98 vermindert [wurde]'

zu verneinen, eventualiter sie [die Feststellungen] offen zu lassen oder subeventualiter über diese Feststellungen eine Beweisverfahren durchzuführen."

Eventualiter stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, sämtliche im Hauptantrag genannten Feststellungen bzw. Erwägungen seien zu Handen des Bundesgerichts zu streichen (vgl. KG act. 1 S. 2f.).

Die Beschwerdeführerin leistete die ihr auferlegte Prozesskaution von Fr. 400'000.– rechtzeitig (KG act. 9 und 10). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (vgl. KG act. 8). Die Klägerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) beantragt in ihrer Beschwerdeantwort, auf die Nichtigkeitsbeschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne (vgl. KG act. 11 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. KG act. 12).

Die Beschwerdegegnerin legte gegen das handelsgerichtliche Urteil mit Eingabe vom 29. Mai 2008 Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht ein (vgl. KG act. 3/1). Mit Präsidialverfügung vom 7. Juli 2008 (KG act. 7) sistierte das Bundesgericht das bundesrechtliche Beschwerdeverfahren, nachdem die Beschwerdegegnerin mitgeteilt hatte, dass die Beschwerdeführerin gegen das Urteil des Handelsgerichts kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben habe.

II.

Nach der unter der Herrschaft des OG geltenden Praxis des Kassationsgerichts konnte auch eine vor Handelsgericht (oder Obergericht) obsiegende Partei (latent) beschwert und damit zur Erhebung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert sein. Diese Praxis lag darin begründet, dass die im sachrichterlichen Verfahren unterlegene Partei eidgenössische Berufung an das Bundesgericht erklären konnte und das Bundesgericht im Rahmen des Berufungsverfahrens an

den vom letzten kantonalen Richter festgestellten Sachverhalt gebunden war (vgl. Art. 63 Abs. 2 aOG) und zudem die Einhaltung der kantonalen Verfahrensvorschriften nicht überprüfen konnte. Erklärte also die im kantonalen Verfahren unterlegene Partei die Berufung an das Bundesgericht, so hatte die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei keine Möglichkeit, entsprechende Mängel zu rügen und dafür zu sorgen, dass sie sich nicht zu ihrem Nachteil auf das Urteil des Bundesgerichts auswirken. Sie lief im Gegenteil Gefahr, dass im Falle der Gutheissung der eidgenössischen Berufung das Urteil des Bundesgerichts auf einem unter Verletzung kantonalen Prozessrechts oder in willkürlicher Beweiswürdigung festgestellten Sachverhalt beruhte. Das Kassationsgericht bejahte daher die Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde für Fälle, in welchen die im vorinstanzlichen Verfahren obsiegende Partei die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegte und geltend machte, die massgeblichen Feststellungen zum Sachverhalt beruhten auf Prozessrechtsverletzungen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen. Die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde begann von dem Moment an zu laufen, in welchem die beschwerdeführende Partei von der Ergreifung der eidgenössischen Berufung durch die Gegenseite Kenntnis erhalten hatte (zum Ganzen: ZR 96 Nr. 101).

Das Bundesgericht ist auch nach dem Inkrafttreten des BGG im Verfahren der bundesrechtlichen Beschwerde an die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz - von den in Art. 97 BGG erwähnten Ausnahmefällen abgesehen - gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG; SCHOTT, BSK BGG, Basel 2008, N 26 zu Art. 95 BGG, N 1f. zu Art. 97 BGG; MEYER, BSK BGG, a.a.O., N 36 zu Art. 105 BGG). Erhebt die im kantonalen Verfahren unterlegene Partei die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, so hat die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei keine Möglichkeit, entsprechende Mängel zu rügen und dafür zu sorgen, dass sie sich nicht zu ihrem Nachteil auf das Urteil des Bundesgerichts auswirken. Die Gefahr, dass im Falle der Gutheissung der Beschwerde in Zivilsachen das Urteil des Bundesgerichts auf einem unter Verletzung kantonalen Prozessrechts oder in willkürlicher Beweiswürdigung festgestellten Sachverhalt beruht, besteht somit nach wie vor. Das BGG gibt daher keinen Anlass, von der altrechtlichen Rechtsprechung abzuweichen.

Die im vorinstanzlichen Verfahren obsiegende Beschwerdeführerin hat mit Empfang der Eingangsanzeige des Bundesgerichts am 2. Juni 2008 Kenntnis davon erhalten, dass die Beschwerdegegnerin gegen das Urteil des Handelsgerichts Beschwerde in Zivilsachen eingelegt hat (vgl. KG act. 3/2). Die Beschwerdeführerin gilt bei dieser Sachlage im Lichte der dargelegten Rechtsprechung als (latent) beschwert, zumal sie in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde unter Bezugnahme auf den vom Handelsgericht festgestellten Sachverhalt wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt sieht und sich auf willkürliche tatsächliche Annahmen im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO beruft (vgl. KG act. 1 S. 12ff.). Die 30-tägige Beschwerdefrist nach § 287 ZPO begann am 3. Juni 2008 zu laufen und endete am 2. Juli 2008 (§ 191 GVG analog). Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit Datum vom 2. Juli 2008 wurde gleichentags der Post übergeben (vgl. KG act. 17). Die Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde erfolgte somit rechtzeitig.

III.

1. a) Die Vorinstanz prüfte auf den S. 6-13 ihres Urteils, ob die am 29. Juni 2001 von der X.-Group veranlasste Zahlung an die Beschwerdeführerin über USD 61'191'000.98 der Überschuldungsanfechtung im Sinne von Art. 287 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 SchKG unterliegt. Sie verneinte dies mit der Begründung, dass das Darlehen mit der Kündigung vom 21. Juni 2001 auf den 27. Juni 2001 fällig gestellt worden sei und damit keine "Zahlung einer nicht verfallenen Schuld" nach Ziff. 3 von Art. 287 Abs. 1 SchKG vorgelegen habe (vgl. KG act. 2 S. 9). Dabei verwarf sie die Darstellung der Beschwerdegegnerin, wonach auch die Zahlung einer fälligen Schuld (entgegen dem Gesetzeswortlaut) der Überschuldungsanfechtung unterliege (vgl. KG act. 2 S. 9-13). Die weiteren Anfechtungsvoraussetzungen prüfte die Vorinstanz nicht bzw. liess sie offen.

b) Im Anschluss daran prüfte die Vorinstanz, ob die Beschwerdegegnerin mit ihrer Klage unter dem Titel "Absichtsanfechtung nach Art. 288 SchKG" durchzudringen vermöge (vgl. KG act. 2 S. 13-32). Sie bejahte vorab die objektive Anfechtungsvoraussetzung der Gläubigerschädigung mit folgender Begründung (vgl. KG act. 2 S. 17f.):

"Im vorliegenden Fall liegt ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vor. Zugunsten der Nachlassmasse wird vermutet, dass durch die innerhalb der Verdachtsfrist erfolgte Zahlung der X.-Group an die [Beschwerdeführerin] die Gläubiger der [Beschwerdegegnerin] tatsächlich geschädigt wurden, indem das Vollstreckungsergebnis oder ihr Anteil daran vermindert wurde, doch steht dem Anfechtungsgegner der Gegenbeweis offen, dass die angefochtene Handlung im konkreten Fall eine solche Schädigung nicht bewirkt habe [...]. Vermutet wird auch das Bestehen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der Zahlung sowie dem Schaden. Leistet also ein bedrängter Schuldner aus seinen letzten Mitteln eine Rückzahlung, schädigt er durch Verminderung des der Vollstreckung unterliegenden Vermögens die übrigen Gläubiger [...]. Es ist gerichtsnotorisch, dass die finanzielle Situation der [Beschwerdegegnerin] bereits Ende Juni 2001 äusserst angespannt war und mit Blick in die nahe Zukunft - entgegen den [beschwerdeführerischen] Behauptungen - nicht so, dass sie in der Lage gewesen wäre, sämtliche von ihr eingegangenen Verpflichtungen im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit zu tilgen. Durch die Rückzahlung des Darlehens an die [Beschwerdeführerin] wurde daher das der Vollstreckung unterliegende Vermögen im Umfang von USD 61'191'000.98 vermindert. Die [beschwerdeführerischen] Behauptungen vermögen diese Vermutung nicht umzustossen. Diese Vermutung wird zusätzlich durch den Umstand bestärkt, dass die X.-Group für ihre Zahlung keinen verwertbaren Vermögenswert erwarb, da sie der [Beschwerdeführerin] lediglich (Buch-)Geld zwecks Tilgung einer Forderung überwies. Eine Gläubigerschädigung ist damit ausgewiesen."

Die Vorinstanz prüfte danach die weiteren (subjektiven) Anfechtungsvoraussetzungen, ob der Schuldner (die X.-Group) in Schädigungsabsicht gehandelt habe und ob diese Absicht für den anderen Teil (die Beschwerdeführerin) erkennbar gewesen sei. Sie kam zum Ergebnis, dass die Beschwerdegegnerin mit der Absichtsanfechtung nach Art. 288 SchKG bereits wegen Verneinung des Erkennens bzw. Erkennenmüssens einer Schädigungsabsicht nicht durchzudringen vermöge, und liess dabei offen, ob bzw. ab wann auf Seiten der X.-Group tatsächlich eine Schädigungsabsicht bestanden habe (vgl. KG act. 2 S. 18-32, insb. S. 32).

2. Gegenstand der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde bildet die vorinstanzliche Erwägung im angefochtenen Entscheid, wonach es "gerichtsnotorisch" sei, "dass die finanzielle Situation der [Beschwerdegegnerin] bereits Ende Juni 2001 äusserst angespannt war und mit Blick in die nahe Zukunft - entgegen den [beschwerdeführerischen] Behauptungen - nicht so, dass sie in der Lage gewesen wäre, sämtliche von ihr eingegangenen Verpflichtungen im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit zu tilgen." (vgl. insb. KG act. 1 S. 7, Ziff. 13; S. 9-11, Ziff. 23-31). Nach Auffassung der Beschwerdeführerin habe die Vorinstanz zu Unrecht eine Gerichtsnotorietät bejaht. Weiter sieht sie - unabhän-

gig vom Vorliegen einer Gerichtsnotorietät - wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt, namentlich ihren Gehörsanspruch (vgl. KG act. 1 S. 12).

3. a) Als gerichtsnotorisch gelten Tatsachen, welche dem Gericht aus seiner amtlichen Tätigkeit hinlänglich bekannt sind. Über gerichtsnotorische Tatsachen braucht nicht Beweis geführt zu werden (vgl. § 133 Satz 2 ZPO "Hat das Gericht davon sichere Kenntnis, ist der Beweis nicht abzunehmen."; vgl. FRANK/ STRÄULI/MESSMER, Kommentar ZPO ZH, Zürich 1997, N 11 zu § 133 ZPO, BGE 4C.341/2002, Urteil vom 25. Februar 2003, E. 2/3; Kass.-Nr. 94/027 Z, Beschluss vom 1. Juli 1994, in D., E. II/2/a). Gerichtsnotorische Tatsachen muss der Richter indessen formell in das Verfahren einführen und den Parteien eröffnen, dass er Beweiserhebungen nicht für notwendig erachtet, weil er die betreffenden Tatsachen für gerichtskundig hält. Weiter hat er den Parteien Gelegenheit einzuräumen, sich zu äussern und allenfalls Zweifel an der Notorietät anzumelden oder den Beweis für die Unrichtigkeit zu führen. Dies gilt in jedem Fall dann, wenn es um Tatsachen geht, die zwischen den Parteien streitig oder von keinen der Parteien vorgebracht worden sind (LIEBER, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in FS 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 227 m.H. auf RB 1988 Nr. 45 und Kass.-Nr. 94/027 Z, a.a.O.).

Die Feststellung, dass eine Tatsache gerichtsnotorisch sei, ist tatsächlicher Natur (BGE 4C.341/2002, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Februar 2003, E. 2/3; vgl. auch BGE 4C.396/2001, Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. April 2002, E. 2/b; BGE 4C.394/2005, Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. März 2006, E. B m.H. auf BGE 121 IV 224). Die in der Beschwerdeantwort vertretene gegenteilige Ansicht überzeugt nicht (vgl. KG act. 11 S. 4, Ziff. 14; S. 5, Ziff. 21). SCHOTT zählt zwar im Basler-Kommentar zum BGG unter Hinweis auf "POUDRET, Commentaire, Art. 63 N. 4.2.1.8." die Feststellung, dass eine Tatsache gerichtsnotorisch sei, zu den Rechtsfragen (vgl. SCHOTT, BSK BGG, a.a.O., N 30 zu Art 95 und dortige Anmerkung 38). "POUDRET" geht an der besagten Kommentarstelle aber nicht spezifisch auf gerichtsnotorische Tatsachen ein, sondern auf notorische Tatsachen (vgl. dor-

tiger Titel "la notoriété"), und versteht darunter - wie auch die Beschwerdegegnerin festhält (KG act. 11 S. 4, Ziff. 15) - allgemein bekannte Tatsachen.

Die Beschwerdegegnerin hält weiter dafür, dass die Vorinstanz den Begriff "gerichtsnotorisch" im Sinne von "allgemein bekannt" bzw. "gemäss allgemeiner Lebenserfahrung" verstanden haben wollte (vgl. KG act. 11 S. 3f., Ziff. 8ff.). Diese Überlegungen sind spekulativer Natur und lassen sich mit der eindeutigen vorinstanzlichen Wortwahl "gerichtsnotorisch" nicht in Einklang bringen. Abgesehen davon spricht der von der Beschwerdegegnerin angeführte Umstand, wonach insbesondere die Vorinstanz "aus diversen Verfahren" Kenntnisse habe (vgl. KG act. 11 S. 4 oben), eher dafür, dass sie den Begriff "gerichtsnotorisch" im eigentlichen Sinne verstanden hat bzw. verwenden wollte. Im Übrigen überprüft das Bundesgericht als Rechtsfrage Schlüsse aus der allgemeinen Lebenserfahrung nur dann, wenn sie über den konkreten Sachverhalt hinaus Bedeutung haben und gleichsam die Funktion von Normen übernehmen (sog. Erfahrungssätze) (vgl. BGE 126 III 10 E. 2/b).

b) Die Vorinstanz hat hinsichtlich der zwischen den Parteien streitigen Fragen rund um die finanzielle Situation und die Schuldentilgungsfähigkeit der X.-Group Ende Juni 2001 (vgl. KG act. 2 S. 7 mit Verweisen) kein Beweisverfahren durchgeführt, sondern eine Gerichtsnotorietät bejaht, wonach die finanzielle Situation der X.-Group Ende Juni 2001 angespannt gewesen und Letztere nicht in der Lage gewesen sei, sämtliche von ihr eingegangenen Verpflichtungen im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit zu tilgen. Dabei hat die Vorinstanz es unterlassen, die ihrer Ansicht nach bestehenden gerichtsnotorischen Tatsachen im vorstehend umschriebenen Sinne formell in das Verfahren einzuführen und den Parteien zu eröffnen, dass sie Beweiserhebungen nicht für notwendig erachte, weil sie die betreffenden Tatsachen für gerichtskundig halte. Statt dessen hat sie nach doppeltem Schriftenwechsel das Hauptverfahren sogleich geschlossen bzw. den Prozess in Anwendung von § 188 Abs. 1 ZPO als spruchreif erachtet (vgl. KG act. 2 S. 4, HG Prot. S. 2ff.).

Dieses Vorgehen verletzt den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin. Die betreffenden Erwägungen der Vorinstanz sind mit einem Nichtigkeitsgrund nach

§ 281 Ziff. 2 ZPO behaftet und hätten in dieser Form nicht Eingang in den angefochtenen Entscheid finden dürfen. Bei dieser Sachlage braucht auf die weiteren, im gleichen Sachzusammenhang erhobenen Rügen nicht weiter eingegangen zu werden.

4. Die Beschwerdeführerin vermochte jene tatsächlichen Entscheidungsgründe zu Fall zu bringen, auf deren Grundlage die Vorinstanz eine Gläubigerschädigung und damit die objektive Anspruchsvoraussetzung der Absichtsanfechtung nach Art. 288 SchKG bejaht hatte. Dieser Ausgang ändert jedoch nichts am Bestand jener in sich geschlossenen und selbstständig tragenden Entscheidungsgründe, mit welchen die Vorinstanz die subjektive Anspruchsvoraussetzung des Erkennens bzw. Erkennenmüssens einer Schädigungsabsicht verneinte und zur Abweisung der Klage führten. Es erscheint daher trotz Vorliegens eines kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrundes als angezeigt, den angefochtenen Entscheid nicht aufzuheben, sondern (nur) - in Analogie zur kassationsgerichtlichen Praxis bei selbstständig tragenden Alternativ- oder Eventualbegründungen (vgl. ZR 83 Nr. 57 und seit-herige Entscheide, z.B. Kass.-Nr. 2001/323 Z, Beschluss vom 18. Mai 2002, in Sachen E., E. II/3) - die mit einem Mangel behafteten Erwägungen zuhanden des Bundesgerichts antragsgemäss zu streichen.

Konkret handelt es sich um folgende Urteils- und Urteilsanpassungspassage (KG act. 2 S. 17f., E. 5.3.3):

"[...] Es ist gerichtsnotorisch, dass die finanzielle Situation der [Beschwerdegegnerin] bereits Ende Juni 2001 äusserst angespannt war und mit Blick in die nahe Zukunft - entgegen den [beschwerdeführerischen] Behauptungen - nicht so, dass sie in der Lage gewesen wäre, sämtliche von ihr eingegangenen Verpflichtungen im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit zu tilgen. Durch die Rückzahlung des Darlehens an die [Beschwerdegegnerin] wurde daher das der Vollstreckung unterliegende Vermögen im Umfang von USD 61'191'000.98 vermindert. [...]"

IV.

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind entsprechend den jeweiligen Parteianträgen im Beschwerdeverfahren zu regeln. Die Beschwerdeführerin beantragte im Hauptpunkt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückwei-

sung der Sache zur Neuurteilung, wobei die Vorinstanz anzuweisen sei, ein Urteil mit gleichem Dispositiv unter Verneinung der bemängelten Erwägungen auszufällen. Eventualiter verlangte die Beschwerdeführerin die Streichung der betreffenden Urteilsbegründungen zu Handen des Bundesgerichts (KG act. 1 S. 2f.). Die Beschwerdegegnerin stellte demgegenüber Antrag auf Nichteintreten bzw. eventualiter auf Abweisung, soweit darauf einzutreten sei (vgl. KG act. 11 S. 2). Die Nichtigkeitsbeschwerde führte nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids im beantragten Sinne. Die Beschwerdeführerin drang jedoch mit ihrem Eventualantrag auf Streichung durch. Im Ergebnis rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (vgl. § 64 Abs. 2 ZPO). Dementsprechend sind die Prozessentschädigung an die anwaltlich vertretenen Parteien unter Anrechnung der gegenseitigen Ansprüche wettzuschlagen (vgl. § 68 Abs. 1 ZPO).

Der Streitwert beträgt Fr. 80'447'809.– (entsprechend USD 61'191'000.98) (vgl. KG act. 2 S. 32). In Anwendung von § 4 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 würde eine Gerichtsgebühr von Fr. 472'989.– resultieren. Mit Blick auf das Äquivalenzprinzip ist die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren jedoch auf Fr. 250'000.– zu beschränken (vgl. Kass.-Nr. AA080021, Beschluss vom 31. Dezember 2008, in Sachen K., E. III, m.H. auf Kass.-Nr. AA070010, Beschluss vom 1. Oktober 2007, in Sachen M., E. III/3/3).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die unter E. III/4 zitierten Erwägungen des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2008 gestrichen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 250'000.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Die Parteienschädigungen für das Kassationsverfahren werden wettgeschlagen.
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. 80'447'809.– (entsprechend USD 61'191'000.98).

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichtes vom 22. April 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Handelsgericht des Kantons Zürich und an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: