

ZH_KASSATIONSGERICHT AA070173 vom 8. Oktober 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA070173

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA070173 du 8 octobre 2008

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA070173 del 8 ottobre 2008

Erwägungen

E. 1

Zürcher Kantonalbank, Bahnhofstr. 9, 8001 Zürich,

E. 2

Aargauische Kantonalbank, Bahnhofstr. 58, 5000 Aarau,

E. 3

Appenzeller Kantonalbank, Bankgasse 2, 9050 Appenzell,

E. 4

Banque Cantonale Neuchâteloise, Place Pury, 2000 Neuchâtel,

E. 5

Basellandschaftliche Kantonalbank, Rheinstr. 7, 4410 Liestal,

E. 6

Berner Kantonalbank, Bundesplatz 8, 3011 Bern,

E. 7

Glarner Kantonalbank, Hauptstr. 21, Postfach 365, 8750 Glarus,

E. 8

Schaffhauser Kantonalbank, Vorstadt 53, 8200 Schaffhausen, 1 – 8 Beklagte und Beschwerdegegnerinnen 1 – 8 vertreten durch Rechtsanwalt betreffend Forderung Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 27. September 2007 (HG050282/U/ei)

- 2 - Das Gericht hat in Erwägung gezogen: I . 1. Im Jahre 1992 haben die Beschwerdegegnerinnen (sowie eine weitere Kantonalbank, deren Kreditanteil später von der Beschwerdegegnerin 1 übernommen wurde) der damaligen Swissair AG einen Konsortialkredit von Fr. 30 Mio. mit einer festen Laufzeit von 10 Jahren gewährt. Später wurde der Kredit für die SAirGroup AG geführt (vgl. für die Swissair und die SAirGroup auch das Urteil des Bundesgerichts vom 29.5.2008 5A_29/2007 Sachverhalt lit. A). Der Kredit war jährlich per 15. September zu verzinsen. Am 17. September 2001 hat die SAirGroup AG der Beschwerdegegnerin 1 eine Zinszahlung von Fr. 2'337'916.65 geleistet. Am 5. Oktober 2001 wurde der SAirGroup AG die Nachlassstundung bewilligt. Mit Klage vor Handelsgericht des Kantons Zürich verlangte die Beschwerdeführerin als Abtretungsgläubigerin der SAirGroup AG in Liquidation gemäss Art. 260 SchKG die Zinszahlung von Fr. 2'337'916.65 gestützt auf Art. 288 SchKG zurück (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 3 f. Erw. I). Die Beschwerdegegnerinnen beantragten die Abweisung der

Klage (HG act. 12 S. 2). 2. Mit Urteil vom 27. September 2007 wies das Handelsgericht die Klage ab (KG act. 2). Gegen dieses Urteil reichte die Beschwerdeführerin am 12. November 2007 eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser beantragt sie sinngemäss die Aufhebung des handelsgerichtlichen Urteils (KG act. 1 S. 2). Die ihr nach § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 50'000.-- (KG act. 4) leistete sie innert erstreckter Frist (KG act. 10, act. 15). Das Handelsgericht verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 8). Mit ihrer fristgerechten (KG act. 4, 5/2, 12) Beschwerdeantwort beantragen die Beschwerdegegnerinnen die Abweisung der Beschwerde (KG act. 12 S. 2). Diese Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 13, act. 14/1). Weitere Eingaben (ausser einer Adressänderungsanzeige der Beschwerdeführerin [KG act. 16]) erfolgten in diesem Verfahren nicht.

- 3 - II . 1. Auf der Empfangsbestätigung der Beschwerdeführerin für das handelsgerichtliche Urteil vom 27. September 2007 ist als Datum des Erhalts der

E. 11

Oktober 2007 und Postaufgabe der Beschwerde am 12. November 2007 (der 10. November 2007 war ein Samstag, der 11. November 2007 ein Sonntag) erfolgte die Nichtigkeitsbeschwerde rechtzeitig. 2. Das Handelsgericht erwog zusammengefasst, objektive Voraussetzung einer Absichtsanfechtung im Sinne von Art. 288 SchKG sei eine Schädigung der Gläubiger durch die angefochtene Handlung. In subjektiver Hinsicht müsse eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners und die Erkennbarkeit dieser Absicht für den anderen Teil hinzukommen (KG act. 2 S. 6 f.). Die Schädigungsabsicht des Schuldners müsse für den begünstigten Dritten bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit erkennbar gewesen sein, wobei Fahrlässigkeit genüge (KG act. 2 S. 8 zweiter Absatz). Vorliegend sei eine Gläubigerschädigung (als objektive Voraussetzung der Anfechtbarkeit) zu bejahen (KG act. 2 S. 9 f.). Es stehe aber (nach der Prüfung von Behauptungen der Beschwerdeführerin und von ihr eingereichter Unterlagen [KG act. 2 S. 10 - 37]) nicht fest, dass die Beschwerdegegnerinnen im Zeitpunkt der Zinszahlung bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätten voraussehen können und müssen, dass die Zinszahlung andere Gläubiger benachteiligen würde. Dies führe

- 4 - zur Abweisung der Klage. Unter diesen Umständen brauche nicht geprüft zu werden, ob auf Seiten der SAirGroup eine Schädigungsabsicht bestanden habe (KG act. 2 S. 37 lit. c). 3. Die Beschwerdeführerin macht mit einer ersten Rüge geltend, sie habe am 20. September 2006 eine Noveneingabe erstattet. Diese sei sowohl gestützt auf § 115 Ziff. 2 als auch Ziff. 3 ZPO zweifellos zulässig gewesen. Das Handelsgericht hätte gemäss Beschwerdeführerin ohne Weiterungen über die Zulässigkeit der Noveneingabe entscheiden können. Dennoch habe es sich geweigert, das zu tun. Dadurch habe es das Beschleunigungsgebot verletzt. Mit dem Unterlassen einer solchen Entscheidung verfolge das Handelsgericht keinen legitimen Zweck. Es versuche einerseits, "das künstlich durch vorschnelle Publikation fabrizierte Präjudiz" (ZR 106 Nr. 22) "zu retten", andererseits, "die Erledigung des Prozesses zum Nachteil der Klägerin zu erschweren und zumindest auf Jahre hinaus zu verzögern" (Beschwerde KG act. 1 S. 6 - 8). a) Mit der Noveneingabe vom 20. September 2006 reichte die Beschwerdeführerin dem Handelsgericht eine "Finanzinformation" (auch bezeichnet als "Finanzanalyse"; HG act. 23 S. 8) der Beschwerdegegnerin 1 ("Analyst: _____"; HG act. 24/180) vom 7. September 2001 ein und kommentierte diese (HG act. 23, 24/180). An der von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde bezeichneten Stelle (KG act. 1 S. 7 fünfter Absatz) befasste sich das

Handels- gericht mit dieser Finanzanalyse und gelangte zum Schluss, da daraus nichts Entscheidendes zugunsten des Standpunkts der Beschwerdeführerin abzuleiten sei, könne offenbleiben, ob die Noveneingabe vom 20. September 2006 überhaupt zulässig gewesen sei oder nicht (KG act. 2 S. 36). Das Handelsgericht liess also die Frage der Zulässigkeit der Noveneingabe der Beschwerdeführerin deshalb offen, weil sie deren Standpunkt nicht stütze. Das heisst, dass diese Noveneingabe der Beschwerdeführerin auch dann nichts nützte, wenn sie zulässig wäre. Indem das Handelsgericht aufgrund dieser Vorgabe (welche von der Beschwerdeführerin an dieser Stelle nicht beanstandet wird) die Frage der Zulässigkeit der Noveneingabe nicht entschied, sondern offenliess, handelte es gerade im Sinne des Beschleunigungsgebotes und diesem gerade nicht zuwider.

- 5 - Es dient der Beschleunigung und liegt im Zweckbereich des Beschleunigungsgebotes, sobald als möglich (sobald der Prozess spruchreif ist; § 188 Abs. 1 ZPO) zu entscheiden und nicht vorher noch Fragen zu prüfen und zu entscheiden, welche für das Ergebnis des zu fällenden Entscheides nicht massgeblich sind. Die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes ist verfehlt. b) Die eingangs dieser Erwägung 3 in Anführungszeichen gesetzte Unterstellung der Beschwerdeführerin über einen "Versuch" des Handelsgerichts ist so unverständlich wie unbelegt und ungehörig. Die Beschwerdeführerin unterlässt denn auch jeglichen Hinweis, aus welcher Motivation das Handelsgericht so handeln sollte. 4. Die Beschwerdeführerin hatte dem Handelsgericht eine weitere, mit 9. Juli 2007 datierte Noveneingabe eingereicht (HG act. 41). Dieses erwog dazu, auch in dieser Noveneingabe lege die Beschwerdeführerin nicht dar, woraus bzw. weshalb die Beschwerdegegnerinnen hätten erkennen können und müssen, ob die SAirGroup schon Ende 2000 bzw. Mitte 2001 überschuldet gewesen sei. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin in dieser Noveneingabe, wonach die Beschwerdegegnerin 1 "und die andern Banken" Kreditpositionen laufend überwacht hätten, die Hinweise auf das Rating-System der Beschwerdegegnerin 1, die Behauptung, bei allen involvierten Kantonalbanken habe man die laufende Verschlechterung der Bonität der SAirGroup bzw. des Konzerns aufmerksam verfolgt und die gebotenen Herabstufungen vorgenommen, und die Beschwerdegegnerinnen hätten spätestens nach der verzögerten Veröffentlichung des Halbjahresabschlusses per 30. Juni 2001 am 31. August 2001 erkannt, dass keinerlei Perspektive einer zeitnahen Sanierung habe aufgezeigt werden können und somit das Endemangels Liquidität unmittelbar bevorgestanden habe, seien unsubstantiiert, insbesondere aber verspätet. Im Übrigen könne offenbleiben, ob diese Noveneingabe überhaupt zulässig sei oder ob die übrigen Ausführungen der Beschwerdeführerin aus dem Recht zu weisen seien, weil sie ebenfalls verspätet seien oder - soweit sie sich auf den Bericht von _____ stützten - keinen Tatsachencharakter im Sinne von § 115 Ziff. 3 ZPO hätten (KG act. 2 S. 35).

- 6 - a) Die Beschwerdeführerin bezeichnet diese Erwägungen vorab als kaum verständlich (Beschwerde KG act. 1 S. 10). Die Beschwerdegegnerinnen machen geltend, das Handelsgericht habe die Ausführungen der Beschwerdeführerin auf den S. 17 f. der Noveneingabe als unsubstantiiert, insbesondere aber verspätet qualifiziert. Bezüglich der übrigen Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Noveneingabe, nämlich den Ausführungen auf den S. 3 - 16 von HG act. 41, habe das Handelsgericht offengelassen, ob diese verspätet seien oder überhaupt Tatsachencharakter hätten. Das Handelsgericht habe dies deshalb offengelassen, weil die Beschwerdeführerin nach der handelsgerichtlichen Erwägung auch damit nicht dargelegt habe, woraus bzw. weshalb die

Beschwerdegegnerinnen hätten erkennen können und müssen, ob die SAirGroup schon Ende 2000 bzw. Mitte 2001 überschuldet gewesen sei (KG act. 12 S. 6 letzter Absatz). b) Tatsächlich sind die diesbezüglichen handelsgerichtlichen Erwägungen schwierig zu verstehen. Die ansonsten plausible Interpretation der Beschwerdegegnerinnen übergeht die handelsgerichtliche Ausführung, es könne ("im Übrigen") offenbleiben, ob die Noveneingabe überhaupt zulässig oder ob die übrigen Ausführungen der Beschwerdeführerin aus dem Recht zu weisen seien. Aus dem Gesamtzusammenhang erscheint indes die handelsgerichtliche Erwägung als wesentlich, die Beschwerdeführerin habe auch in dieser Noveneingabe nicht dargelegt, woraus bzw. weshalb die Beschwerdegegnerinnen hätten erkennen können und müssen, ob die SAirGroup schon Ende 2000 bzw. Mitte 2001 überschuldet gewesen sei. Das Handelsgericht wies die Klage aus-schliesslich deshalb ab, weil nicht feststehe, dass die Beschwerdegegnerinnen im Zeitpunkt der Zinszahlung bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätten voraussehen können und müssen, dass die Zinszahlung andere Gläubiger benachteiligen würde (KG act. 2 S. 37 lit. c). In der Noveneingabe vom 9. Juli 2007 (HG act. 41) betrafen ausschliesslich die Seiten 17 und 18 die Frage des Erkennens bzw. der Erkennbarkeit auf Seiten der Beschwerdegegnerinnen. Diese Ausführungen der Beschwerdeführerin bezeichnete das Handelsgericht klar als "unsubstantiiert, insbesondere aber verspätet" (KG act. 2 S. 35). Auf die weiteren bzw. übrigen Ausführungen in der Noveneingabe kam es nach der handelsgerichtlichen Rechtsauffassung gar nicht an. Deshalb ist unter dem

- 7 - Aspekt der Prüfung auf das Vorhandensein eines Nichtigkeitsgrundes nicht zu beanstanden, dass das Handelsgericht diesbezüglich offenliess, ob die Noveneingabe (unter novenrechtlichen Gesichtspunkten) zulässig war oder nicht (unbesehen darum, ob die weitere handelsgerichtliche Begründung dafür verständlich ist oder nicht) (vgl. vorstehend Erw. 3.a). c) Die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht habe nicht begründet (es bleibe "ein Geheimnis des Gerichts"), wieso ihre Ausführungen auf den Seiten 17 und 18 der Noveneingabe vom 9. Juli 2007 verspätet und unsubstantiiert seien (Beschwerde KG act. 1 S. 11 Ziff. 3). aa) Der Grund für die Bezeichnung als verspätet liegt indes auf der Hand und musste deshalb nicht weiter explizit ausgeführt werden: Nach Einreichung der Replik der Beschwerdeführerin im Juni 2006 (HG act. 19), der Duplik der Beschwerdegegnerinnen vom Oktober 2006 (HG act. 28) sowie Noveneingaben der Beschwerdeführerin (HG act. 23 und 30) und einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerinnen dazu (HG act. 27) erklärte der handelsgerichtliche Instruktionsrichter mit Verfügung vom 21. November 2006 das Hauptverfahren als geschlossen (HG Prot. S. 12). Alle späteren Ausführungen der Parteien waren demnach grundsätzlich verspätet (vgl. § 114 ZPO). Die Beschwerdeführerin erklärte in ihrer Noveneingabe vom 9. Juli 2007 zwar, dass der damit eingereichte Ergänzungsbericht _____ vom 6. November 2006 eine Urkunde sei, die erst nach Abschluss des Hauptverfahrens entstanden sei, deren Inhalt von der Beschwerdeführerin unmittelbar nach deren Entdeckung geltend gemacht werde und dass die Noveneingabe deshalb "echte Noven" betreffe und gestützt auf § 115 Ziff. 3 i.V. mit Ziff. 2 ZPO zulässig sei (HG act. 41 S. 2). Sie erklärte indes nicht, weshalb ihre vom Handelsgericht zitierten Ausführungen auf den Seiten 17 und 18 ihrer Noveneingabe vom 9. Juli 2007 zur Tätigkeit und den Erkenntnissen der Beschwerdegegnerinnen im Jahr 2001 im Sinne von § 115 ZPO zulässig sein sollten. Das Handelsgericht musste deshalb deren Unzulässigkeit (bzw. die Wertung als verspätet) auch nicht weiter begründen.

- 8 - bb) Auf die Frage der (genügenden oder ungenügenden) Substantiierung kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden: aaa) Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde (von vorliegend nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO). Ein solcher Weiterzug an das Bundesgericht gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 2 ZPO). bbb) Das angefochtene Urteil unterliegt auch der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. BGG (vgl. auch die entsprechende handelsgerichtliche Rechtsmittelbelehrung KG act. 2 S. 38 Ziff. 6.b). Mit dieser kann die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Ob eine solche Verletzung vorliegt, prüft das Bundesgericht auf entsprechende Rüge frei (vgl. z.B. Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, N 10 zu Art. 95; Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N 3 zu Art. 95; Urteil des Bundesgerichts vom 7.1.2008 5A_560/2007 Erw. 1.4). Auf solche Rügen kann deshalb im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (vgl. auch Kass.-Nr. AA070023 vom 2.3.2007 Erw. 3.c, Kass.-Nr. AA070025 vom 4.6.2007 Erw. II.2., Kass.-Nr. AA070045 vom 5.6.2007 Erw. II.2.b). ccc) Es ist nicht ersichtlich, dass sich bezüglich der bundesgerichtlichen Kognition in Fragen des Bundesrechts durch das BGG bei der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eine Änderung im Vergleich zur Kognition bei der früheren Berufung nach Art. 43 ff. OG (vgl. insbesondere Art. 63 Abs. 3 OG) ergeben hätte. Die im Rahmen der Berufung nach Art. 43 ff. OG entwickelte Rechtsprechung zur bundesgerichtlichen Kognition in Fragen des Bundesrechts kann auch unter dem Geltungsbereich des BGG angewandt werden (vgl. auch Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 Erw. II.3).

- 9 - ddd) Das Handelsgericht wies die Klage ausschliesslich deshalb ab, weil nicht feststehe, dass die Beschwerdegegnerinnen im Zeitpunkt der Zinszahlung bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätten voraussehen können und müssen, dass die Zinszahlung andere Gläubiger benachteiligen würde (KG act. 2 S. 37 lit. c). Nur wegen dieser fehlenden Erkennbarkeit (und nicht etwa als tatsächliche Feststellung der Kenntnis von Organen/Vertretern der Beschwerdegegnerinnen) wies das Handelsgericht die Klage ab. eee) Die Frage der Erkennbarkeit resp. die Frage, ob aus bestimmten Umständen auf eine Erkennbarkeit im Sinne von Art. 288 SchKG geschlossen werden muss, ist eine Frage des Bundesrechts (Kass.-Nr. 2002/291 vom 10.7.2003 Erw. II.4.2.a; vgl. auch Erw. II.4.2.c, II.4.2.d und II.4.2.e. Zur Behandlung der Frage der Erkennbarkeit als solche des Bundesrechts vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 22.1.2008 5A_452/2007 Erw. 4.2 und insbes. vom 29.5.2008 5A_29/2007 Erw. 4.1 [und 8.4] mit Verweisungen auf BGE 119 I 179 E. 6 S. 286 f. und 33 II 665 E. 4 S. 668). Auch die Anwendung allgemeiner Lebenserfahrung - worauf auch der Vertrauensgrundsatz beruht - wird vom Bundesgericht wie Rechtssätze ebenfalls frei überprüft (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz 95 f., mit Verweisungen; vgl. auch Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 Erw. II.5.3). Rechtsfrage ist, ob Organe einer Aktiengesellschaft aufgrund tatsächlich festgestellter Umstände eine schädigende Wirkung ihres Verhaltens hätten voraussehen können und müssen (Urteil des Bundesgerichts vom 19. September 2000 5P.35/2000 Erw. 5.a). fff) Das Bundesgericht kann mithin auch frei prüfen, ob die Beschwerdegegnerinnen im Zeitpunkt der Zinszahlung bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätten voraussehen können und müssen, dass die Zinszahlung andere Gläubiger benachteiligen würde. ggg) Ob die Sachvorbringen einer

Partei einen von ihr geltend gemachten bundesrechtlichen Anspruch ausreichend substantiieren, entscheidet sich auch nach Bundesrecht (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivil-

- 10 - prozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 13d zu § 285, mit Hinweisen; BGE 123 III 183, 188 Erw. 3.e mit Verweisung auf BGE 108 II 337). hhh) Ob die Ausführungen der Beschwerdeführerin auf den Seiten 17 und 18 ihrer Noveneingabe genügend substantiiert sind oder nicht, ist deshalb auch eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche vorliegend nicht eingetreten werden kann. iii) Die "Rüge Nr. 2" geht fehl, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. 5. Mit "Rüge Nr. 3" beanstandet die Beschwerdeführerin, dem handelsgerichtlichen Urteil könne das für die Frage der Erkennbarkeit für das Handelsgericht massgebliche Kriterium nicht entnommen werden bzw. es sei nicht klar, ob es sich nach Auffassung des Handelsgerichts um leichte, bewusste oder grobe Fahrlässigkeit handeln solle. Eine Begründung fehle. Damit seien wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 ZPO verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 13 f.). Bei der Frage der Erkennbarkeit handelt es sich um eine Frage des Bundesrechts (vorstehend Erw. 4.c.bb.eee). Auch die Frage, welcher Grad von Fahrlässigkeit bei der Erkennbarkeit einer Schädigungsabsicht (KG act. 2 S. 8 zweiter Absatz) oder bei der Vorhersehbarkeit der Gläubigerbenachteiligung (KG act. 2 S. 37 lit. c) für die Erfüllung des Tatbestands von Art. 288 SchKG genüge, ist eine solche des Bundesrechts. Auch die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht betrifft mit Bezug auf die Anwendung von Bundesrecht eben dieses Bundesrecht und ist deshalb im kantonalen Beschwerdeverfahren insoweit nicht zulässig (vgl. Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 Erw. 5.5.a mit Verweisungen), wie die Beschwerdegegnerinnen zutreffend einwenden (Beschwerdeantwort KG act. 12 S. 9). Auf die "Rüge Nr. 3" kann deshalb nicht eingetreten werden. 6. Als "Rüge Nr. 4" macht die Beschwerdeführerin geltend, das Handelsgericht unterstelle ihr eine Behauptung, die sie nicht gemacht habe. Das Handelsgericht habe erwogen, in der Replik habe sie behauptet, auf der Basis

- 11 - des Zwischenabschlusses habe nicht beurteilt werden können, ob eine Überschuldung bestanden habe. In der Replik habe sie vorgetragen: "Es liegt nur ein konsolidierter Abschluss vor. Ein statutarischer Abschluss der Gesellschaft SAirGroup fehlt. Auf der Basis des Zwischenabschlusses der Swissair-Gruppe konnte die finanzielle Situation der SAirGroup per 30. Juni 2001, insbesondere die Frage, ob eine Unterbilanz oder allenfalls sogar eine Überschuldung bestanden hat, aber gar nicht beurteilt werden" (Beschwerde KG act. 1 S. 15; Zitat aus HG act. 19 [Replik] S. 109). Die Rüge ist nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin hatte in der Replik, wie sie zitiert, geltend gemacht, auf der Basis des Zwischenabschlusses (der Swissair-Gruppe) habe die finanzielle Situation der SAirGroup per 30. Juni 2001, insbesondere die Frage einer Unterbilanz oder einer Überschuldung, nicht beurteilt werden können. Das Handelsgericht unterstellte ihr keine andere Behauptung. Die Beschwerdeführerin hatte zumindest an der Stelle, die sie und das Handelsgericht zitierten (HG act. 19 S. 109), entgegen ihrer Behauptung in der Beschwerde (KG act. 1 S. 15 zweitletzter Absatz), nicht behauptet, dass aufgrund des Konzernabschlusses der SAirGroup wegen Fehlens des Holding-Abschlusses per 30. Juni 2001 nicht beurteilt werden könne, ob (auch) die Holding-Bilanz zum 30. Juni 2001 eine Überschuldung zeigen würde, wäre sie vorgelegt worden, sondern sie hat das behauptet, was vorstehend zitiert wurde und was das Handelsgericht zwar auf die Frage des Zwischenabschlusses und der Überschuldung verkürzt, aber keineswegs sinnverfälschend

wiedergegeben hatte. Die Rüge geht fehl. 7. Mit "Rüge Nr. 5" macht die Beschwerdeführerin geltend, die Annahme des Handelsgerichts, für das Wissen der Beschwerdegegnerinnen sei der

E. 13

Mit ihrer "Rüge Nr. 11" weist die Beschwerdeführerin darauf hin, sie habe vor Handelsgericht vorgetragen, dass am 2. April 2001 eine Bilanzmedienkonferenz stattgefunden habe, bei welchem ein Riesen-Konzern-Verlust von knapp Fr. 3 Mrd. bekanntgegeben worden sei, dass in der Folge der Geschäfts-

- 16 - bericht 2000 veröffentlicht worden sei, aus dem u.a. hervorgegangen sei, dass zusätzlich zu diesem Konzernverlust die Netto-Verschuldung zum Jahresende auf über Fr. 6 Mrd. angestiegen und die Eigenkapitalquote auf 5.7 % gesunken sei, dass die Presse weltweit von diesen schockierenden Bekanntmachungen berichtet habe, dass am 25. April 2001 die Generalversammlung der SAirGroup und am 26. April 2001 eine Analysten-Konferenz, jeweils unter Teilnahme von A. von der Beschwerdegegnerin 1, stattgefunden habe, dass vom Zeitpunkt der Bekanntmachungen vom 2. April 2001 an keine Bank der SAirGroup einen neuen Kredit gewährt habe und alle Banken mit ausstehenden Krediten ihre Kredite zurückgefordert hätten und dass die Versicherung eines ausstehenden Kredites an die SAirGroup nicht mehr möglich gewesen sei. Das Handelsgericht habe alle diese Behauptungen entweder übersehen oder übergangen und dadurch insbesondere den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin, den Anspruch auf Durchführung eines Beweisverfahrens und die Begründungspflicht verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 47 f.). a) Die Beschwerdegegnerinnen wenden ein, dass das Handelsgericht die von der Beschwerdeführerin erwähnten Sachverhalte sehr wohl zur Kenntnis genommen und in seinem Urteil ausdrücklich angesprochen habe (Beschwerdeantwort KG act. 12 S. 18 Ziff. 25 mit Verweisungen auf KG act. 2 S. 12 - 15 und S. 27). Dies trifft zu auf die Behauptungen der Beschwerdeführerin betreffend Bilanzmedienkonferenz vom 2. April 2001, Geschäftsbereich 2000, Generalversammlung vom 25. April 2001 und Analysten-Konferenz vom 26. April 2001 (vgl. die von den Beschwerdegegnerinnen bezeichneten Stellen im angefochtenen Urteil KG act. 2 S. 12 -15 und S. 27). Weder an den von den Beschwerdegegnerinnen bezeichneten Stellen noch an einer anderen Stelle im angefochtenen Urteil findet sich indes eine explizite Bezugnahme auf die Behauptungen der Beschwerdeführerin, vom 2. April 2001 an habe keine Bank der SAirGroup einen neuen Kredit gewährt, sondern alle Banken hätten ihre Kredite zurückgefordert und die Versicherung eines ausstehenden Kredites an die SAirGroup sei nicht mehr möglich gewesen.

- 17 - b) Es ist aber nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit jedem Argument der Parteien ausdrücklich befasst, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet angesehen und welche allenfalls stillschweigend verworfen worden sind (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 27). Ist das Obergericht auf eine aufgestellte Behauptung überhaupt nicht eingegangen, muss in der Regel angenommen werden, dass es dieselbe als rechtlich unerheblich angesehen hat (v. Rechenberg, a.a.O., S. 41). Davon ist auch bezüglich der Behauptungen der Beschwerdeführerin betreffend Kreditgewährungen und -rückforderungen durch andere Banken auszugehen. Das Handelsgericht zitierte eingehend diejenigen Ausführungen der Beschwerdeführerin, welche es im Hinblick auf die als relevant erachteten Fragen für ir-

gendwie bedeutsam erachtete (KG act. 2 S. 9 - 16, S. 20 - 23, S. 27 - 37). Daraus zeigt sich, dass das Handelsgericht sämtliche Rechtschriften und darin enthaltene Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Kenntnis nahm. Wenn es die Ausführungen betreffend Kreditgewährung und -rückforderungen durch andere Banken nicht explizit erwähnte, so offenkundig deshalb, weil es sie für die entscheidende bundesrechtliche Frage der Voraussehbarkeit der Benachteiligung anderer Gläubiger durch die streitgegenständliche Zinszahlung bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit als unerheblich erachtete und sie seine rechtliche Schlussfolgerung daher nicht beeinflussten. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl. Betreffend der Rüge der Unterlassung der Durchführung eines Beweisverfahrens ist auf vorstehende Erwägung 11.a, betreffend Rüge der Verletzung der Begründungspflicht auf vorstehende Erwägung 5 zu verweisen.

E. 14

Mit ihrer "Rüge Nr. 12" legt die Beschwerdeführerin dar, dass sie vor Handelsgericht Ausführungen zu einer Informationsveranstaltung ("Banken-präsentation") der SAirGroup für die Kreditgeber vom 11. Juli 2001, an welcher auch Vertreter der Beschwerdegegnerin 1 teilgenommen hätten, und zu einem Artikel in der Sonntagszeitung vom 15. Juli 2001 gemacht habe. Das Handelsgericht habe alle diesbezüglichen Ausführungen mit den Erwägungen vom Tisch gewischt, die Beschwerdeführerin habe nicht dargelegt, welche konkreten neuen

- 18 - Erkenntnisse die Beschwerdegegnerinnen daraus gewonnen hätten oder hätten gewinnen müssen. Damit habe es den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin und den Anspruch auf ein Beweisverfahren verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 49 - 52). Die Beschwerdegegnerinnen weisen darauf hin, dass sich das Handelsgericht mit den in der Beschwerde zitierten Vorbringen der Beschwerdeführerin sehr wohl auseinandergesetzt habe (Beschwerdeantwort KG act. 12 S. 19 Ziff. 26.1 mit Verweisungen auf KG act. 2 S. 15, 17, 29 und 30). Das trifft zu. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass und wo sie entgegen der handelsgerichtlichen Erwägung dargelegt hätte, welche konkreten neuen Erkenntnisse die Beschwerdegegnerinnen gewonnen hätten oder hätten gewinnen müssen. Zwar wies sie darauf hin, dass sie in der Klagebegründung ausgeführt hatte, aufgrund des Studiums der umfangreichen Dokumentation und ergänzender Informationen in Beantwortung von Fragen am 11. Juli 2001 sei für die Beschwerdegegnerin 1 klar gewesen, dass es keine Hoffnung für die SAirGroup mehr gegeben habe (Beschwerde KG act. 1 S. 50 vierter Absatz; HG at. 1 S. 29 letzter Absatz). Das Handelsgericht erachtete indes offenkundig die Behauptung "keine Hoffnung mehr" nicht als Darlegung von konkreten neuen Erkenntnissen. Dies ist, bezogen auf die für das Handelsgericht entscheidungswesentliche Frage der Voraussehbarkeit der Gläubigerbenachteiligung durch die streitgegenständliche Zinszahlung bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit, eine rechtliche Würdigung, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann (vorstehend Erw. 4.c.bb). Zur Rüge der Verletzung des Anspruchs auf ein Beweisverfahren ist auf vorstehende Erwägung 11.a zu verweisen.

E. 15

Mit ihrer "Rüge Nr. 13" macht die Beschwerdeführerin geltend, das Handelsgericht habe Ausführungen ihrerseits zu von der SAirGroup am

E. 19

Juli 2001 den Banken mit dem Titel "Interim Information Disclosure for Lenders" zugestellten Informationspaketen mit der Erwägung vom Tisch gewischt, die Beschwerdeführerin bemängle, dass ein konkretes Restrukturierungskonzept, welches eine Beseitigung der dramatischen finanziellen Situation hätte zu

- 19 - bewirken vermögen, nicht präsentiert worden sei; welche konkreten neuen Erkenntnisse die Beschwerdegegnerinnen daraus gewonnen hätten oder hätten gewinnen müssen, habe die Beschwerdeführerin nicht dargelegt. Die Beschwerdeführerin habe allgemein Beweis angeboten. Durch die Weigerung, ein Beweisverfahren durchzuführen, habe das Handelsgericht wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 53 - 57). Das Handelsgericht setzte sich auf den Seiten 30 f. des angefochtenen Urteils unter lit. ii mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin zur "Interim Information Disclosure for Lenders" vom 19. Juli 2001 auseinander und erwog, die Beschwerdeführerin habe eingeräumt, dass im Informationspaket eine positive Entwicklung der SAirGroup gezeichnet worden sei. Habe ein Szenario mit einer weniger positiven Zukunftsentwicklung gefehlt, könne den Beschwerdegegnerinnen nicht vorgeworfen werden, sie hätten sich selbst ein solches ausmalen müssen. Selbst wenn die Prognosen der SAirGroup zu optimistisch gewesen wären, habe die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen nicht einmal ansatzweise dargelegt, weshalb die Beschwerdegegnerin 1 aus der Informationsschrift der SAirGroup erkannt haben sollte, dass diese zu jenem Zeitpunkt bereits überschuldet und praktisch illiquid gewesen sei und keine Aussicht auf Sanierung bestanden habe. Für Notfälle habe laut Informationsschrift ein von B., C. und Bank D. zur Verfügung gestellter Milliardenkredit zur Verfügung gestanden. Die Beschwerdeführerin habe geltend gemacht, diese Kreditvereinbarung sei nicht zustande gekommen, ohne indessen entsprechendes Insiderwissen der Beschwerdegegnerinnen substantiiert behauptet zu haben (KG act. 2 S. 31 zweiter Absatz). Das Handelsgericht stellte diesbezüglich also keineswegs (nur) auf die von der Beschwerdeführerin zitierte Erwägung (Beschwerde KG act. 1 S. 56) ab. Mit den tatsächlichen Erwägungen des Handelsgerichts setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander und weist deshalb auch keinen Nichtigkeitsgrund nach. Zu welcher streitigen Tatsache das Handelsgericht in diesem Zusammenhang hätte ein Beweisverfahren durchführen müssen, erläutert die Beschwerdeführerin nicht. Die Rüge geht fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 20 - 16. In der "Rüge Nr. 14" zitiert die Beschwerdeführerin Ausführungen ihrerseits in der Replik zu einem am 30. August 2001 präsentierten Halbjahresabschluss der Swissair-Gruppe per 30. Juni 2001 und zu einer Analystenkonferenz vom 30. August 2001 unter Teilnahme von A. von der Beschwerdegegnerin 1 (Beschwerde KG act. 1 S. 58 - 62). Dazu habe das Handelsgericht lediglich erwogen, zweifellos sei die Situation der SAirGroup nach wie vor kritisch gewesen und habe der Halbjahresabschluss keine Entwarnung gebracht; entscheidend sei aber, dass die SAirGroup nach wie vor an der Sanierung festgehalten habe und die Beschwerdegegnerinnen über keine anderen Erkenntnisse verfügt hätten (Beschwerde KG act. 1 S. 62 unten). Die Beschwerdeführerin habe aber ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin 1 als Vertreterin der übrigen Beschwerdegegnerinnen die unheilvolle Entwicklung und das Fehlverhalten der Organe der SAirGroup erkannt habe. Zudem habe sie wie üblich allgemein Beweis angeboten. Das Handelsgericht habe eine ernsthafte Auseinandersetzung mit ihren Vorbringen verweigert und ihren Gehörsanspruch, den Anspruch auf ein Beweisverfahren und die Begründungspflicht verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 63). Die Beschwerdegegnerinnen

weisen zutreffend darauf hin, dass das Handelsgericht die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Kenntnis genommen und sich damit auseinandergesetzt hat (Beschwerdeantwort KG act. 12 S. 21 Ziff. 28.1 mit Verweisungen auf die Seiten 14, 16, 21 - 23 und 33 - 35 des angefochtenen Urteils KG act. 2). Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl. Zu den Rügen der Unterlassung eines Beweisverfahrens und der Verletzung der Begründungspflicht ist auf vorstehende Erwägungen 11.a und 5 zu verweisen. Zudem erklärt die Beschwerdeführerin nicht, zu welchen streitigen Tatsachen hätte ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen. 17. Die Beschwerdeführerin wies keinen im vorliegenden Verfahren zu prüfenden Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 21 - II I. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dabei ist bereits die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) anwendbar (§ 19 GGebV). Ferner ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, die Beschwerdegegnerinnen für deren anwaltliche Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Das Gericht beschliesst: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 44'000.--. 3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auf- erlegt. 4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschwerdegegnerinnen für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 22'000.-- zu bezahlen. 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. 2'337'917.--. Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichtes vom 27. September 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

- 22 - Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES
KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

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