

ZH_KASSATIONSGERICHT AA080039 vom 20. Februar 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080039

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080039 du 20 février 2009

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080039 del 20 febbraio 2009

Erwägungen

E. 1

Die X. AG (im Folgenden entsprechend der Bezeichnung durch die Vorinstanz und die Parteien [im Internet anonymisiert]: XAG) war eine Tochtergesellschaft der X. Holding AG (im Folgenden: XH). Die Beschwerdegegnerin war statutarische Revisionsstelle der börsenkotierten XH (KG act. 2 S. 2 f.). Am 29. November 2002 leistete die XH der Beschwerdegegnerin eine Zahlung von Fr. 61'870.--, am 16. Dezember 2002 eine solche von Fr. 78'403.60 (KG act. 2 S. 3, S. 9). Am 30. Dezember 2002 wurde sowohl über die XAG als auch über die XH der Konkurs eröffnet. Im Konkurs der XH liess sich die Konkursmasse der XAG (d.h. die Beschwerdeführerin) als deren Gläubigerin gemäss Art. 260 SchKG allfällige Ansprüche auf Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG von diversen Zahlungen der XH an die Beschwerdegegnerin abtreten (KG act. 2 S. 2, HG act. 3/1). Am 7. Juni 2005 reichte die Beschwerdeführerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage gegen die Beschwerdegegnerin ein. Mit dieser Klage beantragte sie, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 140'273.60 zu bezahlen, nämlich die vorerwähnten Zahlungen der XH an die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 288 SchKG (HG act. 1). Mit Urteil vom 14. Januar 2008 verpflichtete das Handelsgericht die Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführerin Fr. 78'403.60 zu bezahlen, und wies die Klage im Mehrbetrag ab (KG act. 2).

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Beweiswürdigung (KG act. 1 S. 4 - 14), insbesondere indem die Vorinstanz die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Schädigungs- bzw. Begünstigungsabsicht auf Seiten der XH vor dem 10. Dezember 2002 verneint habe (KG act. 1 S. 5 Rz 13, S. 6 Rz 17), eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs (KG act. 1 S. 14 - 16), insbesondere indem die Vorinstanz den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Umstand nicht berücksichtigt habe, dass zeitgleich mit den angefochtenen Zahlungen an die Beschwerdegegnerin auch an andere der XH nahe stehende Gläubiger Zahlungen im Umfang von insgesamt rund Fr. 875'000.-- vorgenommen worden seien (KG act. 1 S. 15 Rz 46), und eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrens-

- 8 - grundsatzes, indem die Vorinstanz allein gestützt auf bereits im Prozess liegende Beweismittel tatsächliche Feststellungen über das Vorliegen (bzw. Nichtvorliegen) einer Schädigungs- bzw. Begünstigungsabsicht (KG act. 1 S. 18 Rz 58 f.) getroffen habe, ohne ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen (KG act. 1 S. 17 f.).

E. 3

Zum letzterwähnten Vorwurf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes wendet die Beschwerdegegnerin ein, diese Rüge sei ungenügend substantiiert. Die

Beschwerdeführerin rüge, es sei ihr verwehrt worden, Beweismittel dafür zu nennen, dass die Verantwortlichen der XH die Sanierungs- aussichten alles andere als realistisch eingeschätzt und dass keineswegs kon- krete Sanierungspläne bestanden hätten. Die Beschwerdeführerin unterlasse es aber gänzlich, darzulegen, wo sie in ihren Ausführungen vor Vorinstanz überhaupt solche Tatsachen behauptet habe (KG act. 11 S. 13 Rz 37). Wer rüge, es sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden, habe zudem genau zu umschreiben, wel- che Beweismittel im Einzelnen abzunehmen gewesen wären. Auch dieser An- forderung werde die Beschwerdeschrift nicht gerecht (KG act. 11 S. 14 Rz 38 mit Verweisung auf Kass.-Nr. AA060018 [Beschluss des Kassationsgerichts vom 15. November 2006] Erw. III/2). Andere Tatsachen benenne die Beschwerde- führerin nicht (KG act. 11 S. 14 Rz 39). Zudem betreffe die Frage, ob eine Schädigungsabsicht bereits am 29. November 2002 vorgelegen habe, im vor- liegenden Fall keinen Aspekt der Beweiswürdigung, sondern sei in Anwendung von Bundesrecht beantwortet worden (KG act. 11 S. 14 Rz 41 mit Verweisung auf die Rz 10 ff. der Beschwerdeantwort, wo die Beschwerdegegnerin geltend mach- te, die Vorinstanz habe festgehalten, dass eine Schädigungsabsicht zu bejahen sei, wenn der Schuldner habe voraussehen können und müssen, dass die an- gefochtene Handlung Gläubiger benachteilige oder einzelne Gläubiger gegenüber anderen bevorzuge. Da im vorliegenden Fall keine Aussage des Schuldners selbst hinsichtlich der Schädigungsabsicht vorhanden gewesen sei, habe die Vo- rinstantz die äusseren Sachumstände gewürdigt, um die Frage der Schädigungs- absicht zu bejahen bzw. zu verneinen. Sie habe keine Feststellung über innere Tatsachen seitens der XH getroffen. Sie habe nicht festgestellt, dass seitens der XH die schädigende Wirkung tatsächlich vorausgesehen worden sei [bzw. nicht

- 9 - vorausgesehen worden sei]. Vielmehr habe die Vorinstanz von äusseren Umstän- den auf eine Voraussesbarkeit geschlossen. Das sei Anwendung von Bundes- recht (KG act. 11 S. 6 - 8 Rz 10 - 17)). Auf die Rüge sei deshalb nicht einzutreten (KG act. 11 S. 14 Rz 41). a) Die Frage der "Schädigungsabsicht" im Sinne von Art. 288 SchKG, nämlich die Frage, was für eine Absicht eine Schuldnerin bei strittigen Zahlungen im Sinne von Art. 288 SchKG hatte bzw. ob sie die Absicht hatte, andere Gläubi- ger zu benachteiligen (oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu be- günstigen), ist eine tatsächliche, einem Beweisverfahren zugängliche Frage (Kass.-Nr. AA070141 vom 3.10.2008 Erw. II.1.e mit verschiedenen Verweisun- gen; vgl. auch BGE 134 III 452, 456 E. 4.1). Die Vorinstanz wog bei der Prüfung dieser Frage verschiedene Indizien gegeneinander ab und gelangte zur tatsäch- lichen Feststellung, dass die Vertreter der XH am 29. November 2002 bei der Bezahlung der Fr. 61'870.-- an die Beschwerdegegnerin "nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit" (dies ist eine Frage des Beweismasses bzw. der Beweis- intensität) in Schädigungsabsicht gehandelt hätten (KG act. 2 S. 37 unten). Zwar hielt die Vorinstanz einleitend zu ihren Erwägungen zur "Schädigungs- absicht der Schuldnerin" fest, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei eine Schädigungsabsicht gegeben, "wenn der Schuldner voraussehen konnte und musste, dass die angefochtene Handlung Gläubiger benachteiligt oder einzelne Gläubiger gegenüber anderen bevorzugt" (KG act. 2 S. 14 Erw. 4.4.1). In der Folge prüfte die Vorinstanz indes nicht, ob die XH hätte voraussehen können und müssen, dass die angefochtene Zahlung andere Gläubiger benachteilige oder die Beschwerdegegnerin gegenüber anderen Gläubigern bevorzuge, und die Vor- instanz wies die Klage bezüglich der Zahlung der Fr. 61'870.-- nicht deshalb ab, weil die XH solches nicht hätte voraussehen können und müssen, sondern weil die Vertreter der XH am 29. November 2002 bei der Bezahlung von Fr. 61'870.-- nicht in Schädigungsabsicht gehandelt

hätten, also aufgrund einer Feststellung zum Sachverhalt, einer tatsächlichen Feststellung. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, es sei eine Rechtsfrage bzw. Anwendung von Bundesrecht, wenn eine Schädigungsabsicht bejaht werde, weil aufgrund von äusseren Umständen und

- 10 - Indizien geschlossen werde, der Schuldner hätte die schädigende Wirkung seines Verhaltens voraussehen können und müssen (KG act. 11 S. 6 f. Rz 11 f.), geht am angefochtenen Urteil und an der Rüge der Beschwerdeführerin vorbei und damit fehl. Dies gilt auch bezüglich des Hinweises der Beschwerdegegnerin auf den Beschluss des Kassationsgerichts vom 15. November 2007 im Verfahren Kass.-Nr. AA070022 (KG act. 11 S. 7 f. Rz 14 - 16). In jenem Entscheid hatte die Vorinstanz im wesentlichen Gegensatz zum vorliegenden Fall die Frage der Schädigungsabsicht explizit nicht entschieden, sondern offengelassen und die Klage wegen einer fehlenden Erkennbarkeit einer allfälligen Schädigungsabsicht abgewiesen (Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 Erw. II.5.2). Die Frage der Erkennbarkeit im Sinne von Art. 288 SchKG ist eine Rechtsfrage (vgl. Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 Erw. II.5.3 mit weiteren Verweisungen). Die im vorliegenden Fall relevante Frage des Vorhandenseins einer Schädigungsabsicht der XH bzw. deren Vertreter bei der Bezahlung der Fr. 61'870.-- (im Gegensatz zum Vergleich der Beschwerdegegnerin nicht die Frage eines "Voraussehen-Könnens" [KG act. 11 S. 7 Rz 15]) ist eine Tatfrage (Urteil des Bundesgerichts vom 19.5.2004 im Verfahren 4C.262/2002 Erw. 5.1). Dieser Aspekt steht einem Eintreten auf diese Rüge nicht entgegen. b) Zwar zeigte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde tatsächlich nicht auf, wo sie in ihren Ausführungen vor Vorinstanz eine Schädigungs- bzw. Begünstigungsabsicht der XH behauptet hatte. Diese Frage war indes das wesentliche Thema des angefochtenen Urteils (KG act. 2 S. 14 - 39 unter dem Titel "4.4 Schädigungsabsicht der Schuldnerin", KG act. 2 S. 14). Bei diesem Umstand musste die Beschwerdeführerin für ihre diesbezügliche Rüge nicht aufzeigen, wo sie vor Vorinstanz eine solche Behauptung aufgestellt hatte, damit das Kassationsgericht hätte überprüfen können, ob sie überhaupt eine solche Behauptung aufgestellt hatte. Das ist beim angefochtenen Urteil offensichtlich. Auch dieser Aspekt steht einem Eintreten auf diese Rüge nicht entgegen. c) Auch der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin habe in der Beschwerde nicht umschrieben, welche Beweismittel im Einzelnen abzunehmen gewesen wären bzw. wer genau bezüglich welchem konkreten

- 11 - Thema als Zeuge hätte befragt werden sollen (KG act. 11 S. 14 Rz 38), steht einem Eintreten auf die Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes durch die Unterlassung der Durchführung eines Beweisverfahrens nicht entgegen. Entscheidet ein Gericht in einem ordentlichen Verfahren, das - wie das vorinstanzliche Verfahren - den Bestimmungen des II. Teils der ZPO (ordentliches Verfahren, §§ 93 ff.) unterliegt, eine tatsächliche Frage im Sinne von § 133 ZPO nach Abschluss des Hauptverfahrens allein gestützt auf die im Hauptverfahren vorläufig eingereichten Beweismittel, ohne den Parteien bezüglich dieser Frage durch Eröffnung eines Beweisverfahrens die Möglichkeit zu geben, ihre Beweismittel abschliessend zu nennen, verletzt es einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz (ZR 95 [1996] Nr. 73). Zur genügenden Substantiierung einer entsprechenden Rüge genügt es grundsätzlich, wenn die betroffene Partei darlegt, dass das Gericht eine erhebliche streitige tatsächliche Frage allein gestützt auf im Hauptverfahren vorläufig eingereichte Beweismittel zu ihrem Nachteil entschieden hat, ohne ihr durch Eröffnung eines Beweisverfahrens (mittels Beweisaufnahmebeschluss; § 136 ZPO)

Gelegenheit gegeben zu haben, ihre Beweismittel zu ihren Behauptungen abschliessend zu nennen. Da die Parteien ihre Beweismittel im ordentlichen Verfahren erst nach Erlass des Beweisauflagebeschlusses abschliessend zu bezeichnen haben (vgl. § 136 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO), kann von einer Partei zur genügenden Substantiierung der Rüge, die Vorinstanz habe kein Beweisverfahren durchgeführt, nämlich keinen Beweisauflagebeschluss erlassen und ihr damit die Möglichkeit verwehrt, ihre Beweismittel abschliessend zu nennen, nicht verlangt werden, sie habe darzulegen, welche Beweismittel im Einzelnen abzunehmen gewesen wären, da sie die Beweismittel ja erst nach Erlass eines Beweisauflagebeschlusses abschliessend zu bezeichnen hat. Der Beschluss des Kassationsgerichts vom 15.11.2006 Kass.-Nr. AA060018, auf welchen sich die Beschwerdegegnerin bezieht (KG act. 11 S. 14 Rz 38), betraf nicht die Frage eines Entscheides nach Abschluss des Hauptverfahrens allein gestützt auf im Hauptverfahren vorläufig eingereichte Beweismittel, sondern einen Zwischenbeschluss über eine Unzuständigkeitseinrede (Kass.-Nr. AA060018 vom 15.11.2006 Erw. I.1.). Dieser Entscheid ist nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar.

- 12 - d) Zusammenfassend ist die Rüge, die Vorinstanz habe über die streitige Frage der Schädigungsabsicht der XH bei der Bezahlung der Fr. 61'870.-- am 29. November 2002 allein gestützt auf im bereits im Hauptverfahren eingereichte Beweismittel entschieden, ohne ein formelles Beweisverfahren durchgeführt zu haben, insbesondere, ohne der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben zu haben, ihre Beweismittel zu dieser Behauptung abschliessend zu nennen, genügend substantiiert. Sie betrifft eine tatsächliche Feststellung, nämlich die Schädigungsabsicht der XH bzw. die fehlende (bzw. nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesene) Schädigungsabsicht. Auf diese Rüge ist einzutreten.

E. 4

Diese Rüge ist begründet. Die Frage der Schädigungsabsicht der XH bei der Bezahlung der Fr. 61'870.-- am 29. November 2002 betrifft eine erhebliche streitige Tatsache. Die Vorinstanz entschied darüber mit der Feststellung, die Vertreter der XH hätten bei der Bezahlung dieser Fr. 61'870.-- nicht (mit überwiegender Wahrscheinlichkeit) in Schädigungsabsicht gehandelt (KG act. 2 S. 37). Zu diesem Entscheid gelangte die Vorinstanz aufgrund einer Würdigung verschiedener Indizien und bereits im Hauptverfahren eingereichter Beweismittel (KG act. 2 S. 15 - 37). Sie hatte aber vor ihrem Urteil keinen Beweisauflagebeschluss erlassen, d.h. der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit geben, ihre Beweismittel zur Behauptung der Schädigungsabsicht der XH abschliessend zu nennen. Mit diesem Vorgehen verletzte die Vorinstanz einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz (ZR 95 Nr. 73). Das darauf (bzw. auf der Feststellung der nicht nachgewiesenen Schädigungsabsicht der XH) beruhende angefochtene Urteil ist schon deshalb aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

E. 5

Die Vorinstanz begründete nicht, weshalb sie von der Durchführung eines förmlichen Beweisverfahrens, insbesondere vom Erlass eines Beweisauflagebeschlusses absah. Ging sie davon aus, allein aus denjenigen Indizien, welche die Parteien behauptet hätten und welche jeweils von der Gegenpartei unbestritten geblieben seien, ergäbe sich, dass die Vertreter der XH am 29. November 2002 bei der Bezahlung von Fr. 61'870.-- nicht in

Schädigungsabsicht gehandelt

- 13 - hätten, und zwar (nach der vorinstanzlichen Begründung ggfs. deshalb, weil diese Vertreter zum damaligen Zeitpunkt noch in vertretbarer Weise auf eine Sanierung hingearbeitet, konkrete Vorschläge für eine Sanierung vorgelegen hätten und man daran gewesen sei, diese umzusetzen) mit einer solchen Gewissheit, dass keine von der Beschwerdeführerin in einem allfälligen Beweisverfahren angerufene Beweismittel den Beweis für eine Begünstigungsabsicht mehr leisten könnten, bedeutete dies eine antizipierte Beweiswürdigung. Auch eine solche dürfte indes frühestens dann vorgenommen werden, wenn die Parteien (nach Erlass eines Beweisaufgabebeschlusses) ihre Beweismittel abschliessend genannt haben (ZR 95 Nr. 73).

E. 6

Das vorinstanzliche Urteil ist im angefochtenen Umfang aufzuheben, weil die Vorinstanz ohne Durchführung eines formellen Beweisverfahrens über die streitige tatsächliche Frage der Schädigungsabsicht entschied. Über diese Frage wird sie erst nach Durchführung eines Beweisverfahrens und nach einer danach neu vorzunehmenden Beweiswürdigung entscheiden dürfen und ihren ent- sprechenden Entscheid neu begründen müssen. Damit sind die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin zum Thema Schädigungs- bzw. Begünstigungsabsicht (willkürliche Beweiswürdigung [KG act. 1 S. 4 - 14] und Verletzung des Ge- hörsanspruchs [KG act. 1 S. 14 - 16]) obsolet und braucht darauf und auf die dies- bezüglichen Entgegnungen in der Beschwerdeantwort (KG act. 11 S. 5 - 12) nicht eingegangen zu werden. II I. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dabei bezog sich die Beschwerde nur auf die Abweisung der Klage im Umfang von Fr. 61'870.-- und ist für die Bemessung der Gerichtsgebühr nur davon als Streitwert auszugehen (§ 13 Abs. 2 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren). Die Beschwerdegegnerin ist überdies zu verpflichten, der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine angemessene Umtriebsentschädigung für ihren Auf- wand im Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Diese ist nach

- 14 - Ermessen festzusetzen (§ 69 ZPO), wobei die Beschwerdeführerin keine Abrech- nung einreichte und keine in der Höhe spezifizierte Forderung stellte. IV . Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Der Streitwert im gesamten Verfahren vor Vorinstanz (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG) beträgt Fr. 140'273.60.

- 15 - Das Gericht beschliesst:

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