

ZH_KASSATIONSGERICHT AA090060 vom 20. August 2010

Zh Kassationsgericht, 2010-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA090060

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA090060 du 20 août 2010

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA090060 del 20 agosto 2010

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin (Beschwerdegegnerin) ist die Nachlassmasse der SAirGroup. Der SAirGroup wurde am 5. Oktober 2011 die provisorische Nachlassstundung bewilligt (HG act. 4/15). Die Genehmigung des Nachlassvertrags durch den Nachlassrichter erwuchs am 26. Juni 2003 in Rechtskraft (HG act. 4/16). Seither befindet sich die SAirGroup in Nachlassliquidation. Die Beklagte (Beschwerdeführerin) ist eine Bank mit Sitz in Brüssel. Die Beklagte gewährte der SAirGroup im Zusammenhang mit dem Kauf der Beteiligung an der belgischen Fluggesellschaft Sabena durch die SAirGroup einen Kredit über BEF 1 Mrd. Dieser Kredit wurde durch einen Darlehensvertrag vom 29. September 2000 über CHF 38 Mio. abgelöst. Gemäss Darlehensvertrag war das Darlehen bis zum 30. September 2001 befristet, wobei der Beklagten die Möglichkeit offen stand, den Vertrag vorzeitig unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist aufzulösen (KG act. 4/3). Eine am 30. August 2001 ersuchte Verlängerung des Kredits durch die SAirGroup lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 10. September 2001 ab (HG act. 4/11, 4/13). Am 28. September 2001, wenige Tage vor Einreichen des Gesuchs um Nachlassstundung (4. Oktober 2001), zahlte die SAirGroup das Darlehen inklusive Zins im Gesamtbetrag von CHF 39'624'628.35 an die Beklagte zurück. Mit ihrer Klage ficht die Klägerin diese Zahlung aufgrund von Art. 288 SchKG an. Das Handelsgericht verpflichtete die Beklagte mit Urteil vom 2. März 2009, der Klägerin CHF 39'624'628.35 nebst Zins zu bezahlen (HG act. 28 = KG act. 2).

E. 2

April 2001 für das Jahresergebnis 2000 der SAirGroup 2000 rügt die Beschwerdeführerin, im angefochtenen Urteil sei lediglich zu lesen, die Beschwerdeführerin habe spätestens zu diesem Zeitpunkt erfahren, dass die SAirGroup im Jahr 2000 einen Verlust von CHF 2.8 Mrd. erlitten habe (KG act. 2 S. 20 Erw. III/3.4.3.1). Ausführungen, welche die Beschwerdeführerin in ihre Klageantwort zur Bilanzmedienkonferenz vom 2. April 2001 gemacht habe, blieben unerwähnt und unberücksichtigt. So sei ausser Acht gelassen worden, dass die Beschwerdeführerin in der Klageantwort (HG act. 16 S. 16 Rz 47) vorgebracht habe, MC [Verwaltungsratspräsident der SAirGroup] habe anlässlich der Bilanzmedienkonferenz auch auf erfreuliche Resultate in der flugverwandten Branche hingewiesen und es sei ihm gelungen, den Strategiewechsel im Sinne einer Sanierung überzeugend darzustellen. In diesem Zusammenhang erwähne das Handelsgericht in Erwägung III/3.4.2.2 des angefochtenen Entscheids (KG act. 2 S. 18) nur, die Beschwerdeführerin habe vorgebracht, sie selbst hätte die Präsentation MCs als positiv eingeschätzt. Wenn nun das Handelsgericht allein auf die Bekanntgabe des Konzernverlustes von CHF 2.8 Mrd. abstelle, ohne auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten optimistischen Aspekte anlässlich der Bilanzmedienkonferenz zu berücksichtigen, könne es daraus keine plausiblen Schlüsse darauf ziehen, welches Wissen

in der Öffentlichkeit und bei der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des 2. Aprils 2001 vorhanden gewesen sei bzw. welche Finanzlage präsentiert worden sei. Neben dem Vorliegen eines Konzernverlustes sei nämlich auch entscheidend, wie dieser Konzernverlust „verkauft“ worden sei und ob auch Lösungsvorschläge offeriert worden seien. Nur dann lasse sich der Umstand

- 7 - Konzernverlust CHF 2.8 Mrd. überhaupt richtig in das Gesamtgeschehen einordnen. Die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Bilanzmedienkonferenz vom 2. April 2001 sei somit einseitig, lückenhaft und damit aktenwidrig und willkürlich. Augenscheinlich sei in diesem Zusammenhang die übernommene Formulierung aus dem ZKB-Fall (BGE 134 III 463 f., Erw. 8.1), wo es heisse: „Spätestens im April 2001 erhielt die Beschwerdegegnerin davon Kenntnis, dass die SAirGroup im Vorjahr einen Verlust von 2.8 Milliarden Franken erlitten hatte ...“. Wenn das Handelsgericht der Ansicht sei, die Verhältnisse seien ebenso zu würdigen wie im ZKB-Fall, hätte es mindestens Vergleiche mit dem ZKB-Fall anstellen und zum Beispiel untersuchen müssen, ob auch die ZKB-Spezialisten an den entsprechenden Konferenzen anwesend gewesen seien. Nur dann, wenn überhaupt, wären die Verhältnisse vergleichbar gewesen. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, im angefochtenen Urteil fände die Behauptung der Beschwerdeführerin darüber, wie die im Anschluss an die Bilanzmedienkonferenz durchgeführte Analytistenkonferenz im Publikum aufgenommen worden sei oder wie andere Gläubigerbanken in der Situation der Beschwerdeführerin die betreffenden Ausführungen hätten verstehen dürfen und müssen, keine Erwähnung. In ihrer Klageantwort habe die Beschwerdeführerin dazu ausgeführt, die Präsentation von MC sei sehr vertrauensbildend gewesen und grundsätzlich sehr gut aufgenommen worden (HG act. 16 S. 16 Rz 48). Ein weiterer Hinweis darauf, wie der Konzernverlust von CHF 2.8 Mrd. präsentiert worden sei, habe somit keinen Eingang in die Sachverhaltsfeststellungen des Handelsgerichts gefunden. Eine solche Beweiswürdigung sei oberflächlich und deshalb aktenwidrig und willkürlich (KG act. 1 S. 11 Rz 25). Es sei dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen, weshalb das Handelsgericht allein aufgrund der Bekanntgabe eines Konzernverlustes von CHF 2.8 Mrd. zum Ergebnis „Präsentieren einer solch schlechten Finanzlage“ habe gelangen können. Erst eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin hätte aufgezeigt, weshalb das Handelsgericht trotz des von MC vorgestellten Strategiewechsels und trotz dessen vertrauensbildender Präsentation an der Analytistenkonferenz sowie trotz der grundsätzlich positiven Aufnahme der Teilnehmer an der Analytistenkonferenz vom „Präsentieren einer solch schlechten Finanzlage“ ausgegangen sei. In diesem Zusammenhang

- 8 - habe das Handelsgericht seine Begründungspflicht verletzt (KG act. 1 S. 12 Rz 26). b) Die Beschwerdeführerin brachte in der Klageantwort vor, MC habe an der Bilanzmedienkonferenz vom 2. April 2010 einerseits über die schlechten Resultate und die Schwierigkeiten bei den ausländischen Airlines-Beteiligungen informiert. Er habe aber auch auf die erfreulichen Resultate der flugverwandten Bereiche hingewiesen. Es sei ihm gelungen, den Strategiewechsel im Sinne einer Sanierung überzeugend darzustellen, nach welchem sich die Ertragskraft der SAirGroup rasch und nachhaltig verbessern würde. In der anschliessenden Konferenz der Bankanalysten hätten seitens der Beschwerdeführerin zwei namentlich genannte Personen teilgenommen. Beide hätten gemeldet, dass die Präsentation von MC sehr vertrauensbildend gewesen sei und grundsätzlich sehr gut aufgenommen worden sei (HG act. 16 S. 16 Rz 47 f.) Die Beschwerdeführerin lege an der genannten

Stelle der Klageantwort nicht dar, was MC an der besagten Medienkonferenz und der nachfolgenden Analystenkonferenz vorgetragen habe, das überzeugend, vertrauensbildend gewesen sei und grundsätzlich sehr gut aufgenommen worden sei. Wenn das Handelsgericht in der Zusammenfassung der Vorbringen der Parteien die Beschwerdeführerin diesbezüglich in dem Sinne wiedergibt, die Verantwortlichen der Beschwerdeführerin, die sich um die finanzielle Situation der SAirGroup gekümmert hätten, hätten die Präsentation von MC vom 2. April 2001 sehr positiv eingeschätzt (KG act. 2 S. 18 Erw. III/3.4.2.2), so ist dies nicht zu beanstanden, denn substantiell brachte die Beschwerdeführerin an der genannten Stelle ihrer Klageantwort nicht mehr vor. Ein Jahresverlust von CHF 2.8 Mrd. erscheint selbst bei einem grossen und seit Jahrzehnten international bestens eingeführten Luftfahrtkonzern wie der SAirGroup als sehr hoch, so dass nachvollziehbar und damit nicht willkürlich oder aktenwidrig ist, wenn das Handelsgericht von einem massiven Vorjahresverlust, der im April 2001 präsentiert worden sei, spricht (KG act. 2 S. 22 Mitte, Erw. III/3.4.3.2). Die von der Beschwerdeführerin gerügte Umschreibung des Handelsgerichts vom Schuldner, „der eine solch schlechte Finanzlage wie die SAirGroup präsentiert“, bezieht sich im übrigen nicht nur auf die Bekanntgabe des Jahresver-

- 9 - lusters 2000 im April 2001, sondern auch auf weitere Elemente wie die Auswechslung der Führungsspitze, die Aushandlung eines Kredits von einer Milliarde Franken, den Verkauf von Unternehmensteilen und den am 30. August 2001 bekannt gegebene Halbjahresabschluss (KG act. 2 S. 22 untere Hälfte, Erw. III/3.4.3.2). Es trifft zu, dass die Formulierung von Erwägung III/3.4.3.2 des angefochtenen Entscheids sich streckenweise an diejenige der Erwägung 8.1 von BGE 134 III 452, 463 f. betreffend SAirGroup und ZKB - der zitierte Bundesgerichtsentscheid betrifft ebenfalls eine Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG - anlehnt. Ob es für die Bejahung der Anfechtbarkeit der fraglichen Kreditrückzahlung und für die Vergleichbarkeit des vorliegenden Falls mit dem vom Bundesgericht beurteilten ZKB-Fall von Belang ist, ob an der Bilanzmedienkonferenz und an der Analystenkonferenz vom 2. April 2001 Vertreter der Beschwerdeführerin bzw. der ZKB anwesend waren, ist eine der Prüfung durch das Bundesgericht zugängliche Frage der Anwendung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG) und nicht im Kassationsverfahren zu prüfen (§ 285 ZPO). Somit ist auch nicht zu prüfen, ob und wie weit das Handelsgericht an verschiedenen Stellen des angefochtenen Entscheids zu Recht Bezug auf den genannten Bundesgerichtsentscheid nimmt.

E. 3

a) Die Beschwerdeführerin rügt weiter, auch bei den Ereignissen rund um das Bankenmeeting vom 11. Juli 2001 picke das Handelsgericht einzelne „Schreckensmeldungen“ unkommentiert heraus und lasse die Behauptung der Beschwerdeführerin in der Klageantwort (HG act. 16 S. 19 Rz 60), MC habe insgesamt ein positives Bild bezüglich der Sanierungsbemühungen der SAirGroup gezeigt, unbeachtet und unerwähnt. Wenn aber MC ein insgesamt positives Bild gezeigt habe, erschienen auch die „Schreckensmeldungen“ in einem anderen Licht. Dann resultiere das Bankenmeeting vom 11. Juli 2001 bzw. das Analystenmeeting vom 12. Juli 2001 zwar in der Erkenntnis, dass die Nettoverschuldung der Gruppe erneut angewachsen und ein Restrukturierungsplan vorgelegt worden sei, dass aber trotz dieser Information noch eine positive Prognose erfolgen könne. Die Bekanntgabe des Anwachsens der Nettoverschuldung der Gruppe erhalte dadurch einen anderen Stellenwert. Ganz besonders stark falle die unzulässige

Sachverhaltsfeststellung auf im Zusammenhang mit der Feststellung des Han-

- 10 - delserichts, es sei ein Restrukturierungsplan vorgelegt worden (KG act. 1 S. 20 Erw. III/3.4.3.1). Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb für sich allein der Umstand des Vorlegens eines Restrukturierungsplanes Schlüsse auf die damaligen konkreten Verhältnisse bzw. auf die wirtschaftliche Gesamtlage der SAirGroup zuliesse. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang wiederum Aktenwidrigkeit, Willkür und eine Verletzung der Begründungspflicht (KG act. 1 S. 12 f. Rz 27 - 30). b) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2). Das Handelsgericht begründet in Erwägung III/3.4 des angefochtenen Urteils ausführlich, weshalb es die zuvor festgestellte Schädigungsabsicht der SAirGroup als erkennbar im Sinne von Art. 288 SchKG erachtet (KG act. 2 S. 14 - 23). Es gibt dabei auch die Parteibehauptungen zusammenfassend wieder, so auch diejenigen der Beschwerdegegnerin (S. 18 - 20, Erw. III/3.4.2.2), und nimmt anschliessend eine Würdigung vor, in welcher es verschiedene Sachverhaltselemente aufführt (S. 20 - 23, Erw. III/3.4.3). Daraus ergibt sich für die Parteien erkennbar, dass das Handelsgericht von den Vorbringen beider Parteien Kenntnis genommen hat, und welche dieser Vorbringen bzw. welche Sachverhaltselemente und

- 11 - Vorbringen der Parteien für den Entscheid relevant sind. Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht und damit der Gehörsverweigerung ist unbegründet. Eine Aktenwidrigkeit liegt vor, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt, die Urkunde zum Beispiel nicht mit dem richtigen Wortlaut in die Beweiswürdigung einbezogen worden ist und sich deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung als blanker Irrtum erweist (Diether von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 27 unten). Die Beschwerdeführerin spricht zwar im Zusammenhang mit den vom Handelsgericht angeführten, aus seiner Sicht für die Frage der Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht und der Beschwerdeführerin bekannten und zugänglichen Informationen zur Finanzlage der SAirGroup von „Schreckensmeldungen“. Sie zeigt jedoch nicht auf, dass diese in Widerspruch zu einem Aktenstück stehen und deshalb auf einem blanken Irrtum des Handelsgerichts im Sinne einer Aktenwidrigkeit beruhen. Die Beschwerdeführerin hält in der Klageantwort wiederum lediglich fest, MC habe am Bankenmeeting vom 11. Juli 2001 ein insgesamt positive Bild bezüglich der Sanierungsbemühungen bei der SAirGroup aufgezeigt (HG act. 16 S. 19 Rz 60). Sie umschreibt jedoch nicht, inwiefern das durch MC aufgezeigte Bild insgesamt positiv gewesen sei. Die Rüge, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb für sich allein der Umstand

des Vorlegens eines Restrukturierungsplanes Schlüsse auf die damaligen konkreten Verhältnisse bzw. auf die wirtschaftliche Gesamtlage der SAirGroup zuliessen, geht schon deshalb fehl, weil der vom Handelsgericht genannte Restrukturierungsplan nicht das einzige, sondern eines von mehreren solchen Elementen ist.

E. 4

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, auch das Aushändigen des Informationspakets „Interim Information Disclosure for Lenders“ vom 19. Juni 2001 sei zur Beurteilung der konkreten Verhältnisse in den Augen des Handelsgerichts entscheidend relevant. Das Handelsgericht beschränke sich in diesem Zusammenhang

- 12 - darauf, festzuhalten, es sei ein solches Informationspaket verteilt worden und es sei daraus ersichtlich gewesen, dass Erlöse aus Verkäufen von Unternehmensteilen der Rückzahlung von Darlehen dienen sollten (KG act. 2 S. 20 Erw. III/3.4.3.1). Die Beschwerdeführerin rügt, es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern allein dieser Umstand irgendwelche Schlüsse auf die konkreten Verhältnisse zulassen. Ein Verkauf von Unternehmensteilen könne eine gesunde und wirtschaftlich vernünftige, aber auch profitable Massnahme sein. Die Beschwerdeführerin habe denn auch in der Klageantwort (HG act. 16 S. 20 f, Rz 64) ausgeführt, es seien im „Interim Information Disclosure for Lenders“ sehr viele Informationen übermittelt und Lösungsszenarien zahlenmässig aufbereitet worden. Die SAirGroup habe mit der Steigerung eines Umsatzes im Bereich des Flugbetriebs rechnen dürfen; dies sei in jenem Zeitpunkt Industriestandard gewesen. Die I.A.T.A. habe damals noch ein konstantes Wachstum im Flugpassagierverkehr bis 2010 prognostiziert. Insgesamt sei das Informationspaket eine nicht unrealistische und vertrauensbildende Information an die Kreditgeber gewesen. Mit diesem Vorbringen habe sich das Handelsgericht nicht auseinandergesetzt. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb das Handelsgericht allein aus dem Umstand des Verteilens des Informationspakets und Veräussern von Unternehmensteilen zur Annahme des Präsentierens einer schlechten Finanzlage gelange. Das Handelsgericht verletze wiederum seine Begründungspflicht. Die isolierte Betrachtungsweise des Handelsgerichts, ohne einzelne positive Aspekte zu erwähnen, sei unpräzise und deshalb willkürlich (KG act. 1 S. 13 f Rz 32 - 34). Auch mit Bezug auf die Verteilung des Informationspakets „Interim Information Disclosure for Lenders“ ist festzuhalten, dass der betreffende Hinweis des Handelsgerichts in der Begründung des angefochtenen Urteils nicht allein steht, sondern Teil des Gesamtbildes des möglichen Informationsstandes der Beschwerdeführerin über die finanzielle Lage der SAirGroup bildet. Das Handelsgericht stellt fest, gemäss diesem Informationspaket sollen Erlöse aus Verkäufen von Unternehmensteilen der Rückzahlung von Darlehen dienen (KG act. 2 S. 20 Erw. III/3.4.3.1). Nachdem es im vorliegenden Rechtsstreit um eine Rückzahlung eines Darlehens geht, ist nicht zu beanstanden, dass das Handelsgericht auf das Informationspaket hinweist. Es trifft zu, ohne dass es hierzu Ausführungen des Handelsgerichts bedarf, dass ein Verkauf von Unternehmensteilen im Einzelfall eine gesunde und wirtschaftlich vernünftige, aber auch profitable Massnahme sein kann. Doch kann ein solcher Verkauf auch eine Notmassnahme sein. Auch aus diesem Grund ist es nicht zu beanstanden, dass das Handelsgericht auf die Aushändigung des Informationspakets hinweist. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen erweisen sich als unbegründet.

E. 5

a) Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, zur Beurteilung, wie die konkreten Verhältnisse und insbesondere die Finanzlage ausgesehen hätten, erachte das Handelsgericht auch den konsolidierten Halbjahresabschluss als entscheidervoll. Dazu halte es ohne den geringsten Hinweis, weshalb es zu dieser Annahme gelange, fest, am 30. August 2001 hätte die SAirGroup einen Halbjahresabschluss bekanntgeben müssen, der ein düsteres Bild gezeichnet habe bzw. der am 30. August 2001 bekanntgegebene Halbjahresabschluss habe die äusserst schlechte Finanzlage der SAirGroup bestätigt. Dass die Beschwerdeführerin in ihrer Klageantwort vorgebracht habe, sie hätte nicht die gesamte Version des konsolidierten Halbjahresabschluss der SAirGroup mit den Anmerkungen der A [Revisionsgesellschaft] gesehen, sondern nur eine dem Publikum über das Internet zugängliche Kurzversion, bleibe unberücksichtigt. Nicht ersichtlich sei, ob das Handelsgericht nur die Vollversion oder auch die Kurzversion als düster betrachte und inwieweit es überhaupt zum Schluss komme, der Halbjahresabschluss sei düster gewesen. Augenscheinlich werde hier wieder einmal die Beurteilung des Bundesgerichts im ZKB-Fall (Erw. 8.2) wörtlich übernommen, ohne die vorliegenden konkreten Verhältnisse differenziert zu prüfen. Das Handelsgericht gehe auch nicht auf die von der Beschwerdeführerin in der Klageantwort vorgebrachten Einwände ein, die Anmerkung der A [Revisionsgesellschaft], dass im Geschäft der SAirGroup bezüglich des Timings von Liquiditätszuflüssen mit unvorhergesehenen Abweichungen gerechnet werden müsse, sei eine Standardaussage, die in solchen Fällen stets abgegeben werde, aber nicht auf eine konkrete Gefahr im vorliegenden Fall hinweise. Die Beschwerdeführerin fährt fort, zum Schreiben von JF [CFO der SAirGroup] vom 30. September 2001 führe das Handelsgericht aus, diese habe unter ande-

- 14 - rem mitgeteilt, dass sich die Net Debt der SAirGroup im ersten Halbjahr 2001 um weitere CHF 937 Mio. erhöht habe und insgesamt die Net Debt der Gruppe am 30. August 2001 um rund CHF 2.5 Mrd. höher sei, als dies den Kreditgebern noch im Rahmen der Information vom 19. Juli 2001 mitgeteilt worden sei. Unberücksichtigt bleibe im angefochtenen Urteil, dass die Beschwerdeführerin in der Klageantwort und der Duplik ausgeführt habe, im Schreiben von JF sei gar nicht über den Halbjahresabschluss informiert worden, sondern Thema des Schreibens sei gewesen, in welcher Abfolge sie Kreditgeber weiterhin informieren werde, wie die Schuldenbewirtschaftung ausgestaltet werde sowie Ausführungen über die neue Revisionsstelle und teilweise über das Restatement. Der Brief sei positiv gehalten gewesen und habe dazu gedient, Vertrauen aufzubauen. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang weiter, das Handelsgericht habe die konkreten Verhältnisse festgestellt, ohne nach Abschluss des Hauptverfahrens ein Beweisverfahren durchgeführt zu haben (KG act. 1 S. 15 - 17 Rz. 36 - 43). b) Das Schreiben von JF von der SAirGroup vom 30. August 2001 beginnt mit dem Satz „We have today released our audited half year financial statements ...“. Zwar hält JF anschliessend fest „This letter addresses three issues: ● Reconfirmation of our plans for ongoing disclosure of information to our lenders; ● Our debt strategy and approach to lending relationship; and ● Changes arising from the audit“ (HG act. 4/102 S. 1) und nennt an dieser Stelle den Halbjahresabschluss nicht, doch steht dieses Schreiben offensichtlich im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Halbjahresabschlusses, so dass die Feststellung des Handelsgerichts, JF habe mit Schreiben vom 30. August 2001 die Darlehensgeber der SAirGroup über die Ergebnisse des Halbjahresberichts informiert (KG act. 2 S. 20 unten), nicht falsch ist, insbesondere da das Handelsgericht im unmittelbar nachfolgenden Satz dies konkreter darlegt, nämlich JF habe unter anderem mitgeteilt, dass sich die Net Debt der

SAirGroup im ersten Halbjahr 2001 um weitere CHF 937 Mio. erhöht habe und insgesamt die Net Debt der Gruppe am 30. August 2001 um rund CHF 2.5 Mrd. höher sei, als dies den Kreditgebern noch im Rahmen der Information vom 19. Juli 2001 mitgeteilt worden sei.

- 15 - Inwiefern vorliegend von massgeblicher Bedeutung sein soll, ob die Beschwerdeführerin die Vollversion oder die Kurzversion des Halbjahresabschlusses gesehen habe und inwiefern aus der einen Version ein weniger düsteres Bild sich ergeben soll als aus der anderen, führt die Beschwerdeführerin nicht aus. Der Halbjahresabschluss der SAirGroup per 30. Juni 2001 weist immerhin einen Verlust vor Steuern in Höhe von CHF 406 Mio., einen solchen nach Steuern von CHF 232 Mio. und einen Nettoverlust von CHF 234 Mio. aus (HG act. 4/101 S. 2). Das Handelsgericht geht zwar nicht auf die einzelnen Positionen des Halbjahresabschlusses ein, hält jedoch fest, die Reaktionen in der Öffentlichkeit auf den Halbjahresabschluss 2001 seien nicht eben positiv ausgefallen. Am 1. September 2001 habe die „Finanz und Wirtschaft“ geschrieben, der Zustand der SAirGroup sei noch desolater als angenommen, die SAirGroup sei ein Sanierungsfall mit offenem Ausgang und die Gefahr eines Konkurses sei nicht abgewendet (HG act. 4/107). Moody's habe das Rating für langfristige Verbindlichkeiten von Ba3 auf B1 gesenkt; die langfristigen Verbindlichkeiten seien als spekulativ und ein hohes Risiko bergend qualifiziert worden. Die kurzfristigen Verbindlichkeiten seien schon im Juni 2001 aus den Ratingkategorien herausgefallen. Die Sonntagszeitung vom

E. 9

Die Beschwerdeführerin bringt vor, unter Bezugnahme auf die festgestellte wirtschaftliche Gesamtlage im Sinne einer Entwicklung seit dem 2. April 2001 komme das Handelsgericht im angefochtenen Urteil (KG act. 2 S. 22 Erw. III/3.4.3.2) zum Schluss, zur Zeit der Rückzahlung des Darlehens an die Beschwerdeführerin am 28. September 2001 hätten deutliche Anzeichen bestanden, dass die SAirGroup mit der Darlehensrückzahlung eine Schädigung anderer Gläubiger zumindest in Kauf nehmen würde, was die Beschwerdeführerin dazu hätte veranlassen müssen, weitergehende Erkundigungen einzuziehen, anstatt passiv zu bleiben. Aus den Erwägungen des Handelsgericht werde deutlich, dass es der Beschwerdeführerin insgesamt während dieser ganzen Periode vorwerfe, passiv geblieben zu sein. Diese Feststellung sei unzutreffend und aktenwidrig. Zwischen den Parteien sei im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben, dass die Beschwerdeführerin sich zweimal aktiv nach der finanziellen Situation der Beschwerdegegnerin erkundigt habe. Es hätten eine Reihe von Kontakten zwischen der Beschwerdeführerin und der SAirGroup stattgefunden, und es werde deutlich, dass im Rahmen dieser Kontakte der Beschwerdeführerin stets versichert worden sei, es könnten sämtliche Kreditschulden fristgerecht bezahlt werden. All dies habe das Handelsgericht nicht berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin zählt in der Folge verschiedene Kontakte, Schreiben der SAirGroup an die Beschwerdeführerin und solche an alle Darlehensgeber auf. Das Handelsgericht habe ignoriert, dass die Beschwerdeführerin am 8. Mai, 6. Juni, 18. Juli, 8. August,

E. 13

August, 30. August und am 24. September 2001, mithin bis unmittelbar vor

- 20 - der Rückzahlung des Darlehens am 28. September 2001 in laufendem Kontakt mit der SAirGroup gestanden sei und stets die gleiche Information erhalten habe, sämtliche Kreditschulden könnten termingerecht zurückbezahlt werden. Ins Gewicht falle weiter,

dass das Handelsgericht ignoriert habe, dass die Beschwerdeführerin sich am 27. September 2001 bei der Deutschen Bank Luxemburg informiert habe, wo ihr auf Anfrage mitgeteilt worden sei, dass alle Zahlungsverpflichtungen eingehalten würden. Offensichtlich sei erneut das ungeprüfte Abstellen des Handelsgerichts auf den anders gelagerten ZKB-Fall. Gegenüber der ZKB sei die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen, Auskunft über Bankdarlehen und -kredite zu erteilen, demgegenüber habe die SAirGroup gegenüber der Beschwerdeführerin deutlich gemacht, dass sie ihr vor Rückzahlung des Darlehens keine Fragen mehr beantworten werde. Zusammengefasst habe das Handelsgericht somit auch die Tatfrage, ob und in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin Erkundigungen vorgenommen habe, falsch festgestellt (KG act. 1 S. 23 - 27 Rz 62 - 77). Das Handelsgericht hält an der gerügten Stelle fest, insgesamt stehe aufgrund der geschilderten Ereignisse fest, dass zur Zeit der Rückzahlung des Darlehens an die Beschwerdeführerin am 28. September 2001 aufgrund der wirtschaftlichen Gesamtlage deutliche Anzeichen dafür bestanden hätten, dass die SAirGroup mit der Darlehensrückzahlung eine Schädigung anderer Gläubiger zumindest in Kauf nehmen könnte. Dies hätte die Beschwerdeführerin veranlassen müssen, weitergehende Erkundigungen einzuziehen, anstelle passiv zu bleiben (KG act. 2 S. 22 Erw. III/3.4.3.2). Das Handelsgericht bezieht die gerügte Feststellung somit auf den Zeitpunkt der Rückzahlung des Kredits am 28. September 2001 und nicht auf die vorangegangene Zeit. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, sie habe zu diesem Zeitpunkt oder nachdem die Rückzahlung bei ihr eingegangen ist, Erkundigungen eingezogen. Ob die Beschwerdeführerin in dieser Situation und in diesem Zeitpunkt ohne weitere Erkundigungen die Rückzahlung annehmen durfte oder ob sie die mögliche Schädigungsabsicht im Sinne von Art. 288 SchKG hätte erkennen und daraus Konsequenzen hätte ziehen müssen, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO).

- 21 - 10. Die Beschwerdeführerin machte vor Handelsgericht geltend, die Zahlung von Zinsen für ein Darlehen sei durch eine paulianische Anfechtung nicht rückforderbar. Das Handelsgericht hält jedoch dafür, eine Gläubigerschädigung infolge Zinszahlung könne verneint werden, wenn das Darlehen der SAirGroup weiterhin zur Verfügung gestanden hätte und sie damit einen Ertrag in mindestens der Höhe der Zinszahlung hätte erwirtschaften können, der als Aktivum den anderen Gläubigern zur Verfügung stünde. Die vorliegend zu beurteilende Zinszahlung der SAirGroup sei jedoch zeitgleich mit der Darlehensrückzahlung geleistet worden. Sie sei damit nicht mehr Gegenleistung für weitere Darlehensgewährung und es sei ihr in jenem Zeitpunkt keine Gegenleistung mehr gegenüber gestanden. Eine Gläubigerschädigung sei daher sowohl bezüglich der Darlehensrückzahlung als auch bezüglich der Zinszahlung zu bejahen (im Ergebnis gleich auch BGE 134 III 452 Erw. 3; ZKB-Fall) (KG act. 2 S. 6 f. Erw. III/3.2.2.). Die Beschwerdeführerin rügt, diese Erwägung sei unklar. Sollte sie so zu verstehen sein, dass die Vorinstanz implizit davon ausgegangen sei, dass es sich vorliegend um ein laufendes Darlehen handle, so sei dies eine aktenwidrige Annahme. Wenn nun aber das vorliegende Darlehen kein laufendes gewesen sei, seien die tatsächlichen Überlegungen des Handelsgericht, welche von einem laufenden Darlehen ausgingen, entgegen den korrekten Ausführungen an anderer Stelle (KG act. 2 S. 2 Erw. I/2) und entgegen den Akten, wonach das Darlehen auf ein Jahr bis 30. September 2001 und damit vor dem Gesuch um Nachlassstundung befristet gewesen sei, unzutreffend und deshalb aktenwidrig. Anders sei die Sachlage im ZKB-Fall gewesen, wo das Darlehen noch laufend gewesen sei. Die Er-

wägungen des Handelsgerichts in Bezug auf die Darlehenszinsen seien somit ak-
tenwidrig und willkürlich. das Handelsgericht habe auch hier seine Begründungs-
pflicht verletzt (KG act. 1 S. 27 f. Rz 79 f.). Das Handelsgericht hält an der gerügten Stelle klar fest, die zu
beurteilende Zins- zahlung der SAirGroup sei zeitgleich mit der Darlehensrückzahlung
geleistet wor- den, und hat daraus rechtliche Schlüsse betreffend Vorliegen einer Gläubiger-
schädigung (im Sinne der Absichtsanfechtung von Art. 288 SchKG) gezogen. In-
wiefern diesbezüglich eine aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahme

- 22 - oder eine Verletzung der Begründungspflicht infolge Unklarheit vorliegen soll, ist
nicht ersichtlich. Ob die vom Handelsgericht dargelegte Rechtsansicht zutrifft, ist eine
Frage des Bundesrechts und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (Art. 95 lit.
a BGG, § 285 ZPO). 11. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als
unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. III.
Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kos-
ten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Das Gericht beschliesst:

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