



---

Kass.-Nr. AA040020/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Alfred Keller, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei und Yvona Griesser sowie der Sekretär Markus Nietlispach

**Zirkulationsbeschluss vom 5. Juli 2004**

in Sachen

**X. AG,**

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**Y. AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend

**Aberkennung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2003 (HG020403/U/zs)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1.a) Bei der Beschwerdeführerin (Aberkennungsklägerin) handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, deren Zweck darin bestand und besteht, das Einfamilienhaus an der A.-Strasse 00 in B. zu kaufen und an den klägerischen Vertreter (C.) zu vermieten (vgl. HG act. 2/1 S. 2, Ziff. 1).

Die Beschwerdegegnerin (Aberkennungsbeklagte) ist die Rechtsnachfolgerin der Bank Z., welche der Beschwerdeführerin im Jahre 1987 einen Kredit von Fr. 950'000.-- zur Finanzierung des Kaufs der genannten Liegenschaft gewährt hatte, wobei das Kreditverhältnis am 6. April 1994 und am 23. April/30. Mai 1997 jeweils neu geregelt wurde (vgl. HG act. 2/1 S. 2, Ziff. 2; HG act. 4 III, Ziff. 2 Abs. 1; HG act. 5/1-5).

Nachdem die Laufzeit der im April/Mai 1997 vereinbarten Festzinstranche von Fr. 620'000.-- am 3. April 2000 abgelaufen war (vgl. HG act. 5/1 = HG act. 2/4/3/2) und die Parteien sich nicht über eine Neuordnung des durch Sicherungsübergabe von Schuldbriefen gesicherten (vgl. HG act. 5/5 = HG act. 2/4/3/5) Kreditverhältnisses einigen konnten, kündigte die Beschwerdegegnerin (als neue Gläubigerin) mit Schreiben vom 18. September 2001 die gesamte Kreditlimite von damals Fr. 730'000.-- sowie die Schuldbriefforderungen per 31. Dezember 2001 (HG act. 5/6 = HG act. 2/4/3/6). Die Beschwerdeführerin zahlte die Ausstände, deren Fälligkeit sie bestritt, nicht.

b) In der Folge leitete die Beschwerdegegnerin mit Zahlungsbefehl vom 27. Februar 2002 beim Betreibungsamt B. gegen die Beschwerdeführerin die Betreuung auf Grundpfandverwertung über eine Forderungssumme von total Fr. 722'500.-- ein, wogegen die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhob (HG act. 10). Mit Verfügung vom 5. Juli 2002 erteilte der seitens der Gläubigerin daraufhin angerufene Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes D. der Beschwerdegegnerin in der genannten Betreuung (Nr. 7186) provisorische

Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 722'500.-- sowie für die aus dem Namensschuldbrief vom 13. Dezember 1954 über Fr. 200'000.-- und aus dem Schuldbrief vom 19. November 1987 über Fr. 550'000.-- hervorgehenden Pfandrechte im Umfang von Fr. 200'000.-- und Fr. 522'500.-- sowie für weitere (Betreibungs- und Verfahrens-)Kosten (HG act. 2/2 = HG act. 2/4/11).

c) Mit Eingabe vom 10. Oktober 2002 (HG act. 2/1) erhob die Beschwerdeführerin alsdann fristgerecht Aberkennungsklage (im Sinne von Art. 83 Abs. 2 SchKG) beim Bezirksgericht D., das den Prozess mit Beschluss vom 29. Oktober 2002 mangels sachlicher Zuständigkeit an das Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) überwies (HG act. 1 = HG act. 2/6). Dort fand nach Eingang der Klageantwortschrift vom 3. Dezember 2002 (HG act. 4) am 12. März 2003 eine Referentenaudienz mit Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher allerdings keine Einigung erzielt werden konnte (vgl. HG Prot. S. 4-6). Nachdem der vorinstanzliche Instruktionsrichter am 13. März 2003 die schriftliche Fortführung des Verfahrens verfügt hatte (HG Prot. S. 7), erstattete die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. Mai 2003 ihre Replik (HG act. 14); die beklagtsche Duplikschrift datiert vom 26. Mai 2003 (HG act. 17). Am 18. November 2003 fällte die Vorinstanz (ohne Durchführung eines Beweisverfahrens) ihr Urteil, mit dem die (Aberkennungs-)Klage abgewiesen und die der Beschwerdegegnerin in der Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. 7186 des Betreibungsamtes B. mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes D. vom 5. Juli 2002 erteilte provisorische Rechtsöffnung für definitiv erklärt wurde (HG act. 29 = KG act. 2). (Vgl. zum Sachverhalt und zur Prozessgeschichte auch KG act. 2 S. 2-4, Erw. I und II.)

2. Gegen dieses der Beschwerdeführerin am 12. Dezember 2003 zugestellte (HG act. 30A) handelsgerichtliche Urteil richtet sich die vorliegende, unter Berücksichtigung der Gerichtsferien fristwährend (vgl. § 287 ZPO sowie § 140 Abs. 1 GVG und §§ 191/192 GVG) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 31. Januar 2004 (KG act. 1). Darin beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz (KG act. 1 S. 1). Ein

Weiterzug des handelsgerichtlichen Urteils an das Bundesgericht ist – soweit ersichtlich – nicht erfolgt.

Nach Eingang der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 6) wurde der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 4. Februar 2004 einstweilen aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 7). Zugleich wurde der Beschwerdeführerin in Anwendung von § 75 ZPO eine Prozesskaution von Fr. 15'000.-- auferlegt, welche innert (zweimal erstreckter; vgl. KG act. 11 und 14) Frist geleistet wurde (vgl. KG act. 17). Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung verzichtet hat (KG act. 9), stellt die Beschwerdegegnerin in ihrer fristwährend erstatteten (vgl. KG act. 18 und 19/2) Beschwerdeantwort vom 28. April 2004 den Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (KG act. 20, insbes. S. 2).

## II.

1.a) Die Beschwerdeführerin bestritt vor Vorinstanz weder den Bestand der Schuldbriefforderungen oder Pfandrechte noch der Hypothekarforderung. Hingegen machte sie (insbesondere in ihrer Replik) geltend, die in Betreuung gesetzten Forderungen aus dem Darlehensvertrag und den Schuldbriefen seien nicht fällig (HG act. 14 S. 3, Ziff. 3). Zur Begründung ihrer Ansicht führte sie aus, dass die von der Beschwerdegegnerin ausgesprochene Kündigung der Hypothek nichtig sei (vgl. HG act. 14 S. 4, Ziff. 3.4; s.a. HG act. 2/1 S. 6) und zwischen den Parteien ein Einverständnis bestanden habe, wonach die Hypothek nicht gekündigt werde, solange die Beschwerdeführerin ihren Verpflichtungen nachkomme (HG act. 14 S. 2, Ziff. 2 Abs. 2). Die Beschwerdegegnerin bestritt diese Darstellung und Rechtsauffassung (HG act. 17 S. 2 f., Ziff. 2).

b) Nachdem die Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit bejaht hatte (KG act. 2 S. 5, Erw. III), gelangte sie in Prüfung der Argumente und Einwände der Beschwerdeführerin zum Schluss, dass die Kündigung des Darlehens durch die Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss erfolgt und damit rechtswirksam (und deren Vornahme insbesondere auch

nicht rechtsmissbräuchlich) sei. Somit sei die Hypothekarforderung in der unbestrittenen Höhe von insgesamt Fr. 722'500.-- fällig, weshalb die Beschwerdegegnerin eine entsprechende Forderung aus den ihr sicherungsübereigneten Schuldbriefen geltend machen könne. Demzufolge müsse die Aberkennungsklage abgewiesen werden (KG act. 2 S. 6-10, Erw. IV/2-3).

Dabei nahm die Vorinstanz (unter anderem) auch Stellung zum klägerischen Einwand, wonach zwischen den Parteien ein Einverständnis darüber bestanden habe, dass die Hypothek nicht gekündigt werde, solange die Beschwerdeführerin ihren Verpflichtungen nachkomme (so HG act. 14 S. 2 Mitte). Im Einzelnen führte sie dazu aus, dass eine derartige mündliche Abrede von der Beschwerdegegnerin sinngemäss bestritten werde. Ob eine solche tatsächlich bestanden habe, könne nicht beurteilt werden, nachdem es die hierfür behauptungs- und beweispflichtige Beschwerdeführerin unterlassen habe, detailliert darzulegen, wer, wann und wie (mündlich oder schriftlich, explizit oder konkludent) welche konkrete Abrede getroffen haben solle, obwohl sie – die Beschwerdeführerin – anlässlich der Referentenaudienz vom 12. März 2003 ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass Gespräche und insbesondere geäusserte Willenserklärungen konkret darzulegen seien. Androhungsgemäss sei daher auf die mangelhaften Parteivorbringen abzustellen. Aus diesen ergäben sich aber keine Tatsachen, welche auf das Zustandekommen der (behaupteten) Vereinbarung schliessen liessen (KG act. 2 S. 9, Erw. IV/2/e m.Hinw. auf HG Prot. S. 4). Mit diesen Erwägungen brachte die Vorinstanz zum Ausdruck, dass die zur Begründung dieses klägerischen Standpunktes vorgetragene Tatsachenbehauptungen ihrer Ansicht nach zu wenig substantiiert seien, um zum Beweis verstellt werden zu können und eine Subsumtion unter die einschlägigen privatrechtlichen Bestimmungen (Art. 1 ff. OR) zu ermöglichen, d.h. dass das von der Beschwerdeführerin vorgetragene Tatsachenfundament zu vage und unbestimmt sei, um die darauf gestützte Rechtsbehauptung (Abschluss eines Stillhalteabkommens) beurteilen und über die ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Behauptungen Beweis abnehmen zu können.

2.1.a) Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang zunächst eine Verletzung ihres Rechts auf Beweis(führung) (Art. 8 ZGB und § 133 ZPO)

und damit ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, § 56 Abs. 1 ZPO) geltend. Ihrer Ansicht nach hätte die Vorinstanz nicht ohne Durchführung eines Beweisverfahrens zum Schluss gelangen dürfen, dass die behauptete Abrede zwischen den Parteien nicht nachgewiesen sei (bzw. aus den klägerischen Vorbringen keine Tatsachen hervorgingen, welche auf das Zustandekommen einer Abrede schliessen liessen). Insbesondere verstosse es gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs, wenn prozesswesentliche Tatsachen lediglich mit der Begründung "weggefegt" würden, die Beschwerdeführerin habe es unterlassen, detailliert darzulegen, wer, wann und wie welche konkrete Abrede getroffen haben soll. Dies umso mehr, als es sich beim klägerischen Vertreter um eine nicht rechtskundige Privatperson handle, welche die Folgen der "unvorbereiteten Fragen" nach dem "wer, wann und wie (mündlich, schriftlich, explizit oder konkludent)" der Abrede zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin nicht habe abschätzen und den Beweis für das Zustandekommen eines Stillhalteabkommens somit gar nicht erst anbieten können (KG act. 1 S. 2).

b) Gemäss der – im vorliegenden Verfahren geltenden – Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO) ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen, wobei dieses seinem Verfahren (bzw. Entscheid) nur behauptete Tatsachen zugrunde legt. In Konkretisierung der (bei Ansprüchen des Bundesprivatrechts durch Art. 8 ZGB verteilten) Behauptungslast bestimmt § 113 ZPO sodann, dass im Hauptverfahren das Streitverhältnis darzustellen und das Rechtsbegehren zu begründen ist, wobei die Parteien ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen und sich im Einzelnen über das Vorbringen des Gegners auszusprechen haben; überdies sollen Beweismittel schon im Hauptverfahren vorgelegt oder bezeichnet werden (wobei der diese Obliegenheit statuierende Satz 3 von § 113 ZPO im ordentlichen Verfahren eine blosser Ordnungsvorschrift darstellt; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 18 zu § 113 ZPO).

Mit der Behauptungslast in engem Zusammenhang steht die Substanziierungslast. Sie besagt, dass diejenige Partei, die Rechte geltend macht, die relevanten Tatsachen so umfassend (detailliert, "substanziert") und klar darlegen (be-

haupten) muss, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (vgl. Schmid, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2001, Rz 455; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Stämpfli-Skripten zum schweizerischen Privatrecht, 2. A., Bern 2001, Rz 7.26 und 7.58; BGE 108 II 338 ff., insbes. 341).

Nach § 133 ZPO wird (unter anderem) Beweis erhoben über erhebliche streitige Tatsachen. Das damit angesprochene, durch die genannte Vorschrift gewährte und bei Ansprüchen des Bundes(privat)rechts bereits aus Art. 8 ZGB folgende Recht auf Beweisführung (vgl. BGE 126 III 317; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 vor §§ 133 ff. ZPO; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz 104; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Stämpfli Handkommentar, Bern 2003, N 36 und 76 zu Art. 8-10 ZGB; Schmid, a.a.O., Rz 464 m.w.Hinw.; Lieber, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 221 m.w.Hinw.) stellt einen Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (§ 56 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV) dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 56 ZPO und N 1 vor §§ 133 ff. ZPO). Es gibt der beweisbelasteten Partei einen Anspruch auf Abnahme form- und fristgerecht anbotener Beweise zu rechtlich erheblichen strittigen Behauptungen (vorab tatsächlicher Natur).

Aus der Vorschrift von § 134 ZPO, wonach die Beweiserhebung (auch dann, wenn sie in Anwendung von § 142 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise von Amtes wegen erfolgt) in der Regel nach Abschluss des Hauptverfahrens durchgeführt wird, erhellt ferner, dass – was das kantonale Prozessrecht vorsehen kann (vgl. BGE 108 II 341 f.) – nur im Hauptverfahren behauptete, d.h. genügend substantiiert aufgestellte Tatsachenbehauptungen Gegenstand des Beweisverfahrens sein können. Letzteres darf mithin nicht dazu dienen, eine im Rahmen der Parteivorträge ungenügend gebliebene Sachdarstellung nachträglich zu vervollständigen, sondern dessen Durchführung setzt gegenteils genügend konkrete, zum Beweis verstellbare tatsächliche Behauptungen des Beweisführers voraus (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 113 ZPO und N 8 zu § 133 ZPO m.w.Hinw.; Lieber, a.a.O.,

S. 225 mit Anm. 22; s.a. Hausheer/Jaun, a.a.O. [Handkommentar], N 81 zu Art. 8-10 ZGB; dies., a.a.O. [Skriptum], Rz 7.58; Brönnimann, Die Behauptungslast, in: Leuenberger [Hrsg.], Der Beweis im Zivilprozessrecht, Bern 2000, S. 53 und 64 f.; ders., Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 1989, S. 14, 197 ff.). Dabei richtet sich das Ausmass der erforderlichen Substanziierung der betreffenden Behauptungen bei Rechtsverhältnissen, die dem Bundesprivatrecht unterstehen – um ein solches dreht sich der vorliegende Rechtsstreit –, ausschliesslich nach materiellem Bundeszivilrecht (Art. 8 ZGB); dies unabhängig davon, ob es um die Subsumtion des Sachverhalts unter die betreffende Norm des materiellen Rechts oder um die Schaffung der Voraussetzungen für die beweismässige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts geht (ZR 102 Nr. 8; RB 1988 Nr. 44; s.a. BGE 127 III 368; 123 III 188; 108 II 338 ff.; 98 II 117; ZR 93 Nr. 19, Erw. 5/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 113 ZPO, N 13d zu § 285 ZPO und N 6 zu § 54 ZPO; Schmid, a.a.O., Rz 455; Hausheer/Jaun, a.a.O. [Skriptum], Rz 7.26 und 7.58; dies., a.a.O. [Handkommentar], N 81 zu Art. 8-10 ZGB; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 87; Münch, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz 4.57; Brönnimann, a.a.O. [Behauptungs- und Substanziierungslast], S. 226 und 227).

c) Die vorinstanzliche Erwägung, wonach sich aus den klägerischen Vorbringen keine Tatsachen ergäben, welche auf das Zustandekommen der (behaupteten) Stillhaltevereinbarung schliessen liessen (KG act. 2 S. 9), kann – wie bereits erwähnt (vgl. vorstehende Erw. II/1/b a.E.) – nur in dem Sinne verstanden werden, dass die Vorinstanz diese Behauptung der Beschwerdeführerin deshalb nicht weiter beachtet und insbesondere auch nicht zum Beweis verstellt hat (d.h. keine Beweise zur geltend gemachten Abrede offerieren und erbringen liess), weil sie die diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen der Beschwerdeführerin für zu wenig substantiiert erachtete. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen wurde somit aus Gründen des materiellen Bundesrechts (Art. 8 ZGB) auf eine diesbezügliche Beweisabnahme bzw. ein diesbezügliches Beweisverfahren verzichtet. Dementsprechend macht die Beschwerdeführerin mit der eingangs erwähnten Rüge der Sache nach eine Verletzung des aus Art. 8 ZGB fliessenden bundes-

rechtlichen Beweis(führungs)anspruchs und mithin eine Verletzung von (materiellem) Bundesrecht geltend (s.a. KG act. 1 S. 2 unten), womit sich die Frage nach der Zulässigkeit der Rüge stellt.

d) Gemäss § 285 ZPO ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt.

Auf eidgenössische Berufung (Art. 43 ff. OG) hin überprüft das Bundesgericht insbesondere eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (vgl. Art. 43 OG; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 72 ff.; Münch, a.a.O., Rz 4.37 ff.). Dreht sich der Rechtsstreit – was vorliegend zutrifft – um ein dem Bundesprivatrecht unterstehendes Rechtsverhältnis, ist die Rüge der Verletzung von (auch klarem materiellem) Bundesrecht, zu welchem auch die Vorschrift von Art. 8 ZGB und die (von der Vorinstanz verneinte) Frage der genügenden Substanziierung der tatsächlichen Vorbringen gehört, in berufungsfähigen Fällen somit nicht im kantonalen Beschwerdeverfahren, sondern mittels Berufung vor Bundesgericht zu erheben (Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 285 ZPO; s.a. Lieber, a.a.O., S. 221 f.). Gleiches gilt hinsichtlich des Einwands der Gehörsverweigerung, soweit sich dieser – wie hier – im Vorwurf der Missachtung bundesprivatrechtlicher Vorschriften erschöpft (Kass.-Nr. 96/067 vom 19.11.1996 i.S. H.c.H., Erw. II/1/b; s.a. RB 2002 Nr. 107).

Das vorliegend angefochtene Urteil unterliegt der eidgenössischen Berufung (vgl. Art. 46/48 OG; s.a. KG act. 2 S. 11 f., Disp.-Ziff. 7). In deren Rahmen kann der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Einwand der Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften (Art. 8 ZGB) bzw. die damit sinngemäss angefochtene vorinstanzliche Auffassung, wonach die beschwerdeführerischen Tatsachenbehauptungen zum Zustandekommen eines Stillhalteabkommens nicht ausreichend substantiiert seien, um zum Beweis verstellt werden zu können, der freien bundesgerichtlichen Prüfung unterbreitet werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13c zu § 285 ZPO; Münch, a.a.O., Rz. 4.57 f.; Brönnimann, a.a.O. [Be-

hauptungs- und Substanziierungslast], S. 227). Damit erweist sich die Beschwerde diesbezüglich als unzulässig, weshalb insoweit nicht auf sie eingetreten werden kann (§ 285 ZPO; s.a. ZR 93 Nr. 19, Erw. 5/a).

d) Der Vollständigkeit halber sei beigefügt, dass die von der Beschwerdeführerin im nämlichen Zusammenhang genannte Vorschrift von § 131 Abs. 1 ZPO, welche dem Gericht im Falle von Zweifeln erlaubt, trotz fehlender Bestreitung von Amtes wegen Beweise abzunehmen, in casu schon deshalb nicht verletzt sein kann und mit den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 2 unten) daher schon deshalb kein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 (insbes. Ziff. 1) ZPO nachgewiesen ist, weil besagte Bestimmung nach ihrem klaren Wortlaut nur bezüglich Tatsachenbehauptungen Anwendung findet, die zufolge Säumnis der beklagten Partei unbestritten geblieben sind (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 131 ZPO). Das trifft hinsichtlich der klägerischen Behauptung, wonach die Parteien ein Stillhalteabkommen geschlossen hätten, aber nicht zu.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 3 oben) kann im vorinstanzlichen Vorgehen auch keine Verletzung des den Parteien in § 147 ZPO eingeräumten Rechts auf Stellungnahme zum Beweisergebnis erblickt werden, setzt dieses Recht doch voraus, dass überhaupt eine Beweiserhebung erfolgt ist (vgl. § 147 ZPO: "nach durchgeführtem Beweisverfahren") und diese ein Beweisergebnis hervorgebracht hat, zu welchem Stellung genommen werden kann. Nachdem vorliegend – aus bundesrechtlichen und im Kassationsverfahren daher nicht überprüfbaren Gründen – jedoch gar kein Beweisverfahren durchgeführt wurde, entstand selbstredend auch kein Recht, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Ebenso wenig ist ersichtlich, inwiefern der von der Beschwerdeführerin ebenfalls angerufene (vgl. KG act. 1 S. 3 oben) § 136 ZPO missachtet worden sein soll.

2.2.a) Zumindest sinngemäss wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz sodann vor, die richterliche Fragepflicht verletzt zu haben, wenn sie bemängelt, dass diese ihr "auf ihr unprofessionelles Vorgehen bei der Beantwortung der Fragen bezüglich des wer, wo und wie der Vereinbarung mit der Beklagten" (Be-

schwerdegegnerin) hin keine Gelegenheit gegeben habe, das Versäumte nachzuholen, d.h. keine Nachfrist angesetzt habe, um zu diesem Punkt (Abschluss eines Stillhalteabkommens) genügend substantzierte tatsächliche Behauptungen aufzustellen, statt das betreffende Vorbringen mit der Begründung unzureichender Detaillierung einfach "wegzufegen" (KG act. 1 S. 3).

b) Bei der damit angerufenen, in § 55 ZPO statuierten richterlichen Fragepflicht, die eine Konkretisierung des allgemeinen Gehörsanspruchs (§ 56 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV) darstellt, handelt es sich um einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 55 ZPO und N 36 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 27; Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 184). Folglich ist mit freier Kognition (in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht) zu prüfen, ob eine Verletzung von § 55 ZPO und damit der Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO vorliegt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 185).

c) aa) Gemäss § 55 ZPO ist einer Partei, deren Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt bleibt, Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung. Wie aus der Formulierung dieser Vorschrift ("*bleibt* das Vorbringen ..."), deren Anwendungsbereich sich auch auf das schriftliche Verfahren erstreckt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 [und 10] zu § 55 ZPO; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 17 Rz 13; Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 180) und die grundsätzlich nicht danach unterscheidet, ob die betreffende Partei rechts(un)kundig oder anwaltlich vertreten ist (vgl. Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 168 [m.w.Hinw.] und 182; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A., Bern 2002, Kap. 6 Rz 39; RB 1991 Nr. 38; Brönnimann, a.a.O. [Behauptungs- und Substanziierungslast], S. 70; differenzierter Sarbach, Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2003, S. 137 ff.), erhellt, entbindet die Fragepflicht die Par-

teilen nicht von ihrer prozessualen Obliegenheit, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen (§ 54 Abs. 1 ZPO) und die betreffenden Behauptungen in ihren Parteivorträgen bestimmt (d.h. genügend substantiiert) und vollständig aufzustellen (§ 113 ZPO). Auch wenn die richterliche Fragepflicht primär der Sammlung des Prozessstoffes in tatsächlicher Hinsicht dient (Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 163 f.; einlässlich zur Funktion der richterlichen Fragepflicht Sarbach, a.a.O., S. 55 ff., 142 f.), erfüllt sie mithin insbesondere nicht den Zweck, der betreffenden Partei zu ermöglichen, zwar entscheidungswesentliche, aber – aus welchen Gründen auch immer – in den Parteivorträgen nicht aufgestellte Behauptungen nachträglich noch in den Prozess einzuführen. Vielmehr greift die Fragepflicht nur hinsichtlich des bereits Vorgebrachten, sofern dasselbe unklar, unvollständig oder unbestimmt bleibt. Sie setzt mit anderen Worten voraus, dass zumindest der – prozessual rechtzeitig eingebrachte – Ansatz zu einer auf den Prozess gerichteten (Tatsachen-)Behauptung oder Erklärung vorliegt, d.h. dass ein bestimmter Sachverhalt von einer Partei zumindest andeutungsweise bzw. in rudimentärer Form behauptet wird und lediglich in gewissen Richtungen erkennbarerweise der Vervollständigung bedarf (Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 165 f., 167 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 und 3 zu § 55 ZPO; Brönnimann, a.a.O. [Behauptungs- und Substanziierungslast], S. 68 f.; RB 1980 Nr. 13; eingehend ferner Sarbach, a.a.O., S. 145 ff. [und 189]). Insofern stellt sie eine im Interesse der Wahrheitsfindung notwendige Ergänzung der Verhandlungsmaxime dar, die insbesondere dann greift, wenn das von den Parteien vorgetragene Tatsachenfundament (unbeabsichtigt und ungewollt) den Anforderungen an eine gehörige Substanziierung nicht genügt (Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 173; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 113 ZPO; ausführlich dazu Sarbach, a.a.O., S. 187 ff.; s.a. Brönnimann, a.a.O. [Behauptungs- und Substanziierungslast], S. 72 und 74, unter Hinweis auf Fischli, Richterliche Fragepflicht, BJM 1954, S. 93 f., wonach die richterliche Hilfe den Parteien ersparen soll, "in den Urteilsmotiven den Satz zu lesen, ein für sie günstiger rechtlicher Gesichtspunkt entfalle schon deswegen, weil es an der Behauptung ... für eine dafür erforderliche Tatsache fehle"; vgl. zu Letzterem auch Sarbach, a.a.O., S. 93/94 [und 192/193], der aus dem bundesrechtlich gewährleisteten Klagerecht und dem Recht auf Beweis ableitet, dass

ohne vorgängigen richterlichen Hinweis keine Abweisung wegen mangelnder Substanziierung erfolgen dürfe). Sie geht jedoch keineswegs so weit, dass das Gericht die Parteien auf den für die Urteilsfällung wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen hätte (s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 55 ZPO). Im Einzelnen richtet sich ihr – nach dem Gesagten letztlich durch den Willen der befragten Partei begrenzter – Umfang nach dem Gebot von Treu und Glauben, und sie kann gemildert sein, wenn sich eine Partei aufgrund des vorangehenden Prozessverlaufs über ihre prozessualen Obliegenheiten hinreichend im Klaren sein muss (Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 168; Sarbach, a.a.O., S. 151). Zudem reicht eine einmalige richterliche Aufforderung zur Ergänzung eines unklar gebliebenen Vorbringens unter dem Gesichtspunkt von § 55 ZPO in aller Regel aus (Brönnimann, a.a.O. [Behauptungs- und Substanziierungslast], S. 70; Walder-Richli, a.a.O., § 17 Rz 17).

bb) Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, dass die Fragepflicht, die in jedem Stadium des Verfahrens ausgeübt werden kann und gegebenenfalls auch ausgeübt werden muss (vgl. Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 183; Sarbach, a.a.O., S. 160/161; Brönnimann, a.a.O. [Behauptungs- und Substanziierungslast], S. 69), sich auf *konkrete* (unklare, unvollständige oder unbestimmte) *Vorbringen* einer Partei beziehen, d.h. an ein *bestimmtes* Parteivorbringen *anknüpfen* muss. Mit einem bloss allgemeinen und abstrakten Hinweis auf ungenügende Substanziierung genügt der Richter der Fragepflicht nach § 55 ZPO also regelmässig nicht. Ein solcher vermag eine eigentliche Befragung der Partei seitens des Gerichts nur dann zu erübrigen, wenn dieser (oder ihrem Vertreter) dadurch aufgezeigt wird, *welche konkreten Vorbringen* inwiefern zu vervollständigen sind (Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 173; Sarbach, a.a.O., S. 190; Kass.-Nr. 220/87 vom 28.10.1988 i.S. K.c.B., Erw. 3/b; 325/87 vom 5.12.1988 i.S. S.c.A., Erw. 3/a). Andernfalls muss der Richter der betreffenden "Partei – gegebenenfalls durch Stellung konkreter Fragen – klar zu erkennen geben, welche Vorbringen in welcher Hinsicht zu vervollständigen sind", wobei die Fragen "an bereits artikulierte Parteivorbringen angeknüpft werden" müssen (Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 183; ebenso Sarbach, a.a.O., S. 152; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 10 zu § 55 ZPO, wonach die Fragepflicht "unter genauer Angabe des Mangels" wahrzunehmen sei).

Aus dem Erfordernis der Anknüpfung an konkrete Parteivorbringen folgt selbstredend, dass sich der richterlichen Fragepflicht grundsätzlich nicht – gleichsam antizipiert – dadurch Genüge tun lässt, dass die Parteien – möglicherweise noch bevor sie überhaupt (einzelne, gestützt auf § 55 ZPO zu ergänzende) unklare, unvollständige oder unbestimmte Behauptungen vorgetragen haben – vom Richter im Verlaufe des Prozesses (sozusagen im Sinne einer allgemeinen Rechtsbelehrung) in genereller Weise und ohne jedwelche konkrete Bezugnahme auf ihre Vorbringen auf die Anforderungen an eine gehörige Substanziierung ihrer (auch künftigen) Vorbringen und die Folgen ungenügender Substanziierung hingewiesen werden. Die Zulassung eines solchen Vorgehens würde nämlich die Gefahr schaffen und könnte faktisch dazu führen, dass sich der Richter der ihm vom Gesetz auferlegten Fragepflicht gleichsam im voraus durch Abgabe allgemeiner Substanziierungshinweise entledigt, wodurch § 55 ZPO nicht nur seines eigentlichen Sinns entleert, sondern auch seiner Funktion (richterliche Hilfestellung zur Klärung unklar, unvollständig oder unbestimmt gebliebener Vorbringen zur Vermeidung prozessual bedingter Rechtsverwirkung bzw. zur Wahrheitsfindung im Dienste der Verwirklichung des materiellen Rechts) weitgehend beraubt würde.

d) In casu fand nach den beiden ersten Parteivorträgen (Klage- und Klageantwortschrift ) zwar eine Referentenaudienz statt, anlässlich welcher den Parteien die Voraussetzungen genügender Substanziierung der tatsächlichen Vorbringen in allgemeiner Weise erörtert wurden. Dabei wurden sie insbesondere darauf hingewiesen, dass allgemeine und summarische Behauptungen nicht genügen und "Gespräche, geäußerte Willenserklärungen, innere Vorstellungen, Mahnungen, Gestaltungsgeschäfte, Handlungen, erbrachte Leistungen sowie Geschehnisse konkret darzulegen und im einzelnen zu schildern" seien, wobei "die handelnden natürlichen Personen mit Namen, Vertragsinhalte, Handlungen, Ort und Zeit genau und detailliert anzugeben" seien (HG Prot. S. 4). Diese Hinweise erfolgten jedoch ohne spezifischen Bezug auf konkrete Vorbringen, sondern im Sinne (bloss) allgemeiner Substanziierungshinweise (so auch die Überschrift im vorinstanzlichen Protokoll). Lediglich hinsichtlich eines einzigen konkreten Vorbringens (betreffend überhöhte Quartalszinsrechnungen) erfolgte eine themenspezifische

sche, an die Beschwerdegegnerin gerichtete Aufforderung zur detaillierteren Stellungnahme (vgl. HG Prot. S. 6). Weitere richterliche Rückfragen oder Substanziierungsaufforderungen sind nicht aktenkundig und werden im angefochtenen Urteil auch nicht erwähnt; insbesondere geht aus den Akten auch nicht hervor, dass der Beschwerdeführerin je konkret vorgehalten wurde, dass (und inwiefern) ihre Vorbringen den Anforderungen an eine gehörige Substanziierung nicht zu genügen vermöchten.

Die Beschwerdeführerin hat die von der Vorinstanz für zu wenig substantiiert erachtete Behauptung, wonach die Parteien eine Stillhalteabrede getroffen hätten, erstmals in ihrer Replik und damit *nach* besagter Referentenaudienz erhoben (vgl. HG act. 14 S. 2 Mitte). Somit konnten die den Parteien zuvor gegebenen allgemeinen Substanziierungshinweise von vornherein keinen konkreten Bezug zu dieser damals noch gar nicht vorgetragenen, nach vorinstanzlicher Auffassung zu unbestimmt gebliebenen Behauptung haben; dies umso weniger, als die Vorinstanz der Beschwerdeführerin bis zu diesem Zeitpunkt noch gar keinen konkreten Vorhalt ungenügender Substanziierung ihrer Vorbringen gemacht, sondern ihr bloss in allgemeiner Weise die Erfordernisse genügender Substanziierung von Tatsachenbehauptungen dargelegt hatte. Dementsprechend konnte der – nicht von einem Rechtsanwalt oder anderweitig rechtskundig, sondern von ihrem (juristisch offensichtlich nicht besonders versierten) Geschäftsführer vertretenen – Beschwerdeführerin aufgrund des bisherigen Verfahrensgangs auch nicht ohne weiteres klar sein, dass ihre Vorbringen betreffend Stillhalteabkommen zu unbestimmt seien und deshalb noch der Vervollständigung bedürften. Auch bestand keinerlei Anlass zur (vor allem bei Laien ohnehin nur mit grosser Zurückhaltung zu treffenden) Annahme, dass die Beschwerdeführerin zu diesem Punkt bewusst keine detaillierteren Behauptungen vorgetragen habe (was eine richterliche Rückfrage erübrigt hätte; vgl. Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 167; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 a.E. zu § 55 ZPO; Brönnimann, a.a.O. [Behauptungs- und Substanziierungslast], S. 73; Sarbach, a.a.O., S. 148 f. [und 191]); vielmehr liess die (eher laienhafte) Ausgestaltung ihrer Eingaben (HG act. 2/1 und 14) darauf schliessen, dass eine nähere Konkretisierung der fraglichen Behauptung allein aus prozessualer Ungewandtheit ihres Vertreters unterlassen wurde.

Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz nicht einfach unter Hinweis auf die bereits erfolgten allgemeinen Substanziierungshinweise von der (gegenüber der Beschwerdeführerin erstmaligen und mithin eigentlichen) Ausübung der richterlichen Fragepflicht absehen und den – zumindest im Ansatz artikulierten und damit (im Sinne von § 55 ZPO) unvollständig und unbestimmt gebliebenen – klägerischen Einwand des Zustandekommens einer Stillhaltevereinbarung mangels genügender Substanziierung verwerfen. Im Lichte der vorstehend dargelegten Grundsätze wäre sie vielmehr verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin in Anwendung von § 55 ZPO (konkret) darauf aufmerksam zu machen, dass *dieses* (keineswegs abwegige, sondern für die Entscheidungsfindung zentrale) *Vorbringen* zu unbestimmt sei, um berücksichtigt werden zu können, und sie hätte der Beschwerdeführerin (wenigstens einmal) Gelegenheit geben müssen, die betreffende (Rechts-)Behauptung zu ergänzen und deren Tatsachenfundament näher zu substantzieren. Wenn sie darauf verzichtet und statt dessen der Beschwerdeführerin ohne vorgängigen Vorhalt und sachbezogene Nachfrage ungenügende Substanziierung dieser Behauptungen zur Last gelegt hat, liegt darin eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht und damit der Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO. Diesbezüglich erweist sich die Beschwerde als begründet.

3. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil vom 18. November 2003 aufzuheben und die Sache (mangels Spruchreife) zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 291 ZPO).

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) der mit ihrem Antrag (auf Abweisung der Beschwerde) unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (s.a. BGE 119 Ia 1 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 a.E. zu § 66 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 80/81). Überdies ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für die im Zusammenhang mit dem Kassationsverfahren ent-

standenen Kosten und Umtriebe eine nach Ermessen festzusetzende Prozessentschädigung auszurichten (§ 68 Abs. 1 und § 69 ZPO). Bei deren Bemessung ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist, weshalb die Vorschriften der AnwGebV keine Anwendung finden (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 69 ZPO).

**Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2003 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 12'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 420.-- Schreibgebühren,  
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 250.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: