



---

Kass.-Nr. AA080014/U/mum

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Ersatzrichter Karl Schroeder, die Ersatzrichterin Doris Farner und der Ersatzrichter Mathis Zimmermann sowie die juristische Sekretärin Judith Lusser Treyer

## **Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2008**

in Sachen

### **X in Nachlassliquidation,**

Klägerin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. ....

gegen

### **Y Bank AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. ....

betreffend **paulianische Anfechtung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 26. November 2007 (HG050371/U/dz)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (im Nachfolgenden Beschwerdegegnerin) hatte der Klägerin und Beschwerdeführerin (im Nachfolgenden Beschwerdeführerin) seit dem Jahre 1999 einen Geldmarktkredit mit einer Limite von Fr. 50 Mio. gewährt. Der Kredit wurde voll ausgeschöpft. Am 29. Juni 2001 erfolgte die Rückzahlung des Darlehens inklusive Zinsen im Umfang von Fr. 50'006'388.90 (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 3). Mit Verfügung vom 20. Juni 2003 bestätigte der Einzelrichter am Bezirksgericht Z. (Nachlassrichter des Bezirkes Z.) einen von der Beschwerdeführerin ihren Gläubigern vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit vollständiger Vermögensabtretung (HG act. 4/3). In der Folge forderte die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 288 SchKG diesen Betrag zurück (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 3).

2. Am 18. November 2005 (nach vorgängiger Durchführung des Sühnverfahrens; HG act. 3) reichte die Beschwerdeführerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage gegen die Beschwerdegegnerin ein mit dem Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihr Fr. 50'006'388.90 zuzüglich Zins zu bezahlen (HG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte die Abweisung der Klage (HG act. 10 S. 2). Mit Urteil vom 26. November 2007 hat die Vorinstanz die Klage abgewiesen (KG act. 2 S. 39).

3. Mit Eingabe vom 23. Januar 2008 liess die Beschwerdeführerin Nichtigkeitsbeschwerde dagegen erheben (KG act. 1). Sie beantragt, das Urteil des Handelsgerichts vom 26. November 2007 aufzuheben, und die Angelegenheit zur Neuurteilung, insbesondere zur Durchführung eines Beweisverfahrens, an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Der Beschwerde wurde antragsgemäss mit Präsidialverfügung vom 25. Januar 2008 die aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die der Beschwerdeführerin mit derselben Verfügung auferlegte Prozesskaution von Fr. 500'000.-- (KG act. 5) ging innert Frist ein (KG act. 10). Während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtet hat (KG

act. 9), hat die Beschwerdegegnerin ihre Beschwerdeantwort mit Datum vom 20. Februar 2008 eingereicht (KG act. 11). Diese wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 25. Februar 2008 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 12). Weitere Eingaben der Parteien in diesem Verfahren sind nicht erfolgt.

## II.

1. Die Beschwerdeführerin macht in RZ 1-24, S. 2-10 ihrer Beschwerde generelle Ausführungen resp. Ausführungen zum Formellen, auf welche hier nicht näher einzugehen ist, da keine konkreten Rügen gemäss § 281 ZPO enthaltend (KG act. 1, RZ 1-24).

2. a) Die Beschwerdeführerin stützt sich zur Begründung ihrer Beschwerde mehrfach auf den Nichtigkeitsgrund der aktenwidrigen tatsächlichen Annahme gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO (KG act. 1, RZ 29, 34, 36 f., 45, 48, 53, 66, 72 f., 86, 91, 93 ff., 100).

b) Nach bisheriger Praxis des Kassationsgerichts war mit Blick auf die beiden in § 281 Ziff. 2 ZPO genannten Nichtigkeitsgründe zu differenzieren: Währenddem die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme (im Sinne von § 281 Ziff. 2, 2. Variante ZPO) vor Kassationsgericht zulässig war, wurde in Fällen, die der eidgenössischen Berufung unterlagen, auf die eigentliche Aktenwidrigkeitsrüge (im Sinne von § 281 Ziff. 2, 1. Variante ZPO) nicht eingetreten, falls Letztere im Zusammenhang mit der Anwendung von Bundesrecht stand. Da das auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretene Bundesgerichtsgesetz (BGG) keine Vorschriften kennt, die ausdrücklich die Korrektur von offensichtlich auf Versehen beruhenden (= aktenwidrigen) tatsächlichen Feststellungen regeln, und das Bundesgericht und ein namhafter Teil der Literatur davon ausgehen, eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG liege dann vor, wenn eine tatsächliche Feststellung unhaltbar und damit willkürlich nach Art. 9 BV sei (vgl. BGer 5A\_21/2007 vom 13.2.2007; 6B\_178/2007 vom 23.7.2007, Erw. 1.2; 5A\_445/2007 vom 23.8.2007 u.a.m.; bezüglich Lehrmeinungen vgl. die in ZR 107 Nr. 21 Erw. 5.d)bb) zitierten Autoren), hat das Kassations-

gericht mit Beschluss vom 6. März 2008 seine Praxis geändert und prüft neu vor diesem Hintergrund die Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Beschwerdeverfahren auch dann, wenn gegen den angefochtenen Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen oder die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offensteht (ZR 107 Nr. 21 mit eingehender Begründung). Eine Unterscheidung braucht daher nicht mehr vorgenommen zu werden und auf die Beschwerde ist unter diesem Blickwinkel einzutreten.

3. a) Indessen stellt sich im Lichte von § 285 ZPO die Frage, ob die seitens der Beschwerdeführerin ebenfalls mehrfach erhobene Rüge betreffend Verletzung des Rechts auf Beweisverfahren/Beweis (KG act. 1, RZ 29, 34, 37, 41, 44, 48 ff., 52 ff., 62 ff., 74, 76 f., 79, 85, 87 f., 91 ff., 98 ff.) zulässig sei.

b) Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde (von vorliegend nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) nämlich 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). Das angefochtene Urteil unterliegt auch der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. BGG (vgl. auch die entsprechende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung KG act. 2 S. 39). Mit dieser kann die Verletzung von Bundesrecht inkl. Bundesverfassungsrecht 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, BGG, Bern 2007, N 10 zu Art. 95 BGG).

Art. 8 ZGB gibt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der beweispflichtigen Partei in allen Zivilstreitigkeiten - und dazu gehört auch die dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende paulianische Anfechtungsklage (vgl. Kummer in BK, N 53 zu Art. 8 ZGB; Schmid in BSK, N 26 zu Art. 8 ZGB) - einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Sachvorbringen Beweis zu führen, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des kantonalen Rechts entspricht. Diese allgemeine Beweisvorschrift des Bundesrechts ist insbesondere dann verletzt, wenn der kantonale Richter Behauptungen

einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt (ZR 106 Nr. 32 Erw. 2.3b; ZR 95 Nr. 73 Erw. b/aa; vgl. auch BGE 126 III 315 Erw. 4.a und 130 III 321 Erw. 3.4). Art. 8 ZGB ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überdies verletzt, wenn der Richter taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet. Entsprechende Rügen sind vor Bundesgericht vorzubringen. Demgegenüber ist in Art. 8 ZGB nicht geregelt, wie der Sachverhalt abzuklären bzw. Beweise zu würdigen sind. Art. 8 ZGB wird sodann nicht tangiert, wenn das kantonale Gericht ein Beweisangebot aufgrund antizipierter Beweiswürdigung verwirft (BGer 4C.8/2002 vom 03.05.2002, Erw. 1.2). Letztere Fragen können im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde geprüft werden. Die Prüfung des Gehalts der Rügen in Zusammenhang mit Beweisgrundsätzen und damit die Zuständigkeit des Kassationsgerichts zur Prüfung dieser Rügen ist daher nachfolgend jeweils an entsprechender Stelle vorzunehmen.

4. a) Die vorinstanzliche Feststellung in Erw. 2.1 auf S. 31 des angefochtenen Entscheides ("*Die Phase, deren Beginn mit dem April 2001 verknüpft werden kann, und deren Ende idealiter durch den "turnaround" gekennzeichnet gewesen wäre, lässt sich als Sanierungsphase bezeichnen*") ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin einmal gehörsverletzend, da die Vorinstanz die Darlegungen der Beschwerdeführerin betreffend Wissen der Organe über die Sanierungsbedürftigkeit der X bereits im Oktober oder November 2000 schlicht übergangen und trotz Entscheidrelevanz nicht in die Erwägungen mit einbezogen habe. Ferner sei die genannte Feststellung auch falsch, aktenwidrig, willkürlich, und widerspreche den nicht substantiiert bestrittenen klägerischen Darlegungen und erfolge zudem ohne Beweisverfahren, womit das Handelsgericht auch wesentliche Verfahrensvorschriften, insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör, auf Urteilsbegründung, auf Beweis und ein Beweisverfahren verletze. Je länger eine Sanierungsphase andauere, ohne dass die Sanierung Fortschritte mache, desto offensichtlicher sei die Schädigungsabsicht der Schuldnerin und desto erkennbarer werde diese für die Gläubiger (KG act. 1 S. 10 f. RZ 25-29).

b) Zwar trifft die Vorinstanz die Feststellung betreffend Beginn der Sanierungsphase im April 2001; für ihren Entscheid ist diese Feststellung aber unerheblich, da die Vorinstanz darauf abstellt, dass im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung ernst gemeinte Sanierungsmassnahmen kommuniziert worden seien (vgl. KG act. 2 Erw. 2.6 S. 38: *"Massgebend ist einzig, dass im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung gesellschaftsintern- und extern ernst gemeinte Sanierungsbemühungen kommuniziert und teilweise auch umgesetzt wurden. Die Beklagte durfte im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung aufgrund der ihr zugänglichen und zugegangenen Informationen davon ausgehen, dass die Klägerin sich in einer zwar schwierigen Finanzlage befand, die finanzielle Erholung und Sanierung der Gesellschaft jedoch noch im Bereich des Möglichen lag"* und dann am Ende dieser Erwägung: *"Da die Klage schon wegen Verneinung des Erkennens bzw. Erkennenmüssens der Schädigungsabsicht abzuweisen ist, kann offenbleiben, ob und ab wann auf Seiten der X tatsächlich eine Schädigungsabsicht bestand"*). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin war daher weder das Wissen der Organe über die Sanierungsbedürftigkeit der X noch der Beginn der Sanierungsphase entscheiderelevant für die Vorinstanz. Daher kann auf diese Rügen in Anwendung von § 281 ZPO nicht eingetreten werden, da sich die Feststellung nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausgewirkt hat. Die Frage, ob die Vorinstanz den Beginn der Sanierungsphase zu Recht als nicht entscheiderelevant angesehen hat, wäre eine Frage der Anwendung des Bundesrechts (vgl. dazu nachstehend II.5.b).

5. a) Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Vorinstanz habe ihre Behauptung, wonach es sich bei der von der Beschwerdegegnerin verlangten Sicherheit als SWAP auf Kosten der X um ein höchst unübliches Sicherungsmittel gehandelt habe, was belege, dass sich die Beschwerdegegnerin über die finanzielle Ausnahmesituation der X bewusst gewesen sei, nicht in die Urteilsfindung einbezogen, sondern einzig festgestellt, die Beschwerdegegnerin habe eine Sicherheit verlangt. Die Feststellung, es habe sich (bloss) um die Forderung nach einer Sicherheit gehandelt, sei aktenwidrig, willkürlich und erfolge unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, nämlich des Anspruches auf rechtli-

ches Gehör, Urteilsbegründung und vor allem das Recht auf Beweis und Beweisverfahren (KG act. 1 RZ 30-34).

b) Die Vorinstanz hat sich nicht zu den Konditionen der verlangten Sicherung geäußert. Dies deshalb, weil sie diese nicht für ihren Entscheid als relevant erachtet hat. 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 (BGE 134 III 452 = BGer. 5A\_29/2007 vom 29.05.2008 Erw. 4.2 a.E.; Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 i.S. der Beschwerdeführerin Erw. II.5.3 ff.). Dabei handelt es sich nicht um aus Beweisverfahren resultierende tatsächliche Feststellungen, sondern um die Anwendung allgemeiner Lebenserfahrung. Diese wird vom Bundesgericht wie Rechtssätze ebenfalls frei überprüft (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, RZ 95 f., mit Verweisungen). Ebenfalls eine Frage der Anwendung des Bundesrechts ist, welche von der Beschwerdeführerin (bzw. den Parteien) vor Vorinstanz vorgebrachten Umstände für die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht von Relevanz sind (vgl. Kass.-Nr. AA070022 vom 15.11.2007 i.S. der Beschwerdeführerin, Erw. II.5.3 ff.).

Nach dem vorstehend sowie dem unter II.3.b Gesagten kann daher auf die Rügen zum Thema "Unüblichkeit des SWAP als Sicherungsmittel" nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO).

6. a) Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Entscheid als das Recht auf rechtliches Gehör und die Dispositionsmaxime verletzend, aktenwidrig und willkürlich, weil das Handelsgericht ihre Ausführungen, wonach das Scheitern der klägerischen Suche nach einem SWAP auf dem Markt der Beklagten bekannt gewesen sei, trotz Relevanz weder in die Darstellung der Parteibehauptungen noch in irgendeiner Form in seine Erwägungen einbezogen habe. Sofern man von einer Bestreitung der Beschwerdegegnerin ausgehe, hätte ein Beweisverfahren darüber durchgeführt werden müssen (KG act. 1 RZ 35-37).

b) Aus dem vorstehend II.3.b und II.5.b Dargelegten ergibt sich, dass auch auf die Rügen zum Thema "Bekanntheit des Scheiterns der Suche nach einem

SWAP auf dem Markt für die Beschwerdegegnerin" nicht eingetreten werden kann (§ 285 ZPO), ist es doch eine Frage des Bundesrechts, aufgrund welcher Umstände auf die Erkennbarkeit einer Schädigungsabsicht zu schliessen ist; dabei hat die Vorinstanz diese Ausführungen der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht als entscheidrelevant angesehen.

7. a) Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz sodann vor, ihr Recht auf rechtliches Gehör sowie auf Beweis verletzt zu haben, indem sie im Urteil die durch M wider besseres Wissen verbreitete Mitteilung über den Abschluss des Milliardenkredites sowie die ebenfalls falsche Behauptung, es sei die Sanierung im April in Angriff genommen worden, übernehme, obwohl sie (die Beschwerdeführerin) ausführlich dargelegt habe, dass beide Behauptungen nicht stimmten (KG act. 1 RZ 38-41).

b)aa) Die Beschwerdeführerin verkennt, dass es hier nicht um bestrittene Parteibehauptungen geht, welche die Vorinstanz ihrem Urteil zugrunde gelegt hätte. Sie bestreitet ja nicht, dass M die in der von ihr beanstandeten Textstelle enthaltenen Aussagen gemacht hat (im Gegenteil - vgl. KG act. 1 RZ 40), macht jedoch geltend, dass diese nicht zutreffend gewesen seien. Die Vorinstanz hat sich aber nicht dazu geäußert, ob die Aussagen M's betreffend Abschluss Milliardenkredit und ergriffenen Sanierungsmassnahmen inhaltlich richtig gewesen seien oder nicht, sondern sie hat lediglich festgehalten, dass die entsprechenden Aussagen seitens M's erfolgt seien. Beweis ist nur über erhebliche und streitige Tatsachen zu erheben (§ 136 ZPO). Nachdem unbestritten ist, dass die beanstandeten Aussagen M's erfolgt sind, ist darüber kein Beweis zu erheben und konnte die Vorinstanz keinen Nichtigkeitsgrund setzen, indem sie diesbezüglich kein Beweisverfahren durchgeführt hat. Die Rüge geht daher fehl.

bb) Aus Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 126 I 15 Erw. 2a/aa, 123 I 31 Erw. 2c, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidfindung 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 und von welchen Überlegungen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 133 III 235 Erw. 5.2 a.E.; 133 III 439 Erw. 3.3; 121 I 54 Erw. 2c; 119 Ia 264 Erw. 4d, 112 Ia 107 Erw. 2b, je mit Hinweisen; Steinmann in: St. Galler Kommentar zur BV, 2.A., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 29 N 27; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 N 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3.A., Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das zürcherische Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2). Wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht mit Bezug auf die Anwendung von Bundesrecht verletzt, so ist die bundesrechtliche Begründungspflicht angesprochen und tritt das Kassationsgericht auf eine entsprechende Rüge nicht ein, wenn diesbezüglich ein bundesrechtliches Rechtsmittel zur Verfügung steht (ZR 107 Nr. 59). Wird dagegen geltend gemacht, die Begründungspflicht sei insofern verletzt, als sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen lasse, wie die Vorinstanz zu bestimmten tatsächlichen Annahmen gelangt ist, so betrifft dies die kantonale rechtliche Begründungspflicht (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 48 zu § 157 GVG; Kass.-Nr. AA070169 vom 24.07.2008 Erw. 4.4.b).

Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs läuft an dieser Stelle im Ergebnis auf den Vorwurf hinaus, der angefochtene Entscheid enthalte nicht alle unter (materiell)rechtlichen Gesichtspunkten massgeblichen Entscheidungsgründe, da sich die Vorinstanz nicht mit allen Darlegungen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt habe. Damit ist die Begründungspflicht mit Bezug auf die Anwendung von Bundesrecht (Art. 288 SchKG) angesprochen (s.a. Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Ob die vorinstanzliche Urteilsbegründung den diesbezüglichen Anforderungen genüge oder ob sie mangelhaft sei, prüft das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer geltend gemachten Bundesrechtsverletzung im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens nach Art. 72 ff. BGG (gestützt auf Art. 95 lit. a BGG) frei

(vgl. z.B. BGE 90 II 207 ff. [mit Bezug auf die altrechtliche eidgenössische Berufung]). Damit ist dem Kassationsgericht aber verwehrt, die betreffende Rüge zu beurteilen (§ 285 ZPO und vorne, Erw. II.3.b; Hauser/Schweri, a.a.O., N 41 und 48 zu § 157 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A. Zürich 1997, N 40b zu § 281 ZPO; s.a. ZR 81 Nr. 88, Erw. 2; 93 Nr. 29; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 59 [je mit Bezug auf die altrechtliche eidgenössische Berufung]).

8. a) Bemängelt wird seitens der Beschwerdeführerin auch, dass das Handelsgericht nicht offenlege, worauf seine tatsächliche Feststellung "*Die X stand somit vor strukturellen Problemen, die neue Führungsspitze kommunizierte jedoch Sanierungsbemühungen, berichtete von bereits eingeleiteten und realisierten Massnahmen und gab den erfolgreichen Abschluss des für die Sanierung notwendigen 1 Mrd. Kredites bekannt.*" beruhe und damit seine Begründungspflicht, hinsichtlich der Feststellung betreffend strukturelle Probleme das rechtliche Gehör, das Recht auf Beweis und Beweisverfahren und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz nach § 281 Ziff. 1 ZPO verletze (da die "strukturellen Probleme" von keiner Parteibehauptung gedeckt seien, denn sie habe eine dringliche Sanierungsbedürftigkeit und darüber hinaus eine Überschuldung behauptet) und hinsichtlich der Feststellung, die neue Führungsspitze habe Sanierungsbemühungen kommuniziert und von bereits eingeleiteten und realisierten Massnahmen berichtet eine falsche, aktenwidrige und entgegen den klägerischen Darstellungen erfolgende Feststellung mache und damit ebenfalls das Recht auf Beweis und Beweisverfahren und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz nach § 281 Ziff. 1 ZPO verletze (KG act. 1 RZ 42-45).

b)aa) Aus der Systematik des vorinstanzlichen Entscheides ergibt sich zweifelsohne, dass die beanstandete Feststellung die Würdigung der in Erw. 2.1 auf S. 31 f. des angefochtenen Entscheides aufgelisteten Parteibehauptungen ist (KG act. 2 S. 31 f.). Die Rüge betreffend Verletzung der Begründungspflicht geht daher ins Leere.

bb) Die Vorinstanz hat erwogen, die Klage sei wegen Verneinung des Erkennensollens einer Schädigungsabsicht abzuweisen (vgl. oben II.4.b). Damit ging die Vorinstanz davon aus, dass die von der Beschwerdeführerin konkret behaupteten Tatsachen betreffend Sanierungsbedürftigkeit oder gar Überschuldung nicht entscheidrelevant sind, weil durch sie (auch wenn die tatsächlichen Behauptungen zuträfen) der Tatbestand von Art. 288 SchKG punkto Erkennbarkeit seitens der Beschwerdegegnerin nicht erfüllt werde. Ob dies richtig ist oder nicht, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts. Die Vorinstanz führte mithin aus bundesrechtlichen Gründen kein Beweisverfahren durch. Deshalb kann auch auf die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf ein Beweisverfahren resp. des Anspruchs auf rechtliches Gehör im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO, vgl. bereits oben II.3.b). Käme das Bundesgericht auf entsprechende Rügen zum rechtlichen Schluss, dass entgegen dem vorinstanzlichen Urteil die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin zur Gutheissung der auf Art. 288 SchKG gestützten Klage führen muss, wird es die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückweisen können, soweit diese Sachdarstellung bestritten ist.

cc) Die Beschwerdeführerin verhält sich widersprüchlich, wenn sie in RZ 40 ihrer Beschwerde ausführt, die vom Handelsgericht aufgegriffene Aussage M's (Abschluss Milliardenkredit sowie Inangriffnahme von Sanierungsmassnahmen) sei als solche durchaus erfolgt (KG act. 1 RZ 40), dann aber in RZ 45 die Feststellung der Vorinstanz "*die neue Führungsspitze kommunizierte jedoch Sanierungsbemühungen, berichtete von bereits eingeleiteten und realisierten Massnahmen und gab den erfolgreichen Abschluss des für die Sanierung notwendigen 1 Mrd. Kredites bekannt.*" als aktenwidrig und falsch taxiert haben will (KG act. 1 RZ 45). Ein solches Verhalten verdient keinen Rechtsschutz (§§ 50 f. ZPO), weshalb auf diese Rüge nicht einzutreten ist.

dd) Abgesehen davon, dass auf die Rüge, das Handelsgericht verletze einen Verfahrensgrundsatz (Recht auf Beweis), indem es entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin festhalte, es seien Sanierungsmassnahmen eingeleitet worden, nicht einzutreten ist (vgl. oben II.3.b und auch II.7.b/bb), ginge dieselbe

auch an der Sache vorbei, weil das Handelsgericht - jedenfalls an der von der Beschwerdeführerin angegebenen Stelle des Urteils in Erw. 2.1. S. 32 unten - eine solche Feststellung gar nicht trifft (die Feststellung lautet nämlich, es sei von bereits ergriffenen Sanierungsmassnahmen seitens der Führungsspitze *berichtet* worden, KG act. 2 S. 32 Erw. 2.1).

9. a) Ferner ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, der vorinstanzliche Entscheid leide hinsichtlich der Feststellung "*Insbesondere war mit dem 1 Mrd. Kredit das Problem "Liquidität" - jedenfalls für Aussenstehende - unter Kontrolle*" an den Nichtigkeitsgründen der Aktenwidrigkeit, Willkür sowie Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, nämlich des Rechts auf Beweis. Es sei unerfindlich, wie die Vorinstanz, welche in ihrem Urteil auf S. 11 selber festhalte, dass die X bereits im Juni 2001 überschuldet gewesen sei und nicht alle Verbindlichkeiten hätten erfüllt werden können, dann auf S. 32 doch auf die bestrittene Darstellung der Beschwerdegegnerin, die X sei nicht überschuldet und die Liquidität mit den eingeleiteten Massnahmen für rund ein Jahr auch ohne Beanspruchung neuer Kredite gesichert gewesen, abstellen könne (KG act. 1 RZ 46-50).

b) Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz nicht auf die Behauptung der Beschwerdegegnerin, die X sei nicht überschuldet und die Liquidität mit den eingeleiteten Massnahmen für rund ein Jahr auch ohne Beanspruchung neuer Kredite gesichert gewesen, abgestellt. Vielmehr ergibt sich aus Erwägung 2.1 auf S. 31 f. des angefochtenen Entscheides, dass die Vorinstanz aufgrund der wörtlich wiedergegebenen und unbestrittenen (vgl. KG act. 1 RZ 40) Äusserungen M's gemäss HG act. 4/64 (Protokoll der Generalversammlung der Aktionäre der X vom 21. April 2001) zum Schluss kam, dass zumindest für Aussenstehende das Problem "Liquidität" unter Kontrolle zu sein schien (im Hinblick auf die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht). Die Beschwerdeführerin geht daher bereits von einer falschen Prämisse aus, weshalb ihre Rügen unbegründet sind, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann, was jedoch hinsichtlich der Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (Recht auf Beweis) nicht der Fall ist (vgl. oben II.3.b), hat doch die Vorinstanz zu

nach Ansicht der Beschwerdeführerin relevanten Tatsachenbehauptungen überhaupt kein Beweisverfahren durchgeführt. Es ist auch nicht "unerfindlich" (und die Willkür rüge unbegründet), dass die Vorinstanz auf S. 11 ihres Entscheides unter dem Titel der *Gläubigerschädigung als objektive Voraussetzung* der Anfechtbarkeit (vgl. KG act. 2 S. 9 ff.) ausführt, unter Berücksichtigung der bei *einer ex post Betrachtung im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung (wohl) vorliegenden und andauernden Überschuldung* sei das der Vollstreckung unterliegende Vermögen vermindert und dadurch Gläubiger geschädigt worden (KG act. 2 S. 11 Erw. 1.3), während sie auf S. 32 f. des Urteils unter dem Titel *Schädigungsabsicht / Erkennbarkeit: Würdigung durch das Gericht* (also beim *subjektiven Element*) zum Schluss kommt, dass zumindest für Aussenstehende das Problem "Liquidität" unter Kontrolle zu sein schien (im Hinblick auf die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht). Ob die Vorinstanz die weitem von der Beschwerdeführerin zu diesem Themenbereich vorgebrachten Umstände zu Recht als unbeachtlich eingestuft hat, ist eine Frage des Bundesrechts und vom Kassationsgericht nicht zu prüfen (vgl. vorstehend II.5.b).

10. a) Weiter bemängelt die Beschwerdeführerin die Einstufung der kommunizierten Sanierungsmassnahmen der X als "*Sanierungspläne*" und "*nicht völlig unrealistisch*", habe sie doch dargelegt, dass nie echte Sanierungspläne bestanden hätten und auch die von ihr eingelegten Presseberichte die angekündigten und getroffenen Massnahmen für ungenügend gehalten hätten. Zwischen den Parteien sei strittig, um was es sich bei den kommunizierten Massnahmen (insbesondere "Change 2001") handle. Nach Meinung der Beschwerdeführerin habe es sich dabei nicht um realistische Massnahmen (und schon gar nicht um Pläne) gehandelt, sodass das Handelsgericht ohne Beweisverfahren und ohne Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes nicht gegenteilige Feststellungen hätte treffen dürfen. Des weitem beanstandet die Beschwerdeführerin den Zusatz "*wie die Klägerin aus einer ex post Perspektive moniert*" als unbegründeten Vorwurf, denn es gelte schon bei einer zeitaktuellen Betrachtung, dass im Frühjahr und Sommer 2001 in- und ausserhalb von Fachkreisen an der Qualität der angekündigten Massnahmen gezweifelt worden sei (KG act. 1 RZ 51-58).

b)aa) Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern sich der Zusatz "*wie die Klägerin aus einer ex post Perspektive moniert*" zu ihrem Nachteil ausgewirkt hätte und dies ist auch nicht ersichtlich. Auf diese Rüge und die damit zusammenhängenden Ausführungen ist daher bereits in Anwendung von § 281 bzw. § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO nicht einzutreten.

bb) Die Einstufung der Vorinstanz, wonach die Sanierungspläne nicht völlig unrealistisch seien (mitzudenken ist stets der Hintergrund dieser Feststellung, nämlich im Hinblick auf die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht seitens der Beschwerdegegnerin) ist eine vom Kassationsgericht nicht zu überprüfende Rechtsfrage, sodass auch auf die übrigen Rügen in Anwendung von § 285 ZPO nicht eingetreten werden kann (vgl. oben II.3.b und II.5.b).

11. a) Des Weiteren führt die Beschwerdeführerin an, der vorinstanzliche Entscheid leide auch hinsichtlich der Feststellung, "*Sie (die Konsortialbanken) verfügten gerade nicht über Informationen und das Wissen, welche zur Erkenntnis geführt hätten oder hätten führen müssen, dass die Sanierung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr möglich sei und nur noch die Liquidation bleibe*" am Nichtigkeitsgrund der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, indem das Handelsgericht trotz ihrer seitens der Beschwerdegegnerin bestrittenen Behauptungen betreffend Erkennen und Erkennenmüssen der Schädigungsabsicht resp. tatsächlicher Kenntnis der Schädigungsabsicht bei den Konsortialbanken (darunter auch die Beschwerdegegnerin) ohne Durchführung eines Beweisverfahrens das "Nichtwissen" der Konsortialbanken feststelle. Die Vorinstanz erachte das Wissen der Konsortialbanken als wesentlichen, tatsächlichen Umstand (KG act. 1 RZ 59-64).

b)aa) Die Vorinstanz hat angenommen, dass sich keine Hinweise auf ein vertieftes Wissen der Beschwerdegegnerin bzw. ihrer Tochtergesellschaft um die finanziell angeschlagene Lage der Schuldnerin ergäben und die Konsortialbanken nicht über die Informationen verfügten, welche zur Erkenntnis geführt hätten oder hätten führen müssen, dass die Sanierung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr möglich sei und nur noch die Liquidation bleibe (KG act. 2 S. 33 Erw. IV.2.2). Die Vorinstanz ging somit davon aus, dass die von den Parteien -

selbst bei Zutreffen der Behauptungen der Beschwerdeführerin betreffend Wissen der Konsortialbanken - konkret vorgetragene Umstände die Schlussfolgerung auf ein vertieftes Wissen der Beschwerdegegnerin bzw. ihrer Tochtergesellschaft um die finanziell angeschlagene Lage der Schuldnerin und damit eine Erkennbarkeit (für die Beschwerdegegnerin) einer Schädigungsabsicht der Beschwerdeführerin nicht zuliessen. Ob dies richtig ist oder nicht, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts.

Die Vorinstanz führte mithin aus bundesrechtlichen Gründen kein Beweisverfahren durch. Deshalb kann auch auf die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf ein Beweisverfahren nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO; vgl. bereits oben II.3.b).

bb) Zur Begründung der Rüge der Aktenwidrigkeit gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss mit welcher Aktenstelle in Widerspruch steht. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.; Spühler/Vock; a.a.O., S. 56 f., 72 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO). Erfüllt die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese Begründungsanforderungen nicht, hat dies zur Folge, dass auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden kann.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe vor Vorinstanz ausführlich und substantiiert dargelegt, dass die Konsortialbanken tatsächlich um die Schädigungsabsicht gewusst hätten (und macht damit sinngemäss geltend, dass die vorstehend unter II.11.a) wiedergegebene Feststellung des Handelsgerichts aktenwidrig sei). Die Beschwerdeführerin gibt an dieser Stelle ihrer Beschwerde nicht an, an welcher Stelle ihrer Rechtsschriften sich die Behauptung betreffend tatsächlichem Wissen der Schädigungsabsicht befinden soll und wie die entsprechende Behauptung überhaupt laute. Es ist nicht Sache des Kassationsgerichts, aus den von der Beschwerdeführerin angegebenen Textstellen in ihrer Klageschrift (RZ 39, S. 41 bis 48 und RZ 59.6) sowie der Replik (115 und 125-146; wo-

bei unklar ist, ob Randziffern oder Seitenzahlen gemeint sind) eine entsprechende Behauptung herauszusuchen, zumal sich an diesen Stellen insbesondere auch die Behauptungen betreffend Erkennenkönnen und Erkennenmüssen befinden sollen (KG act. 1 RZ 61), weshalb auf diese sinngemässe Rüge der Aktenwidrigkeit in Anwendung von § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO nicht einzutreten ist, da sie den Anforderungen an den Nachweis des Nichtigkeitsgrundes nicht genügt.

12. a) Auch die Feststellung des Handelsgerichts, wonach die Beschwerdeführerin die geltend gemachten Bemühungen von F nicht näher umschrieben habe, ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin aktenwidrig und willkürlich, beachte in Verletzung ihres rechtlichen Gehörs ihre Sachverhaltsdarlegungen nicht und verletze auch die Dispositionsmaxime, da das Handelsgericht die in erheblichen Punkten gar nicht bestrittenen Behauptungen der Beschwerdeführerin nicht beachtet habe. Soweit die Behauptungen bestritten worden seien, hätte das Handelsgericht sodann zwingend ein Beweisverfahren durchführen müssen (KG act. 1 RZ 65-74).

b)aa) Aktenwidrig ist eine Feststellung, wenn sie den Inhalt der Akten oder die Parteivorbringen unrichtig wiedergibt, also z.B. eine bestrittene Tatsache als unbestritten bezeichnet oder wenn ein Bestandteil der Akten nicht in seiner wahren Gestalt, z.B. nicht mit dem richtigen Wortlaut einbezogen worden ist und sich deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung als "blanker Irrtum" erweist (von Rechenberg, a.a.O., S. 27 mit Verweis auf ZR 55 Nr. 115). Die Auslegung prozessualer Erklärungen stellt ebenso wenig wie die Würdigung des Beweisergebnisses eine aktenwidrige tatsächliche Annahme dar, vielmehr liegt eine solche erst vor, wenn der Richter bei der Aktenwürdigung von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht (Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 131).

Die Vorinstanz führt auf S. 35 unten und S. 36 oben im angefochtenen Entscheid aus, die Bemühungen von F seien geltend gemacht, jedoch nicht näher umschrieben worden und auf S. 18 in Erw. 2.3 gibt sie unter den Parteidarstellungen die Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Klageschrift (HG act. 1 S. 76 RZ 59.11) wieder, wonach die Beschwerdegegnerin auch aus den Bemü-

hungen der X, insbesondere des neuen Chefs Corporate Treasury, F, habe erkennen können, dass die X dringend auf den Kredit angewiesen gewesen sei und eine Rückzahlung der Liquidität nicht verkräftet habe (HG act. 2 S. 18 und S. 35 f.). Offensichtlich hat die Vorinstanz somit lediglich die Zusammenfassung der Beschwerdeführerin (in RZ 59.11 ihrer Klageschrift) zur Kenntnis genommen, nicht aber deren Ausführungen in RZ 42.1 bis 42.5 der Klage (HG act. 1 S. 5 ff.), wo v.a. in RZ 42.2. ausgeführt wird: *"Die Rückzahlungsforderung kam der X angesichts der akuten Liquiditätskrise absolut ungelegen. Zwischen Mitte und Ende Juni 2001 kam es deshalb zu diversen Gesprächen zwischen dem eben erst neu eingestellten F für die X und Exponenten der Y Bank. F führte noch am 27. Juni 2001 zwischen 16.00 und 16.30 Uhr einen Conference Call mit der Y Bank und versuchte, eine Rückzahlung zu verhindern oder zumindest zu verzögern"*. Der Satz, die Bemühungen von F seien nicht näher umschrieben worden, ist demnach nicht korrekt. Die Beschwerdeführerin zeigt indes nicht auf, dass die Vorinstanz aufgrund des Übersehens ihrer Umschreibungen der Bemühungen F's (bestehend aus diversen Gesprächen inkl. einem Conference Call am 27. Juni 2001) unrichtige Sachverhaltsfeststellungen getroffen hätte, resp. inwiefern sich die Feststellung, die Bemühungen von F seien nicht näher umschrieben, zu ihrem Nachteil ausgewirkt habe. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Klage auch abzuweisen sei, wenn die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Behauptung des Nichtverkräftens der Darlehensrückzahlung zuträfe, auch wenn sie die von der Beschwerdeführerin zur Untermauerung dieser Behauptung detailliertere Umschreibung der einzelnen Bemühungen F's zur Verlängerung des Darlehens übersehen haben sollte und erachtete das von der Beschwerdeführerin vorgetragene Nichtverkräften der Darlehensrückzahlung als rechtlich in dem Sinne irrelevant, als dieser Umstand nicht zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 288 SchKG führte. Macht die Beschwerdeführerin geltend, das sei falsch, demgegenüber müsse aus den von ihr genannten Umständen, insbesondere auch unter Berücksichtigung der von ihr geltend gemachten Bemühungen F's zur Verlängerung des Darlehens, ein anderer rechtlicher Schluss gezogen werden, kann sie das mit der Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht vorbringen. Auf die Rüge ist aus diesem Grund nicht einzutreten (§ 285 ZPO, vgl. auch oben II.3.b und II.5.b).

bb) Eine willkürliche tatsächliche Annahme betrifft den Fall, dass das Gericht eine beweisbedürftige Tatsache als bewiesen annimmt, obwohl die Akten darüber keinen Aufschluss geben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 45 zu § 281 ZPO). In diesem Fall wird im Gegensatz zur aktenwidrigen tatsächlichen Annahme zwar der Akteninhalt richtig wiedergegeben, seine Würdigung ist jedoch unvertretbar (von Rechenberg, a.a.O., S. 27 f.; ZR 81 Nr. 88). Zur Begründung der Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO, vgl. schon oben II.11.b/bb).

Die Beschwerdeführerin wiederholt in ihren Ausführungen lediglich mehrmals, die vorinstanzlichen Erwägungen seien willkürlich (wobei sie dieses Attribut stets in einem Zug mit "aktenwidrig" nennt, KG act. 1 RZ 66, 72 und 73). Damit wird sie den soeben dargestellten Anforderungen an den Nachweis der Willkür nicht gerecht, weshalb auf diese Rüge gestützt auf § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO nicht eingetreten werden kann.

cc) Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie nicht sämtliche Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich Bemühungen F's zur Verhinderung der Rückzahlung des Darlehens in ihrem Urteil aufgegriffen und abgehandelt hat, so kann auf das vorstehend unter II.7.b/bb Ausgeführte verwiesen werden. Auf diese Rüge ist nicht einzutreten (§ 285 ZPO): Zwar berücksichtigte die Vorinstanz die nähere Umschreibung der Bemühungen F's um Verlängerung des Darlehens nicht; die diesbezügliche Behauptung der Beschwerdeführerin betreffend Nichtverkräften der Rückzahlung desselben hat die Vorinstanz aber zur Kenntnis genommen (vgl. KG act. 2 S. 35 Erw. 2.4), jedoch deshalb nicht berücksichtigt, weil sie sie offenbar als für die Frage der Erkennbarkeit einer Schädigungsabsicht durch die Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 288 SchKG nicht relevant erachtete. Die Frage der Relevanz ist (wie vorstehend unter II.5.b ausgeführt) eine solche der Anwendung des Bundesrechts, sodass diese Kritik dem Bundesgericht vorgetragen werden kann und der kassationsgerichtlichen Überprüfung entzogen ist.

dd) Die in § 54 Abs. 2 ZPO statuierte (und den vorliegenden, im ordentlichen Verfahren ausgetragenen Streit beherrschende) Dispositionsmaxime besagt, dass der Richter einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen darf, als sie selbst verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat. In ihrem wesentlichen Kern verbietet die Dispositionsmaxime dem Richter mit anderen Worten, über die Anträge der Parteien hinauszugehen: er darf dem Kläger mithin nur zusprechen, was dieser verlangt, und er muss ihm das zusprechen, was der Gegner anerkannt hat (einlässlich dazu Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4.A., Zürich 1996, § 16 N 1 ff.; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A., Zürich 1979, S. 148 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 ff. zu § 54 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8.A., Bern 2006, Kap. 6 N 8 ff.).

Es ist auf die Ausführungen vorstehend unter II.11.b/aa zu verweisen. Wenn die Vorinstanz ihren Entscheid nicht auf (allenfalls auch unbestrittene) Tatsachenbehauptungen in Zusammenhang mit dem Thema "Nichtverkräften der Darlehensrückzahlung für die Liquidität" abgestellt hat, so wiederum deshalb, weil sie dieser Sachdarstellung im Hinblick auf die Klageabweisung zufolge mangelnder Erkennbarkeit einer Schädigungsabsicht keine Relevanz beigemessen hat. Ob zu Recht oder nicht, ist vom Kassationsgericht nicht zu prüfen (vgl. oben II.5.b). Auf die Rüge der Verletzung der Dispositionsmaxime und damit eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes ist nach dem Gesagten nicht einzutreten.

ee) Aus denselben Gründen ist auf die Rüge der Verletzung des Rechts auf Beweis nicht einzutreten (vgl. zudem oben II.3.b).

13. a) Die Feststellung im vorinstanzlichen Entscheid, die Medien hätten die kritische Situation analysiert und die getroffenen Massnahmen einer kritischen Beurteilung unterzogen, seien jedoch weiterhin von einer Fortführung der Beschwerdeführerin und in jedem Falle von einem Andauern der Sanierungsphase ausgegangen, verletzt nach dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin ebenfalls wesentliche Verfahrensgrundsätze (Recht auf ein Beweisverfahren), da diese strittige Tatsache ohne Beweisverfahren festgestellt worden sei (sie habe denn mit Presseberichten aus dem Jahre 2001 dargelegt, dass diverse Medien nicht mehr an eine Sanierung glaubten). Auch eine antizipierte Beweismwürdigung hätte

erst nach Nennung aller Beweismittel seitens der Parteien erfolgen dürfen (KG act. 1 RZ 75-77).

b) Zwar hat die Vorinstanz als Begründung für ihren Schluss, wonach die Medien von einer Fortführung und einem Andauern der Sanierungsphase der Schuldnerin ausgegangen seien, lediglich den Inhalt einiger der von der Beschwerdeführerin für den interessierenden Zeitraum angeführten Presseberichte wiedergegeben und bezüglich dem Artikel der NZZ vom Juni 2001 ausgeführt, dass ein unbefangener Dritter daraus nicht schliessen musste, die Existenz der X sei unmittelbar gefährdet. Das bedeutet jedoch nicht, dass sie nicht auch die andern diesbezüglichen Parteidarstellungen, so auch diejenigen der Beschwerdeführerin, insbesondere zu den Artikeln in der Sonntagszeitung, zur Kenntnis genommen hat, verweist sie doch bei der Wiedergabe der Parteibehauptungen auf S. 16 des Urteils auf die beschwerdeführerische Darstellung "*...und es sei in der Presse bereits über eine Überschuldung und gesetzliche Sanierung geschrieben worden, (vgl. act. 1 S. 35 ff. Rz. 33, S. 39 Rz. 37, S. 49 ff. Rz. 41.3)*" (KG act. 2 S. 36 f. Erw. 2.5 und S. 16). Strittig ist nicht, was in den Presseartikeln geschrieben wurde und damit brauchte die Vorinstanz darüber auch kein Beweisverfahren durchzuführen. Die Vorinstanz hat auch keine antizipierte Beweiswürdigung betreffend strittiger Tatsachenbehauptungen gemacht. Die Rüge ist somit unbegründet. Ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, die Vorinstanz hätte aus den von ihr vorgetragenen Umständen, also auch dem Inhalt der Presseberichte, auf eine bei der Beschwerdegegnerin vorhandene Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht schliessen müssen, wird sie dies dem Bundesgericht im Rahmen einer Beschwerde in Zivilsachen vorzutragen haben (vgl. vorstehend II.5.b).

14. a) Dass das Handelsgericht festgehalten hat "*Entgegen den klägerischen Ausführungen bemühten sich der Verwaltungsrat und die Konzernspitze um eine Sanierung und es wurden auch Sanierungsmassnahmen präsentiert und an der Sanierung festgehalten (vgl. u.a. act. 11/8; act. 4/60, S. 4; act. 4/65 S. 22 ff.)*" erfolge - so die Beschwerdeführerin - ebenfalls ohne Durchführung eines Beweisverfahrens und auch nicht in Form einer zulässigen antizipierten Be-

weiswürdigung, wodurch das Handelsgericht wesentliche Verfahrensgrundsätze verletze.

Ausserdem sei die Feststellung aktenwidrig und willkürlich, wenn das Handelsgericht zuerst auf S. 31 ausführe, die Sanierungsphase habe im April 2001 begonnen und auf S. 37 unter Berufung auf drei Aprildokumente feststelle, an der Sanierungsphase sei festgehalten worden. Mit der Verkündung der Sanierung könne nicht auch schon das Festhalten beschlossen werden.

Das Abstellen auf den erst im Juli 2001, somit nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Handlung, präsentierten "Restructury-Plan", der inhaltlich kein Sanierungsplan sei, würde entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin erfolgen und bedürfte eines Beweisverfahrens, ansonsten wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt würden.

Ferner seien diese Ankündigungen - wie die Beschwerdeführerin mehrfach dargelegt habe - ohnehin keine echten Sanierungsmassnahmen oder -pläne und spreche auch die Beklagte lediglich von "Bestrebungen". Im Übrigen dürfe man in diesem Punkt auch nicht auf die Propagandameldungen der Schuldnerin abstellen, sondern müsse deren Inhalte selbst prüfen, wovon sich aber das Handelsgericht dispensiert habe (KG act. 1 RZ 78-88).

b)aa) Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, es handle sich bei den kommunizierten Sanierungsbestrebungen und auch beim "Restructury-Plan" nicht um echte Sanierungsmassnahmen oder -pläne kann auf das unter II.10.b/bb Ausgeführte verwiesen werden. Auf diese Vorbringen ist nicht einzutreten (§ 285 ZPO).

bb) Da die Anforderungen an die Begründung der Aktenwidrigkeitsrüge nicht erfüllt sind (vgl. zu den Anforderungen vorne II.11.b/bb), ist auf diese Rüge ebenfalls nicht einzutreten (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO).

cc) Die Willkürfrage geht am angefochtenen Entscheid vorbei, da die Vorinstanz zur Untermauerung des Festhaltens an der Sanierung im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung nicht ausschliesslich auf Dokumente vom April 2001

abstellt, wie sich aus der Formulierung "u.a." bei den erwähnten Aktenstellen ergibt (KG act. 2 S. 37 unten). Diesbezüglich kann willkürfrei auf nach Ende Juni 2001 datierende Urkunden resp. kommunizierte Massnahmen verwiesen werden (z.B. den "Restructuring Plan" vom 12. Juli 2001 und "Change 2001", welche die Vorinstanz in Erw. 2.6 auf S. 37 des angefochtenen Entscheides erwähnt), denn wenn im Juli an der Sanierung festgehalten wird, dann wird logischerweise auch ein Monat davor noch an der Sanierung festgehalten.

dd) Obwohl die vorinstanzliche Formulierung "*entgegen den klägerischen Ausführungen*" auf den ersten Blick den Anschein erwecken könnte, dass sie eine tatsächliche Feststellung treffe, ist dem nicht so. Wenn die Vorinstanz davon ausgeht, der Verwaltungsrat und die Konzernspitze hätten sich um eine Sanierung bemüht und es seien auch Sanierungsmassnahmen präsentiert und an der Sanierung festgehalten worden, so nicht in Würdigung von gegensätzlichen tatsächlichen Behauptungen der Parteien, sondern in Würdigung nicht bestrittener Vorbringen der Parteien. Im Vordergrund stehen dabei die von Herrn M an der GV vom April 2001 bereits als durchgeführt bezeichneten sowie die in Aussicht gestellten Massnahmen. Im Ergebnis will die Beschwerdeführerin hier ein weiteres Mal nicht das Abstellen auf bestrittene Tatsachen, sondern die Qualifikation der unbestrittenermassen präsentierten Massnahmen als "Sanierungsmassnahmen" rügen. Darauf ist nicht einzutreten (§ 285 ZPO, vgl. oben II.10.b/bb).

15. a) Ferner hat die Vorinstanz nach dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin die Nichtigkeitsgründe der Aktenwidrigkeit, Willkür sowie der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes gesetzt, indem sie festgehalten habe, massgebend sei einzig, dass im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung gesellschaftsintern und -extern ernst gemeinte Sanierungsbemühungen kommuniziert und teilweise auch umgesetzt worden seien. Hinsichtlich der Feststellung "*teilweise auch umgesetzt*" sei nicht klar, worauf sich das Handelsgericht stütze, der Restructury Plan erst aus dem Juli 2001 stamme. Über solch entscheidrelevante Tatsachenfeststellungen sei Beweis zu erheben (soweit betreffend der Umsetzung überhaupt von einer Behauptung ausgegangen werden könne).

Auch die Feststellung, dass die Sanierungsmassnahmen "*ernsthaft*" gewesen seien, stehe in diametralem Gegensatz zu den beschwerdeführerischen Behauptungen. Ebenso habe sie bestritten, dass Sanierungsmassnahmen oder -pläne kommuniziert worden seien, sodass das Handelsgericht darüber hätte Beweis abnehmen oder zumindest die Grundlage für die antizipierte Beweiswürdigung hätte darlegen müssen.

Schliesslich sei nicht ersichtlich, welche Kommunikation nebst den Medienmitteilungen vom April 2001 (nur diese erwähne die Vorinstanz an anderer Stelle) gemeint sei (KG act. 1 RZ 89-95).

b)aa) Was die erneute Rüge betreffend der "Ernsthaftigkeit" der kommunizierten Sanierungsbemühungen resp. Bestreitung, dass es sich dabei um Sanierungspläne handle, anbelangt, so kann wiederum auf die Ausführungen unter II.10.b/bb verwiesen werden. Darauf ist in Anwendung von § 285 ZPO nicht einzutreten (vgl. auch II.14.b/aa).

bb) Die Beschwerdeführerin verweist hinsichtlich der Aktenwidrigkeitsrüge betreffend der Feststellung "Sanierungsmassnahmen umgesetzt" auf ihre Replik RZ 13, 15.3, 15.4, 15.5 und 30-40. RZ 13 der Replik (HG act. 17) enthält unter dem Titel "Hinweise zu den angeblichen Sanierungsmassnahmen" Ausführungen zur kaum überschaubaren Holding-Struktur der X und dass aus den Liquiditätsplänen nicht gefolgert werden dürfe, dass der Liquiditätstransfer von den Tochter- bzw. Untergesellschaften bis hinauf in die X zulässig gewesen sei sowie zu den Devestitionen, welche gar nicht realisiert hätten werden können. In RZ 15.3 wird ausgeführt, dass trotz des katastrophalen Jahresabschlusses 2000, welcher am 2. April 2001 veröffentlicht worden sei, nicht sofort ein detailliertes Sanierungskonzept aufgestellt und umgesetzt worden sei. In RZ 15.4 der Replik äussert sich die Beschwerdeführerin zu seitens der KPMG geäusserten Vorbehalten zur Fortführungsfähigkeit und RZ 15.5 der Replik schliesst damit, dass das Management nicht im guten Glauben von der Fortführungsfähigkeit ausgehe, wenn es den Kopf in den Sand stecke (HG act. 17 RZ 13, 15.3-15.5). Damit weist die Beschwerdeführerin nicht den Nichtigkeitsgrund der aktenwidrigen tatsächlichen Annahme gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO nach. Hinsichtlich dem Verweis der Beschwerdeführe-

rin auf RZ 30-40 (S. 55 - 73 der Replik) ist es nicht Sache des Kassationsgerichts, auf nahezu 20 Seiten nach der Stelle zu forschen, wo die Beschwerdeführerin bestritten haben könnte, dass Sanierungsmassnahmen umgesetzt worden wären, zumal darin auch die Ausführungen betreffend Nichtbestehen von Sanierungsplänen enthalten sein sollen (KG act. 1 RZ 91). Damit genügt die Beschwerdeführerin den Anforderungen an den Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes nicht und ist auf die Rüge nicht einzutreten (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO, vgl. auch oben II.11.b/bb).

cc) Ebenso wenig einzutreten ist auf die Willkürüge, weist doch die Beschwerdeführerin nicht nach, aufgrund welcher Aktenstelle der Schluss der Vorinstanz willkürlich sein soll (vgl. zu den Anforderungen vorne II.12.b/bb).

dd) Als Verletzung der Begründungspflicht zu prüfen ist die Rüge (der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, nämlich der Begründungspflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör, vgl. vorne II.7.b/bb) jedoch insofern, als seitens der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird, aus dem vorinstanzlichen Entscheid gehe nicht hervor, wie die Vorinstanz zur Annahmegeränge, im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung, mithin Ende Juni 2001, seien gesellschaftsintern und -extern ernst gemeinte Sanierungsbemühungen kommuniziert und *teilweise auch umgesetzt* worden und welche Kommunikation nebst den auf S. 37 unten erwähnten Medienmitteilungen aus dem April 2001 gemeint sei.

Die Vorinstanz verweist in Zusammenhang mit den Ausführungen, wonach sich der Verwaltungsrat und die Konzernspitze um eine Sanierung bemüht hätten und Sanierungsmassnahmen präsentiert worden seien in Erw. 2.6 auf S. 37 des angefochtenen Entscheides unten unmittelbar vor ihrer auf S. 38 oben gezogenen Schlussfolgerung, wonach massgebend sei, dass im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung ernst gemeinte Sanierungsbemühungen kommuniziert und umgesetzt wurden, u.a. auf die Urkunden HG act. 11/8, HG act. 4/60, S. 4 sowie HG act. 4/65 S. 22 ff. (KG act. 2 S. 37). Das Bulletin der X vom 2. April 2001 (HG act. 4/60) mit dem Titel "*Hoher Konzernverlust - Strategiewechsel eingeleitet*" enthält auf S. 4 folgende Passage: "*Als Folge des hohen Konzernverlustes von*

CHF 2'885 Mio. reduzierte sich das Eigenkapital des Konzerns auf CHF 1'160 Mio. Energische Massnahmen sind deshalb eingeleitet worden. Der Präsident des Verwaltungsrates, Dr. M, hat dazu folgende Schwerpunkte festgelegt: Erstens gilt es, das eigene Haus wieder in Ordnung zu bringen. Dazu müssen vordringlich die Risiken bei den Airline Beteiligungen so rasch und so weit wie möglich reduziert werden. Zweitens ist die Ertragskraft der Gruppe mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln nachhaltig zu verbessern." Im Bulletin vom 25. April 2001 (HG act. 11/8), das die Überschrift "A-Group: Neuer Name und neue Konzernstruktur - Liquidität ist gesichert, Ausstieg in Frankreich wird vorbereitet" trägt, ist dann auf Seite 3 zu lesen: "Bereits verkauft wurden die B-Gruppe sowie die Beteiligungen an C und D, die alle nicht zum Kerngeschäft gehören. ...". (Hervorhebung durch das Kassationsgericht). Bei der Erwähnung des Aktorums HG 4/65 S. 22 ff. handelt es sich um ein offenkundiges Versehen. Gemeint ist (wie die Beschwerdeführerin ebenfalls festhält, KG act. 1 RZ 84) HG act. 4/64 (Protokoll der Generalversammlung der Aktionäre der X vom 25. April 2001), welches im Gegensatz zu HG act. 4/65 auch S. 22 ff. enthält. Dort ist der Vorsitzende der GV aus seinem Referat über die Zukunft der Swissair wie folgt wiedergegeben (S. 23): "... Was haben wir in den letzten Wochen gemacht, woran arbeiten wir und wo liegen unsere Chancen? .... Wir haben nicht zum Kerngeschäft gehörende Unternehmen wie C, D und B verkauft. Am 2. April wurde für E ein Finanzierungsstopp bekannt gegeben. ...." (Hervorhebung durch das Kassationsgericht). Es ist daher klar, welche Massnahmen die Vorinstanz im Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens als teilweise umgesetzte vor Augen hatte. Die Rüge geht damit ebenfalls fehl.

16. a) Schliesslich erachtet die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid auch hinsichtlich der vorinstanzlichen Folgerung "es ist nicht dargetan, dass die Beklagte - insbesondere O, P, Q und R - am 29. Juni über besagtes spezifisches Wissen verfügte" als mit Nichtigkeitsgründen behaftet. Das Handelsgericht beziehe sich hier auf ein neu formuliertes Kriterium des Insiderwissens über ein bevorstehendes Fallieren, was nicht Lehre und Praxis zu Art. 288 SchKG entspreche und daher (auch) eine Verletzung von klarem materiellem Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO darstelle. Die Feststellung, solches Insiderwissen sei nicht dargetan, sei eine willkürliche aktenwidrige Feststellung, welche auch in

Verletzung des Rechts auf Beweis erfolge, habe sie (die Beschwerdeführerin) doch behauptet, die Beschwerdegegnerin hätte die Schädigungsabsicht positiv erkannt und hierzu insbesondere auf die Verhandlungen um die Kreditverlängerung sowie die Forderung der Beschwerdegegnerin nach einem unüblichen Sicherungsmittel und das Scheitern, ein solches auf dem Markt zu erhalten, hingewiesen. Damit habe sie behauptet, die Beschwerdegegnerin habe das Insiderwissen betreffend Fallieren gehabt. Das Handelsgericht dürfe nicht feststellen, das Wissen habe nicht vorgelegen, ohne diese Frage zum Gegenstand eines Beweisverfahrens zu machen (KG act. 1 RZ 96-100).

b) Was die Anwendung des Bundesrechts, vorliegend Art. 288 SchKG, und die Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO, welche nach Ansicht der Beschwerdeführerin bezüglich Kriterium "Insiderwissen über ein bevorstehendes Fallieren" gegeben ist, so wäre auf diese Rüge in Anwendung von § 285 ZPO nicht einzutreten, da diese gemäss Art. 95 lit. a BGG als Verletzung von Bundesrecht mit der Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht gerügt werden kann (vgl. oben II.3.b), falls die Beschwerdeführerin sich darauf berufen wollte, was jedoch aus ihrer Beschwerdeschrift nicht klar hervorgeht, weist sie doch selber darauf hin, dass es eine Frage des Bundesrechts sei, ob Insiderwissen über ein bevorstehendes Fallieren für eine paulianische Anfechtungsklage bewiesen werden müsse (KG act. 1 RZ 97).

Im Übrigen behauptet die Beschwerdeführerin in den von ihr angegebenen Stellen ihrer Rechtsschriften nichts, was die Feststellung der Vorinstanz als aktenwidrig oder willkürlich erscheinen liesse. Insbesondere stellen die Behauptung, die Beschwerdegegnerin hätte die Schädigungsabsicht positiv erkannt und der beschwerdeführerische Hinweis auf die Verhandlungen um die Kreditverlängerung sowie die Forderung der Beschwerdegegnerin nach einem unüblichen Sicherungsmittel und das Scheitern, ein solches auf dem Markt zu erhalten, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine Behauptungen betreffend Insiderwissen der Beschwerdegegnerin um ein bevorstehendes Fallieren der Beschwerdeführerin dar.

Ob die Vorinstanz aus den soeben aufgeführten behaupteten Umständen - selbst in der Annahme, dass diese zutreffend wären - zu Recht auf nicht vorhandenes Insiderwissen über ein bevorstehendes Fallieren und damit auf mangelnde Erkennbarkeit einer Schädigungsabsicht schloss und aus diesem Grunde die Behauptungen der Beschwerdeführerin nicht zum Beweis verstellte, ist eine Frage des Bundesrechts, sodass auch auf diese Rüge in Anwendung von § 285 ZPO nicht eingetreten werden kann (vgl. auch schon oben II.3.b und II.5.b).

17. Zusammengefasst vermochte die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dementsprechend ist sie auch zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 214'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 102'000.-- zu entrichten.

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. 50'006'388.90.  
Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichtes vom 26. November 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).  
  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich (Prozess-Nr. HG050371), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die jur. Sekretärin: