



---

Kass.-Nr. AA090106-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## Zirkulationsbeschluss vom 13. Mai 2011

in Sachen

**T\* AG,**

...,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

**W° xyz GmbH,**

...,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwälte ...

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2009 (HG070237/U/dz)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

Die Parteien schlossen am 17. Oktober 2005 eine Vereinbarung, wonach die Klägerin (Beschwerdegegnerin) eine Provision von EUR 500'000.-- erhält, sobald die Liegenschaft B# Center in O / Deutschland verkauft ist. Diese Liegenschaft konnte verkauft werden, womit unbestrittenermassen der Provisionsanspruch der Klägerin begründet ist. Umstritten ist allerdings der Beginn des Zinsenlaufs. Die Beklagte stellt der Hauptforderung diverse Verrechnungsforderungen in Höhe von insgesamt EUR 3'284'278.-- zuzüglich Zins gegenüber. Auf die einzelnen Gegenforderungen ist soweit notwendig im Rahmen der Behandlung der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde einzugehen.

Mit Urteil vom 3. Juni 2009 verpflichtete das Handelsgericht die Beklagte, der Klägerin EUR 500'000.-- zuzüglich 5 % Zins seit dem 29. Juni 2007 zu bezahlen (HG act. 29 = KG act. 2). Dagegen erhob die Beklagte fristgerecht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht mit dem Antrag, es sei das genannte Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Klägerin beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit auf sie einzutreten sei (KG act. 11). Das Handelsgericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 8).

Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Nichtigkeitsbeschwerde mit Verfügung vom 14. Juli 2009 aufschiebende Wirkung (KG act. 4). Die Beklagte leistete die ihr mit gleicher Verfügung auferlegte Prozesskaution rechtzeitig (KG act. 9). Im Oktober 2009 erfolgte auf Seiten der Beklagten ein Anwaltswechsel (KG act. 14, 15 und 16).

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Be-

schwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war.

## II.

### 1. Provision in Höhe von EUR 263'395.--

a) Vorbemerkung: MG ist die wirtschaftliche Berechtigte der „W°-Gruppe“. Die „W°-Gruppe“ wurde ursprünglich durch BH mit Kapital von MG aufgebaut. Später lösten MG und BH ihre geschäftliche Beziehung. BH ist der Geschäftsführer und wirtschaftlich Berechtigte der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin, obwohl „W°“ als Firmenbestandteil führend, bildet nicht Teil der (heutigen) W° Gruppe.

b) Die Beschwerdeführerin machte in der Klageantwort und in der Duplik vor Handelsgericht geltend, die Beschwerdegegnerin habe von der T-Bank ungerechtfertigt eine Provision von EUR 263'395.-- bezogen. Die Beschwerdegegnerin sei vom 27. Mai 2003 bis zum 1. September 2005 alleinige und einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der F° (1) B.V. („C\* Holding“) gewesen. Diese wiederum sei seit dem 15. Mai 2004 alleinige und einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der F\* (2) B.V. gewesen, welche ihrerseits seit dem 28. Januar 1998 Geschäftsführerin der C\* B.V. gewesen sei. Die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, die C\* Holding bzw. die C\* B.V. jemals über Provisionsvergütungen zu informieren bzw. die Provision an die Berechtigten C\* Holding bzw. C\* B.V. weiterzuleiten. Diese von der T-Bank ausgerichtete Provision sei zu Lasten der Darlehensnehmerinnen bezahlt worden. Die Beschwerdegegnerin hätte in ihrer Funktion als Geschäftsführerin der C\* Holding und der C\* B.V. sämtliche Ver-

gütungen unaufgefordert an die von ihr vertretenen C\* Holding und C\* B.V. herausgeben müssen. Sie sei oberstes Organ und faktische Geschäftsführerin aller C\*-Gesellschaften gewesen bzw. habe in kaskadenförmiger Vertretungskette durch die Konzernmuttergesellschaft C\* Holding für sämtliche C\*-Gesellschaften alleine gezeichnet. Es stimme nicht, dass MG (Alleinaktionärin der Beschwerdeführerin) über die Bezahlung einer Vermittlungsprovision an die Beschwerdegegnerin informiert und damit einverstanden gewesen sei. Es sei Aufgabe und Pflicht der Beschwerdegegnerin als Geschäftsführerin der C\*-Gesellschaften gewesen, bestmögliche Konditionen im Rahmen der Refinanzierung der C\* mit der T-Bank auszuhandeln und nicht heimlich Vermittlungsprovisionen einzustreichen, welche hernach den von ihr geführten Gesellschaften von der T-Bank weiter belastet worden seien. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene Vermittlungsprovision hätte in jedem Fall an die Darlehensgeberinnen herausgegeben werden müssen. Es stimme nicht, dass die Provisionszahlung nicht zu Lasten einer der Gesellschaften von MG oder ihr persönlich erfolgt sei. Keine Bank würde eine Vermittlungsprovision altruistisch aus der eigenen Kasse entrichten. Vielmehr habe die T-Bank die der Beschwerdegegnerin entrichtete Vermittlungsprovision mittels entsprechend höherer Bearbeitungsgebühren und / oder durch entsprechend höheren Zinssatz auf die Darlehensnehmerinnen überwältzt. Die verrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung sei rechtsgültig an die Beschwerdeführerin abgetreten worden (HG act. 8 S. 18 f. Rz 60 - 65 und S. 23 RZ 83; HG act. 20 S. 32 - 35 Rz 94 - 106).

Die Beschwerdegegnerin bestreitet vor Handelgericht nicht, eine Zahlung von EUR 263'395.-- erhalten zu haben. Sie wandte jedoch ein, zu keiner Zeit Geschäftsführerin der C\* B.V., der F\* (3) B.V., der F\* (2) B.V., der C\* International Holding N.V. oder der C\* Holding N.V. gewesen zu sein. Sie sei einzig Geschäftsführerin der F\* (1) B.V., einer Garantin des Darlehensvertrags, gewesen. Bis mindestens 23. März 2007 sei die Geschäftsführung der Kreditnehmerin (C\* B.V.) stets kollektiv ausgeübt worden. MG habe persönlich die Zustimmung für die Provisionszahlung der T-Bank erteilt. Die Provision sei von den Banken aus ihrer eigenen Kasse ausgerichtet worden. Es stimme nicht, dass Vermittlungsprovisionen von Banken dem akquirierten Kreditnehmer weiterbelastet würden. Es sei nie eine Provisions-

zahlung zu Lasten einer der Gesellschaften von MG oder ihr persönlich erfolgt. Falls die T-Bank tatsächlich zu Lasten einer der Gesellschaftern von MG Provisionen bezahlt hätte, so hätte sich diese Gesellschaft an die T-Bank zu halten. Weiter bestritt die Beschwerdegegnerin die Gültigkeit der Zessionserklärungen (HG act. 12 S. 37 - 40 Rz 149 - 163).

Das Handelsgericht hält fest, die Beschwerdeführerin habe nicht rechtsgenügend dargelegt, dass die „Beklagte“ (recte: die Klägerin, Beschwerdegegnerin) die Provision infolge bzw. bei Ausführung ihres (faktischen) Geschäftsführungsauftrags für die C\* B.V. und die F“ (1) B.V. (gemäss Klageantwort) bzw. für die C\* B.V. und die F\* (3) B.V. (gemäss Duplik) erhalten haben soll, denn nur in diesem Fall wäre sie allenfalls zur Herausgabe des Erhaltenen verpflichtet. Nicht ausgeführt werde ausserdem, worin dieser Geschäftsführungs- bzw. Finanzierungsvermittlungsauftrag bestanden haben soll. Zudem sei völlig unklar, welche Gesellschaft bzw. welche Gesellschaften Auftraggeber gewesen sein sollen: Darlehensnehmerinnen des „Loan Agreement“ seien die C\* B.V. sowie die I-Aktiengesellschaft. Wenn die Beschwerdegegnerin die Provision tatsächlich im Zusammenhang mit der Finanzierungsvermittlung des Darlehensvertrags mit der T-Bank erhalten habe, was die Beschwerdeführerin geltend mache, so müsste die Vermittlung folgerichtig im Auftrag von sämtlichen darlehensnehmenden Gesellschaften - allenfalls auch der Garanten - erfolgt sein. Weshalb die Beschwerdegegnerin lediglich für die C\* B.V. und die F“ (1) B.V. (gemäss Klageantwort) bzw. für die C\* B.V. und die F\* (3) B.V. (gemäss Duplik) gehandelt haben solle, führe die Beschwerdeführerin nicht aus. Unklar sei auch, ob die Beschwerdegegnerin nun im Auftrag der C\* B.V. und F“ (1) B.V. oder aber im Auftrag der C\* B.V. und der F\* (3) B.V. tätig gewesen sein soll; die Ausführungen der Beschwerdeführerin hierzu seien widersprüchlich. Zudem sei gemäss Schreiben der T-Bank vom 6. September 2007 eine weitere Gesellschaft, nämlich die PP Unternehmensberatung GmbH, an der Finanzierungsvermittlung beteiligt. Deren Rolle werde von der Beschwerdeführerin überhaupt nicht erläutert. Dass eine weitere Gesellschaft an der Finanzierungsvermittlung beteiligt gewesen sei, deute jedoch darauf hin, dass die Vermittlungsprovision nicht im Zusammenhang mit dem von der Beschwerdeführerin behaupteten faktischen Geschäftsführungsauftrag im Rahmen einer Organstellung der Beschwer-

degegnerin ausgerichtet worden sei. Die Beschwerdeführerin mache zudem einheitliche Ausführungen darüber, welche Gesellschaft ihrer Meinung nach Anspruch auf die herauszugebende Provision haben solle: Einmal führe sie aus, dass die Beschwerdegegnerin die Provision an die C\* B.V. und die F“ (1) B.V. hätte herausgeben müssen (HG act. 8 S. 19 Rz 65); dann spreche sie davon, dass die Beschwerdegegnerin diese den Darlehensnehmerinnen, d.h. der C\* B.V., der F\* (3) B.V. sowie der I-Aktiengesellschaft, hätte weiterleiten müssen (HG act. 8 S. 19 Rz 65; HG act. 20 S. 34 Rz 102). Davon abweichend führe die Beschwerdeführerin anderorts aus, dass die Beschwerdegegnerin die vereinnahmten Provisionen zu Unrecht nicht an die C\*-Gesellschaften weitergeleitet habe (HG act. 20 S. 31 Rz 92), und noch an einer anderen Stelle spreche sie von einem Schaden der C\* B.V. (HG act. 20 S. 37 Rz 114). Es fehlten mithin genügend klare Darlegungen des behaupteten Auftragsverhältnisses, der Parteien dieses Auftragsverhältnisses und des Inhalts desselbigen sowie einheitliche Ausführungen dazu, welcher Gesellschaft bzw. welchen Gesellschaften der Vermittlungsprovision konkret herauszugeben sei. Aus dem Auftragsrecht könne die Beschwerdeführerin somit keine Ansprüche für sich ableiten. Bezüglich der von der Beschwerdeführerin ebenfalls genannten Anspruchsgrundlagen der ungerechtfertigten Bereicherung bzw. unerlaubten Handlung fehlten jegliche konkrete Behauptungen zu den einzelnen Voraussetzungen. Solche Ansprüche seien denn auch nicht ersichtlich (KG act. 2 S. 6 - 8, Erw. II/2.1.2.3).

Das Handelsgericht fährt fort, ob MG, welche die alleinige wirtschaftliche Berechtigte der W<sup>o</sup>-Gruppe ist (vgl. HG act. 8 S. 8 Rz 22), tatsächlich die Zustimmung zur Provisionszahlung der T-Bank erteilt habe - was einen Rückzahlungsanspruch auf Grund von Art. 2 ZGB ausschliessen würde - könne an dieser Stelle offen bleiben. Ganz von der Hand zu weisen sei eine solche Zustimmung aber nicht, werde von der T-Bank im Schreiben vom 6. September 2007 doch darauf hingewiesen, dass MG über die erfolgten Provisionszahlungen informiert gewesen sei und diesen zugestimmt habe (HG act. 9/24; KG act. 2 S. 8 Erw. II/2.1.2.4).

c/aa) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in der Duplik (HG act. 20 S. 212 - 31, Rz 55 - 91) über neun Seiten eingehend substantiiert und mit Han-

delsregisterauszügen sowie Rechnungen, Aktennotizen und Korrespondenzen belegt, dass die Beschwerdegegnerin alleinige, einzelzeichnungsberechtigte formelle Geschäftsführerin der Konzernmuttergesellschaft C\* Holding N.V. (vormals F\* (1) N.V., davor F\* (1) B.V.) und faktische Geschäftsführerin aller übrigen C\*-Gesellschaften (d.h. F\* (2) B.V., F\* Holding B.V., C\* International Holding N.V., F\* (3) B.V., C\* B.V. und I-Aktiengesellschaft) gewesen sei. Insbesondere habe die Beschwerdegegnerin selbst ihre faktische Geschäftsführerstellung in allen C\*-Gesellschaften im Zusammenhang mit der Refinanzierung in einem „Disbursement Request“ an die T-Bank vom 25. August 2004 unterschriftlich bestätigt, was das Handelsgericht völlig übergehe. Die Beschwerdeführerin habe das diesbezügliche Dokument (HG act. 21/19) auch in der Duplik (S. 26 Rz 70) zum Inhalt ihrer Behauptungen gemacht. Die Beschwerdeführerin nennt weitere Stellen in ihren Rechtsschriften (Klageantwort und Duplik) vor Handelsgericht, in welchen sie behauptet und dargestellt habe, dass die Klägerin als Geschäftsführerin der Konzernmuttergesellschaft alleine über sämtliche C\*-Gesellschaften verfüge. Im Lichte der unbestritten gebliebenen Sachverhaltselemente, des unmissverständlichen Belegs HG act. 21/19 und der Ausführungen der Beschwerdeführerin sei unerklärlich, wie das Handelsgericht in Frage habe stellen können, dass die Beschwerdegegnerin die Provision infolge bzw. bei Ausübung von Geschäftsführungsfunktionen als faktisches Organ der C\*-Gesellschaften bezogen habe (KG act. 1 S. 14 - 17 Rz 38 - 48).

Die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht habe in seinem Urteil verneint, dass die Beschwerdegegnerin die Provision infolge bzw. bei Ausübung ihrer Geschäftsführungsfunktionen als faktisches Organ der C\*-Gesellschaften erhalten haben soll. Damit übersehe es, dass sich dies gerade aus HG act. 21/19 sowie aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergebe. Die gegenteilige Schlussfolgerung beruhe auf einer aktenwidrigen und / oder willkürlichen tatsächlichen Annahme. Ferner verletze die Nichtbeachtung von HG act. 21/19 und der Grundsätze allgemeiner Lebenserfahrung das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 17 Rz 49 - 51).

bb) Derjenige, der aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, hat diese zu beweisen (Art. 8 ZGB). Aus dieser bundesrechtlichen Bestimmung leitet sich die Behauptungs- und Substantiierungslast ab (Hans Schmid, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, N 29 und 33 zu Art. 8 ZGB). Wie weit Sachvorbringen zu substantiieren sind und ob die von einer Partei vorgebrachten Behauptungen bzw. Bestreitungen ausreichen, um ihre dem Bundesrecht unterstehenden Rechtsstandpunkte zu beurteilen, sind dem Bundesrecht unterstehende Fragen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 6 zu § 54 ZPO ZH; Hans Ulrich Walder-Richli / Béatrice Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Zürich 2009, S. 216, § 17 Rz 33). Ob die Vorbringen der Beschwerdeführerin vor Handelsgericht zur kaskadenförmigen rechtlichen bzw. faktischen Geschäftsführerstellung der Beschwerdegegnerin im Verhältnis zu allen Unternehmungen der C\*-Gesellschaften den Anforderungen an die Behauptungs- und Substantiierungslast genügen, ob die vom Handelsgericht festgestellten Unklarheiten und Widersprüche in den Vorbringen der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Behauptungs- und Substantiierungslast von Belang sind und welche Bedeutung in diesem Zusammenhang das Einreichen des Schriftstücks HG act. 21/19 habe, richtet sich somit nach Bundesrecht und kann auf entsprechende Beschwerde hin vom Bundesgericht geprüft werden (Art. 95 lit. a BGG). Diesbezüglich ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 285 ZPO ZH).

Folgerungen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung zählen nicht zu den tatsächlichen Fragen, sondern zu den Rechtsfragen (Markus Schott, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N 30 lit. b zu Art. 95 BGG). Die Rüge der aktenwidrigen bzw. willkürlichen tatsächlichen Annahme infolge Nichtbeachtung der allgemeinen Lebenserfahrung geht somit fehl. Ob das Handelsgericht allgemeine Lebenserfahrung hätte beachten sollen bzw. nicht beachtet habe, ist Rechtsfrage und nicht eine Frage der Gewährung des rechtlichen Gehörs, weshalb auch diesbezüglich die Beschwerde beim Bundesgericht gegeben und die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist.

d) Die Beschwerdeführerin rügt für den Fall, dass das Kassationsgericht nicht von einer aktenwidrigen und / oder willkürlichen tatsächlichen Annahme und einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgehe, die Verletzung der richterlichen Fragepflicht. Vorliegend wäre das Handelsgericht zur Ausübung seiner richterlichen Fragepflicht verpflichtet gewesen, wenn es der Meinung gewesen sei, es sei aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin unklar geblieben, dass die Beschwerdegegnerin die Provision infolge bzw. bei Ausführung ihres faktischen Geschäftsführungsauftrags für die C\*-Gesellschaften erhalten habe. Während des gesamten Verfahrens habe das Handelsgericht an die Adresse der Beschwerdeführerin weder abstrakte noch konkrete Substantiierungshinweise erlassen (KG act. 1 S. 18 - 20 Rz 52 - 65).

Bleibt das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt, ist ihr Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung (§ 55 ZPO ZH). Die richterliche Fragepflicht ist eine im Interesse der Wahrheitsfindung notwendige Ergänzung der Verhandlungsmaxime, tritt aber nicht an deren Stelle. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien sowie die Überlegung, dass angesichts des Grundsatzes der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime den Parteien nicht die Verantwortung für rechtzeitiges Vorbringen der massgeblichen Behauptungen abgenommen werden soll, gebietet Zurückhaltung in der Ausübung der richterlichen Fragepflicht. (Frank/Sträuli/Messmer, N 2 - 3 zu § 55 ZPO ZH).

Vorliegend stellte die Beschwerdeführerin ihren Standpunkt in einer 43 Seiten umfassenden Klageantwort (HG act. 8) und einer 124 Seiten umfassenden Duplik (HG act. 20) ausführlich dar. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin vor Handelsgericht machen gesamthaft gesehen keineswegs den Eindruck, unklar, unvollständig oder unbestimmt zu sein. Es bestand für das Handelsgericht keine Veranlassung, die Beschwerdeführerin durch Substantiierungshinweise zu einer Ergänzung ihrer Ausführungen anzuhalten. Die richterliche Fragepflicht beinhaltet auch nicht einen Anspruch der Parteien, vor Urteilsfällung auf allfällig prozessentscheidende Schwachstellen ihres Standpunkts bzw. ihrer Vorbringen hingewiesen

zu werden, um diese entsprechend ändern oder ergänzen zu können. Die Rüge der Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht ist unbegründet.

e/aa) Zu den Feststellungen des Handelsgerichts, die Beschwerdeführerin habe nicht ausgeführt, worin der Geschäftsführungs- bzw. Finanzierungsvermittlungsauftrag bestanden haben soll, es sei unklar, welche Gesellschaft bzw. welche Gesellschaften Auftraggeber gewesen sein sollen, für wen bzw. in wessen Auftrag die Beschwerdegegnerin tätig gewesen sein soll und sie habe uneinheitliche Ausführungen darüber gemacht, welche Gesellschaft Anspruch auf die herauszugebende Provision haben soll, macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe vor Handelsgericht konsequent geltend gemacht und belegt, dass die Beschwerdegegnerin im relevanten Zeitraum Geschäftsführer- und Organstellung bezüglich sämtlicher C\*-Gesellschaften innegehabt und ausgeführt habe. Hierzu gibt die Beschwerdeführerin zusammenfassend die entsprechenden Behauptungen in ihren Rechtsschriften wieder (KG act. 1 S. 20 - 23 Rz 66 - 70).

Die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht nehme ohne Begründung an, die Beschwerdeführerin habe nicht ausgeführt, worin der Geschäftsführungs- bzw. Finanzierungsvermittlungsauftrag bestanden habe, und ignoriere damit die detaillierten Ausführungen der Beschwerdeführerin zur faktischen Organschaft und zu den Handlungen der Beschwerdegegnerin in ihrer Funktion als Geschäftsführerin der C\*-Gesellschaften im Zusammenhang mit dem Erwirken und der Verhandlung der Refinanzierung für das C\* durch die T-Bank. Diese faktische Geschäftsführungsposition sei durch die Bestätigung der Beschwerdegegnerin in HG act. 21/29 belegt, was das Handelsgericht übergehe, indem es annehme, dass zum Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen den C\*-Gesellschaften und der Beschwerdegegnerin nichts ausgeführt worden sei bzw. dieses unklar sei (KG act. 1 S. 23 f. Rz 71 - 73).

Die Beschwerdeführerin fährt fort, die Beschwerdegegnerin sei faktische Geschäftsführerin aller C\*-Gesellschaften gewesen. Geschäftsführende Organe stünden aufgrund einer gesellschafts- und schuldrechtlichen Doppelverbindung von Gesetzes wegen sowohl in einem gesellschaftsrechtlichen als auch in einem vertraglichen Verhältnis zur Gesellschaft. Einer besonderen Auftragserteilung be-

dürfe es nicht. Geschäftsführer bzw. Direktoren stünden regelmässig in einem auftrags- bzw. arbeitsrechtlichen Verhältnis zur Gesellschaft, während bei der Geschäftsführung durch aussenstehende Dritte in der Regel ein Auftragsverhältnis angenommen werde. Der Inhalt und Umfang des Geschäftsführungsverhältnisses ergebe sich beim formellen Organ aus den gesellschaftsrechtlichen Pflichten, ergänzt durch arbeits- und auftragsrechtliche Bestimmungen und bei faktischen Organen, soweit sie organschaftlich tätig seien, aus auftragsrechtlichen Pflichten. In jedem Fall gälten für alle formell geschäftsführenden Organe mindestens dieselben Sorgfalts-, Rechenschafts- und Treuepflichten wie für oberste Leitungsorgane. Es sei unstrittig, dass die Um- bzw. Refinanzierung des C\*-Centrum von der Beschwerdegegnerin für die C\*-Gesellschaften vorbereitet, verhandelt und abgewickelt worden seien, was wiederum ihre faktische Organstellung in den C\*-Gesellschaften zeige, weil diese Tätigkeit zum Aufgabenbereich der obersten Geschäftsleitung gehöre. Folglich habe die Beschwerdegegnerin die Provision von EUR 263'395.-- infolge bzw. bei Ausführung von Geschäftsführungsfunktionen als faktisches Organ der C\*-Gesellschaften erhalten (KG act. 1 S. 24 Rz 74 - 76).

Nachdem die Beschwerdeführerin, so diese zusammenfassend, die formelle und faktische Organstellung der Beschwerdegegnerin eingehend ausgeführt, behauptet und unter anderem mit HG act. 21/19 schlüssig belegt habe, beruhten die Ausführungen des Handelsgericht, wonach die Beschwerdeführerin keine Ausführungen zum Inhalt des Geschäftsführungsvertrags gemacht habe, auf einer aktenwidrigen und / oder willkürlichen tatsächlichen Annahme und / oder es verletze das Handelsgericht das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin, weil es die detaillierten Behauptungen der Beschwerdeführerin nicht beachte und sich mit diesen nicht auseinandersetze (KG act. 1 S. 25 Rz. 77).

bb) Wiederum ist festzuhalten, dass nicht eine Frage der Gewährung des rechtlichen Gehörs ist, sondern sich nach Bundesrecht richtet und auf entsprechende Beschwerde hin vom Bundesgericht geprüft werden kann, ob die Vorbringen der Beschwerdeführerin vor Handelsgericht zur kaskadenförmigen rechtlichen bzw. faktischen Geschäftsführerstellung der Beschwerdegegnerin im Verhältnis zu al-

len Unternehmungen der C\*-Gesellschaften den Anforderungen an die Behauptungs- und Substantiierungslast genügen, ob die vom Handelsgericht festgestellten Unklarheiten und Widersprüche in den Vorbringen der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Behauptungs- und Substantiierungslast von Belang seien und welche Bedeutung in diesem Zusammenhang das Einreichen des Schriftstücks HG act. 21/19 habe.

Ob es einer besonderen Auftragserteilung an die Beschwerdegegnerin bzw. deren Organe oder Mitarbeiter bedurft hätte, um die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ansprüche aus Provision zu begründen, richtet sich nach Bundesrecht. Dasselbe gilt - sofern die faktische Geschäftsführerschaft der Beschwerdegegnerin für alle C\*-Gesellschaften als gegeben bzw. in genügend substantiierter Weise behauptet angenommen wird - für die Frage, welchen gesetzlichen Bestimmungen die Beschwerdegegnerin und ihre Organe und Mitarbeiter in diesem Zusammenhang unterstehen, welche Sorgfalts-, Rechenschafts- und Treuepflichten gelten und ob daraus zu schliessen sei, die Beschwerdegegnerin habe die streitige Provision infolge bzw. bei Ausführung von Geschäftsführungsfunktionen als faktisches Organ der C\*-Gesellschaften erhalten. Auch diesbezügliche Rügen können auf entsprechende Beschwerde hin vom Bundesgericht geprüft werden und sind deshalb im kantonalen Kassationsverfahren nicht zu hören.

Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorgebrachten Rügen betreffen somit die Anwendung von Bundesrecht, womit die Anrufung des Nichtigkeitsgrunds der aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme fehlt geht.

f) Die Beschwerdeführerin hält die Annahmen des Handelsgerichts, es sei unklar, für wen bzw. in wessen Auftrag die Beschwerdegegnerin tätig gewesen sei, und es die Beschwerdeführerin habe unklar bzw. uneinheitlich ausgeführt, welche Gesellschaft Anspruch auf die herauszugebende Provision haben soll, für unzutreffend und auch nicht entscheiderelevant. Sofern die besagten Umstände dennoch relevant wären, hätte die Beschwerdeführerin keine weiteren Angaben machen können, da einzig die Beschwerdegegnerin und deren Geschäftsführer BH über ihre Tätigkeit und die Ausgestaltung des Geschäftsführungsverhältnisses im Ein-

zelenen Bescheid gewusst haben. Weder die Beschwerdeführerin noch deren Aktionärin MG seien im relevanten Zeitraum je Geschäftsführerin einer C\*-Gesellschaft gewesen. Bei einer solchen prozessualen Ausgangslage hätte das Handelsgericht im Hinblick auf die Komplimentierung des Prozessstoffs die Beschwerdegegnerin zu substantiierten Bestreitungen anhalten und ihre richterliche Fragepflicht ausüben müssen. Indem das Handelsgericht die Verrechnungsforderung abweise, ohne vorher ihrer richterlichen Fragepflicht nachgekommen zu sein, verletze es einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz (KG act. 1 S. 25 - 27 Rz 78 - 88).

Die Behauptungslast nach Art. 8 ZGB schliesst auch eine Bestreitungslast mit ein (Schmid, Basler Kommentar, N 29 zu Art. 8 ZGB). Welches der Umfang der Bestreitungslast ist, ob die Beschwerdegegnerin im konkreten Fall einer solchen unterliegt und ob sie gegebenenfalls mit ihren Vorbringen dieser Genüge getan hat (Substantiierungslast) sowie welche Folgen allfällig ungenügende Bestreitungen durch die Beschwerdegegnerin haben, richtet sich somit nach Bundesrecht. Will die Beschwerdeführerin geltend machen, die Beschwerdegegnerin sei - von sich aus oder infolge Unterbleibens entsprechender Anhaltung - ihrer Bestreitungs- und Substantiierungslast ungenügend nachgekommen, hat sie dies mittels Beschwerde beim Bundesgericht zu tun, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig ist.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht sei seiner richterlichen Fragepflicht nicht nachgekommen, gilt das vorne lit. d Ausgeführte, weshalb darauf verwiesen werden kann. Die Rüge ist unbegründet.

g) In Rz 89 und 90 ihrer Beschwerdebegründung rügt die Beschwerdeführerin wiederum die Verletzung des rechtlichen Gehörs und verweist hierzu auf ihre vorangegangenen Vorbringen, ohne neue Argumente vorzubringen (KG act. 1 S. 27). Darauf ist unter Verweisung auf das bereits Ausgeführte nicht weiter einzugehen.

h/aa) Die Beschwerdeführerin rügt die Erwägung des Handelsgerichts, die Beteiligung der PP Unternehmensberatung GmbH, deren Rolle von der Beschwerdeführerin nicht erläutert werde, an der Finanzierungsvermittlung deute darauf hin,

dass die Vermittlungsprovision nicht im Zusammenhang mit dem von der Beschwerdeführerin behaupteten faktischen Geschäftsführungsauftrag im Rahmen einer Organstellung der Beschwerdegegnerin ausgerichtet worden sei, als aktenwidrig und willkürlich. Gestützt auf HG act. 9/24 (Schreiben der T-Bank an die C\* Holding NV vom 6. September 2007) könne man annehmen, dass die PP Unternehmensberatung GmbH an der Finanzierungsvermittlung beteiligt gewesen sei und dafür von der T-Bank eine Vermittlungsprovision erhalten habe. Aus diesem Aktenstück könne jedoch nicht geschlossen werden, dass die an die Beschwerdegegnerin bezahlte Vermittlungsprovision nicht im Zusammenhang mit ihrer faktischen Geschäftsführung stehe. Die Beschwerdeführerin habe keine Kenntnis über den Hintergrund der Zahlung an die PP Unternehmensberatung GmbH, die vorliegend auch nicht relevant sei. Eine Provisionszahlung an die PP Unternehmensberatung GmbH sei jedenfalls nicht im Zusammenhang mit einem faktischen Geschäftsführungsverhältnis im Rahmen einer Organstellung erfolgt, weil die PP Unternehmensberatung GmbH nie Organ einer C\*-Gesellschaft gewesen sei. Daraus abzuleiten, dass eine parallele Zahlung an die Beschwerdegegnerin ebenfalls nicht im Zusammenhang mit einem faktischen Geschäftsführungsverhältnis im Rahmen einer Organstellung stehen könne, sei eine nicht vertretbare Interpretation von HG act. 9/24, da Ungleiches (Zahlung an ein Organ und Zahlung an ein Nicht-Organ) miteinander verglichen werde.

Im weiteren sei auch die tatsächliche Annahme des Handelsgerichts aktenwidrig, dass die Beschwerdeführerin die Rolle von Pasch nicht erläutert habe. Die Beschwerdeführerin habe in Rz 100 ihrer Duplik ausgeführt, dass PP ein Gefolgsmann von BH, dem Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin, sei.

Schliesslich verletze das Handelsgericht die Verhandlungsmaxime, indem es seinem Entscheid die genannte tatsächliche Annahme, welche von keiner der Parteien behauptet worden sei, zugrunde lege (KG act. 1 S. 28 f Rz 91 - 102).

bb) Die Beschwerdeführerin erwähnt in der genannten Rz 100 ihrer Duplik (HG act. 20 S. 34) einen „Gefolgsmann“ von BH namens PP, ohne allerdings näher auf diese Person einzugehen. Auch wenn vermutlich zwischen der natürlichen Person PP und der juristischen Person PP Unternehmensberatung GmbH ein Zu-

sammenhang besteht, widerlegt dies nicht die Feststellung des Handelsgerichts, die Beschwerdeführerin habe die Rolle der PP Unternehmensberatung GmbH nicht erläutert.

Das Handelsgericht stellte nicht fest, die Vermittlungsprovision sei nicht im Zusammenhang mit dem von der Beschwerdeführerin behaupteten faktischen Geschäftsführungsauftrag im Rahmen einer Organstellung der Beschwerdegegnerin ausgerichtet worden, sondern bloss, dass eine weitere Gesellschaft (die PP Unternehmensberatung GmbH) an der Finanzierungsvermittlung beteiligt gewesen sei, deute darauf hin. Inwiefern die Annahme einer solchen vagen Hindeutung, nicht einer feststehenden Tatsache, willkürlich sein soll, führt die Beschwerdeführerin nicht aus. Der Umstand, dass eine weitere Gesellschaft, welche (gemäss Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift, KG act. 1 S. 28 Rz 97) nicht Organ einer C\*-Gesellschaft war, an der Finanzierungsvermittlung beteiligt gewesen sei, lässt immerhin schliessen, dass die Rolle derjenigen, welche an der besagten Vermittlung beteiligt waren, nicht eindeutig ist. Das Schreiben HG act. 9/24 ist eine Beilage zur Klageantwort (HG act. 8) und wurde somit von der Beschwerdeführerin in den Prozess eingeführt. Sie muss sich Zweifel, welche sich für das Handelsgericht aus diesem Schriftstück ergeben, entgegen halten lassen, auch wenn die Beschwerdegegnerin mit konkretem Bezug auf dieses Schreiben keine Behauptungen oder Bestreitungen aufgestellt hat. Die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime geht deshalb fehl.

i) Die Beschwerdeführerin macht eventualiter für den Fall, dass das Kassationsgericht annehmen sollte, dass die Beteiligung bzw. Rolle der PP Unternehmensberatung GmbH im Rahmen der Finanzierungsvermittlung entscheidend relevant sein sollte, geltend, das Handelsgericht hätte im Rahmen der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO ZH die Beschwerdeführerin mittels Substantiierungshinweise darauf aufmerksam machen müssen, dass deren Ausführungen zur Rolle der PP Unternehmensberatung GmbH unklar, unbestimmt oder unvollständig seien, und ihr durch Stellung konkreter Fragen Gelegenheit geben müssen, den angeblichen Mangel zu beheben (KG act. 1 S. 29 f. Rz 103 f.).

Ob die Beteiligung eines weiteren Unternehmens an der Finanzierungsvermittlung sich auf die rechtliche Einordnung der Rolle der Beschwerdegegnerin und der von ihr bezogenen Provision auswirkt, untersteht im Falle entsprechender Rügen im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren der Prüfung durch das Bundesgericht. Das Kassationsgericht trifft im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren keine Feststellung zur Relevanz der Rolle der PP Unternehmensberatung GmbH für den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits, weder bejaht noch verneint es eine solche. Was die richterliche Fragepflicht angeht, kann wiederum auf die entsprechenden Ausführungen vorne lit. d verwiesen werden und ist diese aus den gleichen Gründen zu verneinen.

j) Zur Feststellung des Handelsgerichts, die Beschwerdeführerin habe es versäumt, konkrete Behauptungen zu den einzelnen Anspruchsvoraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung aufzustellen, und solche Ansprüche seien auch nicht ersichtlich, rügt die Beschwerdeführerin, das Handelsgericht verkenne, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Klageantwort und ihrer Duplik hinreichend konkrete Behauptungen zu den einzelnen Voraussetzungen der Anspruchsgrundlagen der ungerechtfertigten Bereicherung aufstelle. Indem das Handelsgericht der Beschwerdeführerin zu Unrecht unterstelle, keine konkreten Behauptungen zu den einzelnen Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung aufgestellt zu haben, gebe das Handelsgericht die Vorbringen der Beschwerdeführerin und den Inhalt der Akten unrichtig wieder. Sein Entscheid beruhe deshalb auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme. Eventualiter, für den Fall, dass das Kassationsgericht annehmen sollte, die Beschwerdeführerin habe zu wenig konkrete Behauptungen zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen der ungerechtfertigten Bereicherung aufgestellt, hätte das Handelsgericht im Rahmen der richterlichen Fragepflicht die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam machen müssen (KG act. 1 S. 30 f. Rz 105 - 111).

Die Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung ergeben sich aus Art. 62 ff. OR und damit aus Bundesrecht. Ob die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen vor Handelsgericht ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast gemäss Art. 8 ZGB in genügender Weise nachkam, richtet sich ebenfalls nach Bundes-

recht. Entsprechende Rügen sind mit Beschwerde beim Bundesgericht anzubringen, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist. Was die Rüge, das Handelsgericht sei seiner richterlichen Fragepflicht nicht nachgekommen, angeht, ist wiederum auf die entsprechenden Ausführungen vorne lit. d zu verweisen und das Vorliegen eines entsprechenden Nichtigkeitsgrundes zu verneinen.

## 2. Kommission in Höhe von EUR 336'000.--

a) Die Beschwerdeführerin machte vor Handelgericht geltend, die Beschwerdegegnerin habe zu Lasten der C\* B.V. ungerechtfertigt eine Kommission von EUR 336'000.-- für „Zinscap/T Hypotheken“ in Rechnung gestellt und bezogen. Die Beschwerdeführerin sei seit dem 15. Mai 2004 indirekt Geschäftsführerin der C\* B.V. gewesen. Es sei nicht nachvollziehbar, worin die Gegenleistung der Beschwerdegegnerin für die in Rechnung gestellten EUR 336'000.-- bestanden haben soll. Es gebe auch keinen Beschluss eines zuständigen Organs der C\* B.V., welcher die Zahlung rechtfertigen würde oder diese autorisiert hätte (HG act. 8 S. 19 f Rz 66 - 70). Die Beschwerdegegnerin wandte in der Replik ein, sie sei zu keiner Zeit Geschäftsführerin der C\* B.V. gewesen. Diese Funktion sei kollektiv von der F\* (2) B.V. sowie EB wahrgenommen worden. Die Rechnung vom 26. August 2004 sei von den bei der Rechnungsadressatin zuständigen Personen, namentlich ED (Geschäftsführer des C\*-Centrums) sachlich geprüft, genehmigt und zur Zahlung freigegeben worden. Es stimme nicht, dass die Beschwerdegegnerin die Rechnung für fiktive Leistungen ausgestellt habe. Sie habe die Rechnung für ihre Auslagen im Zusammenhang mit dem Abschluss der Finanzierung sowie einem Zinscap für die T-Hypotheken (Derivat zur Absicherung der Zinsen), welches im Darlehensvertrag zu Gunsten der darlehensnehmenden Gesellschaften gegenüber der T-Bank ausbedungen worden sei, gestellt. Die Beschwerdegegnerin habe die gesamte Summe einzig und allein für die genannten Zwecke verwendet (HG act. 12 S. 40 - 42 Rz. 164 - 174). Dem entgegnete die Beschwerdeführerin in der Duplik, ED und EB hätten auf Weisung der Beschwerdegegnerin bzw. von BH gehandelt. Diese hätten den Hintergrund der Zahlung nicht gekannt und nicht ge-

wusst, ob allenfalls Gegenleistungen der Beschwerdegegnerin diese Zahlungen gerechtfertigt hätten. Es stimme nicht, dass die Beschwerdegegnerin Auslagen vorgeschossen habe, welche die Rechnungsstellung gerechtfertigt hätten. Tatsache sei, dass die Zinsbegrenzungsvereinbarung vom 26. August 2004 zwischen der A & H Privatbankiers und der I-Aktiengesellschaft, Vaduz, abgeschlossen worden sei. Es werde bestritten, dass die Beschwerdegegnerin irgendeine Zahlung im Zusammenhang mit der Zinsbegrenzungsvereinbarung geleistet habe. Die Zinscap-Prämien von EUR 336'000.-- seien von der I-Aktiengesellschaft bezahlt worden (HG act. 20 S. 41 - 44 Rz 131 - 143). Streitig zwischen Parteien ist sodann, ob diese verrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung rechtsgültig an die Beschwerdeführerin abgetreten worden sei.

Das Handelsgericht hält fest, bei der C\* B.V. hätten im fraglichen Zeitraum gemäss eigener Darstellung der Beschwerdeführerin EB sowie die C\* International Holding N.V. zusammen die Geschäftsführung mit Kollektivzeichnungsberechtigung inne gehabt. Direkte gesellschaftsrechtliche Ansprüche gegenüber der Beschwerdegegnerin bestünden somit keine. Eine tatsächliche Auftragserteilung sowie den konkreten Inhalt eines solchen (indirekten) Auftrags habe die Beschwerdeführerin nicht hinreichend behauptet. Zu prüfen bleibe somit, ob Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung vorlägen (KG act. 2 S. 10 Erw. II/2.2.2.1).

Das Handelsgericht fährt fort, die Beschwerdeführerin führe aus, dass die C\* B.V. den Betrag von EUR 336'000.-- ohne rechtlichen Grund an die Beschwerdegegnerin geleistet habe. Die Beschwerdeführerin mache in ihren Ausführungen in keiner Weise geltend, dass die C\* B.V. das Bestehen einer Verbindlichkeit irrtümlich angenommen habe. Auch aus den Akten sei ein solcher Irrtum nicht ersichtlich; vielmehr sei die Rechnung der Beschwerdegegnerin vom 26. August 2004 intern bei der C\* B.V. geprüft worden. Zudem sei die Beschwerdeführerin ihrer Darlegungslast des Nachweises der mangelnden Rechtfertigung, nämlich des Fehlens eines Rechtsgrundes, nicht genügend nachgekommen. Die blosser Behauptung, dass es keinen Beschluss eines zuständigen Organs der C\* B.V. gebe bzw. keine Belege für angeblich vorgeschossene Auslagen vorlägen, reiche hierfür

nicht aus. Ebenso unbehelflich sei der Hinweis, dass eine Zinsbegrenzungsvereinbarung zwischen der A & H Privatbankier und der I-Aktiengesellschaft abgeschlossen worden sei und die Prämien in Wahrheit von der I-Aktiengesellschaft bezahlt worden seien. Aus dieser Behauptung resultiere nicht ohne Weiteres die mangelnde Rechtfertigung der Bezahlung der EUR 336'000.-- von der C\* B.V. an die Beschwerdeführerin. Gemäss eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin sei BH im relevanten Zeitraum sowohl Geschäftsführer der Immobilien-Aktiengesellschaft als auch der Beschwerdegegnerin gewesen, womit eine personale Verbindung zwischen diesen beiden Gesellschaften bestehe. Zudem sei die Überweisung auf ein Konto bei der Bank A & H (zu Gunsten der Beschwerdegegnerin) zu tätigen. Die Beschwerdeführerin lege auch nicht dar, weshalb die Immobilien-Aktiengesellschaft - von deren Konto die Zinscap-Prämien jeweils abgebucht worden seien - als einzige ausserhalb der C\*-Struktur stehende Gesellschaft diese Prämien alleine hätte tragen sollen (KG act. 2 S. 10 - 12 Erw, II/2.2.2.2).

Sodann hält das Handelsgericht fest, die Beschwerdeführerin mache ausserdem geltend, die Beschwerdegegnerin habe gegen Strafnormen (Vermögens- und Urkundendelikte) verstossen, indem der für die Beschwerdegegnerin handelnde BH vorsätzlich und böswillig gehandelt und seine Machenschaften durch Unterlassung der Buchführung bewusst und raffiniert - unter anderem durch Ausstellen von „pro forma“-Rechnungen - verschleiert habe, weshalb der Bezug der EUR 336'000 auch eine unerlaubte Handlung darstelle. Wie oben (betreffend ungerechtfertigte Bereicherung) ausgeführt, sei die Beschwerdeführerin ihrer Darlegungslast des Nachweises der mangelnden Rechtfertigung, nämlich des Fehlens eines Rechtsgrundes, nicht genügend nachgekommen, womit auch ein allfälliges Verschulden der Beschwerdegegnerin bzw. ihres für sie handelnden Organs sowie damit zusammenhängend die Tatsache eines Schadens nicht als erstellt angenommen werden könnten. Die Beschwerdeführerin habe auch keinerlei Ausführungen dazu gemacht, welche haftpflichtrechtlich relevante Schutznorm konkret verletzt sein soll. Das blosses Aufzählen von Strafnormen genüge der Darlegungslast nicht (KG act. 2 S. 12 Erw. II/2.2.2.3). Das Handelsgericht schliesst, aus diesen Gründen könne die Beschwerdeführerin die geltend gemachte Verrechnungs-

einrede von EUR 336'000 der Hauptforderung der Beschwerdegegnerin nicht entgegenstellen (Erw. II/2.2.3).

b) Die Beschwerdeführerin zählt ihre vor Handelsgericht vorgetragenen und aus ihrer Sicht relevanten Behauptungen auf (KG act. 1 S. 35 - 37 Rz 119). Soweit die Beschwerdeführerin damit und in den nachfolgenden Vorbringen ihrer Beschwerde geltend macht, sie sei ihrer Behauptungslast nachgekommen und das Handelsgericht habe ihre Behauptungen nicht beachtet bzw. dadurch der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör verweigert, geht die Beschwerdeführerin im Kassationsverfahren fehl. Wie bereits vorne (Erw. II/1/c/bb) mit Bezug auf die geltend gemachte Verrechnungsforderung aus Provision in Höhe von EUR 263'395.-- dargelegt, richten sich Art und Umfang der Behauptungs- und Substantiierungslast nach Bundesrecht (Art. 8 ZGB), womit die Rüge, das Handelsgericht habe zu Unrecht angenommen, die Beschwerdeführerin habe die relevanten Tatsachen nicht oder in ungenügender Weise dargelegt bzw. behauptet, mit Beschwerde beim Bundesgericht gerügt werden kann (Art. 95 lit. a BGG) und diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO).

c) Mit Bezug auf die Feststellung des Handelsgerichts, bei der C\* B.V. hätten im fraglichen Zeitraum gemäss eigener Darstellung der Beschwerdeführerin EB sowie die C\* International Holding N.V. zusammen die Geschäftsführung mit Kollektivzeichnungs berechtigung inne gehabt, direkte gesellschaftsrechtliche Ansprüche gegenüber der Beschwerdegegnerin bestünden somit keine und eine tatsächliche Auftragserteilung sowie den konkreten Inhalt eines solchen (indirekten) Auftrags habe die Beschwerdeführerin nicht hinreichend behauptet, rügt die Beschwerdeführerin, das Handelsgericht verkenne, dass die Beschwerdeführerin die behaupteten gesellschafts- bzw. auftragsrechtlichen Ansprüche nicht aus formeller, sondern aus einer faktischen Geschäftsführerstellung der Beschwerdeführerin bei der C\* B.V. ableite. Damit habe sich das Handelsgericht nicht auseinandergesetzt. Die Beschwerdeführerin legt ihren diesbezüglichen Standpunkt erneut dar. Nachdem die Beschwerdeführerin die faktische Organstellung der Beschwerdegegnerin eingehend ausgeführt habe, beruhten die Ausführungen des Handelsgerichts, wonach die Beschwerdeführerin keine bzw. keine hinreichenden Ausführungen

zum Inhalt des Geschäftsführungsvertrags gemacht habe, auf einer aktenwidrigen bzw. willkürlichen tatsächlichen Annahme. Indem das Handelsgericht sich mit den entscheiderelevanten und detaillierten Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich der faktischen Geschäftsführer- und Organstellung der Beschwerdegegnerin bei der C\* B.V. nicht auseinandersetze, verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 37 - 39 Rz 121 - 129).

Mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin sei faktische Geschäftsführerin sämtlicher C\*-Unternehmungen (und damit auch der C\* B.V.) gewesen, setzte sich das Handelsgericht bereits im Zusammenhang mit der verrechnungsweise geltend gemachten Provisionsforderung auseinander. Ob eine faktische Geschäftsführungsstellung ausreicht, um die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Rechtsfolgen eintreten zu lassen, oder ob mit dem Handelsgericht davon auszugehen sei, da EB und die C\* International Holding N.V. zusammen die Geschäftsführung inne gehabt hätten, bestünden keine direkten gesellschaftsrechtlichen Ansprüche gegenüber der Beschwerdegegnerin, ist eine Rechtsfrage, die, soweit sie Bundesrecht angeht, vom Bundesgericht auf Beschwerde hin geprüft werden kann (Art. 95 lit. a BGG). Ob und wie weit auf diese Frage nach schweizerischem internationalem Privatrecht schweizerisches Recht oder holländisches Recht anwendbar sei, unterliegt ebenfalls der Prüfung durch das Bundesgericht (Art. 96 lit. a BGG). Die Beschwerdeführerin rügt im vorliegenden Kassationsverfahren nicht, das Handelsgericht habe klares materielles holländisches Recht falsch angewandt, was allenfalls, da der Rechtsstreit vermögensrechtlich ist, vom Kassationsgericht hätte geprüft werden können (§ 281 Ziff. 3 ZPO ZH, Art. 96 lit. b BGG).

d) Das Handelsgericht hält fest, bei der C\* B.V. hätten im fraglichen Zeitraum gemäss eigener Darstellung der Beschwerdeführerin EB sowie die C\* International Holding N.V. zusammen die Geschäftsführung mit Kollektivzeichnungsberechtigung inne, und verweist auf die Randziffern 65 und 96 der Duplik (HG act. 20 S. 24 und 32 f.; KG act. 2 S. 10 Erw. II/2.2.2.1). Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, sie habe in diesen Randziffern ihrer Duplik eine grafische Übersicht wiedergegeben, welche die „jederzeitige, formelle bzw. faktische Organstellung

der Beschwerdegegnerin in sämtlichen C\*-Gesellschaften zwischen Mai 2003 und September 2005“ darstelle. In Randziffer 129 ihrer Duplik (S. 40 f.) habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass der von der Beschwerdegegnerin vorgeschobene EB im relevanten Zeitpunkt am 11. Oktober 2004 (Überweisungsdatum gemäss HG act. 9/26) weder Geschäftsführer noch Finanzdirektor noch Bevollmächtigter gewesen sei und auch nicht die erforderliche Bankunterschriftsberechtigung inne gehabt habe, um die fragliche Zahlung auszulösen. EB sei vielmehr bereits am oder vor dem 9. September 2004 von sämtlichen Funktionen im C\* zurückgetreten, was im Handelsregister entsprechend eingetragen worden sei. Die Annahme des Handelsgerichts, dass EB gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin im relevanten Zeitpunkt (m.a.W. bei der Prüfung bzw. Bezahlung der fraglichen Rechnung im Oktober 2004 zusammen mit der C\* International Holding N.V. kollektiv zeichnungsberechtigter Geschäftsführer gewesen sei, erweise sich damit als aktenwidriger, blanker Irrtum (KG act. 1 S. 39 - 41 Rz 130 - 137).

In der grafischen Darstellung in Randziffer 65 der Duplik, welche gemäss Beschwerdeführerin „die jederzeitige, formelle bzw. faktische Organstellung der Klägerin in sämtlichen C\*-Gesellschaften zwischen Mai 2003 und September 2005“ wiedergibt, findet sich zuunterst links ein mit „C\* B.V.“ beschriftetes rechteckiges Feld. Zu diesem Feld führen vier Pfeile, wovon einer von einem ovalen Feld mit der Aufschrift „EB“ und ein anderer von einem ovalen Feld mit der Aufschrift „C\* International Holding N.V.“ ausgeht. Beide Pfeile sind beschriftet mit „GF KU“, was gemäss der Legende unter der Darstellung „Geschäftsführer (Bestuurder)“ bzw. „Kollektivunterschriftsberechtigung“ bedeutet (HG act. 20 S. 24). Dasselbe findet sich auch in der grafischen Darstellung in Randziffer 96 der Duplik (S. 32 f), wobei an dieser Stelle kein Hinweis besteht, welcher Zeitraum durch die Darstellung abgedeckt sein soll. Es trifft zu, dass die Beschwerdeführerin in Randziffer 129 ihrer Duplik (HG act. 20 S. 40 f.) festhält, EB sei „im relevanten Zeitpunkt am 1. Oktober 2004“ weder Geschäftsführer noch Finanzdirektor noch Bevollmächtigter gewesen und habe nicht über die erforderliche Bankunterschriftsberechtigung verfügt, um die fragliche Zahlung auszulösen, sondern sei bereits am oder vor dem 9. September 2004 von sämtlichen Funktionen im C\* zurückgetreten. Das Handelsgericht spricht jedoch in der gerügten Erwägung nicht von einem „rele-

vanten Zeitpunkt“, sondern von einem „fraglichen Zeitraum“. Es scheint also die Geschehnisse um die fragliche Zahlung als einen sich über eine gewisse Zeitdauer erstreckenden Prozess und nicht als auf den unmittelbaren Zeitpunkt der Zahlung beschränktes Einzelereignis verstanden zu haben. In dem Sinn stellt die Annahme des Handelsgerichts, gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin in den beiden genannten Randziffern ihrer Duplik hätten bei der C\* B.V. im fraglichen Zeitraum EB sowie die C\* International Holding N.V. zusammen die Geschäftsführung mit Kollektivzeichnungsberechtigung inne gehabt, keinen offensichtlichen, blanken Irrtum dar, womit die entsprechende Rüge unbegründet ist.

Eine Frage der Anwendung von Bundesrecht und deshalb nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen ist, ob das Handelsgericht zu Recht einen Zeitraum und nicht bloss den Zeitpunkt der Zahlung als relevant erachtet.

e) Unmittelbar anschliessend an die Feststellung, bei der C\* B.V. hätten im fraglichen Zeitraum gemäss eigener Darstellung der Beschwerdeführerin EB sowie die C\* International Holding N.V. zusammen die Geschäftsführung mit Kollektivzeichnungsberechtigung inne, hält das Handelsgericht fest, direkte gesellschaftsrechtliche Ansprüche gegenüber der Beschwerdegegnerin bestünden „somit“ keine (HG act. 20 S. 24 und 32 f.; KG act. 2 S. 10 Erw. II/2.2.2.1). Die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht bleibe eine Begründung dafür schuldig, insbesondere auf welche Rechtsordnung es sich dafür stütze. Es könne nicht beurteilt werden, ob die betreffende falsche rechtliche Feststellung des Handelsgerichts mittels Nichtigkeitsbeschwerde (wegen Verletzung klaren materiellen ausländischen Rechts) oder Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgerichts (wegen Verletzung materiellen inländischen Rechts bzw. Nichtanwendung ausländischen Rechts) zu rügen sei. Indem es das Handelsgericht unterlasse zu erklären, gestützt auf welche Rechtsordnung und Normen es zur genannten Feststellung gelange, verletze es seine Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 41 Rz 138 - 141).

Die gerügte Feststellung des Handelsgerichts stützt sich auf die Annahme, die Beschwerdegegnerin sei nicht Geschäftsführerin der C\* B.V. gewesen, sondern EB und die C\* International Holding N.V., weshalb eben keine direkten gesell-

schaftsrechtlichen Ansprüche gegen der Beschwerdegegnerin (als Geschäftsführerin) bestünden. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass sie vor Handelsgericht geltend gemacht habe, die Beschwerdegegnerin sei formell (nach den Bestimmungen des holländischen Gesellschaftsrechts) als Geschäftsführerin der C\* B.V. eingesetzt worden. Das Handelsgericht setzte sich bereits im Zusammenhang mit der geltend gemachten Forderung aus Provision mit der Ansicht der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin sei faktische Geschäftsführerin der C\* B.V. gewesen, auseinander und hielt fest, der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte (faktische) Geschäftsführungsauftrag sei nach Schweizer Recht zu beurteilen (KG act. 2 S. 6 Erw. II/2.1.2.2). Es äusserte sich somit bereits dort zum auf den behaupteten Geschäftsführungsauftrag anwendbaren Recht. Eine Wiederholung dieser rechtlichen Feststellung nun mit Bezug auf die geltend gemachte Forderung aus Kommission erübrigt sich. Im übrigen hält das Handelsgericht in der gerügten Erwägung ergänzend fest, eine tatsächliche Auftragserteilung sowie den konkreten Inhalt eines solchen (indirekten Auftrags) habe die Beschwerdeführerin nicht hinreichend behauptet, und verweist hierzu auf Erwägung II/2.1.2.3 des angefochtenen Urteils und damit auf seine Ausführungen zur geltend gemachten Forderung aus Provision. Die Rüge der Gehörsverweigerung ist unbegründet.

Eine allfällige Rüge, das Handelsgericht habe in diesem Zusammenhang Bundesrecht falsch angewandt bzw. habe zu Unrecht schweizerisches und nicht ausländisches (holländisches) Recht angewandt, hätte die Beschwerdeführerin, wie sie selbst erkannt hat, mit Beschwerde beim Bundesgericht anzubringen (Art. 95 lit. a BGG, Art. 96 lit. a BGG).

f) Die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht habe Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung in Anwendung von Schweizer Recht ausschliesslich unter dem Aspekt der irrtümlichen, aber freiwilligen Leistung einer Nichtschuld (*condictio indebiti*) geprüft und sei zum Schluss gekommen, solche Ansprüche bestünden nicht, weil die Rechnung der Beschwerdegegnerin vom 26. August 2004 nicht irrtümlich, sondern vielmehr nach interner Prüfung bezahlt worden sei. Zudem sei die Beschwerdegegnerin (*recte*: Beschwerdeführerin) ihrer Darle-

gungslast des Nachweises der mangelnden Rechtfertigung, nämlich des Fehlens eines Rechtsgrundes, nicht genügend nachgekommen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 11 Erw. II/2.2.2.2). Die Beschwerdeführerin habe aber in Randziffer 79 der Klageantwort (HG act. 8 S. 22) und Randziffer 156 der Duplik (HG act. 20 S. 46) eine Eingriffskondition geltend gemacht und detailliert behauptet, dass die Beschwerdegegnerin selber unberechtigt in das Vermögen der C\* B.V. eingegriffen und sich dadurch ungerechtfertigt bereichert habe, indem sie selbst bzw. durch ihren Prokuristen ED die Zahlung vom 11. Oktober 2004 über EUR 336'000.-- an sich selbst zu Lasten der C\* B.V. veranlasst habe. Mit dieser Argumentation und den diesbezüglichen Parteivorbringen setze sich das Handelsgericht in der genannten Erwägung nicht auseinander. Es verletze damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör. Entgegen der Ansicht des Handelsgerichts habe die Beschwerdeführerin auch in rechtsgenügender Weise nachgewiesen, dass die Beschwerdegegnerin ohne jeden Grund die EUR 336'000.-- der C\* B.V. in Rechnung gestellt von dieser bezogen habe. Eventualiter für den Fall, dass das Kassationsgericht annehmen sollte, die Beschwerdeführerin sei ihrer Darlegungslast des Nachweises der mangelnden Rechtfertigung nicht genügend nachgekommen, hätte das Handelsgericht im Rahmen der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO ZH die Beschwerdeführerin mittels Substantiierungshinweisen darauf aufmerksam machen müssen, dass die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin unklar, unbestimmt oder unvollständig seien, und ihr durch Stellung konkreter Fragen Gelegenheit geben müssen, den angeblichen Mangel zu beheben (KG act. 1 S. 42 f. Rz. 142 - 148).

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung 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 tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls

stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

Das Handelsgericht setzt sich in der gerügten Erwägung II/2.2.2.2 eingehend mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die C\* B.V. den Betrag von EUR 336'000.-- ohne rechtlichen Grund an die Beschwerdegegnerin geleistet habe, auseinander (KG act. 2 S. 10 - 12). Es zeigt damit auch auf, welche tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin es als entscheidrelevant erachtet. Die Rüge der Gehörsverweigerung ist unbegründet. Ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, das Handelsgericht habe zu Unrecht das Vorliegen einer Eingriffskondition (wie in Rz 79 der Klageantwort und Rz 156 der Duplik jeweils mit einem Satz vorgebracht) verneint bzw. sei zu Unrecht nicht gesondert auf dieses Vorbringen eingegangen, so kann sie dies mit Beschwerde beim Bundesgericht wegen Verletzung von Bundesrecht geltend machen, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist.

Wie bereits vorne (Erw. II/1/c/bb) dargelegt, richten sich Art und Umfang der Behauptungs- und Substantiierungslast nach Bundesrecht (Art. 8 ZGB), womit die Rüge, das Handelsgericht habe zu Unrecht angenommen, die Beschwerdeführerin habe die relevanten Tatsachen nicht oder in ungenügender Weise dargelegt bzw. behauptet, mit Beschwerde beim Bundesgericht gerügt werden kann und diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist.

Was die eventualiter vorgebrachte Rüge der Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO ZH angeht, ist wiederum auf die entsprechenden Ausführungen vorne in Erw. II/1/d dieses Beschlusses zu verweisen. Die Rüge ist unbegründet.

g) Das Handelsgericht hält in Erwägung II/2.2.2.3 des angefochtenen Urteils fest, die Beschwerdeführerin sei ihrer Darlegungslast des Nachweises der mangelnden Rechtfertigung, nämlich des Fehlens eines Rechtsgrundes, nicht genügend nach-

gekommen, womit auch ein allfälliges Verschulden der Beschwerdegegnerin bzw. ihres für sie handelnden Organs sowie damit zusammenhängend die Tatsache eines Schadens nicht als erstellt angenommen werden könnten. Die Beschwerdeführerin mache auch keine Ausführungen dazu, welche haftpflichtrelevante Schutznorm konkret verletzt sein solle. Das blosses Aufzählen von Strafnormen genüge der Darlegungslast nicht. Aus Art. 41 ff. OR könne sie somit keine Rechte für sich ableiten (KG act. 2 S. 12).

Die Beschwerdeführerin macht wiederum geltend, sie sie ihrer Darlegungslast genügend nachgekommen, und rügt eventualiter, dass das Handelsgericht seiner richterlichen Fragepflicht nicht nachgekommen sei (KG act. 1 S., 43 f. Rz. 149 - 152).

Auch hier kann auf die vorangegangenen Erwägungen zur Behauptungs- und Substantiierungslast als sich aus Bundesrecht ergebend und zur richterlichen Fragepflicht verwiesen werden. Es liegt kein im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfender Nichtigkeitsgrund vor.

h) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in Randziffer 142 ihrer Duplik (HG act. 20 S. 43) explizit ausgeführt, die Beschwerdegegnerin habe keine Zahlungen im Zusammenhang mit der Zinsbegrenzungsvereinbarung geleistet, weder für die I-Aktiengesellschaft (als Primärverpflichtete) noch sonst für eine C\*-Gesellschaft. Die Beschwerdeführerin fährt fort, Tatsache sei, dass die Beschwerdegegnerin eine Entschädigung für Auslagen beansprucht habe, welche nicht die Beschwerdegegnerin, sondern die I-Aktiengesellschaft bezahlt habe, dass die Beschwerdegegnerin keinen Nachweis erbracht habe, dass sie Auslagen von EUR 336'000.-- für „Abschlusskosten Zinscap / T Hypotheken“ gehabt habe, und dass nicht einmal die Beschwerdegegnerin behauptet habe, dass sie EUR 336'000.-- an die I-Aktiengesellschaft vergütet habe, weswegen ihr ein Anspruch gegenüber der C\* B.V. zustehen würde. Das Handelsgericht werfe der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vor (KG act. 2 S. 12 Erw. II/2.2.2.2), nicht dargelegt zu haben, weshalb die I-Aktiengesellschaft - von deren Konto die Zinscap-Prämien jeweils abgebucht worden seien - als einzige ausserhalb der C\*-Struktur stehende Gesellschaft diese Prämien allein hätte tragen sollen. Die Be-

schwerdeführerin rügt, es bleibe unklar, was genau das Handelsgericht aus dieser Feststellung ableiten wolle. Damit verletze das Handelsgericht seine Begründungspflicht.

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, Fakt sei, dass weder die Beschwerdeführerin noch die Beschwerdegegnerin im Verfahren vor Handelsgericht behauptet hätten, dass die I-Aktiengesellschaft die Zinscap-Prämien alleine hätte tragen sollen. Die Beschwerdeführerin habe in Randziffer 141 ff. ihrer Duplik (HG act. 20 S. 43) lediglich ausgeführt, dass die entsprechenden Prämien von einem Konto der I-Aktiengesellschaft abgebucht worden seien. Ob die Zinscap-Prämien hernach anteilmässig auf sämtliche Darlehensnehmerinnen hätten überwält werden oder nach einem anderen Schlüssel hätten aufgeteilt werden sollen, entziehe sich der Kenntnis der Beschwerdeführerin als Aussenstehender. Vielmehr hätte das Handelsgericht diesbezüglich die Beschwerdegegnerin als faktische Geschäftsführerin sämtlicher C\*-Gesellschaften zu substantiierten Bestreitungen anhalten sollen. Indem das Handelsgericht einfach annehme, dass die I-Aktiengesellschaft die Zinscap-Prämien allein hätte tragen sollen, lege es seinem Entscheid eine aktenwidrige tatsächliche Annahme zugrunde. Indem das Handelsgericht ferner auf Tatsachen (nämlich, dass die I-Aktiengesellschaft die Zinscap-Prämien allein zu tragen habe) abstelle, welche von keiner der beiden Parteien behauptet worden seien, verletze es die Verhandlungsmaxime (KG act. 1 S. 44 f. Rz 153 - 160).

Das Handelsgericht setzt sich in Erwägung II/2.2.2.2 des angefochtenen Entscheids mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die C\* B.V. den Betrag von EUR 336'000.-- ohne rechtlichen Grund an die Beschwerdegegnerin geleistet habe, auseinander und geht auf die einzelnen Ausführungen der Beschwerdeführerin ein bzw. zeigt auf, zu welchen möglichen Elementen, die allenfalls eine rückerstattungspflichtige Bereicherung begründen könnten, die Beschwerdeführerin keine oder ungenügende Ausführungen machte (KG act. 2 S. 10 - 12). Ganz am Ende dieser Erwägung hält das Handelsgericht fest, die Beschwerdeführerin habe auch nicht dargelegt, weshalb die I-Aktiengesellschaft - von deren Konto die Zinscap-Prämien jeweils abgebucht worden seien - als einzi-

ge ausserhalb der C\*-Struktur stehende Gesellschaft diese Prämien allein hätte tragen sollen (S. 12).

Ob die I-Aktiengesellschaft die fraglichen Prämien allein hätte tragen sollen, ist eine Rechtsfrage. Das Handelsgericht hält mit der gerügten Erwägung nicht fest, es sei auf Tatsachen abzustellen bzw. aus einem der Vorbringen der Parteien auf eine Tatsachenbehauptung zu schliessen, welche die Verpflichtung der I-Aktiengesellschaft, die fraglichen Prämien allein zu tragen, zur Folge habe. Im Gegenteil hält eben das Handelsgericht fest, dass die Beschwerdeführerin keine solchen Gründe dargelegt habe. Das Zitat des Handelsgerichts in der gerügten Erwägung - HG act. 20 Rz 141 - bezieht sich lediglich auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Duplik, wonach die Zinscap-Prämien jeweils vom Konto der I-Aktiengesellschaft abgebucht worden seien. Eine aktenwidrige tatsächliche Annahme ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. Ebenfalls stellt das Handelsgericht auf keine Tatsache ab, welche keine der Parteien behauptet hat, womit die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime unbegründet ist.

Ob für das Vorliegen einer ungerechtfertigten Bereicherung von Bedeutung sei, ob die I-Aktiengesellschaft allein zur Tragung der Zinscap-Prämien verpflichtet sei und ob somit die gerügte Feststellung des Handelsgerichts überhaupt entscheidungsrelevant ist, kann das Bundesgericht auf Rüge der Verletzung von materiellem Bundesrecht prüfen (Art. 95 lit. a BGG), weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO). Dasselbe gilt für die Frage, ob in diesem Zusammenhang eine Bestreitungslast der Beschwerdegegnerin, welche sich aus Art. 8 ZGB ergäbe, bestehe. Das Kassationsgericht hat somit auch nicht zu prüfen, ob das Handelsgericht die Beschwerdegegnerin zu substantiierten Bestreitungen hätte anhalten sollen.

i) Im gleichen Zusammenhang bringt die Beschwerdeführerin vor, das Handelsgericht habe in Erwägung II/2.2.2.2 auf Seite 12 seines Urteils festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin nicht ungerechtfertigt bereichert sei, weil aufgrund der personellen Verbindung ihres Geschäftsführers BH mit der I-Aktiengesellschaft nicht davon auszugehen sei, dass die I-Aktiengesellschaft als einzige ausserhalb der C\*-Struktur stehende Gesellschaft diese Prämien allein hätte tragen sollen. Ohne

dies explizit festzuhalten, nehme das Handelsgericht damit an, dass die von der I-Aktiengesellschaft bezahlten Zinscap-Prämien von der Beschwerdegegnerin erstattet worden seien. Wenn das Handelsgericht diese Feststellung ohne Durchführung eines Beweisverfahrens treffe, bringe es damit zum Ausdruck, dass es keine Beweismittel gebe, welche an seiner diesbezüglichen Überzeugung etwas zu ändern vermöchten. Dies könne aber das Handelsgericht nicht beurteilen, weil ein entsprechender Beweisaufgabebeschluss den Parteien erst die Möglichkeit gebe, ihre diesbezüglichen Beweis- und Gegenbeweismittel abschliessend zu nennen. Mit dem Verzicht auf einen entsprechenden Beweisaufgabebeschluss verletze das Handelsgericht die Beweisvorschriften von §§ 133 ff. ZPO ZH und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin. Eventualiter, für den Fall dass das Kassationsgericht nicht von einer implizite vorgenommenen verfrühten antizipierten Beweiswürdigung ausgehe, rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen ungenügender Begründung und Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht (KG act. 1 S. 45 - 48 Rz 161 - 177).

Das Handelsgericht hält an der gerügten Stelle fest, gemäss den eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin sei BH im relevanten Zeitraum sowohl Geschäftsführer der I-Aktiengesellschaft als auch der Beschwerdegegnerin gewesen, womit eine personelle Verbindung zwischen diesen beiden Gesellschaften bestehe. Zudem sei die Überweisung auf ein Konto bei der Bank A & H, Frankfurt, zugunsten der Beschwerdegegnerin zu tätigen gewesen. Die Beschwerdeführerin lege auch nicht dar, weshalb die I-Aktiengesellschaft - von deren Konto die Zinscap-Prämien jeweils abgebucht worden seien - als einzige ausserhalb der C\*-Struktur stehende Gesellschaft diese Prämien allein hätte tragen sollen (KG act. 2 S. 12). Eine Feststellung des Handelsgerichts, die Beschwerdegegnerin sei deshalb nicht ungerechtfertigt bereichert, weil aufgrund der personellen Verbindung ihres Geschäftsführers BH mit der I-Aktiengesellschaft nicht davon auszugehen sei, dass die I-Aktiengesellschaft als einzige ausserhalb der C\*-Struktur stehende Gesellschaft diese Prämien allein hätte tragen sollen, findet sich an der gerügten Stelle nicht, womit den darauf beruhenden Interpretationen der Beschwerdeführerin über implizite tatsächliche Annahmen des Handelsgerichts und den in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Boden entzogen ist. Ob der vom Handelsgericht

genannte Umstand, dass BH Geschäftsführer sowohl der I-Aktiengesellschaft wie auch der Beschwerdegegnerin war, für die Beurteilung, ob eine ungerechtfertigte, eine Rückerstattungspflicht auslösende Bereicherung anzunehmen sei, relevant sei, ist eine nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfende Frage der Anwendung von Bundesrecht.

3. Financial Service Agreement (EUR 2'230'000.--)

a) Die Beschwerdeführerin machte vor Handelsgericht geltend, dass die Beschwerdegegnerin am 11. bzw. 18. April 2005 mit der X Ltd. mit Sitz in Grossbritannien eine Finanzierungsvermittlungsvereinbarung geschlossen habe. Am 27. Februar 2006 hätten die C\*AV B.V. als Kreditnehmerin mit der Y-Bank als Kreditgeberin, Arrangeurin und Kreditagentin, und mit der D\* Limited als Sicherheitstreuhänderin einen Darlehensvertrag über EUR 117 Mio. geschlossen. Trotz erfolgreichem Abschluss der Finanzierung sei der X Ltd. das unter der Vermittlungsvereinbarung geschuldete Honorar von 2% des gewährten Darlehens nicht bezahlt worden. Am 20. April 2006 habe die X Ltd. vor dem Gericht des Gerichtsbezirks Amsterdam gegen die Beschwerdegegnerin sowie ED persönlich und die C\*AV Klage eingeleitet. Diese Klage samt deutscher Übersetzung sei der Beschwerdegegnerin am 20. April 2006 per Flugpost und Einschreiben zugestellt worden. Mit Urteil vom 18. Mai 2006 habe das Gericht des Gerichtsbezirks Amsterdam die Klage gegen ED und die C\*AV im Eilverfahren abgewiesen und die säumige Beschwerdegegnerin zur Zahlung von EUR 2'340'000.-- zuzüglich Zinsen verurteilt. Als der X Ltd. die ihr zugesprochene Honorarforderung weiterhin nicht bezahlt worden sei, habe die X Ltd. das C\*-Centrum und die C\*AV mit Beschlag / Arrest belegen lassen. Zwecks rascher Abwendung des Beschlags / Arrestes hätten die C\*AV und die X Ltd. eine Vergleichsvereinbarung geschlossen, in deren Rahmen die X Ltd. am 21. Juli 2006 sämtliche ihr gegenüber der Beschwerdegegnerin zustehenden Ansprüche an die Beschwerdeführerin abgetreten habe. Die Beschwerdegegnerin schulde der Beschwerdeführerin somit auf Grund des Urteils des Gerichts des Gerichtsbezirks Amsterdam vom 18. Mai 2006 EUR 2'340'000.-- zuzüglich Verzugszins. Diese von der X Ltd. an die Beschwer-

deführerin abgetretene Forderung sei bereits gerichtlich beurteilt worden und vollstreckbar. Zudem sei die Forderung materiell ausgewiesen. Die X Ltd. habe mit Erfolg die Y-Bank AG als neue Kreditgeberin des C\*-Centrum vermittelt und die Transaktion bis zur Vertragsunterzeichnung am 27. Februar 2006 begleitet, unterstützt und gefördert (Klageantwort HG act. 8 S. 23 ff., Rz 85 ff.).

Die Beschwerdegegnerin machte geltend, dass sie den Vertrag vom 18. April 2005 zur Vermittlung einer Re-Finanzierung des C\*-Centrum rein treuhänderisch abgeschlossen habe. Nachdem sich BH und MG im Juli 2005 getrennt hätten, sei die Beschwerdegegnerin von all ihren Funktionen in den Gesellschaften von MG zurückgetreten. BH bzw. die Beschwerdegegnerin hätten diverse Verträge mit MG und ihren Gesellschaften geschlossen, um ihre geschäftliche Entflechtung festzuhalten und zu vollziehen. Im Zuge der geschäftlichen Trennung sei die Beschwerdegegnerin von ihren Auftraggebern vollumfänglich entlastet worden. Die Beschwerdegegnerin sei aus der Finanzierungsvermittlungsvereinbarung ausgeschieden und entlassen worden, nachdem sie jedes Interesse an Leistungen der X Ltd. verloren habe. Die Klage der X Ltd. vor dem „Voorzieningenrechter“ des Gerichtsbezirks Amsterdam habe sich in erster Linie gegen die Darlehensnehmerin, die C\*AV B.V. und ED gerichtet. Die Forderung der X Ltd. habe sich auf den klar ersichtlichen Willen sowie den branchenüblichen Brauch gestützt, dass das Finanzierungsvermittlungshonorar von der für das zu finanzierende Projekt gegründeten Gesellschaft zu bezahlen sein werde. Die Beschwerdegegnerin habe nie eine Vorladung zum Gerichtsverfahren in Amsterdam erhalten und sei an der Verhandlung auch nicht anwesend gewesen. Sie habe keine Gelegenheit gehabt, dem Gericht darzulegen, wie sich die Dinge tatsächlich verhalten hätten. Das Gericht habe den Sachverhalt auch nicht abschliessend geprüft; beim Entscheid handle es sich nur um eine vorsorgliche Massnahme. Der Entscheid sei deshalb wegen Verletzung der Verfahrensrechte der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 27 Nr. 2 LugÜ nicht vollstreckbar. Der Darlehensvertrag vom 27. Februar 2006 sei auch keineswegs auf Bemühungen der X Ltd. zustande gekommen; eigentlicher „Dealmaker“ sei FR resp. die FR Vastgoed B.V. gewesen. Es stimme, dass im Sommer 2006 ein Vergleich geschlossen worden sei, in welchem die Beschwerdegegnerin jedoch nicht Partei gewesen sei. Sie sei damals überhaupt nicht über

den entstandenen Streit und die Verhandlungen informiert worden. Es sei sämtlichen involvierten Personen klar gewesen, dass die Beschwerdegegnerin mit dem C\*-Centrum nichts mehr zu tun gehabt, keinerlei Leistungen empfangen und darum auch keinerlei Zahlung geschuldet habe (Replik, HG act. 12 S. 44 ff. Rz. 189 ff.).

Das Handelsgericht prüft im angefochtenen Entscheid, ob die vorläufige Verfügung des „Voorzieningenrechter“ des Gerichtsbezirks Amsterdam vom 18. Mai 2006 als vollstreckbares Urteil anzuerkennen sei und verneint dies. Es hält dafür, das Schriftstück, welches das Verfahren in Amsterdam eingeleitet habe, sei der Beschwerdegegnerin nicht auf dem vorgeschriebenen Rechtshilfegeweg und damit nicht ordnungsgemäss im Sinne von Art. 27 Nr. 2 LugÜ zugestellt worden (KG act. 2 S. 15 - 17 Erw. II/2.3.2.1). Das Handelsgericht verneint weiter die Zulässigkeit der materiellen Überprüfung der gemäss vorläufiger Verfügung des „Voorzieningenrechter“ des Gerichtsbezirks Amsterdam vom 18. Mai 2006 der X Ltd. zugesprochenen Forderung. Eine ausländische Entscheidung dürfe gemäss Art. 29 LugÜ keineswegs in der Sache selbst nachgeprüft werden. Dies gelte auch im Zusammenhang mit einer später, nach Ergehen der ausländischen Entscheidung, ergangene Verrechnungseinrede. Die Beschwerdeführerin könne deshalb die geltend gemachte Verrechnungsforderung von EUR 2'340'000.-- der Hauptforderung der Beschwerdegegnerin nicht entgegenstellen (KG act. 2 S. 17 - 19 Erw. II/2.3.2.2).

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe für den Fall, dass die vorläufige Verfügung des „Voorzieningenrechter“ des Gerichtsbezirks Amsterdam vom 18. Mai 2006 nicht anerkannt und vollstreckbar sei, in den Randziffern 98 - 140 der Klageantwort (HG act. 8 S. 26 - 34) und 181 - 250 der Duplik (HG act. 20 S. 52 - 66) über insgesamt 21 Seiten ausführlich dargelegt und mit umfangreichen Belegen und Beweisofferten unterlegt, dass die X Ltd. die Finanzierungsvermittlungsvereinbarung unter Beizug von FR bzw. FR Vastgoed B.V. erfüllt habe und dass die Beschwerdegegnerin dafür der Beschwerdeführerin (als Rechtsnachfolgerin der X Ltd.) das vertraglich vereinbarte Vermittlungshonorar von 2% auf dem Finanzierungsdarlehen der Y-Bank von EUR 117 Mio. - mithin die verrechnungs-

weise geltend gemachten EUR 2'340'000.-- schulde. Es sei reine Willkür und blanke Rechtsverweigerung, wenn das Handelsgericht die Klage ohne jede materielle Prüfung dieser Verrechnungsforderung vollumfänglich gutheisse, jedoch gleichzeitig festhalte, dass der Entscheid des „Voorzieningenrechter“ des Gerichtsbezirks Amsterdam vom 18. Mai 2006 nicht anerkennungsfähig sei. Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung von § 51 ZPO ZH (Eintreten auf die Klage, soweit ein rechtliches Interesse an der Beurteilung besteht) und § 56 ZPO ZH (rechtliches Gehör), Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 29a BV (Verfahrensgarantien, rechtliches Gehör, Rechtswegsgarantie) sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Recht auf faires Verfahren) geltend (KG act. 1 S. 51 - 53 Rz 185 - 193). Weiter verkenne und verletze das Handelsgericht mit seiner Ansicht, es bestünde die Gefahr widersprechender Urteile, wenn die Verrechnungsforderung materiell geprüft werde (KG act. 2 S. 18), § 191 Abs. 1 ZPO ZH (betreffend materielle Rechtskraft). Im vorliegenden Fall habe der „Voorzieningenrechter“ des Gerichtsbezirks Amsterdam die Verrechnungsforderung mit einstweiliger Verfügung vom 18. Mai 2006 gutgeheissen. Bei erneuter Gutheissung käme es nicht zu einem widersprüchlichen Entscheid. Im Fall eines abweisenden Entscheids über die Verrechnungsforderung würde dieser gemäss Zürcher Praxis nicht rechtskräftig (KG act. 1 S. 53 Rz 194 - 197). Mit dem Vorhalt, die Beschwerdeführerin habe nicht genügend darüber aufgeklärt, dass bzw. ob das Verfahren in Amsterdam eine Fortsetzung gefunden habe und welche Auswirkungen die Vergleichsvereinbarung zwischen der C\*AV und der X Ltd. auf jenes Verfahren gehabt habe (KG act. 2 S. 18 unten), verletze das Handelsgericht sodann die Verhandlungsmaxime und die richterliche Fragepflicht (KG act. 1 S. 54 - 56 Rz 198 - 210).

c) Ist für die Klagen die ausschliessliche Zuständigkeit mehrerer Gerichte gegeben, so hat sich das zuletzt angerufene Gericht zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig zu erklären (Art. 29 des Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007, SR 0.275.12, Lugano-Übereinkommen, LugÜ). Das Handelsgericht stützt seine Ansicht, eine materielle Überprüfung der gemäss vorläufiger Verfügung des „Voorzieningenrechter“ des Gerichtsbezirks Amsterdam vom 18. Mai 2006 der X Ltd. zugesprochenen

Forderung sei unzulässig, auf diese Bestimmung. Das Lugano-Übereinkommen ist ein Staatsvertrag, bildet also Völkerrecht. Ob das Handelsgericht das Lugano-Übereinkommen vorliegend richtig angewandt hat, wie weit kantonale und eidgenössische Verfahrensgarantien hinter die Anwendung von Staatsvertragsrecht zurückzutreten haben und wie bei einem allfälligen Konflikt zwischen Verfahrensgarantien der EMRK und Bestimmungen des Lugano-Übereinkommens zu entscheiden wäre, kann das Bundesgericht auf Beschwerde wegen Verletzung von Völkerrecht hin prüfen (Art. 95 lit. b BGG). Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist diesbezüglich ausgeschlossen (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO).

4. Ungerechtfertigte Bereicherung zu Lasten der F# I B.V. und der F# VIII B.V. (EUR 200'000.--)

a) Die Beschwerdeführerin machte vor Handelsgericht geltend, die Beschwerdegegnerin habe im April / Mai 2005, handelnd durch BH, unberechtigt zu Lasten der F# I B.V. EUR 70'000.-- und zu Lasten der F# VIII B.V. EUR 130'000.-- bezogen, welche weder durch entsprechende Vereinbarungen gedeckt noch gerechtfertigt noch geschäftsmässig begründet gewesen seien. Beide Gesellschaften hätten Sitz in Amsterdam und gehörten zur W<sup>o</sup>-Gruppe; alleinige wirtschaftlich Berechtigter sei MG. Die Beschwerdegegnerin sei vom 13. Februar 2003 bis im Juli 2005 (bzw. formell bis zur Löschung im niederländischen Handelsregister am 1. März 2006) alleinige und einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gewesen. Am 28. April 2005 habe die Beschwerdegegnerin an die F# I B.V. Rechnung über einen Betrag von EUR 70'000.-- und an die F# VIII B.V. eine solche über einen Betrag von EUR 130'000.-- gestellt. Die Bezahlung beider Rechnungen an die Beschwerdegegnerin sei am 29. April 2005 mit Valuta 2. Mai 2005 erfolgt. Beide Rechnungen seien von BH unterzeichnet und bezögen sich angeblich auf „Management 2005“. Beide Beträge seien bezogen worden, obwohl die angegebene Periode noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Zwar sei die Beschwerdegegnerin formell Geschäftsführerin gewesen, habe jedoch keine Tätigkeiten mehr für diese Gesellschaften ausgeführt. Das Geschäftsführungsverhältnis sei im Juli 2005 faktisch beendet worden. Es habe kei-

ne entsprechende Vereinbarung zwischen der Beschwerdegegnerin und der F# I B.V. bzw. der F# VIII B.V. identifiziert werden können und es gäbe auch keinen Beschluss eines zuständigen Organs, welcher die Zahlungen rechtfertigen würde oder diese autorisiert hätte. Beide Rechnungen vom 28. April 2005 seien für fiktive, angebliche Leistungen ausgestellt worden. Die F# I B.V. und die F# VIII B.V. hätten für ihre Zahlungen keine Gegenleistung erhalten. Es sei davon auszugehen, dass BH, dessen Verhalten der Beschwerdegegnerin zuzurechnen sei, vorsätzlich und bösgläubig gehandelt und sich zu Lasten der Gesellschaften bereichert habe. Er habe darauf gezählt, dass MG ihm aufgrund der privaten Lebensgemeinschaft vertraut habe und ihn habe gewähren lassen. Das Rechtsverhältnis zwischen der F# I B.V. bzw. der F# VIII B.V. und der Beschwerdegegnerin sei ein Geschäftsführungsauftrag, welcher auf dem zwischen MG und BH abgeschlossenen Vertrag basiere. Die Bezüge der Beschwerdegegnerin hätten gegen die getroffene Vereinbarung verstossen, wonach BH erfolgsabhängig entschädigt werden sollte. Mit Abtretungserklärung vom 11. Januar 2008 hätten die F# I B.V. und die F# VIII B.V. ihre Forderungen gegen die Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin abgetreten (Klageantwort, HG act. 8 S. 37 - 42 Rz 155 - 179).

Die Beschwerdegegnerin wendete ein, es habe sich bei der F# I B.V. und der F# VIII B.V. um Objektgesellschaften gehandelt, über welche die Liegenschaft IXI in G (Deutschland) angekauft worden seien. Beide Rechnungen der Beschwerdegegnerin vom 28. April 2005 seien von den zuständigen Personen bei der F# I B.V. und der F# VIII B.V. geprüft, genehmigt und zur Zahlung frei gegeben worden. Ihre Bezahlung sei noch einmal von einer anderen Person mit dem Benutzernamen „R2“ ausgelöst worden. Die Beschwerdegegnerin habe auf die finanziellen Vorgänge bei der F# I B.V. und der F# VIII B.V. keinen Einfluss gehabt. Jede Zahlung habe von MG resp. SH autorisiert werden müssen. Mit den Zahlungen seien vereinbarungsgemäss vorgeschossene Auslagen im Zusammenhang mit dem Ankauf und der Betreuung der Liegenschaft IXI in G vergütet worden. Es stimme nicht, dass die fraglichen Rechnungen für fiktive Leistungen ausgestellt worden seien. Die Rechnungsstellung wie auch deren Bezahlung sei vielmehr auf ausdrückliche Anweisung und Genehmigung von SH erfolgt. Der von der Beschwerdeführerin angerufene Gewinnbeteiligungsvertrag zwischen MG und BH

sei in diesem Kontext irrelevant. Keine jener beiden Personen sei am hier zu beurteilenden Sachverhalt direkt beteiligt und keine Rechte und Pflichten aus jenem Vertrag seien auf die Beschwerdegegnerin und die F# I B.V. resp. die F# VIII B.V. übertragen. Zudem werde die Gültigkeit der Zessionserklärungen bestritten. Der Beschwerdeführerin mangle es für ihre angeblichen Forderungen an der Aktivlegitimation. Auch sei jede Verrechnung dieser angeblichen Forderungen mit der berechtigten Forderung der Beschwerdegegnerin mangels Gegenseitigkeit unzulässig. Die F# I B.V. sowie die F# VIII B.V. hätten nämlich sämtliche angeblichen und allfälligen Forderungen gegen die Beschwerdegegnerin zuvor an MG abgetreten, welche diese bereit in eigenem Namen im Prozess gegen BH vor Bezirksgericht Zürich zu Verrechnung gestellt habe (Replik, HG act. 12 S. 58 - 61 Rz. 270 - 288).

b) Das Handelsgericht prüft zunächst, ob eine Rückerstattungspflicht der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 678 OR vorliege und verneint dies. Eine Rückerstattungspflicht hinsichtlich ungerechtfertigt und in bösem Glauben bezogenen Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Bauzinsen oder anderen Leistungen, welche in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stünden, sehe Art. 678 OR lediglich mit Bezug auf Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrats sowie diesen nahestehenden Personen vor. Die Beschwerdegegnerin sei zwar im Zeitraum vom 13. Februar 2003 bis zum 1. März 2006 im niederländischen Handelsregister als Alleinzeichnungsberechtigte der F# I B.V. und der F# VIII B.V. eingetragen; dass sie Verwaltungsrätin, Aktionärin oder eine diesen nahestehende Person gewesen sein soll, werde von der Beschwerdeführerin jedoch nicht behauptet (KG act. 2 S. 27 f. Erw. II/2.6.2.1).

Die Beschwerdeführerin hält dafür, wenn das Handelsgericht feststelle, die Beschwerdeführerin habe nicht behauptet, dass die Beschwerdegegnerin Verwaltungsrätin, Aktionärin oder eine diesen nahestehende Person gewesen sei, widerspreche es sich selbst. Die Beschwerdeführerin habe sehr wohl ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin vom 13. Februar 2003 bis im Juli 2005 (bzw. formell bis zur Löschung im niederländischen Handelsregister am 1. März 2006) alleinige und einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin („Bestuurder“) der F# I

B.V. und der F# VIII B.V. gewesen sei (Klageantwort HG act. 8 S. 38 Rz 159, Duplik HG act. 20 S. 67 Rz 257 erster Punkt). Diesen Sachverhalt erachte das Handelsgericht zu Recht als erstellt, wenn es zutreffend festhalte, die Beschwerdegegnerin sei im Zeitraum vom 13. Februar 2003 bis zum 1. März 2006 im niederländischen Handelsregister als Alleinzeichnungsberechtigte der F# I B.V. und der F# VIII B.V. eingetragen gewesen. Die F# I B.V. und der F# VIII B.V. seien niederländische „Besloten vennootschap“ („B.V.“), das heisse Gesellschaften mit beschränkter Haftung gewesen, was die Beschwerdeführerin in der Duplik (HG act. 8 S. 24 Rz 64) ausgeführt habe. Die Beschwerdeführerin habe in der Beschwerdeantwort (HG act. 8 S. 38 Rz 159 Fussnote 16 auch dargelegt, dass der in den hierzu eingereichten Handelsregisterauszügen (HG act. 9/56 und 57) verwendete holländische Begriff „Bestuurder“ für „Führer“, „Vorsitzender“, „Anführer“, „Geschäftsführer“, „Manager“ und „Verwalter“ stehe. nach Art. 800 OR seien für die Rückerstattung von Leistungen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ an Gesellschafter, Geschäftsführer sowie diesen nahe stehende Personen die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar. Art. 800 OR verweise somit auf Art. 678 OR, der daher sinngemäss auch für die GmbH gelte. Passivlegitimiert seien die Gesellschafter und Geschäftsführer und diesen nahestehende Personen, die ungerechtfertigt Gewinnanteile bezogen hätten. Die falsche Annahme des Handelsgerichts, dass die Beschwerdeführerin nicht behauptet habe, die Beschwerdegegnerin sei „Verwaltungsrätin“, d.h. im vorliegenden Fall Geschäftsführerin der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gewesen, erweise sich als blanker Irrtum, stelle eine willkürliche tatsächliche Annahme dar, verletze das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin und verletze klares materielles Recht. Das Handelsgericht habe deswegen Ansprüche aus Art. 678 OR zu Unrecht nicht weiter geprüft (KG act. 1 S. 59 f. Rz 218 - 228).

Die Frage, ob das Handelsgericht eine aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Feststellung getroffen habe, stellt sich nicht. Welche Tragweite Art. 800 OR und die darin enthaltende Verweisung auf das Aktienrecht sowie Art. 678 OR für den vorliegenden Fall haben, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts und untersteht deshalb der Prüfung durch das Bundesgericht (Art. 95 Ziff. 1 BGG). Entsprechend richtet sich auch nach Bundesrecht, ob die von der Beschwerde-

führerin vor Handelsgericht behauptete und von diesem als gegeben angenommene Geschäftsführerschaft der Beschwerdegegnerin bei der F# I B.V. und der F# VIII B.V. im vorliegenden Zusammenhang der Stellung einer Verwaltungsrätin gleichzusetzen sei und ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Behauptung, die Beschwerdegegnerin sei Geschäftsführerin der beiden genannten Gesellschaften gewesen, ihrer Behauptungslast gemäss Art. 8 OR im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Rückforderungsanspruch rechtsgenügend nachgekommen sei. Entsprechende Rügen sind im kantonalen Kassationsverfahren nicht zu hören (§ 285 ZPO).

c/aa) Das Handelsgericht hält weiter fest, die Beschwerdeführerin mache geltend, dass die nicht autorisierten Bezüge gegen die Sorgfalts- und Treuepflichten der Beschwerdegegnerin gegenüber der F# I B.V. und der F# VIII B.V. verstossen hätten bzw. dass sie die getroffene Vereinbarung wie auch Rechenschafts- und Abrechnungspflichten der Beschwerdegegnerin verletzen. Wer Ansprüche aus Vertrag geltend mache, habe das Vorliegen eines solchen rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen. Vorliegend führe die Beschwerdeführerin in keiner Art und Weise aus, worin konkret der Auftrag der Beschwerdegegnerin gegenüber der F# I B.V. und der F# VIII B.V. bestanden haben solle und welche Vereinbarung mit welchem Inhalt zwischen diesen Parteien getroffen worden seien. Zum Auftragsverhältnis mache die Beschwerdeführerin lediglich geltend, dass zwischen der Beschwerdegegnerin und der F# I B.V. und der F# VIII B.V. ein Geschäftsführungsauftrag bestanden habe. Als dessen Grundlage nenne sie eine zwischen MG und BH abgeschlossene Vereinbarung. Hieraus könne die Beschwerdeführerin nichts für sich ableiten. Am betreffenden „Gewinnbeteiligungsvertrag“ vom 12. Mai 1997 seien beide Parteien des vorliegenden Verfahrens weder als berechnigte noch als Verpflichtete beteiligt. Es würden darin in keiner Art und Weise auftragsrechtliche Pflichten der Beschwerdegegnerin erwähnt. Diese werde im gesamten Vertragstext auch nicht namentlich genannt. Dass bzw. ob allenfalls MG Ansprüche aus Geschäftsführung gegenüber BH geltend machen könne, sei im vorliegenden Verfahren unbeachtlich, würden doch keine Abtretungen solcher Ansprüche geltend gemacht (KG act. 2 S. 28 f. Erw. II/2.6.2.2).

bb) Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Verhandlungsmaxime. Die Parteien hätten zwar einen unterschiedlichen Standpunkt vertreten, was die Entschädigungsregelung für die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin (recte: Beschwerdegegnerin) betroffen habe. Sie seien jedoch übereinstimmend davon ausgegangen, dass eine direkte Geschäftsführungsvereinbarung zwischen der F# I B.V. und der F# VIII B.V. [einerseits und der Beschwerdegegnerin andererseits] bestanden habe. Die Beschwerdegegnerin habe sich in Randziffer 284 der Replik (HG act. 12 S. 60) nur dagegen zur Wehr gesetzt, dass die zwischen MG und BH vereinbarte Entschädigungsregelung auch auf sie als Geschäftsführerin der F# I B.V. und der F# VIII B.V. angewendet werde, wie dies die Beschwerdeführerin in den Randziffern 170 und 171 der Klageantwort (HG act. 8 S. 41) geltend gemacht habe. Wie sich aus Randziffer 278 der Replik (HG act. 12 S. 59) ergebe, sei die Beschwerdegegnerin ansonsten ebenfalls davon ausgegangen, dass mit den insgesamt verrechneten und vergüteten EUR 200'000.-- „vereinbarungsgemäss ihre vorgeschossenen und laufenden Auslagen im Zusammenhang mit dem Ankauf und der Betreuung der Liegenschaft IXI in G vergütet“ worden seien. Von der Beschwerdegegnerin nie bestritten und urkundlich belegt sei ferner, dass die Beschwerdegegnerin der F# I B.V. und der F# VIII B.V. Rechnung für angebliche Leistungen gestellt habe, welche sie selber als „Management 2005“ bezeichnet habe. Dies sei ein weiterer Beleg dafür, dass auch die Beschwerdeführerin (recte: Beschwerdegegnerin) von einem entsprechenden Management-/Geschäftsführungsauftrag ausgegangen sei. Welche Aufgaben der Beschwerdeführerin (recte: Beschwerdegegnerin) als einzige und alleinzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin und Organ der F# I B.V. und der F# VIII B.V. zugefallen seien, bestimmten die einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen. Es habe für die Entstehung eines Verhältnisses deshalb hierzu keiner Behauptungen über eine besondere Auftragserteilung oder eine konkrete vertragliche Festlegung des Inhalts bedurft. Nur weil die Parteistandpunkte bei der Entschädigungsregelung nicht übereingestimmt hätten, habe das Handelsgericht nicht annehmen dürfen, dass ein Geschäftsführungsauftrag zwischen der F# I B.V. und der F# VIII B.V. einerseits und der Beschwerdegegnerin andererseits nicht behauptet sei oder nicht bestanden habe. Diese Lücke könne auf der Basis des hypothetischen Par-

teiwillens oder durch dispositives Recht gefüllt werden. Bei dieser Sachlage hätte das Handelsgericht aufgrund der Verhandlungsmaxime als richtig hinnehmen müssen, dass zwischen der F# I B.V. und der F# VIII B.V. einerseits und der Beschwerdegegnerin andererseits eine Geschäftsführungsvereinbarung bestanden habe. Dies habe das Handelsgericht nicht getan und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt (KG act. 1 S. 61 f. Rz 234 - 243).

Die Beschwerdeführerin bringt im gleichen Zusammenhang vor, es sei unbestritten und belegt und werde auch vom Handelsgericht ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin im relevanten Zeitraum (April / Mai 2005) einzelzeichnungsbeauftragte formelle Geschäftsführerin der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gewesen sei. Mit der Beanstandung, die Beschwerdeführerin habe nicht ausgeführt, worin konkret der Auftrag der Beschwerdegegnerin bestanden haben soll, übergehe und ignoriere das Handelsgericht nicht nur die diesbezüglichen übereinstimmenden Ausführungen der Parteien, sondern auch die unbestrittene und formelle Organstellung der Beschwerdeführerin (recte: Beschwerdegegnerin) als Geschäftsführerin der F# I B.V. und der F# VIII B.V.. Geschäftsführende Organe stünden aufgrund einer gesellschafts- und schuldrechtlichen Doppelverbindung von Gesetzes wegen sowohl in einem gesellschaftsrechtlichen als auch in einem vertraglichen Verhältnis zur Gesellschaft. Einer besonderen Auftragserteilung bedürfe die Begründung der damit verbundenen gesellschaftsrechtlichen und auftragsrechtlichen bzw. arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten nicht.. Die vertragliche Beziehung bestehe unabhängig davon, ob in Ergänzung zur Organstellung ein expliziter Vertrag abgeschlossen worden sei. Der Inhalt und Umfang des Geschäftsführungsverhältnisses ergebe sich beim formellen Organ - was die Beschwerdegegnerin mit Bezug auf die F# I B.V. und die F# VIII B.V. unstreitig gewesen sei - aus den gesellschaftsrechtlichen Pflichten, ergänzt durch arbeits- und auftragsrechtliche Bestimmungen. In jedem Fall würden für alle formell geschäftsführenden Organe mindestens dieselben Sorgfalts-, Rechenschafts- und Treuepflichten wie für oberste Leitungsorgane gelten. Es sei unbestritten und belegt, dass die Rechnungsstellung der Beschwerdegegnerin für Organtätigkeiten erfolgt sei und dass die Beschwerdegegnerin formelles geschäftsführendes Organ der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gewesen sei. Indem das Handelsgericht dessen ungeachtet

ein Vertragsverhältnis und daraus fließende vertragliche Ansprüche der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gegenüber der Beschwerdegegnerin verneine, beruhe der angefochtene Entscheid auf einer aktenwidrigen und / oder willkürlichen tatsächlichen Annahme und verletze das Handelsgericht das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 63 f. Rz 244 - 251).

Die Beschwerdeführerin hält sodann fest, wie aufgezeigt sei unbestritten und belegt, dass die Beschwerdegegnerin einzige und alleinzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gewesen sei und beide Parteien von einem vertraglichen Geschäftsführungsverhältnis ausgegangen seien. Eventuell sei dies für das Handelsgericht wegen der Bezugnahme der Beschwerdeführerin auf den Gewinnbeteiligungsvertrag zwischen MG und BH nicht klar gewesen. Das Handelsgericht führe nämlich aus, zum Auftragsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und der F# I B.V. sowie der F# VIII B.V. habe die Beschwerdeführerin lediglich einen Geschäftsführungsauftrag geltend gemacht und als dessen Grundlage habe sie eine zwischen MG und BH abgeschlossene Vereinbarung genannt (KG act. 2 S. 28). Die Beschwerdeführerin erläutert in der Folge, was sie mit ihrem Vorbringen in der Klageantwort, auf welches das Handelsgericht Bezug nimmt, gemeint habe, und rügt sodann, indem das Handelsgericht ein direktes vertragliches Geschäftsführungsverhältnis der Beschwerdegegnerin mit der F# I B.V. und der F# VIII B.V. und daraus fließende Ansprüche verneine, ohne seiner richterlichen Fragepflicht nachzukommen und mit konkreten Fragen klar zu erkennen zu geben, welche Vorbringen in welcher Hinsicht zu klären und zu vervollständigen seien, oder der Beschwerdeführerin sonst wie Gelegenheit einzuräumen, ihre Vorbringen besser zu substantiieren oder zu klären, was sie mit der Bezugnahme auf die Vereinbarung zwischen MG und BH habe geltend machen wollen, habe das Handelsgericht einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt (KG act. 1 S. 64 - 66 Rz 252 - 262).

cc) Welche Handlungs- und Sorgfaltspflichten sich aus dem behaupteten Geschäftsführungsverhältnis zwischen der F# I B.V. und der F# VIII B.V. einerseits und der Beschwerdegegnerin ergeben, ob gesellschafts-, auftrags- und arbeitsrechtliche Bestimmungen im von der Beschwerdeführerin gewünschten Sinn zur

Anwendung gelangen und ob daraus auf einen Anspruch auf Rückerstattung der erfolgten Zahlungen zu schliessen sei, sind Rechtsfragen. Entsprechende Rügen, soweit sie Bundesrecht betreffen, können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden und sind deshalb im kantonalen Kassationsverfahren ausgeschlossen. Eine der Überprüfung durch das Kassationsgericht offen stehende Verletzung ausländischen (holländischen) Rechts macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und zeigt sie insbesondere nicht auf.

Nach Art. 8 ZGB und damit nach nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfendem Bundesrecht richtet sich, wie weit die Beschwerdeführerin den Inhalt des Geschäftsführungsauftrags zu behaupten habe und somit auch ob die Beschwerdeführerin ihrer Behauptungslast in genügender Weise nachgekommen sei. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin das Vorliegen eines Geschäftsführungsverhältnisses grundsätzlich bestätigt, insofern also eine übereinstimmende Sachverhaltsdarstellung vorliegt, ändert daran nichts, weshalb die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime fehl geht.

Mit seinen Feststellungen, wer Ansprüche aus Vertrag geltend mache, habe das Vorliegen eines solchen rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen, sowie vorliegend führe die Beschwerdeführerin in keiner Art und Weise aus, worin konkret der Auftrag der Beschwerdegegnerin gegenüber der F# I B.V. und der F# VIII B.V. bestanden haben solle und welche Vereinbarung mit welchem Inhalt zwischen diesen Parteien getroffen worden seien, verneint das Handelsgericht nicht das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses, sondern hält lediglich fest, dieses sei ungenügend umschrieben. Eine aktenwidrige oder eine willkürliche tatsächliche Feststellung ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. Ob das Vertragsverhältnis genügend umschrieben sei, beurteilt sich wie dargelegt nach Bundesrecht.

Was die Rüge der Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht angeht, gilt es wieder festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ihren Standpunkt in einer umfangreichen Klageantwort (HG act. 8) und einer noch umfangreicheren Duplik (HG act. 20) ausführlich darstellt und dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin vor Handelsgericht gesamthaft gesehen keineswegs den Eindruck machen, unklar, unvollständig oder unbestimmt zu sein. Es bestand deshalb für das Handelsge-

richt keine Veranlassung, die Beschwerdeführerin durch Substantiierungshinweise zu einer Ergänzung ihrer Ausführungen anzuhalten. Ein genereller Anspruch der Parteien, vor Urteilsfällung auf allfällig prozessentscheidende Schwachstellen ihres Standpunkts bzw. ihrer Vorbringen hingewiesen zu werden, um diese entsprechend ändern oder ergänzen zu können, besteht nicht und lässt sich auch nicht aus der richterlichen Fragepflicht ableiten.

d/aa) Weiter hält das Handelsgericht fest, die Beschwerdeführerin mache geltend, die Beschwerdegegnerin sei für die bezogenen Beträge auch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur Rückerstattung verpflichtet. Zudem habe die Beschwerdegegnerin bzw. der für sie handelnde BH auch gegen Strafnormen (Vermögens- und Urkundendelikte) verstossen. Er habe vorsätzlich und bösgläubig gehandelt und die Beschwerdegegnerin bzw. indirekt sich selbst zu Lasten der F# I B.V. und der F# VIII B.V. bereichert. Ihre Machenschaften habe die Beschwerdegegnerin bzw. der für sie handelnde BH durch Unterlassung einer ordnungsgemässen Buchführung - u.a. durch Ausstellung von „pro forma“-Rechnungen - bewusst und raffiniert verschleiert. Das Handelsgericht fährt fort, vorliegend handle es sich um eine freiwillige Leistung einer Nichtschuld, da die Beschwerdeführerin nicht geltend mache, die F# I B.V. und die F# VIII B.V. hätten die Rechnungsbeträge auf Grund einer widerrechtlichen Drohung oder auf Grund einer Notlage an die Beschwerdegegnerin überwiesen. Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahle, könne das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermöge, dass er sich über die Schuldpflicht in einem Irrtum befunden habe (sogenannte *condictio indebiti*; Art. 63 Abs. 1 OR). Die Beschwerdeführerin mache in ihren Ausführungen in keiner Art und Weise geltend, dass die F# I B.V. oder die F# VIII B.V. das Bestehen der Verbindlichkeit irrtümlich angenommen hätten. Auch aus den Akten sei ein solcher Irrtum nicht ersichtlich; vielmehr seien die Rechnungen der Beschwerdegegnerin vom 28. April 2005 intern bei der F# I B.V. und der F# VIII B.V. geprüft und zur Zahlung freigegeben worden. Zudem sei die Beschwerdeführerin ihrer Darlegungslast des Nachweises der mangelnden Rechtfertigung, nämlich des Fehlens eines Rechtsgrundes, nicht genügend nachgekommen. Die blosser Behauptung, dass es keinen Beschluss eines zuständigen Organs gebe bzw. keine Belege vorlägen, reiche nicht aus. Ein Anspruch aus Art.

62 ff. OR stehe der Beschwerdeführerin somit nicht zu. Da die Beschwerdeführerin ihrer Darlegungslast des Nachweises der mangelnden Rechtfertigung, nämlich des Fehlens eines Rechtsgrundes, nicht genügend nachgekommen sei, könne auch ein allfälliges Verschulden der Beschwerdegegnerin bzw. des für sie handelnden Organs sowie damit zusammenhängend die Tatsache eines Schadens nicht als erstellt angenommen werden. Die Beschwerdeführerin mache keinerlei Ausführungen dazu, welche haftpflichtrelevante Schutznorm konkret verletzt sein soll. Das blosses Aufzählen von Strafnormen genüge der Darlegungslast nicht. Auch aus Art. 41 ff. OR könne sie somit keine Rechte für sich ableiten (KG act. 2 S. 29 f. Erw. II/2.6.2.3).

bb) Die Beschwerdeführerin rügt mit Bezug auf Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, dass Handelsgericht übergehe vollständig, dass sie in der Klageantwort (HG act. 8 S. 41 Rz 175 f.) und in der Duplik (HG act. 20 S. 72 Rz 281) explizit eine Eingriffskondition geltend gemacht und detailliert behauptet und dargelegt habe, dass die Beschwerdegegnerin selber in das für sie fremde Vermögen der F# I B.V. und der F# VIII B.V. eingegriffen und insgesamt EUR 200'000.-- in die eigene Tasche gesteckt habe. Die Beschwerdeführerin zählt in der Folge auf, in welchen Randziffern der Duplik welche entsprechenden Behauptungen sie aufgestellt habe, und hält dafür, indem das Handelsgericht ausschliesslich Ansprüche aus irrtümlicher, freiwilliger Leistung einer Nichtschuld prüfe, und sich mit den Behauptungen und Argumenten der Beschwerdeführerin zur Eingriffskondition nicht auseinandersetze, verletze es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 67 f. Rz 265 - 271).

Im gleichen Zusammenhang bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe in der Klageantwort (HG act. 8 S. 40 Rz 166 letzter Bullet und S. 42 Rz 178 letzter Bullet) sowie in der Duplik (HG act. 20 S. 67 f. Rz. 257 und 259, S. 70 f. Rz 271 und 273 je letzter Bullet) geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin keine Auslagen und keine Leistungen für die F# I B.V. und die F# VIII B.V. erbracht und fiktive Rechnungen gestellt habe. Die Beschwerdegegnerin habe dies in der Replik (HG act. 12 S. 59 Rz 278) nur pauschal bestritten. Aufgrund der in § 54 Abs. 1 ZPO ZH statuierten Verhandlungsmaxime hätte das Handelsgericht die von der

Beschwerdeführerin behauptete fehlende Erbringung von Managementleistungen mangels substantiierter Bestreitung ihrem Entscheid als zugestanden zugrunde legen müssen (KG act. 1 S. 68 f. Rz 272 - 277).

Sofern das Kassationsgericht wider Erwarten zum Schluss kommen sollte, dass die Ungerechtfertigkeit der Zahlungen aufgrund der Verhandlungsmaxime nicht als gegeben erachtet werden müsse, so müsse die Ungerechtfertigkeit der Zahlungen zumindest als geltend gemacht aber bestritten gelten. Seien erhebliche Tatsachenbehauptungen bestritten, sei darüber Beweis abzunehmen. Mit dem Verzicht auf einen entsprechenden Beweisaufgabebeschluss verletze das Handelsgericht Beweisvorschriften und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 69 ff. Rz 278 - 288).

Eventualiter rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht (KG act. 71 f. Rz 289 - 292). Eine entsprechende Rüge bringt die Beschwerdeführerin auch mit Bezug auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung vor (KG act. 1 S. 72 f Rz. 293 - 300).

cc) In der Tat machte die Beschwerdeführerin in Randziffer 175 ihrer Klageantwort (HG act. 8 S. 41) und Randziffer 281 ihrer Duplik (HG act. 20 S. 72) vor Handelsgericht geltend, es liege ein Fall der sogenannten Eingriffskondition vor, wonach derjenige, der unberechtigt in fremdes Vermögen eingreife und sich dadurch bereichere, zur Rückerstattung verpflichtet sei. Ob die Beschwerdeführerin damit und mit den vorangehenden und nachfolgenden Ausführungen in rechtsgenügender Weise ihrer Behauptungslast gemäss Art. 8 ZGB nachgekommen sei, ergibt sich aus dem Bundesrecht, unterliegt der Prüfung durch das Bundesgericht und ist deshalb im kantonalen Kassationsverfahren nicht zu prüfen (Art. 95 lit. a BGG; § 285 ZPO ZH). Dasselbe gilt für die Frage, ob die Beschwerdeführerin vor Handelsgericht in der ihr obliegenden Behauptungslast genügender Weise geltend gemacht habe, dass die Beschwerdegegnerin keine Auslagen und keine Leistungen für die F# I B.V. und die F# VIII B.V. erbracht und fiktive Rechnungen gestellt habe. Wenn dies zu bejahen wäre, so würde sich die Frage stellen, ob die Beschwerdegegnerin der ihr obliegenden Bestreitungslast in genügender Weise nachgekommen sei. Auch dies richtet sich nach Bundesrecht. Die Rüge der Ver-

letzung der Verhandlungsmaxime und der Verweigerung des rechtlichen Gehörs gehen fehl. Nur über in rechtsgenügender Weise vorgebrachte Tatsachenbehauptungen, sofern sie bestritten sind, ist nach § 133 ZPO ZH Beweis abzunehmen. Soweit die Beschwerdeführerin die ihrer Ansicht, es liege eine Eingriffskondition vor, zugrundeliegenden tatsächlichen Verhältnisse, soweit sie überhaupt rechtlich relevant sind, was wiederum eine Frage der Anwendung des Bundesrechts ist, nicht derart konkret behauptet, dass sie zum Beweis verstellt werden können, hat das Handelsgericht kein Beweisverfahren durchzuführen.

Was die Rüge der Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht angeht, gilt es wiederum festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ihren Standpunkt in einer umfangreichen Klageantwort (HG act. 8) und einer noch umfangreicheren Duplik (HG act. 20) ausführlich darstellt und dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin vor Handelsgericht gesamthaft gesehen keineswegs den Eindruck machen, unklar, unvollständig oder unbestimmt zu sein. Es bestand deshalb für das Handelsgericht keine Veranlassung, die Beschwerdeführerin durch Substantiierungshinweise zu einer Ergänzung ihrer Ausführungen anzuhalten.

e/aa) In Beilage zur Klageantwort reichte die Beschwerdeführerin dem Handelsgericht eine Erklärung vom 11. Januar 2008 ein, wonach die Tochtergesellschaften der W° Holdung N.V., so auch die F# I B.V. und die F# VIII B.V., ihre Forderungen gegen die Beschwerdegegnerin an die MG abtraten (HG act. 9/17, ursprüngliche Beilage). Mit Eingabe vom 21. Mai 2008 an das Handelsgericht erklärte die Beschwerdeführerin, sie habe als Klageantwortbeilage 17 versehentlich eine im parallel vor Bezirksgericht Zürich laufenden Prozess zwischen Bernhard Höss und MG eingereichte Zession der W° Holding N.V. und deren Tochtergesellschaften an MG betreffend eine Kontokorrentforderung gegen Bernhard Höss über einen anderen Betrag eingereicht und sie korrigiere dieses offensichtliche Versehen durch Nachreichen der in der Klageantwortschrift vom 21. Januar 2008 erwähnten und im Beilagenverzeichnis als Klageantwortbeilage 17 aufgeführten Zession der W° Holdung N.V. und deren Tochtergesellschaften vom 11. Januar 2008 an die Beschwerdeführerin betreffend eine Kontokorrentforderung gegen die Beschwerdegegnerin über rund EUR 122'000.-- (HG act. 14). Diese nachgereich-

te Zessionserklärung wurde vom Handelsgericht ebenfalls als HG act. 9/17 zu den Akten genommen, wobei die ursprüngliche Urkunde mit einem handschriftlichen Hinweis auf HG act. 14 versehen in den Akten belassen wurde.

Die Beschwerdegegnerin bestritt in ihrer Replik unter Bezugnahme auf die ursprüngliche Klageantwortbeilage 17 die Rechtsgültigkeit der Abtretung der streitigen Forderung an die Beschwerdeführerin durch die F# I B.V. und die F# VIII B.V., da diese gemäss Wortlaut der ursprünglichen Klagenantwortbeilage 17 sämtliche Forderungen gegen die Beschwerdegegnerin bereits zuvor an MG abgetreten und zudem diese Forderungen bereits am 14. Januar 2008, also eine Woche vor der Erstattung der Klageantwort, im bezirksgerichtlichen Verfahren gegen BH zur Verrechnung gestellt habe (HG act. 12 S.61 Rz 287 f.).

Das Handelsgericht prüft im angefochtenen Urteil, ob die nachgereichte Zession der F# I B.V. und F# VIII B.V. vom 11. Januar 2008 gültig sei. Es hält fest, beide eingereichten Zessionserklärungen datierten vom 11. Januar 2008 und mit beiden würden sämtliche Forderungen der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gegen die Beschwerdegegnerin und / oder gegen BH an die Beschwerdeführerin (gemäss nachgereichten Zessionsurkunde) bzw. an MG (gemäss ursprünglich eingereichter Zessionsurkunde) abgetreten. Die Beschwerdeführerin mache geltend, dass die F# I B.V. und die F# VIII B.V. ihre Schadenersatz- und Rückforderungsansprüche gegen die Beschwerdegegnerin als ihre Geschäftsführerin an die Beschwerdeführerin, abgetreten hätten, welche im vorliegenden Verfahren zur Verrechnung gestellt würden; demgegenüber hätten die F# I B.V. und die F# VIII B.V. ihre Schadenersatzforderungen gegen BH persönlich, als schuldhaftes Organ der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 55 Abs. 3 ZGB an MG abgetreten, welche von dieser im Verfahren vor Bezirksgericht Zürich zur Verrechnung gestellt worden seien (Duplik HG act. 20 S. 70 Rz 267). Diese Darstellung, so das Handelsgericht, lasse sich mit den beiden Zessionserklärungen nicht vereinbaren. Gemäss der ursprünglich eingereichten Zessionserklärung seien sämtliche Forderungen jedwelcher Natur, welche der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gegenüber der Beschwerdegegnerin und / oder BH zum Zeitpunkt des 11. Januar 2008 zugestanden seien, an MG abgetreten worden. Die entsprechende Formulierung umfasse

klar sämtliche Ansprüche der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gegen die Beschwerdegegnerin und / oder BH, mithin auch Schadenersatz- und Rückforderungsansprüche. Aus der Zessionserklärung sei unzweifelhaft ersichtlich, dass diese Ansprüche an MG abgetreten worden seien und nun dieser zustünden. Nachdem die F# I B.V. und die F# VIII B.V. sämtliche Ansprüche gegen die Beschwerdegegnerin und/oder BH an MG abgetreten hätten, könne sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen, die Zessionserklärung betreffe entgegen dem klaren Wortlaut nur einen Teil der Ansprüche. Daran ändere der Hinweis der Beschwerdegegnerin, dass die selbständige, auf Art. 55 Abs. 3 ZGB basierende Forderung gegen BH selbständig abgetreten werden könne, nichts, da vorliegend eben gerade keine Abtretung von selbständigen Forderungen, sondern eine Globalzession vorliege. Genau so unbehelflich sei der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Solidarität zwischen der Beschwerdegegnerin und BH. Bei Solidarschuldnerschaft bestünden mehrere gegen jeden Schuldner einzeln gerichtete Forderungen, über welche der Gläubiger einzeln verfügen könne. Mit der Globalzession an MG hätten die F# I B.V. und die F# VIII B.V. nun aber sämtliche Ansprüche gegenüber der Beschwerdegegnerin und BH an MG abgetreten und damit über beide Solidarforderungen verfügt. Die nachgereichte Zessionserklärung, gemäss welcher von der F# I B.V. und der F# VIII B.V. wiederum sämtliche Ansprüche gegen die Beschwerdegegnerin und / oder BH an eine andere Person, nämlich an die Beschwerdeführerin, abgetreten würden, sei deshalb ungültig. Anhaltspunkte dafür, dass die Forderungen der F# I B.V. und der F# VIII B.V. gegen die Beschwerdegegnerin und / oder BH an die Beschwerdeführerin und MG zusammen, das heisst als Solidargläubiger, zediert worden seien, bestünden kleine. Solidarität unter mehreren Gläubigern entstehe nämlich nur, wenn der Schuldner erkläre, jeden einzelnen auf die ganze Forderung berechtigen zu wollen (Art. 150 OR). Dies sei vorliegend nicht der Fall (KG act. 2 S. 32 - 34 Erw. III/2.6.2.4/b).

Das Handelsgericht fährt fort, die Beschwerdeführerin mache nun geltend, dass MG durch Unterabtretung alle ihr am 11. Januar 2008 von der W° Holding N.V. und ihren Tochtergesellschaften gegen die Beschwerdegegnerin zustehenden Ansprüche an die Beschwerdeführerin abgetreten habe. Durch diese Unterabtretung sei die Beschwerdegegnerin in jedem Fall und mit Bezug auf alle gegen die

Beschwerdegegnerin gerichteten Forderungen der W° Holding N.V. und / oder deren Tochtergesellschaften allein legitimiert und allein verfügungsberechtigt (Duplik HG act. 20 S. 18 Rz 43 f.). Zudem hätten die W° Holding N.V. und deren Tochtergesellschaften sowie die Beschwerdeführerin und MG mit Vereinbarung vom 3./4. September 2008 (HG act. 21/15) in deren Ziffer 2 nur für den Fall und unter der Bedingung, dass die am 11. Januar 2008 seitens der W° Holding N.V. und deren Tochtergesellschaften erfolgte Abtretung der Forderungen an die Beschwerdeführerin und die Unterabtretung der Forderungen gegen die Beschwerdegegnerin durch MG an die Beschwerdeführerin wider Erwarten für ungültig erklärt werden sollten, alle in diesem Verfahren gegenüber der Beschwerdegegnerin verrechnungsweise geltend gemachten Forderungen erneut an die Beschwerdeführerin abgetreten (Duplik HG act. 20 S. 19 f. Rz 47). Das Handelsgericht hält auch diese Zessionserklärungen für ungültig, da gemäss eigenen Vorbringen der Beschwerdeführerin die Schadenersatzforderungen, welche sich gegen BH als schuldhaft handelndes Organ der Beschwerdegegnerin persönlich richteten, im Verfahren vor Bezirksgericht Zürich zur Verrechnung gestellt worden seien und bei Solidarschuldnerschaft, welche im Fall von Art. 55 Abs. 3 ZGB bestehe, die übrigen Solidarschuldner befreit seien, soweit ein Solidarschuldner durch Zahlung oder Verrechnung den Gläubiger befriedigt habe (Art. 147 Abs. 1 OR). Die von einem Solidarschuldner vorgenommene Verrechnung mit einer Gegenforderung wirke als Befriedigung des Gläubigers und daher als Befreiung der Mitschuldner. Dass die Gegenforderung allenfalls bestritten sei, ändere an der Verrechnungsbezugnis und -wirkung nichts (Art. 120 Abs. 2 OR). Indem nun gemäss eigener Darstellung der Beschwerdeführerin MG die gegen BH gerichtete Forderung als schuldhaft handelndes Organ der Beschwerdegegnerin aus Art. 55 Abs. 3 ZGB zur Verrechnung gestellt habe, sei die Forderung rückwirkend auf den Zeitpunkt, an welchem sich Forderung und Gegenforderung zur Verrechnung geeignet gegenübergestanden seien, getilgt und somit die übrige Solidarschuldnerin, die Beschwerdegegnerin, befreit. Ob und in welcher Höhe die Verrechnungswirkung (rückwirkend) eingetreten sei, könne und müsse im vorliegenden Verfahren vor Handelsgericht nicht geprüft werden, da die Beschwerdeführerin hierzu keinerlei Angaben mache. Durch die rückwirkende Verrechnungswirkung sei jedoch jegli-

che weitere Zession - da die Existenz der Forderung bzw. deren Höhe vor Abschluss des Prozesses vor Bezirksgericht Zürich nicht bestimmbar sei - ungültig. Die Unterabtretung wie auch die bedingte Zessionserklärung vom 3./4. September 2008 seien nach Erhebung der Verrechnungseinrede im Verfahren vor Bezirksgericht Zürich gegen BH erfolgt (KG act. 2 S. 34 - 36 Erw. III/2.6.2.4/c).

bb) Die Beschwerdeführerin hält dafür, die Annahme des Handelsgerichts, es bestünden keine Anhaltspunkte für eine Solidargläubigerschaft (der Beschwerdeführerin und von MG), treffe nicht zu. Die Beschwerdeführerin habe in der Duplik ausgeführt, dass die Abtretung identischer Forderungen durch denselben Zedenten an mehrere Zessionare zulässig sei und dass letztere dadurch gemeinschaftlich berechtigt werden. Sodann habe die Beschwerdeführerin festgehalten, dass durch die gleichzeitige Abtretung gleicher Forderungen an MG und die Beschwerdeführerin diese beiden Personen mit Bezug auf solche, identische Forderungen solidarisch berechtigt seien. Im Weiteren sei in der Duplik ausgeführt und Beweis dafür angeboten worden, dass beide Zessionserklärungen vom 11. Januar 2008 von Urs Meisterhans, dem einzigen Verwaltungsrat der als Geschäftsführerin („Bestuurder“) für diese Gesellschaften tätigen N\* International Limited unterzeichnet worden seien. Dies seien klare Anhaltspunkte dafür, dass die für die F# I B.V. und die F# VIII B.V. handelnde gleiche Person die diesen Gesellschaften zustehenden Forderungen gegenüber BH und / oder die Beschwerdegegnerin an MG und die Beschwerdeführerin gemeinschaftlich habe abtreten wollen. Die gegenteilige Annahme des Handelsgerichts stelle eine aktenwidrige bzw. willkürliche tatsächliche Annahme dar.

Die beiden Abtretungserklärungen vom 11. Januar 2008 (HG act. 9/17, ursprünglich eingereichte und nachträglich eingereichte Urkunden) tragen je 18, also total 36 gleiche unleserliche Unterschriften (pro Abtretungserklärung je eine für jede Zedentin). Diese Tatsache wird vom Handelsgericht nicht in Frage gestellt, weshalb sich diesbezüglich auch nicht die Frage des Vorliegens einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme stellt.

Eine andere Frage ist, welche Bedeutung dem Wortlaut der beiden Abtretungserklärungen und auch der Tatsache zukommt, dass in den beiden von der gleichen

Person unterzeichneten Erklärungen jeweils nur eine Zessionarin genannt wird, ohne Hinweis auf die jeweils andere Abtretungserklärung und auf eine angestrebte Solidarberechtigung der Beschwerdeführerin und von MG. Es geht somit um die Auslegung von Willenserklärungen, auch ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt das Verhalten des Unterzeichners der beiden Abtretungserklärungen als stillschweigende oder konkludente Willensäußerung zu verstehen sei. Welche rechtliche Bedeutung einer Erklärung oder Willensäußerung nach den Rechtsgrundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen zukommt, ist Rechtsfrage. Rechtsfrage ist ebenfalls, ob es bei der Auslegung auf den inneren Willen des Erklärenden und auf die konkrete Deutung des Adressaten ankommt (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 481).

Die Verletzung von Bundesrecht, welches vom Handelsgericht vorliegend angewandt wird (vgl. KG act. 2 S. 32 Erw. II/2.6.2.4/a), kann mit Beschwerde beim Bundesgericht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG), weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO).

cc) Die Beschwerdeführerin hält fest, wie das Handelsgericht richtig feststelle, könne eine bereits abgetretene Forderung vom gleichen Zedenten nicht nochmals abgetreten werden und es sei nur die erste Abtretung wirksam. Sollte keine gleichzeitige Abtretung zur gemeinschaftlichen Berechtigung vorliegen, sei die Frage entscheidend, welche der beiden Zessionen vom 11. Januar 2008 zuerst ausgestellt worden sei. Wie das Handelsgericht im angefochtenen Entscheid dazu komme anzunehmen, dass die Abtretungserklärung an MG vor jener an die Beschwerdeführerin ausgestellt worden sei, werde im angefochtenen Entscheid nicht dargelegt. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Anspruchs auf Begründung und damit des rechtlichen Gehörs sowie eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung und Verletzung von Beweisvorschriften (KG act. 1 S. 76 - 78 Rz 315 - 323).

Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass sie vor Handelsgericht geltend gemacht habe, dass die zu ihren Gunsten erfolgte Abtretungserklärung vor derjenigen zu Gunsten von MG erfolgt sei. Welches Verhältnis zwischen zwei Abtretungserklärungen desselben Tages an verschiedene Personen über dieselbe

Forderung besteht, wenn nicht feststeht, ob eine der beiden Erklärungen vor der anderen abgegeben wurde und gegebenenfalls welche dies ist, und wenn diesbezüglich auch keine entsprechende Behauptung derjenigen Partei vorliegt, welche aus der einen Erklärung Rechte ableiten will, ist eine Frage des Bundesrechts, nämlich des materiellen Zessionsrechts (Art. 164 ff. OR) wie auch der Behauptungslast (Art. 8 ZGB). Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht vorgebracht werden, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist.

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung 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 tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 [1982] Nr. 88 Erw. 2). Das Handelsgericht erachtet die Zessionserklärung vom 11. Januar 2008 zu Gunsten der Beschwerdeführerin für ungültig oder unwirksam, weil eine Zessionserklärung desselben Tages über die gleiche Forderung zu Gunsten von MG vorliege. Dies ist für die Beschwerdeführerin aus der Urteilsbegründung ersichtlich, weshalb die Rüge der fehlenden Begründung unbegründet ist. Ob das Handelsgericht mit seiner Annahme richtig liege und ob es alle rechtlich relevanten Gesichtspunkte in seine Würdigung einbezogen habe, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen.

Da die Beschwerdeführerin vor Handelsgericht nicht behauptete oder jedenfalls im Kassationsverfahren nicht aufzeigt, dass sie dies behauptet habe, die zu ihren Gunsten lautende Abtretungserklärung sei vor derjenigen zu Gunsten von MG abgegeben worden, bestand für das Handelsgericht auch keine Veranlassung, darüber Beweise abzunehmen und hierzu eine (antizipierte) Beweiswürdigung vorzunehmen. Die Rüge der Verletzung von Beweisrecht geht fehl.

dd) Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Handelsgericht gehe im angefochtenen Urteil von der Wirksamkeit der Abtretungserklärung der F# I B.V. und der F# VIII B.V. vom 11. Januar 2008 an MG aus. Trotzdem erachte es die Unterabtretungen von MG und die bedingte Zession vom 3./4. September 2008 seitens von MG sowie seitens der F# I B.V. und der F# VIII B.V. für unwirksam, weil im Parallelprozess zwischen MG und BH bereits Verrechnung mit Bezug auf den gleichen mit diesen Verrechnungsforderungen geltend gemachten Schaden erklärt worden sei. Das Handelsgericht halte fest, ob und in welcher Höhe die Verrechnungswirkung eingetreten sei, könne und müsse im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden, da die Beschwerdeführerin hierzu keine Angaben gemacht habe. Dies sei in zweierlei Hinsicht falsch. Ersten habe die Beschwerdeführerin dazu Angaben gemacht und die gegenteilige Feststellung des Handelsgerichts erweise sich als aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahme. Die Beschwerdeführerin habe in der Duplik ausgeführt, die Geltendmachung desselben Schadens gegenüber zwei verschiedenen Ersatzpflichtigen (BH und die Beschwerdegegnerin) sei ohne weiteres zulässig und bis zum vollständigen Ausgleich des Schadens hafte bei Anspruchskonkurrenz jeder Ersatzpflichtige für den vollen Schaden. Dieser Schaden sei aber noch nicht ersetzt (HG act. 20 S. 20 Rz 49). Weiter habe die Beschwerdeführerin in der Duplik ausgeführt, dass es sich bei den Forderungen gegen die Beschwerdegegnerin einerseits und denen gegen BH persönlich andererseits nicht um die gleichen Forderungen handle. Art. 55 Abs. 3 ZGB begründe eine selbständige, zu der gegen die Beschwerdegegnerin gerichteten Forderung hinzukommende Forderung gegen BH als einziges schuldhaft handelndes Organ der Beschwerdegegnerin (HG act. 20 S. 20 Rz 51). Sodann habe die Beschwerdeführerin in der Duplik geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin. solidarisch hafte und dass die Verrechnung im Verfahren vor Bezirksgericht bestritten

und der Schaden nicht gedeckt sei; von einer doppelten Geltendmachung könne nicht die Rede sein, solange die Verrechnung bestritten und der Schaden nicht gedeckt sei (HG act. 20 S. 21 Rz 52 f.).

Zweitens, so die Beschwerdeführerin weiter, entspreche es Zürcher Praxis, dass der Entscheid über die Verrechnungsforderungen erst dann und nur dann an der Rechtskraft eines Gerichtsentscheid teil habe, wenn und soweit eine Verrechnungseinrede gutgeheissen werde. Es gehe deshalb nicht an, dass das Handelsgericht eine Verrechnungsforderung ohne Prüfung abweise bzw. eine Abtretung derselben mit dem Hinweis auf die unsichere Höhe einer solchen für ungültig erkläre, weil in einem anderen Prozess zwischen anderen Parteien eine (bestrittene) Verrechnungseinrede erhoben worden sei. Sollte das Handelsgericht die tatsächlichen Angaben der Beschwerdeführerin als zu unklar, unbestimmt oder unvollständig erachten, müsste es seiner richterlichen Fragepflicht nachkommen, was das Handelsgericht nicht getan habe (KG act. 1 S. 78 - 81 Rz 324 - 344).

Der gerügten Feststellung des Handelsgerichts, ob und in welcher Höhe die Verrechnungswirkung (rückwirkend) eingetreten sei, könne und müsse im Verfahren vor Handelsgericht nicht geprüft werden, da die Beschwerdeführerin hierzu keinerlei Angaben mache, setzt die Beschwerdeführerin rechtliche und nicht tatsächlichen Vorbringen entgegen, weshalb die Rüge der aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Annahme fehl geht.

Wie bereits oben wiedergegeben, hält das Handelsgericht die Abtretungserklärungen vom 3./4. September 2008 für ungültig, weil die Schadenersatzforderungen, welche sich gegen BH als schuldhaft handelndes Organ der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 55 Abs. 3 ZGB persönlich richteten, im Verfahren vor Bezirksgericht Zürich durch MG zur Verrechnung gestellt worden seien und die Forderung rückwirkend auf den Zeitpunkt, an welchem sich Forderung und Gegenforderung zur Verrechnung geeignet gegenübergestanden seien, getilgt sei und somit die übrige Solidarschuldnerin, die Beschwerdegegnerin, befreit sei, und weil an der Verrechnungsbefugnis und -wirkung nichts ändere, dass die Gegenforderung allenfalls bestritten sei (Art. 120 Abs. 2 OR). Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Verrechnungseinrede gegenüber einem Solidarschuldner eine

nachfolgende Verrechnungseinrede gegenüber einem anderen Solidarschuldner ausschliesst, selbst wenn die erste Verrechnungseinrede bestritten wurde und über deren Wirksamkeit noch nicht entschieden ist, richtet sich nach Bundesrecht. Dasselbe gilt im konkreten Fall für die Frage, ob und wie weit die zweite, im handelsgerichtlichen Verfahren erfolgte Verrechnungseinrede den Bestand derselben Forderung betrifft wie die erste, im bezirksgerichtlichen Verfahren erhobene, und was gilt, sollten sich die Forderungen, gegen welche die Verrechnungseinreden gerichtet sind, nicht vollumfänglich decken. Ebenfalls nach Bundesrecht richtet sich, ob und wie weit ein Gläubiger nach erfolgter Verrechnungseinrede bzw. Bestreitung einer solchen mittels (Unter-) Abtretung über die Verrechnungsforderung noch verfügen könne, wie weit sich ein Schuldner eine solche (Unter-) Abtretung entgegenhalten lassen müsse und ob und wie weit von Belang sei, ob über die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit der zuerst erhobenen Verrechnungseinrede bereits ein rechtskräftiger Entscheid vorliege. Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden und sind deshalb im kantonalen Kassationsverfahren nicht zu hören.

Mit Bezug auf die Rüge der Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht ist wiederum darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin ihren Standpunkt in umfangreichen Rechtsschriften und keineswegs den Eindruck erweckend, unklar, unvollständig oder unbestimmt zu sein, darlegt, so dass für das Handelsgericht keine Veranlassung bestand, die Beschwerdeführerin zur Ergänzung ihrer Vorbringen anzuhalten.

## 5. Zusammenfassung

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

### III.

Da die Beschwerdeführerin im Kassationsverfahren unterliegt, wird sie für dieses kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH, § 68 Abs. 1 ZPO ZH).

#### **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. 30'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 25'000.-- 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 EUR 500'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichtes vom 3. Juni 2009 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 und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: