



Kass.-Nr. AA040104/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 13. Mai 2005

in Sachen

1. a. AG,

...,

2. R. Z.,

...,

3. A. H.,

...,

Beklagte und Beschwerdeführer

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt

sowie

1. F. K.,

...,

2. W. B.,

...,

Streitberufene

gegen

X. in Konkurs,

...,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. April 2004 (HG010025/U.1/bl)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die X. (Klägerin) ist eine Aktiengesellschaft belgischen Rechts und befasst sich mit der Herstellung und dem internationalen Vertrieb von digitalen Farbdrucksystemen. Für den Verkauf solcher Anlagen in der Schweiz hatte sie die A AG mit Sitz in (nachfolgend "A") zur Alleinvertreterin bestellt. Über die A wurde am 30. Juli 1996 der Konkurs eröffnet. Die Klägerin klagt vorliegend als Abtretungsgläubigerin gemäss Art. 260 SchKG.

R.Z. (Beklagter 2) war einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der A. Dem Verwaltungsrat gehörte weiter der inzwischen verstorbene Zürcher Rechtsanwalt Dr. P.G. an. A.H. (Beklagter 3) war Direktor mit Kollektivzeichnungsberechtigung der A.

Der statutarische Zweck der A AG (Beklagte 1) besteht im Handel, Verkauf und Service an Geräten für das graphische Gewerbe. Sie ist Teil einer internationalen Firmengruppe, der I-Gruppe, zu welcher auch die „I. Ltd.“ gehört. Die Beklagte 1 war Alleinaktionärin der A. Die Beklagten 2 und 3 sind Organe der Beklagten 1, der Beklagte 2 als einzelzeichnungsberechtigter einziger Verwaltungsrat, der Beklagte 3 als kollektivzeichnungsberechtigter Geschäftsführer. Die Beklagte 1 firmierte bis zum 3. April 1998 als S. AG, danach als I. AG. Seit dem 2. November 2000 nennt sie sich A AG.

Die Klägerin macht als Abtretungsgläubigerin gegen die drei Beklagten drei Ansprüche gelten, welche auf Rückerstattung von Beträgen abzielen, welche ihrer Meinung nach unzulässigerweise vor dem Konkurs aus der A entnommen worden seien:

- eine Geldüberweisung ("Intercompany Transfer") vom 17./19. Januar 1996 von der A an die Beklagte 1 im Betrag von CHF 745'000 abzüglich der bereits zurückerstatteten CHF 69'000.--;

- Verkauf einer Farbdruckmaschine der A an das T Atelier in Bern A 13. Mai 1996. Dabei sei gemäss Darstellung der Klägerin die Hälfte des Verkaufspreises, CHF 127'800.--, unzulässigerweise nicht an die Verkäuferin (A), sondern an die Beklagte 1 geflossen;
- Auszahlung eines Verwaltungsratshonorars von CHF 50'000.-- A 12./23. April 1996 an den Beklagten 2.

2. A 18. Januar 2001 gingen beim Handelsgericht die Klageschrift und die Weisungen ein (HG act. 1 und 3A - C). Mit Beschluss vom 25. Januar 2001 bezeichnete das Obergericht (II. Zivilkammer) das Handelsgericht als gemeinsam zuständiges Gericht für die Klagen gegen alle drei Beklagten (HG act. 5). Die Beklagten verkündeten mit Eingabe vom 7. Februar 2001 den Herren F.K. und W. B. den Streit (HG act. 10). Die Streitberufenen erklärten mit Eingaben vom 20. und 27. März, dass sie A Prozess als Nebenintervenienten nicht teilnehmen würden (HG act. 12 und 13).

A 6. März 2000 wurde über die Klägerin der Konkurs eröffnet. Nachdem die Konkursverwaltung der Klägerin erklärt hatte, den Prozess fortzuführen zu wollen und entsprechend Kautionsleistung geleistet hatte, wurde der Prozess weitergeführt.

Mit Urteil vom 14. April 2004 (HG act. 54 = KG act. 2) verpflichtete das Handelsgericht

- die Beklagte 1 und den Beklagten 2 solidarisch, der Klägerin CHF 676'000.-- nebst Zins zu bezahlen;
- den Beklagten 2 und den Beklagten 3 solidarisch, der Klägerin CHF 127'800.-- nebst Zins zu bezahlen;
- den Beklagten 2, der Klägerin CHF 50'000.-- nebst Zins zu bezahlen.

Gegen dieses Urteil führen die Beklagten sowohl Berufung beim Bundesgericht (vgl. HG Prot. S. 39) als auch kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1).

3. Die Beklagten beantragen mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Tatbestands mittels eines Beweisverfahrens und zu neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Ein Sistierungsbegehren der Klägerin wurde mit Beschluss vom 10. November 2004 abgewiesen (KG act. 19). In der Folge erstattete die Klägerin ihre Beschwerdeantwort mit dem Antrag, es sei die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, eventualiter sei die Klage in Anwendung von § 291 ZPO gutzuheissen (KG act. 23 S. 2).

Das Handelsgericht verzichtet auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 8).

Die Beklagten leisteten die ihnen auferlegte Prozesskaution fristgerecht (KG act. 16).

II.

1. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf

Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Die Beschwerdeführer rügen in ihrer Beschwerdeschrift verschiedentlich das Vorliegen aktenwidriger tatsächlicher Annahmen. Nach Art. 55 Abs. 1 lit. d OG kann beim Bundesgericht gerügt werden, die Feststellung einer nach dem Bundesrecht zu beurteilenden Tatsache durch die kantonale Instanz beruhe auf einem offensichtlichen Versehen. Diese Bestimmung entspricht der Aktendwidrigkeitsrüge im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO. Deshalb ist in Fällen, in denen die Berufung an das Bundesgericht gegeben ist, die Geltendmachung der Aktenwidrigkeitsrüge mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 285 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 42). Vorliegend ist die Berufung an das Bundesgericht gegeben. Soweit die Beschwerdeführer Aktenwidrigkeit geltend machen, ist deshalb auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

2. a) Die Beschwerdeführer bringen vor, die Beschwerdegegnerin habe im Konkurs der A eine Forderung von total CHF 1'004'413.95 angemeldet. Insgesamt seien Forderungen von CHF 1'279'831.70 angemeldet und im Konkurs der A zugelassen worden. Das Inventar sei im Konkurs mit CHF 126'941.66 beziffert worden. Ziehe man vom Total der kollozierten Forderungen von CHF 1'279'831.70 die kollozierte Forderung der Beschwerdegegnerin von CHF 1'004'413.95 zuzüglich Kosten von CHF 100.--, somit CHF 1'004'513.95 ab, verblieben kollozierte Forderungen von CHF 275'317.75. Ziehe man von diesem Betrag die Aktiven im Wert von CHF 126'941.66 ab, verbleibe ein Gesellschaftsschaden von CHF 148'376.09. Die Beschwerdegegnerin mache diesen mittelbaren Gesellschafts-

schaden geltend. Die Beschwerdeführer hätten in der Klageantwort die Forderungen der Beschwerdegegnerin samt und sonders bestritten (HG act. 15 S. 6, 2. Absatz). In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass die definitive Kollokation einer Forderung den Bestand der Forderung nicht präjudiziere, da der Kollokationsplan seine Wirkungen nur im laufenden Konkursverfahren entfalte. Selbst rechtskräftig kollozierte Forderungen können demnach in einem Verantwortlichkeitsprozess angefochten werden. Dies hätten die Beschwerdeführer, soweit es ihnen zumutbar und aufgrund der ihnen vorliegenden Unterlagen möglich gewesen sei, getan. Die Vorbringen der Beschwerdeführer seien von entscheidender Bedeutung. Könnten sie bewiesen werden, reduziere sich der Gesellschaftsschaden massiv und damit auch der Anspruch der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführer seien indes nicht zum Beweis zugelassen worden. Ihnen sei damit das rechtliche Gehör verweigert worden.

Die Beschwerdeführer fahren fort, sie hätten in der Duplik (HG act. 52 S. 27 zu Ziff. 4.11) ausführen lassen, dass vor der Unterzeichnung der Vereinbarung zwischen der A und der A D AG (HG act. 16/15) mit der Beschwerdegegnerin vereinbart worden sei, dass letztere auf ihre Forderungen verzichte, sofern die A sämtliche Aktiven der A D AG, der neuen Vertriebspartnerin der Beschwerdegegnerin, zu einem symbolischen Preis verkaufe. Entsprechend dieser mündlich getroffenen Vereinbarung habe die A ihre Aktiven der A D AG zum Preis von lediglich CHF 158'000.-- verkauft. Die Beschwerdegegnerin habe im Konkurs der A eine Forderung von mehr als CHF 1 Million für ab Juli 1995 gelieferte Ersatzteile und Zubehör kollozieren lassen, welche dann teilweise weniger als ein halbes Jahr später aufgrund der vorerwähnten Vereinbarung mit der Beschwerdegegnerin für lediglich CHF 100'000.-- an die A D AG verkauft worden sei. Mit dem Verzicht auf ihre Forderungen gegenüber der A reduziere sich der Gesellschaftsschaden der A auf rund CHF 148'000.--. Im für die Beschwerdegegnerin günstigsten Fall könnte ihre Klage lediglich in diesem Umfang gutgeheissen werden. Allerdings seien die Beschwerdeführer nach wie vor der Auffassung, dass die Klage in vollem Umfang abzuweisen sei. Die Ausführungen der Beschwerdeführer seien nicht nur bezüglich des Quantitativs des Schadens von entscheidender Bedeutung. Die Beschwerdeführer hätten die erforderlichen Sachbehauptungen vorgebracht und die

zur Stützung dieses Sachverhalts notwendigen Beweismittel genannt. Das Handelsgericht sei auf diese Vorbringen der Beschwerdeführer mit keiner Silbe eingetreten und habe ihnen damit das rechtliche Gehör verweigert. Die Beschwerdeführer seien nicht zum Beweis zugelassen worden. Damit seien wesentliche Verfahrensgrundsätze missachtet worden. Wäre das Handelsgericht der Meinung gewesen, dass die entsprechenden Sachvorbringen der Beschwerdeführer unvollständig oder ungenügend seien, hätte es entsprechend seiner richterlichen Fragepflicht die Beschwerdeführer zu weiteren Ausführungen anhalten müssen (KG act. 1 S. 5 - 7, lit. A, Ziff 1 - 3).

b) Das Handelsgericht hält fest, die Beschwerdegegnerin klage vorliegend als Abtretungsgläubigerin gemäss Art. 260 SchKG, also als Prozessstandschafterin. Dies bedeute, dass die geltend gemachten Ansprüche materiellrechtlich zwar der Konkursmasse der A zustünden, die Beschwerdegegnerin jedoch berechtigt sei, diese Ansprüche in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr einzuklagen, um sich damit für ihre rechtskräftig kollozierte Forderung im Betrag von CHF 1'004'513.35 Deckung zu verschaffen (vgl. Art. 260 Abs. 2 SchKG). Die von den Beschwerdeführern vorliegend gegenüber der Beschwerdegegnerin persönlich erhobenen materiellrechtlichen Einwendungen seien samt und sonders irrelevant (KG act. 2 S. 10 f. Erw. III/3). Die Beschwerdegegnerin macht unter Hinweis auf die eben zitierten Ausführungen des Handelsgerichts geltend, es spiele keine Rolle, ob die der Beschwerdegegnerin gegenüber der Konkursmasse zustehende, rechtskräftig kollozierte Forderung rechtsbeständig sei oder nicht. Im Abtretungsprozess könne der Bestand der Forderung gegenüber der Konkursmasse nicht mehr angefochten werden. Das Handelsgericht habe deshalb zu Recht auf weitere Abklärungen der von den Beschwerdeführern erhobenen Einwände hinsichtlich der kollozierten Forderung verzichtet. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs könne nicht die Rede sein. Das Handelsgericht habe auf Seite 10 f. seines Entscheids seine Auffassung genügend begründet (KG act. 23 S. 3 f. , zu A Ziff. 1 und 2). Ebenfalls rechtlich belanglos seien die Ausführungen der Beschwerdeführer in der Duplik zum angeblichen Verzicht auf die Forderung. Die kollozierte Forderung könne im Abtretungsprozess wie erwähnt nicht mehr nachgeprüft werden (KG act., 23 S. 5).

Mit der von einer Kommentarstelle begleiteten Feststellung, die von den Beschwerdeführern gegenüber der Beschwerdegegnerin persönliche erhobenen materiellrechtlichen Einwendungen seien samt und sonders irrelevant, zeigt das Handelsgericht kurz aber klar und damit in genügender Weise auf, dass es von den entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführer Kenntnis genommen hat und weshalb es auf diese nicht weiter eingeht sowie damit verbunden auch keine diesbezüglichen Beweise abnimmt. Die Rüge der Gehörsverweigerung ist unbegründet.

Ob und wie weit im Abtretungsprozess - nach Abtretung eines Rechtsanspruchs der Konkursmasse gegen die beklagte Partei an die klägerische Partei im Sinne von Art. 260 SchKG - kollozierte Forderungen der klägerischen Partei gegenüber der Konkursmasse geprüft werden können, also die beklagte Partei entsprechende Einwendungen erheben kann, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht. Entsprechende Rügen können mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden (Art. 43 OG) und sind daher im kantonalen Kassationsverfahren nicht zulässig (§ 285 ZPO).

3. a/aa) Im Zusammenhang mit dem Intercompany Transfer (CHF 676'000.--) bringen die Beschwerdeführer vor, das Handelsgericht gehe von der falschen Annahme aus (KG act. 2 S. 12 unten), die Beschwerdeführerin 1 habe mit der besagten Summe eine Rechnung der A gegenüber der I Ltd. mit Sitz in England beglichen. Es verweise in diesem Zusammenhang auf Art. 205 Abs. 1 SchKG. Dieser Sachverhalt liege indes offensichtlich nicht vor. Die Beschwerdeführer hätten ausgeführt (Duplik, act. 52 S. 12 Ziff. 19), dass sie bei der Credit Suisse Schwyz einen Kredit aufgenommen hätten, um *ihre* Verpflichtungen gemäss Software Distribution Agreement (SDA) mit der I Ltd., zu erfüllen. Die Beschwerdeführerinnen rügen verschiedene Aktenwidrigkeiten. Zudem liege auch kein Sachverhalt im Sinne von Art. 204 Abs. 1 SchKG vor. Die Beschwerdeführer hätten nicht, wie das Handelsgericht zu Unrecht annehme, eine Rechtshandlung für den Gemeinschuldner vorgenommen. Vielmehr hätten sie gegenüber der I Ltd. eigene Verpflichtungen mit eigenem Geld erfüllt. Den Beschwerdeführern sei unbegreiflich, wie das Handelsgericht über diese aktenmässig bewiesenen Sachvorbringen der

Beschwerdeführer habe stolpern können. Sie könnten dies nur damit erklären, dass das Handelsgericht und insbesondere dessen Referent sich auf die Beschwerdeführer eingeschossen und die Darstellung der Beschwerdegegnerin kritiklos übernommen habe, den Beschwerdeführern das rechtliche Gehör vollständig verweigert und deren Sachvorbringen schlicht übergangen habe (KG act. 1 S. 7 f. Ziff. B/1).

bb) Soweit die Beschwerdeführer Aktenwidrigkeiten rügen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, da entsprechende Rügen, wie bereits ausgeführt, mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden können. Ob der vom Handelsgericht festgestellte Sachverhalt unter Art. 204 Abs. 1 SchKG oder Art. 205 Abs. 1 SchKG subsumieren lässt oder nicht, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht und kann vom Bundesgericht im Berufungsverfahren geprüft werden (Art. 43 OG), weshalb auch diesbezüglich auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist (§ 285 ZPO).

Es bleibt die Rüge der Gehörsverweigerung: Bei blosser Betrachtung des Satzes "um ihren Verpflichtungen gemäss SDA nachkommen zu können, hat die Beklagte 1 bei der (Bank) einen Kredit aufgenommen" (Duplik, HG act. 52 S. 12 Ziff. 19), könnte der Schluss gezogen werden, die Beschwerdeführerin 1 habe mit dem aufgenommenen Geld bloss eigene Schulden und nicht solche der A beglichen. Das Handelsgericht scheint diesen Satz im Gesamtzusammenhang anders verstanden zu haben. Es hält im angefochtenen Urteil fest, die Beschwerdeführer 1 und 2 hätten dublicando dargelegt, sie hätten mit der Überweisung sicherstellen wollen, dass das Geld auch tatsächlich im Interesse der A verwendet werde (Duplik, HG act. 52 S. 5 f. Ziff. 7). Die Beschwerdeführerin 1 habe das überwiesene Geld treuhänderisch für die A gehalten und ausschliesslich dazu verwendet, Schulden der A zu begleichen (Duplik, HG act. 52 S. 5 Ziff. 6, S. 7 Ziff. 10, S. 8 f. Ziff. 13, S. 10 Ziff. 16, S. 12 Ziff. 19, S. 12 Ziff. 20.1). Zugleich hätten die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass sie nach der Konkursöffnung über die A, also nach dem 30. Juli 1996, keine Rechnungen mehr *mit A-Geldern* beglichen hätten (Duplik, HG act. 52 S. 12 Ziff. 19, Hervorhebung durch Handelsgericht). Letztere Formulierung sei damit zu erklären, dass die Beschwerdeführer Schul-

den der A mittels Kreditaufnahme bezahlt hätten, dies jedoch erst nach Konkursöffnung. Gemäss Darstellung der Beschwerdeführer habe damals eine Forderung der I Ltd. gegenüber der A im Betrag von CHF 644'000.-- bestanden (Klageantwort, HG act. 15 S. 27 f. zu Ziff. 11.4 und 12). A 9. Oktober 1997 habe die Beschwerdeführerin 1 bei der (Bank) einen entsprechenden Kredit im Umfang von CHF 644'000.-- aufgenommen (Duplik, act. 52 S. 12 Ziff. 19) und damit die vorgenannte Schuld der A gegenüber der I Ltd. per 15. Dezember 1997 beglichen (KG act. 2 S. 6f. Erw. I/3).

Die Sachdarstellung im angefochtenen Urteil stützt sich auf die Vorbringen der Beschwerdeführer in der Klageantwort und der Duplik, teilweise direkt auf die von den Beschwerdeführern in der Beschwerdeschrift zitierte Ziffer 19 der Duplik (HG act. 52 S. 12). Das Handelsgericht hat die Vorbringen der Beschwerdeführer offensichtlich zur Kenntnis genommen. Damit ist die Rüge der Gehörsverweigerung unbegründet. Wenn das Handelsgericht schliesst, mit den bei der Credit Suisse aufgenommenen Gelder habe die Beschwerdeführerin 1 letztlich eine Schuld der A beglichen, so ist dies eine nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfende Frage der Anwendung von Bundesrecht.

b/aa) Die Beschwerdeführer machen geltend, die weitere Feststellung des Handelsgerichts (KG act. 2 S. 18 unten), die Beschwerdeführerin 1 habe nicht behauptet, mit "diesem Geld" (CHF 676'000.--) vor Konkursöffnung Schulden der A Beglichen zu haben, sei ebenfalls "aktenwidrig". Die Beschwerdeführer und damit auch die Beschwerdeführerin 1 hätten an mehreren Stellen ausgeführt, dass mit diesem Betrag vor der Konkursöffnung Schulden der A beglichen worden seien (Klageantwort HG act. 15 S. 8 zu 4.4, S. 14 zu 6.3, S. 16 zu 8.1, S. 18 zu 8.5 und 8.6, S. 27 zu 11.3, S. 31 2. Absatz zu 15.2; Duplik HG act. 52 S. 3 ff. Ziff. 3, 4, 5, 8, 10 etc.). Aktenwidrig sei die weitere Feststellung des Handelsgerichts (KG act. 2 S. 14 4. Absatz), dass die CHF 676'000.-- ohne jede Gegenleistung an die Beschwerdegegnerin 1 überwiesen worden seien. Die Beschwerdeführer hätten dazu ausführen lassen, dass dieser Betrag treuhänderisch an die Beschwerdeführerin 1 überwiesen und vor der Konkursöffnung ausschliesslich im Interesse der A verwendet worden sei. In diesem Zusammenhang spiele es

keine Rolle, ob ein Schuldner seine Schulden selber bewirtschaftete oder damit einen Treuhänder oder wie die A die Beschwerdeführerin 1 betraue. Entgegen der "aktenwidrigen" Annahme des Handelsgerichts habe die Beschwerdeführerin 1 den Betrag von CHF 676'000.-- nicht für eigene Zwecke resp. zur Vermehrung ihres eigenen Vermögens erhalten. Vielmehr sei der Betrag zur Beschwerdeführerin 1 transferiert worden, um ihn dem Zugriff des Management der A zu entziehen, zu dem die Beschwerdeführerin (1) das Vertrauen verloren habe. Das Handelsgericht gehe daher willkürlich und aktenwidrig von einem falschen Sachverhalt aus, obschon die Beschwerdeführer an mehreren Stellen ihrer Rechtsschriften dargestellt und belegt hätten, dass sie den Betrag von CHF 676'000.-- vor dem Konkurs der A dazu verwendet hätten, Rechnungen der A zu begleichen. Unter anderem seien Abfindungen an die Herren K und B bezahlt worden. Im übrigen seien auch zwei Rechnungen der S GmbH vom 4. Januar 1996 und vom 2. Mai 1996 beglichen worden. Damit setze sich das Handelsgericht nicht auseinander. Im Gegenteil habe es willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen. Indem das Handelsgericht den Vorbringen und Beweisofferten der Beschwerdeführer keine Beachtung geschenkt habe, habe es ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Eine Leistung im Sinne von "Art. 678 Abs. 1 und 1 OR Abs." - gemeint ist wohl Art. 678 Abs. 1 und 2 OR - liege offensichtlich nicht vor (KG act. 1 S. 8 f. Ziff. B/2).

bb) Es trifft nicht zu, dass das Handelsgericht feststelle, die Beschwerdeführerin 1 habe nicht behauptet, mit dem Geld vor Konkurseröffnung Schulden der A beglichen zu haben. Vielmehr hält das Handelsgericht an der gerügten Stelle fest, es sei *nicht substantiiert* behauptet worden, mit dem besagten Betrag seien vor der Konkurseröffnung Schulden der A getilgt worden (KG act. 2 S. 18 unten.) Die Beschwerdeführer zählen zwar sieben Stellen in ihrer Klageantwort und fünf Stellen sowie ein unbestimmtes "etc." in ihrer Duplik vor Handelsgericht auf, wo sie behauptet hätten, die Beschwerdeführerin 1 habe mit diesem Betrag vor der Konkurseröffnung Schulden der A beglichen, ohne jedoch im einzelnen auf diese Stellen einzugehen. Sie zeigen somit in diesem Abschnitt der Beschwerdeschrift nicht auf, inwiefern die einzelnen Stellen substantiierte Behauptungen enthalten. Es ist nicht Sache des Kassationsgerichts, die Beschwerdebegründung zu ergänzen und von sich aus abzuklären, welche der zwölf angeführten Stellen substan-

tierte und welche nur unsubstantiierte Behauptungen enthalten. Unter Ziffer B/4 der Beschwerdeschrift gehen die Beschwerdeführer auf die Feststellung des Handelsgerichts, es sei nicht substantiert behauptet worden, mit dem besagten Betrag seien vor der Konkursöffnung Schulden der A getilgt worden, ein. Darauf wird unter lit. d hinten einzugehen sein.

Für die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift bezüglich treuhänderischer Überweisung des fraglichen Betrag und ausschliesslicher Verwendung desselben im Interesse der A vor der Konkursöffnung nennen die Beschwerdeführer keine Aktenstellen. Sofern die zwölf im Zusammenhang mit der angeblichen Bezahlung von Schulden der A vor Konkursöffnung angeführten Stellen in der Klageantwort und der Replik auch in diesem Zusammenhang dem Nachweis von Nichtigkeitsgründen dienen sollen, gilt das bereits Ausgeführte. Die Beschwerdeführer unterlassen es aufzuzeigen, welche konkrete Stelle welche konkrete Behauptung betreffen soll. Damit sind die Rügen der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung und der Gehörsverweigerung nicht rechtsgenügend dargelegt.

Soweit die Aktenwidrigkeitsrügen nicht in den Rügen der willkürlichen Sachverhaltsfeststellungen und der Gehörsverweigerung aufgehen, ist auf sie nicht einzutreten, weil entsprechende Rügen mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden können. Ob der vom Handelsgericht festgestellte Sachverhalt unter Art. 678 Abs. 1 und 2 OR zu subsumieren sei, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht, weshalb entsprechende Rügen ebenfalls mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden können.

c) Die Beschwerdeführer bringen vor, das Handelsgericht verkenne die Sachlage, wenn es ausführe, dass die A für den I Transfer keine Gegenleistung erhalten habe. Die Beschwerdeführer hätten nämlich zu keiner Zeit behauptet, sie hätten den I Transfer als Leistung der A für eine von ihnen getätigte Gegenleistung erbracht. Vielmehr sei der Intercompany Transfer ausgeführt worden, um dieses Geld dem Zugriff des Managements der A zu entziehen. Der Betrag sei jedoch vor dem Konkurs der A zur Begleichung der Schulden der A verwendet worden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Handelsgerichts stiessen ins Leere. Durch die

Kündigung des Treuhandvertrags hätte sich nichts geändert. Auch wenn das Geld an die A zurücktransferiert worden wäre, wäre es zur Befriedigung von Kreditoren der A verwendet worden. Entgegen der willkürlichen tatsächlichen Annahme des Handelsgerichts hätte sich damit an der Bonität nichts geändert. Die Beschwerdeführer hätten ausgeführt und belegt, dass der Betrag von CHF 676'000.-- vor Konkurseröffnung der A zur Begleichung von Rechnungen gegenüber der A verwendet worden sei. Demnach habe die Konkursmasse der A resp. nunmehr die Klägerin - gleich unter welchem Rechtsanspruch - keinen Rückerstattungsanspruch mehr. Mit den entsprechenden Sachvorbringen der Beschwerdeführer setze sich das Handelsgericht nicht auseinander. Es werde nicht begründet, weshalb diese wesentlichen Vorbringen der Beschwerdeführer nicht berücksichtigen würden. Damit verstosse das Handelsgericht gegen die Begründungspflicht und den Grundsatz der Verfahrensfairness. Die weitere Feststellung des Handelsgerichts, wonach die Beschwerdeführerin 1 Begünstigte der streitigen Transaktion gewesen sei (KG act. 2 S. 15 1. Absatz und S. 17 3. Absatz), sei aufgrund der Sachdarstellung der Beschwerdeführer, wonach mit diesem Geld Rechnungen der A beglichen worden seien, aktenwidrig. Aktenwidrig sei ferner die Behauptung des Handelsgerichts, dass es sich beim Intercompany Transfer um eine Auszahlung zugunsten der Beschwerdeführerin 1 gehandelt habe, die ohne Gegenleistung letzterer wirtschaftlich nicht gerechtfertigt gewesen sei. Schliesslich hätten die Beschwerdeführer entgegen der willkürlichen tatsächlichen Annahme des Handelsgerichts das überwiesene Geld für die A nicht bloss treuhänderisch gehalten, sondern - und dies sei der entscheidende Punkt - für diese vor dem Konkurs verwendet (KG act. 1 S. 10 f. Ziff. B/3).

Der Umstand, dass das Handelsgericht den zu beurteilenden Sachverhalt anders würdigt, als dies den Vorbringen der Beschwerdeführer in ihren Rechtsschriften entspricht, bedeutet nicht ohne weiteres, dass die entsprechenden Würdigungen willkürlich seien. Im übrigen finden sich im betreffenden Abschnitt der Beschwerdeschrift keine Aktenzitate, auf welche sich die entsprechenden Rügen stützen. Es ist nicht Sache des Kassationsgerichts, die Rechtsschriften der Beschwerdeführer im handelsgerichtlichen Verfahren und die übrigen handelsgerichtlichen Akten nach Vorbringen der Beschwerdeführer und weiteren Anhaltspunkten, die

vom Handelsgericht unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens hätten vertieft geprüft werden sollen, zu durchforschen. Auch die pauschale Aufzählung von zwölf Stellen aus der Klageantwort und der Replik im vorangegangenen Abschnitt B/2 (S. 8 f.) der Beschwerdeschrift genügt nicht zum Nachweis der in Abschnitt B/3 gerügten Nichtigkeitsgründe. Auf die vorgebrachten Rügen ist daher hier nicht weiter einzugehen.

d/aa) Die Beschwerdeführer machen geltend, die vom Handelsgericht behauptete Sorgfaltspflichtverletzung gemäss Art. 754 Abs. 1 OR liege nicht vor, da die Beschwerdeführer mit dem Intercompany Transfer gerade keine Begünstigung zugunsten der Beschwerdeführerin 1 vorgenommen hätten. Entgegen der aktenwidrigen Annahme des Handelsgerichts (KG act. 2 S. 18 3. Absatz) wären, falls eine Treuhandvereinbarung bestanden hätte und diese gekündigt worden wäre, der A CHF 676'000.-- gerade nicht zugeflossen, denn dieser Betrag sei zur Befriedigung von Kreditoren der A verwendet worden. Die Aktivseite der A wäre demnach entgegen der Annahme des Handelsgerichts nicht um CHF 676'000.-- grösser. Das Handelsgericht lasse den Einwand, die CHF 676'000.-- seien bei der Beschwerdeführerin 1 nicht mehr vorhanden gewesen, zu Unrecht nicht gelten (KG act. 2 S. 18 4. Absatz), "denn dies widerspräche der von der Beklagten ja selbst behaupteten treuhänderischen Verwaltung der CHF 676'000.--, wobei auch nicht substantiiert behauptet wurde, mit dem besagten Betrag seien vor der Konkursöffnung Schulden der A getilgt worden". Die Beschwerdeführer hätten ausgeführt, Motiv der vorerwähnten Überweisung von CHF 745'000.-- (abzüglich CHF 69'000.-- = CHF 676'000.--) sei die Sicherstellung der liquiden Mittel der A gewesen, um die berechtigten Forderungen der A-Gläubiger begleichen zu können (Klageantwort, act. 15 S. 8 zu 4.4). Die Beschwerdeführer hätten entgegen der willkürlichen tatsächlichen Annahme des Handelsgerichts nicht behauptet, die CHF 676'000.-- seien zur treuhänderischen Verwaltung an die Beschwerdeführerin 1 überwiesen worden und dort verblieben. Vielmehr sei zusätzlich ausgeführt worden, dass dieser Betrag für die Begleichung von Schulden der A verwendet worden sei ("statt vieler Hinweise" Klageantwort S. 31 2. Absatz A Ende; Duplik S. 3 f. Ziff. 3, 4 und 5). Aktenwidrig sei ferner die Feststellung des Handelsgerichts, die Beschwerdeführer hätten nicht substantiiert behauptet, dass mit dem besag-

ten Betrag vor der Konkurseröffnung Schulden der A getilgt worden seien (Urteil KG act. 2 S. 18 unten). Im Gegenteil, die Beschwerdeführer hätten dargelegt, dass zwei Rechnungen der S GmbH über den Gesamtbetrag von CHF 205'700.-- (entsprechend DM 250'000.--), eine Abfindung an Herrn Walter Bürgler im Betrag von CHF 67'000.--, eine Abfindung an Herrn Friedrich Kraut sowie Mieten und Saläre bezahlt worden seien (Klageantwort, HG act. 15 S. 15 ff. zu 8.1 - 8.6; Duplik, HG act. 52 S. 6 f. Ziff. 8 und 10). Dass die Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage seien, jede einzelne Schuld der A anzuführen, die sie mit dem Geld aus dem Intercompany Transfer beglichen hätten, könne ihnen nicht zum Vorwurf gereichen. Es sei daher nicht zulässig, die Vorbringen der Beschwerdeführer nicht zu berücksichtigen. Hier hätte die richterliche Fragepflicht einsetzen müssen. Denn die ungenügende Substantiierung von Einreden oder Einwendungen habe nicht ohne weiteres deren Abweisung oder Nichtberücksichtigung zur Folge. Das Gericht habe die Partei, deren Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt blieben, auf den Mangel aufmerksam zu machen und ihr Gelegenheit zur Verbesserung zu geben. Dieser Obliegenheit sei das Handelsgericht vorliegend nicht nachgekommen, obschon die Beschwerdeführer die entsprechenden Sachbehauptungen, soweit möglich und zumutbar, vorgebracht und insbesondere die entsprechenden Beweisofferten wie Edition der Buchhaltung der A für die Jahre 1995 und 1996 sowie der Buchhaltungsunterlagen beantragt hätten (KG act. 1 S. 11 - 13 Ziff. B/4).

bb) Der in der Beschwerdeschrift genannte Gesamtbetrag von CHF 205'700.-- bzw. DM 250'000.-- von zwei Rechnungen der S GmbH findet sich weder in den genannten Vorbringen der Klageantwort noch der Duplik. Der Betrag von CHF 67'000.-- der Abfindung von Walter Bürgler vom Mai 1996 wird in der Duplik zweimal genannt (HG act. 52 S. 6 Ziff. 8 und S. 7 Ziff. 10). Die Mieten und Saläre werden in den von den Beschwerdeführern angeführten Vorbringen (Klageantwort, HG act. 15 S. 15 ff. zu 8.1 - 8.6; Duplik, HG act. 52 S. 6 f. Ziff. 8 und 10) nicht explizit erwähnt und schon gar nicht beziffert. Lediglich in der Duplik (HG act. 52 S. 7) in Ziffer 9 findet sich eine Erwähnung von Löhnen und Mieten: "Die A existierte weiter und kam ihren finanziellen Verpflichtungen nach (Löhne, Mieten, etc.)", wobei aus diesem Vorbringen, auf welches die Beschwerdeführer sich im

übrigen nicht berufen, nicht hervorgeht, ob diese Löhne und Mieten von der A selbst oder von der Beschwerdeführerin 1 für diese bezahlt worden seien. Somit stellten die Beschwerdeführer lediglich bezüglich der Abfindung für W.B. im Betrag von CHF 67'000.-- eine einigermaßen bestimmte Behauptung einer Zahlung einer Schuld der A vor deren Konkurs durch die Beschwerdeführerin 1 aus den fraglichen CHF 676'000.-- auf. Einer Dokumentierung bedurfte es im Hauptverfahren nicht. Dokumente (z.B. schriftliche Vereinbarung mit W.B., Überweisungs- oder Zahlungsbelege, usw.) wären in einem allfällig notwendigen Beweisverfahren vorzulegen. Sollte die Beschwerdeführerin 1 die besagten CHF 676'000.-- treuhänderisch entgegen genommen und diese zur Begleichung von Schulden der A verwendet haben, so wäre zu erwarten gewesen, dass sie darüber eine Rechnung geführt hätte, mit Angabe von Datum und Zweck jeder Zahlung und entsprechenden Belegen, was es ihr ermöglicht hätte, entsprechende bestimmte Behauptungen im Hauptverfahren vor Handelsgericht aufzustellen. Das Vorbringen in der Beschwerdeschrift, dass die Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage seien, jede einzelne Schuld der A anzuführen, die sie mit dem Geld aus dem Intercompany Transfer beglichen hätten, könne ihnen nicht zum Vorwurf gereichen, ist unverständlich. Jedenfalls ist nicht zu beanstanden, wenn das Handelsgericht auf Seite 18 unten des angefochtenen Urteils festhält, die Beschwerdeführer hätten nicht substantiiert behauptet, mit dem besagten Betrag seien vor der Konkurseröffnung Schulden der A getilgt worden.

Nur wenn rechtzeitig erfolgte Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt bleiben, entsteht die richterliche Fragepflicht. Zurückhaltung gebietet die Überlegung, dass angesichts des Grundsatzes der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime den Parteien nicht die Verantwortung für rechtzeitiges Vorbringen abgenommen bzw. mittels § 55 ZPO eine auf Zeitgewinn abzielende trölerische Prozessführung prämiert werden soll (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 55 ZPO). Es wäre Sache der Beschwerdeführer und ihnen auch zumutbar gewesen, im Schriftenwechsel des Hauptverfahrens vor Handelsgericht klare Behauptungen über die Verwendung der CHF 676'000.-- unter genauer Angabe der Empfänger, der Daten und der Beträge aufzustellen. Dieser Obliegenheit kamen die Beschwerdeführer kaum nach. Es war nicht Sache des Handelsgerichts, diesen

Mangel in den Vorbringen der Beschwerdeführer durch richterliche Befragung zu beheben. Die Rüge der Verletzung der richterlichen Fragepflicht ist somit unbegründet.

e) Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, die Darstellung des Handelsgerichts bezüglich Zahlung an die I Ltd. (KG act. 2 S. 20 4. Absatz) sei aktenwidrig. Die Beschwerdeführer hätten nämlich ausgeführt (Duplik, HG act. 52 S. 12 Ziff. 19), dass sie bei der Credit Suisse einen Kredit aufgenommen hätten, um *ihre* Verpflichtungen gemäss SDA (Software Distribution Agreement) zu erfüllen. Die Beschwerdeführer hätten, entgegen der Darstellung des Handelsgerichts, gerade nicht eine Schuldverpflichtung der A gegenüber der I Ltd. beglichen. Und selbst wenn die Beschwerdeführerin 1 mit dem vorerwähnten Kredit eine Schuldverpflichtung der A gegenüber der I Ltd. beglichen hätte, wäre diese Transaktion nicht zu beanstanden. Denn grundsätzlich stehe es jeder (Dritt-) Partei frei, einen Gläubiger eines Gemeinschuldners, aus welchen Gründen auch immer, zu befriedigen, solange er dies mit eigenen Mitteln tue. Doch habe hier, wie erwähnt, die Beschwerdeführerin 1 ihre eigenen Verpflichtungen gemäss SDA mit eigenem Geld beglichen. Dieser Vorgang habe mit der A direkt nichts zu tun. Mit Sicherheit stehe Letzterer aus dieser Transaktion egal unter welchem Rechtstitel keine Forderung zu. Die vom Handelsgericht angeführten Straftatbestände der Art. 323 Ziff. 1 StGB und Art. 163 Ziff. 1 StGB seien offensichtlich nicht erfüllt (KG act. 1 S. 13 f. Ziff. B/5).

Das Verständnis des Satzes "Um ihren Verpflichtungen gemäss SDA nachkommen zu können, hat die Beklagte 1 bei der Credit Suisse einen Kredit aufgenommen" in der Duplik (HG act. 52 S. 12 Ziff. 19) durch das Handelsgericht im Gesamtzusammenhang der Ausführungen der Beschwerdeführer bildete bereits vorne Gegenstand der Erwägung II/3a. Es kann darauf verwiesen werden.

Welche rechtliche Bedeutung die Befriedigung eines Gläubigers des Gemeinschuldners durch eine Drittpartei hätte, welche Forderungen von wem gegenüber wem eine solche Zahlung auslöste und wie weit ein bestimmtes Verhalten unter dem Gesichtspunkt von Art. 323 Ziff. 1 StGB und Art. 163 Ziff. 1 StGB relevant sei, sind Fragen der Anwendung von Bundesrecht und, da entsprechende Rügen

mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden können, nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen. Ebenfalls nicht zu prüfen ist, ob die tatsächlichen Annahmen des Handelsgerichts aktenwidrig seien.

Nach ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichts schadet es dem Beschwerdeführer nicht, wenn er einer Rüge falsch benennt. Im vorliegenden Fall kann jedoch offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Aktenwidrigkeitsrüge allenfalls Willkür gelten machen will. Auf die so verstandene Rüge wäre nicht einzutreten, da sich die Beschwerdeführerin mit den entsprechenden Erwägungen des angefochtenen Urteils (vorne S. 9/10 unter Erwägung II/3/a/bb dieses Beschlusses zusammenfassend wiedergegeben) nicht im Einzelnen auseinandersetzt.

4. a) Die Beschwerdeführer machen geltend, auch bezüglich der Transaktion im Zusammenhang mit der digitalen Farbdruckmaschine X DCP-1 habe das Handelsgericht ihnen das rechtliche Gehör verweigert. Die von den Beschwerdeführern offerierten Beweise, um ihre Sachdarstellung zu belegen, seien nicht abgenommen worden. Das Handelsgericht halte aktenwidrig fest (KG act. 2 S. 22), dass die Wiederaufbereitung, der Transport und die Installation der Maschine von Mitarbeitern der A erbracht worden seien, ohne dass die A von der Beschwerdeführerin 1 dafür ein Entgelt erhalten habe. Die Beschwerdeführer hätten jedoch unter anderem ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin 1 für die Wiederherstellung und die Garantieleistung verantwortlich gezeichnet habe (Klageantwort HG act. 15 S. 10 zu 4.7, S. 29 f. zu 14.22; Duplik HG act. 52 S. 19 Ziffern 22.4 und 22.5). Als die Farbdruckmaschine X DCP-1 A 13. Mai 1996 der Firma Kölliker in Bern verkauft worden sei, habe die A über keine Angestellten mehr verfügt. In den Rechtsschriften der Beschwerdeführer sei dazu mehrfach ausgeführt worden (u.a. Klageantwort HG act. 15 S. 4 oben, Duplik HG act. 52 S. 10 zu 4.7), dass anfangs 1996 sämtliche Mitarbeiter der A das Arbeitsverhältnis gekündigt hätten und zur A D AG gewechselt hätten, welche Ende 1995 vom ehemaligen Management der A hinter dem Rücken der wirtschaftlichen Eigentümer der A gegründet worden sei. Im Zeitpunkt des Vertrags mit Herrn Kölliker habe die A keine Angestellten mehr gehabt (Klageantwort HG act. 15 S. 10, Duplik HG act. 52 S. 21 3. und 3. Zeile).

Es seien demnach *ehemalige* Angestellte der A gewesen, welche die Maschine demontiert, nach Bern transportiert und dort wieder installiert hätten. Folglich habe es für die Beschwerdeführerin 1 keinen Grund gegeben, der A für diese Arbeiten eine Entschädigung zu bezahlen. Die Beschwerdeführer hätten entsprechende Beweisofferten gestellt (Duplik HG act. 52 S. 18 Ziff. 22.2). Die Beschwerdeführer hätten ferner ausgeführt, dass die Maschine im Zeitpunkt des Verkaufs während längerer Zeit stillgestanden und nicht mehr funktionstüchtig gewesen sei. Die Maschine sei mit Mängeln behaftet gewesen und habe wieder instandgestellt werden müssen (Klageantwort HG act. 15 S. 9 zu 4.7). Die Beschwerdeführer fahren fort, die Feststellung des Handelsgerichts, dass die Beschwerdeführerin 1 im Ausmass des Wertes der erbrachten Leistungen zulasten der A ungerechtfertigt bereichert sei, sei daher offensichtlich falsch und aktenwidrig. Die A habe in diesem Zusammenhang keine Leistungen erbracht. Selbst wenn man eine ungerechtfertigte Bereicherung annehmen wollte, wäre dieser Anspruch längst verjährt (KG act. 1 S. 14 f. Ziff. c/1 - 3).

Im Weiteren hätten die Beschwerdeführer ausgeführt (Klageantwort HG act. 15 S. 9 zu 4.7; Duplik HG act. 52 S. 19 Ziff. 2.4), dass sie sich gegenüber Hans Kölliker zu Garantieleistungen verpflichtet hätten. Wiederaufbereitung, Installation, Transport und Garantierückstellung seien in Absprache mit Herrn K auf CHF 120'000.-- veranschlagt worden. Die Beschwerdeführer hätten ferner darauf hingewiesen, dass diese Garantieverpflichtungen auf der Rückseite der Auftragsbestätigung vom 13. Mai 1996 (HG act. 4/35) abgedruckt seien. Die Beschwerdeführer hätten sich nicht mehr im Detail an die Garantieleistungen erinnern können. Immerhin sei das Geschäft im Zeitpunkt der Klageeinreichung 5 Jahre zurückgelegen. Deshalb hätten sie die Edition des Originals der Auftragsbestätigung beantragt. Das Handelsgericht habe es mit der falschen Feststellung bewenden lassen, dass die Beschwerdeführer nicht einmal ansatzweise dargelegt hätten, worin der Inhalt dieser Garantieverpflichtung bestanden habe. Diese Behauptung sei aktenwidrig und als überspitzter Formalismus zu qualifizieren, denn die Beschwerdeführer hätten die Zahlung von CHF 120'000.-- substantiiert begründet und die entsprechenden Beweise offeriert. Für den Fall, dass die genannten Vorbringen der Beschwerdeführer als zu unbestimmt oder zu wenig substantiiert eingestuft würden, rügen die

Beschwerdeführer die Verletzung der richterlichen Fragepflicht durch das Handelsgericht. Das Handelsgericht habe den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör und auf Beweisführung verletzt. Wären die offerierten Beweise abgenommen worden, hätten die Beschwerdeführer ihre Sachbehauptungen belegen können (KG act. 1 S. 15 f. Ziff. C/4).

Auch der Anspruch aus Delikt, so die Beschwerdeführer weiter, sei längst verjährt. Die Beschwerdeführer hätten in diesem Punkt bislang keinen Anlass zur Erhebung der Verjährungseinrede gehabt, da eine Haftung gestützt auf Art. 41 OR bis zum Urteil nicht zur Debatte gestanden sei. Mit der Beschwerdebegründung erheben die Beschwerdeführer die Einrede der Verjährung (KG act. 1 S. 16 f. Ziff. C/5). Weiter halten die Beschwerdeführer dafür, da der A gegenüber der Beschwerdeführerin 1 kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehe und das mit Herrn Kölliker abgewickelte Geschäft unter keinem Titel zu beanstanden sei, habe für die Beschwerdeführer kein Anlass bestanden, dem Konkursamt in diesem Zusammenhang eine Meldung zu erstatten. Der Straftatbestand von Art. 323 Ziff. 4 StGB sei nicht erfüllt. Zuletzt rügen die Beschwerdeführer die Annahme des Handelsgerichts (KG act. 2 S. 24), dass die Beklagten 2 und 3 ihre gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltspflichten verletzt hätten (KG act. 17 Ziff. C 6 und 7).

b) Zwar brachten die Beschwerdeführer vor, es seien in jeder Zeit A sämtliche Mitarbeiter davongelaufen, und die A habe über kein qualifiziertes Personal mehr verfügt, um Mängel zu beheben (Klageantwort HG act. 15 S. 10). Der Umstand, dass die Mitarbeiter der A "davongelaufen" seien bzw. gekündigt hätten, schliesst nicht zwingend aus, dass die A noch über Mitarbeiter verfügt habe, seien es solche im gekündigten Arbeitsverhältnis oder allenfalls neu oder temporär eingestellte Mitarbeiter. In der Duplik halten die Beschwerdeführer denn fest, wenn in der Klageantwort von Mitarbeitern der Beschwerdeführerin 1 die Rede sei, so seien Angestellte der A gemeint. Die Beschwerdeführerin 1 sei Alleinaktionäre der A und damit zumindest aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise Arbeitgeberin der Angestellten der A gewesen. Tatsache sei, dass die Angestellten, welche die an Kölliker verkaufte Maschine demontiert und bei Kölliker wieder aufge-

stellt hätten, nicht von der A, sondern von der Beschwerdeführerin 1 bezahlt worden seien (HG act. 52 S. 18 Ziff. 22.2). Auf dieses Vorbringen verweist das Handelsgericht an der gerügten Stelle (KG act. 2 S. 22 unten) und hält dafür, es sei vorliegend irrelevant, wer für die Entlohnung der Mitarbeiter aufgekomen sei. Die Annahme des Handelsgerichts, die Demontage, der Transport und die Installation der Maschine seien durch Mitarbeiter der A erfolgt, lässt sich jedenfalls auf das zitierte Vorbringen der Beschwerdeführer stützen. Diese geben in der Beschwerdeschrift nicht an, wo sie behauptet hätten, die genannten Arbeiten seien durch *ehemalige* Mitarbeiter der A erfolgt. Ob der behauptete Umstand, dass die Mitarbeiter der A von der Beschwerdeführerin 1 entlohnt worden seien, rechtlich relevant sei, ist nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen.

Selbst wenn die Beschwerdeführer offenbar nicht in der Lage gewesen waren, ein Exemplar der Auftragsbestätigung vom 13. Mai 1996 bezüglich der fraglichen Maschine, welches auch die behauptete Rückseite mit der Umschreibung der Garantieverpflichtungen und Serviceleistungen enthalten hätte, einzureichen - das von der Beschwerdegegnerin als Klagebeilage eingereichte Exemplar (HG act. 4/35) ist eine nur die Vorderseite wiedergebende Kopie - so wäre doch zu erwarten gewesen, dass die Beschwerdeführer mindestens in den Grundzügen hätten umschreiben können, zu welchen Garantieverpflichtungen und Serviceleistungen sich die Beschwerdeführerin 1 angeblich verpflichtet habe. Die Feststellung des Handelsgerichts, die Beschwerdeführer legten nicht einmal ansatzweise dar, worin der Inhalt dieser angeblichen Garantieverpflichtung bestanden habe (KG act. 2 S. 23), wird durch die Beweisofferte "Edition der Originale der Auftragsbestätigung und der Rechnung (KB 35 und 36), zu edieren durch Herrn Kölliker" nicht widerlegt und ist nicht übertrieben spitzfindig. Leiten die Beschwerdeführer aus dem Eingehen von Garantieverpflichtungen Rechte ab, so wäre es ihre Sache gewesen, im Rahmen des Hauptverfahrens darzulegen, worin diese Garantieverpflichtungen bestanden hätten. Es war nicht Sache des Handelsgerichts, diese nicht bloss unvollständige oder ungenaue, sondern schlicht fehlende Sachdarstellung durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO nachzufordern. Ob die Übernahme von Garantieverpflichtungen durch die Beschwerdeführerin 1 unter dem Gesichtspunkt eines Anspruchs der Konkursmasse

der A gegenüber den Beschwerdeführern aus ungerechtfertigter Bereicherung, Delikt oder aus anderem Rechtsgrund von Bedeutung sei, ist wiederum eine der Prüfung durch das Bundesgericht unterstehende Frage der Anwendung von Bundesrecht, welche der Prüfung im kantonalen Kassationsverfahren entzogen ist.

Ebenfalls nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfende Rechtsfragen sind, ob allfällige Ansprüche wegen Eintritts der Verjährung dahingefallen seien. Die mit der Beschwerdebeurteilung erhobene Verjährungseinrede (KG act. 1 S. 17 oben) ist jedenfalls nicht zu beachten, da im Kassationsverfahren nur zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid aufgrund der Aktenlage beim Sachrichter unter einem Nichtigkeitsgrund leide und diese Verjährungseinrede im handelsgerichtlichen Verfahren - aus welchen Gründen auch immer - nicht vorgelegen hat.

Zusammenfassend erweisen sich die bezüglich der Transaktion im Zusammenhang mit der Farbdruckmaschine vorgebrachten Rügen als unbegründet, soweit sie überhaupt der Prüfung durch das Kassationsgericht unterstehen.

5. a) Zum Verwaltungsratshonorar (Überweisung von CHF 50'000.-- A 12. bzw. 23. April 1996 zugunsten des Beschwerdeführers 2 und zulasten der A) halten die Beschwerdeführer zunächst fest, dass In-sich-Geschäfte (sogenanntes Selbstkontrahieren) nicht a priori unzulässig seien, wenn die Natur des Geschäfts die Benachteiligung des Vertretenen (hier der A) ausschliesse oder wenn der Vertretene den Vertreter zum Geschäftsabschluss besonders ermächtigt habe. Ohne sich mit den Sachvorbringen der Beschwerdeführer auseinanderzusetzen (Klageantwort HG act. 15 S. 8 zu 4.6; Duplik HG act. 52 S. 17 zu Ziff. 21.1 und 2), halte das Handelsgericht fest, dass es sich vorliegend "nicht um ein Geschäft" handle, "welches seiner Natur nach die Benachteiligung des Vertretenen ausschliesst, zumal der vertretenen Gesellschaft ja Geld entzogen wurde". Das Handelsgericht habe seine Begründungspflicht verletzt und den Beschwerdeführern das rechtliche Gehör verweigert, da es sich nicht mit ihren Sachvorbringen auseinandergesetzt und diese nicht zum Beweis zugelassen habe. Da das Handelsgericht die Entlöhnung der Beschwerdeführer als unzulässig erachte, hätte es zuvor seiner richterlichen Fragepflicht nachkommen und den Beschwerdeführer 2 anhören müssen. Die Beschwerdeführer begründen in der Folge, weshalb sie die Zahlung der CHF

50'000.-- Honorar für korrekt erachten. Aktenwidrig sei ferner die Annahme des Handelsgerichts, es liege keine Ermächtigung bzw. nachfolgende Genehmigung des In-sich-Geschäfts vor (Urteil KG act. 2 S. 24 2. Absatz A Ende). Es könne auf die Ausführungen des Beschwerdeführers 2 anlässlich der Referentenaudienz vom 23. Oktober 2001 (HG Prot. S. 17) verwiesen werden. Dort habe der Beschwerdeführer 2 zu Protokoll gegeben, dass Herr T.P. als wirtschaftlicher Eigentümer der Beschwerdeführerin 1 und damit der A sein Plazet zu dieser Überweisung gegeben habe. Eine Ermächtigung liege demnach vor. Es wäre nun überspitzter Formalismus zu sagen, Herr P wäre nicht Organ der A und der Beschwerdeführerin 1 gewesen. Letzteres habe das Handelsgericht nämlich nicht gehindert, T P als Entscheidungsträger der A und der Beschwerdeführerin 1 zu einer zusätzlichen Referentenaudienz einzuladen (HG Prot. S. 25 und HG act. 29). Die Überweisung des Betrags von CHF 50'000.-- sei daher unter keinem Titel zu be-
anstanden (KG act. 1 S. 17 - 19 Ziff. D/1 - 4).

b) Der Beschwerdeführer 2 ist Beklagter und damit Partei im vorliegenden Rechtsstreit. Er hatte Gelegenheit, in der Klageantwort und in der Duplik seinen Standpunkt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht darzulegen und wurde im übrigen auch anlässlich der Referentenaudienz vom 23. Oktober 2001 befragt. Eine Pflicht des Gerichts, einer Partei, deren Standpunkt es nicht teilt, vor der Urteils-fällung Gelegenheit zur Ergänzung ihrer Vorbringen und zu nochmaliger Stellungnahme zu bieten, besteht nicht. Konkrete Gründe dafür, dass im vorliegenden Fall die richterliche Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO zum Zuge gekommen wäre, nennen die Beschwerdeführer nicht.

Der Beschwerdeführer 2 erklärte anlässlich der Referentenaudienz vom 23. Okto-
ber 2001, "die Sache" sei vom "Inhaber" der Beschwerdeführerin 1, Herrn P, ver-
folgt worden, und dieser habe das Plazet zu dieser Überweisung gegeben (HG
Prot. S. 17). Zunächst ist festzuhalten, dass diese Erklärung nicht im Rahmen des
ordentlichen Schriftenwechsels erfolgte. Sodann zeigen die Beschwerdeführer
nicht auf, woraus sich eine Organstellung von T. P. innerhalb der A, welche die-
sen zur Genehmigung der fraglichen Überweisung berechnete, ergeben soll. Im in
den Akten liegenden Handelsregisterauszug vom 5. Juli 1996 über die A findet

sich jedenfalls T P nicht vermerkt (HG act. 4/11). Ob die behauptete wirtschaftliche "Inhaberstellung" T. P.s genüge, um die fragliche Überweisung rechtsgenügend zu genehmigen, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht und kann vom Bundesgericht im Berufungsverfahren geprüft werden. Ebenfalls kann das Bundesgericht prüfen, ob dem Handelsgericht angesichts der betreffenden Aussage des Beschwerdeführers 2 in der Referentenaudienz ein offensichtlicher, blanker Irrtum und damit eine Aktenwidrigkeit unterlaufen sei, als es feststellte, die Beklagten hätten keine Ermächtigung bzw. nachfolgende Genehmigung des In-sich-Geschäfts behauptet.

Zu beachten ist weiter, dass das Handelsgericht die Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers 2 zweifach begründet. Zum einen nimmt es ein unzulässiges Selbstkontrahieren an (KG act. 2 S. 24), zum andern hält es dafür, sollte die Zuwendung des Verwaltungsratshonorars für gültig zu betrachten sein, dass eine Rückerstattungspflicht aufgrund von Art. 678 Abs. 2 OR wegen offensichtlichem Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der A vorliege (S. 25). Beide Begründungen sind rechtlicher Natur und sind somit der Überprüfung durch das Bundesgericht zugänglich. Sollte das Bundesgericht zu Ansicht gelangen, aufgrund der Aktenlage und der Feststellungen des Handelsgerichts sei das tatsächliche Entscheidfundament mit Bezug auf die Frage des Missverhältnisses und der sich daraus allenfalls ergebenden Folgen mangelhaft, so kann es die Sache zur Vervollständigung an das Handelsgericht zurückweisen (Art. 64 Abs. 1 OG).

6. Mit nachträglicher Eingabe vom 9. Februar 2005 machen die Beschwerdeführer geltend, die ehemaligen Manager der Beschwerdegegnerin hätten mit Affidavits vom 19. und 24. November 2004 bestätigt, dass die behaupteten Forderungen der Beschwerdegegnerin zufolge Verzichts nicht mehr bestünden bzw. bereits im Zeitpunkt des Konkurses der A nicht mehr bestanden hätten. Damit sei der Klage der Beschwerdegegnerin jegliche Grundlage entzogen (KG act. 25 mit Beilagen KG act. 26/1-6).

Da die Kassationsinstanz nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leide,

sind im Kassationsverfahren neue Behauptungen oder Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, unzulässig. Es gibt kein Novenrecht, und zwar auch nicht im Sinne von § 115 ZPO (von Rechenberg, a.a.O., S. 17 f.). Die Vorbringen der Beschwerdeführer in der genannten Eingabe sind daher im Kassationsverfahren nicht weiter zu beachten.

7. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet, soweit auf sie einzutreten ist.

III.

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Es ist solidarische Haftbarkeit der drei Beschwerdeführer anzuordnen (§ 70 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 13'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 723.-- Schreibgebühren,
Fr. 285.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern je zu einem Drittel, je unter solidarischer Haftbarkeit für die gesamten Kosten, auferlegt.

4. Die Beschwerdeführer werden solidarisch verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 13'500.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Handelsgericht des Kantons Zürich und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: