



Kass.-Nr. AA050126/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 13. Juli 2006

in Sachen

K (AG),

...,

Beklagte und Beschwerdeführerin
vertreten durch die Rechtsanwälte ...

gegen

I AG in Liquidation,

G..., **Zustelladresse:** Ausseramtlicher Konkursverwalter,
Klägerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Juni 2005 (HG030198/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die I AG in Liquidation (Klägerin) hatte den Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen an anderen Gesellschaften sowie die Errichtung von Tochtergesellschaften - vorab im Bereich der Verwertung von Marketing- und Fernsehrechten im Sportbereich - zum Zweck. Die K (Beklagte) erbringt Dienstleistungen im Bereich der Wirtschaftsprüfung und -beratung. Sie war die gesetzliche Revisionsstelle der Klägerin und stellte für die von ihr erbrachten Dienstleistungen im Zeitraum Juni 2000 bis Februar 2001 insgesamt sechs Rechnungen. Die Klägerin beglich im März 2001 alle sechs Rechnungen. Am 21. Mai 2001 wurde über die Klägerin der Konkurs eröffnet. Die Klägerin verlangt, dass die geleisteten Zahlungen zwecks Einbezug in die Zwangsvollstreckung zurückerstattet werden, wogegen sich die Beklagte wehrt.

Mit Eingabe vom 20. Mai 2003 erhob die E AG als ausseramtliche Konkursverwaltung der Klägerin beim Handelsgericht Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei die Beklagte zu Zahlung von Fr. 589'141.90 nebst 5 % Zins seit dem 13. März 2001 an die Klägerin zu verpflichten. Die Klägerin behielt sich eine Änderung bzw. Ergänzung des Klagebegehrens nach Durchführung des Beweisverfahrens vor und ersuchte das Gericht, ihr dies zu gestatten. Weiter stellte die Klägerin ein Editionsbegehren für verschiedene Rechnungen, Revisionsunterlagen und Korrespondenz sowie ein Sistierungsbegehren (HG act. 1 S. 2). In der Replik wiederholte die Klägerin das Forderungsbegehren in gleicher Höhe, bestätigte jedoch den anlässlich einer Referentenaudienz erfolgten Rückzug der Anträge betreffend Bewilligung der nachträglichen Änderung bzw. Ergänzung des Klagebegehrens sowie des Editionsbegehrens und bezeichnete das Sistierungsbegehren als gegenstandslos geworden (HG act. 18 S. 2, Rechtsbegehren samt Fussnoten).

Mit Urteil vom 13. Juni 2005 verpflichtete das Handelsgericht die Beklagte, der Klägerin Fr. 589'141.90 nebst Zins zu 5 % seit 19. Mai 2003 zu bezahlen. Im Mehrbetrag (das heisst für einen Teil der Zinsforderung) wies das Handelsgericht

die Klage ab. Weiter schrieb das Handelsgericht mit gleichzeitig ergangenem Beschluss das Verfahren hinsichtlich der zurückgezogenen Rechtsbegehren ab. Die Kosten wurden der Beklagten vollumfänglich auferlegt und diese zur Leistung einer vollen Prozessentschädigung an die Klägerin verpflichtet (HG act. 30 = KG act. 2).

Die Beklagte führt gegen das Urteil sowohl kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1) wie Berufung beim Bundesgericht (KG act. 4, HG Prot. S. 16). Der Abschreibungsbeschluss blieb unangefochten (KG act. 2 S. 47).

2. Mit ihrer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Beklagte, es sei das angefochtene Urteil (das Forderungserkenntnis sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen. Eventualiter seien die Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung nach dem Ermessen des Kassationsgericht neu zu verteilen (KG act. 1 S. 2).

Die Klägerin, noch immer vertreten durch ihre bisherige ausseramtliche Konkursverwaltung, beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 15). Das Handelsgericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 8).

Mit Beschluss vom 22. Dezember 2005 ersetzte die Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug (als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs) die bisherige interimistische ausseramtliche Konkursverwaltung E AG samt dem interimistischen Konkursverwalter K.S. durch Rechtsanwalt K.W. als ebenfalls ausseramtlicher Konkursverwalter (KG act. 19). Das so geänderte Vertretungsverhältnis der Klägerin ist im Rubrum nachzutragen.

II.

1. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine Absichtsanfechtung im Sinne von Art. 288 SchKG setze eine objektive Schädigung der Gläubiger durch eine di-

rekte oder indirekte Verminderung des den Gläubiger haftenden Vermögens des Schuldners voraus, welche durch die angefochtene Rechtshandlung verursacht worden sei. Die Beschwerdeführerin habe sowohl in der Klageantwort (HG act. 11 S. 21 Rz 59) als auch in der Duplik (HG act. 23 S. 12 Rz 39) die von der Beschwerdegegnerin behauptete Tatsache bestritten, dass die Gläubiger der Beschwerdegegnerin durch die angefochtenen Zahlungen geschädigt worden seien. Die Beschwerdeführerin vertrete die Ansicht, dass die von ihr für die Beschwerdegegnerin erbrachten Dienstleistungen letzterer einen Mehrwert im Umfang der Zahlungen bewirkt hätten. Entsprechend sei den Gläubigern der Beschwerdegegnerin durch die Zahlung kein Schaden verursacht worden. Dies sei ohne weiteres nachvollziehbar, wenn man bedenke, dass die Beschwerdeführerin die Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin gewesen sei und als solche im Gesetz vorgesehene Dienstleistungen erbracht habe. Zudem seien die Dienstleistungen im Hinblick auf eine mögliche Sanierung der Beschwerdegegnerin erbracht worden. Ein Gegenbeweis der Beschwerdeführerin, dass durch die angefochtenen Rechtshandlungen keine Gläubigerschädigung verursacht worden seien, könne somit nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Der Beschwerdeführerin sei die Möglichkeit verwehrt worden, ihre Beweismittel betreffend die Tatsache, dass die angefochtenen Rechtshandlungen keine Schädigung der Gläubiger verursacht hätten, abschliessend zu nennen (KG act. 1 S. 8 f. Ziff. 2.1/2.1.1 - 2.1.4).

b) Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass das Handelsgericht die ordnungsgemässe Besorgung der Aufgaben der Beschwerdeführerin als gesetzliche Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin sowie im Hinblick auf eine mögliche Sanierung derselben in Frage gestellt habe. In dem Sinne ist nicht klar und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht dargelegt, wofür konkret der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang mangels Beweisverfahren bzw. mangels Möglichkeit zur abschliessenden Nennung von Beweismitteln die Beweisführung verwehrt werde. In diesem Punkt ist die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde ungenügend. Dennoch dürfte es sich empfehlen, den Parteien nach der aus andern Gründen zu erfolgenden Rückweisung der Sache an das Handelsgericht Gelegenheit zur Nennung von Beweismitteln auch mit Bezug auf die Frage der Gläubigerschädigung zu bieten.

Ob und wie weit das Vorliegen einer Gläubigerschädigung Voraussetzung einer Absichtsanfechtung im Sinne von Art. 288 SchKG bildet, ist allerdings eine Frage der Anwendung von Bundesrecht. Dasselbe gilt für die Frage, ob die Bezahlung der Kosten der gesetzlich vorgeschriebenen Revision und von auf Sanierung der Schuldnerin zielenden Bemühungen der Revisionsstelle grundsätzlich als nicht gläubigerschädigend bzw. nicht im Sinne von Art. 288 SchKG anfechtbar zu betrachten sei. Eine allfällige Verletzung von Bundesrecht kann mit Berufung beim Bundesgericht gerügt werden (Art. 43 OG). Diesbezüglich ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 285 ZPO).

2. a) Mit Bezug auf das Tatbestandselement der Schädigungsabsicht rügt die Beschwerdeführerin, das Handelsgericht habe sich fälschlicherweise nur auf ein angebliches Indiz gestützt, nämlich auf das Schreiben des Präsidenten des Verwaltungsrates der Beschwerdegegnerin vom 6. März 2001 (HG act. 19/1; KG act. 2 S. 27). Zu diesem Schreiben sei zu bemerken, dass der Finanzausschuss (des Verwaltungsrates der Beschwerdegegnerin) die Sanierungsbemühungen der Beschwerdegegnerin keineswegs als aussichtslos betrachtet habe, da noch Investoren-Kandidaten vorhanden gewesen seien. Somit sei dieses angebliche Indiz für eine Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin bei weitem nicht genügend zur Bestätigung einer bestrittenen Tatsache. Der tatsächliche innere Wille der handelnden Organe, der mittels Zeugenbefragungen erstellt werden könne, und andere Indizien seien nicht oder unzureichend berücksichtigt worden (KG act. 1 S. 9 f Ziff. 2.2.1.4). In der Folge weist die Beschwerdeführerin drauf hin, dass sie sowohl in der Klageantwort wie in der Duplik bestritten habe, dass die Zahlungen der Beschwerdegegnerin in Schädigungsabsicht erfolgt seien. Sie bringt vor, sie habe in der Klageantwort und in der Duplik dargelegt, dass im Zeitpunkt der Ausführung der angefochtenen Zahlungen realistische Sanierungsaussichten bestanden hätten, und zitiert entsprechende Ausführungen im Wortlaut. Die Beschwerdeführerin hält fest, müsse eine Dienstleistung - diejenige der Beschwerdeführerin - als betriebsnotwendig bezeichnet werden, so sei auch dargetan, dass sie zwingend für die Sanierung erforderlich sei und dass eine Sanierungsaussicht bestehe. Die Tätigkeit der Revisionsstelle sei dabei unabdingbare Voraussetzung für den Erhalt der Sanierungsaussichten. Sodann zitiert die Beschwerdeführerin ihre

Ausführungen in der Klageantwort und der Duplik, wonach die angefochtenen Zahlungen durch den Sanierungsausschuss (der Beschwerdegegnerin) genehmigt worden seien, und hält dafür, hätte das Handelsgericht im Rahmen der Beurteilung der Frage, ob eine Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin vorgelegen habe oder nicht, auch diese Genehmigung berücksichtigt, insbesondere auch die Motivation und die Kriterien für die Auslösung dieser Zahlungen, so hätte es zum Schluss kommen müssen, dass eine Gläubigerschädigungsabsicht der Beschwerdeführerin durch diese nicht bewiesen worden sei (KG act. 1 S. 10 - 14, Ziff. 2.2.3 und 2.2.3.1-3).

Das Handelsgericht habe, so die Beschwerdeführerin weiter, sich ausschliesslich auf Indizien gestützt, insbesondere die Überschuldung der Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Zahlungen sowie das Schreiben des Präsidenten des Verwaltungsrats der Beschwerdegegnerin vom 6. März 2001. Es sei ohne weiteres ersichtlich, dass andere Indizien zum Schluss führen könnten, dass keine Gläubigerschädigungsabsicht vorgelegen habe. Insbesondere seien die Mitglieder des Verwaltungsrats der Beschwerdegegnerin hinsichtlich ihrer Absicht im Zusammenhang mit den angefochtenen Zahlungen als Zeugen zu befragen. Es könne somit nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass ein Gegenbeweis der Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdegegnerin nicht in Schädigungsabsicht gehandelt habe, möglich sei. Der Beschwerdeführerin sei die Möglichkeit verwehrt worden, ihre Beweismittel betreffend die Tatsache, dass die angefochtenen Rechtshandlungen in einer Schädigungsabsicht erfolgt seien, abschliessend zu nennen (KG act. 1 S. 14 Ziff. 2.2.4 und 2.2.5).

b) Der Präsident des Verwaltungsrats der Beschwerdegegnerin orientierte in seinem Schreiben vom 6. März 2001 die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie weitere mit Kopien bediente Personen (worunter Paul von Deschwanden von der Beschwerdeführerin) über die Beratungen an der Sitzung des Finanzausschusses des Verwaltungsrates vom 5. März 2003 insbesondere zum Stand der Investorensuche, der Abschlussarbeiten zum Jahresabschluss und zur Liquiditätssituation (HG act. 19/1). Ein grosser Teil dieser Ausführungen gibt das Handelsgericht an der von der Beschwerdeführerin genannten Stelle des angefochtenen Urteils im

Wortlaut wieder (KG act. 2 S. 27 f.). Das Handelsgericht hält hierzu fest, das Schreiben belege, dass die Beschwerdeführerin am 6. März 2001 von den zwei prioritären Investoren-Kandidaten bis am 12. März 2001 Stellungnahmen erwartet habe und für den Fall des nicht hinreichend starken Interesses kurzfristig keine weitere Erfolgchance für eine Equity-Lösung gesehen habe. Gleichzeitig habe die Beschwerdegegnerin aufgrund der Informationen der Beschwerdeführerin damit gerechnet, dass sie per 31. Dezember 2000 überschuldet gewesen sei. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei damit offenkundig, dass die Beschwerdegegnerin sich exakt im Zeitpunkt der Zahlungen an die Beschwerdeführerin (6. - 13. März 2001) in ärgster finanzieller Bedrängnis befunden habe und sich dieser Situation vollumfänglich bewusst gewesen sei (KG act. 2 S. 27 - 29, Erw. IV/3/4/3c). In der nachfolgenden Erwägung IV/3.4.4 (S. 29 - 33) geht das Handelsgericht auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich Sanierungsbestrebungen und -aussichten als Indiz gegen die Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin ein (KG act. 2 S. 29 - 33).

Die Parteien sollen die Beweismittel bereits im Hauptverfahren vorlegen oder bezeichnen (§ 113 letzter Satz ZPO). In dem Sinne hätte von der Beschwerdeführerin erwartet werden dürfen, dass sie bereits in der Klageantwort und / oder der Duplik auf die Zeugeneinvernahme der Mitglieder des Verwaltungsrates oder von dessen Sanierungs- bzw. Finanzausschuss als Beweismittel für die Motivation, welche hinter den angefochtenen Zahlungen steht bzw. für die Bestreitung der Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin verwiesen hätte. Diese Bestimmung ist jedoch eine blosser Ordnungsvorschrift, deren Missachtung am Anspruch auf Beweisauflage nichts ändert (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 18 zur § 113 ZPO und N 1 zur § 136 ZPO). Es wäre zudem dem Handelsgericht offen gestanden, die Parteien in der Referentenaudienz zur Beweisantretung anzuhalten, jedoch auch dies nur unter Androhung von Ordnungsstrafe und nicht mit Ausschlussanktion (§ 118 Abs. 1 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, 3. Aufl., a.a.O., N 1 zu § 136 ZPO). Eine solche Aufforderung ist dem Protokoll der handelsgerichtlichen Referentenaudienz vom 12. März 2004 nicht zu entnehmen (HG Prot. S. 6). Es verletzt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, wenn das Gericht nach Abschluss des Hauptverfah-

rens allein gestützt auf die in diesem vorläufig eingereichten Beweismittel entscheidet, ohne den Parteien bezüglich erheblicher und bestrittener Tatsachen durch Eröffnung eines Beweisverfahrens die Möglichkeit zu geben, ihre Beweismittel abschliessend zu nennen. Auch eine antizipierte Beweiswürdigung (vgl. betreffend Organe von juristischen Personen: Frank/Sträuli/Messmer, 3. Aufl., a.a.O., N 7 [am Ende] zu § 157 ZPO) darf frühestens vorgenommen werden, wenn die Parteien ihre Beweismittel abschliessend genannt haben (ZR 95/1996 Nr. 73 Erw. c, S. 226 f.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Ergänzungsband, Zürich 2000, N 8f. zur § 281 ZPO).

Die vom Handelsgericht angeführten Indizien mögen für eine Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin sprechen. Doch ändert dies nichts daran, dass der Beschwerdeführerin Gelegenheit hätte geboten werden sollen, für ihre Bestreitung dieser Schädigungsabsicht abschliessend Beweise zu nennen. Dabei dürfte durchaus von Interesse sein, welches die konkrete Motivation der handelnden Personen der Beschwerdegegnerin für die Auslösung der angefochtenen Zahlungen an die Beschwerdeführerin waren, also ob und wie weit sich diese mit den vom Handelsgericht herangezogenen Indizien decken. Indem das Handelsgericht es unterlässt, die Beschwerdeführerin zur abschliessenden Nennung ihrer Beweismittel aufzufordern (Beweisauflagebeschluss), verweigert es der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör und verletzt es einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO. Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

3. a) Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, Art. 288 SchKG setze zwingend die Erkennbarkeit der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen, durch den Anfechtungsbeklagten voraus. Die Beschwerdeführerin habe sowohl in der Klageantwort als auch in der Duplik bestritten, dass eine Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin durch die Beschwerdeführerin bei der Ausführung der angefochtenen Zahlung vorgelegen sei. Sie nennt als Indiz gegen eine solche Erkennbarkeit, dass sie nach den angefochtenen Rechtshandlungen der Beschwerdegegnerin noch Leistungen im Umfang von Fr. 624'080.-- erbracht

habe, ohne einen Kostenvorschuss zu verlangen, und zitiert entsprechende Vorbringen aus der Klageantwort und der Replik im Wortlaut. Da bereits der Nachweis der Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin zu verneinen sei, sei auch die Erkennbarkeit dieser angeblichen Schädigungsabsicht durch die Beschwerdeführerin zu verneinen. Hinzu käme, dass wesentliche Indizien wie die nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen erfolgten Leistungen der Beschwerdeführerin und die Rolle des Sanierungsausschusses klar gegen eine solche Erkennbarkeit sprächen. Ein Gegenbeweis der Beschwerdeführerin, dass die angebliche Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin für die Beschwerdeführerin nicht erkennbar gewesen sei, könne somit nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Der Beschwerdeführerin sei vom Handelsgericht die Möglichkeit verwehrt worden, ihre Beweismittel, dass die angefochtenen Rechtshandlungen nicht in einer der Beschwerdeführerin erkennbaren Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin erfolgt seien, abschliessend zu nennen (KG act. 1 S. 14 - 16, Ziff. 2.3/2.3.1-5).

b) Das Handelsgericht befasst sich in Erwägung IV/3.5 eingehend mit der Frage der Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin durch die Beschwerdeführerin (KG act. 2 S. 38 - 42). So hält es insbesondere fest, die Beschwerdeführerin sei seit der Gründung der Beschwerdegegnerin am 7. Juni 2000 bis zur Konkurseröffnung am 21. Mai 2001 als deren gesetzliche Revisionsstelle tätig gewesen. Sie sei über die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Revisionstätigkeit regelmässig vollumfänglich informiert und dokumentiert gewesen bzw. hätte es jedenfalls sein müssen. Die Beschwerdeführerin habe sodann unstreitig eine Kopie des Schreibens des Verwaltungsratspräsidenten der Beschwerdegegnerin vom 6. März 2001 erhalten, in welchem die äusserst angespannte finanzielle Lage sowie die Erwartung der Stellungnahme der beiden prioritären Investoren-Kandidaten bis zum 12. März 2001 dargelegt worden sei. Gemäss diesem Schreiben habe die Beschwerdegegnerin bereits am 6. März 2001 damit gerechnet, dass die Bilanz per 31. Dezember 2000 eine Überschuldung ausweisen werde. Diese Einschätzung habe gerade auf den bis zu diesem Zeitpunkt erfolgten Revisionsarbeiten der Beschwerdeführerin beruht. Angesichts der Stellung der Beschwerdeführerin als Revisionsstelle der Beschwer-

degegnerin, der laufenden Revisionsarbeiten mit der vorläufigen Einschätzung auf Überschuldung sowie angesichts der Kenntnis der Beschwerdeführerin vom Ausstehen der Stellungnahmen der beiden prioritären Investoren-Kandidaten sei die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin bei den Zahlungen im Zeitraum vom 6. März 2001 bis am 13. März 2001 für die Beschwerdeführerin ohne weiteres zu bejahen. Die Beschwerdeführerin als Revisionsstelle mit dem geschilderten tatsächlichen Kenntnisstand hätte bei gebührender Sorgfalt die Benachteiligung der übrigen Gläubiger als natürliche Folge der Zahlungen der Beschwerdegegnerin im Zeitraum vom 6. bis am 13. März 2001 voraussehen können bzw. müssen. und wenn die Beschwerdeführerin soviel Gewicht auf die Sanierungsbestrebungen und -hoffnungen im Umfeld der Beschwerdegegnerin gelegt habe, sei ihr zusätzlich entgegenzuhalten, dass sie bei gebührender Aufmerksamkeit zumindest die Stellungnahmen der beiden prioritären Investoren-Kandidaten hätte abwarten müssen, bevor sie die Zahlungen widerspruchslos entgegengenommen habe. Indem sie sich aber die Rechnungen just zu jenem Zeitpunkt habe bezahlen lassen, als das Schicksal der Beschwerdegegnerin für sie erkennbar in der Schwebe gelegen sei, habe sie zumindest fahrlässig gehandelt. Die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin für die Beschwerdeführerin sei daher zu bejahen (KG act. 2 S. 41 f. Erw. IV/3.5.3).

Vorausgesetzt dass tatsächlich eine Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin anzunehmen sei, sprechen die vom Handelsgericht angeführten Indizien dafür, dass die Beschwerdeführerin eine solche hätte erkennen oder zumindest vermuten können. Dennoch wäre der Beschwerdeführerin mindestens Gelegenheit einzuräumen, für ihre Behauptung, sie habe eine allfällige solche Schädigungsabsicht nicht erkennen können bzw. es gäbe gewichtige Anhaltspunkte, welche die Beschwerdeführerin eine solche Schädigungsabsicht der Beschwerdegegnerin verneinen oder als unwahrscheinlich erscheinen lassen habe, abschliessend Beweismittel zu nennen. Indem das Handelsgericht dies unterlässt, verweigert es der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör und verletzt es einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO. Dies führt wiederum zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

4. Das Handelsgericht wird den Parteien nach Rückweisung der Sache Gelegenheit zur abschliessenden Nennung ihrer Beweismittel zu den umstrittenen tatsächlichen Grundlagen des Falles gewähren und hernach, nach allfällig notwendiger Abnahme der genannten Beweismittel, einen neuen Entscheid fällen müssen. Die von der Beschwerdeführerin weiter vorgebrachten Rügen der Aktenwidrigkeit und der willkürlichen tatsächlichen Annahme (KG act. 1 S. 17 - 22 lit. C und D) stehen inhaltlich in engem Zusammenhang mit eben diesen Themen, zu denen sich das Handelsgericht im neuen Entscheid erneut zu äussern haben wird. Im vorliegenden Kassationsverfahren ist darauf nicht weiter einzugehen.

5. Im neuen Entscheid wird das Handelsgericht wiederum über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden haben. Die Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts, welche die Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen und nun aufzuhebenden Entscheids betrifft (KG act. 1 S. 22 - 24, lit. E), muss daher im vorliegenden Kassationsverfahren nicht geprüft werden.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin für das vorliegende Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Handelsgericht des Kantons Zürich vom 13. Juni 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 10'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 327.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 10'000.-- (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: