

## **BGer 4A\_150/2007 vom 8. August 2007**

Bundesgericht, 2007-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_150\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_150_2007)

FR: TF 4A\_150/2007 du 8 août 2007

IT: TF 4A\_150/2007 del 8 agosto 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich am 19. März 2007 ergangen ist, richtet sich das Verfahren nach dem BGG ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2**

Wurde ein Entscheid unter Geltung des OG sowohl mit staatsrechtlicher Beschwerde als auch mit Berufung angefochten, so wurde die Behandlung der Letzteren in der Regel ausgesetzt, bis über die Erstere entschieden worden war ( Art. 57 Abs. 5 OG ; BGE 122 I 81 E. 1 S. 82 f.). Analog ist vorliegend zunächst die Beschwerde in Zivilsachen zu behandeln.

#### **E. 3**

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Da die Beschwerde in Zivilsachen ein reformatorisches Rechtsmittel ist ( Art. 107 Abs. 2 BGG ), darf sich der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen. Gleich wie nach der Praxis zur Berufung gemäss OG muss der Beschwerdeführer demnach angeben, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden. Grundsätzlich ist ein materieller Antrag erforderlich; Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosse Aufhebungsanträge genügen nicht und machen die Beschwerde unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen (Urteil 4A\_102/2007 vom 9. Juli 2007, E. 3.1, zur Publikation vorgesehen, mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz. Er begründet nicht, weshalb die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Es erscheint daher fraglich, ob er die Anforderungen an ein rechtsgenügliches Begehren erfüllt und auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

Allerdings ist offen, ob das Erfordernis eines materiellen Begehrens auch gilt, wenn - wie vorliegend - der Beschluss einer Kassationsinstanz, die nicht alle Rügen nach Art. 95-98 BGG prüfen konnte, angefochten und nicht gleichzeitig das obergerichtliche Urteil mitangefochten wird (vgl. Art. 100 Abs. 6 BGG ). Diese Frage braucht indes nicht entschieden zu werden, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz "überspitzten Formalismus und mithin eine Verletzung von Art. 9 und 29 BV " vor.

#### **E. 4.1**

Das aus Art. 29 Abs. 1 BV fließende Verbot des überspitzten Formalismus wendet sich gegen prozessuale Formstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert ( BGE 132 I 249 E. 5 S. 253; 128 II 139 E. 2a S. 142, je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer machte vor der Vorinstanz eine Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze geltend. Er vertrat den Standpunkt, dass die Frage des Schadens gar nicht mehr Beweisthema gewesen sei, weil der Beschwerdegegner in den zwei Schreiben vom 27. Juli 2001 und 14. Dezember 2001 an die D. \_\_\_\_\_ Versicherungen den Schaden selbst mit ATS 352'456.-- beziffert habe. Es liege diesbezüglich ein aussergerichtliches Zugeständnis des Beschwerdegegners vor. Eine Beweisabnahme sei nicht erforderlich, wenn eine Tatsache von einer Partei aussergerichtlich zugestanden worden sei. Weiter erblickte er eine Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze darin, dass das Obergericht unberücksichtigt gelassen habe, dass er in der Klageschrift und in der Replik Ausführungen zur Schadenshöhe gemacht und Beweisanträge (z.B. eine Expertise) gestellt habe. Nach § 137 des Gesetzes über den Zivilprozess des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) müssten die Beweise zwar im Einzelnen genannt werden. Wenn diese aber schon in den Klageschriften angeboten worden seien, stelle es überspitzten Formalismus dar, wenn das Obergericht davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer habe es versäumt, die Beweismittel in einer gesonderten Beweismittelleingabe zu erneuern.

Die Vorinstanz trat auf diese Rügen nicht ein, weil der Beschwerdeführer entgegen § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO /ZH den behaupteten Rügegrund nicht in der Beschwerdeschrift selbst nachgewiesen, namentlich die einschlägigen Aktenstellen nicht angeführt hatte. Die Rüge betreffend gesonderter Beweismittelleingabe verwarf es im Übrigen als unbegründet. Beweismittel seien in der Beweisantragungsschrift zu nennen und den einzelnen Beweissätzen zuzuordnen, auch wenn sie schon im Hauptverfahren genannt worden seien. Im Beweisauflegebeschluss vom 25. Februar 2004 habe die Erstinstanz denn auch ausdrücklich auf das Erfordernis der erneuten Benennung der Beweismittel hingewiesen.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz brachte damit - ständiger Praxis entsprechend - Vorschriften des kantonalen Prozessrechts zur Anwendung ( § 288 Abs. 1 Ziff. 3, § 137 ZPO /ZH), von denen nicht ersichtlich ist und vom Beschwerdeführer auch nicht aufgezeigt wird, dass sie durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt wären und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschweren oder gar verhindern würden. Nicht jede Formstrenge ist per se unhaltbar. Vielmehr dienen Formvorschriften einem geordneten Ablauf des Verfahrens. Das gilt namentlich für die Anforderungen an die Begründung eines Rechtsmittels, denen auch der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer zu genügen hatte. Zur Vorschrift von § 137 ZPO /ZH, wonach die Parteien in der Beweisantragungsschrift sämtliche Beweismittel unter genauer Bezugnahme auf den Beweisauflegebeschluss zu bezeichnen haben, führt die Lehre aus, dass dies auch für die im Hauptverfahren bereits genannten Beweise gelte, weil nur so klargestellt werden könne, mit welchen Mitteln eine

Partei welche Beweisthemen wirklich beweisen wolle (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu § 137). Dies vermag die genannte Regel zu rechtfertigen. Ein überspitzter Formalismus liegt nicht vor.

#### **E. 4.4**

Der Willkürvorwurf ( Art. 9 BV ) wird in keiner Weise begründet. Demnach kann darauf nicht eingetreten werden ( BGE 133 I 1 E. 5.5 S. 5 ; 130 I 258 E. 1.3).

#### **E. 5**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 8 ZGB geltend. Die Frage der Höhe des Schadens sei aufgrund des Schreibens des Beschwerdegegners an die D.\_\_\_\_\_ Versicherungen gar nicht mehr beweisbedürftig gewesen. Indem die Vorinstanz die Auffassung vertreten habe, die Schadenshöhe sei dennoch beweisbedürftig, habe sie Art. 8 ZGB verletzt.

Der Beschwerdeführer baut seine Argumentation auf seiner eigenen Interpretation des erwähnten Schreibens des Beschwerdegegners auf, aus dem er ein aussergerichtliches Zugeständnis ableiten will. Diese Würdigung wurde indessen vom Obergericht nicht geteilt, weshalb es den Beweis für die Schadenshöhe - in Übereinstimmung mit Art. 8 ZGB - dem Beschwerdeführer auferlegte. Der Beschwerdeführer kritisierte dies vor der Vorinstanz, liess allerdings eine Auseinandersetzung mit der obergerichtlichen Argumentation vermissen. Die Vorinstanz schloss daher, die obergerichtlichen Darlegungen seien in allen Punkten überzeugend, weshalb sie die Rüge des Beschwerdeführers abwies, soweit sie überhaupt darauf eintreten konnte. In diesem Vorgehen kann in keiner Hinsicht eine Verletzung von Art. 8 ZGB erblickt werden.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Überdies hat er den Beschwerdegegner, der sich durch eine Anwältin vertreten liess, für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.