

# **BGer 4A\_402/2016 vom 13. Dezember 2016**

Bundesgericht, 2016-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_402\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_402_2016)

FR: TF 4A\_402/2016 du 13 décembre 2016

IT: TF 4A\_402/2016 del 13 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und richtet sich gegen den Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen ( Art. 76 Abs. 1 BGG ), der Streitwert ist erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) und die Beschwerde ist fristgerecht eingereicht worden ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung - Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG (sogleich E. 2) - einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ; vgl. dazu BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262; 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 137 III 580 E. 1.3; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass sie nicht hat beweisen können, die dem Beschwerdegegner verkauften Aktien an der Börse erworben zu haben. Sie macht jedoch geltend, der Beweissatz, mit dem sich das Bundesgericht befasst habe, beziehe sich auf einen für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht relevanten Sachverhalt. Der Beschwerdegegner habe das angeblich treuwidrige Verhalten der Beschwerdeführerin damit begründet, dass diese ihm Aktien aus dem Sanierungsbestand verkauft habe; der Sanierungsbestand sei eine Teilmenge des gesamten Eigenbestands, welche die Beschwerdeführerin im Rahmen der Sanierung der D. \_\_\_\_\_ AG übernommen habe. Zu beweisen sei somit nicht ein Verkauf aus dem Eigenbestand, sondern spezifisch ein Verkauf aus dem Sanierungsbestand als Teilmenge des Eigenbestands. Da auf diese Behauptung die Vermutung von Art. 437 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 OR nicht anwendbar sei, obliege dem Beschwerdegegner der Beweis, dass die Beschwerdeführerin die Aktien dem Sanierungsbestand (und nicht dem übrigen Eigenbestand) entnommen habe. Da der Beschwerdegegner diesen Beweis nicht erbracht habe, sei die Klage abzuweisen.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe erstmals im Beweisverfahren vor dem Bezirksgericht im Jahr 2013 behauptet, der Eigenbestand an Aktien sei aufzuteilen in einen Sanierungsbestand und in den übrigen Eigenbestand. Sowohl die Parteien als auch die Gerichte hätten bis zu diesem Zeitpunkt stets bloss zwischen einem Verkauf aus dem Eigenbestand und einem Verkauf nach Erwerb der Aktien an der Börse unterschieden. Die Beschwerdeführerin versuche nun, die Klage des Beschwerdegegners mit neuen Behauptungen auf ein anderes Fundament zu stellen, weil offensichtlich werde, dass der ursprünglich durch sie behauptete Sachverhalt nicht bewiesen werden könne. Dies gehe nicht an, handle es sich bei diesen neuen Behauptungen doch um unzulässige Noven ( § 115 Ziff. 1-5 ZPO /ZH für das Verfahren vor Bezirksgericht, Art. 317 ZPO für das Berufungsverfahren).

### **E. 4.2**

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Parteien und die Gerichte hätten sehr wohl unter "Eigenbestand" stets nur den Sanierungsbestand verstanden. Die gegenteilige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, wonach eine solche Differenzierung neu behauptet werde, sei willkürlich. Die Vorinstanz habe auch gegen Art. 317 ZPO verstossen, indem sie die Vorbringen als unzulässige Noven qualifiziert habe: Die Beschwerdeführerin habe lediglich dargelegt, wie bereits vorgebrachte Behauptungen beider Parteien richtigerweise auszulegen seien. Aufgrund der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung habe die

Vorinstanz ihrem Urteil einen nicht entscheiderelevanten Sachverhalt zugrunde gelegt und zu Unrecht nicht dem Beschwerdegegner den Beweis dafür auferlegt, dass die ihm verkauften Aktien dem Sanierungsbestand entnommen worden seien. Damit habe die Vorinstanz Art. 150 Abs. 1 ZPO, Art. 8 ZGB sowie Art. 436 Abs. 1 und Art. 437 OR verletzt. Daran ändere nichts, dass sich das Bundesgericht bereits zur Verteilung der Beweislast geäußert habe. Denn die Bindungswirkung gelte immer nur für den dem Bundesgericht unterbreiteten Sachverhalt. Der Beschwerdegegner habe seine Klage aber wie ausgeführt nicht auf dem von den Gerichten beurteilten Sachverhalt aufgebaut (Verkauf aus Eigenbestand), sondern auf der Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe ihm Aktien aus dem Sanierungsbestand (Teilmenge des Eigenbestands) verkauft.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin zitiert zahlreiche Auszüge aus Rechtsschriften des Beschwerdegegners sowie aus Verfahrensakten. Sie will damit nachweisen, dass mit "Eigenbestand" stets nur der Sanierungsbestand gemeint gewesen sei und nicht auch der übrige Eigenbestand. Mit den zitierten Auszügen vermag sie die Feststellung der Vorinstanz jedoch nicht als willkürlich auszuweisen, wonach bis zum Beweisverfahren vor dem Bezirksgericht im Jahr 2013 keine der Parteien innerhalb des Eigenbestands eine Differenzierung vorgenommen habe und stets bloss zwischen einem Verkauf aus dem Eigenbestand und einem Verkauf nach Erwerb der Aktien an der Börse unterschieden worden sei. Im Gegenteil wird der Begriff "Sanierungsbestand" bloss in einem einzigen von rund zehn zitierten Ausschnitten aus Rechtsschriften des Beschwerdegegners verwendet. Die übrigen Textauszüge zeigen entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin gerade, dass der Beschwerdegegner einen Verkauf aus dem Eigenbestand behauptete, ohne innerhalb dieses Eigenbestands weiter zu differenzieren. Die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung erweist sich als unbegründet. Nachdem damit feststeht, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin mit seiner Klage einen treuwidrigen Verkauf aus Eigenbeständen (ohne weitere Differenzierung) vorgeworfen hat, kann offengelassen werden, ob die gegenteiligen Vorbringen der Beschwerdeführerin neue Tatsachen i.S.v. Art. 317 ZPO oder bloss eine Auslegung bereits vorgebrachter Behauptungen darstellen. Gleichzeitig erübrigt sich damit auch eine Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführerin, die in ihrer Begründung auf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz aufbauen.

#### **E. 5.1**

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin wäre das angefochtene Urteil selbst dann aufzuheben, wenn vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ausgegangen werde. Die Vorinstanz habe auf einen nicht relevanten Beweissatz abgestützt und aus diesem Grund die vertragliche Haftung zu Unrecht bejaht. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 150 Abs. 1 ZPO und Art. 398 Abs. 1 OR.

#### **E. 5.2**

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdegegner seinen Anspruch damit begründet, dass die Beschwerdeführerin ihm treuwidrig Aktien aus Eigenbeständen verkauft habe. Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass ihr der Nachweis nicht gelungen ist, die Aktien an der Börse gekauft zu haben. Die Vorinstanz hat die Treuwidrigkeit des Verhaltens der Beschwerdeführerin bejaht, wie auch einen Schaden und den Kausalzusammenhang.

### **E. 5.3**

Gegen die Bejahung der Treuwidrigkeit bringt die Beschwerdeführerin vor, die Ausführungen der Vorinstanz zum angeblichen Interessenkonflikt hätten sich auf den Sanierungsbestand bezogen und könnten nicht unbesehen auf den übrigen Eigenbestand der Beschwerdeführerin übertragen werden. Die Vorinstanz hat indessen klar den Verkauf von Aktien aus Eigenbeständen als treuwidrig qualifiziert, ohne ihre Beurteilung auf den Sanierungsbestand als Teilmenge des Eigenbestands zu begrenzen. Die Rüge geht damit fehl.

In Bezug auf den Kausalzusammenhang macht die Beschwerdeführerin lediglich geltend, der behauptete Kausalzusammenhang zwischen der Herkunft der Aktien und dem Schaden sei nicht erstellt. Sie geht damit in keiner Weise auf die Erwägungen der Vorinstanz zu dieser Frage ein, wonach zwischen dem treuwidrigen Verhalten der Beschwerdeführerin und dem Schaden ein Kausalzusammenhang bestehe, hätte doch der Beschwerdegegner den Aktienkauf mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht getätigt, wenn er denselben Wissensstand wie die Beschwerdeführerin gehabt hätte. Die Rüge der Beschwerdeführerin genügt damit in diesem Punkt den Begründungsanforderungen (vgl. E. 2.1) nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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