

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA030142 vom 6. September 2004

Zh Kassationsgericht, 2004-09-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA030142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA030142)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA030142 du 6 septembre 2004

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA030142 del 6 settembre 2004

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger und Beschwerdeführer gewährte nach eigener Darstellung dem deutschen Staatsangehörigen Q. ein Darlehen von insgesamt Fr. 420'000.-- (HG act. 2/2 S. 5; KG act. 2 S. 5). Da die freiwillige Rückzahlung des Darlehens in der Folge unterblieb, liess der Beschwerdeführer Guthaben Q.s bei der Beklagten und Beschwerdegegnerin (damals noch Z. Company) aus dem Konto 59'550 ZO ver- arrestieren (HG act. 2/5/3; HG act. 2/2 S. 5; KG act. 2 S. 5). Im Rahmen der vom Beschwerdeführer gegen Q. eingeleiteten Betreibung pfändete das zuständige Betreibungsamt Zürich 2 Guthaben bei der Beschwerdegegnerin aus dem er- wählten Konto, in unbekannter Höhe, bis zum Betrag von Fr. 521'000.-- (HG act. 2/14/7). Am 28. April 1998 ermächtigte das Betreibungsamt den Beschwerdefüh- rer nach Art. 131 Abs. 2 SchKG, die gepfändete Forderung von Q. in der Höhe von maximal Fr. 521'000.-- gegen die Beschwerdegegnerin im eigenen Namen sowie auf eigene Gefahr und Rechnung geltend zu machen (HG act. 2/14/3; HG act. 2/2 S. 4; KG act. 2 S. 6).

### E. 2

a) Der Beschwerdeführer macht im Einzelnen geltend, aufgrund der Auskunfts- verweigerung der Beschwerdegegnerin müsse ihr widerklageweise gestelltes Feststellungsbegehren als Verstoss gegen Treu und Glauben nach § 50 ZPO er- achtet werden, weshalb es an einem Rechtsschutzinteresse nach § 51 ZPO fehle. Die Beschwerdegegnerin habe treu- und rechtswidrig prozessrelevante Informa- tionen zurückgehalten und diese erst auf ausdrückliche Aufforderung der Vorin-

- 6 - stanz im Verlaufe des Prozesses mit einer überhöhten Widerklage eingebracht, obwohl der Nachweis ihrer Verrechnungsforderung genügt hätte, um im Forde- rungsprozess zu obsiegen (KG act. 1 S. 8 Ziff. 1.4. sowie S. 9 ff. Ziff. 2.1.1.). b) Bei bundesrechtlichen Ansprüchen richtet sich die Frage nach dem Vorliegen des Rechtsschutzinteresse grundsätzlich nach Bundesrecht (BGE 122 III 282 E. 3a, 116 II 351 E. 3a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 51 bzw. N 13a zu § 285 ZPO). Diesbezügliche Rügen prüft das Bundesgericht mit freier Kognition, weshalb vorliegend insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Das gilt auf für das Vorbringen, die Beschwerdegegnerin verstosse mit ihrer Wi- derklage gegen das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben nach § 50 ZPO, weil sie keine Auskunft erteilt habe bzw. es genügt hätte, die Verrechnung nach- zuweisen, ohne eine überhöhte Widerklage zu erheben. Der Beschwerdeführer bestreitet auch in diesem Zusammenhang ein Rechtsschutzinteresse der Be- schwerdegegnerin.

### E. 3

a) Der Beschwerdeführer wendet sich ferner gegen den Entscheid der Vorinstanz, auf seine Klage nicht einzutreten, soweit er mit seinem Begehren den Gegenwert von Fr. 10'000.-- in US-Dollar zum Zeitpunkt des Urteils verlange. Die Vorinstanz habe dieses Rechtsbegehren als zu unbestimmt erachtet mit der Begründung, dieser Wert könne nicht berechnet werden, weil es keinen offiziellen Devisenkurs gebe. Dieser Entscheid zu unverhältnismässig formalistisch und willkürlich (KG act. 1 S. 17 ff. Ziff. 2.3.). b) Die Auslegung sowie die Anforderungen an die Substanziierung bzw. Bestimmtheit von Klagebegehren bei Geltendmachung eines Anspruchs aus Bundeszivilrecht ist grundsätzlich eine Frage des Bundesrechts, welche das Bundesgericht im Berufungsverfahren mit voller Kognition prüft (vgl. BGE 116 II 219 E. 4, 114 II 331, 107 II 86 E. 2 b, 95 II 405 E. 4.b u. c, 83 II 269, 82 II 178; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 89 sowie 87; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.Aufl., Zürich 1979, S. 545). Auf die Rüge kann deshalb insoweit nicht eingetreten werden. Daran vermag auch der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer auf das Verbot des überspitzten Formalismus beruft, nichts zu ändern, so-

- 7 - weit er im Ergebnis dennoch die (qualifiziert) falsche Anwendung von Bundesrecht rügt. c) Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es den Kantonen ungeachtet des eben erwähnten Grundsatzes nicht verwehrt, Prozessvorschriften zu erlassen, wonach Rechtsbegehren klar und deutlich zu formulieren sind und hinreichend bestimmt zu lauten haben. Den Kantonen ist es deshalb nicht verwehrt, in Forderungsstreitigkeiten die Bezifferung des geforderten Betrags zu verlangen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht ausnahmslos. Das kantonale Recht hat unbezifferte Forderungsklagen zuzulassen, soweit sie das Bundesrecht ausdrücklich vorsieht oder den Richter auf sein Ermessen verweist. Eine Bezifferung der Forderung zu verlangen ist ferner in den Fällen von Bundesrecht wegen unzulässig, in denen der Kläger nicht der Lage ist, die Höhe des Anspruchs genau anzugeben, oder dies Angabe unzumutbar erscheint (BGE 116 II 219 Erw. 4a m.w. H.; vgl. auch RB 1996 Nr. 40; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 25 ff. zu § 61 ZPO). Unter diesem Aspekt ist die Rüge des Beschwerdeführers zulässig und zu prüfen. d) Die gehörige Bezifferung der Forderungsklage nach §§ 95 bzw. 100 Ziff. 4 ZPO gehört zu den Prozessvoraussetzungen nach § 108 ZPO (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 11 zu § 108 ZPO). Rügen bezüglich dieser Bestimmungen prüft das Kassationsgericht als wesentliche Verfahrensvorschriften im Rahmen von § 281 Ziff. 1 ZPO mit freier Kognition (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 19 zu § 281 ZPO). Die gehörige Bezifferung der Klage darf nur unterbleiben, wenn sie unmöglich oder unzumutbar ist (RB 1996 Nr. 40). Das ergibt sich auch aus § 61 Abs. 2 ZPO, wonach die Klage spätestens nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffern ist, wenn der Kläger hierzu bei Erhebung der Klage nicht in der Lage ist. Davon kann vorliegend keine Rede sein. Der Beschwerdeführer war anlässlich der Erhebung der Klage weder nicht in der Lage, seine Forderung in Dollar hinreichend zu beziffern, noch erschien dies als unzumutbar. Es liegt denn vorliegend auch kein überspitzter Formalismus vor. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdegegnerin ein vergleichbares Eventualbegehren gestellt hat. Die Vorinstanz hat das Bestehen einer Forderung aufgrund der Bescheinigung des Betreibungsamtes verneint, ohne näher zu präzisieren, ob es

- 8 - sich dabei um eine Franken- oder Dollarforderung handle (vgl. KG act. 2 S. 83 Disp.-Ziff. 2).

#### **E. 4**

a) Der Beschwerdeführer führt weiter aus, die Vorinstanz habe seine Schadenersatzforderung abgewiesen, weil er nicht behauptet habe, die Beschwerdegegnerin habe auf Fragen des Betreibungsamtes nicht oder nicht gehörig geantwortet. Diese Annahme der Vorinstanz sei unrichtig. Er habe bereits in der Klageschrift vom 29. September 1998 ausführlich dargelegt, welche Auskunft die Beschwerdegegnerin gegenüber dem Betreibungsamt erteilt habe. Er bemängelt in diesem Zusammenhang, die Annahme der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe die Auskunft gegenüber dem Betreibungsamt nicht verweigert, widerspreche seiner Darstellung in der Klageschrift vom 29. September 1998. Er habe darin die Auskunftsverweigerung der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Betreibungsamt im Detail dargestellt und belegt. Die Vorinstanz habe damit gegen § 281 Ziff. 2 ZPO verstossen (vgl. im Einzelnen KG act. 1 S. 15 f. Ziff. 2.2.). b) Es ist fraglich, ob auf die Rüge im Hinblick auf § 288 ZPO eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer hat seine Rüge nämlich mit keinerlei Aktenzitataten hinsichtlich der gerügten Erwägungen der Vorinstanz versehen. Die Frage kann indessen offen gelassen werden. Der Beschwerdeführer rügt in der Sache eine aktenwidrige tatsächliche Annahmen. Aktenwidrig ist eine Feststellung, wenn sie den Inhalt der Akten unrichtig wiedergibt, willkürlich wäre die Beweiswürdigung dann, wenn der richtige Akteninhalt offensichtlich unrichtig gewürdigt worden ist. Eine Aktenwidrigkeit liegt auch dann vor, wenn das Gericht die Parteivorbringen unrichtig wiedergibt, z.B. eine bestrittene Tatsache als unbestritten bezeichnet (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 27). In berufungsfähigen Fällen ist die Rüge der Aktenwidrigkeit im Zusammenhang mit der behaupteten Verletzung von Bundesrecht als Versehrungsrüge im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. d bzw. Art. 63 OG vor Bundesgericht zu erheben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 124 zu § 285 ZPO; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 100). Auf die Beschwerde kann deshalb im Hinblick auf § 285 ZPO nicht eingetreten werden

## **E. 5**

a) Der Beschwerdeführer wendet sich in der Folge gegen die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Er macht dabei insbesondere

- 9 - geltend, er habe sich intensiv um eine vorprozessuale Abklärung des Kontoguthabens und einer allfälligen Verrechnungsforderung bemüht. Zuvor habe bereits das zuständige Betreibungsamt mehrfach Anstrengungen unternommen, um Auskunft zu erhalten. Die Beschwerdegegnerin habe jede Auskunft verweigert und damit die Einleitung dieses Prozesses provoziert und ihre Gegenansprüche nicht nur verrechnungsweise, sondern unnötigerweise mit einer Widerklage erhoben. Unter diesen Umständen sei die vorinstanzlich vorgenommene Kostenverteilung unangemessen und sachfremd. Die Vorinstanz habe die normale Kostenverteilung damit begründet, dass die Beschwerdegegnerin gegenüber ihm nicht auskunftsberechtigt gewesen sei. Diese Ansicht sei unrichtig und übersehe, dass die Beschwerdegegnerin bereits gegenüber dem Betreibungsamt eine angemessene Auskunft und Herausgabe von Unterlagen verweigert habe (HG act. 2/2 S. 6 ff.). Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang weiter geltend, die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung von Art. 91 Abs. 4 SchKG sei unrichtig. Eine systematische und teleologische Auslegung der erwähnten Bestimmung in Verbindung mit Art. 131 Abs. 2 SchKG ergebe, dass mit der Übertragung der Forderung zur Geltendmachung auch der Auskunftsanspruch im Sinne von Art. 91 Abs. 4 SchKG auf ihn übergegangen sei (KG act. 1 S. 13 ff.). b) Zunächst erscheint fraglich, ob auf die Beschwerde überhaupt eingetreten werden kann, hat es der Beschwerdeführer doch

unterlassen, die Hinweise auf die Erwägungen der Vorinstanz mit Aktenzitate zu versehen. Es ist - wie erwähnt - nicht Sache des Kassationsgericht, die Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes in den Akten zusammenzusuchen. Ungeachtet dessen erwies sich die Rüge ohnehin als unbegründet, weshalb die Frage insoweit offen gelassen werden kann. c) Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassati-

- 10 - onsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, a.a.O., S. 28). Gemäss § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt bzw. bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen verhältnismässig verteilt. Von dieser Regel kann gemäss § 64 Abs. 3 ZPO insbesondere abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder wenn dem Kläger die genaue Bezifferung seines Anspruchs nicht zuzumuten war und seine Klage grundsätzlich gutgeheissen wurde. d) Der Beschwerdeführer bringt keine Gründe im Sinne von § 64 Abs. 3 ZPO vor, die ein Abweichung von der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen abweichend von Abs. 2 der erwähnten Bestimmung zwingend indiziert hätten. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz wende § 64 ZPO in sachfremder Weise an, wenn sie verlange, dass er das Betreibungsamt nochmals hätte auffordern müssen, Auskunft zu erteilen, nachdem sie die Auskunft gegenüber dem Betreibungsamt bereits zweimal verweigert habe, geht die Rüge an den Erwägungen der Vorinstanz vorbei. Diese hält in dem Zusammenhang fest, dass der Beschwerdeführer nicht darlege, vom Betreibungsamt verlangt zu haben, dass die Bank alle mit dem Kunden Q. zusammenhängenden Urkunden gegenüber dem Betreibungsamt ediere. Nicht gesagt werde - so die Vorinstanz weiter -, was der Beschwerdeführer gegen ein säumiges Betreibungsamt unternommen habe (KG act. 2 S. 82). Nicht zu beanstanden ist im Hinblick auf die Verletzung klaren materiellen Rechts ferner, wenn die Vorinstanz ausführt, der Beschwerdeführer habe auch nach der Klageantwort vom 15. November 1999 seine Klage nicht zurückgezogen und auch nicht die Widerklage der Beschwerdegegnerin anerkannt (KG act. 2 S. 82; zur Rüge KG act. 1 S. 14). Ein solcher Rückzug kann - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - insoweit am Ergebnis etwas ändern, als die Kosten des Gerichtsverfahrens sowie der Parteien geringer ausfallen (etwa weil kein Beweisverfahren durchgeführt werden muss). e) Der Beschwerdeführer verlangt eine von der allgemeinen Regel des § 64 Abs. 2 ZPO abweichende Regelung der Kostenentschädigungsfolgen des Weiteren unter Hinweis darauf, dass die Beschwerdegegnerin ihm gegenüber ihre Aus-

- 11 - kunftspflicht nach Art. 91 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 131 Abs. 1 SchKG verletzt habe. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine entsprechende Verletzung bzw. die sich daraus ergebenden Folgen können nicht über die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen festgestellt bzw. korrigiert werden. Die vorliegend getroffene Regelung ist eine Folge der Abweisung der Haupt- bzw. Gutheissung der Widerklage. f) Selbst wenn eine entsprechende - auf Verletzung klaren Rechts zu prüfende - Rüge vorliegend zulässig wäre, könnte ihr nicht gefolgt werden. Es besteht kein klares Recht dahingehend, dass mit der Anweisung einer Forderung zur Eintreibung nach Art. 131 Abs. 2 SchKG die Auskunftspflicht des Schuldners bzw. Dritten nach Art. 91 SchKG auf den

Anweisungsgläubiger mitübergeht, mit dem Ergebnis, dass der Schuldner bzw. Dritte dem Anweisungsgläubiger auskunftspflichtig wäre. Ein solcher Übergang ist weder vom Gesetzgeber vorgesehen worden, noch wurde diese Frage - soweit ersichtlich - in Lehre und Rechtsprechung behandelt.

## **E. 6**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer keine Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO nachgewiesen hat, weshalb sich die Beschwerde als unbegründet erweist und abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung (unter Vorbehalt der hängigen eidgenössischen Berufung). II I. Ausgangsgemäss sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Er ist des Weiteren zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung für das Kassationsverfahren zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO).

- 12 - Das Gericht beschliesst:

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