

ZH_KASSATIONSGERICHT AA040147 vom 23. Dezember 2004

Zh Kassationsgericht, 2004-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA040147

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA040147 du 23 décembre 2004

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA040147 del 23 dicembre 2004

Erwägungen

E. 1

a) Am 23. August 2001 gingen beim Handelsgericht Weisung und Klageschrift ein, mit welcher Z. (Kläger) von X. (Beklagter) den Betrag von Fr. 37'838.85 nebst Zinsen verlangte. Diesen Betrag machte der Kläger als Entgelt für seine sanitären Arbeiten in den Liegenschaften H.-strasse 2 (EFH der Familie S.) und L.-strasse 8 (EFH der Familie W.) in der Überbauung L. in W. geltend. b) Das Handelsgericht lud zu einer Referentenaudienz ein, anlässlich welcher keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte. Das Verfahren wurde daher schriftlich fortgesetzt. Nach Beendigung des Schriftenwechsels führte das Handelsgericht ein Beweisverfahren durch. Die Beweisverhandlung fand am 9. Dezember 2003 statt (HG Prot. S. 39ff.). Der Beklagte stellte (gemäss Darstellung des Handelsgerichts) im Anschluss daran das Gesuch, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung (nachfolgend kurz: UP) zu gewähren und (in der Person seines bisherigen Vertreters) ein unentgeltlicher Rechtsvertreter (nachfolgend kurz: URV) zu bestellen (vgl. KG act. 2 S. 3 mit Verweis auf HG Prot. S. 94 und HG act. 29-31). c) Mit Beschluss vom 25. Februar 2004 wies das Handelsgericht das URV-Gesuch des Beklagten ab, behielt den Entscheid über das UP-Gesuch dem Entscheid vor und setzte den Parteien Frist zur Stellungnahme zum Beweisergebnis an (HG act. 32). Dieser (Zwischen-)Beschluss blieb unangefochten. d) Nach Eingang der beiden Stellungnahmen zum Beweisergebnis erachtete das Handelsgericht den Fall als spruchreif. Mit Urteil vom 23. August 2004 verpflichtete es den Beklagten, dem Kläger Fr. 34'983.30 nebst 7 % Zins seit 28. August 2000 auf Fr. 20'278.25 sowie 7 % Zins seit 20. Dezember 1999 auf Fr. 14'705.05 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es die Klage ab. Mit Beschluss gleichen Datums wies es schliesslich auch das UP-Gesuch des Beklagten vom 9. Dezember 2003 ab (vgl. KG act. 2).

- 3 -

E. 2

a) Das Urteil und den Beschluss hat der (damalige) Rechtsvertreter des Beklagten am 27. August 2004 in Empfang genommen (vgl. HG act. 37A). Die 30-tägige Frist zur Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde begann somit tags darauf zu laufen und endete - da der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fiel - am Montag, 27. September 2004. b) Mit Eingabe vom 21. September 2004 (Poststempel: 23. September 2004/ Eingang: 23. September 2004) reichte der Beklagte (nachfolgend Beschwerdeführer) dem Kassationsgericht nunmehr in eigenem Namen das Gesuch um "unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung" für das Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ein. Darin weist der Beschwerdeführer zunächst darauf hin, dass die Eingabe in Absprache mit seinem bisherigen Rechtsvertreter, RA Dr. Breitenmoser,

erfolge. Weiter erklärt er, dass das Handelsgericht in einem Parallelfall (Geschäfts-Nr. 000075/B03) seine Mittellosigkeit bejaht habe. Sodann finden sich Ausführungen des Beschwerdeführers zu seiner aktuellen finanziellen Situation. Abschliessend hält er fest: "[...] Das Kassationsgericht hat bei seiner Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde in Kass.-Nr. AA040089/U/cap festgestellt, dass die Ausführungen des Beklagten '...schon auf Grund ihrer Ausgestaltung' von vornherein aussichtslos seien. Es ist dem Gesuchsteller nicht zumutbar, dass er weiterhin als Beklagter ohne rechtliche Vertretung prozediert. [...] Urteil und Beschluss der Vorinstanz im Prozess HG010301/ U/bl sind krass aktenwidrig, Beweismittel wurden nicht abgenommen, Urteil und Beschluss gehen von willkürlichen Annahmen aus, verletzen klare, materielle Rechtsgrundsätze, Beweismittel wurden nicht abgenommen und führen zu einem offensichtlichen Nachteil des Gesuchstellers, was er in der folgenden Nichtigkeitsbeschwerde mit Hilfe eines Rechtsbeistandes noch darstellen können muss. Eine Aussichtslosigkeit der Beschwerde ist daher a priori nicht gegeben." (vgl. KG act. 1). c) Mit Brief vom 23. September 2004 teilte das Kassationsgericht dem Beschwerdeführer (u.a.) mit (vgl. KG act. 5): "Wir möchten Sie darauf hinweisen, dass die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters von verschiedenen Voraussetzungen abhängt (vgl. §§ 84/87 ZPO). Vor allem auf Grund der Organisation des Kassationsgerichtes, an dessen Entscheiden fünf (nebenamtliche) Richter mitzuwirken haben

- 4 - (§ 67 GVG), ist es uns sodann nicht möglich, sogleich über Ihr Gesuch zu entscheiden. Auch müssen die beigezogenen vorinstanzlichen Akten zunächst hierorts eintreffen. Um einen allfälligen Rechtsverlust Ihrerseits zu vermeiden, werden Sie dennoch angesichts der nicht erstreckbaren gesetzlichen Frist von 30 Tagen zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde (§ 287 ZPO) die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde innert der gesetzlichen Frist nach Ihren Möglichkeiten selbst begründen müssen. Gemäss Ihrer Angabe haben sie den angefochtenen Entscheid am 27. August 2004 in Empfang genommen. Die 30-tägige Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde läuft somit noch einige (wenige) Tage." Schliesslich erläuterte das Kassationsgericht dem Beschwerdeführer die Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde. d) Der Beschwerdeführer kam in der Folge dieser Aufforderung nach und reichte mit Eingabe vom 26. September 2004 (Poststempel: 27. September 2004) rechtzeitig eine Beschwerdebegründung ein (vgl. KG act. 8). Darin stellt er den Antrag, Urteil und Beschluss der Vorinstanz vom 23. August 2004 seien aufzuheben. Weiter sei der Nichtigkeitsbeschwerde die aufschiebende Wirkung zu verleihen und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege gemäss der Eingabe vom 22. September 2004 (KG act. 1) zu gewähren (vgl. KG act. 8 S. 2).

E. 3

a) Vorab rügt der Beschwerdeführer die Erwägung der Vorinstanz, "im Anschluss daran [die Beweisverhandlung] stellte der Beklagte [Beschwerdeführer] das Gesuch, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren", als aktenwidrig. Nach seinem Dafürhalten sei der Antrag zu Beginn der Beweisverhandlung am 9. Dezember 2003 durch seinen damaligen Rechtsvertreter gestellt worden. Als Beweis für seine Behauptung offeriert der Beschwerdeführer RA Dr. Breitenmoser, seinen damaligen Rechtsvertreter als Zeugen (vgl. KG act. 8 S. 3-4, Ziffer 1.1). b) Die angefochtene Urteilsstelle lautet wörtlich wie folgt: "Am 9. Dezember 2003 fand sodann die Beweisverhandlung statt (Prot. S. 39ff.); im Anschluss daran stellte der Beklagte das Gesuch, es sei ihm die unentgeltliche

Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (Prot. S. 94; act. 29-31)." (vgl. KG act. 2 S. 3). S. 94 bildet die letzte Protokollseite der Beweisverhandlung. Dort findet sich folgende Protokollnotiz: "[...] UP/URB-Gesuch des Beklagten. Im Parallelverfahren laufen noch Fristen zum Nachreichen von Unterlagen und zur Begründung des Begehrens. Sollte im vorliegenden Verfahren Armenrecht gewährt werden, so gälte dies ab heute. [...]" Bei HG act. 29 handelt es

- 8 - sich um das von RA Dr. Breitenmoser gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters mit Datum vom 9. Dezember 2003. Es trägt den Stempel bzw. Vermerk, dass die Eingabe am 9. Dezember 2003 überbracht worden sei. Bei HG act. 30 und 31 handelt es sich schliesslich um eine Ergänzung der Begründung des besagten Gesuchs. Diese hat der Beschwerdeführer persönlich verfasst und sie tragen das Datum vom 17. bzw. 18. Januar 2004. c) Indem der Beschwerdeführer nun einwendet, der fragliche Antrag sei zu Beginn der Beweisverhandlung am 9. Dezember 2003 durch seinen damaligen Rechtsvertreter gestellt worden, behauptet er der Sache nach die Unrichtigkeit des vorinstanzlichen Protokolls. Wird die Unrichtigkeit des vorinstanzlichen Protokolls behauptet, ist bei der entsprechenden Instanz ein Protokollberichtigungsbegehren einzureichen. Es ist nicht zulässig, statt dessen der Rechtsmittelinstanz den Beweis für die Unrichtigkeit des vorinstanzlichen Protokolls anzubieten. Das Kassationsgericht kann das Protokoll der Vorinstanz nicht berichtigen. Soweit der Beschwerdeführer daher das vorinstanzliche Protokoll in inhaltlicher Hinsicht bemängelt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 19 oben; vgl. HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 8 zu § 154). d) Nur am Rande sei angefügt, dass die Vorinstanz bereits im (Zwischen-) Beschluss vom 25. Februar 2004 (OG act. 32) unter Hinweis auf HG act. 29 davon ausging, der Beschwerdeführer habe das UP/URV-Gesuch am Ende der Beweisverhandlung vom 9. Dezember 2003 gestellt. Dieser Entscheid blieb wie gesagt unangefochten.

E. 4

Im Anschluss daran knüpft der Beschwerdeführer an die Begründetheit der eben behandelten Rüge an (vgl. KG act. 8 S. 3, Ziffer 1.2). Auf die entsprechenden Beschwerdevorbringen braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

- 9 -

E. 5

a) Weiter wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, über einen von ihm behaupteten Vertragsinhalt keinen Beweis abgenommen zu haben (vgl. KG act. 1 S. 4-5, Ziffern 2.1-2.5). b) Der Beschwerdeführer weist dabei in zutreffender Weise darauf hin (vgl. KG act. 8 S. 5 oben), dass die Vorinstanz im angefochtenen Urteil im fraglichen Zusammenhang selber festhalte, er - der Beschwerdeführer - trage die Beweislast für den Nachweis des von ihm behaupteten Rechnungsfehlers, da er einen Vertragsinhalt behauptete, welcher vom diesbezüglichen klaren Wortlaut des Werkvertrages abweiche. Er übersieht jedoch die daran anschliessende Erwägung der Vorinstanz, welche wie folgt lautet: "Seinen Ausführungen ist aber nicht einmal im Ansatz zu entnehmen, worauf er seine Annahmen stützt. Die Rechnung, die er anstellt, kann alleine nicht ausreichen, da er die Prämissen, auf die er sich stützt, mit keinem Wort begründet." (vgl. KG act. 2 S. 8).

Damit brachte die Vorinstanz zum Ausdruck, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers zum behaupteten Rechnungsfehler bzw. abweichenden Vertragsinhalt nicht genügen, um darüber Beweis abnehmen zu können. Nach der Praxis des Kassationsgerichts ist das Ausmass der erforderlichen Substanziierung unabhängig davon, ob es um die Subsumtion des Sachverhaltes unter die betreffende Norm des materiellen Rechts oder um die Schaffung der Voraussetzungen für die beweismässige Abklärung des Sachverhaltes geht, immer dasselbe und beurteilt sich - im Bereich des Bundeszivilrechts - ausschliesslich nach Bundesrecht (ZR 102 Nr. 8). Die Rüge, die Vorinstanz habe über einen von ihm behaupteten Vertragsinhalt keinen Beweis abgenommen, kann daher angesichts der vorinstanzlichen Begründung nicht im Kassationsverfahren vorgebracht werden, sondern hätte mit der eidgenössischen Berufung vor Bundesgericht erhoben werden müssen (vgl. § 285 Abs. 1 ZPO).

E. 6

Das Bundesgericht überprüft auf eidgenössische Berufung (Art. 43ff. OG) hin insbesondere auch eine behauptete unrichtige Subsumtion unter die Rechtsnormen des Bundesprivatrechts (Rechtsanwendung) mit freier Kognition. Soweit der Beschwerdeführer die Richtigkeit der Anwendung von ZGB- und OR-Bestimmungen durch die Vorinstanz anzweifelt (vgl. KG act. 8 S. 6-9, Ziffern 3-5), kann auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden (vgl.

- 10 - § 285 Abs. 1 ZPO). Das Gleiche gilt, soweit es um die richtige Anwendung von SIA-Normen geht (vgl. MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 96 mit Anmerkung 20 und dortiger Verweis auf BGE 111 II 74 E. 3d). Schliesslich kann auch eine Verletzung von Art. 8 ZGB im eidgenössischen Berufungsverfahren beanstandet werden. Darunter fällt in erster Linie die Rüge der falschen Verteilung der Beweislast. Art. 8 ZGB gibt aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der beweispflichtigen Partei in allen Zivilstreitigkeiten auch einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Sachvorbringen Beweis zu führen, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des kantonalen Rechts entspricht. Diese allgemeine Beweisvorschrift ist insbesondere dann verletzt, wenn der kantonale Richter Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt. Art. 8 ZGB ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überdies verletzt, wenn der Richter taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet (vgl. zum Ganzen ZR 95 Nr. 73; LIEBER, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in FS 125 Jahre Kassationsgericht, Zürich 2000, S. 221ff.). Die Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB kann somit im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht vorgebracht werden. Auf die entsprechenden (allenfalls auch sinngemäss) erhobenen Rügen (vgl. KG act. 8 S. 6, Ziffer 3.3; S. 7, Ziffern 4.3-4.4; S. 8, Ziffer 5.3) kann mithin ebenfalls nicht eingetreten werden.

E. 7

Weitere Vorbringen, welche hinreichend konkret die Geltendmachung eines kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erkennen lassen, können der Beschwerde nicht entnommen werden.

E. 8

Abschliessend ergibt sich, dass auf die Beschwerde insgesamt nicht eingetreten werden kann.

- 11 - IV . Der Beschwerdeführer hat - nach Abweisung des Gesuchs um Gewährung der UP (vgl. vorstehend E. II/1d) - ausgangsgemäss die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (vgl. § 64 Abs. 2 ZPO). Die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Gegenpartei fällt ausser Betracht. Das Gericht beschliesst:

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