

ZH_KASSATIONSGERICHT AA040171 vom 16. Juni 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA040171

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA040171 du 16 juin 2005

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA040171 del 16 giugno 2005

Erwägungen

E. 1

Am 13. April 1999, ungefähr um 19.30 Uhr, erteilte der Beschwerdeführer am Schalter der Beschwerdegegnerin den Auftrag zum Kauf von 220 Aktien der NetBank AG. Sie wurden am 14. April 1999 in New York gekauft. Die Beschwerdegegnerin belastete dem Beschwerdeführer dafür am 16. April 1999 USD 55'145.19. Gleichzeitig mit diesem Kauf-Auftrag beauftragte der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin, aus seinem Depot bei ihr 240 Aktien der eBay Inc. zu verkaufen. Sie wurden am 14. April 1999 in New York verkauft. Die Beschwerdegegnerin schrieb dem Beschwerdeführer aus diesem Verkauf am 15. April 1999 USD 42'747.90 gut. Am 14. April 1999 erteilte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin telefonisch den Auftrag, 170 Aktien der RealNetworks Inc. zu kaufen. Der Auftrag wurde am 14. April 1999 in New York ausgeführt. Die Beschwerdegegnerin belastete dem Beschwerdeführer dafür am 15. April 1999 USD 37'461.34. Am 19. April 1999 wies das Konto des Beschwerdeführers, über welches die genannten Transaktionen ausgeführt worden waren, einen Soll-Saldo von USD 50'131.63 aus. Der Beschwerdeführer warf der Beschwerdegegnerin vor, er habe nur darum nebst den NetBank-Aktien auch die RealNetworks-Aktien gekauft, weil er von ihr ungenügend und falsch informiert worden sei und weil sie seinen Widerruf des Auftrags zum Kauf der NetBank-Aktien missachtet habe. In der Folge liquidierte die Beschwerdegegnerin das Depot des Beschwerdeführers (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3 f.).

E. 2

Vor den Vorinstanzen beantragte der Beschwerdeführer im Wesentlichen, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm auf dem fraglichen Konto USD 67'162.78 (USD 55'145.19 aus dem Kauf der Aktien der NetBank AG sowie

- 3 - USD 12'017.59 für den Verlust aus dem Verkauf der Aktien der RealNetworks Inc.) gutzuschreiben (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3).

E. 3

Mit Beschluss vom 26. Februar 2002 gewährte das Obergericht dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (BG act. 65). Mit Beschluss vom 12. Februar 2003 auferlegte das Bezirksgericht Zürich dem Beschwerdeführer den Hauptbeweis u.a. dafür, - dass er der Beschwerdegegnerin am 14. April 1999 um ca. 11.30 Uhr die Weisung erteilt hatte, den am 13. April 1999 erteilten Auftrag zum Kauf von 220 NetBank-Aktien unverzüglich zu widerrufen; - dass ihm die Beschwerdegegnerin im Rahmen eines Telefonats vom 14. April 1999 um ca. 15.30 Uhr zugesichert hatte, dass der erste Kaufauftrag gestoppt sei, stattdessen der zweite Kaufauftrag ausgeführt werde und die E-Bay-Aktien verkauft würden; - dass die Annullation des NetBank-Aktienkaufs

Bedingung für den Kauf der Realnetworks-Aktien gewesen sei und die Beschwerdegegnerin dies gewusst habe oder, da er über keinen Kredit verfügt habe, hätte wissen müssen; - dass er durch den Verkauf der Realnetworks-Aktien durch die Beschwerdegegnerin einen Schaden von USD 12'017.59 erlitten habe und - dass er durch den Verkauf der NetBank-Aktien durch die Beschwerdegegnerin einen Schaden von USD 39'145.-- erlitten habe (BG act. 66). Der Beschwerdeführer unterliess eine rechtzeitige Beweisanretzung (vgl. BG act. 77 - 79, 86). Mit Urteil vom 15. April 2003 wies das Bezirksgericht Zürich die Klage ab (OG act. 91). Dagegen führt der Beschwerdeführer Berufung vor Vorinstanz (OG act. 101). Mit Beschluss vom 7. Oktober 2004 entzog das Obergericht, I. Zivilkammer, in Dispositiv-Ziffer 1 dem Beschwerdeführer die unentgeltliche

- 4 - Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit und setzte dem Beschwerdeführer Frist zur Replik an (KG act. 2).

E. 4

Weiter macht der Beschwerdeführer - ebenfalls unter dem Titel "Beweislastumkehr" - geltend, er habe vor Vorinstanz dargetan, dass durch die Entgegennahme des Kaufauftrages am 13. April 1999 bei ihm die Erwartung geweckt worden sei, die Beschwerdegegnerin führe den Aktienkauf gleichentags durch. Er habe nicht wissen können, wie wahrscheinlich es sei, dass die Beschwerdegegnerin den Kaufauftrag entgegennahme, diesen aber trotz Oeffnung der amerikanischen Börse nicht sofort ausführen werde. Aufgrund der hohen Volatilität der betreffenden Titel sei das Risiko eines Verlustes bei nicht sofortigem Kauf erheblich gewesen. Zumindest über dieses Risiko hätte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer gemäss seiner Rüge aufklären müssen (Beschwerde KG act. 1 S.

E. 6

Die Position des Beschwerdeführers, dass ein genügender Beweis für eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beschwerdegegnerin im Sinne "des von der herrschenden Lehre und Rechtssprechung anerkannten" Anscheinsbeweises erbracht worden sei (Beschwerde KG act. 1 S. 7 Ziff. 13), soll offenbar aus der vorherigen Ziffer der Beschwerde folgen. Dazu ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen. Im übrigen begründet der Beschwerdeführer diese Position nicht. Es ist auch darauf nicht einzutreten.

E. 7

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe die "nötigen" Beweise schon mit den vor dem Erlass des Beweisauflagebeschlusses eingereichten Rechtsschriften genannt. Dabei habe es sich zum vorwiegenden Teil um zu den Akten erhobene Urkunden gehandelt (Beschwerde KG act. 1 S. 7 Ziff. 16). In der

- 12 - Folge verweist der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Beweissätze auf verschiedene Eingaben und Unterlagen, die er vor den Vorinstanzen eingereicht habe (Beschwerde KG act. 1 S. 8 - 10). Die Vorinstanz erwo, ob der Beschwerdeführer in seinen Rechtsschriften im erstinstanzlichen Hauptverfahren Beweismittel bezeichnet habe, mit denen der im Beweisauflagebeschluss auferlegte Beweis geführt werden könnte, sei gemäss § 137 ZPO, auf den die Erstinstanz im Beweisauflagebeschluss vom 12. Februar 2003 ausdrücklich verwiesen habe, unerheblich. Nach dieser Bestimmung seien nur Beweismittel zum Beweis zugelassen, die unter genauer

Bezugnahme auf den Beweisaufgabebeschluss bezeichnet würden. Eine Ausnahme gelte gemäss § 138 ZPO für Beweisofferten, die die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllten. Solche nenne der Beschwerdeführer jedoch nicht (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 8 Ziff. 4.2.3.). a) Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Diese Erwägungen beanstandet der Beschwerdeführer nicht. Seine Behauptung, die Vorinstanz habe die Auffassung geäussert, dass die schon zu den Akten erhobenen Beweismittel wie Urkunden bzw. Protokolle von Zeugenaussagen bzw. Parteibefragungen nicht mehr neuerlich angerufen werden müssten (Beschwerde KG act. 1 S. 7 Ziff. 16), trifft nicht zu. Eine solche Auffassung äusserte die Vorinstanz nicht. Die Darlegungen des Beschwerdeführers zu einzelnen Beweissätzen und zu bei der Erstinstanz eingereichten Dokumenten und Rechtsschriften gehen an der vorinstanzlichen Erwägung vorbei und vermögen damit von vornherein keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. Auch auf diese Rügen kann nicht eingetreten werden. b) Abgesehen davon vermögen die vom Beschwerdeführer zitierten Dokumente und Rechtsschriften die behaupteten Beweise nicht zu erbringen: aa) Der Beschwerdeführer behauptet, aus BG act. 17/3 = KG act. 4/5 ergebe sich, dass er der Kundenberaterin der Beschwerdegegnerin am 14. April 1999 um ca. 11.30 Uhr die Weisung erteilt habe, den am 13. April 1999 in Auftrag gegebenen Kauf von 220 NetBank-Aktien unverzüglich zu widerrufen (Beschwerde KG act. 1 S. 8 Ziff. 17).

- 13 - Bei diesem Dokument handelt es sich um ein Schreiben des Beschwerdeführers selber an die Beschwerdegegnerin vom 25.6.1999. Ein solches ist eine blosser Parteibehauptung und vermag keinen Beweis für eine bestrittene Behauptung des Beschwerdeführers selber zu erbringen. Abgesehen davon behauptete nicht einmal der Beschwerdeführer in seinem Schreiben an die Beschwerdegegnerin vom 25.6.1999 (KG act. 4/5), er habe der Kundenberaterin der Beschwerdegegnerin um ca. 11.30 Uhr des 14. April 1999 die Weisung erteilt, den Kauf der 220 NetBank-Aktien zu widerrufen. bb) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm die Kundenberaterin (der Beschwerdegegnerin) A. im Rahmen des Telefonats vom 14. April 1999 um ca. 15.30 Uhr zugesichert habe, dass der erste Kaufauftrag gestoppt sei, stattdessen der zweite Kaufauftrag ausgeführt werde und die E-Bay-Aktien verkauft würden, sei mit den als Klagebeilage 9 und 10 eingereichten Schreiben (= KG act. 4/5 und 4/6) belegt worden. Dieser Sachverhalt sei zudem von der Beschwerdegegnerin anerkannt worden, was sich aus der Klagebegründung und der Replik ergebe (Beschwerde KG act. 1 S. 8 Ziff. 18). aaa) Die Klagebeilage 9 ist das bereits unter dem vorstehenden Buchstaben behandelte Schreiben des Beschwerdeführers selber vom 25.6.1999 (KG act. 4/5). Dieses ist eine blosser Parteibehauptung und vermag als solche keinen Beweis für eine entsprechende Behauptung des Beschwerdeführers selber zu erbringen. Aus dem Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 30. Juni 1999 (KG act. 4/6) ergibt sich weder eine Bestätigung des Inhaltes des Schreibens des Beschwerdeführers vom 25.6.1999 noch sonst im geringsten ein Beweis für den Beweissatz, den der Beschwerdeführer damit als bewiesen bezeichnet. bbb) Die Erstinstanz verstellte die vom Beschwerdeführer erwähnte Behauptung zum Beweis. Die Erstinstanz ging damit davon aus, dass diese bestritten ist. Unter Hinweis auf eigene Rechtsschriften - Klagebegründung und Replik (KG act. 4/7 und 4/8) - vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun, dass die Beschwerdegegnerin die entsprechende Tatsachendarstellung im Gegensatz zur erstinstanzlichen Auffassung anerkannt hätte.

- 14 - ccc) Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers erachtete die Vorinstanz nicht anerkannte Sachverhaltsdarstellungen, für die keine Beweise offeriert wurden, als

nicht bewiesen (KG act. 1 S. 8 Ziff. 18). Demgegenüber erwog sie, der Beschwerdeführer habe den ihm auferlegten Beweis nicht erbracht (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 8 Ziff. 4.2.4). Damit bezog sich die Vorinstanz auf die erstinstanzliche Beweisaufgabe und damit auf die von der Erstinstanz als bestritten erachteten und deshalb zum Beweis verstellten Behauptungen. Die diesbezüglich erhobenen Rügen der Willkür und des überspitzten Formalismus (Beschwerde KG act. 1 S. 8 Ziff. 18) gehen an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Auch darauf ist nicht einzutreten. cc) Auf die Darstellungen des Beschwerdeführers zum geltend gemachten erlittenen Schaden (Beschwerde KG act. 1 S. 9 Ziff. 20 und 21) ist nicht weiter einzugehen. Ein (fehlender) Nachweis (der Höhe) des Schadens wäre nur dann von Bedeutung, wenn die Beschwerdegegnerin grundsätzlich dafür ersatzpflichtig wäre. Bezüglich der vorinstanzlichen Annahme, dass bereits diese Position des Beschwerdeführers aussichtslos ist, wies der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die sich nur im gegenteiligen Fall stellende Frage des (Nachweises der Höhe des) Schadens kann demnach offen gelassen werden.

E. 8

Die Vorinstanz erwog, fehle es an einer Verletzung des Vertrags durch die Beschwerdegegnerin, sei der eingeklagte Anspruch auf Schadenersatz unbegründet und der Prozess demnach für den Beschwerdeführer aussichtslos (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 9 Ziff. 5). Für diese vorinstanzliche Schlussfolgerung waren die Beweissätze, bezüglich welcher der Beschwerdegegnerin der Hauptbeweis auferlegt worden war, ohne Bedeutung. Es war denn auch kein Beweis darüber abgenommen worden, und die Vorinstanz hatte nicht auf die ent sprechenden Tatsachenbehauptungen abgestellt. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Gegenbeweis zum der Beschwerdegegnerin auferlegten Hauptbeweis (Beschwerde KG act. 1 S. 10 lit. D. Ziff. 24 und 25) gehen deshalb am angefochtenen Beschluss vorbei. Es ist auch darauf nicht weiter einzugehen.

E. 9

Der Beschwerdeführer wies bei der vorinstanzlichen Annahme der Aussichtslosigkeit des Prozesses für ihn nach der unterlassenen Beweisantretung

- 15 - keinen Nichtigkeitsgrund nach. Auch der darauf beruhende vorinstanzliche Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege ist deshalb mit keinem Nichtigkeitsgrund behaftet. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 10

Mit der Abweisung der Beschwerde entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung. Die Frist zur Einreichung der Berufungsreplik ist dem Beschwerdeführer neu anzusetzen. II I. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Beschwerdeantwort und stellte keine Anträge, auch nicht auf eine Prozessentschädigung. Es sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen. Das Gericht beschliesst:

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