

ZH_KASSATIONSGERICHT AA060189 vom 5. Oktober 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060189

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060189 du 5 octobre 2007

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060189 del 5 ottobre 2007

Erwägungen

E. 1

Die Z.-AG als Eigentümerin des Hochhauses "X" am [...] Platz in Zürich betraute die Klägerin (als Generalplanerin) mit der Sanierung und Aufstockung dieses Gebäudes. Dafür musste die Statik neu berechnet und das Tragwerk verstärkt werden. Die Klägerin vergab die Ausführungsplanung und die Fachbauleitung der Tragwerksverstärkung sowie die Baukontrolle der Aufstockung Ende 1999 an die darauf spezialisierte Beklagte (als Subplanerin). Im Verlauf der Bauarbeiten, Mitte August 2000, führte ein stürmisches Unwetter dazu, dass die Windverbände am Gebäude knickten. Die Beklagte übernahm die Verantwortung für diesen Vorfall und bestätigte anfangs September 2000, es seien diverse Fehler bei der Ausführung der Ingenieurarbeiten durch sie gemacht worden. Zwischen den Beteiligten, d.h. der Klägerin und der Beklagten sowie deren Haftpflichtversicherungen und den Vertretern der Z.-AG, fanden verschiedene Besprechungen zur Schadensregelung statt. Im Juni 2001 zog sich die Haftpflichtversicherung der Beklagten (V.-AG) aus den Verhandlungen zurück und vertrat den Standpunkt, die Z.-AG könne die Beklagte nicht direkt belangen, weshalb der Schaden durch die Haftpflichtversicherung der Klägerin ([...] Insurance) gedeckt werden müsse. In der Folge regelte die Klägerin den Schadenfall einvernehmlich mit der Z.-AG. Mit Klage vom 5. Januar 2004 verlangte die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung von insgesamt Fr. 1'265'184.– (nebst Zinsen) als Entgelt für die von ihr aufgrund des Schadensfalles an die Z.-AG geleisteten Zahlungen und von dieser durch Verrechnung getilgten Forderungsbeträge sowie eigene Schadensposten.

- 3 - Mit Urteil vom 30. Oktober 2006 verpflichtete das Handelsgericht des Kantons Zürich die Beklagte, der Klägerin Fr. 555'353.05 nebst 5 % Zins seit 21. Oktober 2003 zu bezahlen und wies im Mehrbetrag die Klage ab (vgl. KG act. 2).

E. 2

Gegen das Urteil des Handelsgerichts erhob die Klägerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 7. Dezember 2006 rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt im Hauptpunkt die Aufhebung von Disp.- Ziff. 1, 3 und 4 des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (vgl. KG act. 6). Die Beschwerdeführerin hat die ihr auferlegte Kautions von Fr. 30'000.– innert Frist geleistet (vgl. KG act. 9). Die Beklagte (nachfolgend Beschwerdegegnerin) reichte eine Beschwerdeantwort ein mit dem Antrag, es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne (vgl. KG act. 10 S. 2).

E. 2.1

Unter dem Titel "Zu Unrecht nicht erfolgte Zusprechung der Entschädigung" macht die Beschwerdeführerin in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde vorab geltend, dass die Vorinstanz sämtliche Voraussetzungen, welche für die Zusprechung von Schadenersatz erforderlich

seien, bejaht habe. Sie - die Vorinstanz - hätte ihr daher zwingend den gesamten Betrag von Fr. 1'083'799.65 zusprechen müssen (vgl. KG act. 1 S. 9-10, Ziff. 16-18). Die Frage, ob die Vorinstanz die Vor-

- 5 - aussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz bejaht hat bzw. die geltend gemachte Forderung hätte zwingend zusprechen müssen, beurteilt sich bei Rechtsverhältnissen, die wie hier dem Bundesprivatrecht unterstehen, nach Bundesrecht. Die Rüge kann daher dem Bundesgericht im Verfahren der eidgenössischen Berufung unterbreitet werden, was eine Überprüfung derselben im Verfahren vor Kassationsgericht - auch unter dem Gesichtspunkt der Verletzung klaren materiellen Rechts nach § 281 Ziff. 3 ZPO - ausschliesst (vgl. § 285 ZPO; vorstehend E. 1/b). Angemerkt sei, dass die Vorinstanz aufgrund der Parteivorbringen im Sinne eines Zwischenergebnisses lediglich festhielt, die Beschwerdegegnerin habe grundsätzlich nicht bestritten, Fehler gemacht zu haben, und eine Vertragsverletzung (durch die Beschwerdegegnerin) sowohl unter Auftragsrecht als auch unter Werkvertragsrecht zu bejahen sei. Weiter sei auch ein Verschulden der Beschwerdegegnerin unbestritten. Sie - die Vorinstanz - sah es aber als strittig an und prüfte daher, ob die geltend gemachten Schadenspositionen und deren Kausalzusammenhang mit den Fehlern der Beschwerdegegnerin genügend substantiiert und erwiesen seien (vgl. KG act. 2 S. 16 unten). Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe auf Seite 42f. des Urteils festgestellt, dass die Bestreitungen der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Schadenspositionen nicht hinreichend substantiiert gewesen seien und diese daher als unbestritten zu gelten hätten (vgl. KG act. 1 S. 9, Ziff. 16), entbehrt vor diesem Hintergrund jeder Grundlage. Die Vorinstanz bezieht sich, wie der angegebenen Urteilsstelle un schwer entnommen werden kann, ausdrücklich nur auf einzelne Schadenspositionen der Liste xy (vgl. insb. KG act. 2 S. 42, 2. Abschnitt, S. 43, 1. Abschnitt a.E.). Eine generelle Feststellung, die Beschwerdegegnerin habe sämtliche Schadenspositionen nicht substantiiert bestritten, kann dem Urteil jedenfalls nicht entnommen werden (vgl. auch nachstehend E. 2.4 und 2.5). Folglich erweisen sich die Vorbringen als unbegründet, soweit die gleichzeitig angerufene kantonale Verhandlungs- und Dispositionsmaxime (und damit der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 1 ZPO) überhaupt tangiert sein kann und sich die Vorbringen nicht ohnehin in einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht erschöpfen (vgl. § 285 ZPO, vorstehend E. 1/b).

- 6 -

E. 2.2

a) Die Vorinstanz warf der Beschwerdeführerin im angefochtenen Urteil vor, in keiner Weise dargelegt zu haben, inwiefern R.F. oder die V.-AG dazu ermächtigt gewesen seien, für die Beschwerdegegnerin verbindlich zu erklären, diese sei hinsichtlich des Schadensquantitativs an die zwischen der Z.-AG und der Beschwerdeführerin zu treffende Vereinbarung gebunden (vgl. KG act. 2 S. 26/27). Komme hinzu, so die Vorinstanz weiter, dass nach dem Vertrauensgrundsatz allein aus dem genannten E-Mail nicht abgeleitet werden könne, die V.-AG oder gar die Beschwerdegegnerin habe eine allfällige solche Vereinbarung gegen sich gelten lassen wollen (vgl. KG act. 2 S. 27). b)aa) Die Beschwerdeführerin nimmt im vorliegenden Verfahren unter dem Titel "Einverständnis der [Beschwerdegegnerin] zum Vergleichsabschluss, Streitverkündung" einen gegenteiligen Standpunkt ein. Zur Begründung bringt sie (zusammengefasst) vor, aufgrund des Verhaltens der Beteiligten sei bei ihr der Eindruck erweckt worden, die V.-AG sei im Sinne einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht zur Vertretung der Beschwerdegegnerin

berechtigt gewesen (vgl. KG act. 1 S. 10-11, Ziff. 19-22). Die Frage, ob die Vorinstanz aufgrund der gegebenen Umstände auf eine sogenannte Duldungs- oder Anscheinsvollmacht hätte erkennen müssen, beschlägt die richtige Anwendung von Bundesrecht (vgl. Art. 33 Abs. 3 OR; vgl. BGE 120 II 197). Das Bundesgericht überprüft auf eidgenössische Berufung hin frei, ob ein solcher Anwendungsfall vorliegt oder nicht (vgl. BGE 120 II 197). Auf die entsprechenden Vorbringen kann nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO; vorstehend E. 1/b). bb) Die Beschwerdeführerin sieht auch eine Verletzung der Verhandlungsmaxime. Sie hält (zumindest sinngemäss) dafür, dass es entgegen der vorinstanzlichen Auffassung im fraglichen Punkt gar keiner Behauptungen bedurft hätte. Es entspreche einer "allgemein bekannten Tatsache", dass die Versicherung regelmässig als Stellvertreterin für ihren Versicherungsnehmer die Schadensregulierung übernehme, und solche Tatsachen seien nicht zu behaupten (vgl. KG act. 1 S. 10, Ziff. 20 a.E.; S. 11, Ziff. 22). Nach der (kantonalrechtlichen) Verhandlungsmaxime ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites darzulegen, und das Ge-

- 7 - richt darf dem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legen (vgl. § 54 Abs. 1 ZPO). Sie erfährt - wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt - jedoch insofern eine Einschränkung, als allgemein bekannte Tatsachen (oder allgemeine Erfahrungsgrundsätze) weder zu behaupten noch zu beweisen sind, sondern diese können vom Richter im Prozess als bekannt vorausgesetzt werden (vgl.

FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 3 zu § 54, N 12 zu § 113 und N 12 zu § 133 ZPO; vgl. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 161). Die Verhandlungsmaxime gehört zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO, weshalb deren Verletzung (grundsätzlich) im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden kann (vgl.

FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 37 zu § 281). Allgemein bekannte Tatsachen (oder allgemeine Erfahrungsgrundsätze) werden jedoch vom Bundesgericht funktionell einer Rechtsnorm gleichgestellt und im Verfahren der eidgenössischen Berufung auf deren Richtigkeit überprüft (vgl. BGE 126 III 13, vgl. zuletzt: Kass.-Nr. AA060092, Beschluss vom 30. April 2007, in Sachen S., E. II/6.3). Das Handelsgericht warf der Beschwerdeführerin vor, in keiner Weise dargelegt zu haben, inwiefern R.F. oder die V.-AG dazu ermächtigt gewesen seien, für die Beschwerdegegnerin verbindlich zu erklären, diese sei hinsichtlich des Schadensquantitativs an die zwischen der Z.-AG und der Beschwerdeführerin zu treffende Vereinbarung gebunden (vgl. KG act. 2 S. 26/27). Es hat damit (implizit) das Bestehen einer allgemein bekannten Tatsache, wonach die Versicherung regelmässig als Stellvertreterin ermächtigt ist, für den Versicherungsnehmer zu erklären, dieser sei hinsichtlich des Schadensquantitativs an eine zu treffende Vereinbarung gebunden, verneint. Die Beantwortung der Frage, ob dem Handelsgericht eine Verletzung der kantonalrechtlichen Verhandlungsmaxime vorgeworfen werden kann, hängt also davon ab, ob es im interessierenden Kontext das Vorliegen einer allgemein bekannten Tatsache hätte bejahen müssen. Letzteres stellt aber wie gesagt eine Rechtsfrage dar, welche dem Bundesgericht mit eidgenössischer Berufung unterbreitet werden kann. Dies schliesst folglich eine Überprüfung der Verhandlungsmaxime unter diesem Gesichtspunkt im Verfahren der kanto-

- 8 - nalen Nichtigkeitsbeschwerde aus (vgl. § 285 ZPO, vgl. Kass.-Nr. AA060092, a.a.O.). Somit kann in diesem Umfang auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. cc) Weiter hält die Beschwerdeführerin unter dem gleichen Titel dafür, dass insbesondere ihre

Mitteilung vom 21. Januar 2002 an die V.-AG und die Beschwerdeführerin eine Streitverkündung darstelle. Die Vorinstanz hätte, so die Beschwerdeführerin zusammengefasst, die Mitteilung als Streitverkündung qualifizieren und ihr die entsprechende Wirkung zuerkennen müssen. Mit anderen Worten hätte die Vorinstanz aufgrund der erfolgten Streitverkündung feststellen müssen, dass die Beschwerdeführerin als Streitberufene an die zwischen der Beschwerdeführerin und der Z.-AG erfolgte einvernehmliche Schadensregelung über den Betrag von Fr. 1'083'799.65 gebunden sei und gestützt darauf die Klage vollumfänglich gutheissen müssen (vgl. KG act. 1 S. 11-13, Ziff. 23-30; insb. S. 11, Ziff. 23; S. 14, Ziff. 32). Das Bundesgericht hat der Lehre folgend erkannt, dass eine Streitverkündung nicht nur dort Wirkungen entfalten kann, wo das Gesetz eine solche vorsieht (z.B. Art. 193 OR). Vielmehr müsse sie - die Streitverkündung - nach dem Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben im Vertragsverhältnis in allen Fällen der Gewährleistung oder Schadloshaltung gelten. Da es sich demnach bei der Streitverkündung um einen allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz handle, sei die Frage der Wirkungen einer Streitverkündung im Verhältnis zwischen Streitverkünder und Streitberufenem materiellrechtlicher Natur und beurteile sich nach Bundesprivatrecht (vgl. BGE 99 II 404, E. 1b; BGE 100 II 24, E. 1c; vgl. BASLER KOMMENTAR, OR I, 3. Auflage, Basel u.a. 2003, N1 zu Art. 193 OR; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 3 zu § 47; vgl. Kass.-Nr. 90/266Z, Beschluss vom 24. Januar 1991, in Sachen M., E. II/3). Beurteilen sich somit die Wirkungen der Streitverkündung nach Bundesrecht und handelt es sich bei der Streitverkündung um einen allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz, entscheidet sich auch nach Bundesrecht, ob die Vorinstanz in der im Vorfeld des vorliegenden Prozesses gemachten Mitteilung der Beschwerdeführerin an die V.-AG bzw. an die Beschwerdeführerin eine Streitverkündung hätte erkennen müssen. Auf diesen Beschwerdepunkt kann somit nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO; vorstehend E. 1/b). dd) Die Frage, ob nach dem Vertrauensprinzip aus der Erklärung der V.-AG im E-Mail vom 17. Juli 2002 (HG act. 4/24) abgeleitet werden könne, die V.-AG oder die Beschwerdeführerin habe eine allfällige Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der Z.-AG hinsichtlich des Schadensquantitativs gegen sich gelten lassen wollen, ist bundesrechtlicher Natur. Die Auslegung von (rechtsgeschäftlichen) Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip überprüft das Bundesgericht auf eidgenössische Berufung hin mit freier Kognition (vgl. etwa BGE 123 III 165, E. 3/a m.w.H., vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, OR Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Zürich 2003, N 206ff., insb. N 210), was eine Überprüfung der entsprechenden Rüge (vgl. KG act. 1 S. 13-14, Ziff. 30-32) im vorliegenden Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ausschliesst (vgl. § 285 ZPO).

E. 2.3

a) Die Beschwerdeführerin macht weiter unter dem Titel "Anerkennung eines Teils des Schadens durch die [Beschwerdeführerin]" geltend, es habe als unbestritten zu gelten, dass bei der Beschwerdeführerin der Wille bestanden habe, einen Schaden im Umfang von Fr. 955'000.- als geschuldet anzuerkennen. Wenn die Beschwerdeführerin behauptete, es sei ein Vergleich zustande gekommen, behauptete sie damit implizit, es sei bei ihr der innere Wille, einen Schaden von Fr. 955'000.- als geschuldet anzuerkennen, vorhanden gewesen. Die Beschwerdeführerin habe diese (implizite) Behauptung nicht bestritten. Indem die Vorinstanz ausführe, die entsprechende, unbestritten gebliebene Behauptung der Beschwerdeführerin sei unverbindlich, verstosse sie gegen die Verhandlungsmaxime (vgl. KG act. 1 S. 14-15,

Ziff. 33-36). b) Die Beschwerdeführerin gibt die Behauptungen der Beschwerdegegnerin im fraglichen Punkt nur unvollständig und verzerrt wieder. Letztere vertrat wohl den Standpunkt, es sei am 10. Mai 2001 ein Vergleich über eine Schadenshöhe von Fr. 955'000.– zustande gekommen. Sie (die Beschwerdegegnerin) stellte aber klar, dass sich die Parteien dabei (pauschal) auf einen Gesamtschaden in dieser Höhe geeinigt hätten. Weiter führte die Beschwerdegegnerin im interessierenden Kontext (z.B.) in ihrer Duplik aus (HG act. 22 S. 42, Ziff. 90): "Die [Be-

- 10 - schwerdeführerin] versucht, der [Beschwerdegegnerin] das Wort im Munde umzudrehen! Die [Beschwerdegegnerin] hat geltend gemacht, sich mit der [Beschwerdeführerin] auf einen Gesamtschaden von CHF 955'000.00 geeinigt zu haben. Sie hat nicht einzelne Positionen anerkannt. Für den Fall, dass das Handelsgericht zur Auffassung kommen sollte, am 10. Mai 2001 sei über die Höhe des Schadens kein Vergleich zustande gekommen, könnte man die in der Liste der [Beschwerdeführerin] vom 10. Mai 2001 aufgeführten Einzelpositionen sicher nicht herausbrechen und davon ausgehen, die [Beschwerdegegnerin] habe sie als Einzelposition anerkannt. Am 10. Mai 2001 hat man sich im Wissen darum, dass für verschiedene Positionen erst Schätzungen vorlagen (vgl. die Liste vom 10. Mai 2001), pauschal auf einen Gesamtschaden von CHF 955'000.00 geeinigt und nicht für Einzelpositionen Schuldanererkennungen abgegeben." Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe implizit behauptet, es sei bei ihr der innere Wille vorhanden gewesen, einen Schaden von Fr. 955'000.– als geschuldet anzuerkennen, entbehrt in Anbetracht der eben dargelegten differenzierten Äusserungen der Beschwerdegegnerin jeder Grundlage (vgl. zum Ganzen auch KG act. 2 S. 21-26 und dortige Darstellungen der Parteistandpunkte mit Belegen). Die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime geht somit im Ansatz fehl und erweist sich als unbegründet.

E. 2.4

Bei der Prüfung des Kausalzusammenhanges ist die Frage nach dem natürlichen Kausalzusammenhang, d.h. auf welche Ursache das schädigende Ereignis im konkreten Fall zurückzuführen ist, tatsächlicher Natur. Für das Vorliegen des natürlichen Kausalzusammenhanges ist die klagende Partei folglich behauptungs- und beweisbelastet. Rechtsfrage dagegen ist die Adäquanz des Kausalzusammenhanges, d.h. die Frage, ob ein Schaden auch als adäquate Folge des Kausalverlaufes angesehen werden kann (vgl. MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 97; vgl. VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Zürich 2006, § 65 N 168; vgl. auch KG act. 2 S. 27, 2. Abschnitt m.H.). Die Vorinstanz erachtete die natürliche Kausalität als gegeben, wenn die Beschwerdeführerin Fr. 860'311.65 unter dem Titel "reine Baukosten" an die Z.-AG bezahlt habe, weil sie davon ausgegangen sei, dass die unter diesen Titel fallenden einzelnen Schadens-/Kostenposten (= Posi-

- 11 - tionen 1-46 der Liste xy) durch die Fehler der Beschwerdegegnerin als ihrer Hilfsperson verursacht worden seien, sprich Folge deren Fehler waren, sowie davon ausgegangen worden sei, dass diese Kosten bei der Z.-AG angefallen seien (vgl. KG act. 2 S. 27, 3. Abschnitt). Sie - die Vorinstanz - kam hernach zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin den natürlichen Kausalzusammenhang hinsichtlich einzelner Positionen nicht genügend substantiiert dargelegt habe (vgl. KG act. 2 S. 32ff. und 43f.). Ob dieser Vorwurf gerechtfertigt ist, kann im vorliegenden Verfahren nicht überprüft werden: Das Ausmass der erforderlichen Substantiierung ist 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 bei Rechtsverhältnissen, die (wie hier) dem Bundesprivatrecht unterstehen, ausschliesslich nach Bundesrecht. Mit anderen Worten bestimmt sich im Bereich des Bundesprivatrechts die Frage der genügenden Substantiierung unter allen Gesichtspunkten nach Bundesrecht, womit das Kassationsgericht im Hinblick auf § 285 ZPO entsprechende Rügen nicht prüfen kann (vgl. ZR 102 Nr. 8; Kass.-Nr. AA040020, Beschluss vom 5. Juli 2004, in Sachen T., E. II/2/1b m.w.H.). Soweit die Beschwerdeführerin unter dem Titel "natürlicher Kausalzusammenhang" beanstanden sollte, dass die Vorinstanz den natürlichen Kausalzusammenhang in einzelnen Punkten nicht als ausreichend substantiiert behauptet ansah und insofern einen gegenteiligen Standpunkt einnimmt (vgl. KG act. 1 S. 15-16, insb. Ziff. 41 und 43), kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO). Die Frage, ob das Gericht vom richtigen Begriff des natürlichen Kausalzusammenhanges ausging, ist ebenfalls bundesrechtlicher Natur und kann im Verfahren der eidgenössischen Berufung vorgebracht werden (vgl. vgl. MESSMER/IMBODEN, a.a.O., N 97 Anm. 30 und dortige Belegstelle). Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vorwirft, den Begriff des natürlichen Kausalzusammenhanges nicht richtig interpretiert zu haben, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO). Das Gleiche muss auch für jene Beschwerdevorbringen gelten, mit welchen die Beschwerdeführerin aufzeigt, dass ihre Interpretation des Begriffes vorliegendenfalls zur Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhanges geführt hätte (vgl. KG act. 1 S. 15, Ziff. 39; S. 16, Ziff. 41 und 43).

E. 2.5

a) Unter dem Titel "Zahlung an Z.-AG erfolgte in guten Treuen, Substantiierung" bemängelt die Beschwerdeführerin nochmals, dass die Vorinstanz ihr mangelnde Substantiierung des natürlichen Kausalzusammenhanges vorgeworfen habe (vgl. KG act. 1 S. 17, Ziff. 44). Insofern kann auf die Beschwerde ebenfalls nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO, vgl. vorstehend E. 2.4). b) Unter dem gleichen Titel sieht die Beschwerdeführerin ihr Recht auf den Beweis verletzt, indem die Vorinstanz bezüglich einer bestritten gebliebenen Tatsachenbehauptung die offerierten Beweise nicht abgenommen habe. Welche tatsächlichen Behauptung die Vorinstanz effektiv als bestritten erachtet haben soll, bleibt indessen unklar bzw. wird in der Beschwerde nicht belegt. Gegenteils wird ausgeführt: "Soweit die Vorinstanz die klägerische Behauptung als bestritten erachtet hätte, hätten diese Beweise abgenommen werden müssen." (vgl. KG act. 1 S. 17, Ziff. 45 [Unterstreichung durch KGer]). Im nächsten Abschnitt erklärt die Beschwerdeführerin sogar: "Die Vorinstanz hat aber zu Recht festgestellt, dass diese klägerische Behauptung von der [Beschwerdegegnerin] nicht bestritten worden ist (Seite 28 Mitte)." (vgl. KG act. 1 S. 17, Ziff. 46 a.A.). Der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes muss daher als gescheitert betrachtet werden. c) Die Frage, ob die Vorinstanz gewisse Sachumstände "bei ihrer Beurteilung von Treu und Glauben" hätte mitberücksichtigen müssen, beurteilt sich bei Rechtsverhältnissen, die wie hier dem Bundesprivatrecht unterstehen, nach Bundesrecht (vgl. KG act. 1 S. 17-19, Ziff. 46 u. 49-52). Die Frage kann daher dem Bundesgericht im Verfahren der eidgenössischen Berufung unterbreitet werden, was eine entsprechende Rüge im Verfahren vor Kassationsgericht ausschliesst (vgl. § 285 ZPO; vgl. vorstehend E. 2/2/b/dd). Soweit die Beschwerdeführerin nochmals einwendet,

dass die natürliche Kausalität hätte bejaht werden müssen, falls diese begrifflich richtig interpretiert worden wäre, kann - wie bereits in den vorstehenden Erwägungen (vgl. E. 2/4) dargetan wurde - auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden (KG act. 1 S. 18, Ziff. 47-48).

- 13 - d) Ob die Vorinstanz den natürlichen Kausalzusammenhang in einzelnen Punkten nicht als ausreichend substantiiert behauptet erachten durfte (vgl. KG act. 1 S. 17-24, Ziff. 44-67), kann das Kassationsgericht nicht prüfen (vgl. vorstehend E. 2/4). Die Frage, ob die Behauptungen der Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin substantiiert bestritten worden sind, ist ebenfalls bundesrechtlicher Natur. Wie gesagt bestimmt sich im Bereich des Bundesprivatrechts die Frage der genügenden Substantiierung unter allen Gesichtspunkten nach Bundesrecht. Das Kassationsgericht kann im Hinblick auf § 285 ZPO folglich nicht prüfen, ob die Beschwerdegegnerin eine behauptete Schadensposition in rechtsgenügender Weise bestritten hat, ob sie eine solche hätte bestreiten müssen und/oder ob sie überhaupt in der Lage gewesen wäre, eine solche substantiiert zu bestreiten. Das Gleiche gilt für die Rüge, die Vorinstanz habe bei einzelnen Schadenspositionen unterschiedliche Anforderungen an die Substantiierung gestellt und/oder einen zu strengen Massstab angelegt. Auf die entsprechenden Beschwerdepunkte kann nicht eingetreten werden (vgl. KG act. 1 S. 19-24, Ziff. 53-67; vorstehend E. 2/4). e)aa) Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz im gleichen Zusammenhang eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht nach § 55 ZPO vor. Sie hält dafür, dass die Vorinstanz sie darauf hätte hinweisen müssen, "bei welchen Positionen" die Behauptung der natürlichen Kausalität zu unbestimmt sei. Mit ihrer Verfügung vom 2. September 2004 habe die Vorinstanz ihre Fragepflicht nicht erfüllt. Die Verfügung sei nach dem ersten Schriftenwechsel erlassen worden. § 55 ZPO spreche aber von unklar, unvollständig oder unbestimmt gebliebenen Vorbringen einer Partei. Ob das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt geblieben sei, lasse sich erst nach Abschluss des Behauptungsverfahrens verlässlich sagen. Entsprechend sei Sinn und Zweck von § 55 ZPO, die richterliche Fragepflicht nach Abschluss des Behauptungsverfahrens einsetzen zu lassen. Deshalb finde sich auch der Hinweis von Frank/Sträuli/Messmer in N 3 zu § 55 auf § 115 ZPO Ziff. 5 ZPO. Vorliegend sei keine richterliche Befragung nach Abschluss des Behauptungsverfahrens durchgeführt worden. Weiter enthalte die besagte Verfügung in Ziff. 4 lit. a lediglich allgemeine Bemerkungen zur Substantiierungslast. Solche "Allgemeinplätze" seien von vornherein nicht geeignet, auf

- 14 - konkrete Mängel hinzuweisen oder im Einzelfall vom Richter als unklar, unvollständig oder unbestimmt erachtete Parteivorbringen zu klären. Konkrete Fragen bezüglich einer mangelhaften Substantiierung seien - mit einer Ausnahme - keine gestellt worden. Die Vorinstanz habe in Ziff. 4 lit. b der erwähnten Verfügung lediglich zwei konkrete Hinweise gegeben. Zum einen habe sie darauf hingewiesen, dass sie - die Beschwerdeführerin - im Einzelnen darzulegen habe, inwiefern welche Kosten durch welche pflichtwidrige Handlung der Beschwerdegegnerin verursacht worden sei, soweit die Schadenersatzforderung bestritten sei. Sie - die Beschwerdeführerin - habe in der Folge darauf hingewiesen, dass die Schadenersatzforderung unbestritten sei, weil die Beschwerdegegnerin die Bestreitung näher hätte substantiiieren müssen. Dies habe die Vorinstanz auf S. 42 des Urteils als zutreffend bestätigt. Somit habe sie aufgrund der Formulierung von Ziff. 4 lit. b der Verfügung im Umkehrschluss davon ausgehen dürfen, dass sie nach Ansicht der Vorinstanz keine weitergehende Substantiierungslast bezüglich

der Schaden- ersatzforderung treffe. Die Schadenersatzforderung sei nicht bestritten worden, folglich habe sie diese nicht weiter substantiiert müssen. Zum andern habe die Vorinstanz lediglich noch den Hinweis gemacht, dass die Position "I.B." näher zu substantiiert sei. Dieser Aufforderung sei die Beschwerdeführerin in ihrer Replik nachgekommen, wie auch die Vorinstanz auf S. 47 des Urteils festgestellt habe. Aus diesem einzigen Hinweis auf eine konkrete Schadensposition, welche näher zu substantiiert sei, habe die Beschwerdeführerin ebenfalls ableiten dürfen, dass die Vorinstanz die übrigen Positionen als hinreichend substantiiert erachtet habe. Ansonsten hätte die Vorinstanz nicht nur die Position "I.B." erwähnen dürfen, sondern auch noch weitere, von ihr als ungenügend substantiiert erachtete Positionen. Die Vorinstanz habe sie somit gerade dazu veranlasst, ausser der Position "I.B." keine weiteren Schadenspositionen mehr zu substantiiert. Wenn sie gleichwohl diverse weitere Positionen als nicht hinreichend substantiiert erachtet habe, sei sie ihrer richterlichen Fragepflicht nicht nachgekommen (vgl. KG act. 1 S. 24-26, Ziff. 68-73). bb) Bei der in § 55 ZPO statuierten richterlichen Fragepflicht, die eine Konkretisierung des allgemeinen Gehörsanspruchs (§ 56 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV) darstellt, handelt es sich um einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne

- 15 - von § 281 Ziff. 1 ZPO (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 14 zu § 55 ZPO und N 36 zu § 281 ZPO; LIEBER, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 184). Folglich ist mit freier Kognition (in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht) zu prüfen, ob eine Verletzung von § 55 ZPO und damit der Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO vorliegt (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; LIEBER, a.a.O., S. 185). Nach § 55 ZPO ist einer Partei, deren Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt bleibt, Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung. Wie aus der Formulierung dieser Vorschrift ("bleibt das Vorbringen ...") erhellt, entbindet die Fragepflicht die Parteien nicht von ihrer prozessualen Obliegenheit, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen (§ 54 Abs. 1 ZPO) und die betreffenden Behauptungen in ihren Parteivorträgen bestimmt (d.h. genügend substantiiert) und vollständig aufzustellen (§ 113 ZPO). Auch wenn die richterliche Fragepflicht primär der Sammlung des Prozessstoffes in tatsächlicher Hinsicht dient, erfüllt sie insbesondere nicht den Zweck, der betreffenden Partei zu ermöglichen, zwar entscheidungswesentliche, aber – aus welchen Gründen auch immer – in den Parteivorträgen nicht aufgestellte Behauptungen nachträglich noch in den Prozess einzuführen. Vielmehr greift die Fragepflicht nur hinsichtlich des bereits Vorgebrachten, sofern dasselbe unklar, unvollständig oder unbestimmt bleibt. Sie setzt mit anderen Worten voraus, dass zumindest der – prozessual rechtzeitig eingebrachte – Ansatz zu einer auf den Prozess gerichteten (Tatsachen-)Behauptung oder Erklärung vorliegt, d.h. dass ein bestimmter Sachverhalt von einer Partei zumindest andeutungsweise behauptet wird und lediglich in gewissen Richtungen erkennbarerweise der Vollständigkeit bedarf. Insofern stellt sie eine im Interesse der Wahrheitsfindung notwendige Ergänzung der Verhandlungsmaxime dar, die insbesondere dann greift, wenn das von den Parteien vorgetragene Tatsachenfundament (unbeabsichtigt und ungewollt) den Anforderungen an eine gehörige Substantiierung nicht genügt. Sie geht jedoch keineswegs so weit, dass das Gericht die Parteien auf den für die Urteilsfällung wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen hätte. Im Einzelnen richtet sich ihr – nach dem Gesagten letztlich durch den Willen der befragten

- 16 - Partei begrenzter – Umfang nach dem Gebot von Treu und Glauben, und sie kann gemildert sein, wenn sich eine Partei aufgrund des vorangehenden Prozessverlaufs über ihre prozessualen Obliegenheiten hinreichend im Klaren sein muss. Zudem reicht eine einmalige richterliche Aufforderung zur Ergänzung eines unklar gebliebenen Vorbringens unter dem Gesichtspunkt von § 55 ZPO in aller Regel aus. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, dass die Fragepflicht, die in jedem Stadium des Verfahrens ausgeübt werden kann und gegebenenfalls auch ausgeübt werden muss, sich auf konkrete (unklare, unvollständige oder unbestimmte) Vorbringen einer Partei beziehen, d.h. an ein bestimmtes Parteivorbringen anknüpfen muss. Mit einem bloss allgemeinen und abstrakten Hinweis auf ungenügende Substantiierung genügt der Richter der Fragepflicht nach § 55 ZPO also regelmässig nicht. Ein solcher vermag eine eigentliche Befragung der Partei seitens des Gerichts nur dann zu erübrigen, wenn dieser (oder ihrem Vertreter) dadurch aufgezeigt wird, welche konkreten Vorbringen inwiefern zu vervollständigen sind (zum Ganzen: ZR 104 Nr. 9 E. II/2/2/c m.w.H.). cc) Vor Handelsgericht fand nach den beiden ersten Parteivorträgen (Klage- und Klageantwortschrift) eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt (HG Prot. S. 5ff.). Eine Einigung unter den Parteien konnte nicht erzielt werden und das Verfahren wurde gemäss übereinstimmenden Parteianträgen bis 4. September 2004 sistiert (a.a.O., S. 8). Die Instruktionsrichterin wies die Parteien ausdrücklich darauf hin, dass sie einstweilen auf Substantiierungshinweise verzichten und diese allenfalls im Zusammenhang mit der Fristansetzung zur Replik erfolgen würden (a.a.O., S. 8). Mit Verfügung vom 2. September 2004 hob die Instruktionsrichterin die Sistierung auf und setzte der Beschwerdeführerin Frist zur Einreichung der Replik an (a.a.O., S. 10). In Disp.-Ziff. 4 lit. a dieser Verfügung wurden die Parteien in Anwendung von § 55 ZPO in allgemeiner Weise auf die Substantiierungsobliegenheiten nach § 113 ZPO hingewiesen (a.a.O., S. 10f.). Darüber hinaus ergingen an die Beschwerdeführerin in lit. b der nämlichen Disp.-Ziff. zwei Substantiierungshinweise, welche wie folgt lauten (a.a.O., S. 11):

- 17 - "Soweit die Schadenersatzforderung der [Beschwerdeführerin] bestritten ist, hat diese im einzelnen darzulegen, inwiefern welche Kosten durch welche pflichtwidrige Handlung der [Beschwerdegegnerin] verursacht wurden. Dabei sind die Berechnung der Höhe der Kosten sowie der Kausalzusammenhang bezüglich jeder Schadensposition im einzelnen darzutun. Die [Beschwerdeführerin] hat insbesondere in Bezug auf die 'I.B.' darzulegen, wann, aufgrund des Verhaltens der [Beschwerdegegnerin] in welchen Teilen des Gebäudes welche Beeinträchtigung erfolgten und welche Beeinträchtigungen welche Mietzinsreduktionen zur Folge hatten." Es ist offensichtlich und musste für die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ohne weiteres erkennbar gewesen sein, dass mit dem im ersten Abschnitt enthaltenen Substantiierungshinweis die von ihr geltend gemachten Schadenspositionen der Liste xy angesprochen waren. Der Substantiierungshinweis enthielt somit eine themenspezifische Aufforderung an die Beschwerdeführerin, ihre Behauptungen (u.a.) hinsichtlich des Kausalzusammenhanges bezüglich jeder Schadensposition (der Liste xy) im einzelnen darzutun und/oder zu vervollständigen. Der richterlichen Fragepflicht wurde damit im vorliegenden Fall im Lichte der einleitend dargelegten Rechtsprechung des Kassationsgerichts zu § 55 ZPO ausreichend Rechnung getragen. Die Vorinstanz war insbesondere nicht gehalten, hinsichtlich jeder einzelnen Schadensposition der Liste xy zu prüfen, inwieweit die Substantiierungsobliegenheiten erfüllt waren, und der Beschwerdeführerin gestützt darauf hinsichtlich jeder Position zu erklären, ob bzw. inwieweit sie Rahmen der Replik der Ergänzung bedurften. Die Rüge ist

unbegründet. f) Die Beschwerdeführerin geht weiter im einzelnen auf jene Positionen der Liste xy ein, bei welchen die Vorinstanz die natürliche Kausalität als nicht genügend substantiiert erachtet hatte (vgl. KG act. 1 S. 26-37, Ziff. 74-113). Hinsichtlich dieser Einwände kann auf das vorstehend Gesagte verwiesen werden (vgl. E. 2.3/b, 2.4 und 2.5/d). Weitere Vorbringen, welche darüber hinaus hinreichend konkret die Geltendmachung eines kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erkennen lassen und/oder nicht bereits durch die vorstehenden Erwägungen entkräftet worden sind, können den eben zitierten Beschwerdestellen nicht entnommen werden. Ergänzungshalber drängt sich lediglich das Folgende auf: Die Beschwerdeführerin wendet unter Bezugnahme auf Seite 33 (1. Abschnitt) des Urteils ein, die Vorinstanz habe in willkürlicher und aktenwidriger Weise das Datum

- 18 - der Entdeckung der Fehler mit dem Datum der Entstehung der Fehler gleichgesetzt (vgl. KG act. 1 S. 27-28, Ziff. 77-81). Eine solche Feststellung lässt sich den fraglichen Erwägungen der Vorinstanz nicht - auch nicht sinngemäss - entnehmen. Die Vorinstanz machte der Beschwerdeführerin im fraglichen Kontext (einzig) den hier nicht überprüfbareren Vorwurf, den Kausalzusammenhang zwischen jenen Schadenspositionen (Belege betreffend Regierapporte und Rechnungen für Arbeiten und Lieferungen vor August 2000) und den zu beurteilenden Fehlern der Beschwerdegegnerin, welche (laut Darstellung der Beschwerdeführerin) erst ab August 2000 entdeckt worden seien, nicht behauptet zu haben (vgl. KG act. 2 S. 33, 1. Abschnitt). Folglich erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. g) Die Vorinstanz prüfte weiter, ob sich die Beschwerdeführerin die von der V.-AG an die Z.-AG geleistete Zahlung von Fr. 300'000.- anrechnen lassen müsse, wobei es namentlich um die Auslegung eines Schreibens der V.-AG vom 15. Juni 2001 ging bzw. um die Frage, ob die Beschwerdeführerin daraus nach dem Vertrauensprinzip einen entsprechenden Verzichtswillen der V.-AG auf Anrechnung der Fr. 300'000.- ableiten durfte (vgl. KG act. 2 S. 71-73, insb. S. 72, 1. Abschnitt a.E.). Ob diese Überlegungen der Vorinstanz zutreffend sind, beurteilt sich nach Bundesrecht. Der gegenteilige Standpunkt der Beschwerdeführerin kann daher im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht überprüft werden (vgl. vorstehend E. 2.2/b/dd und 2.5/c). Dies führt zu einem Nichteintretensentscheid hinsichtlich der Beschwerdevorbringen unter dem Titel "Zahlung der Fr. 300'000" (vgl. KG act. 1 S. 37-40, Ziff. 114-124). Dass die Vorinstanz im fraglichen Kontext gleichzeitig einen kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrund gesetzt haben sollte, wird nicht - jedenfalls nicht hinreichend konkret - geltend gemacht.

E. 3

a) Die Vorinstanz warf der Beschwerdeführerin vor, den Schadensposten "Kosten der Bauleitung durch den Architekten [...]" nicht genügend substantiiert behauptet zu haben (vgl. KG act. 2 S. 74-75). Ob die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerin zutrifft oder nicht (vgl. KG act. 1 S. 41-42, Ziff. 128-130), kann im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht geprüft werden

- 19 - (vgl. vorstehend E. 2.4 und dortige Verweise). Auf die Beschwerde kann in diesen Punkten nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO). b) Die Frage, ob die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Schadensposten "Stundenaufwand Mitarbeiter Z. und S." zu Unrecht das Vorliegen von allgemein bekannten Tatsachen verneint hat (vgl. KG act. 1 S. 42-43, Ziff. 131-131), ist bundesrechtlicher Natur und kann im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht geprüft werden (vgl. vorstehend E. 2.2/b/bb). Auf die

Beschwerde kann in diesem Punkt nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO). c) Auch die Frage, ob die Beschwerdeführerin die geltend gemachten "au- sserprozessualen Anwaltskosten" genügend substantiierte und/oder ob die Vorin- stanz diese als Bestandteil des Schadens hätte anerkennen müssen, weil sie notwendig und angemessen gewesen seien (vgl. KG act. 2 S. 79-81), ist bundes- rechtlicher Natur und kann im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht geprüft werden (§ 285 ZPO, vgl. BGE 117 II 101 [Pra 80 Nr. 163]; 117 II 394). Auf die dagegen erhobenen Rügen bzw. Beschwerdepunkte (vgl. KG act. 1 S. 43-44, Ziff. 136-140) kann nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO).

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin keinen Nich- tigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwer- de, soweit darauf eingetreten werden konnte. III. Die Beschwerdeführerin ist im vorliegenden Kassationsverfahren ausgangs- gemäss kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. §§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO). Das Gericht beschliesst:

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