

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080017 vom 23. Dezember 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA080017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080017)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080017 du 23 décembre 2008

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080017 del 23 dicembre 2008

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerdeführerin (Beklagte, Appellatin und Revisionsklägerin) ist Zahnärztin und hat die Zahnarztpraxis des Beschwerdegegners (Kläger, Appellant und Revisionsbeklagter) käuflich erworben. Mit Kaufvertrag vom 19. März 1999 wurde u.a. vereinbart, dass der Kaufpreis in einer ersten und zweiten Anzahlung und in einer Schlusszahlung zu begleichen sei. Verschiedene Vorfälle führten in der Folge zum Abschluss weiterer, ergänzender Vereinbarungen: So wurde in Ziff. 3.1 einer Vereinbarung vom 19. Juli 2001 und in Abänderung des ursprünglichen Kaufvertrags die zweite Rate auf Fr. 350'000.--, zahlbar bis spätestens 30. Juli 2001, und die dritte Rate auf Fr. 340'000.--, zahlbar bis spätestens 28. Februar 2002, festgesetzt. Weiter wurde in Ziff. 3.2 der nämlichen Vereinbarung stipuliert, die Zahlung stehe unter der Bedingung, dass sich beide Parteien getreu und vertragsgemäss verhalten. Nachdem es in der Folge erneut zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien gekommen war, verweigerte die Beschwerdeführerin die Zahlung der letzten Kaufpreisrate mit dem Hinweis, der Beschwerdegegner habe sich nicht getreu und vertragskonform verhalten. Die hernach erhobene Klage des Beschwerdegegners auf Zahlung von Fr. 340'000.-- wies das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, mit Urteil vom 7. April 2006 ab (OG act. 3/7). Zur Begründung führte das Gericht im Wesentlichen aus, mit Ziff. 3.2 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 sei eine Resolutivbedingung vereinbart worden. Das Verhalten des Beschwerdegegners habe der Beschwerdeführerin im Lichte der vorgenannten Bedingung die Verweigerung der Zahlung erlaubt. Gegen dieses Urteil reichte der Beschwerdegegner Berufung beim Obergericht ein, welches das Rechtsmittel mit Urteil vom 21. August 2007 guthiess. Die Beschwerdeführerin wurde u.a. verpflichtet, dem Beschwerdegegner Fr. 340'000.-- nebst Zins zu 5% seit 1. März 2002 zu bezahlen (OG act. 4). Gegen dieses Urteil erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

- 3 -

### E. 2

Mit Eingabe vom 6. November 2007 stellte die Beschwerdeführerin beim Obergericht des Kantons Zürich ein Revisionsgesuch betreffend das Urteil vom 21. August 2007 und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils (OG act. 2). Zur Begründung verwies die Beschwerdeführerin auf eine vom Beschwerdegegner gegen sie zwischenzeitlich eingereichte Strafanzeige (OG act. 3/3). Aus der Anzeige ergebe sich, dass die Parteien bezüglich der umstrittenen Ratenzahlungen einen übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillen hinsichtlich einer Resolutivbedingung gehabt hätten. Dies sei als neue Tatsache zu berücksichtigen. Mit Beschluss vom 7. Dezember 2007 wies die II. Zivilkammer des

Obergerichte (Vorinstanz) das Revisionsgesuch ab (OG act. 13 = KG act. 2).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid erwogen, die Kammer habe in ihrem Urteil vom 21. August 2007 die massgeblichen im Prozess von der Beschwerdeführerin vorgetragene Sachvorbringen analysiert und sei zum Schluss gekommen, die Beschwerdeführerin habe keine Behauptungen über den wirklichen Willen beider Parteien bei Vertragsschluss aufgestellt. Vielmehr habe sie sich im Zusammenhang mit der Vertragsauslegung auf rechtliche Erörterungen beschränkt. Die Bedeutung der streitigen Vertragsbestimmung sei daher als blosser Rechtsfrage auf dem Wege der Auslegung zu ermitteln. Schliesslich sei die Kammer zum Schluss gekommen, dass keine Bedingung im Rechtssinne vorliege (KG act. 2 S. 3).

### **E. 2.2**

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin in Ziff. V. ihrer Beschwerde (KG act. 1) zusammengefasst vor, diese Ausführungen des Obergerichtes seien aktenwidrig, willkürlich und würden wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzen. Die Beschwerdeführerin habe vor Bezirksgericht Zürich sehr wohl Ausführungen tatsächlicher Art gemacht: Sie habe dargelegt, die Parteien hätten Bedingungen hin-

- 6 - sichtlich der Bezahlung der Kaufpreistraten vereinbart, und zwar Bedingungen mit auflösender Wirkung. Weiter hält die Beschwerdeführerin fest, vor dem Bezirksgericht Zürich sei der übereinstimmende Parteiwille, eine Resolutivbedingung abzuschliessen, unbestritten gewesen. Dies ergebe sich aus den Parteivorträgen im Verfahren vor Bezirksgericht Zürich. Weiter hält sie dafür, die Darlegungen des Beschwerdegegners in der Strafanzeige bezüglich der Zahlung des Restkaufpreises würden neu den übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien hinsichtlich einer Resolutivbedingung belegen. Das Obergericht habe daher das Vorliegen einer neuen Tatsache und eines neuen Beweismittels zu Unrecht in Abrede gestellt (KG act. 1 S. 21-26).

### **E. 2.3**

Mit dieser Argumentation vermag die Beschwerdeführerin indessen keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Die Beschwerdeführerin wendet sich mit diesen Ausführungen einzig gegen die im Urteil vom 21. August 2007 gemachte Feststellung der Vorinstanz, wonach die Parteien keine Ausführungen zum tatsächlichen, wirklichen Parteiwillen gemacht hätten und dieser auf dem Wege der Auslegung ermittelt werden müsse. Will die Beschwerdeführerin rügen, die Vorinstanz habe ihre Parteivorbringen im Zusammenhang mit einem tatsächlichen Willen der Parteien im Urteil vom 21. August 2007 nicht beachtet, ist dies – wie bereits vorn festgehalten – mit dem gegen jenes Urteil zur Verfügung stehenden Rechtsmittel (und nicht im Rahmen des vorliegenden Revisionsverfahrens) vorzubringen. Auf die Beschwerde ist diesbezüglich daher nicht einzutreten.

### **E. 3**

Was weiter die pauschalen Ausführungen der Beschwerdeführerin in Ziff. 81 ihrer Beschwerde (KG act. 1) betreffend Setzen von mehreren Nichtigkeitsgründen durch das Obergericht anbelangt, vermögen diese keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Sie genügen den Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht. Im Übrigen üben auch diese Ausführungen einzig Kritik am Urteil des Obergerichtes vom 21.

August 2007. Auf die Beschwerde ist auch diesbezüglich nicht einzutreten. 4.1 Unter Ziff. VI. der Beschwerde (KG act. 1) wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Würdigung, die Ermittlung der Bedeutung des von den Parteien am 19. Juli 2001 abgeschlossenen Vergleichs sei als blosse

- 7 - Rechtsfrage einer Revision nicht zugänglich. Sie führt (zusammengefasst) aus, richtigerweise sei zwischen der Rechtsfrage an sich und dem der Rechtsfrage zugrunde liegenden Sachverhalt zu unterscheiden, welcher der Revision zugänglich sei. Die vorliegend interessierende Äusserung des Beschwerdegegners im Strafverfahren (OG act. 3/3 S. 2/3) stelle eine tatsächliche Aussage dar, welche demzufolge in einem Revisionsverfahren geltend gemacht werden könne. Führe diese neue Tatsache dazu, dass der Entscheid für den Revisionskläger günstiger ausfalle, sei das Revisionsbegehren gutzuheissen und die neue Tatsache dem neu zu fällenden Urteil zugrunde zu legen. Es liege auf der Hand, dass die neue Tatsache dazu führen könne, dass das Gericht gewisse Rechtsfragen neu prüfen müsse. Insoweit die Aussage des Beschwerdegegners (in der Strafanzeige gegen die Beschwerdeführerin) nicht bereits zum richtigen Schluss führe, dass sich die Parteien tatsächlich auf die Vereinbarung einer Resolutivbedingung geeinigt hätten, so müsse diese Äusserung jedenfalls im Rahmen der Vertragsauslegung nach Vertrauensprinzip für die Auslegung der Änderungsvereinbarung berücksichtigt werden. Das Obergericht sei demnach sehr wohl gehalten gewesen, das Revisionsbegehren gutzuheissen, weil die neu entdeckte Tatsache dazu führe, dass die Vereinbarung der Parteien günstiger für die Beschwerdeführerin auszulegen sei (KG act. 1 S. 27-32). 4.2 Hiezu führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, es könne sich im Lichte der Argumentation im Berufungsentscheid einzig fragen, ob sich aus der Strafanzeige des Beschwerdegegners vom 24. März 2007 tatsächliche Schlüsse ergeben würden, die sich mit dem Urteil der Kammer vom 21. August 2007 nicht vereinbaren liessen. Die Beschwerdeführerin sehe dies in einer Äusserung des Beschwerdegegners in dessen Strafanzeige vom 24. März 2007. Die damit angesprochene Stellungnahme des Beschwerdegegners könne der Beschwerdeführerin aber bereits deshalb nicht weiterhelfen, weil die Kammer mit ihrem Urteil vom 21. August 2007 zum Schluss gekommen sei, dass die Beschwerdeführerin selber im Prozess in tatsächlicher Hinsicht nicht geltend gemacht habe, zwischen den Parteien hätten bestimmte Willensübereinstimmungen bestanden. Daher sei die Bedeutung der fraglichen Vertragsklausel „als blosse Rechtsfrage auf dem Wege der Auslegung“ zu ermitteln. Wäre die Beschwerdeführerin entgegen dieser

- 8 - Darstellung der Auffassung gewesen, die Parteien hätten sich in einem bestimmten Sinne tatsächlich geeinigt, wäre sie jedenfalls durch die Stellungnahme des Beschwerdegegners gemäss seiner Strafanzeige vom 21. März 2007 nicht überrascht worden, sondern hätte vielmehr bei „Anwendung der erforderlichen Sorgfalt“ im Sinne von § 293 Abs. 1 ZPO entsprechende tatsächliche Vorbringen bereits im Rahmen des erstinstanzlichen Hauptverfahrens geltend machen können und geltend machen müssen. Solche tatsächlichen Vorbringen habe sie aber gerade nicht getan, wie dies die Kammer den Parteien denn auch bereits mit ihrem Urteil vom 21. August 2007 auseinandergesetzt habe (KG act. 2 S. 3 und 4). 4.3 Neue Tatsachen und Beweismittel können nur dann zu einer Revision eines Entscheides führen, wenn der entsprechende Sachverhalt, worauf sich diese neuen Tatsachen und Beweismittel auswirken könnten, bereits im Hauptprozess dargelegt wurde, oder wenn die neu entdeckten Tatsachen und Beweismittel den

Revisionskläger zu weiteren Behauptungen veranlasst hätten, die vermutlich zu einem anderen Entscheid geführt hätten. Der Revisionskläger darf sich keiner Vernachlässigung seiner Behauptungslast im Vorverfahren schuldig gemacht haben, vielmehr hat er im Vorverfahren sämtliche Tatsachen vorzutragen, welche seinen Rechtsstandpunkt stützen könnten (§ 54 Abs. 1 und § 113 ZPO). Die Beschwerdeführerin hätte demnach in ihren früheren Parteivorbringen alle Sachverhaltselemente darlegen müssen, welche darauf schliessen liessen, dass zwischen den Parteien bezüglich der fraglichen Vertragsklausel ein übereinstimmender tatsächlicher Wille bestanden hat. Gerade dies hat sie gemäss Urteil des Obergerichtes vom 21. August 2007 eben nicht getan (KG act. 2 S. 3 bzw. OG act. 4 S. 15, Erw. 5.2). Erhob die Beschwerdeführerin (nach Auffassung der Berufungsinstanz) aber keine solchen Behauptungen, ist sie damit im Revisionsverfahren ausgeschlossen – allenfalls ist sie diesbezüglich wiederum auf das Rechtsmittel gegen das Urteil des Obergerichtes vom 21. August 2007 zu verweisen. Da die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift überdies auch nicht darlegt, dass und wo (Aktenstelle) sie vor Vorinstanz geltend gemacht habe, sie hätte im Vorverfahren weitere tatsächliche Behauptungen aufgestellt, wenn ihr die – ihren Angaben gemäss – neu entdeckte Tatsache bereits damals bekannt gewesen wäre,

- 9 - ist die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin moniert in Ziff. IV. der Beschwerde (KG act. 1) weiter, die Feststellung der Vorinstanz sei aktenwidrig und willkürlich, der Beschwerdegegner habe sich mit dem von ihm selber in seiner Strafanzeige fett gedruckten Passus auf die Wiedergabe des Vertragstextes Ziff. 3.2 Abs. 1 beschränkt und Hinweise auf eine tatsächliche Willensübereinstimmung seien in dieser Äusserung des Klägers nicht zu sehen (so KG act. 2 S. 4 unten). Der Beschwerdegegner habe in seiner Strafanzeige mit seiner unmissverständlichen und in Fettdruck verfassten Aussage in aller Klarheit festgehalten, wie er – und auch die Beschwerdeführerin – Ziffer 3.2 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 tatsächlich verstanden hätten: nämlich als eine über die blosser Wiederholung der Pflicht zu vertragsmässigem Verhalten hinausgehende neue und damit zusätzliche Vereinbarung, wonach „die Zahlung der zweiten und dritten Kaufpreisrate nur geschuldet werde, wenn diese vertragliche Verpflichtung auch tatsächlich eingehalten“ werde. Dieser Parteiwille des Beschwerdegegners – welcher mit dem Parteiwillen der Beschwerdeführerin übereinstimme und auch dem Wortlaut der Ziff. 3.2 entspreche – stelle in rechtlicher Hinsicht eine Resolutivbedingung dar (KG act. 1 S. 17-20). Es kann offenbleiben, ob es sich bei den Erwägungen des Obergerichtes betreffend der Bedeutung des Zusatzes in der Strafanzeige um eine Eventualbegründung zur Abweisung des Revisionsgesuches handelt. Ebenso kann offenbleiben, wie die Aussagen des Beschwerdegegners in seiner Strafanzeige zu werten sind. Selbst wenn der Zusatz in der Strafanzeige des Beschwerdegegners als Ausdruck eines tatsächlichen Parteiwillens gewürdigt würde, könnte dieser Zusatz nur den Parteiwillen des Beschwerdegegners, nicht aber den der Beschwerdeführerin, wiedergeben. Vor allem ist dieser Zusatz nicht geeignet, das Vorhandensein eines übereinstimmenden Parteiwillens darzutun. Wie bereits ausgeführt kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin gemäss den Ausführungen im Berufungsurteil im Hauptverfahren keine Behauptungen vorbrachte, wonach ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille bestanden habe, sondern viel-

- 10 - mehr selbst sinngemäss argumentiert hat, die Bedeutung der Vertragsklausel sei auf dem Wege der Auslegung zu ermitteln (OG act. 4 S. 15-16). Die Beschwerdeführerin ist mit solchen neuen, erstmals im Revisionsverfahren gemachten Vorbringen bezüglich eines übereinstimmenden Parteiwillens ausgeschlossen. Die Beschwerde ist daher auch diesbezüglich abzuweisen.

## E. 6

Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. II I. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Ferner ist diese zu verpflichten, dem Beschwerdegegner eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Dabei ist von einem Streitwert von Fr. 340'000.-- auszugehen. 2. Aus § 4 Abs. 1 der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen und auf das vorliegende Verfahren anwendbaren (§ 19 GGebV) Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) ergibt sich für den Streitwert von Fr. 340'000.-- eine Gerichtsgebühr von Fr. 17'550.--. Diese ist in Anbetracht des zur Instruktion des Kassationsverfahrens und zur Beurteilung der Beschwerde erforderlichen gerichtlichen Aufwands gestützt auf § 4 Abs. 2 GGebV um ein Drittel zu ermässigen. Somit ist die sämtliche Kosten des Kassationsverfahrens abdeckende (vgl. § 2 Abs. 3 GGebV) Gerichtsgebühr auf Fr. 11'700.-- festzusetzen. 3. Bei der Bemessung der Prozessentschädigung findet die auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretene Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) vom 21. Juni 2006 Anwendung (§ 19 AnwGebV). Dem Streitwert von Fr. 340'000.-- entspricht eine Grundgebühr von Fr. 20'200.-- (§ 3 Abs. 1 AnwGebV). Für das Revisionsverfahren werden ein bis zwei Drittel der Grundgebühr berechnet (§ 12 Abs. 1 AnwGebV). Für das Kassationsverfahren werden davon wiederum ein bis

- 11 - zwei Drittel berechnet (§ 12 Abs. 1 AnwGebV). Damit erscheint eine Prozessentschädigung für das Beschwerdeverfahren von Fr. 6'500.-- (zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) angemessen. IV. Dieser Beschluss ergeht nach Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG). Deshalb ist dagegen unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG eine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig (Art. 132 Abs. 1 BGG). Das Gericht beschliesst:

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