

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_45/2014

Urteil vom 19. Mai 2014

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Julian Burkhalter,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bank B._____, AG,
vertreten durch Rechtsanwältin
Dr. Christine Hehli Hidber,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Substanziierung des Schadens,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer,
vom 27. November 2013.

Sachverhalt:

A.
A._____ (Kundin; Beschwerdeführerin) legte im Jahr 2007 bei der Bank B._____ AG (Bank; Beschwerdegegnerin) Vermögen an. Sie erlitt im Jahr 2008 nach dem Zusammenbruch von Lehman Brothers einen Verlust und warf der Bank vor, sie durch eine verfehlte, nicht ihrem Risikoprofil entsprechende Anlagepolitik geschädigt zu haben. Sie verlangte die Entschädigung des erlittenen Verlusts, was die Bank ablehnte.

B.
Die Kundin, vertreten durch ihren Ehemann, gelangte an das Bezirksgericht Aarau. Sie verlangte primär, ihr gesamtes durch die Bank angelegtes Vermögen von Fr. 172'509.-- sei sofort mit Zinsen seit Beginn der Anlage gemäss dem im Risikoprofil angeführten Satz von 3 % zusammen mit den dazu erhobenen Kommissionen mit Zinsen zurückzuerstatten. Eventuell seien die entstandenen Verluste in der Grössenordnung von Fr. 90'000.-- mit Zinsen zu erstatten. Sodann sei die Bank zu verpflichten, die gemachten Fehler aufzulisten und die Verantwortung dafür zu übernehmen. Die Bank sei ferner zu verpflichten, alle über die Kundin und ihren Ehemann gesammelten Daten herauszugeben und nach Prozessabschluss zu vernichten; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Bank. Am 11. Mai 2012 wies das Bezirksgericht die Klage kostenfällig ab.

C.
Mit Berufung unterbreitete die Kundin, erneut vertreten durch ihren Ehemann, dem Obergericht des Kantons Aargau eine Fülle von materiellen und prozessualen Anträgen. Den zu ersetzenden Schaden bezifferte sie darin auf Fr. 88'971.--. Für den Fall der Abweisung der Berufung seien die Parteikosten des erstinstanzlichen Verfahrens diesem tatsächlichen Streitwert anzupassen. Das Obergericht

erachtete die materiellen Anträge im Wesentlichen als neu und unzulässig und die als Rechtsbegehren gestellten Beweisanträge als verspätet oder nicht entscheidrelevant. Von den Hauptanträgen trat es lediglich auf das Begehren, den erstinstanzlichen Entscheid aufzuheben, und auf das mit Fr. 88'971.-- bezifferte Schadenersatzbegehren ein und wies die Klage mangels Substanziierung und Nachweises des Schadens ab. Da die Kundin von der Gegenpartei ausdrücklich auf ihre Substanziierungsobliegenheit aufmerksam gemacht worden sei, habe für das Bezirksgericht kein Anlass bestanden, in Ausübung der richterlichen Fürsorgepflicht auf die mangelnde Substanziierung hinzuweisen. Auch das Eventualbegehren auf Anpassung der Parteikosten des erstinstanzlichen Verfahrens wies das Obergericht ab. Die erste Instanz habe auf den Hauptantrag abstellen dürfen, zumal die Kundin den Verlust in der Replik sogar auf Fr. 200'000.-- beziffert habe.

D.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die nunmehr anwaltlich vertretene Kundin dem Bundesgericht, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache an das Bezirksgericht beziehungsweise eventuell an das Obergericht zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Sache zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen für das kantonale Verfahren an das Obergericht zurückzuweisen. Ihr Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wies das Bundesgericht am 18. Februar 2014 ab. Die Beschwerdegegnerin schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Entscheides, während das Obergericht auf Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen und des Bundesverwaltungsgerichts. Dabei knüpft der Begriff der Letztinstanzlichkeit an jenen von Art. 86 Abs. 1 OG an. Letztinstanzlichkeit gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, ausgeschöpft sein muss (BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527 mit Hinweisen).

1.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53 mit Hinweis).

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt. Zum Prozesssachverhalt gehören namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f.). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). In tatsächlicher Hinsicht prüft das Bundesgericht mithin unter Vorbehalt der Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften lediglich, ob der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist (Art. 105 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen).

2.

Die Beschwerdeführerin bemängelt, das Bezirksgericht habe ihr gegenüber seine Fürsorge- und Fragepflicht verletzt. Sie ist der Ansicht, das erstinstanzliche Gericht hätte sie nach § 66 Abs. 2 des nunmehr aufgehobenen Zivilrechtspflegegesetzes vom 18. Dezember 1984 (ZPO/AG) zum Beizug eines Anwaltes anhalten müssen. Nach dem vor erster Instanz massgebenden kantonalen Recht (§ 75 ZPO/AG) habe zudem ein Substanziierungshinweis zu erfolgen und müsse Gelegenheit zur

Verbesserung eingeräumt werden, bevor die Klage mangels hinreichender Substanziierung abgewiesen werden könne. Die Beschwerdeführerin stützt die gerichtliche Fürsorgepflicht auf § 7 des Gesetzes über die Organisation der ordentlichen richterlichen Behörden vom 11. Dezember 1984 (Gerichtsorganisationsgesetz; aGOG/AG) aber auch auf Bestimmungen der Kantons- und der Bundesverfassung sowie der EMRK. Sie macht geltend, die Verletzungen der Fragebeziehungweise Fürsorgepflicht durch die erste Instanz hätten im kantonalen Rechtsmittelverfahren behoben werden oder es hätte eine Rückweisung erfolgen müssen. Die Feststellung, sie sei in der Klageantwort ausdrücklich darüber aufgeklärt worden, dass sie die Voraussetzungen des von ihr behaupteten Anspruchs darzulegen habe und wie die Schadensberechnung vorzunehmen wäre, erachtet sie als aktenwidrig und willkürlich, den Vorwurf der mangelnden Substanziierung angesichts des fehlenden Substanziierungshinweises durch das Gericht und der Tatsache, dass sie nicht anwaltlich vertreten war, für unbegründet. Sie ist zudem der Auffassung, mit Blick auf die Vielzahl unzulässiger Rechtsbegehren in der Berufungsschrift hätte die Vorinstanz erkennen müssen, dass sie nicht in der Lage sei, den Prozess ohne Anwalt zu führen, und ihr den Beizug eines Anwalts nahelegen müssen.

2.1. Der erstinstanzliche Entscheid ist grundsätzlich kein taugliches Anfechtungsobjekt (vgl. E. 1 hiavor). Zulässig ist die Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Entscheid, um darzulegen, inwiefern der Entscheid der Vorinstanz Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Mit Blick auf die Ausschöpfung des Instanzenzuges genügt es aber nicht, eine ausschliesslich am erstinstanzlichen Entscheid anknüpfende Kritik mit der Bemerkung abzuschliessen, bei Vorliegen der gerügten Mängel hätte die Vorinstanz den erstinstanzlichen Entscheid korrigieren müssen. Soweit in der Beschwerde Kritik am erstinstanzlichen Entscheid geübt wird, ist darauf nicht einzutreten. Mit Blick auf die Ausschöpfung des Instanzenzuges ist auf die Beschwerde nur einzutreten, soweit aus dem angefochtenen Entscheid hervorgeht oder die Beschwerdeführerin mit Aktenhinweisen aufzeigt, dass die entsprechenden Punkte bereits vor der Vorinstanz zum Prozessthema gemacht wurden.

2.1.1. Zulässig sind die Rügen betreffend die Frage, ob angesichts der Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Klageantwort die Klage ohne weitere Hinweise an die Beschwerdeführerin abgewiesen werden durfte, denn die Verletzung der Fürsorgepflicht im Zusammenhang mit dem Vorwurf der mangelnden Substanziierung hat die Vorinstanz mit Hinweis auf § 7 aGOG/AG sowie eine Kommentarstelle zu § 75 ZPO/AG geprüft, so dass insoweit dem Erfordernis der Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges Genüge getan ist.

2.1.2. Zulässig ist auch die Rüge, die Vorinstanz selbst habe im Rechtsmittelverfahren, das sich nach der Schweizerischen ZPO richtete (Art. 405 Abs. 1 ZPO), ihre Frage- (Art. 56 ZPO) oder Fürsorgepflicht (Art. 69 ZPO) verletzt, da diese Kritik nicht am erst-, sondern am letztinstanzlichen Entscheid ansetzt. Diese Rüge ist vorab zu behandeln.

2.2. Die Art. 56 und Art. 69 ZPO befinden sich im allgemeinen Teil der ZPO. Sie gelten daher für alle Verfahren gleichermassen (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7240, Ziff. 3.1), also auch für das Berufungsverfahren.

2.2.1. Ist eine Partei offensichtlich nicht imstande, den Prozess selbst zu führen, so kann das Gericht sie auffordern, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu beauftragen. Leistet die Partei innert der angesetzten Frist keine Folge, so bestellt ihr das Gericht eine Vertretung. Das Gericht benachrichtigt die Erwachsenen- und Kinderschutzhilfe, wenn es Schutzmassnahmen für geboten hält (Art. 69 ZPO). Die Bestimmung beschränkt die im Zivilprozess anerkannte Freiheit jeder Partei, persönlich und ohne Vertretung vor Gericht die im Prozessrecht vorgezeichneten Rechte wahrzunehmen, prozessuale Anträge zu stellen, schriftliche oder mündliche Parteivorträge zu halten usw. (sog. Postulationsfähigkeit: BGE 132 I 1 E. 3.2 S. 5). Die Voraussetzung, dass die Partei "offensichtlich" ausserstande sein muss, den Prozess selbst zu führen, gebietet, eine Unfähigkeit dazu nicht leichthin anzunehmen. Grundsätzlich ist jede Partei selbst dafür verantwortlich, dass ihre Eingabe den gesetzlichen Anforderungen genügt. Dass die Eingabe eines Laien als lückenhaft erscheint, rechtfertigt die Annahme einer Postulationsunfähigkeit für sich allein nicht (Urteil des Bundesgerichts 5A_618/2012 vom 27. Mai 2013 E. 3.1 mit Hinweisen). Ist die Eingabe der rechtsuchenden Partei strukturiert und enthält sie sowohl verständliche Rechtsbegehren als auch eine Begründung, sind die Voraussetzungen für die Bestellung eines Rechtsanwaltes nach Art. 69 ZPO nicht gegeben (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_163/2012 vom 28. März 2012 E. 3; 6B_355/2008 vom 15. Januar 2009 E. 3.2).

Die Vorinstanz kam mit Blick auf die ausführliche und detaillierte Darstellung bezüglich der Sorgfaltspflichtverletzung zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei in der Lage, die wesentlichen

Behauptungen aufzustellen. Diese Feststellung weist die Beschwerdeführerin nicht als offensichtlich unzutreffend aus. Die Berufung war strukturiert und enthielt verständliche Rechtsbegehren und eine Begründung. Die Vorinstanz hat die erstinstanzliche Begründung geschützt, die Beschwerdeführerin habe den Schaden nicht hinreichend substantiiert. Sie hat geprüft, ob die erste Instanz ihre Fürsorgepflicht im Zusammenhang mit der Substanziierung verletzt hat. Auf diesen Punkt beruft sich die nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin auch vor Bundesgericht. Vor diesem Hintergrund kann von einem Unvermögen zur Prozessführung keine Rede sein, auch wenn die Vorinstanz gewisse Berufungsanträge als unzulässig erachtete.

2.2.2. Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht nach Art. 56 ZPO durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung. Die Beschwerdeführerin zeigt indessen nicht rechtsgenügend auf, inwiefern ihre Ausführungen in der Berufung unklar waren und Anlass zur Nachfrage durch das Gericht gegeben hätten. Die Vorinstanz erkannte, der Anspruch sei vor erster Instanz nicht hinreichend substantiiert worden. Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, diesbezüglich hätte erstinstanzlich eine Aufforderung zur Substanziierung ergehen müssen. Mit dieser Frage hat sich die Vorinstanz aber beschäftigt und sie verneint. Zu prüfen bleibt, ob sie dabei in Willkür verfiel, wie die Beschwerdeführerin geltend macht.

2.3. Da das Verfahren vor Inkrafttreten der ZPO anhängig gemacht wurde, bleibt für die Anforderungen an die Klage das kantonale Prozessrecht massgebend (Art. 404 Abs. 1 ZPO).

2.3.1. Die Parteien haben dem Richter die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und ihre Beweismittel anzugeben (§ 75 Abs. 1 ZPO/AG). Der Richter kann die Parteien im Behauptungsverfahren auffordern, unklare und unvollständige Ausführungen zu verbessern, und sie auf formell unzulängliche Begehren aufmerksam machen (§ 75 Abs. 3 ZPO/AG). Nach § 7 aGOG/AG übt der Richter sein Amt mit Zurückhaltung und Menschlichkeit aus (Abs. 1). Er steht unter Wahrung seiner Unparteilichkeit einer unbeholfenen Partei bei (Abs. 2).

2.3.2. Die Vorinstanz verweist auf zwei Stellen in der Klageantwort und hält gestützt darauf fest, die Beschwerdeführerin sei ausdrücklich darüber aufgeklärt worden, dass sie die Voraussetzungen des von ihr behaupteten Anspruchs darzulegen habe (Antwort Ziff. 62) und wie die Schadensberechnung vorzunehmen wäre (Antwort Ziff. 74). Daraus leitet sie ab, die Beschwerdeführerin sei ausdrücklich auf ihre Substanziierungsobliegenheit bezüglich des behaupteten Schadens aufmerksam gemacht worden und es habe für das Bezirksgericht kein Anlass bestanden, sie auf ihre Unterlassung hinzuweisen und sie aufzufordern, das Unterlassene nachzuholen. Indem die Vorinstanz davon ausgeht, wenn ein Substanziierungshinweis der Gegenpartei erfolgt sei, habe kein weiterer Hinweis durch das Gericht zu erfolgen, verfällt sie offensichtlich nicht in Willkür, wird diese Auffassung doch auch in der Literatur vertreten (BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 1998, N. 38 zu § 75 ZPO/AG mit Hinweis). Insoweit ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden.

2.4. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Feststellung, der Hinweis sei ausdrücklich erfolgt, sei eindeutig falsch (Art. 9 BV). Ziff. 62 der Klageantwort beinhalte lediglich einen Hinweis, die Beschwerdeführerin habe nicht alle Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht. Was dies genau zu bedeuten habe, sei für Laien nicht ersichtlich. Ziff. 74 verneine lediglich, dass es überhaupt zu einer Differenz gekommen und somit auch kein Schaden entstanden sei. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz ausführe, die Beschwerdeführerin sei ausdrücklich darüber aufgeklärt worden, wie die Schadensberechnung vorzunehmen wäre. Die Ziff. 62 und 74 stünden in keinem Zusammenhang. Die Bemerkungen der Gegenpartei enthalte keine klare Aufforderung, den Schaden zu beziffern.

2.4.1. Ziff. 62 hält fest, die Beschwerdeführerin habe wesentliche Voraussetzungen des von ihr behaupteten Anspruchs nicht dargelegt. Dies obwohl sie auch als Laie nach Art. 183 ZPO/AG dazu verpflichtet sei, alle "Angriffs- und Verteidigungsmittel" in der Klageschrift vorzubringen. Zwar fehlt, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, ein konkreter Bezug zur Substanziierung des Schadens. Die Ausführungen lassen aber erkennen, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich die Voraussetzungen für ihren Anspruch darzulegen hat.

2.4.2. In Ziff. 74 führt die Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf die Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4C.18/2004 vom 3. Dezember 2004 E. 2.1, publ. in: Pra 94/2005 Nr. 73 S. 566) aus, die Schadensberechnung richte sich nach dem Erfüllungsinteresse. Ein allfälliger Schaden im

Rechtssinne wäre mithin gestützt auf die Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand und dem Vermögensstand, der sich ergeben hätte, wenn die Bank ihre Pflichten vollumfänglich erfüllt hätte, zu ermitteln, aufgrund des in der Branche vorauszusetzenden Wissens und der damals herrschenden Markterwartungen. Da die Bank aber keine Pflichten verletzt habe, bestehe keine Differenz und kein Schaden.

2.4.3. Diese Ausführungen machen deutlich, dass der von der Beschwerdeführerin erlittene Verlust nicht zwingend dem zu ersetzenden Schaden entspricht. Unter Umständen, beispielsweise wenn feststeht, dass die Vermögensanlagen in einer gewissen Zeit generell an Wert verloren haben, kann sich der Geschädigte daher nicht darauf beschränken, Ersatz seines Verlustes zu fordern, sondern ist gehalten, Ausführungen dazu zu machen, wie sich ein korrekt zusammengesetztes Portfolio entwickelt hätte, um dem Gericht eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 zu ermöglichen (Urteil des Bundesgerichts 4A_481/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 3-5).

2.4.4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin mit Hinweis auf die Rechtsprechung aufgezeigt, wie der Schaden korrekt zu berechnen gewesen wäre. Wenn die Beschwerdeführerin darauf nicht reagiert und keine Ausführungen macht zu der Differenz zwischen ihrem aktuellen Vermögensstand und dem Vermögensstand, der sich ergeben hätte, wenn die Bank ihre Pflichten vollumfänglich erfüllt hätte, ist es im Ergebnis nicht offensichtlich unhaltbar, wenn die Klage ohne richterlichen Substanziierungshinweis mangels hinreichender Substanziierung abgewiesen wird. Insoweit erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

3. Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die Festsetzung des Streitwerts für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 172'509.-- als willkürlich. Die Beschwerdeführerin hat indessen als Hauptbegehren verlangt, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, das gesamte durch die Bank angelegte Vermögen der Beschwerdeführerin von Fr. 172'509.-- mit Zinsen seit Beginn der Anlage von 3 % zusammen mit den dazu erhobenen Kommissionen mit Zinsen zurückzuerstatten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann vor diesem Hintergrund nicht gesagt werden, es scheine, sie habe von Anfang an nur einen Schaden in der Grössenordnung von Fr. 90'000.-- geltend machen wollen. Von Willkür kann keine Rede sein.

4. Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 4'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'500.-- zu entschädigen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Mai 2014

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Luczak