



---

Kass.-Nr. AA050175/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Lukas Künzli

## Zirkulationsbeschluss vom 21. Juli 2006

in Sachen

A.,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt [...]

gegen

B.,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecher [...]

betreffend **Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2005 (HG030292/U/ei)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

Die C.-AG hatte mit B. (im Folgenden Beschwerdegegnerin) am 25. Februar 2000 einen Vertrag abgeschlossen, in welchem sie sich zur Analyse und Optimierung der vom Private Banking der Beschwerdegegnerin in Zürich, Basel und Bern bezogenen Finanz- und Wirtschaftsdaten verpflichtete. Dieser Vertrag wurde später zu gleichen Bedingungen auch auf die Private Banking Filialen der Beschwerdegegnerin in Genf und Lugano ausgeweitet. Mit Zessionsvereinbarung vom 2. September 2001 hatte sich der Beschwerdeführer und Inhaber der Einzel-firma C. mit Sitz in Wollerau die aus diesen Verträgen fließenden Ansprüche von der C.-AG rechtsgültig abtreten lassen (vgl. HG act. 4/5-7). Am 15. August 2003 klagte der Beschwerdeführer beim Handelsgericht des Kantons Zürich gestützt auf die abgetretenen Forderungen auf Bezahlung von CHF 257'198.05 zuzüglich MWSt. im Betrage von CHF 19'547.05 zuzüglich Zins zu 5% ab 23. Juli 2001 (KG act. 2, S. 2). Mit Urteil vom 23. September 2005 wies das Handelsgericht diese Klage ab (KG act. 2). Dagegen richtet sich die vorliegende fristgerecht eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, es sei das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2005 aufzuheben, und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer CHF 257'198.05 zuzüglich MwSt von CHF 19'547.05 zuzüglich Zins zu 5% ab 23. Juli 2001 zu bezahlen, eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Aktenergänzung sowie Durchführung eines Beweisverfahrens und neues Urteil an das Handelsgericht zurückzuweisen (KG act. 1, S. 2). Der Beschwerdeführer hat nach eigener Darstellung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich gleichzeitig separat beim Bundesgericht auch eidgenössische Berufung erhoben (KG act. 1, S. 2 unten). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet (KG act. 6). Die Beschwerdegegnerin hat am 10. Dezember 2005 eine Beschwerdeantwort erstattet

(KG act. 10), welche dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. Februar 2006 in Nachachtung des Gehöranspruches zugestellt wurde (KG act. 11).

## II.

1. a) Zwischen den Parteien ist die Höhe der aus den genannten Verträgen fliessenden Honoraransprüche des Beschwerdeführers umstritten. Dessen Forderung hält die Beschwerdegegnerin zusammenfassend entgegen, ihre Zahlungspflicht sei mit Akontozahlungen in der Höhe von CHF 345'000.00 abgegolten (vgl. HG act. 35, RZ 2). Sowohl Leistungsumfang wie Honoraranspruch sind in den vertraglichen Abmachungen, welche unbestritten auftragsrechtlich zu beurteilen sind, zweiteilig gestaltet: Ein mit "Management" umschriebener erster Teil des Leistungsbeschreibs befasst sich mit der Erfassung des Ist-Zustandes bezüglich Wirtschaftsinformationen bei der Beschwerdegegnerin. Nach dem zweiten Titel "Optimierung" sollten durch die Beauftragte einerseits die Bedürfnisse von Wirtschaftsinformationen, deren Infrastruktur und Applikation erfasst und anhand dieser Bedürfnisanalyse so genannte Soll-Konfigurationen erstellt werden (Untertitel "Bedürfnisaufnahme"). Andererseits waren Optimierungsvorschläge betreffend Wirtschaftsinformationen, Infrastruktur und Applikation zu unterbreiten (Untertitel "Optimierung"). Mit Abschluss des Management-Teils war seitens der Auftraggeberin eine Management-Pauschale von CHF 25'000.00 geschuldet. Mit Abschluss des Optimierungsauftrages sollte zusätzlich ein Erfolgshonorar anfallen, wobei der Erfolg als "Differenz zwischen der Ist-Aufnahme (Abschluss-Protokoll des Management-Auftrages) und der Soll-Konfiguration (Abschluss des Optimierungsauftrages) definiert war (HG act. 4/8, S. 3). Vom solchermassen definierten Erfolg sollte der Beauftragten gemäss vertraglicher Abmachung "50% der Einsparungen über ein Jahr" als zusätzliches Honorar zustehen.

b) Die mit Abschluss des Managementauftrages geschuldete Management-Pauschale ist zwischen den Parteien nicht strittig. Während die Beschwerdegegnerin geltend macht, die C.-AG als Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers habe den Auftrag hinsichtlich "Optimierung" nicht vertragskonform erfüllt (HG act. 21, RZ 51; HG act. 35, RZ 6 ff.), ist der Beschwerdeführer gegenteiliger Auffassung (HG act. 31, S. 26 zu 15., S. 38 zu 51.).

c) Hinsichtlich der Frage der für eine vertragskonforme Erfüllung der von der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers zu erbringenden Leistung gilt nach Vereinbarung der Parteien, dass ein Erfolgshonorar erst anfällt, wenn durch die vertragsgemäße Erfassung des Ist-Zustandes und die nachfolgende Darlegung eines (kostengünstigeren) Soll-Zustandes Einsparungsmöglichkeiten der Beschwerdegegnerin beim Bezug von Wirtschaftsinformationen aufgezeigt werden können. Dabei wird die Leistungspflicht der Beauftragten im Vertrag vom 25. Februar 2000 wie folgt umschrieben:

Optimierung

Bedürfnisaufnahme

Erfassung

Benutzerbedürfnisse von Wirtschaftsinformationen, deren Infrastruktur und Applikationen erfassen, pro Benutzer und Arbeitsplatz.

Auswertung / Analysen:

Soll-Konfigurationssheet anhand der Bedürfnisanalyse erstellen für Abteilungen, Benutzer und deren Arbeitsplätze.

Optimierung

Auswertung / Optimierung:

Grobkonfiguration der Finanzinformationen, deren Infrastruktur über die einzelnen Benutzer erstellen.

Analyse und Optimierung von Wirtschaftsinformationen, Börsen, News etc.

Analyse und Optimierung der Infrastruktur, Plattformen und Applikationen

Vergleich von Lieferantenverträgen und -rechnungen

Entscheidungsgrundlagen:

Optimierungsvorschläge / Lösungen (mind. 3 Varianten)

Source-Matrixen und optimierte Konfigurations-sheets

Analyse-Abnahmeprotokoll

(vgl. HG act. 4/8, S. 2).

Während die Beschwerdegegnerin den Standpunkt einnimmt, die Beauftragte habe ihrer Leistungspflicht nicht genügt, weil die Entstehung der Zahlenwerte, welche den Soll-Konfigurationen und damit auch der Honorarforderung zugrunde lägen, nie in vertragskonformer Weise nachvollziehbar dargelegt worden seien (HG act. 21, RZ 66; HG act. 35, RZ 29, 33, 38, 58, 84, 86, 165), und sie nie eine Soll-Konfiguration unterzeichnet habe (HG act. 21, RZ 63), hält der Beschwerdeführer dafür, es sei in Erfüllung des Vertrages eine denkbar detaillierte Honorarberechnung vorgelegt und mit den entsprechenden Protokollen und Analysen primär der Auftrag erfüllt worden, woraus als Nebenfolge auch die vereinbarungsgemässe Honorarberechnung fliesse (HG act. 31, S. 24, S. 49). Einer Unterzeichnung der Soll-Konfigurationen durch die Beschwerdegegnerin habe es nicht bedurft.

Die Vorinstanz hat in Auslegung von Vertrag und Parteierklärungen zur Leistungspflicht der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers zusammenfassend

Folgendes festgehalten: Pflicht des Beschwerdeführers resp. der C.-AG sei es gewesen, bei der Beschwerdegegnerin den Ist-Zustand der Wirtschaftsinformationsbezüge im Ist-Abnahmeprotokoll zahlenmässig zu erfassen, die Benutzerbedürfnisse zu analysieren und danach auf dieser Basis Optimierungsvorschläge zu erarbeiten, wobei diese Optimierungsvorschläge als vorgeschlagener Soll-Zustand der Auftraggeberin zahlenmässig vorzulegen gewesen seien. Das Vorlegen der entsprechenden Zahlen sei mit anderen Worten die Erfüllung des Auftrages selbst und nicht etwa blosser Zusammenstellung der mit der Auftragserfüllung verbundenen Einnahmen und Ausgaben (d.h. Rechnungslegung) oder Auskunftserteilung über den Gang der Auftragsausführung im Sinne der Rechenschaftspflicht gewesen. Dass diese als Inhalt der Auftragserfüllung zu präsentierenden Zahlen gleichzeitig als Basis für die Berechnung eines (allfälligen) Erfolgshonorares hätten dienen sollen, ändere an dieser Sachlage nichts. Ob die Beauftragte die Zahlenwerte der Soll-Konfigurationen in nachvollziehbarer Art und Weise dargelegt habe, sei daher richtigerweise nicht nur unter dem Titel der Rechenschaftspflicht (Respektive der Rechnungslegungspflicht als Teilaspekt derselben), sondern auch und vor allem der vertraglichen Leistungspflicht zu betrachten (KG act. 2, S. 12 f., lit. b). Aus der Umschreibung des Leistungsumfanges der C.-AG gehe ausdrücklich hervor, dass zur vertraglichen Leistung auch die Erstellung eines Abnahmeprotokolles gehöre. In der vertraglichen Regelung unter dem Titel "Kosten" (act. 4/8, S. 3) sei sodann die Rede von einem Abschlussprotokoll des Optimierungsauftrages. Dieser Wortlaut lege den Schluss nahe, dass der Optimierungsauftrag mit einem Abnahmeprotokoll abgeschlossen werden sollte, wobei das Wort "Abnahme" gleich bedeutend mit "Verminderung" und "Kontrolle" sei. Im vorliegenden Kontext werde Abnahme eindeutig im zweitgenannten Sinne verwendet und bedeute, dass gemäss vertraglicher Regelung die Zahlen des Soll-Zustandes der Beschwerdegegnerin in einem Abnahmeprotokoll zur Kontrolle vorzulegen gewesen wäre. Dabei stelle sich die Frage, wie detailliert das hätte geschehen sollen (KG act. 2, S. 13, lit. c). Nach Ansicht des Beschwerdeführers habe die C.-AG den Optimierungsauftrag erfüllt, indem sie der Beschwerdegegnerin die Unterlagen "Wirtschaftsdaten Grobanalyse Ver. 2.0/5.3.2001" und "Wirtschaftsdaten Analyse/Auswertung Ver. 1.0/12.6.2001"

(nachfolgend Wirtschaftsdaten-Auswertung) mehrfach ausgehändigt habe (KG act. 2, S. 14, lit. aa, m.H.a. HG act. 32/1, 4/26, 31, S. 26 zu 15), wobei der Beschwerdeführer die Wirtschaftsdaten-Auswertung als "das alles umfassende Dokument" bezeichne (HG act. 31, S. 26 zu 14). Dieses Dokument beinhalte ein "Management Summary" (Zusammenfassung des Projektablaufs), die der Ist-Abnahme zugrunde gelegten Source-Matrixen, die im Rahmen der Bedürfnisaufnahme erstellten Produktebeurteilungen durch einzelne Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin, die Source-Matrixen der Soll-Konfigurationen sowie die Abteilungskonfigurationen (Art der Wirtschaftsinformationen und Anzahl Bezüger nach Abteilungen und Regionen bei der Beschwerdegegnerin) (HG act. 2, S. 14, lit. aa). Sinn und Zweck der zu liefernden Soll-Werte sei nicht mehr und nicht weniger, als der Beschwerdegegnerin taugliche Vorschläge zu unterbreiten, wie sie ihre Wirtschaftsinformationsbezüge optimieren könne. Ob diese die vorgeschlagenen Einsparungsmöglichkeiten umsetze oder nicht, liege dabei unumstritten ausserhalb der vertraglichen Sphäre. Teil der vertraglichen Leistungspflicht der C.-AG sei demgegenüber, die Beschwerdegegnerin in die Lage zu versetzen, den begründeten Entscheid zu fällen, eine vorgeschlagene Einsparungsmöglichkeit umzusetzen oder nicht. Damit die Beschwerdegegnerin überhaupt in der Lage sei, den Entscheid über die Realisierung vorgeschlagener Einsparungsmöglichkeiten zu treffen, müssten diese Einsparungsmöglichkeiten nachvollziehbar dargelegt werden. Die Wirtschaftsdatenauswertung, zuletzt die auch als act. 4/18 eingereichte "Source Matrix" (Soll Zustand) Private-Banking-Auswertung enthalte wie erwähnt die Sourcen-Matrixen der Soll-Konfigurationen. Diese Source-Matrixen listeten tabellarisch die Soll-Werte (d.h. die optimierten Datenbezüge) auf. Die Einsparungsmöglichkeiten liessen sich sodann als (positive) Differenz zwischen dem (höheren) Ist- und dem (tieferen) Soll-Zustand berechnen. Da die Soll-Werte nicht einem bestehenden Zustand entsprächen und darum für die Auftraggeberin nicht ohne weiteres überprüfbar seien, sei die Richtigkeit dieser Subtraktion nur dann nachvollziehbar, wenn die Höhe der vorgelegten Soll-Werte belegt werde. Der Beschwerdeführer mache zwar wiederholt geltend, aus den vollständigen und umfassenden Unterlagen gehe in absolut verständlicher und klarer Form sein Honoraranspruch hervor, wobei "keine weitere Substantiierung auch

nur denkbar" sei und es ein "Mehr schlicht nicht gebe". Diese auf die Höhe der Honorarrechnung fokussierte Ansicht verkenne, dass der vertraglichen Leistungspflicht nicht Genüge getan sei, wenn die Höhe der Soll-Werte lediglich behauptet werde, ohne sich auch nur ansatzweise über die Entstehung der behaupteten Zahlenwerte zu äussern. Das Erfolgshonorar als Vergütung erfolgreicher Vertragserfüllung sei vielmehr nur geschuldet, soweit es dem Beschwerdeführer gelinge, Einsparungsmöglichkeiten konkret darzulegen (KG act. 2, S. 15).

2. a) Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, er habe zum Nachweis der Soll-Konfigurationen und damit der Honorarforderung, welche sich als Differenz derselben zu den unbestrittenen Ist-Konfigurationen berechne, als Dokumentenbeweis umfangreiche Unterlagen offeriert und als Beilagen 18, 19, 26 und 30 zur Klageschrift bzw. 1 und 2 zur Replik eingelegt, zusätzliche Zeugenbefragungen sowie seine persönliche Befragung offeriert sowie die Nachreichung einer umfangreichen Unterlagensammlung im Ausmasse von drei Bundesordnern angeboten. Dabei handle es sich um die "Benutzerbedürfnisse Aufnahmeprotokolle" für jeden einzelnen Benutzer, jede Abteilung und jede Niederlassung, unterzeichnet durch die verantwortlichen Abteilungsleiter der Beschwerdegegnerin. Diese Unterlagen bildeten insbesondere auch ein schlüssiges Beweismittel dafür, dass die Beschwerdegegnerin den Aufbau und die Berechnung der von ihr unbestrittenmassen abgenommenen Ist-Konfiguration verstanden und akzeptiert habe und seien daher in der Lage zu zeigen, dass diese sich bei den identisch aufgebauten Soll-Konfigurationen nicht plötzlich auf den Standpunkt stellen könne, diese seien für sie nicht pauschal und insgesamt nachvollziehbar. Wenn die Vorinstanz auf S. 14 ff. ihres Urteils zum Schlusse komme, die Soll-Konfigurationen seien nicht genügend nachgewiesen, ohne ein Beweisverfahren über die offerierten Dokumentenbeweise und Befragungen insbesondere zu den erklärenden Gesprächen zwischen den Parteien durchzuführen, nehme sie eine unrechtmässige antizipierte Beweiswürdigung vor (KG 1, S. 6, Ziff. 7). Die Vorschrift von § 133 ZPO stelle im ordentlichen Hauptverfahren lediglich eine Ordnungsvorschrift dar, so dass deren allfällige Missachtung am Anspruch auf Beweisaufgabe nichts zu ändern vermöchte. Weil Prozessparteien im ordentlichen Verfahren also keinen Rechtsverlust zu befürchten hätten, wenn sie ihre Beweismittel nicht bereits im

Rahmen des Hauptverfahrens bezeichneten, könne der Richter vor Eingang der Beweisantretungsschriften gar nicht abschliessend wissen, welche Beweismittel überhaupt ins Feld geführt würden. Ohne Kenntnis derselben könne aber auch deren Beweiskraft nicht gewürdigt werden, weshalb es nicht angehe, einen umstrittenen Sachverhalt vor diesem Zeitpunkt im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung bereits aufgrund eines im Hauptverfahren genannten Beweismittels abschliessend zu beurteilen. Wenn die Vorinstanz also trotz der oben aufgeführten Beweisofferten kein Beweisverfahren anordne und sich auf die pauschale Beurteilung beschränke, die Soll-Konfigurationen seien nicht genügend nachgewiesen und dies fälschlicherweise als Verletzung der Substantiierungspflicht qualifiziere und damit festhalte, eine Beweisabnahme sei überflüssig, nehme sie eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor, welche klar gegen § 133 ZPO verstosse (KG act. 1, S. 7).

b) Die Vorinstanz hat in Anknüpfung an ihre Auslegung der aus den vertraglichen Abmachungen fliessenden Leistungspflicht der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers (vgl. oben II/1.) erwogen, da die behaupteten Einsparungsmöglichkeiten (als Grundlage für ein Erfolgshonorar) nichts anderes seien als mögliche Vertragsabschlüsse mit Informations Providern zu günstigen Konditionen, obliege es dem die Vergütung beanspruchenden Beschwerdeführer, zur Nachvollziehbarkeit dieser angeblich möglichen Vertragsabschlüsse (act. 4/18) die zugrunde liegenden Offerten der Informationsprovider im Einzelnen zu behaupten. Gleiches würde gelten, soweit die angeblich möglichen Vertragsabschlüsse nicht auf konkreten Offerten, sondern auf allgemeinen Preislisten beruhen sollten, wobei diesfalls darzulegen wäre, inwiefern diese konkret anwendbar seien. Die Nennung nackter Zahlen vermöge hingegen nicht zu genügen. Zu beachten sei auch, es könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass bspw. die Lieferung von halb so viel Daten auch nur halb so viel koste, oder dass die stündliche Lieferung von Daten halb so viel koste, wie eine halbstündliche. In beiden Fällen sei anzunehmen, dass die Kosten höher liegen würden, als es die reine Arithmetik erwarten lasse. Konkret könne nur ein Angebot des betreffenden Informations-Providers über die Kostenersparnis Auskunft geben. Ein weiterer Aspekt sei sodann die vertragliche Situation zwischen Daten-Bezüger und Daten-Lieferanten.

Der Beschwerdeführer könne wohl feststellen, dass gewisse Daten nicht mehr benötigt würden. Zwischen der Beschwerdegegnerin und den Lieferanten bestünden jedoch zumindest möglicherweise zeitlich befristete Verträge. Sollten solche Verträge vorzeitig aufgelöst werden, wäre das nur über Verhandlungen mit den Datenlieferanten und gewisse Abstands Zahlungen möglich. Solche Zahlungen reduzierten aber die möglichen Einsparungen, also auch das Erfolgshonorar. Die bestehende vertragliche Situation zwischen der Beschwerdegegnerin und den Daten-Lieferanten müsste also in jedem Falle Bestandteil der Abklärungen sein, wenn der Vorschlag als Entscheidungsgrundlage für die Beschwerdegegnerin dienlich sein soll. Dass eine solche Abklärung stattgefunden habe, werde indes vom Beschwerdeführer nicht einmal ansatzweise behauptet. Die Entstehung der Soll-Zahlenwerte werde vom Beschwerdeführer in den Rechtsschriften nicht dargelegt, sie ergebe sich auch nicht aus der Source-Matrix Soll-Zustand gemäss act. 4/18 oder der "alles umfassenden" Wirtschaftsdatenauswertung gemäss act. 4/26. Der Beschwerdeführer nenne vielmehr nur nackte Zahlenwerte, ohne deren Entstehung in nachvollziehbarer Weise darzutun. Dies wäre indessen eine Voraussetzung dafür, dass die Gegenpartei konkrete Bestreitungen der entsprechenden Zahlenwerte anbringen könnte. Auch lasse sich mangels Behauptung über deren Entstehung kein Beweisverfahren darüber durchführen, "welches die korrekten Zahlen" seien, dazu wären konkrete Behauptungen darüber notwendig, gestützt worauf diese Zahlen berechnet worden seien, allenfalls auch, wie sich diese aus Einzelbeträgen zusammensetzten (KG act. 2, lit. bb, S. 15 f.). Mit Verfügung vom 23. März 2004 seien den Parteien Substantiierungshinweise erteilt und der Beschwerdeführer dabei ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, dass seine Honorarforderung nachvollziehbar sein müsse, wozu er in seinen Rechtsschriften "die für die Berechnung des Honorars notwendigen Zahlenwerte zu nennen sowie deren Entstehung darzulegen habe" (KG act. 2, S. 17 m.H.a. Protokoll S. 11 lit. b). Dieser Aufforderung sei er in der Replik nicht nachgekommen. Wohl sei die Höhe der Soll-Werte neu in der Rechtsschrift selbst behauptet worden, nicht zuletzt indem die entsprechenden Source-Matrixen nun eingescannt worden seien (HG act. 31, S. 15 ff.). Damit seien die angeblichen Einsparungsmöglichkeiten jedoch nicht nachvollziehbar, werde doch zur Entstehung die-

ser Werte überhaupt nichts behauptet, d.h. die Höhe der vorgelegten Sollwerte nicht belegt. Demnach habe es der Beschwerdeführer unterlassen, die das geforderte Erfolgshonorar beweisenden Zahlenwerte (Soll-Werte) in vertragskonformer Weise nachvollziehbar darzulegen, indem er trotz des entsprechenden richterlichen Hinweises und wiederholter Aufforderung durch die Gegenpartei keinerlei Angaben zur Entstehung der behaupteten Zahlenwerte gemacht habe (KG act. 2, S. 17, lit. cc).

c) Auf die Rüge der antizipierten willkürlichen Beweiswürdigung durch die Vorinstanz ist nicht einzutreten:

Die Vorinstanz hat in Auslegung der vertraglichen Abmachungen als Bestandteil der Leistungspflicht der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers und mithin als Voraussetzung für deren vertragskonforme Erfüllung den Nachweis für die Entstehung der behaupteten Einsparungsmöglichkeiten verlangt. Ob diese Vertragsauslegung richtig ist, beurteilt sich nach Bundesrecht und ist der Kognition durch das Kassationsgericht entzogen. Im Lichte ihrer Vertragsauslegung hat die Vorinstanz sodann erwogen, dass der für eine vertragskonforme Erfüllung geforderte Nachweis der Entstehung der Einsparungsmöglichkeiten etwa durch Darlegung von Vertragsabschlüssen mit Informations-Providern zu günstigen Konditionen etc. nicht einmal ansatzweise behauptet werde. Ob diese Feststellung prozessrechtlich standhält, wird unter Ziff. 3.2, lit. b nachstehend, noch zu erörtern sein. Die fragliche Argumentation der Vorinstanz beschlägt indessen nicht die Frage angeblicher willkürlicher antizipierter Beweiswürdigung, sondern die Substantiierung der Sachvorbringen durch den Beschwerdeführer. Sie erachtet diese als mangelhaft und ist bei der Frage nach vertragskonformer Erfüllung gar nicht zur Würdigung der anbotenen Beweise geschritten.

Nach ständiger Lehre und Rechtsprechung ist die Frage genügender Substantiierung Sache des Bundesrechtes. Dabei ist zu beachten, dass die Substantiierung nicht nur die Anwendung des Bundesrechts auf den konkreten Sachverhalt erlauben, sondern darüber hinaus auch die beweismässige Abklärung ermöglichen muss (vgl. BGE 108 II 337, ZR 102 Nr. 8). Das kantonale Prozessrecht bestimmt lediglich die Regeln hinsichtlich form- und fristgemässer Beweisaner-

bieten sowie ob und wie weit die Verhältnismässigkeit Platz greife. Damit ist der Beschwerdeführer mit der (implicite) erhobenen Rüge, die Vorinstanz habe beweistaugliche Beweismittel nicht zum Beweis verstellt, als Frage genügender Substantiierung seiner Sachvorbringen, welche die beweismässige Abklärung seiner Sachdarstellung erlauben sollen, an das Bundesgericht verwiesen. In diesem Sinne ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. § 285 ZPO).

3. Der Beschwerdeführer trägt sodann verschiedene Rügen bezüglich angeblicher willkürlicher Beweiswürdigung und willkürlich falscher Tatsachenfeststellungen durch die Vorinstanz vor:

3.1 Er habe, so der Beschwerdeführer unter Ziff. 8., S. 7 ff. der Beschwerdebegründung, als Beweismittel für den Nachweis der Zahlen der Soll-Konfigurationen insbesondere die Klagebeilagen 18, 19, 26 und 30 sowie die Beilagen 1 und 2 zur Replik vorgelegt. Aufgrund der mit Verfügung vom 23. März 2004 erteilten Hinweise der Vorinstanz habe er die Aufstellung der Zahlenwerte sogar auf S. 15 bis 18 der Replik in eine Rechtsschrift übertragen und den mathematischen Nachweis erbracht, dass die Summen dieser Berechnung in die Abrechnung gemäss Klagebeilage 19 übernommen worden seien und dies in einer entsprechenden erklärenden Tabelle als Bestandteil der Replik ausgeführt. Die Vorinstanz ignoriere diese Ausführungen in der Rechtsschrift selbst sowie die als Beweismittel eingereichten Dokumente und unternehme nicht einmal den Versuch, diese absolut einsichtige Honorarabrechnung nachzuvollziehen. Sie anerkenne nicht einmal die noch tiefer gehenden Wirtschaftsdatenauswertungen als Beweismittel, welche die Herkunft jeder Zahl erklärten, sondern verlange trotz dieser eingereichten Beweismittel und ohne auf diese auch nur weiter einzugehen im Chor mit der Beschwerdegegnerin den Nachweis der Entstehung der Zahlenwerte. Damit würdige die Vorinstanz die genannten offerierten Beweismittel willkürlich und stütze ihren Entscheid damit auf falsche tatsächliche Annahmen (KG act. 1, S. 8, Ziff. 8).

Die Rüge geht fehl: So hat die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer ins Recht gereichten Tabellen und Berechnungen keineswegs ignoriert, sondern sich mit ihnen und ihrer Aussagekraft als tabellarische und arithmetische Feststellun-

gen offensichtlich auch auseinandergesetzt (vgl. KG act. 2, lit. aa und bb, S. 14 ff.). Gemäss ihrer im kassationsgerichtlichen Verfahren nicht zu überprüfenden Auslegung der vertraglichen Abmachungen hat sie aber, wie bereits erwähnt (vgl. Ziff. II/2, lit. b hiervor) festgestellt, dass damit die für eine vertragskonforme Erfüllung notwendige Entstehung der fraglichen Zahlenwerte auch nicht ansatzweise behauptet werde. Diese Erwägung aber beschlägt, wie ebenfalls bereits ausgeführt (vgl. Ziff. II/2, lit. c hiervor) die im kassationsgerichtlichen Verfahren ebenfalls nicht zu prüfende Frage der genügenden Substantiierung der beschwerdeführerischen Sachvorbringen. Inwiefern die Vorinstanz bei ihrer Feststellung ungenügender Substantiierung die Klagebeilagen 18, 19 und 26 bzw. die Beilagen 1 und 2 zur Replik willkürlich gewürdigt haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht im Einzelnen dar und unterlässt es insbesondere auszuführen, mit welchem dieser Dokumente die von der Vorinstanz geforderten Vertragsabschlüsse und weiteren Abklärungen behauptet würden (hinsichtlich Klagebeilage 30, vgl. Ziff. 3.2, lit. b unten). Damit ist der Beschwerdeführer diesbezüglich seiner Rügepflicht nicht nachgekommen, weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkte nicht einzutreten ist.

3.2. a) Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Vorinstanz werfe ihm vor, seine Beweismittel würden nur nackte Zahlenwerte nennen und nirgends die Herkunft der Zahlen belegen. Dies sei aktenwidrig, entsprechend einer willkürlichen tatsächlichen Annahme und einer falschen Annahme bezüglich der Frage, ob die Ausführungen der Parteien genügten, um über die ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Behauptungen Beweis abzunehmen.

In der Erwägung der Vorinstanz auf S. 16 des angefochtenen Entscheides, der Beschwerdeführer nenne vielmehr nur nackte Zahlenwerte, ohne deren Entstehung in nachvollziehbarer Weise darzutun, liegt keine willkürliche Beweiswürdigung. Die fragliche Feststellung ist vielmehr im Lichte der vorangestellten vorinstanzlichen Erwägungen zu verstehen, dass die zur vertragskonformen Erfüllung zählenden Umstände und Hintergründe der Entstehung der Soll-Konfigurationen mit der Nennung blosser Zahlenwerte nicht einmal behauptet seien. Die Rüge der Aktenwidrigkeit, welche vorliegend ausschliesslich unter dem

Aspekt willkürlicher Beweiswürdigung zu prüfen ist, erweist sich damit ebenso verfehlt, wie der Vorwurf der willkürlich falschen Tatsachenfeststellung.

b) Der Beschwerdeführer macht unter nämlicher Ziffer sodann geltend, er habe dort, wo die Beschwerdegegnerin eine genügende Mängelrüge erhoben habe, die entsprechenden Beweismittel beigebracht und genügende Aussagen über die Entstehung der entsprechenden Zahlen gemacht. Als einzig genügende Mängelrüge über die Herkunft der Zahlen habe die Beschwerdegegnerin vorprozessual die Reuters 3000 Xtra-Preise gerügt, in der Klageantwort aber bereits wieder darauf verzichtet. Trotzdem habe er die entsprechenden Zahlen bis auf die Ebene des einzelnen Preises ganz klar sowohl von der Berechnungsweise als auch den Unterlagen her bereits in der Klageschrift nachgewiesen. In Ziff. 13f. auf S. 20 der Klagebegründung und mit Klagebeilage 30 würden auf Franken und Rappen genau die Reuters-3000 Xtra-Preise berechnet und mit einer Offerte von Reuters belegt. Aber selbst diese Erklärung des Beschwerdeführers und die als Klagebeilage 30 eingereichte Offerte von Reuters werde von der Vorinstanz in aktenwidriger Weise und in willkürlich tatsächlicher Annahme ignoriert (KG act. 1, Ziff. 9, S. 9).

Der Beschwerdeführer hat in seiner Klageschrift auf S. 20 unter Ziff. 13f. geltend gemacht, im Zusammenhang mit den Reuters-3000 Xtra-Preisen habe die Beschwerdegegnerin behauptet, die C.-AG verende als Soll-Wert fälschlicherweise einen Betrag von CHF 1'067.00 anstatt eines solchen von CHF 1'460.00, welcher sich durch die Aufteilung der damit im Zusammenhang stehenden Basisinvestition in der Filiale Genf von mindesten CHF 21'000.00 auf die einzelnen Benutzer ergebe. Dabei verkenne die Beschwerdegegnerin, dass die richtige Berechnung der C.-AG der verbindlichen Offerte von Reuters vom 26. Januar 2001 entspreche, mit welcher diese den Ersatz der verschiedenen bisherigen Services durch den Service 3000 Xtra Access zu USD 808.00 offeriert habe, was bei einem USD-Kurs von CHF 1.65 und dem Multicenter Discount von 20% exakt dem Betrag von CHF 1'067.00 entspreche. Die von der Beschwerdegegnerin aufgerechneten Kosten der Basis-Investition Genf habe die C.-AG vollumfänglich unter der Position "Basic/Datenfeed" und "Communication" sowie "Maintenance" der Soll-

Aufnahme berücksichtigt und pro Lieferant und Filiale zusammengefasst. Damit fehle jede Rechtfertigung für eine Umlegung dieser Kosten auf die einzelnen User und sei der von der C.-AG berechnete Wert von CHF 1'067.00 korrekt (vgl. HG act. 4, S. 20).

Mit Schreiben vom 26. Januar 2001 gemäss Klagebeilage 30 bestätigt die Reuters den Wechsel der Benutzer im Private Banking von Reuters 2000/3000 auf 3000 Xtra und listet für die Service-Leistung (Kobra/PPP) Access einen Einzelpreis von USD 808.00 auf. Beigelegt waren diesem Schreiben offenbar Verträge, um deren Unterzeichnung und Rücksendung ersucht wurde (HG act. 30, S. 2). Im Lichte des auf dieses Dokument gestützten Prozessvorbringens des Beschwerdeführers in Ziff. 13f. der Klagebegründung erweist sich die vorinstanzliche Feststellung, die Höhe der Soll-Werte würde lediglich behauptet, ohne sich auch nur ansatzweise über die Entstehung der behaupteten Zahlenwerte zu äussern (vgl. KG act. 2 S. 17), mit Bezug auf die Reuters-3000 Xtra-Preise als unhaltbar. Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich diesbezüglich als begründet, weshalb das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und zur Neuurteilung in diesem Punkte an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

c) Die Vorinstanz, so der Beschwerdeführer unter Ziff. 9. weiter, unterliege sodann einer falschen Annahme bezüglich der Frage, ob die Ausführungen der Parteien genügten, um über die ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Behauptungen Beweis abzunehmen, wenn sie annehme, die pauschalen Bestreitungen der Beschwerdegegnerin, welche nie als Mängel rechtzeitig und formgerecht gerügt worden seien und in der Duplik erstmals mit willkürlich angenommenen Zahlen bestritten würden, reichten dazu aus, dem Beschwerdeführer den Beweis über die Herkunft all dieser tausenden von Zahlen aufzuerlegen und sie seine dazu eingereichten umfassenden und seitenlangen Tabellen nicht akzeptiere und als Beweismittel völlig zu ignorieren. Sie nehme dadurch auch willkürlich an, ein weiterer Nachweis des Beschwerdeführers sei geschuldet, obwohl die Gegenpartei die entsprechenden Mängel gar nie rechtsgenügend geltend gemacht habe (KG act. 1, S. 9/10, Ziff. 9).

Auch diese Rüge geht fehl: Wiederum ist unter Hinweis auf die Ausführungen unter Ziff. II/2, lit. b und c darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz als Inhalt der Leistungspflicht der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers und mithin als Teil der vertragskonformen Erfüllung die Erbringung von Belegen für die Richtigkeit der behaupteten Soll-Konfigurationen fordert. Weiter sei erneut auf die Erwägung der Vorinstanz hingewiesen, mit den eingereichten Beilagen werde das Vorhandensein dieser Belege nicht einmal behauptet. Die fragliche Rüge des Beschwerdeführers wendet sich mithin gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung der vertraglichen Abmachung und der daraus fließenden Behauptungs- und Substantiierungspflicht hinsichtlich Nachweises vertragskonformer Erfüllung der festgestellten Leistungspflicht. Beides ist im kassationsgerichtlichen Verfahren nicht zu prüfen, weshalb auf die Rüge nicht einzutreten ist.

3.3 In Ziff. 10 seiner Beschwerdeschrift beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz verlange zum Nachweis der Zahlen der Soll-Konfigurationen die Vorlage eines Vertrages, einer Offerte oder einer Preisliste, obwohl die Beschwerdegegnerin selbst dies nie verlangt oder beanstandet habe, und dies auch vertraglich klar nicht geschuldet gewesen sei, was die Vorinstanz in ihrem Urteil betreffend der Frage der Kausalität der Einsparungen auch selbst feststelle. Wenn die Vorinstanz von ihm verlange, alle tausenden von Positionen so zu belegen, ohne dass von der Beschwerdegegnerin als vorprozessuale Mängelrüge oder als substantiierte Behauptung einer Rechtsschrift mit Ausnahme der oben behandelten Frage der Reuters 3000 extra Preise auch nur eine einzige konkrete Einwendung erfolgt sei, treffe sie die willkürliche Annahme, ein weiterer Nachweis sei geschuldet, obwohl die Beschwerdegegnerin dies nie geltend gemacht habe und stelle sie den Vertragsinhalt im Sinne einer Sachverhaltsfeststellung willkürlich fest (KG act. 1, S. 10, Ziff. 10).

Auch diese Rüge geht fehl: Wiederum ist unter Hinweis auf die Ausführungen unter II/2, lit. b und c sowie Ziff. 3.2 hiervor darauf hinzuweisen, dass die Feststellung des Vertragsinhaltes und des wirklichen Vertragswillens eine vom materiellen Bundesrecht beherrschte Rechtsfrage ist. Mit einer diesbezüglichen Rüge ist der Beschwerdeführer an das Bundesgericht verwiesen. In vom Kassa-

tionsgericht zu beurteilende Willkür wäre die Vorinstanz nur verfallen, wenn sie ihrer Vertragsauslegung willkürlich falsche Annahmen hinsichtlich der tatsächlichen Willensäusserungen der Parteien oder anderer Auslegungselemente zugrunde gelegt hätte. Solches aber ist weder ersichtlich noch wird es vom Beschwerdeführer behauptet. Auf die Rüge ist nicht einzutreten.

3.4 a) Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz gehe noch weiter und unterstelle ihm ohne jede vernünftige oder aktenmässige Grundlage, er habe die Datenlieferungen rein arithmetisch berechnet und hätte für halbe Liefermengen oder halbe Lieferhäufigkeit einfach den Preis halbieren können. Es sei absolut willkürlich und wirklich nicht nachvollziehbar, mit welcher Motivation die Vorinstanz gegen jede rechtliche und aktenmässige Grundlage zu solch unhaltbaren Hypothesen gelange (KG act. 1, S. 10, Ziff. 10).

Der Beschwerdeführer zitiert die Vorinstanz unrichtig: Diese führt auf S. 15 des angefochtenen Entscheides aus, es könnte nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass bspw. die Lieferung von halb so vielen Daten auch nur halb soviel koste, oder dass die stündliche Lieferung von Daten halb soviel koste wie eine halbstündliche. In beiden Fällen sei anzunehmen, dass die Kosten höher liegen würden, als es die reine Arithmetik erwarten liesse. Damit bringt die Vorinstanz in einem Beispiel aber gerade nicht das zum Ausdruck, was der Beschwerdeführer aus dem angefochtenen Entscheid lesen will, nämlich er habe die Datenlieferungen rein arithmetisch berechnet und für halbe Liefermengen oder halbe Lieferhäufigkeit einfach den Preis halbieren können. Der Vorwurf willkürlich tatsächlicher Annahme ist nicht begründet.

b) Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, dasselbe gelte für die Unterstellung der Vorinstanz, er habe die Laufzeit der bestehenden Lieferantenverträge oder allfällige Abstands Zahlungen nicht berücksichtigt. Selbstverständlich seien diese Parameter Teile des Systems und in seine Berechnungen und in die SollZahlen eingeflossen. Auch diese These werde von der Beschwerdegegnerin nicht mit einem Wort je erwähnt oder geltend gemacht, sondern von der Vorinstanz frei erfunden und gegen ihn ins Feld geführt. Mit diesen Ausführungen und willkürlichen Annahmen bezeichne die Vorinstanz ungerechtfertigter Weise unbe-

strittene Tatsachen als bestritten, mache sie willkürliche tatsächliche Annahmen und verlange sie Nachweise, obwohl die Gegenpartei dies nie geltend gemacht habe (KG act. 1, S. 11, Ziff. 10).

Auch auf diese Rüge ist nicht einzutreten: Die Vorinstanz hat auf S. 16 des angefochtenen Entscheides erwogen, ein weiterer zu berücksichtigender Aspekt sei die vertragliche Situation zwischen Daten-Bezüger und Daten-Lieferanten. Die Klärung bzw. Auflösung dieser Vertragsverhältnisse wäre nur durch Verhandlungen mit dem Datenlieferanten und gewissen Abstandszahlungen möglich. Die bestehende vertragliche Situation zwischen der Beschwerdegegnerin und den Daten-Lieferanten müsste also in jedem Falle Bestandteil der Abklärungen sein, wenn der Vorschlag als Entscheidungsgrundlage für die Beschwerdegegnerin dienlich sein sollte. Dass eine solche Abklärung stattgefunden habe, werde indes vom Beschwerdeführer nicht ansatzweise behauptet. Damit ist wiederum die Frage berührt, ob der Beschwerdeführer seiner Substantiierungspflicht nachgekommen ist, was nur im Rahmen einer eidgenössischen Berufung geprüft werden kann. Dass die Laufzeiten bestehender Lieferantenverträge oder allfällige Abstandszahlungen als Parameter selbstverständlich Teile des Systems darstellten und in die Soll-Zahlen eingeflossen seien, wird vom Beschwerdeführer zwar behauptet, doch unterlässt er es im Einzelnen darzutun, mit welchen prozessualen Vorbringen oder Aktenstücken die von der Vorinstanz geforderten substantiierenden Behauptungen hinsichtlich der erforderlichen Abklärungen vorgetragen worden wären. Auf die fragliche Rüge kann daher auch mangels genügender Begründung nicht eingetreten werden.

4. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde in einem Punkt als begründet. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens sind der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, welche deren vollumfängliche Abweisung beantragte. Diese ist zudem zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Prozessentschädigung zu leisten.

**Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil des Handelsgerichts vom 23. September 2005 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 460.-- Schreibgebühren,  
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von CHF 5'000.-- (inkl. MWSt) zu leisten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Handelsgericht des Kantons Zürich sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: