



Kass.-Nr. AA090122/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias
Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär
Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 11. November 2009

in Sachen

X.

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Z.

Rechtsanwalt,

Beklagter, Appellat und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil der II. Zivilkammer des Ober-
gerichts des Kantons Zürich vom 5. August 2009 (NE090012/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Beschwerdeführer hatte einen Arbeitsvertrag mit der A. AG. Diese kündigte den Vertrag im Januar 2007 auf einen nicht näher bekannten Termin. Der Beschwerdeführer war damit nicht einverstanden und beauftragte den Beschwerdegegner als Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen. Im Oktober 2007 entzog er dem Beschwerdegegner das Mandat (angefochtenes Urteil = KG act. 2 S. 3). Am 18. Februar 2008 schloss der Beschwerdeführer beim Friedensrichter der Gemeinde _____ mit der A. AG eine Vereinbarung. Demnach verpflichtete sich die A. AG, dem Beschwerdeführer Fr. 25'000.-- per Saldo aller Ansprüche zu bezahlen und ihm ein an der Sühnverhandlung formuliertes Arbeitszeugnis auszustellen (ER act. 3/9). Am 11. April 2008 reichte der Beschwerdeführer beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Zürich eine Klage gegen den Beschwerdegegner ein mit dem Rechtsbegehren, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihm Fr. 2'000.-- für Provisionsentschädigung sowie Fr. 8'600.-- "für nicht geforderte Arbeitsbestätigung, Zwischen- oder Arbeitszeugnis" zu bezahlen (ER act. 1 und 2). Mit Urteil vom 11. November 2008 wies der Einzelrichter die Klage ab (OG act. 27). Gegen dieses Urteil reichte der Beschwerdeführer eine Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich ein (ER act. 23, OG act. 30). Mit Urteil vom 5. August 2009 wies auch das Obergericht (II. Zivilkammer) die Klage ab (KG act. 2).

2. Gegen das obergerichtliche Urteil reichte der Beschwerdeführer innert Frist eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1) mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Gutheissung seiner Klage (KG act. 1 S. 8).

3. Der Vorinstanz und den Parteien wurde der Eingang der Beschwerde mit Schreiben vom 9. September 2009 angezeigt (KG act. 5). Da sich sofort zeigt, dass die Beschwerde unbegründet ist (vgl. die nachfolgenden Erwägungen), kann von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung und dem Beschwerde-

gegner zur Beschwerdeantwort zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

4. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Beschwerdeführer behaupte, er habe (gegenüber der A. AG) für den Monat Juli 2007 einen Anspruch auf eine Provision von Fr. 2'000.-- gehabt. Sollte das zutreffen, sei er dieses Anspruchs nicht wegen Handlungen und Unterlassungen des Beschwerdegegners verlustig gegangen. Dieser habe nicht (namens des Beschwerdeführers) auf Ansprüche des Beschwerdeführers für den Juli 2007 verzichtet. Ein solcher Verzicht wäre gemäss Art. 341 OR auch nicht gültig gewesen. Sollte der Friedensrichter tatsächlich der irrigen Meinung gewesen sein (wie der Beschwerdeführer behaupte), der Beschwerdegegner habe zulasten des Beschwerdeführers rechtsgültig auf den Anspruch verzichtet, sollte der Friedensrichter aus diesem Grund den Parteien in seinem Verfahren geraten haben, diesen Punkt nicht in die Vergleichszahlungen einzubeziehen, und sollte der Beschwerdeführer diesem irrigen Rat gefolgt sein, hätte das nicht der Beschwerdegegner zu verantworten. Unter diesem Titel habe der Beschwerdeführer keinen Anspruch gegenüber dem Beschwerdegegner (KG act. 2 S. 4 f.). Selbst wenn der Beschwerdegegner auftragsrechtlich die Pflicht gehabt hätte, sich bezüglich Arbeitszeugnis für den Beschwerdeführer zu verwenden und das schuldhaft unterlassen hätte, begründete das nicht den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf Schadenersatz (KG act. 2 S. 5 f.). Der Beschwerdeführer habe nicht in einer einem Beweisverfahren zugänglichen Weise dargelegt, was die konkreten Konsequenzen davon gewesen seien, dass er nicht über ein Arbeitszeugnis (nach seinen Wünschen) verfügt habe. Insbesondere habe er nicht dargelegt, wie er die geforderten Fr. 8'600.-- als Differenz zwischen seinen tatsächlichen Lohnbezügen und dem begründe, was er mit einem seiner Meinung nach genügenden Zeugnis hätte erzielen können. Seine Klagebegründung müsse so verstanden werden, dass ihm ein ganzer Monatslohn entgangen sei, er also mangels eines genügend guten Zeugnisses einen Monat lang ohne das erzielbare Salär von Fr. 8'666.-- gewesen sei. Er sage aber nicht, wo er für diesen Lohn hätte arbeiten können. Wenn sich seine neue Darstellung so verstehen lasse, er habe eine Stelle mit einem tieferen als dem mit einem guten Zeugnis erzielbaren Lohn annehmen

müssen, bleibe er die konkrete Angabe seiner tatsächlichen Bezüge schuldig. Diese Berechnung könnte genau vorgenommen werden. Eine Schätzung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR sei daher nicht zulässig, und mit einer blossen Größenordnung ("ca. Fr. 700.-- bis Fr. 1'000.--") sei die effektive Einbusse nicht ausreichend substantiiert. Die Klage sei daher auch in diesem Punkt abzuweisen (KG act. 2 S. 6).

5. Zusammengefasst wies die Vorinstanz die Klage mithin deshalb ab, weil der Beschwerdegegner gegenüber der a. AG gar nicht rechtsgültig auf die behauptete Provision von Fr. 2'000.-- verzichtet habe und weil der Beschwerdeführer den behaupteten Schaden aus dem seitens des Beschwerdegegners nicht erwirkten Arbeitszeugnis nicht genügend substantiiert habe.

6. Der Beschwerdeführer erklärt vorab, er bemängle den häufigen Richterwechsel (KG act. 1 S. 1). Sodann äussert er sich dazu, dass er gezwungen gewesen sei, einen Rechtsberater zu beauftragen, dass der Beschwerdegegner den Vertrag nicht erfüllt habe, dass die durch den Beschwerdegegner von der A. AG verlangte Schlussabrechnung die Provision für den Juli 2007 nicht enthalten habe, dass der Anspruch auf diese Provision klar gegeben sei, dass der Beschwerdegegner die Abrechnung nicht korrekt verlangt habe, dass er an einer Schlussabrechnung per Ende Juni 2007 festgehalten habe, damit die A. AG schütze und den Beschwerdeführer an der Durchsetzung seiner Forderungen auf Provision und wegen mutwilliger Kündigung hindere, dass der Beschwerdegegner durch seine Handlung für die Differenz der finanziellen Forderungen beim Friedensrichter verantwortlich sei, dass die Vorinstanz den Anspruch auf Provision für den Juli 2007 zu Unrecht in Frage stelle, dass der Beschwerdegegner auch betreffend Arbeitszeugnis vertragswidrig keinen Kontakt mit der A. AG aufgenommen habe, dass der Beschwerdeführer beim neuen Arbeitgeber Fr. 22'995.-- weniger Lohn im Jahr erhalte, dass er wegen des fehlenden Arbeitszeugnisses eine interessante Stelle nicht erhalten habe, dass die Vorinstanz den aus dem fehlenden Arbeitszeugnis entstandenen Schaden im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR hätte schätzen müssen (KG act. 1 S. 2 - 8).

7. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.).

8. Die Beschwerde wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Insbesondere legt der Beschwerdeführer nicht dar, auf was für einem Nichtigkeitsgrund (die Nichtigkeitsgründe sind in § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO aufgeführt) der angefochtene Beschluss beruhen soll, und er setzt sich mit den wesentlichen vorinstanzlichen Erwägungen, auf welchen die Klageabweisung beruht (vgl. vorstehend Erw. 5), gar nicht auseinander. Seine Ausführungen (neben den anderen auch diejenigen, der Provisionsanspruch sei ausgewiesen, der Beschwerdegegner habe ihn aber entgegen seinem Auftrag von der A. AG nicht eingefordert) gehen daran vorbei. So nimmt er keine Stellung zur Erwägung, dass der Beschwerdegegner gegenüber der A. AG nicht rechtsgültig auf die vom Beschwerdeführer behauptete Provision verzichtet habe und die Klage diesbezüglich schon deshalb

abzuweisen sei. Ebenso wenig setzt er sich mit den Erwägungen auseinander, er habe vor Vorinstanz keine ausreichenden und einem Beweisverfahren zugänglichen Behauptungen dazu aufgestellt, wie er die geforderten Fr. 8'600.-- als Differenz zwischen seinen tatsächlichen Lohnbezügen und dem begründe, was er mit einem seiner Meinung nach genügenden Zeugnis hätte erzielen können, wo (konkret) er für einen Monatslohn von Fr. 8'666.-- hätte arbeiten können und was für tatsächliche Bezüge er konkret hatte. Mit den Behauptungen in der Beschwerde dazu (KG act. 1 S. 6) zeigt er nicht auf, dass er diese Behauptungen bereits vor den Vorinstanzen vorgebracht hätte. Abgesehen davon sind diese Behauptungen als solche auch mangels Hinweisen, aus welchen Akten sich deren Richtigkeit ergebe, ungenügend substantiiert und behaupten nicht in nachvollziehbarer Weise einen konkreten, wegen fehlenden Arbeitszeugnisses entstandenen Erwerbsausfall bzw. Verlust bzw. Schaden. Auch beim blossen Postulat, der Richter habe den Schaden nach Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen (KG act. 1 S. 8), setzt der Beschwerdeführer sich nicht mit der vorinstanzlichen Begründung dafür auseinander, weshalb im vorliegenden Fall eine Schätzung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR nicht zulässig sei (nämlich weil die Schadensberechnung grundsätzlich genau vorgenommen werden könnte [KG act. 2 S. 6 unten]). Mit der blossen Behauptung des Gegenteils kann kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen werden. Ebenfalls völlig unsubstantiiert und nicht verständlich ist die Rüge des "häufigen Richterwechsels" (KG act. 1 S. 1). Die Rügen gehen fehl, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

9. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dem Beschwerdegegner ist mangels erheblicher Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'200.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 10'600.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an den Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: