



Kass.-Nr. AA050040/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Markus Nietlispach

Sitzungsbeschluss vom 5. Dezember 2005

in Sachen

X.

Beklagter, Widerkläger, Appellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt _____

gegen

Y.

Kläger, Widerbeklagter, Appellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt _____

betreffend **Forderung/Rückweisung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Februar 2005 (LB050007/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer (Beklagter, Widerkläger und Appellant) ist beruflich als Rechtsanwalt tätig. In dieser Eigenschaft vertrat er den Beschwerdegegner (Kläger, Widerbeklagter und Appellat) aufgrund einer ihm am 26. Juni 1996 erteilten Vollmacht (BG act. 4/2) in einer umfangreichen, vor Gericht ausgetragenen Erbstreitigkeit mit dessen Halbschwester Z. Mit Schreiben vom 20. Juni 2000 entzog der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer das Mandat (BG act. 73/2). In seiner Schlussrechnung vom 22. August 2000 (BG act. 4/5) machte der Beschwerdeführer daraufhin einen Zeitaufwand von 462 Stunden geltend, was bei dem von ihm in Rechnung gestellten Honoraransatz von Fr. 900.-- pro Stunde einen Betrag von Fr. 415'800.-- ergab; unter Hinzurechnung der eingeforderten Spesen in der Höhe von Fr. 2'689.15 sowie des Mehrwertsteuerbetrages von Fr. 25'250.-- und nach Verrechnung mit den vom Beschwerdegegner geleisteten Akontozahlungen von insgesamt Fr. 395'250.-- resultierte eine Restforderung von Fr. 48'489.15 zuzüglich Fr. 3'636.70 Mehrwertsteuer, womit sich der dem Beschwerdegegner in Rechnung gestellte (Rest-)Betrag auf gesamthaft Fr. 52'125.85 belief.

Nach Ausstellung dieser Schlussrechnung kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Höhe des zu entrichtenden Honorars, wobei insbesondere streitig war, ob die Parteien bei der Mandatierung des Beschwerdeführers durch den Beschwerdegegner eine diesbezügliche Vereinbarung getroffen hätten und wie diese gegebenenfalls gelautet habe. Währenddem der Beschwerdeführer die Auffassung vertrat, er habe dem Beschwerdegegner in der Besprechung vom 12. April 1996 erklärt, er werde die Honoraransätze des VZR (heute ZAV) anwenden und die Erhöhungsmöglichkeiten des Tarifs ausschöpfen, was beim gegebenen Streitwert von rund Fr. 4 Mio. einen Stundenansatz von Fr. 960.-- ergebe, bestritt der Beschwerdegegner, dass ein Honorar nach Zeitaufwand vereinbart worden sei. Vielmehr sei die obergerichtliche Verordnung über

die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987 (AnwGebV, LS 215.3) anwendbar, wonach lediglich ein Honorar von Fr. 107'500.-- (inklusive Mehrwertsteuer) berechtigt sei.

2.a) Mit Eingabe vom 30. November 2000 sowie unter Beilage der friedensrichteramtlichen Weisung vom 22. November 2000 (BG act. 1) machte der Beschwerdegegner in der Folge beim Bezirksgericht Zürich eine (Forderungs-)Klage gegen den Beschwerdeführer anhängig, mit welcher er von diesem die Bezahlung von Fr. 287'750.-- zuzüglich 5% Zins seit 31. Oktober 2000 verlangte (BG act. 2). Damit forderte er vom Beschwerdeführer die seiner Ansicht nach zuviel geleisteten Akontozahlungen zurück. Der Beschwerdeführer seinerseits erhob mit Eingabe vom 1. März 2001 an das Bezirksgericht Zürich gegen den Beschwerdegegner eine Forderungsklage über Fr. 52'125.85 nebst Zins zu 5% seit 20. September 2000, mit welcher er das aus seiner Sicht noch ausstehende Resthonorar einklagte (BG act. 64/2).

Mit Beschluss vom 23. November 2001 vereinigte die 6. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (Erstinstanz) die beiden Verfahren und behandelte in der Folge die Klage des Beschwerdeführers als Widerklage (BG act. 48). Nach Durchführung des zugleich eröffneten Beweisverfahrens fällte die Erstinstanz am 29. August 2002 ihr Urteil, mit welchem der Beschwerdeführer in teilweiser Gutheissung der Hauptklage verpflichtet wurde, dem Beschwerdegegner Fr. 113'567.85 zu bezahlen. Im Übrigen wies sie sowohl die Hauptklage als auch die Widerklage ab. Im Widerspruch zu ihren Erwägungen, nach denen dem Beschwerdegegner neben diesem (Kapital-)Betrag ein Zins von 5% seit 1. November 2000 zugesprochen wurde, fand die Zinsverpflichtung keinen Eingang ins erstinstanzliche Dispositiv bzw. fehlte dort eine entsprechende Anordnung (BG act. 88 = OG act. 95 = KG act. 3/2, insbes. S. 33). Deshalb beschloss die Erstinstanz am 26. September 2002 auf Begehren des Beschwerdegegners hin (vgl. BG act. 91), das Dispositiv ihres Urteils in Anwendung von § 166 GVG in dem Sinne zu berichtigen, dass der Beschwerdeführer in teilweiser Gutheissung der Hauptklage verpflichtet wurde, dem Beschwerdegegner Fr. 113'567.85 *zuzüglich 5% Zins seit 1. November 2000* zu bezahlen (BG act. 92).

b) Gegen das bezirksgerichtliche Erkenntnis erklärte der Beschwerdeführer Berufung (BG act. 93). Nachdem die streitbefasste II. Zivilkammer des Obergericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) das Beweisverfahren in dem Sinne ergänzt hatte, dass sie den Beschwerdeführer zur Beweisaussage zugelassen (OG act. 120) und dieselbe abgenommen hatte (OG act. 94 S. 9 ff.), wies sie die Hauptklage des Beschwerdegegners mit Urteil vom 14. November 2003 ab, soweit diese noch zu beurteilen war. (Im Umfang der erstinstanzlichen Abweisung der Hauptklage war das bezirksgerichtliche Urteil unangefochten geblieben und folglich in Rechtskraft erwachsen.) Ferner verpflichtete die Vorinstanz den Beschwerdegegner in Gutheissung der Widerklage, dem Beschwerdeführer Fr. 52'125.85 nebst 5% Zins seit 20. September 2000 zu bezahlen (OG act. 129). Dieses (erste) obergerichtliche Urteil wurde vom Kassationsgericht in Gutheissung der vom Beschwerdegegner erhobenen kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde mit Sitzungsbeschluss vom 24. Mai 2004 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen (OG act. 135 = OG act. 139). In der Folge schrieb das Bundesgericht die gegen das obergerichtliche Urteil ebenfalls erhobene eidgenössische Berufung mit Beschluss vom 10. Juni 2004 als gegenstandslos geworden ab (OG act. 136).

c) Am 29. Juni 2004 fällte die Vorinstanz ein zweites Berufungsurteil, mit welchem die Widerklage wiederum gutgeheissen und der Beschwerdegegner verpflichtet wurde, dem Beschwerdeführer Fr. 52'125.85 nebst 5% Zins seit 20. September 2000 zu bezahlen. Die Hauptklage wies die Vorinstanz erneut ab, soweit sie noch zu beurteilen war (OG act. 140 = OG act. 157). Gegen dieses Urteil führte der Beschwerdegegner abermals kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und eidgenössische Berufung. Mit Zirkulationsbeschluss vom 26. Dezember 2004 hiess das Kassationsgericht die Nichtigkeitsbeschwerde erneut gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache abermals zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück (OG act. 152 = OG act. 158), worauf das Bundesgericht am 12. Januar 2005 beschloss, die eidgenössische Berufung als gegenstandslos geworden abzuschreiben (OG act. 154).

d) In der Folge erging mit Datum vom 11. Februar 2005 ein drittes obergerichtliches Berufungsurteil. Darin wurde der Beschwerdeführer in teilweiser Gutheissung der Hauptklage sowie unter gleichzeitiger Abweisung der Widerklage verpflichtet, dem Beschwerdegegner Fr. 113'567.85 nebst Zins zu 5% seit 1. November 2002 zu bezahlen (OG act. 159 = KG act. 2). Auf entsprechendes Begehren des Beschwerdegegners hin (vgl. OG act. 161 = KG act. 3/4) berichtigte die Vorinstanz dieses Urteil mit Schreiben vom 7. März 2005 in Anwendung von § 166 GVG in dem Sinne, dass der vom Beschwerdeführer zu bezahlende Zins nicht erst ab November 2002, sondern bereits ab 1. November 2000 geschuldet sei (OG act. 162 = KG act. 3/5).

3. Gegen dieses den Parteien am 3. März 2005 zugestellte (OG act. 160/1-2), als Endentscheid im Sinne von § 281 ZPO ohne weiteres beschwerdefähige obergerichtliche Berufungsurteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig (vgl. § 287 ZPO und §§ 191/192 GVG) eingegangene Nichtigkeitsbeschwerde vom 1. April 2005 (KG act. 1). Darin beantragt der Beschwerdeführer in der Sache selbst, die Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils insoweit aufzuheben, als er damit verpflichtet wird, dem Beschwerdegegner auf dem gerichtlich zugesprochenen Betrag (von Fr. 113'567.85) 5% Zins seit 1. November 2000 zu bezahlen (KG act. 1 S. 2, Ziff. 1). Die Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich mithin einzig gegen die vorinstanzlich angeordnete Zinspflicht. Ein Weiterzug des obergerichtlichen Entscheids an das Bundesgericht ist – soweit ersichtlich – nicht erfolgt.

Nach erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 7) wurde der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 4. April 2005 hinsichtlich der in Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils festgesetzten Zinspflicht antragsgemäss (vgl. KG act. 1 S. 2, Ziff. 2) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Zugleich wurde dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 75 Abs. 1 ZPO eine Kautions von Fr. 4'500.-- auferlegt, welche rechtzeitig geleistet wurde (vgl. KG act. 5, 6/1 und 9).

Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung verzichtet hat (KG act. 10), lässt der Beschwerdegegner in seiner fristwährend eingereichten (vgl. KG act. 5 und 6/2; s.a. §§ 191/193 GVG) Beschwerdeantwort vom 6. Mai

2005 den Antrag stellen, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann (KG act. 11, insbes. S. 2).

II.

1. Mit Bezug auf die (vorliegend allein interessierende) Frage der Zinspflicht hatte die Erstinstanz in ihren Erwägungen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer verpflichtet sei, dem Beschwerdegegner auf dem zugesprochenen Betrag von Fr. 113'567.85 gestützt auf Art. 73 Abs. 1 OR 5% Zins seit 1. November 2000 (schriftliche Zahlungsaufforderung des Beschwerdegegners vom 26. Oktober 2000; BG act. 4/11) zu bezahlen (BG act. 88 S. 33, Erw. VIII a.E.). Da im Dispositiv des ausgefertigten Urteils jedoch eine entsprechende Anordnung fehlte (vgl. BG act. 88 S. 33, Disp.-Ziff. 1), berichtigte die Erstinstanz ihr Urteil mit Beschluss vom 26. September 2002 (auf entsprechendes Begehren des Beschwerdegegners hin; vgl. BG act. 91) in dem Sinne, dass der Beschwerdeführer – in Übereinstimmung mit den Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil – verpflichtet wurde, dem Beschwerdegegner neben der zugesprochenen Geldsumme 5% Zins seit 1. November 2000 zu bezahlen (BG act. 92).

Die Vorinstanz ihrerseits verpflichtete den Beschwerdeführer im angefochtenen Berufungsurteil vom 11. Februar 2005 zunächst, dem Beschwerdegegner Fr. 113'567.85 nebst 5% Zins seit 1. November 2002 zu bezahlen; alsdann berichtigte sie den Beginn des Zinsenlaufs (ebenfalls auf entsprechendes Ersuchen des Beschwerdegegners hin; s. OG act. 161) mit Schreiben vom 7. März 2005 auf den 1. November 2000 (OG act. 162).

2.a) Der Beschwerdeführer bringt (unter Hinweis auf BG act. 88) zusammengefasst vor, im erstinstanzlichen Urteilsspruch (Dispositiv-Ziffer 1) vom 29. August 2002 sei die Klage lediglich im Umfang von Fr. 113'567.85 gutgeheissen worden; eine Zinsverpflichtung des Beschwerdeführers sei darin klarerweise nicht enthalten gewesen. In der Berufungsantwort vom 10. Februar 2003 habe der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners (lediglich) die Bestätigung des erstin-

stanzlichen Urteils verlangt (vgl. OG act. 108 S. 2; ferner auch OG act. 118 S. 2), ohne dass er (hinsichtlich der seitens der Klägerschaft geltend gemachten Zinsforderung) eine selbständige Berufung oder Anschlussberufung erklärt habe. Obwohl die Vorinstanz auf Seite 22 ihres Urteils (KG act. 2) selber ausgeführt habe, dass im Berufungsverfahren eine Gutheissung der Hauptklage über den von der Erstinstanz zugesprochenen Umfang von Fr. 113'567.85 hinaus aus prozessualen Gründen nicht möglich sei – der Antrag des Beschwerdegegners laute bloss auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils –, habe sie den Beschwerdeführer in der Folge verpflichtet, dem Beschwerdegegner nebst der Hauptforderung Zins zu 5% seit 1. November 2002 bzw. – gemäss erfolgter Berichtigung – seit 1. November 2000 zu bezahlen (vgl. KG act. 2 S. 22 [Disp.-Ziff. 1] i.V.m. OG act. 162). Gemäss der in § 54 Abs. 2 ZPO statuierten Dispositionsmaxime dürfe das Gericht einer Partei aber weder mehr noch anderes zusprechen, als sie selbst verlange, noch weniger, als der Gegner anerkannt habe. Dementsprechend werde in § 269 Abs. 1 ZPO auch bestimmt, dass die Berufungsinstanz Verfahren und Entscheid der Erstinstanz (nur) im Rahmen der Berufungsanträge überprüfe. Nachdem im erstinstanzlichen Urteil vom 29. August 2002 kein Zins zugesprochen worden sei und der Beschwerdegegner im Berufungsverfahren ausdrücklich (nur) die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt habe, sei somit auch in dessen Berufungsantrag keine Zinsforderung enthalten gewesen. Indem die Vorinstanz dem Beschwerdegegner trotzdem eine Forderung über 5% Zins ab 1. November 2000 zugesprochen habe, habe sie die in den beiden erwähnten Gesetzesbestimmungen statuierte Dispositionsmaxime verletzt, weshalb das angefochtene Urteil bezüglich der Zinspflicht aufzuheben sei. Nach beschwerdeführerischer Ansicht hätte die Zusprechung einer Zinsforderung eine selbständige Berufung oder eine Anschlussberufung des Beschwerdegegners vorausgesetzt (KG act. 1 S. 4-7).

b) Der Beschwerdegegner hält dieser Argumentation in seiner Beschwerdeantwort im Wesentlichen entgegen, dass die Erstinstanz Dispositiv-Ziffer 1 ihres Urteils vom 29. August 2002 mit Beschluss vom 26. September 2002 im Sinne der Hinzufügung der in den Erwägungen bejahten Zinspflicht berichtigt habe (vgl. BG act. 92). Dementsprechend habe sich der beschwerdegegnerische (Berufungs-)Antrag auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils auf die berichtigte

Fassung desselben bezogen, womit im Berufungsverfahren selbstredend auch die Bestätigung der (im berichtigten Entscheid-Dispositiv angeordneten) Zinspflicht beantragt worden sei und sich die Ergreifung einer selbständigen Berufung oder einer Anschlussberufung für den Beschwerdegegner erübrigt habe. Somit sei die Vorinstanz mit ihrem Entscheid, dem Beschwerdegegner nebst dem Rückforderungsbetrag von Fr. 113'567.85 auch eine Zinsforderung von 5% ab dem 1. November 2000 zuzusprechen, nicht über die Rechtsmittelanträge hinausgegangen; folglich liege auch keine Verletzung der Dispositionsmaxime vor (KG act. 11 S. 3-5).

3.a) Die vom Beschwerdeführer als verletzt gerügte Dispositionsmaxime gehört zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 15 zu § 54 ZPO; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 67). Folglich prüft das Kassationsgericht frei, ob eine Missachtung derselben vorliegt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75). Dabei prüft es auch Vorfragen rechtlicher Natur mit freier Kognition; ebenso prüft es frei, ob im angefochtenen Entscheid von unzutreffenden Voraussetzungen tatsächlicher Natur ausgegangen wurde (vgl. RB 1987 Nr. 46 und 47).

b) Die in § 54 Abs. 2 ZPO statuierte (und den vorliegenden, im ordentlichen Verfahren ausgetragenen Forderungsstreit beherrschende) Dispositionsmaxime besagt, dass der Richter einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen darf, als sie selbst verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat. In ihrem wesentlichen Kern verbietet die Dispositionsmaxime dem Richter mit anderen Worten, über die Anträge der Parteien hinauszugehen: er darf dem Kläger mithin nur zusprechen, was dieser verlangt, und er muss ihm das zusprechen, was der Gegner anerkannt hat (einlässlich dazu Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 16 Rz 1 ff.; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 148 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 ff. zu § 54 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 6 Rz 8 ff.). Ohne entsprechenden Antrag darf der Richter dem Kläger insbesondere auch keine

Nebenansprüche wie Zinsen zusprechen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 17 zu § 54 ZPO). Dabei ist ein Rechtsbegehren (oder eine prozessuale Parteierklärung) nötigenfalls nach seinem (ihrem) Sinngehalt und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen, um seine (ihre) konkrete Bedeutung zu eruieren (ZR 81 Nr. 48; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 54 ZPO; Guldener, a.a.O., S. 262; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 7 Rz 8). Vorbehalten bleiben nach § 54 Abs. 3 ZPO immerhin Rechtsverhältnisse, über welche die Parteien nicht frei verfügen können (was für die vorliegend eingeklagte Forderung allerdings nicht zutrifft).

Im Sinne einer Konkretisierung der Dispositionsmaxime hinsichtlich des Berufungsverfahrens halten § 269 Abs. 1 ZPO und § 270 ZPO sodann fest, dass die Berufungsinstanz Verfahren und Entscheid der ersten Instanz (nur) im Rahmen der Berufungsanträge überprüft und im Rahmen der Berufungsanträge einen neuen Endentscheid fällt. Somit ist der Richter – freie Verfügungsmöglichkeit der Parteien über das strittige Rechtsverhältnis vorausgesetzt – auch im Rechtsmittelverfahren an die (Rechtsmittel-)Anträge der Parteien gebunden, und er darf nicht über diese hinausgehen. Denn eine Partei, die sich einem zu ihren Ungunsten ergangenen Entscheid unterzieht, soll nicht ohne eigenes Dazutun (d.h. ohne Ergreifung eines eigenen oder eines Anschlussrechtsmittels) eine günstigere Rechtsstellung erlangen, weil der Prozessgegner ein Rechtsmittel ergriffen hat (sog. Verbot der *reformatio in peius*; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 22 zu § 54 ZPO, N 2 zu § 260 ZPO, N 1 zu § 269 ZPO; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 6 Rz 9 und Kap. 13 Rz 65; Walder-Richli, a.a.O., § 39 Rz 18; Guldener, a.a.O., S. 497). Dementsprechend ist (bei Fehlen einer eigenen Berufung oder einer Anschlussberufung des Appellaten) eine Änderung des Urteilsdispositivs zu Ungunsten des Berufungsklägers ausgeschlossen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 269 ZPO; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 65; Spühler/Vock, a.a.O., S. 8).

c) Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer mit seinem Berufungsantrag die vollumfängliche Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, die vollumfängliche Abweisung der Klage und die vollumfängliche Guttheissung der Widerklage verlangt (OG act. 103 und 113, je S. 2). Demgegenüber beantragte der Beschwerdegegner – ohne seinerseits selber Berufung oder Anschlussberufung zu

erklären – in seiner Berufungsantwort und -duplik die Bestätigung des bezirksgerichtlichen Urteils vom 29. August 2002 (OG act. 108 und 118, je S. 2).

d) Ein erster flüchtiger Blick in die Akten erweckt den Eindruck, als bezögen sich diese (erst nach erfolgter Berichtigung des erstinstanzlichen Urteils gestellten) Anträge auf das mit Datum vom 26. September 2002 berichtigte Urteilsdispositiv der Erstinstanz, d.h. auf die beklagtische Verpflichtung sowohl zur Leistung von Fr. 113'567.85 als auch von 5% Zins seit 1. November 2000. Wäre dem so, hätte die Vorinstanz dem Beschwerdegegner mit ihrem – das (berichtigte) erstinstanzliche Erkenntnis bestätigenden – Urteil vom 11. Februar 2005 (KG act. 2) lediglich zugesprochen, was dieser in seinem Rechtsmittelantrag anbegehrt hat. Eine Verletzung der Dispositionsmaxime bzw. der Vorschriften von § 54 Abs. 2 ZPO und § 269 Abs. 1 ZPO läge demnach nicht vor.

e) Bei einer vertiefteren Prüfung der Akten stellt sich indessen die (Vor-)Frage nach dem rechtlichen Bestand bzw. der Beachtlichkeit des erstinstanzlichen Berichtigungsbeschlusses vom 26. September 2002 (BG act. 92). Sie führt zu folgendem Ergebnis:

aa) Prozesshandlungen, insbesondere Entscheide des Gerichts werden erst wirksam, wenn die am Streit Beteiligten von ihnen Kenntnis erhalten, wobei diese Kenntnisgabe entweder in der Verhandlung selbst (durch mündliche Eröffnung) oder durch nachherige schriftliche Mitteilung erfolgt. Die ausserhalb der Verhandlung getroffenen Anordnungen und Entscheide des Gerichts erlangen somit erst durch ihre schriftliche Mitteilung (grundsätzlich in Form der Zustellung einer Ausfertigung; vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 26 zu § 184 GVG) Rechtswirksamkeit (Kamber, Das Zustellungswesen im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1957, S. 23 f., 93 f.; Walder-Richli, a.a.O., § 33 Rz 12). Mithin wird jeder Entscheid grundsätzlich erst mit der offiziellen, gesetzeskonformen Mitteilung an die Parteien rechtlich existent; solange er nicht mitgeteilt ist, existiert er nicht, und seine Unwirksamkeit muss jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen berücksichtigt werden (BGE 122 I 97 ff., insbes. 98; 129 I 363 f.; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 9 Rz 25; s.a. BGE 130 IV 105; Walther, Die

Nichtigkeit im schweizerischen Zivilprozess, SZPP 2005, S. 218, 219 f.; ferner auch Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, Bern 2000, N 5 zu § 58 ZPO/TG; Bühler, in: Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, N 3 zu § 91 ZPO/AG; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N 4 zu § 76 ZPO/LU). Die Bekanntmachung (in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise) ist demnach ein wesentliches Element jeder gerichtlichen Entscheidung. Erst sie bringt die getroffene Anordnung zur (rechtlichen) Geltung. Solange die Verkündung bzw. Mitteilung nicht oder nicht in der dafür vorgesehenen Form erfolgt ist, kann der betreffende Entscheid keine Rechtswirkungen entfalten (vgl. zum Ganzen Hauser/Schweri, a.a.O., N 6 f. zu § 184 GVG; ferner auch Kamber, a.a.O., S. 94, wonach jede Entscheidung ein richterlicher Akt sei, der als solcher erst mit der Zustellung des betreffenden Aktenstücks [oder dessen mündlicher Eröffnung] seinen Abschluss finde und die Zustellung [oder Verkündung] daher rechtlich zum Tatbestand der Entscheidung gehöre). Dabei schreibt § 180 GVG, welche Vorschrift sinngemäss auch für die Mitteilung von Entscheiden gilt (§ 187 Abs. 1 GVG) und die bezweckt, die Übermittlung von Schriftstücken, denen eine richterliche Prozesshandlung zu Grunde liegt, an den Adressaten sicherzustellen und gleichzeitig durch Beurkundung dieses Vorgangs die Zustellung nachzuweisen (ZR 79 Nr. 4; s.a. Hauser/Schweri, a.a.O., N 5 zu § 177 GVG), vor, dass die schriftliche Eröffnung von Entscheiden durch Zustellung einer Ausfertigung an die Adressaten gegen Empfangsschein oder amtliche Bescheinigung zu erfolgen habe. Bestehen diesbezügliche Zweifel, obliegt der Nachweis, dass und zu welchem Zeitpunkt eine bestimmte Zustellung erfolgt sei, den die Zustellung veranlassenden Behörden bzw. Gerichten (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 11 zu § 180 GVG; ZR 86 Nr. 3, Erw. 2; BGE 105 III 45; 122 I 100; 129 I 10 m.w.Hinw.).

Diese Grundsätze müssen – insbesondere wenn eine solche (wie hier) in Form eines formellen Beschlusses ergeht (was ohne weiteres zulässig ist; vgl. ZR 76 Nr. 77; Hauser/Schweri, a.a.O., N 3 zu § 166 GVG) – auch für Berichtigungen im Sinne von § 166 GVG gelten, schreibt das Gesetz doch ausdrücklich vor, dass die Berichtigung "unter Mitteilung an die Parteien" zu erfolgen hat (§ 166 GVG).

Ausserdem haben die (bei der Entscheidungsfällung abwesenden) Parteien (unter Vorbehalt eines Verzichts) einen gesetzlichen Anspruch auf schriftliche Mitteilung jeder richterlichen Anordnung, d.h. auch einer nebensächlichen Anordnung von lediglich sekundärer Bedeutung (Hauser/Schweri, a.a.O., N 11 zu § 184 GVG). Sodann stellt ein Entscheid über ein Berichtigungsbegehren einen Erledigungsentscheid dar, der – wie auch ein Erläuterungsentscheid im Sinne von § 165 GVG – auf dem Rechtsmittelweg anfechtbar ist (Hauser/Schweri, a.a.O., N 7 zu § 166 GVG). Und schliesslich verlangt auch der Aspekt der Rechtssicherheit, dass (auch) ein Berichtigungsentscheid erst mit der Mitteilung beachtlich bzw. rechtswirksam wird, würden andernfalls doch (insbesondere dann, wenn die Offensichtlichkeit des Mangels resp. die Zulässigkeit einer Berichtigung strittig ist) nicht hinzunehmende Unsicherheiten darüber entstehen, ob ein auf einem Versehen im Sinne von § 166 GVG beruhender Entscheid nun in der (unrichtigen) eröffneten oder der davon abweichenden, tatsächlich gemeinten (berichtigten) Fassung verbindlich sei. Insofern muss – wie bei den anderen gerichtlichen Entscheiden und Anordnungen auch – nicht nur die Berichtigung als solche, sondern darüber hinaus auch deren ordnungsgemässe Mitteilung als konstitutives Erfordernis für die Rechtsverbindlichkeit der berichtigten Entscheidungsfassung betrachtet werden.

bb) Gemäss Mitteilungssatz im erstinstanzlichen Berichtigungsbeschluss vom 26. September 2002 sollte dieser den Parteien als Gerichtsurkunde eröffnet werden (BG act. 92 S. 3, Disp.-Ziff. 4). In den Akten finden sich indessen keine Empfangsbestätigungen, welche die Zustellung des Berichtigungsbeschlusses an eine oder beide Parteien belegen würden (s.a. KG act. 13). Auch sonst enthalten die Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass der Berichtigungsbeschluss den Parteien (insbesondere bis zum Zeitpunkt der Stellung der Berufungsanträge) tatsächlich zugestellt oder in anderweitiger Art (formell korrekt) zur Kenntnis gebracht und damit rechtswirksam eröffnet wurde. Vielmehr besteht – zumal auch angesichts des Umstands, dass in den Eingaben der Parteien vor Vorinstanz an keiner Stelle auch nur andeutungsweise auf die Berichtigung Bezug genommen wird (vgl. OG act. 103, 108, 113 und 118) – Anlass zur Annahme, dass der Berichtigungsbeschluss den Parteien versehentlich gar nie formell eröffnet wurde (s.a. KG act. 11 S. 4, Ziff. 6). (Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der

Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort mehrmals ausdrücklich auf diesen Beschluss verweist [vgl. KG act. 11 S. 3, 4 und 5], ist es doch ohne weiteres möglich, dass er erst anlässlich der im Hinblick auf die Beantwortung der Beschwerde genommenen Einsicht in die Akten [insbes. in BG act. 92 oder BG Prot. S. 44] von dessen Fällung erfahren hat. Ebenso wenig vermögen die handschriftliche Korrektur im zu den Berufungsakten genommenen Exemplar des erstinstanzlichen Urteils [vgl. OG act. 95 S. 33 und KG act. 11 S. 4, Ziff. 7] oder die jeweils auf der berichtigten Fassung beruhende Wiedergabe des erstinstanzlichen Urteils in den [erst nach Stellung der Berufungsanträge ergangenen] Berufungsurteilen [vgl. OG act. 129 und 140 sowie KG act. 2, je S. 2] die schriftliche Mitteilung [oder mündliche Eröffnung] des Berichtigungsbeschlusses an die Parteien zu ersetzen.) Jedenfalls ist aufgrund der Aktenlage der den Behörden obliegende Nachweis für die schriftliche Mitteilung (vgl. § 184 GVG) bzw. Zustellung und damit für die rechtswirksame Eröffnung dieses Entscheids nicht erbracht. (Die Frage, ob die Berichtigung des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs allenfalls auch im Rahmen des Berufungsverfahrens durch die Vorinstanz hätte vorgenommen [oder mitgeteilt] werden können, braucht angesichts des Umstands, dass eine "Nachholung" der Berichtigung [bzw. deren Mitteilung] durch die Vorinstanz ohnehin nicht stattgefunden hat, nicht näher geprüft zu werden.)

cc) Fehlt es in casu somit am Nachweis der (ordnungsgemässen) schriftlichen (oder mündlichen) Mitteilung des erstinstanzlichen Berichtigungsbeschlusses vom 26. September 2002 und muss deshalb davon ausgegangen werden, dass eine gesetzeskonforme und damit rechtswirksame Eröffnung desselben bis heute, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Stellung der (vorliegend nach ihrem Sinngehalt auszulegenden) Berufungsanträge unterblieben ist, hat der Berichtigungsentscheid nach dem Gesagten (zumindest im für die Auslegung der Parteierklärungen massgeblichen Zeitpunkt) als nicht existent zu gelten, und er vermag keine Rechtswirkungen zu entfalten. Demzufolge stand (zumindest) im Zeitpunkt bzw. während der Dauer des vorinstanzlichen Berufungsverfahrens (mangels rechtswirksamer Berichtigung) noch immer (allein) die den Parteien ursprünglich eröffnete Fassung des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs in Kraft resp. blieb die ursprünglich mitgeteilte Anordnung verbindlich, welche keine Verpflichtung des

Beschwerdeführers zur Bezahlung von Zinsen festsetzt(e) (vgl. BG act. 88 S. 33, Disp.-Ziff. 1). Das wiederum hat zur Folge, dass sich die Berufungsanträge der Parteien – legt man sie vor dem eben geschilderten Hintergrund aus – auch nur auf das ursprünglich eröffnete Dispositiv beziehen konnten. Hinsichtlich des Rechtsmittelanspruchs des Beschwerdeführers (auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, vollumfängliche Abweisung der Klage und vollumfängliche Gutheissung der Widerklage) hat diese Feststellung im vorliegenden Zusammenhang (Dispositionsmaxime) keine weiteren Konsequenzen. Auf Seiten des Beschwerdegegners bedeutet sie jedoch, dass sich dessen Berufungsantrag (auf Bestätigung des erstinstanzlichen Erkenntnisses vom 29. August 2002) nur auf das Urteil(sdispositiv) in der ursprünglich mitgeteilten (unberichtigten) Fassung beziehen konnte und er demnach (nur) die Bestätigung der erstinstanzlich statuierten Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Bezahlung von Fr. 113'567.85 (ohne Zins) verlangte. Wenn die Vorinstanz ungeachtet dieser (sich aus dessen Auslegung ergebenden) Beschränkung des klägerischen Berufungsantrags (auf den im erstinstanzlichen Urteilsdispositiv zugesprochenen Kapitalbetrag) in ihrem Berufungsurteil dennoch eine Zinsforderung bejaht und den Beschwerdeführer zur Zahlung von Zins verpflichtet hat, hat sie dem Beschwerdegegner mehr zugesprochen, als dieser im Berufungsverfahren verlangt hat. Somit hat sie die Dispositionsmaxime verletzt und den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt. Die Beschwerde erweist sich als begründet.

Bloss ergänzend sei angemerkt, dass der Beschwerdeführer mangels Beschwer – die Hauptklage wurde darin jeweils abgewiesen und seine Widerklage gutgeheissen – weder Veranlassung noch Möglichkeit hatte, bereits im Anschluss an die beiden ersten Berufungsentscheide (vom 14. November 2003 bzw. 29. Juni 2004) die insoweit unrichtige Wiedergabe von Dispositiv-Ziffer 1 des erstinstanzlichen Urteils durch die Vorinstanz (vgl. OG act. 129 und 140, je S. 2) zu rügen, womit eine Anwendung von § 104a Abs. 2 GVG von vornherein ausser Betracht fällt.

f) Bei dieser Würdigung brauchen die weiteren in der Beschwerdeschrift erhobenen Rügen nicht mehr geprüft zu werden, soweit diesen neben dem vorste-

hend beurteilten Vorwurf der Verletzung der Dispositionsmaxime überhaupt selbständige Tragweite zukommt.

4. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen, Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils insoweit aufzuheben, als der Beschwerdeführer darin verpflichtet wird, dem Beschwerdegegner 5% Zins seit 1. November 2000 zu bezahlen, und die Sache diesbezüglich zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 291 ZPO). (Im Umfang der zugesprochenen Kapitalforderung bleibt das vorinstanzliche Erkenntnis mangels Anfechtung bestehen.) Diese wird zunächst die ordnungsgemässe Zustellung des erstinstanzlichen Berichtigungsbeschlusses vom 26. September 2002 (BG act. 92) an die Parteien sowie die damit einhergehende Neueröffnung der Rechtsmittelfrist hinsichtlich des berichtigten Punktes (§ 165 GVG analog und dazu ZR 88 Nr. 57; Hauser/Schweri, a.a.O., N 1 ff. zu § 165 GVG und N 20 zu § 184 GVG) zu veranlassen haben. Hernach wird sie das Berufungsverfahren hinsichtlich der Frage der beklagischen Zinspflicht zu ergänzen haben, nachdem der Beschwerdeführer (mangels Verpflichtung zur Bezahlung eines Zinses im [ursprünglich eröffneten, unberichtigten] erstinstanzlichen Urteilsdispositiv) bislang noch keinen Anlass hatte, sich im Appellationsverfahren dazu zu äussern.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem mit seinem Antrag (auf Abweisung der Beschwerde) unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen. Überdies ist der Beschwerdegegner zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung auszurichten (§ 68 Abs. 1 ZPO), deren Höhe im Rahmen der Ansätze der AnwGebV nach Ermessen festzusetzen ist (§ 69 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 68 ZPO und N 2 zu § 69 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Februar 2005 insoweit aufgehoben, als der Beklagte (Beschwerdeführer) darin zur Zinszahlung verpflichtet wird, und die Sache wird diesbezüglich zur Neuurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'300.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 379.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich (6. Abteilung; ad CG000234), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: