

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA040149 vom 20. Juni 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA040149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA040149)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA040149 du 20 juin 2005

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA040149 del 20 giugno 2005

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschwerdegegner (Beklagter und Appellant; nachfolgend Beschwerdegegner) war bis Ende 1994 Geschäftsführer der von ihm im Jahre 1971 gegründeten A.-AG (vgl. BG act. 22 S. 3), bei welcher der Beschwerdeführer (Kläger und Appellant; im Folgenden Beschwerdeführer) vom 12. Dezember 1983 bis Ende Februar 1986 sowie, nachdem er in den Jahren 1988 und 1989 im Auftragsverhältnis EDV-Aufgaben für dieselbe ausgeführt hatte, vom 1. Mai bis 30. September 1993 als Analytiker/Programmierer angestellt war (BG act. 4/4, 4/6 und 4/7). Nach Beendigung dieser Anstellung kam es zwischen dem Beschwerdeführer und der A.-AG zu Meinungsverschiedenheiten und zu einem Verfahren vor dem Arbeitsgericht Zürich, das am 20. November 1995 als durch Vergleich erledigt abgeschlossen wurde, wobei der Beschwerdeführer und die A.-AG sich mit dessen Vollzug als "gegenseitig vollständig auseinandergesetzt" erklärten (BG act. 4/12). Anfangs 1996 strengte der Beschwerdeführer sodann ein Ehrverletzungsverfahren gegen einen Mitarbeiter der A.-AG an, in dessen Rahmen der Beschwerdegegner am 8. April 1997 als Zeuge einvernommen wurde (BG act. 4/19) und das schliesslich mit Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 3. April 1998 als durch Vergleich erledigt abgeschlossen wurde (BG act. 4/14). In der Folge stellte der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner am 8. April 1998 eine Rechnung über Fr. 76'680.-- zu, mit welcher er von diesem persönlich Ersatz für "negativen Schaden aus Arbeitseinbusse von 3-4 Monaten" forderte (BG act. 4/20). Tags darauf und in den darauffolgenden Jahren (1999-2001) jährlich reichte der Beschwerdeführer alsdann bei den Friedensrichterämtern U. und V. ein Rechtsbegehren auf Schadenersatz "aus culpa in contrahendo" im Betrag von Fr. 72'000.-- ein (BG act. 4/21 und 4/24-26), wobei er jeweils darauf verzichtete, durch Einreichung der ihm jeweils ausgestellten friedensrichteramtlichen Weisung beim zuständigen Gericht eine entsprechende Klage rechtshängig zu machen.

- 3 -

### E. 2

Erst die am 10. September 2002 ausgestellte Weisung des Friedensrichteramtes V. reichte der Beschwerdeführer – zusammen mit seiner Klageschrift vom 10. Dezember 2002 – beim Bezirksgericht Z. ein, womit er die vorliegende Forderungsklage anhängig machte (BG act. 1 und 2). Damit verlangt er vom Beschwerdegegner persönlich die Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 72'000.-- zuzüglich Zins sowie weiteren Folgeschadens und einer angemessenen Genugtuung (BG act. 2 S. 2). Zur Begründung führt(e) er im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdegegner ihm zwischen September und Dezember 1993 absichtlich vorgetäuscht habe, ihm (dem Beschwerdeführer) im Zusammenhang mit einem Projekt für die Firma B. einen Auftrag erteilen zu wollen. Dabei habe ihm der Beschwerdegegner seine wirklichen Absichten, nie einen entsprechenden Vertrag mit ihm

schliessen zu wollen, nicht kund getan und damit wider die guten Sitten gegen Treu und Glauben gehandelt. Davon habe er – der Beschwerdeführer – (erst) durch die im Rahmen des erwähnten Ehrverletzungsverfahrens erfolgte Zeugenaussage des Beschwerdegegners erfahren. Letzterer sei ihm im Sinne einer culpa in contrahendo-Haftung bzw. gemäss Art. 41 Abs. 2 OR zum Ersatz des aus dem täuschenden Handeln entstandenen unmittelbaren Schadens verpflichtet, welcher im entgangenen Verdienst in den Monaten Oktober bis Dezember 2003 bestehe (vgl. BG act. 2 S. 4 ff.). Nachdem das Bezirksgericht Z. (Erstinstanz) dem Beschwerdeführer mit Beschluss vom 21. Februar 2003 antragsgemäss die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung bewilligt (BG act. 11) und der erstinstanzliche Referent nach Eingang der Klageantwortschrift (BG act. 22) am 2. Mai 2003 auf beklagischen Antrag hin eine Beschränkung des Prozessthemas auf die Fragen der Passivlegitimation des Beschwerdegegners sowie der Verjährung der eingeklagten Ansprüche verfügt und für die weiteren Parteivorträge das schriftliche Verfahren angeordnet hatte (BG act. 24), erstatteten die Parteien unter dem

## **E. 7**

Juli 2003 bzw. 22. August 2003 ihre Replik- resp. Dupliktschrift (BG act. 32 und 36). Ohne Durchführung eines Beweisverfahrens erging am 2. September 2003 das erstinstanzliche Urteil, mit dem die Klage (ohne nähere Prüfung der Passivlegitimation des Beschwerdegegners) wegen Verjährung der geltend gemachten Ansprüche abgewiesen wurde (BG act. 37 = OG act. 41).

- 4 - 3. Hiegegen erklärte der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Berufung (OG act. 42), welche unter dem 25. November 2003 fristgerecht begründet wurde (OG act. 48). Nach Eingang der vom 21. Januar 2004 datierten Berufungsantwortschrift (OG act. 51) wurde mit obergerichtlicher Präsidialverfügung vom 22. Januar 2004 die schriftliche Fortsetzung des Berufungsverfahrens angeordnet (OG act. 52), worauf die Parteien am 2. März 2004 die Berufungsreplik- (OG act. 54) bzw. am 8. März 2004 die Berufungsdupliktschrift (OG act. 56) einreichen liessen. Mit Urteil vom 23. August 2004 wies (auch) die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) die Klage ab (OG act. 58 = KG act. 2). 4. Gegen dieses den Parteien am 27. August 2004 zugestellte (OG act. 59/2-3), als Endentscheid im Sinne von § 281 ZPO ohne weiteres beschwerdefähige obergerichtliche Berufungsurteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde vom 24. September 2004 (KG act. 1), welche mit ebenfalls innert Frist eingereichter Eingabe vom 27. September 2004 ergänzt wurde (KG act. 8; s.a. KG act. 9 und 10). Darin beantragt der Beschwerdeführer in der Sache selbst die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (KG act. 1 S. 2). Im Nachgang zur Beschwerde liess der Beschwerdeführer sodann unter dem 29. März 2005 das Gesuch stellen, ihm auch für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (KG act. 15). Nach erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 3 und 5) wurde der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 29. September 2004 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 2 und 5 des vorinstanzlichen Urteils (betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen) antragsgemäss (vgl. KG act. 8 S. 1, Ziff. 3) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 11). Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung verzichtet hat (KG act. 13), liess der Beschwerdegegner die Beschwerde mit fristwahrender (vgl. KG act. 6 und 11) Eingabe vom 20. Oktober 2004 beantworten, wobei er allerdings darauf verzichtete, einen konkreten (Rechtsmittel-)Antrag zu stellen

(KG act. 14, insbes. S. 2).

- 5 - Neben der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde hat der Beschwerdeführer gegen das vorinstanzliche Urteil auch eidgenössische Berufung ans Bundesgericht erklärt (vgl. OG act. 63). II . 1. Der Beschwerdeführer stellt für den Fall, dass das Kassationsgericht (in Anwendung von § 291 Satz 2 ZPO) einen neuen Sachentscheid fällen sollte, den prozessualen Antrag auf Durchführung eines den Vorschriften von § 292 ZPO, Art. 29/30 BV, Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK und Art. 14 i.V.m. Art. 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966 (IPBPR; SR 0.103.2) genügenden fairen Verfahrens. Insbesondere sei diesfalls ein mündliches und öffentliches Verfahren durchzuführen und das Urteil mündlich zu verkünden (KG act. 8 S. 1 f., Ziff. 4). Da die Beschwerde – wie nachstehend (Erw. III/3.1-3.5) im Einzelnen zu zeigen ist – nicht gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil daher nicht aufzuheben und folglich auch kein neuer Sachentscheid (Urteil) zu treffen ist, erweisen sich diese Anträge als hinfällig, womit sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen. 2. Ergänzend sei dazu angemerkt, dass das Kassationsverfahren (unter Vorbehalt des – wie gesagt – vorliegend nicht relevanten § 292 Abs. 1 ZPO) schriftlich durchzuführen ist (vgl. §§ 288/289 ZPO) und weder das Verfassungsrecht (Art. 30 Abs. 3 BV) noch Art. 6 EMRK oder Art. 14 IPBPR für ein Verfahren, in welchem einzig über Nichtigkeitsgründe zu entscheiden ist, eine öffentliche (mündliche) Verhandlung vorschreibt (vgl. statt vieler Kass.-Nr. 2002/279 vom 6.5.2003 i.S. P. und P.c.B., Erw. II/2.3; AC030090 vom 18.9.2003 i.S. T.c.StaZ und M., Erw. 2/d m.w.Hinw.; VPB 1997 Nr. 113; BGE 128 I 291 ff. [zu Art. 30 Abs. 3 BV]; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. A., Zürich 1999, Rz 445 [zu Art. 6 EMRK]; s.a. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 52; Spühler, Der Grundsatz der Öffentlichkeit in der Rechtsprechung

- 6 - des Schweizerischen Bundesgerichtes, in: Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg zum 65. Geburtstag, Zürich 1996, S. 319; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, N 118 zu Art. 6 EMRK). Sollte sich das Gesuch um Durchführung eines mündlichen Verfahrens (über seine sprachliche Formulierung hinaus) nicht nur auf den Fall der Fällung eines neuen Sachentscheids, sondern auf das (gesamte) Kassationsverfahren als solches beziehen, wäre ihm daher nicht zu entsprechen. Was ferner den durch Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 IPBPR statuierten Grundsatz der öffentlichen Urteilsverkündung betrifft, ist festzuhalten, dass dieser gemäss der hiezu ergangenen bundesgerichtlichen Praxis und der Strassburger Rechtsprechung nicht zwingend eine öffentliche mündliche Urteilsverkündung verlangt. Eine solche ist (zumindest in Kassationsverfahren) vielmehr entbehrlich, sofern der Entscheid den Parteien zugestellt und – im Sinne eines Surrogats der öffentlichen mündlichen Bekanntmachung – in der Gerichtskanzlei hinterlegt und so dem interessierten Publikum bzw. der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird (Urteil des Bundesgerichts 1A.305/2000 vom 9.7.2001, Erw. 2/d; ZBl 2005, S. 306, Erw. 2.3; BGE 124 IV 240; 122 V 52; 119 Ia 420 f. m.w.Hinw.; Tschümperlin, Öffentlichkeit der Entscheidungen und Publikationspraxis des Schweizerischen Bundesgerichtes, SJZ 2003, S. 265 f.; Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. A., Bern 1999, S. 286, Anm. 45; Villiger, a.a.O., Rz 450; Frowein/Peukert, a.a.O., N 119 zu Art. 6 EMRK; Meyer-Ladewig, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar, Baden-Baden 2003, N 70 zu Art. 6 EMRK; s.a. ZR 97

Nr. 42, Erw. e/bb a.E.; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 5 zu § 184 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Ergänzungsband, Zürich 2000, N 1 f. zu § 135 GVG; Spühler, a.a.O., S. 324). Indem der vorliegende Beschluss den Parteien in schriftlich begründeter Form zugestellt wird und die Öffentlichkeit gestützt auf § 21 Abs. 2 der Verordnung der obersten kantonalen Gerichte über die Information über Gerichtsverfahren und die Akteneinsicht bei Gerichten durch Dritte vom 16.3.2001 (Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte; LS 211.15) während eines Monats ab - 7 - letzter Zustellung auf der Gerichtskanzlei Einsicht in denselben nehmen kann, ist den von der Verfassung, der EMRK und dem IPBPR statuierten Anforderungen an eine öffentliche Urteilsverkündung (im Kassationsverfahren) Genüge getan. II I. 1. Die Vorinstanz hielt, nachdem sie den vom Beschwerdeführer gestellten Berufungsantrag für zulässig erklärt hatte (KG act. 2 S. 5 f., Erw. II), in ihrer Entscheidungsbegründung zunächst fest, dass Thema der Berufung einzig die (von der Erstinstanz allein beurteilte) Frage der Verjährung bilde und insbesondere die im erstinstanzlichen Verfahren zwar ebenfalls aufgeworfene, letztlich aber offene gelassene Frage der Passivlegitimation des Beschwerdegegners im Berufungsverfahren nicht geprüft werden könne (KG act. 2 S. 6 f., Erw. III/1 [und S. 8, Erw. III/3]). Alsdann kam die Vorinstanz – wie vor ihr bereits die Erstinstanz – im wesentlichen Kern ihrer Erwägungen zum Schluss, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatzforderung im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits verjährt gewesen sei, weshalb die beklagliche Einrede der Verjährung zu schützen und die Klage abzuweisen sei. Zur Begründung dieser Ansicht wurde zunächst erwogen, dass die hier massgebliche Frage, ob Ansprüche aus culpa in contrahendo der für vertragsrechtliche Ansprüche geltenden zehnjährigen (Art. 127 OR) oder der im Deliktsrecht (Art. 60 OR) vorgesehenen einjährigen Verjährungsfrist unterlägen, in Lehre und Rechtsprechung kontrovers beantwortet werde. Indessen habe das Bundesgericht in konstanter und nach vorinstanzlicher Ansicht überzeugender Rechtsprechung stets daran festgehalten, dass derartige Ansprüche nach den Regeln von Art. 60 OR verjähren (KG act. 2 S. 8 ff., Erw. III/3). Bei der Beantwortung der Frage des Verjährungseintritts nach dieser Vorschrift liess die Vorinstanz alsdann offen, ob die (allein zur Debatte stehende) relative (einjährige) Frist ab Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen – wie der Beschwerdegegner geltend macht – bereits im Dezember

- 8 - 1993 oder – wie der Beschwerdeführer behauptet – erst am 7. (recte: 8.) April 1997 (Zeitpunkt der Einvernahme des Beschwerdegegners als Zeuge) zu laufen begonnen habe, da die eingeklagten Forderungen selbst dann verjährt seien, wenn Letzteres zutreffen sollte (KG act. 2 S. 12 ff., Erw. III/4/a-b). Gehe man nämlich – so die Vorinstanz weiter – davon aus, dass die (relative) Verjährung erst am 7. (recte: 8.) April 1997 begonnen habe, habe der Beschwerdeführer sie in den Jahren 1998-2000 zunächst zwar mit jeweils rechtzeitig aufgegebenen Sühnbegehren, welche eine "Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch" im Sinne von Art. 135 Ziff. 2 OR darstellten, unterbrochen. Das nächste Sühnbegehren des Beschwerdeführers sei jedoch erst am 14. Mai 2001 beim Friedensrichteramt V. eingegangen (vgl. BG act. 4/26), d.h. zu einem Zeitpunkt, in welchem seit Einreichung des letzten Sühnbegehrens (am 11. April 2000; s. BG act. 4/25) mehr als ein Jahr verstrichen gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei nun der Ansicht, damit trotzdem die Verjährung (ein weiteres Mal) unterbrochen zu haben, da auch die (aufgrund des am 11. April 2000

eingegangenen Sühnbegehrens) am 11. Mai 2000 durchgeführte Sühnverhandlung bzw. die am gleichen Tag ausgestellte Friedensrichteramtliche Weisung (BG act. 4/25) die Verjährung unterbrochen habe. Indessen lasse sich, nachdem die Tatbestandsvariante (bzw. der Unterbrechungsgrund) der "gerichtlichen Handlung der Parteien" im Sinne von Art. 138 Abs. 1 OR im vorliegenden Zusammenhang nicht massgebend sei, die Aus- und Zustellung der Weisung als blosser Ausweis über die Durchführung der Sühnverhandlung nicht unter den Begriff der "im Verlaufe des Rechtsstreites erlassenen richterlichen Verfügung oder Entscheidung" im Sinne derselben Vorschrift subsumieren. Dies schon deshalb, weil der Friedensrichter ausserhalb seiner Spruchkompetenz nicht als Richter bzw. in richterlicher Funktion, sondern als Sühnamter, d.h. als blosser Vermittler ohne Entscheidungsbefugnis, tätig sei. Dementsprechend könnten seine Handlungen in diesem Bereich von vornherein nicht als Verfügungen oder Entscheidungen des (funktional zuständigen) "Richters" (Art. 138 Abs. 1 OR) qualifiziert werden. Mit der am 11. Mai 2000 erfolgten Aus- und Zustellung der Weisung habe der Friedensrichter somit keine die Verjährung unterbrechende Verfügung oder Entscheidung im Sinne von Art. 138 Abs. 1 OR erlassen.

- 9 - Damit habe – so das vorinstanzliche Fazit – die Erstinstanz zu Recht angenommen, dass im Zeitpunkt der unbestrittenermassen (erst) am 11. Mai 2001 erfolgten und für den (erneuten) Unterbruch der Verjährung massgeblichen Postaufgabe des am 14. Mai 2001 beim Friedensrichteramt V. eingegangenen Sühnbegehrens (BG act. 4/26) mehr als ein Jahr seit der letzten verjährungsunterbrechenden Handlung des Beschwerdeführers vergangen gewesen sei, weshalb die geltend gemachten Ansprüche damals bereits verjährt gewesen seien. Sei mit Bezug auf die klägerische Forderung aber bereits vor Klageeinleitung die Verjährung eingetreten, sei die Klage in Abweisung der Berufung und unter Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen (KG act. 2 S. 15 ff., Erw. III/4/c und III/5). 2. Bevor – soweit erforderlich – im Einzelnen auf die in der Beschwerdeschrift und ihrer Ergänzung erhobenen Rügen eingegangen wird (vgl. nachstehende Erw. III/3.1-3.5), ist mit Blick auf die Frage nach deren Zulässigkeit auf § 285 ZPO hinzuweisen. Danach ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege. a) Auf eidgenössische Berufung (Art. 43 ff. OG) hin überprüft das Bundesgericht insbesondere eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (vgl. Art. 43 OG; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz 72 ff.; Münch, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz 4.37 ff.). Dreht sich der Rechtsstreit um ein dem Bundesprivatrecht unterstehendes Rechtsverhältnis (was im vorliegenden Fall, in dem eine Haftung aus culpa in contrahendo bzw. nach Art. 41 Abs. 2 OR zur Diskussion steht, zutrifft), ist die Rüge der Verletzung von (auch klarem materiellem) Bundesrecht, zu welchem insbesondere auch die von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachten (Verjährungs-)Vorschriften von Art. 60 OR und Art. 135 ff. OR gehören, in berufungsfähigen Fällen somit nicht im kantonalen Beschwerdeverfahren, sondern mittels Berufung vor Bundesgericht zu erheben (Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund,

- 10 - Zürich 1999, S. 69; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 15 zu § 285 ZPO). Gleich verhält es sich hinsichtlich des Einwands der Gehörsverweigerung, soweit sich dieser im Vorwurf der Missachtung

bundesprivatrechtlicher Vorschriften erschöpft (Kass.-Nr. 96/067 vom 19.11.1996 i.S. H.c.H., Erw. II/1/b), sowie – trotz § 157 Ziff. 9 GVG – für die Rüge ungenügender Urteilsbegründung, wenn damit geltend gemacht wird, der angefochtene Entscheid enthalte nicht alle rechtlich massgeblichen Entscheidungsgründe (vgl. ZR 81 Nr. 88, Erw. 2; 93 Nr. 29; s.a. BGE 90 II 207 ff.; 106 II 133 f.; 110 II 132 ff.; Art. 51 Abs. 1 lit. c OG; Kass.-Nr. 96/299 vom 15.5.1997 i.S. S.c.S., Erw. II/1/c; ferner auch Spühler/Vock, a.a.O., S. 59; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13b zu § 285 ZPO; Hauser/Schweri, a.a.O., N 41 und 48 zu § 157 GVG). b) Entgegen beschwerdeführerischer Auffassung (KG act. 1 S. 5) ist die Nichtigkeitsbeschwerde nach ständiger Praxis ungeachtet des (die ratio der Bestimmung nur unzureichend wiedergebenden) Wortlauts von § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch dann ausgeschlossen, wenn in der Beschwerde eine willkürliche (und damit qualifiziert unrichtige) Anwendung von Bundesrecht und insoweit eine Verletzung von Art. 9 BV geltend gemacht wird. Denn diese (ZPO-)Vorschrift, welche in ihrer früheren, vor der BV-Revision in Kraft stehenden Fassung Nichtigkeitsbeschwerden wegen Verletzung von Art. 4 (und 58) aBV für stets zulässig erklärt hatte und nach erfolgter Revision der Bundesverfassung insoweit angepasst wurde, als sie nunmehr auf jene (neuen) Verfassungsbestimmungen verweist, welche die von der Praxis entwickelten Teilgehalte von Art. 4 aBV explizit umschreiben, hat nicht die Abgrenzung zwischen kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde und eidgenössischer Berufung, sondern einzig diejenige zwischen kantonaler Nichtigkeits- und staatsrechtlicher Beschwerde zum Gegenstand (BGE 104 Ia 402; von Rechenberg, a.a.O., S. 44). Sie beruht auf der Überlegung, dass die höchstgerichtliche Praxis zu diesen Verfassungsvorschriften (sowie zum nunmehr ebenfalls genannten Art. 6 EMRK) hinsichtlich der Kognition des Bundesgerichts (im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde) namentlich für eine Partei schwer zu überblicken ist und deshalb die Gefahr eines Rechts(mittel)verlustes in sich birgt.

- 11 - Um dieser Gefahr vorzubeugen, erklärt § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde in diesen Fällen, d.h. hinsichtlich Rügen betreffend Verletzung der in § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO genannten Verfassungs- und Konventionsbestimmungen, für stets zulässig (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 und 18 zu § 285 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 29 und 44; Spühler/Vock, a.a.O., S. 60; s.a. BGE 104 Ia 402 f.). Demgegenüber geht die Rüge, es sei (gewöhnliches) Bundesrecht (ohne Verfassungsrang) willkürlich angewandt worden, im Einwand der (blossen) Falschwendung von Bundesrecht auf bzw. erschöpft jene sich in Letzterem (vgl. BGE 129 III 303), stellt doch auch eine willkürliche Anwendung von Bundesrecht eine Verletzung desselben (im Sinne von Art. 43 Abs. 1 und 2 OG) dar. Da dieser Mangel jedoch mittels Berufung vor Bundesgericht gerügt werden kann und kein Zweifel daran besteht, dass dem Bundesgericht hinsichtlich desselben freie Prüfungsbefugnis zusteht, entfällt diesfalls der Grund für die erleichterte Zulassung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Dieses Ergebnis (Unzulässigkeit der Rüge willkürlicher Anwendung von Bundesrecht ohne Verfassungsrang im Kassationsverfahren) entspricht im Übrigen auch dem Sinn der gesetzlichen (Subsidiaritäts-)Regelung (§ 285 ZPO), soll damit doch vermieden werden, dass sich Kassationsgericht und Bundesgericht mit den gleichen Rechtsfragen (des materiellen Bundesrechts) befassen (von Rechenberg, a.a.O., S. 39), was sie bei diesbezüglicher Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde jedoch täten. Somit ist in berufungsfähigen Fällen im kantonalen Beschwerdeverfahren (auch) die Rüge willkürlicher Anwendung bundesrechtlicher Vorschriften unzulässig (von Rechenberg, a.a.O., S. 44; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 285 ZPO; BGE 104 Ia 402 f.). (Dass

das vorliegend angefochtene vorinstanzliche Urteil [als Endentscheid der obersten ordentlichen kantonalen Rechtsinstanz über eine zivilrechtliche Streitigkeit] der eidgenössischen Berufung unterliegt, bedarf keiner weiterer Erörterungen [vgl. insbes. Art. 46/48 OG; s.a. KG act. 2 S. 20, Disp.-Ziff. 7 Abs. 2].) 3.1.a) Nach der Darlegung der formellen Beschwerdebedingungen und allgemeinen Ausführungen zum Sachverhalt, zur Prozessgeschichte, zum Wesen

- 12 - der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde und zu den Kassationsgründen, in welchen keine konkreten Rügen im Sinne von § 281 ZPO erhoben bzw. keine Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden (KG act. 1 S. 2-11), stellt sich der Beschwerdeführer in der eigentlichen Beschwerdebegründung unter dem Titel "Anspruch auf ein faires Verfahren (§ 285 Ziff. 3 ZPO i.V.m. Art. 29 BV i.V.m. Art. 6 Ziff. 1 EMRK)" zunächst auf den Standpunkt, dass sowohl die Erst- als auch die Zweitinstanz verpflichtet gewesen seien, die Frage der Passivlegitimation des Beschwerdegegners von Amtes wegen zu prüfen. Es sei daher fraglich, ob und inwieweit deren Nichtbehandlung (und die vorinstanzliche Erklärung, wonach die Sache bei Verneinung der Verjährungsfrage an die Erstinstanz zurückzuweisen sei) zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 29 BV in Widerspruch stehe, welche Vorschriften einem Prozessbeteiligten im Sinne des Beschleunigungsgebotes Schutz vor Verzögerung seiner Angelegenheiten durch die Behörden oder das Gericht gewährten (KG act. 1 S. 11 f., lit. c). Obwohl als blosser Frage formuliert, ist diese Bemerkung unter Mitberücksichtigung der Ausführungen in der Beschwerdeergänzung, in denen die Nichtbehandlung der Frage der Passivlegitimation ausdrücklich als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (Missachtung des Anspruchs auf ein faires Verfahren, Verstoß gegen das Verbot der Rechtsverweigerung und das Beschleunigungsgebot) gerügt wird (KG act. 8 S. 6 ff.), als konkrete Rüge im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO aufzufassen, welche jedoch offensichtlich fehlt: b) Zwar gewähren, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, sowohl Art. 6 Ziff. 1 EMRK als auch Art. 29 Abs. 1 BV einen Anspruch der Prozessbeteiligten auf Beurteilung ihrer Sache (d.h. auf Durchführung und Abschluss des Verfahrens) "innerhalb einer angemessenen Frist" bzw. "innert angemessener Frist". In dieselbe Richtung zielt auch § 53 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht für eine beförderliche Prozessabklärung sorgt (s.a. § 59 KV). Das damit statuierte Beschleunigungsgebot verpflichtet die Gerichtsinstanzen indessen nur dazu, die Streitsache innert angemessener Frist, d.h. ohne grundlose Verzögerungen, zu beurteilen und eine (Erledigungs-)Entscheidung zuzuführen. Das bedeutet, dass sie – im Rahmen der übrigen einschlägigen prozessualen Vorschriften-

- 13 - ten – innert gebotener Frist alle für den Entscheid wesentlichen Aspekte eruieren (d.h. die massgeblichen Rechtsfragen herausarbeiten, den entscheiderelevanten Sachverhalt erstellen, sich damit auseinandersetzen) und darauf beruhend eine das Verfahren abschliessende Erledigungsentscheidung fällen müssen. Darüber hinaus räumt weder Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch Art. 29 Abs. 1 BV den Parteien einen Anspruch auf Prüfung weiterer, für die Streitentscheidung nicht (mehr) relevanter Rechtsfragen ein. Das Beschleunigungsgebot zielt mithin einzig darauf ab, die Dauer von Rechtsstreitigkeiten möglichst kurz zu halten, d.h. den Streit innert einer den konkreten Umständen angemessenen Frist autoritativ zu entscheiden und dadurch zu erledigen (wobei die Richtigkeit des Entscheids gegebenenfalls auf dem Rechtsmittelweg zur Prüfung gestellt werden kann). Hingegen bezweckt und verlangt es nicht, dass innerhalb dieser Frist sämtliche sich im Rahmen eines bestimmten Verfahrens allenfalls stellenden, für den

Verfahrensausgang aber letztlich unerheblichen (Tat- und) Rechtsfragen im Einzelnen geprüft und entschieden werden oder dass der getroffene Entscheid mit allfällig denkbaren Eventualbegründungen oder anderen bloss "obiter" ergehenden Feststellungen rechtlicher (oder tatsächlicher) Art versehen wird (vgl. zum Ganzen etwa Müller, a.a.O., S. 503 ff.; Hotz, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich 2002, N 14 ff. zu Art. 29 BV; Villiger, a.a.O., Rz 452 ff.; Frowein/Peukert, a.a.O., N 136 ff. zu Art. 6 EMRK). Mit Blick auf diese Zielsetzung sieht § 116 ZPO denn auch vor, dass das Gericht das Hauptverfahren auf einzelne Fragen beschränken kann, wenn anzunehmen ist, der Prozess lasse sich dadurch vereinfachen (und damit beschleunigt erledigen) (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 53 ZPO und N 1 ff. zu § 116 ZPO). Ebenso verpflichtet auch der vom Beschwerdeführer ebenfalls angerufene (KG act. 8 S. 7 und 8) Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf Entscheidbegründung (Art. 29 Abs. 2 BV, § 56 Abs. 1 ZPO und § 157 Ziff. 9 GVG) das Gericht nur dazu, sich mit den für den Entscheid wesentlichen Tat- und Rechtsfragen auseinander zu setzen; eine Pflicht des Gerichts, im Sinne von "obiter dicta" oder Eventualbegründungen auch weitere von den Parteien aufgeworfene, für den Ausgang des Verfahrens jedoch irrelevante Tat- oder Rechtsfragen zu prüfen und

- 14 - zu beurteilen, begründet er nicht (vgl. BGE 126 I 102 f., Erw. 2/b; 112 Ia 109 f. [je m.w.Hinw.]; Pra 2001 Nr. 70, Erw. 2/a; 2002 Nr. 143, Erw. 2.2; 2002 Nr. 180, Erw. 3.3.1; 2003 Nr. 198; ZR 81 Nr. 88; Kass.-Nr. AA030066 vom 13.04.2004 i.S. G.c.Z., Erw. III/4.2/c; s.a. Hauser/Schweri, a.a.O., N 29 zu § 157 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 56 ZPO; Müller, a.a.O., S. 535 ff.). c) In casu kam die Vorinstanz zum Schluss, die Klage sei wegen eingetretener Verjährung der geltend gemachten Ansprüche abzuweisen. Unter dieser (rechtlichen) Annahme erwies sich die (bei Verneinung der Verjährung durchaus relevante) Frage nach der Passivlegitimation des Beschwerdegegners als für ihren (abweisenden) Entscheid irrelevant, und es bestand dementsprechend weder Anlass noch Verpflichtung, diese näher zu prüfen und zu entscheiden. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (oder eine formelle oder materielle Rechtsverweigerung) liegt somit nicht vor, und inwiefern unter den gegebenen Umständen – die Klage wurde von der Vorinstanz anhand genommen und materiell entschieden – in der Nichtbehandlung der (für das vorinstanzliche Erkenntnis bedeutungslosen) Frage der Passivlegitimation eine konventions- oder verfassungswidrige Erschwerung oder Verunmöglichung des Zugangs zum Gericht bzw. zu einem fairen Verfahren liegen sollte (vgl. KG act. 8 S. 6 f.), ist ohnehin nicht nachvollziehbar. Gegenteilig könnte gerade die den Entscheid möglicherweise erheblich verzögernde Prüfung von für den Verfahrensausgang unwesentlichen Rechts- und Tatfragen ihrerseits zu einer Verletzung des Beschleunigungsgebots führen. Vor diesem Hintergrund stellte die Beschränkung des (gestützt auf § 116 ZPO bereits beschränkten) Prozessthemas und der vorinstanzlichen Urteilsbegründung auf die Frage der Verjährung (und der damit einhergehende Verzicht auf die Prüfung weiterer, für den Verfahrensausgang irrelevanter Rechtsfragen) keine Verfahrensverzögerung dar, sondern sie stand Gegenteilig gerade im Dienste der Prozessbeschleunigung. Und nachdem die Vorinstanz die erstinstanzliche Auffassung (Klageabweisung zufolge Verjährungseintritts) teilte, bestand für sie (entgegen beschwerdeführerischer Auffassung; KG act. 8 S. 9) auch keine Veranlassung (und schon gar keine im Verfahrensrecht gründende Pflicht), die Sache zur (zusätzlichen) Prüfung der Passivlegitimation des Beschwerdegegners an die Erstinstanz zurückzuweisen.



- 15 - 3.2.a) Soweit der Beschwerdeführer mit dem Vorwurf, die Vorinstanzen seien verpflichtet gewesen, neben der Frage der Verjährung auch diejenige der Passivlegitimation "als Prozessvoraussetzung" von Amtes wegen zu prüfen (KG act. 1 S. 12 und KG act. 8 S. 6 ff.), überdies sinngemäss rügt, die Vorinstanz habe, bevor sie die Klage materiell beurteilt (und abgewiesen) habe, in Missachtung von § 108 ZPO nicht alle für einen Sachentscheid erforderlichen Eintretensvoraussetzungen geprüft, ist ihm entgegen zu halten, dass es sich bei der (aktiven und passiven) Sachlegitimation entgegen seiner Ansicht nicht um eine Prozessvoraussetzung, sondern um eine – vom Bundesrecht beherrschte – materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs handelt, deren Fehlen zur Klageabweisung führt (vgl. BGE 126 III 63; 125 III 83 f.; 108 II 217; 107 II 85; s.a. Pra 2005 Nr. 30; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 75 m.w.Hinw.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 65 zu §§ 27/28 ZPO). Damit ist dem Einwand, wonach deren Prüfung (als Prozessvoraussetzung) "in aller Regel vor der Prüfung materiell-rechtlicher Vorbringen vorzunehmen" sei (KG act. 8 S. 8), das Fundament entzogen, und dieser greift von vornherein ins Leere. b) Sodann beurteilt sich in Anbetracht der bundesrechtlichen Natur der Frage der Passivlegitimation auch die weitere Frage, ob deren Vorliegen für die rechtliche Beurteilung des eingeklagten Anspruchs erheblich und demnach zu prüfen sei, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (KG act. 8 S. 8) nach Bundes- und nicht nach kantonalem Recht. Sollte der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen zur fehlenden Prüfung der Passivlegitimation implizit rügen, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, die (im angefochtenen Entscheid offen gelassene) Frage der Passivlegitimation des Beschwerdegegners sei für die Beurteilung des eingeklagten Anspruchs unerheblich und müsse daher nicht geprüft werden, könnte darauf folglich nicht eingetreten werden: Denn mit dem Vorwurf fehlender Prüfung der Passivlegitimation und diesbezüglicher Verweigerung des rechtlichen Gehörs bzw. formeller Rechtsverweigerung (KG act. 8 S. 7 f.) würde der Sache nach eine Verletzung von Bundesrecht gerügt, welche vom Bundesgericht im eidgenössischen Berufungsverfahren mit freier Kognition geprüft werden kann; insoweit erwiese sich die Beschwerde als unzulässig (§ 285

- 16 - ZPO und vorne, Erw. III/2; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13b zu § 285 ZPO). c) Daran vermag auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf § 57 ZPO nichts zu ändern (KG act. 8 S. 8 f.), deckt sich die damit erhobene Rüge des Verstosses gegen den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (§ 57 ZPO) im vorliegenden Zusammenhang doch mit jener der Verletzung von Bundesrecht. Kann ein bestimmter Mangel aber vor Bundesgericht gerügt werden, ist es nach gefestigter Praxis nicht möglich, daneben auch noch an das Kassationsgericht zu gelangen mit der Begründung, es sei dadurch indirekt auch eine kantonale Vorschrift verletzt. Insbesondere kann im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht gerügt werden, die Pflicht zur Rechtsanwendung von Amtes wegen gemäss § 57 ZPO sei verletzt, weil das Bundesrecht falsch angewendet worden sei (RB 1980 Nr. 29; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 20 zu § 285 ZPO). Demzufolge kann (auch) auf die Rüge der Missachtung von § 57 ZPO nicht eingetreten werden. d) Im Übrigen hat sich die Nichtbeurteilung der beklagten Passivlegitimation unter den gegebenen Umständen – vom Kassationsgericht nicht überprüfbare Bejahung des Verjährungseintritts (vgl. dazu nachstehende Erw. III/3.3-3.4) – nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt (vgl. § 281 ZPO). Auch aus diesem Grund kann auf den Einwand, die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, die Passivlegitimation des Beschwerdegegners zu prüfen, nicht eingetreten werden, soweit damit nicht ohnehin die

(bei bundesrechtlichen Ansprüchen) vom eidgenössischen Recht beherrscht und daher der freien bundesgerichtlichen Prüfung unterliegende Frage des rechtlich geschützten Interesses an der Feststellung der beklagischen Passivlegitimation aufgeworfen wird (vgl. Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 85; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13a zu § 285 ZPO [und N 1 zu § 51 ZPO]; BGE 123 III 429; 129 III 299). 3.3.a) Im Weiteren wendet der Beschwerdeführer (mit einlässlicher Begründung) ein, Art. 138 OR finde auch auf das friedensrichterliche Sühnverfahren Anwendung und die Ausstellung der Weisung sei entgegen vorinstanzlicher Ansicht als richterliche Verfügung bzw. Entscheidung im Sinne von Art. 138 Abs. 1 OR zu

- 17 - qualifizieren, weshalb ihr verjährungsunterbrechende Wirkung zukomme. Dies unter anderem auch deshalb, weil nicht erst die Einreichung der friedensrichterlichen Weisung beim Gericht, sondern bereits die Anrufung des Friedensrichters unter den sich nach Bundesrecht bestimmenden Begriff der Klageanhebung im Sinne von Art. 135 und 138 Abs. 1 OR zu subsumieren sei. Dementsprechend habe in casu (auch) die Aus- und Zustellung der Weisung vom 11. Mai 2000 die Verjährung unterbrochen, weshalb Letztere noch nicht eingetreten sei. Die gegenteilige Rechtsauffassung der Vorinstanz verletze klares materielles Recht und begründe demnach den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 3 ZPO (KG act. 1 S. 12-18 und ergänzend dazu KG act. 8 S. 5 [und S. 3]). b) Mit diesem Einwand macht der Beschwerdeführer eine (qualifiziert) unrichtige Auslegung bzw. Anwendung von Art. 135 und Art. 138 Abs. 1 OR und mithin bundesrechtlicher Bestimmungen (ohne Verfassungsrang) geltend. Die Rüge der Verletzung von – auch klarem materiellem – Bundesrecht kann (und muss) im vorliegenden Fall jedoch mittels eidgenössischer Berufung der freien bundesgerichtlichen Prüfung unterbreitet werden, womit sie der kassationsgerichtlichen Beurteilung entzogen ist. Insoweit kann auf die Beschwerde ebenfalls nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO; vorne, Erw. III/2). 3.4. Gleiches gilt hinsichtlich des in der Beschwerdeergänzung erhobenen Vorwurfs, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Anwendbarkeit von Art. 127 OR verneint und sei in Verletzung klaren materiellen Rechts davon ausgegangen, dass Ansprüche aus culpa in contrahendo nach Massgabe von Art. 60 OR verjähren (KG act. 8 S. 4 f. [und S. 3]). Auch damit wird eine vom (materiellen) Bundesrecht geregelte, im eidgenössischen Berufungsverfahren frei überprüfbare Rechtsfrage zur Prüfung gestellt, deren Beurteilung dem Kassationsgericht gemäss § 285 ZPO verwehrt ist, womit sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unzulässig erweist (vgl. vorne, Erw. III/2). 3.5.a) Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer unter dem Titel "Anspruch auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (und Art. 14 UNO-Pakt II)", dass die Vorinstanzen keine mündliche und öffentliche Verhand-

- 18 - lung durchgeführt hätten und deren Entscheide auch nicht öffentlich verkündet worden seien (KG act. 8 S. 7 Mitte). b) Die damit angerufenen Bestimmungen über die Mündlichkeit oder Schriftlichkeit und die (damit einhergehende) Öffentlichkeit des Verfahrens gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 29 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67). Deshalb ist mit freier Kognition zu prüfen, ob eine Missachtung derselben vorliegt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; s.a. § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO). c) Gemäss Art. 30 Abs. 3 BV sind in gerichtlichen Verfahren die Gerichtsverhandlung und die Urteilsverkündung öffentlich, wobei das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann. Auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK, dessen

Gehalt Art. 30 Abs. 3 BV ins schweizerische Verfassungsrecht zu übernehmen bezweckt (vgl. BGE 128 I 292), und Art. 14 Ziff. 1 IPBPR statuieren (im Rahmen ihres sachlichen Anwendungsbereichs) im Sinne besonderer Verfahrensgarantien den Grundsatz der Öffentlichkeit von Verhandlung und Urteilverkündung. Dabei ist zu beachten, dass Art. 30 Abs. 3 BV selbst keinen Anspruch auf Durchführung einer (öffentlichen) mündlichen Verhandlung begründet. Vielmehr garantiert diese Vorschrift lediglich, dass, wenn nach den einschlägigen prozessrechtlichen Bestimmungen eine (mündliche) Verhandlung stattzufinden hat, diese öffentlich sein muss (BGE 128 I 291 ff.; Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel/Genf/München 2003, Rz 2776). Dies im Gegensatz zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK (und Art. 14 Ziff. 1 IPBPR), welche Vorschrift in ihrem Anwendungsbereich – unter Vorbehalt der darin genannten Ausnahmen – einen Anspruch auf öffentliche mündliche Verhandlung begründet, sofern die Parteien nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichten (BGE 128 I 291). Immerhin besteht der Anspruch auf Öffentlichkeit nicht vor allen Instanzen, sondern es genügt den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (und Art. 14 Ziff. 1 IPBPR), dass wenigstens eine Instanz, die über eine umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfungsbefugnis verfügt, öffentlich verhandelt (BGE 121 I 35 ff.; Hotz, a.a.O., N 24 zu Art. 30 BV; Villiger, a.a.O., Rz 444 und 447).

- 19 - Diesen verfassungs- und konventionsrechtlich gewährleisteten Garantien Rechnung tragend, bestimmt § 135 Abs. 1 GVG für das zürcherische Verfahrensrecht im Grundsatz, dass die Verhandlung und die mündliche Eröffnung der Entscheide bei allen Gerichten (sowie am Obergericht und am Kassationsgericht auch die Urteilsberatung) öffentlich sind. Sodann sieht § 125 Ziff. 1 ZPO (i.V.m. § 119 ZPO) in Forderungsprozessen der vorliegenden Art, die gemäss § 31 Ziff. 1 GVG in die sachliche Kompetenz des Bezirksgerichts (als Kollegialgericht) fallen, für das Hauptverfahren zwar das schriftliche Verfahren vor, doch gilt dasselbe gemäss § 128 Satz 1 ZPO nur für den ersten Schriftenwechsel, nicht aber auch für die weiteren Parteivorträge, welche grundsätzlich in einer öffentlichen Verhandlung mündlich zu erstatten sind. Immerhin kann im Rahmen des schriftlichen Hauptverfahrens ausnahmsweise auch für Replik/Duplik (und allfällige weitere Parteivorträge) das schriftliche Verfahren angeordnet werden (§ 128 Satz 2 ZPO). Gleiches gilt für das Berufungsverfahren, wo nach der gesetzlichen Regelung Berufungsbegründung und -antwort schriftlich einzureichen (§§ 264/265 ZPO) und die Parteien hernach zur mündlichen Replik und Duplik (im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung) vorzuladen sind (§ 268 Abs. 1 Satz 1 ZPO), wobei die Berufungsinstanz auch für Letztere das schriftliche Verfahren anordnen kann (§ 268 Abs. 1 Satz 2 ZPO; vgl. zur Vereinbarkeit von §§ 125/128 bzw. §§ 264 f. und § 268 ZPO mit Art. 6 EMRK auch ZR 95 Nr. 14, Erw. 3/a; Hauser/Schweri, a.a.O., N 5 a.E. und N 26 zu § 135 GVG). Mit Bezug auf die Mitteilung der Entscheide bestimmt § 184 GVG, dass diese den anwesenden Parteien mündlich eröffnet werden können und im Übrigen schriftlich mitgeteilt werden. Für letzteren Fall statuiert § 21 Abs. 2 der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte, dass in Verfahren, in welchen gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 IPBPR oder Art. 30 Abs. 3 Satz 1 BV die Öffentlichkeit der Urteilverkündung gilt, Privatpersonen innerhalb eines Monats ab letzter Zustellung bzw. Zustellungsfiktion nach Voranmeldung auf der Gerichtskanzlei Einsicht in den Entscheid nehmen können. d) aa) Hinsichtlich der gerichtlichen Verhandlung gilt das (verfassungsrechtlich garantierte und gesetzlich konkretisierte) Prinzip der Öffentlichkeit indessen nicht unbeschränkt. Abgesehen von den bereits in den einschlägigen Bestimmungen (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 IPBPR, § 135 Abs. 2-5 GVG) vorgesehe-

- 20 - nen Ausnahmegründen (wie etwa Gefährdung von Sitte und Anstand, der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder überwiegender schutzwürdiger privater Interessen), welche einen Ausschluss der (Publikums-)Öffentlichkeit erlauben, ist es zumindest in Zivilverfahren auch möglich und zulässig, dass die Parteien (jederzeit und vor jeder Instanz) auf die Durchführung einer öffentlichen (mündlichen) Verhandlung verzichten und sich statt dessen mit der schriftlichen Durchführung des Verfahrens einverstanden erklären. Ein derartiger Verzicht kann ausdrücklich oder auch stillschweigend erfolgen, muss aber eindeutig und unmissverständlich sein (BGE 127 I 48; 121 I 37 f.; ZR 99 Nr. 36, Erw. II/1/c/bb; s.a. Villiger, a.a.O., Rz 443; Frowein/Peukert, a.a.O., N 121 zu Art. 6 EMRK). Nach der Praxis des Bundesgerichts und der Strassburger Organe wird ein solcher insbesondere dann angenommen, wenn eine Partei keinen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung stellt, obwohl sie (in Anbetracht der auf das Verfahren anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen oder einer entsprechenden gerichtlichen Anordnung) weiss bzw. voraussehen kann, dass das Gericht nicht öffentlich verhandeln wird (BGE 127 I 48; 121 I 38; Spühler, a.a.O., S. 322; Villiger, a.a.O., Rz 443; Frowein/Peukert, a.a.O., N 121 zu Art. 6 EMRK; s. zum Ganzen auch Hotz, a.a.O., N 25 zu Art. 30 BV; Meyer-Ladewig, a.a.O., N 68 zu Art. 6 EMRK; Rhinow, a.a.O., Rz 2776). bb) Im vorliegenden Fall ordnete der Referent im Rahmen des nach Massgabe von §§ 125 ff. ZPO (d.h. schriftlich) durchzuführenden erstinstanzlichen Verfahrens nach Eingang der Klagebegründungs- und Klageantwortschrift mit Verfügung vom 2. Mai 2003 gestützt auf § 128 Satz 2 ZPO für die weiteren Parteivorträge das schriftliche Verfahren an, und er setzte dem Beschwerdeführer Frist zur Einreichung der schriftlichen Replik an (BG act. 24 [Disp.-Ziff. 3 und 4]). Damit war für die Parteien klar, dass das Gericht keine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen beabsichtigte. Wenn der Beschwerdeführer in Kenntnis dieser Anordnung daraufhin vorbehaltlos, d.h. ohne jedwelche Einwände gegen die schriftliche Fortsetzung des Verfahrens zu erheben bzw. ohne eine öffentliche mündliche Verhandlung zu verlangen, innert angesetzter Frist seine Replikschrift einreichen liess, ist darin im Lichte der genannten Praxis ein unzweideutiger (konkludenter) Verzicht auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung zu erblicken.

- 21 - (Dass der Beschwerdeführer vor Erstinstanz je einen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt habe, wird in der Beschwerde weder behauptet noch anhand konkreter Aktenstellen nachgewiesen [und ergibt sich bei einer Durchsicht auch nicht aus den Akten; vgl. insbes. BG act. 28, 30 und 32].) Hat sich der Beschwerdeführer aber damit einverstanden erklärt, dass vor Erstinstanz keine mündliche und öffentliche Verhandlung angesetzt, sondern das Verfahren schriftlich durchgeführt wird, ist es ihm (zumal auch unter dem Gesichtspunkt von § 50 Abs. 1 ZPO) verwehrt, diesbezüglich eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes zu rügen (ZR 99 Nr. 36, Erw. II/1/c; Hauser/Schweri, a.a.O., N 21b zu § 135 GVG; s.a. von Rechenberg, a.a.O., S. 25; Spühler/Vock, a.a.O., S. 65/66; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 281 ZPO). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Erstinstanz habe in Verletzung von Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR keine mündliche und öffentliche Verhandlung durchgeführt, ist die Beschwerde somit unbegründet, soweit es unter dem Aspekt von § 50 Abs. 1 ZPO überhaupt zulässig ist, diese Rüge erst (bzw. erstmals) im Kassationsverfahren vorzutragen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 50 ZPO). (Dass der Beschwerdeführer den erstinstanzlichen Verzicht auf eine öffentliche mündliche Verhandlung bereits im Berufungsverfahren beanstandet habe, wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht und ist auch sonst nicht aktenkundig.) cc) Gleich verhält es sich mit

Bezug auf das Berufungsverfahren: Auch hier wurde mit Verfügung vom 22. Januar 2004 gestützt auf § 268 Abs. 1 Satz 2 ZPO für die Berufungsreplik und -duplik das schriftliche Verfahren angeordnet und Frist zur Erstattung der Berufungsreplik schriftlich angesetzt (OG act. 52), ohne dass der Beschwerdeführer dieses Vorgehen in irgendeiner Weise beanstandet und die mündliche Fortsetzung des Verfahrens bzw. die Durchführung einer öffentlichen (Berufungs-)Verhandlung verlangt hätte (vgl. insbes. OG act. 53 und 54). (Gegenteiliges wird in der Beschwerde auch nicht behauptet.) Vielmehr reichte er in vorbehaltloser Befolgung dieser Anordnung, die ihm bewusst machen musste, dass keine mündliche und öffentliche Berufungsverhandlung stattfinden würde, am 2. März 2004 seine schriftliche Berufungsreplik ein (OG act. 54). In Anbetracht dieses Verhaltens ist anzunehmen, dass er (stillschweigend) auch auf die Durch-

- 22 - führung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet hat, weshalb die Rüge der Verletzung des Grundsatzes der öffentlichen Verhandlung auch hinsichtlich des Appellationsverfahrens nicht durchzudringen vermag (vgl. ZR 99 Nr. 36, Erw. II/1/c; Hauser/Schweri, a.a.O., N 21b zu Art. 135 GVG). Auch diesbezüglich ist die Beschwerde nicht stichhaltig. e) Schliesslich ist auch hinsichtlich der Verkündung der vorinstanzlichen Entscheide kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich. aa) Wie bereits dargelegt (vgl. vorne, Erw. II), verlangt der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 IPBPR und Art. 30 Abs. 3 BV verankerte Grundsatz der öffentlichen Urteilsverkündung nicht zwingend, dass der Entscheid in mündlicher Form öffentlich bekannt gegeben wird. Vielmehr genügt es den verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen an eine öffentliche Verkündung, wenn er den Parteien in schriftlicher Form zugestellt und in der Gerichtskanzlei hinterlegt und so dem interessierten Publikum bzw. der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird (s.a. § 184 GVG). In casu wurde das erstinstanzliche Urteil den Parteien dadurch eröffnet, dass es ihren Rechtsvertretern in schriftlich begründeter Form zugestellt wurde (vgl. BG act. 38 und 39; s.a. § 187 Abs. 1 i.V.m. § 176 Abs. 1 Satz 1 GVG). Ausserdem bestehen keinerlei Anhaltspunkte (und wird in der Beschwerde auch nicht geltend gemacht), dass die Erstinstanz es nicht nach Massgabe von § 21 Abs. 2 der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte zur Kenntnisnahme durch Dritte bereitgehalten bzw. einem interessierten Dritten die Einsichtnahme verweigert hätte. Damit ist hinsichtlich der erstinstanzlichen Urteilsverkündung kein Mangel im Sinne von § 281 ZPO nachgewiesen und die Beschwerde insofern unbegründet, soweit der Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen überhaupt legitimiert ist, sich diesbezüglich auf die (allein zur Debatte stehende) Verletzung des Grundsatzes der Publikumsöffentlichkeit zu berufen (vgl. dazu ZR 99 Nr. 36, Erw. II/1/c/bb), und die – soweit ersichtlich – ebenfalls erstmals im Kassationsverfahren erhobene Rüge der Nicht-Öffentlichkeit der erstinstanzlichen Urteilsverkündung im Lichte von § 50 Abs. 1 ZPO nicht verwirkt und daher überhaupt auf sie einzutreten ist.

- 23 - bb) In Bezug auf die Verkündung des Berufungsurteils ergibt sich aus den Akten sodann, dass vor Vorinstanz – nachdem der Beschwerdeführer auf entsprechende gerichtliche Nachfrage hin ausdrücklich an einer solchen festgehalten hat (vgl. OG Prot. S. 5) – am 23. August 2004 in Anwesenheit des Beschwerdeführers und seines Rechtsvertreters eine mündliche Beratung mit anschliessender mündlicher Urteilsverkündung stattgefunden hat (OG Prot. S. 6). Dass dabei die (Publikums-)Öffentlichkeit ausgeschlossen bzw. ein interessierter Dritter nicht zur Beratung und Urteilsverkündung zugelassen worden wäre, wird vom Beschwerdeführer

nicht behauptet, und auch die Akten enthalten keine dahingehenden Hinweise. Demnach ist davon auszugehen, dass im Appellationsverfahren eine (partei- und publikums)öffentliche mündliche Urteilsverkündung erfolgte, womit dem Gebot der öffentlichen Urteilsverkündung in optima forma nachgelebt wurde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass an dieser Verkündung ausser dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter weder der Beschwerdegegner noch weiteres Publikum anwesend war, ist in diesem Zusammenhang doch allein entscheidend, dass für die Parteien oder die interessierte Öffentlichkeit die Möglichkeit der Teilnahme (und damit einhergehend der demokratisch motivierten Justizkontrolle) bestand (Spühler, a.a.O., S. 317 f.; Hauser/Schweri, a.a.O., N 20 zu § 135 GVG; Villiger, a.a.O., Rz 441). Auch diesbezüglich ist demnach kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich. 4. Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht nachzuweisen vermag, dass das vorinstanzliche Urteil vom 23. August 2004 an einem (der kassationsgerichtlichen Prüfung unterliegenden) Mangel in Sinne von § 281 ZPO leidet. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen, soweit (insbesondere unter dem Aspekt von § 285 ZPO) überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung, wobei die der (hängigen) eidgenössischen Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil von Gesetzes wegen zukommende Suspensivwirkung (vgl. Art. 54 Abs. 2 OG) davon selbstverständlich nicht berührt wird.

- 24 - IV . 1. Dem Beschwerdeführer, der auch für das Verfahren vor Kassationsgericht um Gewährung des prozessualen Armenrechts ersucht (KG act. 8 S. 2 und KG act. 15), wurde mit erstinstanzlichem Beschluss vom 21. Februar 2003 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und (in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. C.) ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (BG act. 11). Ein Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege ist bisher nicht erfolgt (vgl. KG act. 2 S. 18 [unten] und 19 [Disp.-Ziff. 4]). 2. Zwar gilt eine einmal erteilte Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich nicht nur für die angerufene Instanz, sondern auch für allfällige Rechtsmittelverfahren. Die Rechtsmittelinstanz kann für ihr Verfahren jedoch einen selbständigen Entscheid treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 90 ZPO). Insbesondere kann die Bewilligung des prozessualen Armenrechts zurückgezogen werden, wenn dessen Voraussetzungen im Laufe des Prozesses dahinfallen (§ 91 ZPO). Dazu besteht in casu Anlass: So werden in der Beschwerde und ihrer Ergänzung hauptsächlich Fragen aufgeworfen, deren Beurteilung gemäss § 285 ZPO nicht in die kassationsgerichtliche Zuständigkeit fällt, und soweit auf die übrigen Rügen eingetreten werden kann, sind sie klarerweise unbegründet. Damit muss die Beschwerde aber als von Anfang an aussichtslos (vgl. RB 1997 Nr. 76; ZR 98 Nr. 12) im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV betrachtet werden (vgl. dazu BGE 128 I 236; 125 II 275 m.w. Hinw.; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84 ZPO), womit es bezüglich des Beschwerdeverfahrens am Erfordernis genügender Erfolgsaussichten und damit an einer für die Bewilligung bzw. Aufrechterhaltung des prozessualen Armenrechts unabdingbaren Grundvoraussetzung fehlt. Demzufolge ist dem Beschwerdeführer – unabhängig von dessen offenbar nach wie vor bestehenden Mittellosigkeit – für das Kassationsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu entziehen (s.a. ZR 98 Nr. 12 und 97 Nr. 28).

- 25 - V . Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem mit

seinem Antrag (auf Aufhebung des angefochtenen Urteils) unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner eine Beschwerdeantwort einreichen liess, in welcher er – ungeachtet des (in den weiteren Ausführungen relativierten) formellen Verzichts auf Antragstellung – klarerweise auf Nichteintreten bzw. Abweisung der Beschwerde schliesst (KG act. 14), und ihm im Kassationsverfahren damit Kosten und Umtriebe erwachsen sind, ist der (vollumfänglich kostenpflichtige) Beschwerdeführer überdies zu verpflichten, dem Beschwerdegegner 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:

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