



Kass.-Nr. AA070009/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die juristische Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 20. Juli 2007

in Sachen

X.,

Kläger, Zweitappellant, Erstappellat und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

gegen

1. A.Y.,

2. B.Y.,

Beklagte, Erstappellanten, Zweitappellaten und Beschwerdegegner 1 und 2
1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. November 2006 (LB060029/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. X. (nachfolgend Beschwerdeführer) reichte mit Eingabe vom 10. November 1998 (unter Beilage der Weisung) eine Forderungsklage beim Bezirksgericht ____ ein (BG act. 1 und 2). Er beantragte, die beklagten Eheleute A. und B.Y. (nachfolgend Beschwerdegegner) seien solidarisch zur Leistung von Fr. 51'342.45 (zuzüglich Zins) an ihn zu verpflichten (BG act. 2 S. 2). Gegenstand des Prozesses bildet eine Honorarforderung des Beschwerdeführers aus anwaltlicher Tätigkeit (vgl. BG act. 2 S. 4).

Mit Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichts ____ (Erstinstanz) vom 23. Dezember 2003 wurden die Beschwerdegegner solidarisch verpflichtet, dem Beschwerdeführer Fr. 20'703.-- (zuzüglich Zins) zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen (BG act. 154).

2. Sowohl die Beschwerdegegner als auch der Beschwerdeführer erhoben Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid (OG act. 159 und 160). Mit Urteil vom 28. November 2006 reduzierte die II. Zivilkammer des Obergerichts (Vorinstanz) die (solidarische) Zahlungsverpflichtung der Beschwerdegegner auf einen Betrag von Fr. 17'713.-- (zuzüglich Zins).

3. Gegen den Entscheid der II. Zivilkammer richtet sich die rechtzeitig eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt (KG act. 1 S. 2). Die dem Beschwerdeführer mit Präsidialverfügung vom 26. Januar 2007 auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 5'000.-- (KG act. 5) wurde fristgemäss geleistet (vgl. KG act. 6/1 und 10).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9). Die Beschwerdegegner beantragen mit ihrer Beschwerdeantwort die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 11). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 12, 13/1).

4. Der Beschwerdeführer hat gegen den obergerichtlichen Entscheid auch Berufung an das Bundesgericht erhoben (KG act. 1 S. 3, act. 3).

II.

1. Das Obergericht befasste sich unter Ziffer 2.2 und 2.3 des angefochtenen Urteils mit der von den Beschwerdegegnern aufgeworfenen Thematik des Irrtums in Bezug auf die Mandatierung des Beschwerdeführers (KG act. 2 S. 4 ff.). Der Beschwerdeführer erhebt in diesem Zusammenhang einerseits die Rüge der Verletzung der Dispositionsmaxime und damit eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, andererseits beruhe der angefochtene Entscheid auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme (KG act. 1 S. 6 ff.).

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdegegner leiteten den geltend gemachten Irrtum aus der Einvernahme des Beschwerdeführers im Beweisverfahren ab, wo er zu Protokoll gegeben habe, das Verfahrensrecht gehöre nicht gerade zu seinen Stärken. Diese Einvernahme habe am 4. Dezember 2002 im Beisein von A.Y. und dessen Anwalt stattgefunden. In der Stellungnahme zu den bis dahin durchgeführten Beweiserhebungen hätten die Beschwerdegegner den Punkt des Irrtums nicht angesprochen. Erst in der Verhandlung vom 16. Dezember 2003 hätten sie sich auf den Grundlagenirrtum berufen. An diesem Datum hätten sie die mangelnde Spezialisierung des Beschwerdeführers im Prozessrecht wegen Ablaufs der gesetzlichen Jahresfrist (Art. 31 OR) als Grundlage für eine Irrtumsanfechtung nicht mehr anrufen können (KG act. 2 S. 5).

Weiter hielt das Obergericht fest, nach den objektiven Regeln sei der dem Beschwerdeführer erteilte Auftrag rechtsbeständig, selbst wenn sich die Beschwerdegegner beim Vertragsschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden haben sollten, weil sie resp. ihr Vertreter die gesetzliche Frist zur Anfechtung versäumt habe (KG act. 2 S. 7).

1.1 a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verkenne, dass die Fristversäumnis der Beschwerdegegner als blosses Einrederecht des Be-

schwerdeführers in casu keine Rolle spiele, weil der Beschwerdeführer ausdrücklich nicht nur die Irrtumsanfechtung, sondern auch die daraus resultierende Ungültigkeit der betreffenden Honorarvereinbarung anerkannt habe. Gestützt auf die Dispositionsmaxime gemäss § 54 ZPO sei es sein Recht, die ihm gestützt auf Art. 31 OR zustehende Einrede nicht zu erheben. Die Berufung auf Grundlagennirrtum sei demnach entgegen der Auffassung der Vorinstanz gültig erfolgt; angesichts des Anerkenntnisses des Beschwerdeführers spiele die Frage der Fristwahrung im Sinne von Art. 31 OR keine Rolle. Indem die Vorinstanz trotz fehlender entsprechender Einrede des Beschwerdeführers die von den Beschwerdegegnern geltend gemachte und vom Beschwerdeführer anerkannte Berufung auf Grundlagenirrtum als verspätet qualifiziert habe, habe sie gegen die Dispositionsmaxime verstossen (KG act. 1 S. 6 f.).

b) Die in § 54 Abs. 2 ZPO umschriebene Dispositionsmaxime bedeutet, dass die Parteien befugt sind, über den Streitgegenstand zu bestimmen, d.h. ob, wann, in welchem Umfang und wie lange sie als Kläger materielle Rechte gerichtlich geltend machen bzw. ob sie als Beklagte die eingeklagten Ansprüche durchfechten oder anerkennen wollen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 14 zu § 54 ZPO). Die Verhandlungs- bzw. Dispositionsmaxime ist als wesentlicher Verfahrensgrundsatz im Sinne von 281 Ziff. 1 ZPO zu betrachten (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 37 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 24). Bei der Prüfung, ob ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt worden ist, kann das Kassationsgericht ohne Kognitionsbeschränkung als Vorfrage auch prüfen, ob materielles Bundesrecht verletzt worden ist (RB 1990 Nr. 65).

c) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet ("iura novit curia", § 57 ZPO). Während die Parteien das Recht und die Pflicht haben, dem Gericht die für die Beurteilung des Streits erheblichen Tatsachen zu unterbreiten (und die dafür erforderlichen Beweismittel zu bezeichnen), ist der Richter in der rechtlichen Beurteilung der Parteibehauptungen frei (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 54 ZPO). Dies bedeutet beispielsweise, dass die rechtliche Qualifikation eines Vertragsverhältnisses dem Gericht obliegt,

das Gericht ist selbst an übereinstimmende Parteimeinungen nicht gebunden. Mithin kommt die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime bei der Beurteilung von Rechtsfragen nicht zum Tragen.

Wird - wie im vorliegenden Fall - von einer Partei ein Irrtum geltend gemacht, ist vom Gericht als Rechtsfrage zu prüfen, ob angesichts der Vorbringen dieser Partei die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bejahung des Irrtums vorliegen. Das Gesetz bestimmt sodann, dass ein Irrtum nur dann Wirkung entfalten kann, wenn er innert einer gewissen Frist vorgetragen wird (Art. 31 Abs. 1 OR). Bei der Anfechtungsfrist gemäss Art. 31 Abs. 1 OR handelt es sich allerdings nicht um eine Verjährungs- sondern um eine Verwirkungsfrist (BGE 114 II 131, 141; Schmidlin, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI 1. Abt. 2. Teilb. Unterteilb. 1b, Bern 1995, N 10 zu Art. 31 OR; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 16 N 25; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Bern 1996, S. 304, N 1313 ff.). Die Verwirkung stellt keine Einrede im technischen Sinn dar, sie ist vielmehr vom Gericht - anders als die Verjährung (Art. 142 OR) - von Amtes wegen zu berücksichtigen (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006, N 83.04). Ein Vertrag gilt mithin nach Ablauf eines Jahres trotz des Mangels von Gesetzes wegen als mangelfrei genehmigt (Schmidlin, a.a.O.).

Bei dieser Sachlage ergibt sich, dass die Thematik der Anerkennung eines Grundlagenirrtums bzw. des Fristablaufs im Sinne von Art. 31 Abs. 1 OR der Parteidisposition entzogen ist. Damit geht die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe die Dispositionsmaxime verletzt, an der Sache vorbei.

Anders verhielte es sich, wenn der Beschwerdeführer aufgrund seiner Einschätzung, die Vorbringen der Beschwerdegegner seien begründet, die Klage zurückgezogen hätte, die Beschwerdegegner jedoch gleichwohl zur Leistung eines Honorars verpflichtet worden wären. Diesfalls läge wohl - allerdings zu Lasten der Beschwerdegegner - eine Verletzung der Dispositionsmaxime vor.

1.2 a) Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, die Vorinstanz treffe eine aktenwidrige Feststellung, wenn sie darlege, es stehe den Parteien zwar frei, ei-

nen Vertrag aufzuheben, doch läge in casu diesbezüglich keine Übereinstimmung der gegenseitigen Willenserklärungen vor: Während die Beschwerdegegner das Mandat generell mit ihrer Berufung auf Grundlagenirrtum als aufgehoben wissen wollten, akzeptiere der Beschwerdeführer mit seiner Anerkennung des Irrtums lediglich eine Aufhebung der Honorarvereinbarung. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe in seiner vorinstanzlichen Begründung der Zweitberufung/Beantwortung der Erstberufung den von den Beschwerdegegnern vorgebrachten Grundlagenirrtum bzw. die daraus resultierende Ungültigkeit der getroffenen Vereinbarung vorbehaltlos, ohne Wenn und Aber anerkannt. Lediglich bezüglich der Rechtsfolge dieser Ungültigkeit der Vereinbarung habe er anschließend erklärt, dass das zur Ungültigkeit der Honorarvereinbarung führe. In seiner Erstberufungsduplik/Zweitberufungsreplik habe er im Übrigen auch ausdrücklich die von den Beschwerdegegnern angenommene Rechtsfolge, nämlich Ungültigkeit des Anwaltsmandates als Gesamtes, eventualiter akzeptiert und die daraus resultierenden Rechtsfolgen erörtert. Die Willenserklärung des Beschwerdeführers beinhalte also klar die vorbehaltlose Anerkennung des Grundlagenirrtums bzw. der daraus resultierenden Vertragsungültigkeit, wobei der Beschwerdeführer diesbezüglich eventualiter auch eine Ungültigkeit der gesamten Anwaltsmandate akzeptiert habe. In diesem Punkt beruhe das vorinstanzliche Urteil auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO.

b) Nach Art. 55 Abs. 1 lit. d OG kann beim Bundesgericht gerügt werden, die Feststellung einer nach Bundesrecht zu beurteilenden Tatsache durch die kantonale Instanz beruhe auf einem offensichtlichen Versehen (vgl. auch Art. 63 Abs. 2 Satz 2 OG). Die Bestimmung entspricht der Aktenwidrigkeitsrüge im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO, weshalb in Fällen, in denen die Berufung an das Bundesgericht gegeben ist (was hier der Fall ist), die Geltendmachung der Aktenwidrigkeit im eigentlichen Sinne im kantonalen Beschwerdeverfahren ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO).

Wenn der Beschwerdeführer darlegt, die Vorinstanz gebe sein Vorbringen unrichtig wieder, rügt er eine Aktenwidrigkeit (von Rechenberg, a.a.O., S. 27), welche im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht geprüft werden kann.

1.3 Nach dem Gesagten erübrigen sich Weiterungen zu den Ausführungen unter Ziffer 1.d der Beschwerdeschrift, mit welchen der Beschwerdeführer darlegt, weshalb sein Honorar auf der Grundlage der kantonalen Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren zu berechnen und das Verfahren dazu an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (KG act. 1 S. 8 f.).

2. a) Die Vorinstanz erwog, was den Ansatz für Leistungen des Beschwerdeführers persönlich angehe, stehe dessen Behauptung, er habe sich mit den Beschwerdegegnern auf Fr. 400.-- geeinigt, die Zugabe der Beschwerdegegner gegenüber, dass man Fr. 300.-- abgemacht habe (KG act. 2 S. 11). Das Obergericht nahm sodann zur Frage Stellung, ob die von der Erstinstanz abgenommene Beweisaussage des Beschwerdeführers zulässig bzw. verwertbar sei (KG act. 2 S. 11 ff.) und gelangte dabei zum Schluss, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht zur Beweisaussage hätte zugelassen werden können, resp. dass die tatsächlich abgenommene Beweisaussage nicht verwertet werden dürfe. Ohne sie könne der Beschwerdeführer aber den Beweis nicht führen, so dass es für seinen Zeitaufwand bei dem von den Beschwerdegegnern anerkannten Ansatz von Fr. 300.-- zu bleiben habe (KG act. 2 S. 13).

b) Der Beschwerdeführer ist der Meinung, die Vorinstanz habe mit ihrer Schlussfolgerung eine willkürliche tatsächliche Annahme getroffen: Wenn der Beschwerdeführer bereit gewesen sei, seine anwaltliche Tätigkeit zu einem Ansatz von Fr. 400.-- auszuüben, aber nicht beweisen könne, dass die Beschwerdegegner diesen Ansatz von Fr. 400.-- pro Stunde auch akzeptiert hätten, so bedeute dies keineswegs, dass daraus geschlossen werden dürfe, die Parteien hätten sich auf einen Stundenansatz von Fr. 300.-- geeinigt. In den Akten finde sich kein Hinweis und es werde auch im angefochtenen Urteil nirgends behauptet, dass sich der Beschwerdeführer bereit erklärt habe, zu einem Stundenansatz von Fr. 300.-- für die Beschwerdegegner tätig zu werden. Es habe also zwischen den Parteien Dissens über die Höhe des pro Stunde geschuldeten Anwaltshonorars bestanden. Die gegenteilige Annahme der Vorinstanz, nämlich dass bezüglich eines Stundenansatzes von Fr. 300.-- Konsens geherrscht habe, stelle eine durch Nichts gestützte tatsächliche Annahme und damit ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO dar (KG act. 1 S. 9 f.).

c) Der Beschwerdeführer verkennt die Bedeutung der vorinstanzlichen Erwägung. Das Obergericht hat nicht zum Ausdruck gebracht, dass der Beschwerdeführer mit einem Stundenansatz von Fr. 300.-- einverstanden gewesen wäre, mithin darüber zwischen den Parteien ein Konsens bestanden habe. Vielmehr hielt das Obergericht das Ergebnis des Beweisverfahrens fest. Gemäss Beschluss der Erstinstanz vom 14. November 2001 (BG Prot. S. 33 f.) wurde nämlich dem Beschwerdeführer der Hauptbeweis für die Vereinbarung auferlegt, dass er für seine Bemühungen mit Fr. 400.-- pro Stunde entschädigt werde. Als Gegenbeweis wurde aufgeführt: dass ein Honorar des Beschwerdeführers von Fr. 300.-- pro Stunde vereinbart wurde (BG Prot. S. 34). In Übereinstimmung mit dem Grundsatz, dass der Gegenbeweis zu unterbleiben hat, wenn der Hauptbeweis nicht angetreten wird oder bereits misslungen ist (ZR 49 Nr. 167, Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 22 zu § 136; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 328), hielt die Vorinstanz fest, weil der Beschwerdeführer den ihm auferlegten Hauptbeweis ohne Beweisaussage nicht führen könne, sei vom von den Beschwerdegegnern anerkannten Ansatz auszugehen. Der Rüge des Beschwerdeführer ist damit der Boden entzogen.

3. Zusammengefasst ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 249.-- Schreibgebühren,
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 2'200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu entrichten.
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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 33'629.45.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die I. Abteilung des Bezirksgerichts ____ (Proz.-Nr. CG980060) sowie an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: