



Kass.-Nr. AA080183/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Alexandra Meyer-Känel

Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2009

in Sachen

X,

_____,

Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer

vertreten durch Fürsprecherin _____

gegen

Y,

_____,

Kläger, Appellat und Beschwerdegegner

vertreten durch Fürsprecher _____

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Oktober 2008 (NE080014/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Von August bis November 2004 verrichtete der Beschwerdegegner (Kläger und Appellat) zusammen mit seinem Bruder und weiteren Personen (ER [Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirkes Zürich] act. 6/12) Elektroinstallationsarbeiten bei einem Umbau des _____ (_____) in_____.

Der Beschwerdeführer war der örtliche Bauleiter (OG act. 64 S. 3 Erw. I/1). Am 17. März 2006 forderte der Vertreter des Beschwerdegegners vom Beschwerdeführer die Zahlung von Fr. 13'107.-- für die Arbeitsstunden des Beschwerdegegners und dessen Bruders sowie für Materialkosten (ER act. 6/7). Der Beschwerdeführer machte geltend, der Beschwerdegegner und dessen Bruder seien nicht Auftragnehmer von ihm gewesen. Sie hätten die Arbeiten für A ausgeführt. Dieser sei Auftraggeber des Beschwerdegegners und dessen Bruders gewesen (ER act. 6/8).

2. Am 3. August 2006 reichte der Beschwerdegegner (dem sein Bruder seine Forderung gegen den Beschwerdeführer abgetreten hat; ER act. 6/4) beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen den Beschwerdeführer ein mit dem Antrag, dieser sei zu verpflichten, ihm Fr. 13'899.37 zuzüglich Zins zu bezahlen (ER act. 2 S. 2). Der Beschwerdeführer beantragte die Abweisung der Klage (ER Prot. S. 7). Der Einzelrichter befragte A und den Bruder des Beschwerdegegners als Zeugen (ER Prot. S. 13 ff.) und hiess die Klage mit Urteil vom 9. November 2006 vollumfänglich gut (ER act. 25 S. 6 Disp.-Ziff. 1). Gegen dieses einzelrichterliche Urteil erklärte der Beschwerdeführer Berufung (OG act. 33). Mit Urteil vom 22. Juni 2007 hiess auch das Obergericht (II. Zivilkammer) die Klage vollumfänglich gut (OG act. 64 S. 9 Disp.-Ziff. 1). In Gutheissung der vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde hob das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 5. Mai 2008 das genannte (erste) Urteil der Berufungsinstanz vom 22. Juni 2007 auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück (OG act. 65 S. 10 Disp.-Ziff. 1). Nach Ergänzung

des Beweisverfahrens (ergänzende Zeugeneinvernahme von A) verpflichtete die Berufungsinstanz (Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer) den Beschwerdeführer mit Urteil vom 23. Oktober 2008 erneut, dem Beschwerdegegner Fr. 13'899.37 (nebst Zins) zu bezahlen (KG act. 2 S. 11 Disp.-Ziff. 1).

3. Gegen dieses (zweite) Erkenntnis der Berufungsinstanz richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 28. November 2008, mit welcher dieser (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen) dessen Aufhebung und Abweisung der Klage, eventualiter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neubeurteilung beantragt (KG act. 1 und 4). Die dem Beschwerdeführer mit Präsidialverfügung vom 1. Dezember 2008 auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 4'000.-- ging rechtzeitig ein (KG Prot. S. 2 Disp.-Ziff. 4; KG act. 10). Der Beschwerdegegner beantragt mit (rechtzeitig eingereichter und dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellter [KG Prot. S. 4]) Beschwerdeantwort vom 22. Januar 2009 vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers [KG act. 11 S. 2]). Mit Eingabe vom 18. Februar 2009 ersuchte der Beschwerdeführer sodann um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (KG act. 14); diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 19. Februar 2009 stattgegeben (KG Prot. S. 5). Die Vorinstanz ihrerseits hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9).

II.

1. a) Thematik im Berufungsverfahren war insbesondere die Frage der Passivlegitimation des Beschwerdeführers; dieser mache geltend (so die Vorinstanz), dass nicht er, sondern A dem Beschwerdegegner den fraglichen Auftrag für die Elektroinstallationsarbeiten, welche dieser im Jahre 2004 beim Umbau des _____ in _____ leistete, erteilt habe (KG act. 2 S. 4 Erw. II/1).

b) Im ersten (aufgehobenen) Berufungsurteil vom 22. Juni 2007 kam die Berufungsinstanz – insbesondere in Würdigung der Aussagen des Zeugen A sowie eines Schreibens desjenigen vom 6. April 2006 (ER act. 6/9) - zum Schluss, dass

der Beschwerdeführer entgegen seinen Behauptungen den fraglichen Auftrag nicht A, sondern dem Beschwerdegegner erteilt habe, welcher diesen angenommen und ausgeführt habe (OG act. 64 S. 4-7). In der gegen diesen (ersten) Entscheidung der Berufungsinstanz vom 22. Juni 2007 erhobenen (ersten) Nichtigkeitsbeschwerde rügte der Beschwerdeführer (u.a.) eine willkürliche Beweiswürdigung. Er berief sich dabei auf angebliche Widersprüche in den Aussagen des Zeugen A sowie auf einen Interessenkonflikt des Letzteren. Das Kassationsgericht stellte daraufhin im Rahmen seines Beschlusses vom 5. Mai 2008 unaufgeklärte Widersprüche zwischen den Aussagen des Zeugen A und einzelnen Akten (Bestätigungsschreiben von A vom 6. April 2006 [ER act. 6/9] / Arbeitsberichte [ER act. 6/12]) sowie innerhalb der Aussagen des Zeugen fest, insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob es sich beim interessierenden Umbau des _____ in _____ um einen oder um mehrere Aufträge gehandelt habe. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der seitens des Beschwerdeführers geltend gemachten Interessenlage des Zeugen A (der Beschwerdeführer hatte sinngemäss geltend gemacht, der Zeuge A habe ein eigenes finanzielles Interesse an einer gerichtlichen Feststellung, dass der fragliche Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner zustande gekommen sei, weil er sonst damit rechnen müsste, selber [anstelle des Beschwerdeführers] als Vertragspartner und damit als Lohnschuldner des Beschwerdegegners in Anspruch genommen zu werden) hielt es die Kassationsinstanz schliesslich für nicht haltbar, ohne zusätzliche Befragung des Zeugen A zu seiner Interessenlage und zum Zustandekommen des behaupteten Vertrages zwischen den Parteien gestützt auf dessen (widersprüchliche) Aussagen und das vom Beschwerdegegner verfasste, von A unterzeichnete Schreiben vom 6. April 2006 (ER act. 6/9) festzustellen, der Beschwerdeführer (und nicht A) habe dem Beschwerdegegner den fraglichen Auftrag erteilt (OG act. 65 S. 5 ff.).

In Ergänzung des Beweisverfahrens nahm die Berufungsinstanz in der Folge eine weitere Befragung von A als Zeuge vor (OG Prot. S. 4 ff.).

c) Die Berufungsinstanz hielt in der Folge in ihrem zweiten (Anfechtungsobjekt des vorliegenden Kassationsverfahrens bildenden) Entscheidung vom 23. Oktober 2008 - in Verneinung eines Anlasses, an der allgemeinen Glaubwürdigkeit des

Zeugen A ernsthaft zu zweifeln und in Verneinung von wesentlichen Widersprüchen in dessen Aussagen – (erneut) dafür, dass entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers dieser die fraglichen Arbeiten nicht im Auftrag des Architekten B an A übertragen, sondern dem Beschwerdegegner diesen Auftrag in eigenem Namen erteilt habe (welcher dieser angenommen und dann auch – teilweise unter Mithilfe seines Bruders, A und C - ausgeführt habe; KG act. 2 S. 10 f. Erw. 3).

Angesichts dieses Ergebnisses hielt es die Vorinstanz sodann schliesslich für unnötig, im Weiteren zu prüfen, ob aufgrund des Vertrauensgrundsatzes zwischen den Parteien bzw. zwischen dem Beschwerdeführer und A ein Vertrag zustande gekommen sei (KG act. 2 S. 11 oben).

2. a) Zunächst ist der Beschwerdeführer auf die Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, hinzuweisen. Daraus folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.;

von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

b) Rz 3 Abs. 3 der Beschwerdeschrift kann keine genügend substantiierte Rüge - die Vorinstanz habe einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO gesetzt - entnommen werden (bereits an dieser Stelle rechtfertigt sich jedoch festzuhalten, dass die Vorinstanz die Nichtanwendung des Vertrauensprinzips durchaus begründete; vgl. dazu nachfolgend Erw. II/4). Im Übrigen wäre, selbst wenn davon ausgegangen würde, der Beschwerdeführer rüge an dieser Stelle eine ungenügende Auseinandersetzung der Vorinstanz mit seinen in der Stellungnahme vom 21. August 2008 zum Beweisergebnis vorgebrachten Argumenten, darauf mangels genügender Substantiierung dahingehend, mit welchen beschwerdeführerischen Argumenten *im Konkreten* sich die Vorinstanz angeblich nicht auseinandergesetzt habe, nicht weiter einzutreten.

3. Der Beschwerdeführer beruft sich in der vorliegenden Beschwerdeschrift (erneut) auf eine angeblich willkürliche und teils aktenwidrige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO und macht zudem eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend (KG act. 1 S. 3 ff. Rz 1 ff., insb. S. 5 ff. Rz 4-6):

3.1. a) Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, er halte an der in seiner Stellungnahme vom 21. August 2008 zum Beweisergebnis geäusserten Auffassung, dass es sich bei den Schilderungen des Zeugen A betreffend die angebliche Zweiteilung der Auftragsarbeiten in Demontagearbeiten einerseits und einem anschliessenden Umbau mit übrigen Elektroarbeiten andererseits um ein „Behelfskonstrukt“ handle, fest (KG act. 1 Rz 5 Abs. 1 mit Verweis auf OG act. 75 [recte: 79] S. 3 Ziff. 4; vgl. auch KG act. 1 Rz 12). Die unglaubhafte Darstellung, wonach es sich bei den Elektroarbeiten für _____ in _____ um zwei Aufträge gehandelt haben solle, sei vom Beschwerdegegner erstmals im Berufungsverfahren vorgebracht worden (KG act. 1 Rz 2 und 12).

In Würdigung der Aussagen des Zeugen A anlässlich seiner ergänzenden Befragung vor Berufungsinstanz erwog diese, die plausible und nachvollziehbare Dar-

stellung des Zeugen stehe im Einklang mit seinen bereits in der ersten Befragung gemachten Aussagen, woraus sich – wenn auch nicht so eindeutig – entnehmen lassen habe, dass die erwähnten Arbeiten auf verschiedenen Aufträgen beruhten. Aus den Aussagen des Zeugen ergebe sich (so die Vorinstanz unter Verweis auf konkrete Aussagen des Zeugen), dass im Zusammenhang mit den Elektroinstallationen beim fraglichen Umbau in _____ zwei Aufträge vergeben worden seien. „Demontage“ und „der ganze Umbau,“ seien für den Zeugen zwei ganz verschiedene Sachen gewesen. Aus der Schilderung des Zeugen folge zudem klar, dass A nicht widersprüchlich ausgesagt habe, als er bestätigt habe, „den Auftrag“ für _____ nie angenommen zu haben. Er habe damit offensichtlich den Hauptauftrag, d.h. die eigentlichen Umbauarbeiten gemeint (KG act. 2 S. 6 f.). Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht (mindestens nicht genügend substantiiert) auseinander. Gleiches gilt sodann im Hinblick auf die (mit Verweis auf das Vorbringen des Beschwerdeführers auf S. 3 f. seiner Stellungnahme vom 21. August 2008 zum Beweisergebnis erfolgte) Erwägung der Vorinstanz, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers habe für den Zeugen A kein Anlass bestanden, ein „Behelfskonstrukt“ zu erfinden bzw. eine Schutzbehauptung aufzustellen, zumal die dem Schreiben vom 6. April 2006 zu entnehmende Formulierung „den Auftrag ... nie übernommen zu haben“ nicht zwingend ausschliesse, dass es noch andere Aufträge gegeben habe und sich insbesondere aus dieser Wortwahl keineswegs ergebe, dass der Zeuge A bei diesem Umbau überhaupt keine Arbeiten ausgeführt hätte (KG act. 2 S. 7 Erw. 2.2.2).

Die Vorinstanz setzte sich sodann mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers (in dessen Stellungnahme vom 21. August 2008 zum Beweisergebnis; OG act. 79 S. 3) hinsichtlich den in der beschwerdegegnerischen Aufstellung (ER act. 6/12) aufgeführten 67 Arbeitsstunden von A und der diesbezüglichen Erklärung des Beschwerdegegners in der Berufungsantwort (OG act. 45 S. 5 unten) auseinander. Sie hielt die diesbezügliche beschwerdegegnerische Darstellung in der Berufungsantwort für widersprüchlich, erwog indessen, dass dies die Glaubhaftigkeit der Aussage von A nicht in Frage stelle, wonach er auf Anfrage des Beschwerdegegners diesem gegen den Schluss hin auf der Baustelle geholfen habe (KG act.

2 S. 7 f. mit Verweis auf OG act. 45 S. 5 unten und Prot. II S. 11 f.). Auch damit setzt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht (mindestens nicht genügend substantiiert) auseinander, weshalb (auch) darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

Eine (genügend substantiierte) Rüge dahingehend, die Vorinstanz habe die Bestimmungen zum Novenrecht verletzt und damit den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt, kann dem beschwerdeführerischen Vorbringen (die Darstellung, wonach es sich bei den Elektroarbeiten für _____ in _____ um zwei Aufträge gehandelt haben solle, sei vom Beschwerdegegner erstmals im Berufungsverfahren vorgebracht worden) im Übrigen nicht entnommen werden, weshalb darauf unter diesem Aspekt nicht eingetreten zu werden braucht.

b) Im Weiteren moniert der Beschwerdeführer, die Vorinstanz versuche die neue Darstellung von A mit den zwei Aufträgen zu schützen, indem sie zunächst offen lasse, in welcher zeitlichen Abfolge die nun behaupteten zwei Aufträge zum Treffen im Restaurant beim Triemli oder Strassenverkehrsamt gestanden seien. Sie halte einzig fest (so der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift weiter), dass die Demontagearbeiten, die A im Auftrag des Beschwerdeführers ausgeführt habe, am Anfang der fraglichen Tätigkeiten auf der Baustelle gestanden seien. Daraus wolle die Vorinstanz schliessen, dass das Treffen zwischen den beiden Aufträgen stattgefunden habe. Aus den Arbeitsberichten des Beschwerdegegners, der Aussage von A vor dem Einzelrichter sowie aus den klägerischen Plädoyer-Notizen gehe jedoch hervor, dass die Demontagearbeiten nicht vor dem Treffen im Restaurant erfolgt seien. Die Vorinstanz habe ihre Ansicht (dass das Treffen im Restaurant zwischen den Aufträgen stattgefunden habe) insbesondere mit den Angaben des Zeugen in seiner ergänzenden Befragung begründet, wonach er die Demontagearbeiten vor den Sommerferien gemacht habe. In der beschwerdeführerischen Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 21. August 2008 sei jedoch dargelegt worden, dass die Sommerferien nicht mit den Schulferien übereinstimmen müssten, und dass der Zeuge durchaus erst Ende August/Anfang September 2004 seine Sommerferien gemacht haben könne. Die Vorinstanz habe diesen Einwand übergangen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (KG

act. 1 Rz 5 Abs. 2 mit Verweis auf KG act. 2 S. 8 f., OG act. 75 [recte: 79] S. 4 f. Ziff. 6, ER act. 6/12, ER Prot. S. 14 f. und auf ER act. 5 S. 5 ff.).

aa) Die Vorinstanz räumte ein, dass (entsprechend dem Vorbringen des Beschwerdeführers) aus den Aussagen des Zeugen die zeitliche Abfolge der zwei Aufträge und der Zeitpunkt des Treffens beim Triemli oder dem Strassenverkehrsamt zwischen den Parteien und A (vor oder zwischen den Aufträgen) nicht eindeutig hervorgehe (resp. dessen diesbezüglichen Aussagen keine exakten Daten entnommen werden könnten); daraus könne indessen nicht auf die Unglaubhaftigkeit der Darstellung von A geschlossen werden, zumal diese doch einen kohärenten, nachvollziehbaren Ablauf ergäbe. Am Anfang der fraglichen Tätigkeiten auf der Baustelle in _____ – so die Vorinstanz – seien die Demontagearbeiten gestanden, die A im Auftrag des Beschwerdeführers ausgeführt habe. Gemäss den Ausführungen von A – so die Vorinstanz – müsse das fragliche Treffen nach den Demontagearbeiten, mithin also zwischen den zwei Aufträgen stattgefunden haben (KG act. 2 S. 8 f.).

Die Vorinstanz hat sich demnach mit der beschwerdeführerischerseits (in der Stellungnahme vom 21. August 2008 zum Beweisergebnis) geltend gemachten Unklarheit der zeitlichen Abfolge der Ereignisse auseinander gesetzt. Sie stellte im Zusammenhang mit der Feststellung, das fragliche Treffen müsse nach den Demontagearbeiten, mithin also zwischen den zwei Aufträgen stattgefunden haben, insbesondere auf die (ihrer Ansicht nach kohärenten und nachvollziehbaren) Aussagen des Zeugen zur Chronologie der Geschehnisse (Vornahme der Demontage durch A und Beschwerdegegner / Abschluss der Demontage / Anfrage des Beschwerdeführers an A betreffend Weiterführung des Baus / Ablehnung durch A / Vorschlag von A an Beschwerdeführer betreffend beschwerdegegnerische Weiterführung / Zusammenkunft) ab (KG act. 2 S. 8 f.). Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift in diesem Zusammenhang vorbringt, aus den Arbeitsberichten des Beschwerdegegners gehe hervor, dass die Demontagearbeiten nicht vor dem Treffen im Restaurant erfolgt seien (KG act. 1 S. 6 oben mit Verweis auf ER act. 6/12), ist dieser Einwand ungenügend substantiiert resp. nicht begründet, zumal es sich bei ER act. 6/12 um über 20 Seiten handelt

und in der Beschwerdeschrift weder auf eine konkrete Seite verwiesen noch dargelegt wird (und im Übrigen auch nicht ersichtlich wäre), weshalb gestützt auf die auf S. 1 dieser Beilage aufgelisteten Arbeitszeiten (welche nach Ansicht der Vorinstanz [hinsichtlich welcher der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund darzutun vermag] nicht den Demontageauftrag betreffen; vgl. etwa KG act. 2 S. 7 unten) davon ausgegangen werden müsste, dass das fragliche Treffen vor den Demontagearbeiten stattgefunden hat. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang im Weiteren auf die Aussage von A verweist, wonach dieser mit dem Beschwerdegegner zusammen angefangen habe, die Demontage vorzunehmen und anfänglich mit diesem zusammen bei **dieser** Arbeit gewesen sei (Hervorhebung durch Beschwerdeführer; KG act. 1 S. 6 oben mit Verweis auf ER Prot. S. 14 f.), vermag er auch damit nicht darzulegen, inwiefern es aufgrund dieser Aussage nicht haltbar wäre, das fragliche Treffen zwischen der Ausführung der beiden Aufträge anzusiedeln. Weshalb dies schliesslich auch gestützt auf die Vorbringen des Beschwerdegegners in der Klagebegründung nicht vertretbar sein sollte, wird in der Beschwerdeschrift ebenfalls nicht ausgeführt, weshalb darauf nicht weiter eingetreten zu werden braucht. Eine willkürliche Beweiswürdigung ist sodann (insbesondere wenn mit der Vorinstanz von zwei verschiedenen Aufträgen [einem Auftrag betreffend Demontage und einem Hauptauftrag betreffend eigentliche Umbauarbeiten; KG act. 2 S. 7 oben] ausgegangen wird) auch nicht mit dem Vorbringen dargetan, wolle man der Vorinstanz folgen, hätte A im Sommer 2004 in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und mit Unterstützung des Beschwerdegegners als Hilfsperson Demontagearbeiten im Bauobjekt ausgeführt, damit dann Letzterer ab 14. August 2004 zusammen mit dem Zeugen A als Hilfsperson wiederum Demontagearbeiten habe ausführen können (KG act. 1 S. 6 Abs. 1 Mitte).

bb) Die Vorinstanz erwog schliesslich, wenn die A vom Beschwerdeführer übertragenen Demontagearbeiten vor den Sommerferien 2004 ausgeführt worden seien (die Vorinstanz verwies zuvor auf eine Aussage von A, wonach dieser die Demontagearbeiten vor den Sommerferien angesiedelt habe; KG act. 2 S. 8), liessen sich die Behauptungen des Beschwerdegegners, dieses Treffen habe anfangs August 2004 stattgefunden und er habe am 14. August 2004 dann mit den ihm

übertragenen Arbeiten begonnen, durchaus vereinbaren (KG act. 2 S. 9 oben mit Verweis auf ER act. 5 S. 2 f. und ER act. 6/12).

Allein der Hinweis auf den Umstand, dass (wie in der Beschwerdeschrift vorgebracht; S. 6 Abs. 1 a.E.) A auch erst Ende August/Anfang September 2004 Ferien gemacht haben könnte, vermag diesbezüglich keine Willkür darzutun. Es ist ohne Weiteres haltbar, in Ermangelung anderslautender Angaben zum tatsächlichen Zeitpunkt der Sommerferien von A auf den Zeitpunkt der Schulsommerferien abzustellen. Dass die Vorinstanz hinsichtlich des üblichen Zeitpunkts der Schulsommerferien in Willkür verfallen wäre, wird in der Beschwerdeschrift weder behauptet noch dargelegt. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung würde sodann auch nicht willkürlich, wenn im Falle eines (sehr) späten Sommerferienbezugs von A dessen Schilderungen und jene des Beschwerdegegners nicht mehr harmonierten. Dass dem angefochtenen Entscheid im Zusammenhang mit der Frage, wann A tatsächlich Sommerferien gemacht hat, ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO vorläge, wird in der Beschwerdeschrift weder behauptet noch dargetan.

Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren geltend macht, die Vorinstanz habe den in seiner Stellungnahme vom 21. August 2008 zum Beweisergebnis vorgebrachten Einwand, A könne auch erst Ende August/Anfang September 2004 Sommerferien gemacht haben, einfach übergangen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, ist ihm entgegenzuhalten dass es nicht nötig ist, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern dass es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

c) Auf das Vorbringen in Rz 6 Abs. 1 der Beschwerdeschrift als solches ist sodann mangels genügender Substantiierung (insbesondere auch mangels Hinweis auf konkrete Akten-/Protokollstellen) nicht (weiter) einzutreten.

3.2. Die Vorinstanz setzte sich sodann mit der Frage der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Zeugen A auseinander und erwog, der Zeuge befände sich wohl be-

züglich seiner Aussagen über die Frage betreffend den Auftraggeber des Beschwerdegegners in einem gewissen Interessenkonflikt, wenn er im Fall einer fehlenden Passivlegitimation des Beschwerdeführers vom Beschwerdegegner zu belangt wäre. Dieser Umstand – so die Vorinstanz – genüge indessen allein nicht, dessen Glaubwürdigkeit entscheidend zu mindern, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass der Zeuge seine Aussagen unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB gemacht habe. Überdies – so die Vorinstanz weiter – sei nicht anzunehmen, dass A gegebenenfalls den Werklohn für den Beschwerdegegner endgültig selber zu tragen hätte, sondern diese Vergütung der Bauherrschaft weiter verrechnen könnte. Unter diesen Umständen relativiere sich die allfällige Versuchung für A, zu einem – begrenzten – eigenen Vorteil eine strafbare Falschaussage als Zeuge zu machen. Im Weiteren berücksichtigte die Vorinstanz in diesem Zusammenhang sodann die persönliche Beziehung von A zu den Prozessparteien (KG act. 2 S. 9 f.).

Das Vorbringen des Beschwerdeführers in Rz 6 Abs. 3 der Beschwerdeschrift erfolgt nach dessen Verweis auf die Erwägung der Vorinstanz, die allfällige Versuchung für A, zu einem – begrenzten – eigenen Vorteil eine strafbare Falschaussage als Zeuge zu machen, relativiere sich, zumal nicht anzunehmen sei, dass dieser gegebenenfalls den Werklohn für den Beschwerdegegner endgültig selber zu tragen hätte, sondern diese Vergütung der Bauherrschaft weiter verrechnen könnte (Rz 6 Abs. 2 der Beschwerdeschrift). Allerdings macht der Beschwerdeführer damit nicht (mindestens nicht genügend substantiiert) geltend resp. legt er nicht dar, dass resp. weshalb die genannten vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die allgemeine Glaubwürdigkeit von A nicht haltbar wären; mit seinen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer diesbezüglich jedenfalls keinen Nichtigkeitsgrund (insb. auch keine Willkür) darzutun.

Das besagte beschwerdeführerische Vorbringen (Rz 6 Abs. 3 der Beschwerdeschrift) scheint sich vielmehr gegen den vorinstanzlichen Schluss zu richten, der Beschwerdeführer habe den fraglichen Auftrag *in eigenem Namen* erteilt (vgl. dazu auch Rz 8-10 der Beschwerdeschrift). Mangels eines (genügend substantiierten) Vorbringens dahingehend, ein Nichtigkeitsgrund sei (allein) auch im Umstand

zu sehen, dass die Vorinstanz davon ausging, der Beschwerdeführer habe die fraglichen Arbeiten *in eigenem Namen* vergeben, braucht darauf jedoch nicht weiter eingegangen zu werden. Dass der Beschwerdeführer seinerseits (im Unterschied zu A) den Werklohn für den Beschwerdegegner unter keinen Umständen der Bauherrschaft weiter verrechnen könnte, geht aus dem angefochtenen Entscheid jedenfalls nicht hervor. Im Übrigen erwiese sich das beschwerdeführerische Vorbringen (selbst wenn davon ausgegangen würde, der Beschwerdeführer rüge auch allein in diesem Zusammenhang das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes), unter Anwendung des Vertrauensgrundsatzes wäre (u.a.) die Frage zu klären gewesen, ob der Beschwerdeführer den Auftrag in eigenem Namen und auf eigene Rechnung oder im Namen und auf Rechnung der Bauherrschaft erteilt habe (KG act. 1 Rz 6 Abs. 3), ohnehin als unbegründet. Es kann in diesem Zusammenhang auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen werden.

4. Die Vorinstanz hielt eine Prüfung der Frage, ob aufgrund des Vertrauensgrundsatzes zwischen den Parteien bzw. zwischen dem Beschwerdeführer und A ein Vertrag entstanden sei, letztlich für unnötig. Zur Begründung verwies sie im Übrigen auf die entsprechenden Erwägungen im aufgehobenen Entscheid vom 22. Juni 2007 (KG act. 2 S. 11 oben mit Verweis auf OG act. 64 S. 7 f. Ziffer II/2.2.3). Dort wurde erwogen, dass sich im Rahmen der Frage nach dem Zustandekommen eines Vertrages eine Anwendung des Vertrauensgrundsatzes erübrige, wenn von einem übereinstimmenden Parteiwillen der Prozessparteien und damit von einem Vertragsschluss auszugehen sei (OG act. 64 S. 7 f. Ziffer II/2.2.3). Darin sieht der Beschwerdeführer eine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO sowie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (KG act. 1 Rz 4 und S. 7 ff. Rz 7-10).

a) Gemäss § 104a Abs. 2 GVG tritt die Kassationsinstanz in der gleichen Sache auf die in einem früheren Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht erhobenen oder damals als unzulässig oder unbegründet verworfenen Rügen nicht mehr ein.

Der Beschwerdeführer rügte bereits in seiner (ersten) Nichtigkeitsbeschwerde gegen den (ersten) Entscheid der Berufungsinstanz vom 22. Juni 2007 die Nichtanwendung des Vertrauensprinzips als eine Verletzung klaren materiellen Rechts im

Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO. Da die damalige Nichtigkeitsbeschwerde schon aus den vorgenannten Gründen (willkürliche Beweiswürdigung im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO) gutgeheissen und das angefochtene Urteil aufgehoben wurde, trat das Kassationsgericht auf dieses Vorbringen im damaligen Beschwerdeverfahren nicht mehr ein (OG act. 65 S. 9 Ziff. 4). Nachfolgend ist daher auf diese im vorliegenden Verfahren erneut vorgebrachte Rüge unter dem Aspekt von § 104a Abs. 2 GVG einzutreten.

b) Der Beschwerdeführer bringt im Zusammenhang mit der angeblich zu Unrecht unterlassenen Anwendung des Vertrauensprinzips vor, er habe, indem er seine Passivlegitimation bestritten habe, implizit auch das Vorliegen eines Konsenses zwischen ihm und dem Beschwerdegegner bestritten. Das Gericht habe das Zustandekommen eines Vertrages von Amtes wegen zu prüfen, wenn eine Partei bestreite, durch den Vertrag gebunden zu sein. Die Vorinstanz hätte – so der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift – anhand des Vertrauensprinzips aufgrund der gesamten Umstände prüfen müssen, ob ein solcher – bestrittener - Konsens zwischen den Prozessparteien überhaupt vorgelegen habe. Der Beschwerdeführer habe aufgrund der gegebenen Umstände und insbesondere auch im Hinblick auf die Tatsache, dass er als Architekt A seit mehreren Jahren immer wieder Arbeit zuhalte, in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass seine rechtsgeschäftliche Willenserklärung den richtigen Adressaten – nämlich A (und nicht den Beschwerdegegner) - erreiche und dieser den Auftrag angenommen habe. Der Beschwerdegegner seinerseits habe aufgrund der gegebenen Umstände, insbesondere aufgrund seines Alters und seiner geringen Berufserfahrung sowie auch aufgrund der Tatsache, dass er vor der Baustelle in _____ für andere Aufträge von A schon mehrmals und vom Beschwerdeführer dagegen noch nie als Hilfsperson beigezogen worden sei, nicht auf den Bestand eines Vertragsverhältnisses zwischen den Prozessparteien vertrauen dürfen. Auch die Entgegennahme von Instruktionen des Beschwerdeführers durch den Beschwerdegegner vermöge das Vertrauen des Letzteren in den Bestand eines Vertragsverhältnisses zwischen den Prozessparteien nicht zu stärken (KG act. 1 S. 7 ff. Rz 7-10; vgl. auch Rz 12).

Dass der Beschwerdeführer einen Konsens zwischen den Prozessparteien im Hinblick auf das Zustandekommen des fraglichen Auftrags bestritten hat (d.h. ein sogenannter Konsensstreit vorliegt), liegt dem angefochtenen Entscheid zugrunde. Entsprechend prüfte die Vorinstanz das Vorliegen eines solchen und kam (in Würdigung der einzelnen Beweismittel [und ohne dass der Beschwerdeführer diesbezüglich einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermöchte]) zum Schluss, dass von einem tatsächlichen Konsens zwischen den Prozessparteien (übereinstimmender Geschäftswille zum Vertragsabschluss) und mithin von einem Vertragsverhältnis zwischen diesen auszugehen sei. Wenn sie in der Folge gestützt darauf die Anwendung des Vertrauensprinzips, d.h. die Prüfung eines rechtlichen Konsenses als unnötig erachtete (hinsichtlich der Frage nach dem Bestand eines Vertragsverhältnisses zwischen den Prozessparteien), ist dies materiellrechtlich nicht zu beanstanden und kann deshalb diesbezüglich von einer Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO nicht die Rede sein. Für die Anwendung des Vertrauensprinzips bleibt nämlich kein Raum, wenn ein tatsächlicher Konsens zwischen den Vertragsparteien feststeht (Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9. Aufl., Zürich 2008, N 309 ff. und N 212 ff.). Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift geltend macht, die Anwendung des Vertrauensprinzips sei deshalb unerlässlich, weil der Beschwerdegegner seine an die Adresse von A gerichtete Erklärung (Antrag auf Vertragsabschluss) irrtümlicherweise als Antrag an ihn (den Beschwerdegegner) verstanden habe, ist dem entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht (ohne dass in der vorliegenden Beschwerdeschrift diesbezüglich ein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen würde) von einem (gewollten) Antrag des Beschwerdeführers *an den Beschwerdegegner* ausging. Der Beschwerdeführer vermag daher auch mit seinen Vorbringen in den Rz 7-10 der Beschwerdeschrift, welche im Ergebnis dahin zielen, dass die Vorinstanz das Zustandekommen eines Vertrages zwischen den Prozessparteien zu Unrecht nicht aufgrund des Vertrauensprinzips geprüft habe, keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO (insbesondere keine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO) darzutun. Auch die in diesem Zusammenhang geltend

gemachte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. dazu KG act. 1 Rz 4 a.E.) ist zu verneinen.

c) Dass der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen in den Rz 7-10 der Beschwerdeschrift (oder mindestens mit einzelnen davon) auch die vorinstanzlichen Erwägungen im Zusammenhang mit der Frage eines tatsächlichen Konsenses zwischen den Prozessparteien in Frage stellte resp. diesbezüglich einen Nichtigkeitsgrund geltend machte, geht aus der Beschwerdeschrift nicht (mindestens nicht genügend substantiiert) hervor (diese Vorbringen zielen [wie bereits erwo-gen] im Ergebnis vielmehr dahin, dass die Vorinstanz das Zustandekommen eines Vertrages zwischen den Prozessparteien zu Unrecht nicht aufgrund des Vertrauensprinzips geprüft habe), weshalb auf diese Vorbringen unter diesem Aspekt nicht eingetreten zu werden braucht.

Im Übrigen wäre festzuhalten (wenn davon ausgegangen würde, das Vorbringen in den Rz 7-10 der Beschwerdeschrift richte sich auch gegen die vorinstanzlichen Erwägungen zum tatsächlichen Konsens zwischen den Prozessparteien), dass es diesem Vorbringen an einer auch nur annähernd genügenden Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz mangelte: Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er habe anlässlich des Treffens der vier Männer *vor dem Beginn der Arbeiten* (wobei mangels anderslautendem Vorbringen davon ausgegangen werden muss, der Beschwerdeführer spreche dabei von dem Gegenstand der vorinstanzlichen Erwägungen [KG act. 2 S. 8 f.] bildenden Treffen) den Willen gehabt, A einen Auftrag zu erteilen und habe demzufolge die Erklärung resp. den Antrag zum Vertragsabschluss auch an diesen gerichtet (KG act. 1 Rz 8 Abs. 2), wäre dem einerseits entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz das fragliche Treffen zeitlich zwischen den beiden Aufträgen resp. deren Ausführung ansiedelte und der Beschwerdeführer diesbezüglich keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag (vgl. vorstehend Erw. II/3.1 lit. b). Andererseits wäre nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz einen (ersten) Antrag des Beschwerdeführers an die Adresse von A zwecks Erteilung des (Haupt-)Auftrags betreffend die eigentlichen Umbauarbeiten verneint hätte. Sie hielt indessen fest, dass A ausgesagt habe, einen solchen Antrag des Beschwerdeführers betreffend die eigentlichen Umbauarbeiten nicht

angenommen zu haben (KG act. 2 S. 6 f.). Darauf nimmt der Beschwerdeführer keinen Bezug. Er bringt zwar vor, mit Beginn der Arbeiten auf der Baustelle habe A konkludent und für den Beschwerdeführer erkennbar die Annahme des Auftrages bzw. Werkvertrages geäussert (Rz 8 Abs. 3 a.A.). Dieses Vorbringen wäre indessen bereits insofern unsubstantiiert, als daraus nicht hervorginge, ob der Beschwerdeführer von den Demontearbeiten oder dem Einsatz von A beim eigentlichen Hauptauftrag spricht. Im Übrigen wäre ihm entgegenzuhalten, dass weder ersichtlich wäre, dass die Vorinstanz eine Annahme des (ersten, vom interessierenden Hauptauftrag betreffend die eigentlichen Umbauarbeiten jedoch zu trennenden) Auftrags betreffend Demontage durch A verneint hätte, noch dass es sich mit der Annahme auseinandersetzte, dass A beim vorliegend interessierenden Hauptauftrag lediglich als Hilfsperson (des Beschwerdegegners) fungiert habe (vgl. dazu KG act. 2 S. 7 f.).

5. Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, der Beschwerdegegner habe, obwohl er zwischenzeitlich den Betrag von Fr. 13'107.-- von A erhalten habe (welcher ihn seinerseits von der Bauherrschaft erhalten habe), Betreibung gegen den Beschwerdeführer über Fr. 13'899.35 eingeleitet. Dieses Verhalten des Beschwerdegegners offenbare dessen treuwidrige oder gar arglistige Absicht, sich am Beschwerdeführer unrechtmässig zu bereichern und diesen zu schädigen (KG act. 1 Rz 11).

Dass der angefochtene Entscheid deshalb an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leiden würde (und an welchem im Konkreten) und allein demzufolge aufgehoben werden müsste, kann diesem Vorbringen nicht (mindestens nicht genügend substantiiert) entnommen werden. Es ist daher nicht weiter darauf einzutreten. Im Übrigen wäre eine (angebliche) Absicht des Beschwerdegegners zur unrechtmässigen Bereicherung und zur Schädigung des Beschwerdeführers allein mit diesem Vorbringen nicht dargetan.

6. Bezüglich dem (zusammenfassenden) Vorbringen in den Rz 12 ff. der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde kann auf das Gesagte verwiesen werden.

7. Nach dem Gesagten vermag der Beschwerdeführer mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO darzutun. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Damit wird die ihr verliehene aufschiebende Wirkung entfallen.

III.

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

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'200.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- 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 subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 13'899.37.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich (FO060358), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die jur. Sekretärin: