



Kass.-Nr. AA090041/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 20. April 2010

in Sachen

X.,

...,

Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

...,

Gesuchsteller, Appellat und Beschwerdegegner

betreffend

Ehescheidung / Entschädigungsfolgen

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2009 (LC090004/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer, von Beruf Rechtsanwalt, hatte die frühere Ehefrau (Gesuchstellerin) des Beschwerdegegners (Gesuchsteller und Appellat) in deren Scheidungsverfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand vertreten. Das Scheidungsverfahren fand mit Urteil und Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung (Erstinstanz), vom 24. November 2008 seinen Abschluss (BG act. 122 = OG act. 132). Das bezirkgerichtliche Urteilsdispositiv enthält unter anderem folgende Ziffern:

- "11. Die Gerichtsgebühr wird dem Gesuchsteller zu vier Fünfteln und der Gesuchstellerin zu einem Fünftel auferlegt. Der Anteil der Gesuchstellerin wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss § 92 ZPO bleibt ausdrücklich vorbehalten.
12. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, RA lic. iur. X. [Beschwerdeführer] ..., eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 10'400.-- netto (inkl. MwSt) zu bezahlen.
13. ... [Mitteilung]
14. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Bezirksgericht Zürich ... erklärt werden."

2. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2008 (Poststempel vom 19. Dezember 2008) teilte der Beschwerdeführer der Erstinstanz mit, dass er ausschliesslich in eigenem Namen Berufung gegen Ziffer 12 des Scheidungsurteils vom 24. November 2008 erhebe (OG act. 133). Mit Beschluss vom 2. Februar 2009 trat die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) ohne vorgängige Weiterungen unter Kostenfolgen zulasten des Beschwerdeführers auf die Berufung nicht ein (OG act. 135 = KG act. 2).

3. Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 12. Februar 2009 zugestellten (OG act. 136/1), als Berufungs(end)entscheid ohne Weiteres beschwerdefähigen (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 4 zu § 263 ZPO und N 9 zu § 281 ZPO;

von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, fristwährend (vgl. § 287 ZPO) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 12. März 2009 (KG act. 1). Damit verlangt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Anweisung an die Vorinstanz, ihm Frist zur Stellung und Begründung der Rekursanträge anzusetzen (KG act. 1 S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 13. März 2009 (KG act. 5) wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 8). Eine Kautions (nach § 75 Abs. 1 ZPO) war dem Beschwerdeführer aufgrund der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden Ausschlussvorschrift von § 78 Ziff. 1 ZPO nicht aufzuerlegen (vgl. Meyer, Säumnisfolgen und Kostenfragen, in: Bräm [Hrsg.], Anpassung des Zürcher Prozessrechts im Personen- und Familienrecht, Zürich 2001, S. 50; Kass.-Nr. AA060042 vom 6.11.2006 i.S. L. und L.c.L., Erw. I/2; AA070028 vom 3.4.2007 i.S. I.c.I., Erw. 1/d; AA080042 vom 10.4.2008 i.S. U.c.U., Erw. 1/d; ZR 105 Nr. 28; 82 Nr. 21; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 78 ZPO).

Der Beschwerdegegner hat die Beschwerde nicht beantwortet (vgl. KG act. 10, 11 und 16). Demgegenüber reichte die Vorinstanz am 19. März 2009 eine Vernehmlassung zur Beschwerde ein (KG act. 12), zu der sich die Parteien innert ihnen mit Präsidialverfügung vom 20. März 2009 angesetzter Frist nicht geäußert haben (vgl. KG act. 13 und 14). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

II.

1. Die Vorinstanz wies in ihrer Entscheidungsbegründung zunächst darauf hin, dass der Beschwerdeführer zutreffend erkannt habe, dass alleine er, obwohl im Scheidungsverfahren lediglich Drittperson, zur Anfechtung der vom Beschwerdegegner an ihn zu entrichtenden Prozessentschädigung legitimiert sei (KG act. 2 S. 2 f., Erw. 3/a).

Alsdann begründete sie, weshalb im Berufungsverfahren auf die Durchführung weiterer prozessleitender Schritte, insbesondere auf Fristansetzung zur Stellung der Berufungsanträge und zur Begründung derselben, zu verzichten sei. So stehe dem zur Anfechtung von Dispositiv-Ziffer 12 des erstinstanzlichen Urteils legitimierten Beschwerdeführer als zulässiges Rechtsmittel nicht die Berufung gemäss §§ 259 ff. ZPO, sondern ausschliesslich der Rekurs gemäss §§ 271 ff. ZPO zur Verfügung. Der einschlägigen Bestimmung von § 271 Ziff. 3 ZPO lasse sich nämlich entnehmen, dass der Rekurs im ordentlichen Verfahren unter anderem zulässig sei gegen Urteile der Einzelrichter, die nur in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten würden. Zwar weise die Rechtsmittelbelehrung im erstinstanzlichen Urteil ausschliesslich auf die Berufung hin; doch verstehe sich von selbst, dass gegenüber dem Beschwerdeführer als einem seit vielen Jahren berufsmässig auftretenden Rechtsanwalt ein strenger Massstab anzulegen und Kenntnis davon vorauszusetzen sei, dass er in der vorliegenden Konstellation ausschliesslich den Rekurs ergreifen könne, um die durch die Erstinstanz festgesetzte Prozessentschädigung anzufechten. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund eines neueren – allerdings zu Recht stark kritisierten – Entscheids des Bundesgerichts (BGer 5A_401/2007). Darin sei Letzteres auf die Beschwerde einer – vor der dortigen Vorinstanz nicht vertretenen – Partei nicht eingetreten, die sich gegen einen mit einer falschen Rechtsmittelfrist versehenen Entscheid gerichtet habe. Hierbei habe es festgehalten, dass es auch für juristische Laien zumutbar sei, die von der entscheidenden Instanz angegebene Beschwerdefrist zu überprüfen, da dafür ein Blick ins Gesetz genüge. Diese Einschätzung des Bundesgerichts erscheine mit Bezug auf den juristischen Laien fragwürdig, treffe mit Bezug auf einen berufsmässig auftretenden Rechtsanwalt jedoch vollumfänglich zu. Sodann sei besagter Bundesgerichtsentscheid mit der vorliegenden Situation insofern nicht vergleichbar, als der Entscheid der Erstinstanz nicht etwa eine falsche Rechtsmittelbelehrung enthalte. Vielmehr sei es lediglich gängige Praxis, nicht separat darauf hinzuweisen, dass die ausschliessliche Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Rekurs zu erfolgen habe. Dies müsse einem berufsmässig auftretenden Rechtsanwalt bekannt sein.

Antrag und Begründung (des Rekurses) hätten gemäss § 276 ZPO daher innert zehn Tagen eingereicht werden müssen.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen – so das vorinstanzliche Fazit – sei auf die vom Beschwerdeführer im eigenen Namen ohne Antrag und Begründung erhobene Berufung nicht einzutreten. Und als Rekurs könne sie nicht entgegengenommen werden, da – wie erwähnt – innert der gesetzlichen Frist von § 276 Abs. 1 ZPO weder ein Antrag gestellt noch eine Begründung geliefert worden sei (KG act. 2 S. 3 f., Erw. 3/b).

2.a) Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe die Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Urteils – der darin erteilten Rechtsmittelbelehrung folgend – versehentlich unter dem Titel "Berufung" statt in Form eines Rekurses angefochten. Nachdem er den bezirksrichterlichen Entscheid am 15. Dezember 2008 in Empfang genommen habe, sei die am 19. Dezember 2008 erklärte Berufung innert vier Tagen ab dessen Empfang erfolgt. Damit sei nicht nur die Frist für die Berufung(serklärung), sondern auch für die Erhebung des Rekurses eingehalten gewesen. Soweit die Vorinstanz in der Berechnung der Frist einen Mangel erblicke (gemeint wohl: einen allfälligen Rekurs als verspätet erachtet habe), sei ihr Entscheid aktenwidrig im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO (KG act. 1 S. 3, Ziff. 1; dazu nachstehende Erw. II/3.1).

Ferner verweist der Beschwerdeführer auf § 276 Abs. 2 ZPO, wonach in der Rekurschrift die Rekursanträge zu stellen und zu begründen seien, wobei im Falle, dass die Rekurschrift diesen Anforderungen nicht genüge, dem Rekurrenten eine kurze Frist zur Behebung des Mangels angesetzt werde. Die Vorinstanz – so der Beschwerdeführer weiter – habe zweifelsohne erkannt, dass er das Rechtsmittel des Rekurses hätte ergreifen sollen, weshalb sie seine Berufung als Rekurs hätte behandeln und ihm im Sinne der zitierten Vorschrift Frist zur Behebung des Mangels hätte ansetzen müssen. Indem sie dieser prozessualen Pflicht nicht nachgekommen sei, habe sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt und damit den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt (KG act. 1 S. 4, Ziff. 2; dazu nachstehende Erw. II/3.2).

b) Dazu führt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung aus, dass ihr die Vorschrift von § 276 Abs. 2 ZPO selbstverständlich nicht unbekannt sei. Allerdings setze eine Nachfristansetzung im Sinne dieser Bestimmung voraus, dass ein *Rekurs* (und nicht – wie hier – eine Berufung) erhoben worden sei. Deshalb bleibe sie der Meinung, dass bei einem Anwalt die Kenntnis von § 271 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO vorausgesetzt werden müsse. Da könne man sich schlicht nicht auf ein blosses Versehen berufen (KG act. 12).

3.1.a) Unbestritten und zutreffend ist zunächst, dass die Anfechtung der erstinstanzlich festgesetzten Entschädigungsfolgen (BG act. 122, Disp.-Ziff. 12) im Namen des Beschwerdeführers (und nicht der Gesuchstellerin als Prozesspartei im erstinstanzlichen Verfahren) und nicht mit Berufung, sondern mit *Rekurs* zu erfolgen hatte (§ 271 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Ein solcher ist innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des anzufechtenden Entscheids bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen (§ 276 Abs. 1 ZPO), wobei in der Rekurschrift die *Rekursanträge* zu stellen und zu begründen sind (§ 276 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Genügt die Rekurschrift diesen Anforderungen nicht, so wird dem Rekurrenten eine kurze Frist zur Behebung des Mangels angesetzt unter der Androhung, dass sonst auf den *Rekurs* nicht eingetreten werde (§ 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Bei dieser Bestimmung handelt es sich um einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (Kass.-Nr. AA030110 vom 27.10.2003 i.S. G.c.G., Erw. II/2/a; Kass.-Nr. 97/089 vom 11.12.1997 i.S. B.c.S., Erw. 3/c; 90/047 vom 24.7.1990 i.S. H.c.H., Erw. II/3/c).

Dabei ist zu beachten, dass der Wortlaut von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO keine Minimalanforderungen an eine *Rekurseingabe* stellt, die erfüllt sein müssen, damit die Pflicht zur Ansetzung einer kurzen Frist zur Beseitigung der Mängel entsteht. Nach der gesetzlichen Formulierung hat eine solche Fristansetzung vielmehr stets und ungeachtet der Art des Mangels zu erfolgen, wenn die Rekurschrift den in Satz 1 von § 276 Abs. 2 ZPO statuierten formellen Anforderungen nicht genügt. Somit spielt es für die Anwendung von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO keine Rolle, ob in der Rekurschrift gar keine Anträge enthalten sind oder solche zwar gestellt werden, aber unklar oder unvollständig sind. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob

zusätzlich oder alternativ dazu jedwelche (auch bloss rudimentäre) Begründung fehlt oder eine gegebene Begründung nur unzureichend ist (Kass.-Nr. 97/089 vom 11.12.1997 i.S. B.c.S., Erw. 3/c; s.a. Spühler/Vock, a.a.O., S. 49). In all diesen Fällen ist Frist zur Verbesserung des Mangels anzusetzen (implizit ebenso bereits Kass.-Nr. AA030110 vom 27.10.2003 i.S. G.c.G., Erw. II/2). Diese Auffassung korrespondiert mit der ratio legis der Vorschrift, wurde Letztere doch eingeführt, um zu vermeiden, dass der Rechtsmittelkläger aus rein formalen Gründen einen Rechtsverlust erleidet (vgl. Kass.-Nr. 90/047 vom 24.7.1990 i.S. H.c.H., Erw. II/3/b m.Hinw. auf das Protokoll der kantonsrätlichen Kommission vom 15.9.1972, S. 294). Insoweit treffen die Ausführungen bei Frank/Sträuli/Messmer (a.a.O., N 2 zu § 276 ZPO), wonach innert der gesetzlichen Frist ein bestimmter Antrag gestellt und der Rekurs mindestens kurz begründet werden müsse, und von Meyer (Der Rekurs im Zürcher Zivilprozess, Zürich 1985, S. 128 ff., insbes. 132), wonach § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO nur bei Mängeln bezüglich der Begründung Platz greife, nicht zu; für diese Einschränkungen des Anwendungsbereichs von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO bestehen im Gesetz keine Anhaltspunkte.

b) Der Beschwerdeführer hat den schriftlich ausgefertigten Erledigungsentcheid der Erstinstanz am 15. Dezember 2008 in Empfang genommen (BG act. 127). Demnach lief die zehntägige Rekursfrist (unter Berücksichtigung des Fristenstillstands während der Gerichtsferien; vgl. § 140 Abs. 1 GVG) am 14. Januar 2009 ab (vgl. §§ 191/192 GVG). Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Beschwerdeführer lediglich erklärt, dass er Dispositiv-Ziffer 12 des erstinstanzlichen Urteils in eigenem Namen (mit Berufung) anfechte (OG act. 133). Dabei hat er jedoch keinen Rechtsmittelantrag gestellt und das Rechtsmittel auch nicht begründet. Folglich entspricht die bemängelte vorinstanzliche Feststellung, wonach er innert der gesetzlichen Frist nach § 276 Abs. 1 ZPO weder einen Antrag gestellt noch eine Begründung geliefert habe (KG act. 2 S. 4, Erw. 3/b a.E.), der Aktenlage. Von einer Aktenwidrigkeit kann mithin keine Rede sein, womit sich die Beschwerde diesbezüglich als unbegründet erweist. Dass mit der beschwerdeführerischen Eingabe vom 18. Dezember 2008 die gesetzliche Rekursfrist als solche nicht gewahrt worden sei, hat die Vorinstanz demgegenüber nicht festgestellt. Insoweit geht die Beschwerde an der Sache vorbei.

3.2.a) Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 18. Dezember 2008 (Poststempel vom 19. Dezember 2008) erklärt, dass er gegen Dispositiv-Ziffer 12 des erstinstanzlichen Urteils Berufung einreiche (OG act. 133). Wie bereits erwähnt, war die Entschädigungsregelung aber mit Rekurs anzufechten. Es fragt sich somit, ob die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen die formell erhobene, jedoch unzulässige Berufung mit Recht (ohne jedwelche Weiterungen) von der Hand gewiesen hat.

b) Gemäss § 50 Abs. 1 ZPO haben alle am Prozess Beteiligten nach Treu und Glauben zu handeln. Diese Vorschrift erklärt das Prinzip von Art. 2 ZGB, das allgemeine Geltung beansprucht, auch mit Bezug auf das zivilprozessuale Handeln für anwendbar (s.a. BGE 128 III 206; Pra 2006 Nr. 106, Erw. 2.1) und richtet sich nicht nur an die Parteien, sondern auch an das Gericht selbst (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 zu § 50 ZPO; ZR 96 Nr. 121, Erw. II/3/d; 83 Nr. 104, Erw. 6; 81 Nr. 133, Erw. 3). Daneben gibt auch Art. 9 BV jeder Prozesspartei einen Anspruch, von den staatlichen Organen (und damit insbesondere auch von den Gerichten) nach Treu und Glauben behandelt zu werden (vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, § 10 Rz 58 und 60; Rohner, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, N 49 und 54 zu Art. 9 BV; s.a. Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, N 1 und 6 zu § 77 ZPO/AG; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N 1 und 3 zu § 57 ZPO/LU; Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Bern 2007, N 1a zu § 86 ZPO/TG).

Aus diesen Vorschriften folgt unter anderem, dass Prozesshandlungen einer Partei (insbesondere auch Rechtsbegehren, Rechtsmittelerklärungen und Rechtsmittelanträge) nicht in überspitzt formalistischer Weise buchstabengetreu nach ihrem Wortlaut verstanden werden dürfen, sondern zur Eruierung ihres wahren Sinngehalts (gegebenenfalls unter Mitberücksichtigung der Begründung) nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen sind; es ist mit anderen Worten danach zu fragen, welcher Zweck ihnen vernünftigerweise beizumessen ist

bzw. welchen erkennbaren Zweck sie verfolgen (vgl. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 1 Rz 79 f. und Kap. 7 Rz 8; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 10 zu § 50 ZPO, N 16 zu § 54 ZPO und N 15 zu § 100 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 17 Rz 5 und § 10 Rz 60; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 262; ZR 107 Nr. 25, Erw. II/3.3/c/cc; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 7 zu § 77 ZPO/AG; BGer 6A.36/2006 vom 27.6.2006, Erw. 3; 4P.163/2006 vom 20.7.2006, Erw. 1.2; 9C_251/2009 vom 15.5.2009, Erw. 1.3; Pra 2007 Nr. 22, Erw. 4.2 [je m.w.Hinw.]). Deshalb kann allein eine versehentlich falsche Bezeichnung des ergriffenen Rechtsmittels einem Rechtsmittelkläger nicht zum Nachteil gereichen (s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15a vor §§ 259 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 48), und Parteien sollen bei offensichtlichen Irrtümern nicht auf ihrem Fehler behaftet werden. Auch darf unter Umständen ein (formell) erhobenes, als solches aber nicht zulässiges Rechtsmittel nicht einfach von der Hand gewiesen werden. Vielmehr erfordert der Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des überspitzten Formalismus allenfalls, dass dieses in ein zulässiges Rechtsmittel konvertiert und sinngemäss als solches entgegengenommen wird. Damit soll das, was geäussert wurde (und ungültig ist) durch das ersetzt werden, was beabsichtigt war (und rechtsgültig ist) (vgl. BGE 135 III 445). Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen desjenigen Rechtsmittels, das hätte eingereicht werden müssen, erfüllt sind und es möglich ist, das (erhobene) Rechtsmittel als Ganzes umzuwandeln (vgl. BGE 134 III 382, Erw. 1.2; 131 I 296, Erw. 1.3; 126 II 509, Erw. 1/b, je m.w.Hinw.; s.a. BGE 135 III 444, Erw. 3.3). Sind diese Prämissen erfüllt, kann (und muss gegebenenfalls) insbesondere auch eine als "Berufung" bezeichnete Rechtsmittelerklärung gegen einen nicht berufungsfähigen Entscheid nach dem mutmasslichen Parteiwillen als Rekurs entgegengenommen werden (vgl. Meyer, a.a.O., S. 127; ZR 82 Nr. 52; s.a. Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 17 Rz 5). Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer erklärte Berufung nach Treu und Glauben (im Sinne einer Konversion in das zulässige Rechtsmittel) als Rekurs hätte entgegennehmen müssen.

c) Die am 19. Dezember 2008 zur Post gegebene Eingabe des Beschwerdeführers erfolgte nicht nur innert der gesetzlichen Frist zur Abgabe der Berufungserklärung (§ 261 Abs. 1 ZPO), sondern zugleich auch innert der zehntägigen Rekursfrist nach § 276 Abs. 1 ZPO. Zwar ist sie – wie der Beschwerdeführer unwidersprochen geltend macht – aus Irrtum über das zulässige Rechtsmittel ausdrücklich als Berufungserklärung (im Sinne von § 261 Abs. 1 ZPO) formuliert und eine Appellation gegen die erstinstanzliche Entschädigungsregelung nicht statthaft. Aus ihr geht jedoch klar und unmissverständlich hervor, was damit beabsichtigt war: eine (ausschliessliche) Anfechtung von Dispositiv-Ziffer 12 (betreffend Prozessentschädigung) des bezirksrichterlichen Erkenntnisses, wozu nur der Rekurs zur Verfügung steht. Insoweit bestehen über den wahren Sinn und die Zielrichtung des erhobenen Rechtsmittels keine Zweifel. Dieser eindeutige Sinn und Zweck war im Übrigen auch der Vorinstanz klar, wie aus der Begründung des angefochtenen Entscheids ohne Weiteres hervorgeht.

Im Unterschied zur Berufung, die zunächst lediglich schriftlich zu erklären ist, ohne dass zugleich schon Rechtsmittelanträge gestellt oder begründet werden müssten (vgl. § 261 Abs. 1 ZPO) – hierfür wird in einem zweiten Schritt gesondert Frist angesetzt (§ 264 Abs. 1 ZPO), sofern die Berufung nicht verspätet oder unzulässig ist (§ 263 ZPO) –, gilt im Rekursverfahren grundsätzlich, dass in der (ohne vorherige Rekuserklärung oder -anmeldung) schriftlich einzureichenden Rekurschrift die Rekursanträge zu stellen und zu begründen sind (§ 276 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Wie aus § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO erhellt, stellt die Beachtung dieser formellen Anforderungen an eine Rekurschrift bereits bei deren Einreichung in dessen kein eigentliches Gültigkeitserfordernis (im Sinne einer Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung) dar, bei deren Fehlen auf den Rekurs nicht eingetreten würde. Vielmehr hat die Rekursinstanz dem Rekurrenten, wenn die Rekurschrift den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt (d.h. entweder keine Anträge oder keine Begründung enthält oder beides fehlt; vgl. dazu vorstehende Erw. II/3.1/a), eine kurze Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen, unter der Androhung, dass sonst auf den Rekurs nicht eingetreten werde. (Insofern unterscheidet sich die Regelung des Rekurses massgeblich von derjenigen bei der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde, die bei mangelhafter Beschwerdeschrift eine

entsprechende Nachfristansetzung weder vorsieht [vgl. § 288 ZPO] noch zulässt [vgl. RB 1999 Nr. 114; Kass.-Nr. 2002/098 vom 2.5.2002 i.S. K.c.S., Erw. 5], weshalb auf eine Beschwerde, die keine [allenfalls auch nur sinngemässen] Anträge und/oder keine rechtsgenügende Begründung enthält, ohne Weiteres nicht einzutreten ist. Gleiches gilt z.B. auch mit Bezug auf § 8 Abs. 1 des Gewaltschutzgesetzes [GSG], welcher – ebenfalls im Sinne eines Gültigkeitserfordernisses – vorschreibt, dass Gesuche um gerichtliche Überprüfung einer polizeilich angeordneten Schutzmassnahme schriftlich zu begründen sind, ohne dass dem Gesuchsteller bei fehlender Begründung eine Verbesserungsmöglichkeit einzuräumen ist [vgl. ZR 107 Nr. 4, Erw. 3.1.] Diese (Nach-)Fristansetzung *hat* nach der insoweit unmissverständlichen und vorbehaltlosen gesetzlichen Formulierung sowie entsprechend der ratio legis – Vermeidung von Rechtsverlust aus formalen Gründen (vgl. vorne, Erw. II/3.1/a) – grundsätzlich stets und insbesondere unabhängig davon zu erfolgen, ob es sich beim Rekurrenten um einen juristischen Laien oder um eine rechtskundige Person handelt (d.h. ob der Rekurrent oder sein allfälliger Vertreter weiss oder wissen müsste, dass eine Rekursschrift Anträge und Begründung enthalten muss). Von diesem Normverständnis geht implizit auch die bisherige kassationsgerichtliche Praxis zu § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO aus, in der bereits mehrmals entschieden wurde, dass die Nachfrist bzw. Verbesserungsmöglichkeit auch einem *anwaltschaftlich vertretenen* Rekurrenten zu gewähren sei (so Kass.-Nr. AA030110 vom 27.10.2003 i.S. G.c.G., Erw. II/2/b; Kass.-Nr. 2001/395 vom 6.5.2002 i.S. K. und K.c.K., Erw. II/1.4; 97/089 vom 11.12.1997 i.S. B.c.S., Erw. 3/c). Vorbehalten bleiben lediglich Fälle missbräuchlichen Verhaltens, in denen der Rekurrent bewusst eine mangelhafte Rekursschrift einreicht, um dadurch eine Nachfrist für die Begründung zu erwirken (vgl. BGE 108 Ia 209 ff.; BGer 1P.777/2005 vom 23.1.2006, Erw. 3.1; ferner auch Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, N 27 zu § 23 VRG, von welcher Vorschrift sich der Gesetzgeber bei § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO leiten liess). Dafür bestehen in casu jedoch keine Anhaltspunkte.

Das bedeutet einerseits, dass eine Rekursschrift, die weder Anträge noch eine Begründung enthält, (zumindest dann, wenn dieser Mangel nicht auf Absicht, sondern auf Nichtwissen oder Unachtsamkeit des Rekurrenten oder seines Ver-

treters beruht) nicht ohne Weiterungen im Sinne von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO von der Hand gewiesen werden darf (vgl. Kass.-Nr. AA030110 vom 27.10.2003 i.S. G.c.G., Erw. II/2/b). Andererseits folgt aus der Vorschrift von § 276 Abs. 2 ZPO, dass (zumindest bei unabsichtlicher Mangelhaftigkeit der Rekurschrift) zur Wahrung der Rekursmöglichkeit (faktisch) auch eine bloss (schriftliche) Rekursklärung genügt, die auf (kurze) gerichtliche Nachfrist hin um Anträge und Begründung zu ergänzen ist. Damit steht einer Konversion der Berufungserklärung des Beschwerdeführers in einen (den formellen Anforderungen von § 276 Abs. 2 Satz 1 zwar nicht genügenden, sondern im Sinne von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO mangelhaften, jedoch verbesserungsfähigen) Rekurs aber entgegen vorinstanzlicher Ansicht nicht entgegen, dass die beschwerdeführerische Eingabe vom 18. Dezember 2008 weder Rechtsmittelanträge noch eine Begründung enthält: Führt ein derartiger Mangel nämlich (grundsätzlich) nicht zur Unzulässigkeit eines Rekurses, sondern vielmehr zur Möglichkeit, ihn zu verbessern (§ 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO), kann in der Stellung von Anträgen und deren Begründung konsequenterweise auch keine die Konversion ausschliessende Zulässigkeitsvoraussetzung des Rekurses erblickt werden. Ebenso wenig schadet dem Beschwerdeführer, dass er seine sinngemäss als Rekurs zu verstehende Eingabe (entgegen § 276 Abs. 1 ZPO) nicht direkt bei der Rekurs-, sondern bei der Erstinstanz eingereicht hat; denn gemäss § 194 Abs. 2 GVG sind rechtzeitig erfolgte, jedoch irrtümlich an die unrichtige zürcherische Gerichtsstelle gerichtete Eingaben von Amtes wegen an die zuständige Stelle weiterzuleiten (vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 276 ZPO und N 15a vor §§ 259 ZPO; Hauser/Schweri, Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, Zürich 2002, N 9 zu § 194 GVG; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 1 zu § 83 ZPO/AG; BGE 118 Ia 243 f., Erw. 3/c).

War der wahre Sinn der irrtümlicherweise als Berufungserklärung bezeichneten Eingabe vom 18. Dezember 2008 demnach klar und erfüllte diese die formellen Anforderungen an einen (zwar mangelhaften, unter den gegebenen Umständen aber verbesserungsfähigen) Rekurs, hätte die Vorinstanz sie nach Treu und Glauben (§ 50 Abs. 1 ZPO, Art. 9 BV) konvertieren, d.h. als Rekurs (im Sinne von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO) entgegennehmen und dem Beschwerdeführer Frist

zur Stellung der Rekursanträge und zu deren Begründung geben müssen (s.a. ZR 82 Nr. 52, wo ebenfalls eine erklärte, aber unzulässige Berufung in einen verbesserungsfähigen Rekurs konvertiert wurde). Ein solches Vorgehen hätte (im Unterschied zum sofortigen Nichteintreten auf die irrtümlich erklärte, als solche unzulässige Berufung) auch der ratio legis von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO Rechnung getragen, hätte sich damit ein (wegen mangelnder Gesetzeskenntnis oder Unachtsamkeit erlittener) Rechtsverlust des Rechtsmittelklägers aus rein formalen Gründen doch vermeiden lassen (vgl. vorne, Erw. II/3.1/a). Indem die Vorinstanz dies nicht getan, sondern die fragliche Eingabe buchstabengetreu (und im Sinne des in der erstinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung genannten Rechtsmittels) als Berufungserklärung behandelt (und – als Berufung – ohne Weiterungen von der Hand gewiesen) hat, verletzte sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz. Insofern leidet ihr Entscheid am Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO. (Dass der Beschwerdeführer nicht ausdrücklich eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben [sondern allein von § 276 Abs. 2 ZPO] rügt, schadet dabei nicht, nennt er in der Beschwerde doch die konkreten Umstände, die seiner Auffassung nach einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzen [vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 73; ZR 108 Nr. 3, Erw. II/1.3/e].)

d) Daran ändert auch das höchstrichterliche Urteil 4P.67/2005 vom 9. Mai 2005 nichts, in dem das Bundesgericht die Ablehnung einer Konversion einer (ohne Begründung versehenen) Berufungserklärung in eine Beschwerde durch eine kantonale Behörde geschützt hat. Denn der dort beurteilte Fall lässt sich mit dem vorliegenden deshalb nicht vergleichen, weil die fehlende (Kurz-)Begründung nach der vor Bundesgericht zur Diskussion stehenden bündnerischen Regelung (Art. 233 Abs. 2 ZPO/GR) Gültigkeitserfordernis für eine rechtsgenügende Beschwerdeerhebung ist und das Fehlen einer Begründung – im Unterschied zu den Vorschriften des zürcherischen Rechts (vgl. § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO und vorne, Erw. II/3.1/a) – keinen verbesserungsfähigen Mangel darstellt. Insofern waren dort – anders als hier – nicht sämtliche formellen Voraussetzungen desjenigen (zulässigen) Rechtsmittels erfüllt, in welches das tatsächlich erhobene, aber unzulässige Rechtsmittel hätte umgewandelt werden müssen.

Aus demselben Grund lässt sich auch der eine Pflicht zur Konversion ebenfalls ablehnende Bundesgerichtsentscheid 4P.236/2005 vom 10. November 2005 nicht als gegenteiliges Präjudiz beziehen: Auch dort genügte das erhobene, aber unzulässige Rechtsmittel den Begründungsanforderungen des zulässigen Rechtsmittels nicht. Da die relevanten Vorschriften des Walliser Prozessrechts (Art. 66 Abs. 3 und Art. 128 Abs. 1 ZPO/VS) aber lediglich eine Fristansetzung zur Verbesserung einer mangelhaften Klage, nicht aber auch eines mangelhaften Rechtsmittels vorsehen, wäre eine (für die konversionsweise Entgegennahme notwendige) Ergänzung der Begründung nur auf dem Wege der Analogie möglich gewesen (was von den Walliser Gerichten ohne Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus [dazu sogleich, lit. e] abgelehnt wurde).

Schliesslich kommt nichts darauf an, dass für einen forensisch tätigen Rechtsanwalt mit jahrelanger Erfahrung angesichts der klaren gesetzlichen Bestimmungen (insbes. § 271 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO) ohne besondere Schwierigkeiten erkennbar ist, dass die (ausschliessliche) Anfechtung der Nebenfolgen in berufungsfähigen Fällen mit Rekurs zu erfolgen hat. Wenn ein solcher Rechtsanwalt die Entschädigungsregelung dennoch mit Berufung anfecht, mag ihm dieser Irrtum bezüglich des zu ergreifenden Rechtsmittels zwar als Sorgfaltswidrigkeit anzulasten sein und ihm somit zum Verschulden gereichen. Angesichts der Zwecksetzung von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO (vgl. vorne, Erw. II/3.1/a) rechtfertigt das allein indessen nicht, seine Unsorgfalt mit der Verwirkung der Rechtsmittelmöglichkeit zu sanktionieren bzw. ihm die (mögliche und zulässige) Konversion in das zulässige Rechtsmittel zu verweigern. Vielmehr muss auch ihm die Möglichkeit zur Behebung des formellen Mangels geboten werden, und zwar unabhängig davon, ob die Mangelhaftigkeit der Rekurschrift auf einem Verschulden beruht, und ungeachtet dessen, dass die bundesgerichtliche Praxis zum überspitzten Formalismus es zulässt (aber keineswegs vorschreibt), bei einem Rechtsanwalt einen strengeren Massstab anzuwenden als bei einem juristischen Laien (vgl. BGer 5P.20/2001 vom 2.4.2001, Erw. 3/b; BGE 113 Ia 84 ff., insbes. 90; 120 II 270 ff.; s.a. Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 7 und 9 zu § 77 ZPO/AG). Dies umso mehr, als die den Parteien erteilte Rechtsmittelbelehrung im erstinstanzlichen Entscheid nur die Berufung angibt und die Besonderheit des Rechtsmittelweges bei der aus-

schliesslichen Anfechtung der Nebenfolgen nicht eigens erwähnt, was das Versehen des Beschwerdeführers in Anbetracht des klaren Gesetzeswortlauts zwar nicht entschuldigt (vgl. BGer 5A_33/2008 vom 26.2.2008, Erw. 2.2; 4A_94/2008 vom 8.5.2008, Erw. 1.4; 1B_25/2008 vom 2.7.2008, Erw. 1.2.4; 5A_814/2008 vom 12.3.2009, Erw. 1.2; 1B_10/2009 vom 14.5.2009, Erw. 2; s.a. Pra 2007 Nr. 22, Erw. 4.3), aber zumindest als nachvollziehbar erscheinen lässt. Wollte man anders entscheiden und dem Beschwerdeführer seine juristischen Kenntnisse und forensische Erfahrung (als das Recht auf Konversion verwirklicher Umstand) vorbehalten, müsste die Anwendung von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO konsequenterweise generell ausgeschlossen werden, wenn ein (zumal prozess erfahrener) Rechtsanwalt (auch im Namen seines Klienten) einen den gesetzlichen Anforderungen nicht genügenden Rekurs einreicht, darf von einem solchen deren Kenntnis und Erfüllung doch erwartet werden. Das entspricht indessen kaum dem Sinn der Vorschrift und steht zudem im Gegensatz zur kassationsgerichtlichen Praxis (vgl. vorne, Erw. II/3.2/c).

e) Ergänzend sei angemerkt, dass das vorinstanzliche Vorgehen auch unter dem Aspekt des Verbots des überspitzten Formalismus keinen Schutz verdient. Dieses wendet sich zwar nicht gegen jegliche (in ihrer konkreten Ausgestaltung vom anwendbaren Verfahrensrecht umschriebene) prozessuale Formstrenge (vgl. statt vieler BGE 134 II 248, Erw. 2.4.2); insbesondere stellt es weder eine Verweigerung des Anspruchs auf rechtliches Gehör noch überspitzten Formalismus dar, wenn die Gültigkeit eines Rechtsmittels kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung davon abhängig gemacht wird, dass dieses eine minimale Begründung enthält (BGE 134 II 248, Erw. 2.4.2) – was mit Bezug auf den Rekurs nach zürcherischem Recht indessen gerade nicht zutrifft (vgl. § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO und vorne, Erw. II/3.1/a). Überspitzter Formalismus (als besondere Form der Rechtsverweigerung) liegt jedoch vor, wenn eine Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und damit dem Rechtssuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt (BGE 119 Ia 6, Erw. 2/a). Das ist dann der Fall, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse mehr gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirkli-

chung des materiellen Rechts oder den Zugang zu den Gerichten in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (vgl. BGE 118 V 315 f., Erw. 4; 121 I 179, Erw. 2/b/aa m.w.Hinw.; Pra 1999 Nr. 147, Erw. 3; 2007 Nr. 22, Erw. 4.1; BGer 6A.36/2006 vom 27.6.2006, Erw. 3; 4P.20/2007 vom 27.3.2007, Erw. 4.1; 5A_72/2007 vom 5.4.2007, Erw. 2.2; 1C_87/2008 vom 21.7.2008, Erw. 2.2.1; s.a. Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz 146, m.w.Hinw. in Anm. 17; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2, 9 zu § 50 ZPO).

Letzteres ist vorliegend zu bejahen, erweist sich die (aufgrund einer Auslegung nach dem Wortlaut durchaus korrekt erscheinende) strikte Anwendung des Verfahrensrechts bzw. die wortlautgetreue Interpretation der beschwerdeführerischen Rechtsmittelerklärung durch die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen doch als reiner Selbstzweck, ohne dass damit schutzwürdige Interessen verfolgt würden. So bestand aufgrund der Formulierung der Rechtsmittelerklärung kein Zweifel darüber, was mit dem (offensichtlich fälschlicherweise als Berufung erhobenen) Rechtsmittel beabsichtigt war. Zudem hat der Beschwerdeführer die Berufung zu einem Zeitpunkt erklärt, in dem (wegen der Gerichtsferien; vgl. § 140 Abs. 1 GVG) noch genügend Zeit für die Verbesserung des (leicht erkennbaren) Verfahrensfehlers (d.h. für die fristwahrende Einreichung eines Rekurses) zur Verfügung gestanden hätte, weshalb zumindest die Erstinstanz ihn darauf hätte aufmerksam machen können (vgl. Pra 1999 Nr. 147, Erw. 3; BGE 124 II 269 f., Erw. 4/a; 120 V 417 f., Erw. 5/a, je m.w.Hinw.). Und schliesslich stand angesichts der vom Gesetz (§ 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO) explizit statuierten Verbesserungsmöglichkeit auch einer Konversion der Berufungserklärung in einen Rekurs nichts im Wege. Indem sich die Vorinstanz ungeachtet dessen darauf beschränkt hat, die (formell erklärte) Berufung von der Hand zu weisen, hat sie ausser Acht gelassen, dass die Verfahrensvorschriften (auch des Zivilprozessrechts) der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen haben, weshalb die zur Rechtspflege berufenen Behörden verpflichtet sind, sich innerhalb des ihnen vom Gesetz gezogenen Rahmens gegenüber dem Rechtsuchenden so zu verhalten, dass sein Rechtsschutzinteresse materiell gewahrt werden kann. Als Verhalten, das dem Beschwerdeführer den Rechtsweg verunmöglicht, obschon auch eine andere

gesetzeskonforme Möglichkeit bestanden hätte, ist das vorinstanzliche Vorgehen mit Art. 29 Abs. 2 BV nicht vereinbar (vgl. BGE 120 V 417, Erw. 5/a).

3.3.a) Damit braucht an sich nicht weiter geprüft zu werden, ob die Erstinstanz in Anbetracht der Vorschriften über die Rechtsmittelbelehrung (Art. 18 Abs. 2 KV und § 157 Ziff. 12 in Verbindung mit § 188 GVG) darauf hinzuweisen verpflichtet gewesen wäre, dass im Falle der ausschliesslichen Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ihres Entscheids – im Sinne einer gesetzlichen Ausnahme vom Grundsatz, dass Urteile der Bezirksgerichte oder ihrer Einzelrichter mit Berufung anzufechten sind (vgl. § 259 ZPO) – nicht das Rechtsmittel der Berufung, sondern der Rekurs zu ergreifen sei (vgl. § 271 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO) und ihre Rechtsmittelbelehrung deshalb als ungenau resp. insoweit unvollständig zu betrachten sei. Ebenso kann bejahendenfalls dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer daraus (gestützt auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes) etwas zu seinen Gunsten ableiten könnte (vgl. dazu BGE 135 III 374 ff.).

b) Dennoch sei dazu angemerkt, dass die Parteien nicht nur aufgrund der direkt anwendbaren (allgemeinen) Vorschrift von Art. 18 Abs. 2 KV Anspruch auf einen begründeten Entscheid "mit Rechtsmittelbelehrung" haben, welche sich jedenfalls auf die ordentlichen Rechtsmittel bezieht (vgl. Häner, Rechtsschutz und Rechtspflegebehörden in der neuen Zürcher Kantonsverfassung, in: Fosco/Jaag/Notter [Hrsg.], Die neue Zürcher Kantonsverfassung, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 154 und 155; Biaggini, in: Häner/Rüssli/Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich/Basel/Genf 2007, N 2 und 22 zu Art. 18 KV); vielmehr schreibt daneben auch § 157 Ziff. 12 in Verbindung mit § 188 GVG (ganz konkret) vor, dass bei der Mitteilung von Entscheiden (in Zivilsachen), gegen welche die Berufung oder der Rekurs zulässig ist, die Frist für die Einlegung des (entsprechenden) Rechtsmittels, sein notwendiger Inhalt und die Stelle, an die es zu richten ist, anzugeben ist. Der an sich klare Wortlaut dieser Bestimmung legt den Schluss nahe, dass in berufungsfähigen Urteilen der Bezirks-, Arbeits- oder Mietgerichte und der Einzelrichter nicht nur auf die Zulässigkeit der Berufung, sondern – für den Fall der alleinigen Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen – auch auf die (alternative) Rekursmöglichkeit nach § 271 Abs. 1

Ziff. 3 ZPO hinzuweisen ist, stellen solche Urteile insoweit doch (auch) rekursfähige Entscheide im Sinne von § 188 GVG dar. Unter diesem Gesichtspunkt bestehen gute Gründe, die erstinstanzliche Rechtsmittelbelehrung als unvollständig und damit mangelhaft zu betrachten. Daran vermag auch die (gemäss vorinstanzlicher Feststellung gängige) Praxis nichts zu ändern, in derartigen Entscheiden nicht separat darauf hinzuweisen, dass die ausschliessliche Anfechtung der Nebenfolgen mit Rekurs zu erfolgen habe (vgl. KG act. 2 S. 4). Allein der Umstand, dass eine bestimmte Gesetzesvorschrift in der Praxis nicht (oder nicht vollständig) angewandt wird, ist nämlich nicht geeignet, sie (teilweise) ausser Kraft zu setzen. Folglich kann auch eine besagten (separaten) Hinweis unterlassende gerichtliche Usanz die Rechtsverbindlichkeit oder den Anwendungsbereich der einschlägigen Bestimmungen über die zu erteilende Rechtsmittelbelehrung nicht relativieren. Die dahingehende Praxis dürfte mithin gegen geltendes Recht verstossen.

Ob sich der Beschwerdeführer allerdings mit Recht auf den Standpunkt stellen könnte, unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes dürfe ihm aus der Unvollständigkeit der Rechtsmittelbelehrung kein Rechtsnachteil (in Form des Verlusts einer an sich bestehenden Rechtsmittelmöglichkeit) erwachsen, oder ob ihm (als forensisch tätigem Rechtsanwalt) vorzuhalten wäre, dass er dieselbe aufgrund einer blossen Konsultation des Gesetzestextes (§ 271 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO) ohne Weiteres hätte erkennen können (was eine Berufung auf den Vertrauensschutz ausschliessen würde; vgl. dazu statt vieler BGE 135 III 376 f., Erw. 1.2.2 m.w.Hinw.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 12a zu § 50 ZPO; Hauser/Schweri, a.a.O., N 20 zu § 188 GVG), wäre demgegenüber eine andere, in casu wohl eher zu verneinende, aus den vorstehend dargelegten Gründen jedoch nicht entscheidrelevante Frage.

4. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet. Sie ist deshalb gutzuheissen, der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird die Berufungserklärung im Sinne einer Konversion in das zulässige Rechtsmittel als Rekurs entgegenzunehmen und dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO

eine kurze Frist zur Stellung und Begründung der Rekursanträge anzusetzen haben.

III.

1. Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Da sich der Beschwerdegegner am vorliegenden Kassationsverfahren nicht beteiligt und insbesondere weder Anträge gestellt noch sich mit dem (fehlerhaften) Entscheid der Vorinstanz identifiziert hat, kann er nicht als vor Kassationsgericht unterliegende Partei betrachtet werden. Dementsprechend können ihm auch keine Kosten auferlegt werden. Diese sind vielmehr auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 66 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 52; Spühler/Vock, a.a.O., S. 80 f.).

Mangels Kostenaufgabe (sowie mangels Unterliegens) kann der Beschwerdegegner auch nicht verpflichtet werden, dem Beschwerdeführer eine Umtriebsentschädigung zu bezahlen. Die Zusprechung einer Entschädigung aus der Gerichtskasse fällt ausser Betracht, da es hierfür an einer gesetzlichen Grundlage fehlt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 52; Spühler/Vock, a.a.O., S. 81).

2. Beim vorliegenden (Rückweisungs-)Beschluss, der das Verfahren (als Ganzes) nicht abschliesst, handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (vgl. BGE 133 V 646, Erw. 1). Dieser hat – da im Rechtsmittelverfahren nur noch die dem Beschwerdeführer zu bezahlende Prozessentschädigung strittig ist – eine (weder miet- noch arbeitsrechtliche) Zivilsache vermögensrechtlicher Natur zum Gegenstand (vgl. BGE 133 III 395, Erw. 2; BGer 5A_108/2007 vom 11.5.2007, Erw. 1.2), deren (Rechtsmittel-)Streitwert in der Differenz zwischen zugesprochener und verlangter Entschädigung besteht (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG) und (ungeachtet des bislang fehlenden Rechtsmittelantrags) unter Fr. 30'000.-- liegen dürfte. Demnach (und weil der Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen

Rechtsmittel folgt; vgl. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2; BGer 5D_41/2007 vom 27.11.2007, Erw. 2.2) ist gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen (gemäss Art. 72 ff. BGG) nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. a BGG), was mit Bezug auf die richtige Anwendung kantonalen Rechts allerdings nicht möglich ist (vgl. BGer 4A_12/2008 vom 14.3.2008, Erw. 2; 4A_150/2008 vom 20.5.2008, Erw. 2.2 m.Hinw. auf BGer 4A_512/2007 vom 13.5.2008 = BGE 134 I 184 ff., Erw. 1.3.3). Andernfalls steht gegen ihn lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 ff. BGG offen. So oder anders ist er aber nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG selbstständig anfechtbar. Ob diese erfüllt sind, hätte gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2009 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 500.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf die Gerichtskasse genommen.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozess- oder Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG (insbes. Art. 93 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 Bun-

desgericht, 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 liegt unter Fr. 30'000.--.

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung (Proz.-Nr. FE050250), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: