

Kassationsgericht des Kantons Zürich



Kass.-Nr. AA040119/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, Karl Spühler und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 17. Februar 2005

in Sachen

S. B.,

geboren ..., von ..., Kaufmann, ...strasse xx, C.,
Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.D. E., in C.

gegen

I. F.,

geboren ..., von ..., Architekt, ...strasse xx, C.,
Kläger, Appellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.G. H., in C.

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Juni 2004 (LB020040/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien bildeten offenbar eine als Konsortium "A." bezeichnete einfache Gesellschaft. Im Januar 1993 erhielt das Konsortium, bestehend aus den Parteien als Solidarschuldner, von der S. Bank (heute T.) einen Festen Vorschuss von Fr. 200'000.-- (BG act. 4/3 und 4/4), welcher 1994 gekündigt wurde. Mit Vertrag vom 22. Februar/1. März 1995 übernahm der Kläger die Position Konsortium "A.", Fester Vorschuss, gegenüber der S. Bank als Alleinschuldner (BG act. 24/3). Der Kläger forderte sodann vom Beklagten die Hälfte der von ihm der T. gegenüber übernommenen Schuld inklusive Zinsen.

2. Am 21. Januar 1999 ging beim Bezirksgericht C. die Forderungsklage des Klägers ein, mit welcher er die Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung von Fr. 101'964.05 nebst 7,75% Zins seit 1. Juli 1994, unter Vorbehalt der Nachklage, beantragte (BG act. 1 und 2). Das Rechtsbegehren wurde in der Replik auf Fr. 105'927.60 nebst 7% Zins seit 1. April 1995 erhöht (BG act. 35, S. 1), währenddem der Beklagte widerklageweise beantragte, es sei festzustellen, dass er dem Kläger nichts schulde (BG act. 16, S. 2). Mit Beschluss vom 30. April 2002 trat das Bezirksgericht C., 7. Abteilung, auf die Widerklage und den Vorbehalt betreffend Nachklagerecht nicht ein und verpflichtete mit Urteil ebenfalls vom 30. April 2002 den Beklagten, dem Kläger Fr. 102'427.60 nebst 5% Zins seit 1. April 1995 zu bezahlen; im Übrigen wurde die Klage abgewiesen (BG act. 100).

3. Gegen das Urteil und den Beschluss vom 30. April 2002 erklärte der Beklagte vollumfängliche Berufung (OG act. 106). Gleichzeitig mit der um einen Tag verspäteten Einreichung der Berufungsbegründung stellte der Beklagte vor Vorinstanz am 3. September 2002 ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Berufungsbegründung (OG act. 112 und 113), welches die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 25. September 2002 abwies (OG act. 117). Diesen Beschluss hob das Kassationsgericht mit Beschluss vom 1. April 2003 in Gutheissung der vom Beklagten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde

auf und wies die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurück (OG act. 125 und 126 = Kass.Nr. 2002/344Z). Mit Beschluss vom 9. April 2003 stellte die Vorinstanz die Frist zur Begründung der Berufung wieder her und nahm OG act. 112 als rechtzeitig entgegen (OG act. 129). Nach Abschluss des Schriftenwechsels im Berufungsverfahren trat die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 8. Juni 2004 auf die Berufung gegen den Beschluss des Bezirksgerichts (betreffend Nichteintreten auf die Widerklage und auf den Nachklagevorbehalt) vom 30. April 2002 nicht ein. Mit Urteil ebenfalls vom 8. Juni 2004 verpflichtete sie den Beklagten, dem Kläger Fr. 102'427.60 nebst 5% Zins seit 1. April 1995 zu bezahlen; im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen (OG act. 145 = KG act. 2).

4. Gegen das Urteil des Obergerichts vom 8. Juni 2004 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (KG act. 1, S. 2). Die dem Beschwerdeführer im Sinne von § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 9'000.-- wurde innert Frist geleistet (KG act. 11). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10). Der Kläger und Beschwerdegegner (inskünftig: Beschwerdegegner) hat die vollumfängliche Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt (KG act. 17). Der Beschwerdeführer hat gegen das Urteil der Vorinstanz auch eidgenössische Berufung beim Schweizerischen Bundesgericht erhoben (OG Prot. S. 13).

II.

1.1 Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes be-

zwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht. 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 (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.).

1.2 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass auf die Rüge der Verletzung von materiellem Bundesrecht im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann. Solche Rügen gegen den vorinstanzlichen Entscheid, welcher auch mit eidgenössischer Berufung weitergezogen wurde (vgl. OG Prot. S. 13), können beim Bundesgericht erhoben werden und werden entsprechend von diesem frei geprüft. Die Rüge der Verletzung klaren materiellen Bundesrechts ist demnach im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zulässig (§ 285 ZPO).

2.1 Die Vorinstanz fasste in ihrem Entscheid vorerst das Urteil der ersten Instanz (7. Abteilung des Bezirksgerichts C.) wie folgt zusammen: Die erste Instanz habe zunächst die vom Beschwerdeführer bestrittene Aktivlegitimation des Beschwerdegegners bejaht. Hernach sei die erste Instanz gestützt auf die (diesbezüglich) übereinstimmenden Behauptungen der Parteien davon ausgegangen, dass die einfache Gesellschaft Konsortium "A." durch Übereinkunft aufgelöst worden sei, jedoch sei die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach die einfache Gesellschaft "A." liquidiert worden sei, durch das Beweisverfahren nicht erstellt. Ebenfalls als nicht erstellt habe die erste Instanz die Behauptung des Beschwerdeführers erachtet, wonach das Konsortium "A." die Rechte am A.-Verfahren erlangt habe. Schliesslich habe die erste Instanz die Aufteilung der Position "Fester Vorschuss" unter die beiden Gesellschafter vorgenommen und – in Berücksichtigung der von der T. verwerteten Lebensversicherungspolice des Beschwerdeführers, welche als Sicherheit dieser Kreditlimite gedient habe – den Beschwerdeführer zur Zahlung des hälftigen Anteils der Gesellschaftsschuld inklusive aufgelaufener Zinsen verpflichtet. Schliesslich sei die erste Instanz auf die Widerklage (wegen nicht ausreichender Begründung) sowie auf den Nachklagevorbehalt nicht eingetreten (KG act. 2, S. 5).

2.2 Die Vorinstanz hielt die vom Beschwerdeführer auch im Berufungsverfahren bestrittene Aktivlegitimation des Beschwerdegegners unter Hinweis auf die korrekte Würdigung des Beweisergebnisses durch die erste Instanz als gegeben und erwog, die erste Instanz habe keine Veranlassung zu weiteren Abklärungen gehabt (KG act. 2, Erw. III.2, S. 6 f.). Zu der vom Beschwerdeführer im Berufungsverfahren vertretenen Ansicht, die Parteien hätten sich über die Auflösung der einfachen Gesellschaft geeinigt und die Kreditschuld entsprechend der mündlichen Vereinbarung mitsamt dem Aktivum dem Beschwerdegegner zugewiesen, führt die Vorinstanz aus, die Parteien seien sich zwar einig darüber, dass die einfache Gesellschaft aufgelöst worden sei, jedoch sei die erste Instanz in Würdigung des Beweisergebnisses zur Auffassung gelangt, der Beschwerdeführer habe den ihm auferlegten Beweis nicht erbringen können, dass eine Liquidationsvereinbarung zustande gekommen sei. Weiter habe sich die Vorinstanz eingehend mit dem behaupteten Aktivum, nämlich den Rechten am A.-Verfahren, be-

fasst und habe in Würdigung des Beweisverfahrens festgehalten, die verlangten Beweise, dass das Konsortium "A." die Rechte am A.-Verfahren erlangt und der Beschwerdegegner die dem Konsortium zustehenden Rechte verkauft habe, seien gescheitert. Die erste Instanz habe somit richtigerweise die Aufteilung des einzigen Passivums (der Kreditposition der T.) geprüft (KG act. 2, Erw. III.3, S. 8 f.). Schliesslich erwog die Vorinstanz zum Einwand des Beschwerdeführers, die erste Instanz habe zu Unrecht den Erlös aus der Verwertung der von ihm der Kreditgeberin verpfändeten Lebensversicherungspolice auf die vom Beschwerdegegner getilgte Gesellschaftsschuld angerechnet, der Auffassung wonach der Wert der Lebensversicherung dem Beschwerdeführer herauszugeben bzw. eventualiter mit der bestrittenen Schuldpflicht gegenüber dem Beschwerdegegner zu verrechnen sei, könne nicht gefolgt werden. Die Übernahme der Kreditlimite durch den Beschwerdegegner habe nicht zu einer Entlassung des Beschwerdeführers aus seiner Sicherheitsverpflichtung geführt (KG act. 2, Erw. III.4, S. 9).

3. Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz und jenen der ersten Instanz, auf welche die Vorinstanz verweist, setzt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift kaum auseinander, sondern hält den Erwägungen seine auf einer anderen Sachdarstellung beruhenden Ausführungen entgegen. Da beinahe jegliche Aktenhinweise und Hinweise auf angefochtene Stellen im vorinstanzlichen Entscheid fehlen, wird nicht hinreichend klar, was der Beschwerdeführer beanstanden will. Zudem kann die Verletzung von materiellem Bundesrecht im vorliegenden Verfahren nicht gerügt werden, da diesbezüglich die eidgenössische Berufung ans Bundesgericht offen steht (vgl. oben Erw. 1.2). Allerdings hat das Kassationsgericht zu prüfen, unter welchen Kassationsgrund der geltend gemachte Tatbestand fällt; die allfällige falsche Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes schadet dem Beschwerdeführer nicht (vgl. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 18). Nicht zu beachten ist der Verweis des Beschwerdeführers auf seine früheren Vorbringen vor Vorinstanzen, an welchen er festhalten wolle (KG act. 1, Ziff. B.1, S. 3). Allfällige Nichtigkeitsgründe und deren Begründung sind in der Beschwerdeschrift selbst vorzubringen. Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als diese in erkennbarer Weise den

vorstehend genannten Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde genügen.

4.1 Der Beschwerdeführer macht mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde vorerst geltend, der Beschwerdegegner habe mit der Vereinbarung vom 22. Mai 1995 [mit der T.: BG act. 24/3; Anmerkung des Kassationsgerichts] die Schuld der einfachen Gesellschaft A. allein übernommen und sich zur Rückzahlung gegenüber der (damaligen) S. Bank verpflichtet; der Beschwerdeführer seinerseits habe auf Ansprüche aus der als Sicherheit hinterlegten Lebensversicherungspolice verzichtet und diese zur Liquidation freigegeben und auch die Rechte aus den Patenten verloren und auf die übrigen Aktiven und Ansprüche aus der einfachen Gesellschaft verzichtet. Spätestens zu jenem Zeitpunkt habe der Beschwerdegegner sämtliche Aktiven und Passiven der einfachen Gesellschaft übernommen. Die Liquidation der einfachen Gesellschaft lasse sich auch aus der Vereinbarung mit der Bank entnehmen, habe sich doch der Beschwerdegegner verpflichtet, dieser regelmässig die Bilanz vorzulegen und sei damit als alleiniger Inhaber der einfachen Gesellschaft aufgetreten. Auch die Bank sei der Überzeugung gewesen, dass die Aktiven der einfachen Gesellschaft allein auf den Beschwerdegegner übergegangen und diese von erheblichem Wert gewesen seien, ansonsten die Bank den Beschwerdeführer nicht aus der Solidarhaftung für die Schuld entlassen hätte. Weiter sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanzen davon ausgegangen seien, dass der Beschwerdegegner freiwillig ohne Gegenleistung die Schuld allein hätte übernehmen sollen, was kein vernünftiger Geschäftsmann machen würde. Vorliegend sei auf Grund des Schuldübernahmevertrages klar gewesen, dass auch die Bank davon ausgegangen sei, der Beschwerdegegner habe die Rechte an den Patenten mitübernommen. Sinn mache einzig die Version des Beschwerdeführers, wonach sich der Beschwerdegegner deshalb allein zur Übernahme der Schuld verpflichten wollte, weil vorgängig klar gewesen sei, dass er alle Rechte und Pflichten aus der einfachen Gesellschaft übernommen hatte. Wenn dies nicht so gewesen wäre, hätte im Übrigen der Beschwerdeführer als Gesellschafter mitwirken müssen, da die Bank gewusst habe, dass die Gesellschaft aus zwei Parteien bestanden habe und die fehlende Mitwirkung klares

materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO verletze (KG act. 1, Ziff. B.1-4, S. 3 - 5).

4.2 Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beanstandung die Verletzung klaren materiellen Bundesrechts rügen will, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. dazu oben Erw. 1.2; § 285 ZPO). Soweit der Beschwerdeführer allerdings implizit geltend macht, die Vorinstanzen hätten in willkürlicher Würdigung des Beweisergebnisses angenommen, der Beweis des Abschlusses einer Liquidationsvereinbarung sei nicht erbracht, wäre auf die Beschwerde unter dem Aspekt der willkürlichen tatsächlichen Annahmen (§ 281 Ziff. 2 ZPO) einzutreten und die Rüge(n) zu prüfen. Allerdings ist diesbezüglich zu bemerken, dass sich der Beschwerdeführer mit der ausführlichen Beweiswürdigung der ersten Instanz (OG act. 105, S. 12 - 14), auf welche die Vorinstanz verweist (KG act. 2, S. 8), nicht auseinandersetzt, sondern – wie bereits im Berufungsverfahren – diesen Ausführungen bloss seine eigene, anderslautende Darstellung bzw. Version entgegen hält. Die Vorinstanz verwies auf die erstinstanzliche Erwägung, wonach die Vereinbarung des Beschwerdegegners mit der (damaligen) S. Bank vom 22. Februar bzw. 1. März 1995 (BG act. 24/3) nur das Kreditverhältnis gegenüber der Bank geregelt und grundsätzlich keine Auswirkungen auf das interne Verhältnis der Parteien gehabt habe (OG act. 105, S. 13). Der vom Beschwerdeführer in den Raum gestellten Vermutung, wonach die Bank den Beschwerdeführer nicht aus der Solidarhaftung entlassen und den Beschwerdegegner als Alleinschuldner akzeptiert hätte, wenn nicht der Beschwerdegegner die Aktiven der einfachen Gesellschaft (sprich: Patente und Lizenzrechte am A.-Verfahren) übernommen hätte, steht die ausführliche Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Verfahren gegenüber, wonach die dazu angerufenen Zeugen, welche – soweit ersichtlich – bei der Bank (S. Bank) angestellt gewesen waren (K., L., M. und N.) keine Angaben dazu machen konnten, was die Parteien hinsichtlich des Konsortiums "A." vereinbart hatten und nicht wussten, ob die einfache Gesellschaft Konsortium "A." liquidiert worden sei bzw. ob der Beschwerdegegner die Aktiven und Passiven der einfachen Gesellschaft unter vollständiger Entlastung des Beschwerdeführers übernommen habe (vgl. OG act. 105, S. 13 unter Hinweis auf BG Prot. S. 94, 99, 109, 117). Nach Darstellung der Zeugen K. und N. habe die Vereinbarung des Be-

schwerdegegners mit der Bank (BG act. 27/3), mit welcher der Beschwerdegegner den beiden Parteien gewährten Kredit zur alleinigen Rückzahlung übernommen habe, bloss den Beschwerdeführer gegenüber der Bank entlastet, also allein im externen Verhältnis (OG act. 105, S. 13; BG Prot. S. 93 und S. 109). Diese Aussagen stehen diametral der blossen Vermutung des Beschwerdeführers gegenüber, dass ohne die Gewissheit, dass auch die Aktiven an den Beschwerdegegner übergegangen seien, keine Bank den Beschwerdeführer aus der Solidarhaftung entlassen hätte. Eine willkürliche Beweiswürdigung der Vorinstanzen liegt damit nicht vor, soweit auf die Rüge überhaupt eingetreten werden kann.

5.1 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, der Beschwerdegegner habe durch seine Schuldübernahme nach Art. 175 OR den Beschwerdeführer rechtswirksam aus dessen Solidarschuld gegenüber der Bank entlassen, was jedoch nicht automatisch bewirke, dass der Beschwerdegegner gegenüber dem Beschwerdeführer seinerseits ein Forderungsrecht habe. Nach wie vor habe der Beschwerdegegner nicht zu beweisen vermocht, dass der Beschwerdeführer auf Grund der Schuldübernahme zu einer Rückzahlung verpflichtet sei und er habe auch nicht darlegen können, dass er von der Bank zur Schuldübernahme gezwungen worden sei, was jedoch gemäss Art. 8 ZGB erforderlich gewesen wäre; damit sei Art. 8 ZGB und somit Bundesrecht verletzt worden (KG act. 1, B.5, S. 5 f.).

5.2 Klarerweise macht der Beschwerdeführer mit dieser Rüge die Verletzung von materiellem Bundesrecht geltend, was mit eidgenössischer Berufung beim Bundesgericht vorzubringen wäre. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde kann diesbezüglich nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO; vgl. Erw. 1.2 oben).

6.1 Weiter führt der Beschwerdeführer aus, die Schuldübernahme des Beschwerdegegners habe vorerst nicht den Beschwerdeführer, sondern die einfache Gesellschaft entlastet. Diese Schuldübernahme sei ein Teil der Liquidation bzw. der Übernahme der Gesellschaft durch den Beschwerdegegner gewesen, über welche sich die Parteien – wie auch die Vorinstanz in Erw. III.3, S. 8 unten bestätigt habe – einig gewesen seien. Es sei naheliegend, dass der Beschwerdegegner dies nicht ohne Gegenleistung gemacht habe. Es sei vereinbart gewesen, dass

die Patente und weitere Aktiven und Ansprüche der Gesellschaft als Folge der Schuldübernahme dem Beschwerdegegner zustehen sollten. Die Vorinstanz habe die Liquidationsvereinbarung der Parteien (gemeint wohl: BG act. 24/2) nicht als Beweis anerkannt, sondern vielmehr gemäss der Darstellung des Beschwerdegegners die Liquidation als vollzogen betrachtet. Da die Darstellung des Beschwerdeführers bezüglich Liquidation nicht anerkannt werde, hätte die Vorinstanz gemäss Art. 8 ZGB vom Beschwerdegegner Beweis über die effektiv erfolgte Liquidation verlangen müssen. Auch hätte man anerkennen müssen, dass der Beschwerdeführer an der Liquidation hätte mitwirken können müssen, da Gesellschaftsbeschlüsse nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter zulässig gewesen wären. Daher sei der Beweis der erfolgten Liquidation nicht erbracht, da über die Rechte am A.-Verfahren nicht entschieden worden sei und sämtliche Akten noch im Eigentum der Gesellschaft seien (KG act. 1, B.6, S. 6 f.).

6.2 Die Argumentation des Beschwerdeführers geht an der Begründung der Vorinstanz vorbei. Diese ging – unter Verweis auf die erstinstanzlichen Ausführungen und entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers – weder davon aus, die Liquidation sei bereits vollzogen, noch davon, die Parteien seien sich über die Übernahme der Gesellschaft durch den Beschwerdegegner einig gewesen. Im Gegenteil führte die Vorinstanz an angegebener Stelle aus, eine Übertragung der fraglichen Rechte [am A.-Verfahren an die einfache Gesellschaft] sei nicht belegt und entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers in der Berufungsbegründung hätten sich die Parteien gerade nicht über die Liquidation geeinigt. Die vom Beschwerdeführer angeführte Vereinbarung sei von den Parteien nicht unterzeichnet worden. Die einfache Gesellschaft Konsortium "A." sei daher als aufgelöst zu betrachten, eine Übereinkunft über die Liquidation der einfachen Gesellschaft Konsortium "A." sei dagegen nicht zustande gekommen, weshalb die erste Instanz bei dieser Sachlage richtigerweise die Aufteilung des einzigen Passivums, der Kreditposition gegenüber der T., geprüft habe. Ging jedoch die Vorinstanz nicht davon aus, dass die Liquidation der einfachen Gesellschaft bereits erfolgt sei, ist auch nicht ersichtlich, weshalb sie über diese Frage Beweis hätte erheben sollen. Im Übrigen erschöpft sich die Rüge, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 8 ZGB über bestrittene relevante tatsächliche Vorbringen keinen Beweis ab-

genommen, in der Beanstandung von materiellem Bundesrecht, worauf im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden kann (§ 285 ZPO). Soweit der Beschwerdeführer sodann beanstandet, der Beweis der Liquidation nach der Version des Beschwerdegegners sei nicht erbracht, vielmehr befinde sich die Gesellschaft noch in Liquidation, da über das Schicksal der Rechte am A.-Verfahren noch nicht entschieden worden sei und sämtliche Akten noch im Eigentum der Gesellschaft seien (KG act. 1, S. 7), ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanzen gerade davon ausging, der Beweis, dass die einfache Gesellschaft (Konsortium "A.") die Rechte am A.-Verfahren erlangt habe, sei nicht erbracht worden (KG act. 2, S. 8 unter Verweis auf OG act. 105, S. 14 ff.). Mit der bloss anders lautenden Darstellung kann der Beschwerdeführer diesbezüglich keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen; die dahingehende Beweiswürdigung der Vorinstanzen (insbesondere des Bezirksgerichts: OG act. 105, S. 14 ff.) ficht der Beschwerdeführer nicht an. Damit geht die Argumentation des Beschwerdeführers, über die Rechte am A.-Verfahren sei bei der Liquidation zu entscheiden, fehl.

7.1 Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, indem sie willkürlich die causa der Klage von der Forderung des Beschwerdegegners auf Bezahlung des hälftigen Anteils der Solidarschuld auf die Liquidation der einfachen Gesellschaft ausgeweitet habe und damit von einer falschen Anspruchsgrundlage ausgegangen sei. Damit sei Bundesrecht verletzt worden (KG act. 1, B.7, S. 7 f. und KG act. 1, B.10, S. 9 f.).

7.2 Die Verletzung von materiellem Bundesrecht kann wie bereits gesagt im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht geprüft werden. Darunter fällt auch die Rüge, die Vorinstanz sei von der falschen Anspruchsgrundlage ausgegangen. Zudem hat das Gericht den geltend gemachten und bewiesenen bzw. anerkannten Lebenssachverhalt unter die entsprechenden Rechtsnormen zu subsumieren (*iura novit curia*), wobei vorwiegend Bundesrecht massgebend ist (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 2 zu § 57 ZPO). Überdies ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdegegner in seiner Duplik vom 3. Februar 2000 vor erster Instanz

durchaus geltend gemacht hatte, wenn die einfache Gesellschaft aufgelöst sei, trete sie ins Liquidationsstadium und ein Liquidator sei nicht zu ernennen, wenn keine äussere Liquidationshandlungen mehr vorzunehmen seien. Dann könne jeder Gesellschafter mit einer Leistungsklage die Ausrichtung seines Liquidationsanteils verlangen, wobei der Richter vorfrageweise über die interne Liquidation zu entscheiden habe. Indem er eine Leistungsklage eingereicht habe, verlange er selbstverständlich vorfrageweise hiermit ausdrücklich die Liquidation (gemeint: der einfachen Gesellschaft Konsortium "A.") (BG act. 35, S. 8 f.).

Insofern der Beschwerdeführer mit seiner Rüge, es seien wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt worden, allenfalls die Verletzung der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime gemeint haben sollte, wird die Rüge nicht weiter begründet. Insbesondere führt der Beschwerdeführer nicht aus, dass und auf welche tatsächlichen Behauptungen die Vorinstanzen abgestellt hätten, welche die Parteien nicht vorbrachten (Verhandlungsmaxime gemäss § 54 Abs. 1 ZPO) bzw. inwiefern die Vorinstanzen einer Partei mehr oder anderes zugesprochen hätten, als diese verlangt hatte, oder weniger als die Gegenpartei anerkannt hatte (Dispositionsmaxime gemäss § 54 Abs. 2 ZPO). Eine Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze ist daher nicht dargetan.

8.1 In einem weiteren Punkt führt der Beschwerdeführer aus, er lege die Sache nun aus buchhalterischer, gesellschaftsrechtlicher Sicht dar. Durch die Schuldübernahme habe sich die Bilanz der einfachen Gesellschaft geändert und diese sei – nur – gegenüber dem Beschwerdegegner verpflichtet gewesen. Der Beschwerdeführer sei damit faktisch nicht mehr an der Gesellschaft beteiligt gewesen, andererseits hätten seinerseits noch Forderungen gegenüber der Gesellschaft bestanden und die Gesellschafter hätten sich über eine allfällige Abschreibung der Aktiven einigen müssen. Erst nach diesen Vorgängen hätte man einen allfälligen Verlust aus der Liquidation der Gesellschaft feststellen können, wobei dieser auf einer anderen Anspruchsgrundlage einzuklagen gewesen wäre (KG act. 1, B.11, S. 10 f.). Weiter führt der Beschwerdeführer aus, der Beschwerdegegner hätte namens der einfachen Gesellschaft gegen die Verkäufer der A.-Lizenzen vorgehen müssen, wenn er behauptete, es seien wertlose Dokumente

bzw. Lizenzen verkauft und die damit verbundenen Rechte nicht auf die einfache Gesellschaft übertragen worden. Die Rechte seien im Eigentum der einfachen Gesellschaft und damit mindestens zur Hälfte auch in jenem des Beschwerdeführers gewesen. Die Vorinstanz habe leichtfertig angenommen, dass der Beschwerdeführer für allfällige Rechtsmängel an den Lizenzrechten verantwortlich sei und dass diese Lizenzrechte nichts wert seien (KG act. 1, B.12, S. 11).

8.2 Es ist nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer mit diesen Ausführungen etwas anderes als eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz kritisieren würde. Zudem geht er von anderen tatsächlichen Annahmen – nämlich dass die Rechte am A.-Verfahren im Eigentum der einfachen Gesellschaft Konsortium "A." gewesen seien – als die Vorinstanz aus, ohne jedoch die diesbezügliche eingehende Beweiswürdigung der Vorinstanzen zu beanstanden (KG act. 2, S. 8 unter Hinweis auf OG act. 105 S. 14 ff.; vgl. oben Erw. 6.2). Auf diese Rügen kann daher im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden.

9.1 Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer, der Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation sei verletzt worden. Die Vorinstanzen hätten zu prüfen gehabt, ob eine ganzheitliche Liquidation stattgefunden habe, welche auch Ansprüche aus ausstehenden Honoraren für Leistungen der Gesellschafter und Ansprüche aus liquidierten Lebensversicherungen der Gesellschafter umfasste hätte. Dem Beschwerdeführer wäre das Recht einzuräumen, entsprechende Ansprüche geltend zu machen, da aus den Akten hervorgehe, dass solche Ansprüche bestünden. Weiter wäre für die allfällige Berechnung von Zinsen zwingend ein genaues Liquidationsdatum festzulegen gewesen. Die Vorinstanzen hätten ein vollständiges Liquidationsverfahren angenommen, obwohl viele für eine Liquidation relevante Fragen unbeantwortet geblieben seien; damit hätten sie eine nicht zulässige antizipierte Beweiswürdigung zu Gunsten des Beschwerdegegners vorgenommen, womit Art. 8 ZGB und damit klares materielles Bundesrecht verletzt worden sei (KG act. 1, B. 13, S. 11 f.).

9.2 Wiederum vermischt der Beschwerdeführer offenbar die nach kantonalem Beschwerdeverfahren zulässigen Rügen und jene, welche mit eidgenössischer Berufung beim Bundesgericht zu erheben wären. Soweit er rügt, die Vorin-

stanz habe den Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation nicht beachtet, handelt es sich um eine Beanstandung der falschen Anwendung von Bundesrecht, worauf nicht eingetreten werden kann. Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz habe eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, ist zu differenzieren. Die Verletzung dieses Anspruches kann an sich mit kantonalen Nichtigkeitsbeschwerden gerügt werden, wenn geltend gemacht wird, rechtzeitig und formrichtig gestellte Beweisanträge seien nicht berücksichtigt worden. Das bedeutet aber nicht, dass sämtliche angebotenen Beweise vom Richter abgenommen werden müssen. Auf eine Beweisabnahme kann dann verzichtet werden, wenn das Beweismittel als solches untauglich ist, wenn bereits feststehende Tatsachen (noch einmal) bewiesen werden sollen, wenn im vornherein gewiss ist, dass der offerierte Beweis aus materiellrechtlichen Gründen unerheblich oder prozessrechtlich unzulässig ist oder wenn er wegen Offenkundigkeit einer Tatsache nicht nötig ist (vgl. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 321; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 3 ff. zu § 140). Aus diesen Grundsätzen wird klar ersichtlich, dass der Beschwerdeführer vorliegend nicht eigentlich eine antizipierte Beweiswürdigung rügt, da er nicht geltend macht, rechtzeitig und formrichtig gestellte Beweisanträge seien nicht berücksichtigt worden. Seine Beanstandungen erschöpfen sich vielmehr darin, dass er der Vorinstanz eine falsche Rechtsanwendung vorwirft, indem die Liquidation nicht vollständig vorgenommen worden sei. Ferner führt er nicht aus, aus welchen Aktenstellen sich welche weiteren, von der Vorinstanz nicht miteinbezogenen Liquidationsansprüche ergeben würden. Auf diese Rüge ist daher gesamthaft nicht einzutreten.

9.3 Schliesslich führt der Beschwerdeführer aus, wenn von der noch nicht vollzogenen Liquidation ausgegangen werde, liege die Annahme auf der Hand, dass der Beschwerdegegner den durch Schuldübernahme übernommenen Betrag in der einfachen Gesellschaft als Eigenkapital verbucht habe. Dann wäre jedoch eine allfällige Wertminderung der Aktiven vom Beschwerdegegner allein zu tragen, da der Beschwerdeführer faktisch nicht mehr Gesellschafter gewesen sei (kein Eigenkapital) und nicht mehr dafür hätte aufkommen müssen (KG act. 1, B.14, S. 12 f.). Als letztes bringt der Beschwerdeführer sodann vor, wenn man ei-

ne Liquidation nach der Version des Beschwerdegegners vorgenommen hätte, wären die ursprünglichen Gesellschafter einzubeziehen gewesen; allenfalls wären bei den vorherigen Inhabern oder den Verkäufern der Patente Ansprüche geltend zu machen gewesen, wenn diese Patente mit Rechtsmängeln behaftet gewesen wären. Die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie die Liquidationsversion des Beschwerdegegners schütze, ohne dass eine solche unter Mitwirkung aller Gesellschafter stattgefunden habe (KG act. 1, B.15, S. 13).

Auch diese Rügen befassen sich klarerweise nur mit der Beanstandung der materiellen Rechtsanwendung durch die Vorinstanzen. Auf diese Vorbringen kann demnach im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden.

10. Zusammenfassend ist daher die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

III.

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

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 3'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 431.-- Schreibgebühren,
Fr. 247.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht C., 7. Abteilung (CG990010), sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: