



Kass.-Nr. AA040137/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 26. Dezember 2004

in Sachen

Alfred K,

...,

Kläger, Widerbeklagter, Appellat und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

R,

Dr. iur., ... Rechtsanwalt, ...,

Beklagter, Widerkläger, Appellant und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2004 (LB040051/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. R (Beklagter, Widerkläger, Beschwerdegegner) ist Rechtsanwalt und vertrat als solcher Alfred K (Kläger, Widerbeklagter, Beschwerdeführer) in einer umfangreichen Erbsache mit dessen Halbschwester G-K. Streitig ist, ob die Parteien bei der Mandatierung des Beklagten durch den Kläger eine Vereinbarung betreffend die Honorierung trafen, und gegebenenfalls wie diese lautete. R hält dafür, er habe in der betreffenden Besprechung vom 12. April 1996 Alfred K erklärt, er werde die Honoraransätze des VZR (heute ZAV) anwenden und die Erhöhungsmöglichkeiten des Tarifs ausschöpfen, was Bedingung für die Übernahme des Mandates sei. Nach diesen Bestimmungen ergebe dies beim gegebenen Streitwert von rund Fr. 4 Mio. einen Stundenansatz von Fr. 960.--. Er werde entsprechend dem Prozessfortschritt und unter Verrechnung von Fr. 900.--/Stunde Akontozahlungen erbiten. Alfred K bestreitet, dass ein Honorar nach Zeitaufwand vereinbart worden sei. In der Folge verlangte R mehrere Male Akontozahlungen, welche Alfred K denn auch in einem Umfang von total Fr. 370'000.-- (zuzüglich Fr. 25'250.-- Mehrwertsteuer) leistete.

Am 20. Juni 2000 entzog Alfred K R das Mandat. In der Schlussrechnung vom 22. August 2000 (BG act. 4/5) machte R einen Zeitaufwand von 462 Stunden geltend, was bei einem in Rechnung gestellten Honoraransatz von Fr. 900.--/Stunde Fr. 415'800.-- ausmacht. Hinzu kommen Spesen in Höhe von Fr. 2'689.15. Nach Verrechnung mit den geleisteten Akontozahlungen von Fr. 370'000.-- ergab sich eine Restforderung von Fr. 48'489.15 zuzüglich Fr. 3'636.70 Mehrwertsteuer, was gesamthaft Fr. 52'125.85 ausmacht.

2. Alfred K erhob mit Eingabe vom 30. November 2000 an das Bezirksgericht Zürich Klage gegen R auf Rückforderung von Fr. 287'750.-- nebst Zins. Er hielt dafür, gemäss Gebührentarif des Obergerichts wäre lediglich ein Honorar von Fr. 107'500.-- (inklusive Mehrwertsteuern) berechtigt gewesen (BG act. 1).

Weiter erhob R mit Eingabe vom 1. März 2001 an das Bezirksgericht Zürich eine Forderungsklage über Fr. 52'125.85 nebst Zins gegen Alfred K für aus seiner Sicht noch ausstehendes Honorar (BG act. 64/2).

Mit Beschluss vom 23. November 2001 vereinigte das Bezirksgericht Zürich die beiden Verfahren und behandelte in der Folge die Klage von R als Widerklage (BG act. 48). Nach Durchführung eines Beweisverfahrens fällte das Bezirksgericht am 29. August 2002 sein Urteil: In teilweiser Gutheissung der Hauptklage wurde R verpflichtet, Alfred K Fr. 113'567.85 zu bezahlen. Im Übrigen wies das Bezirksgericht die Hauptklage ab. Ebenfalls wies es die Widerklage Rs ab (BG act. 88 = OG act. 95). Dagegen erhob R Berufung beim Obergericht (BG act. 93).

Das Obergericht ergänzte das Beweisverfahren, indem es die Beweisaussage von R abnahm (OG Prot. S. 9 ff.). Mit Urteil vom 14. November 2003 wies es die Hauptklage von Alfred K ab, soweit diese noch zu beurteilen war. (Soweit bereits das Bezirksgericht die Hauptklage abwies, also im Fr. 113'567.85 nebst Zins übersteigenden Betrag, blieb das erstinstanzliche Urteil unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.) Weiter hiess das Obergericht die Widerklage gut und verpflichtete Alfred K, R Fr. 52'125.85 nebst Zins zu bezahlen (OG act. 129).

Mit Beschluss vom 24. Mai 2004 hiess das Kassationsgericht eine Nichtigkeitsbeschwerde von Alfred K gut, hob das obergerichtliche Urteil vom 14. November 2003 auf und wies die Sache zur Neuentscheidung an das Obergericht zurück (OG act. 135 = OG act. 139). Das Bundesgericht schrieb in der Folge, mit Beschluss vom 10. Juni 2004, die gegen das genannte Urteil ebenfalls erhobene Berufung als gegenstandslos geworden ab (OG act. 136).

3. Mit Urteil vom 29. Juni 2004 hiess das Obergericht die Widerklage wiederum gut und verpflichtete Alfred K, R Fr. 52'125.85 nebst Zins zu bezahlen. Die Hauptklage wies es erneut ab, soweit sie noch zu beurteilen war (OG act. 140 = KG act. 2). Gegen dieses Urteil führt Werner K kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1) und Berufung beim Bundesgericht (OG Prot. S. 5).

4. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt Alfred K, es sei das angefochtene obergerichtliche Urteil aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil vom 29. August 2002 zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1). R beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils (KG act. 13). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 10).

II.

1. Das Kassationsgericht hielt in seiner Rückweisungsentscheid vom 24. Mai 2004 fest, das Obergericht habe in seinem ersten Urteil vom 14. November 2003 den verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgrundsatz und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, indem es den Beschwerdegegner zur Beweisaussage zugelassen habe, ohne triftige Gründe nennen zu können, weshalb es den Beschwerdeführer nicht zu einer solchen angehalten habe (OG act. 139 S. 15). Im heute angefochtenen Urteil verweist das Obergericht bezüglich der Glaubhaftigkeit der Darstellung des Beschwerdegegners auf seine Erwägungen im angefochtenen Urteil, welche es vorangehend im Wortlaut wiedergegeben hat, und nimmt in der Folge eine Würdigung der Darstellung des Beschwerdeführers vor (KG act. 2 S. 23 - 25). Abschliessend hält es fest, die Darstellung des Beschwerdegegners sei erheblich glaubhafter als diejenige des Beschwerdeführers. Das rechtfertige es, den Beschwerdegegner zur Beweisaussage zuzulassen, im Bewusstsein, dass damit ein gewisses beweismässiges Ungleichgewicht zwischen den Parteien geschaffen werde (S. 25).

Zur Frage, wann eine Beweisaussage zuzulassen sei, hält das Obergericht allgemein folgendes fest bzw. zitiert im Wortlaut seinen ursprünglichen Entscheid: Die Beweisaussage nach geltendem zürcherischem Recht sei nach gesetzlicher Vorschrift insofern subsidiär, als sie „nach dem Ergebnis der persönlichen Befragung und des übrigen Beweisverfahrens geboten“ sein müsse (§ 150 Abs. 1 ZPO). Sie könne ferner nicht beiden Parteien gestattet werden. Andere Schran-

ken stelle das Gesetz jedenfalls nicht ausdrücklich auf. Unter Hinweis auf die Problematik der Aussage in eigener Sache werde „zurückhaltende“ Anwendung empfohlen. Beispielhaft würden als Anwendungsfälle genannt eine unbillige Beweislastverteilung, die Herstellung des prozessualen Gleichgewichts oder die Abwendung eines Beweisnotstandes. Letztlich liege die Zulassung zur Beweisaussage im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts und es bestehe dafür kein unbedingter Anspruch der Partei (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, zu § 150 ZPO). Die Beschränkung auf nur eine Partei und die Subsidiarität der Beweisaussage seien nach geltendem Recht ohne weiteres zu respektieren. Es lasse sich allerdings nicht übersehen, dass die zum Teil markante Zurückhaltung der Praxis, die Beweisaussage abzunehmen, mit anderen Tendenzen und Prinzipien des Prozessrechts in einem gewissen Kontrast stünde. In erster Linie laufe es dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung und dem Zurückdrängen formeller Beweisregeln zuwider. Wie schon der Regierungsrat bei der ZPO-Revision 1976 erläutert habe, gebe es Zeugen, welche nicht weniger problematisch seien als eine Partei. Auf die Einvernahme auch eines solchen Zeugen habe die beweispflichtige Partei aber einen festen, durch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs abgesicherten Anspruch. Die Zulassung der Beweisaussage nach Ermessen bedeute im Effekt eine recht weit gehende antizipierte Würdigung, was für die Abnahme anderer Beweise richtigerweise nur sehr restriktiv zugelassen werde. Der Entwurf der Expertenkommission für ein Bundes-Zivilprozessrecht sehe als Beweismittel die Beweisaussage einer oder beider Parteien in den Formen der Zeugeneinvernahme vor (Art. 186 VE CH-ZPO). Die einfache Parteibefragung solle ausser bei der Vervollständigung ungenügender Vorträge nicht mehr vorkommen und nicht als Beweismittel gelten. Dies alles lege eine massvolle Lockerung der bisher äusserst restriktiven zürcherischen Praxis nahe. Es bleibe dabei, dass die Beweisaussage erst nach Abnahme aller anderen Beweismittel in Frage komme, und dass sie nach pflichtgemässigem Ermessen des Gerichtes geboten sein müsse. Nicht gerechtfertigt erscheine es, die Zulassung so einschränkend zu handhaben, dass die Beweisaussage praktisch nur in Frage komme, wenn die beweisführende Partei ihren Beweis fast schon erbracht habe und völlig glaubwürdig erscheine, sodass die Zu-

lassung der Beweisaussage faktisch den Entscheid vorwegnehme. Es sollte vielmehr genügen, dass die Beweisaussage als Beweismittel angesichts aller Umstände geboten erscheine, und dass die betreffende Partei nicht als unglaubwürdig erscheine (KG act. 2 S. 20 f.).

2. Der Beschwerdeführer bringt vor, entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei der Anspruch auf Abnahme eines Zeugenbeweises ganz allgemein, insbesondere auch bei problematischen Zeugen, keineswegs so gesichert, wie sie es formuliere. Vielmehr könne nach konstanter Rechtsprechung ein solcher Antrag ohne Gehörsverweigerung abgelehnt werden, sofern die Behörde in vorweggenommener willkürfreier Würdigung des beantragten Beweises annehmen könne, dass ihre aufgrund der bereits erhobenen Beweise gebildete Überzeugung dadurch nicht mehr geändert werde. Insofern bestehe kein grundlegender Unterschied zur Beweisaussage, über deren Zulassung ebenfalls in einer antizipierten Beweiswürdigung entschieden werde. Bei dieser handle es sich aber um eine Vorprüfung besonderer Art, bei welcher die Aussagen in der persönlichen Befragung gewürdigt würden. Diese Aussagen bildeten gemäss § 149 Abs. 3 ZPO keinen Beweis. Eine Aussage gemäss § 149 ZPO könne daher auch dort nicht frei gewürdigt werden, wo das Bundesrecht selbst freie Beweiswürdigung vorschreibe (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 149 ZPO). Die persönliche Befragung sei aber schon von Gesetzes wegen die notwendige Grundlage für die Prüfung der Zulassungsfrage, obwohl sie keinen Beweis bilde und daher der freien Beweiswürdigung gar nicht zugänglich sei. Das Argument, die Zurückhaltung bei der Zulassung der Beweisaussage laufe dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zuwider, sei daher logisch nicht nachvollziehbar und vermöge eine Lockerung der restriktiven Zulassungspraxis nicht zu begründen.

Vorliegend komme hinzu, so der Beschwerdeführer weiter, dass zur umstrittenen Frage, ob eine mündliche Honorarvereinbarung zustande gekommen sei, keine anderen Beweismittel als die Beweisaussage zur Verfügung gestanden seien. Daher habe sich die Vorprüfung zur Frage der Zulassung zur Beweisaussage ausschliesslich auf die nicht als Beweis geltende persönliche Befragung des Beschwerdeführers und des Beschwerdegegners stützen können. Dennoch komme

dieser Vorprüfung für das nachfolgende Urteil eine ausschlaggebende Wirkung zu, indem sie zum Ergebnis geführt habe, dass der Beschwerdegegner glaubwürdiger und daher zur Beweisaussage zuzulassen sei und dadurch die eigene Darstellung beweisen könne. Zwar folge anschliessend noch die eigentliche Beweisaussage und die Beweiswürdigung. Es liege aber auf der Hand, dass zum vornherein nicht zu erwarten gewesen sei, die Darstellung in der Beweisaussage würde anders ausfallen als jene in der persönlichen Befragung, und die Würdigung der Beweisaussage würde von derjenigen im Vorentscheid betreffend die Zulassung abweichen. Der Beschwerdegegner habe in der Beweisaussage denn auch seine behauptete mündliche Honorarvereinbarung bestätigt und das Obergericht habe sich - wie schon bei der Vorprüfung - für die Richtigkeit dieser Darstellung entschieden. Die absolut präjudizierende Wirkung der Vorprüfung betreffend die Zulassungsfrage sei daher offensichtlich. Da der Vorentscheid über die Zulassung zur Beweisaussage mit seinen weitreichenden Folgen für den Endentscheid somit aufgrund von Aussagen gefällt werde, welchen keine Beweiseigenschaft zukomme, erscheine es als gänzlich unhaltbar und daher willkürlich, von der bisherigen restriktiven Praxis abzuweichen, im Gegenteil könne ein derart präjudizierender, auf blosser Parteiaussagen gestützter Entscheid entsprechend der bisherigen Praxis und nach dem Willen des Gesetzgebers nur ganz ausnahmsweise, als ultima ratio, in Betracht fallen. (KG act. 1 S. 8 - 10 Ziff. 12.2).

Der Beschwerdeführer fährt fort, die Begründung des angefochtenen Entscheids leide auch an einem inneren Widerspruch. In seinen theoretischen Erwägungen zu der von ihm für notwendig erachteten Lockerung der bisherigen Praxis sei das Obergericht zum Schluss gelangt, es müsse genügen, dass „die Beweisaussage als Beweismittel angesichts aller Umstände geboten“ erscheine und dass die „betreffende Partei nicht als unglaubwürdig“ erscheine. Seinen Entscheid, welche der Parteien zur Beweiswürdigung zuzulassen sei, stütze das Obergericht aber ausschliesslich auf eine antizipierte Würdigung der bei der persönlichen Befragung gegebenen Darstellung des Beschwerdegegners und des Beschwerdeführers. Das Obergericht habe es unterlassen auszuführen, weshalb die Beweisaussage des Beschwerdegegners angesichts aller Umstände geboten erscheine. Im Rahmen seiner antizipierten Würdigung der Darstellung des Beschwerdegegners ha-

be das Obergericht zwar darauf hingewiesen, das Interesse an der Erforschung des wahren Sachverhalts, welches trotz aller formeller Bestimmungen dem Zivilprozess zugrunde liege, spreche für dessen Zulassung zur Beweisaussage. Damit werde aber nicht ersichtlich, weshalb gerade die im vorliegenden Prozess bestehenden konkreten Umstände die Zulassung der Beweisaussage als geboten erscheinen lassen sollten, denn ein solches Interesse an der Wahrheitsfindung liege jedem Prozess zugrunde. Daher müsste mit dieser Begründung die Beweisaussage ungeachtet der konkreten Umstände in jedem Fall zugelassen werden. Eine zusätzliche Voraussetzung ausser derjenigen, dass die Partei nicht unglaubwürdig sein dürfe, gäbe es somit nicht. Gemäss dem gesetzgeberischen Willen solle aber die Beweisaussage nur als ultima ratio und damit nicht in jedem Fall zugelassen werden. Während also das Obergericht selbst für die Zulassung zur Beweisaussage als erste Voraussetzung fordere, diese müsse aufgrund aller Umstände geboten sein, und es die Glaubwürdigkeit einer Partei erst in zweiter Linie voraussetze, prüfe es bei der konkreten Würdigung aber nur die Frage der Glaubwürdigkeit und habe kein Wort darüber verloren, weshalb hier die Beweisaussage gerade angesichts der konkreten Umstände geboten sein solle. Daher erweise sich die obergerichtliche Begründung als widersprüchlich und damit willkürlich (KG act. 1 S. 10 f. Ziff. 12.3).

3. a) Nach § 150 Abs. 1 ZPO kann das Gericht *eine der Parteien* zur Beweisaussage über bestimmte Beweissätze zulassen. Im Gegensatz zur vom Obergericht angeführten Regelung gemäss dem Vorentwurf zu einer schweizerischen Zivilprozessordnung ist es nach zürcherischem Prozessrecht also nicht zulässig, die Beweisaussagen beider Parteien abzunehmen. Davon geht auch das Obergericht im angefochtenen Entscheid aus. Der Entwurf zu einer schweizerischen Zivilprozessordnung sieht also eine wesentlich andere Gestaltung der Beweisaussage als das geltende zürcherische Recht vor. Weiter ist ein Entwurf noch kein geltendes Recht, und es steht nicht einmal fest, dass die Beweisaussage im künftig geltenden Bundesrecht entsprechend dem Entwurf geregelt sein wird. Der Hinweis des Obergerichts auf den Entwurf zur Begründung einer Lockerung der bisher strengen Praxis bei der Zulassung der Beweisaussage gemäss geltendem zürcherischem Recht ist daher unbehilflich.

Die Zulassung nur einer Partei zur Beweisaussage stellt eine vom Gesetzgeber gewollte Ungleichbehandlung der Parteien dar. Gesetze sind verfassungskonform auszulegen. So ist vorliegend ein besonderes Augenmerk auf das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV zu richten. Nur wenn besondere Gründe vorliegen, ist eine Bevorzugung einer der Parteien durch Zulassung zur Beweisaussage zulässig. Frank/Sträuli/Messner (a.a.O., N 1 zu § 150 ZPO) nennt als solche Gründe, dass einer Partei Zeugen gegenüberstehen, die am Prozessausgang nicht weniger interessiert sind als sie selbst, oder wo eine unbillige Beweislastverteilung der Korrektur bedarf bzw. wo ein prozessuales Gleichgewicht hergestellt werden soll. Nicht genügen darf, entgegen der Ansicht des Obergerichts im angefochtenen Entscheid, dass die in einem Beweisnotstand befindliche Partei „nicht als unglaubwürdig erscheint“ (KG act. 2 S. 21) bzw. dass nach Würdigung der Aussagen beider Parteien in der persönlichen Befragung durch den Sachrichter die Aussagen der einen Partei glaubhafter erscheinen als diejenigen der andern Partei. An der bisherigen restriktiven Praxis ist unter geltendem Recht festzuhalten.

b) Ein gewisses *prozessuales Ungleichgewicht* trifft den Beschwerdegegner, indem ihn, der aus der behaupteten mündlichen Honorarvereinbarung einen Anspruch ableitet, nach Art. 8 ZGB die Beweislast trifft. Es ist nicht Sache der Anwendung des kantonalen Prozessrechts bzw. hier der Bestimmungen über die Zulassung zur Beweisaussage, ein bundesrechtlich gewolltes Ungleichgewicht zu beseitigen oder gar ins Gegenteil zu verkehren.

Vorliegend stehen sich zwei natürliche Personen als Parteien gegenüber. Der klassische Fall, dass eine Partei, welche juristische Person ist, am Ausgang des Verfahrens interessierte Organe als Zeugen für ihre Darstellung nennen kann, liegt also nicht vor. Im übrigen nennt vorliegend keine Partei Zeugen, welche aus eigener Wahrnehmung über die fragliche Unterredung der Parteien, auf welche sich der Beschwerdeführer zur Begründung des von ihm geltend gemachten Stundenansatzes stützt, berichten können. Somit stellt sich auch nicht die Frage, ob ein solcher Zeuge allenfalls ein Interesse am Ausgang des Verfahrens habe.

Soweit liegt offensichtlich kein prozessuales Ungleichgewicht zwischen den Parteien vor.

Inwiefern eine *unbillige Beweislastverteilung* vorliegen soll, ist nicht ersichtlich. Eine solche kann beispielsweise dann gegeben sein, wenn Beweismittel der Natur nach kaum gegeben sind bzw. schwer zugänglich sind. Dies ist nicht der Fall, wenn die Beweissicherung ohne weiteres möglich gewesen wäre, die Beweismittel aber aus Nachlässigkeit oder Unsorgfalt nicht gesichert wurden (vgl. ZR 82/1983 Nr. 89 S. 230 linke Spalte; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 150 ZPO). Der Beschwerdegegner ist ein erfahrener Rechtsanwalt mit rund vierzigjähriger Praxis und damit jedenfalls nicht eine unbeholfene Partei. Ihm war zweifellos bekannt und bewusst, dass ein Stundenansatz von Fr. 900.-- bzw. Fr. 960.-- für Anwaltstätigkeit nicht alltäglich ist und dass insbesondere auch ein Klient einen solchen Ansatz nicht ohne weiteres als üblich betrachtet. Es wäre auf der Hand gelegen, dass der Beschwerdegegner unter diesen Umständen, auch um klare und einsehbare Verhältnisse zu schaffen, die behauptete Honorarvereinbarung gegenüber dem Beschwerdeführer schriftlich fixiert hätte. Hat er davon abgesehen, so hat er den ihm daraus erwachsenden Beweisnotstand zu vertreten. Jedenfalls kann nicht von einem prozessualen Ungleichgewicht der Kräfte gesprochen werden, welches durch Zulassung zur Beweisaussage und damit verbunden durch prozessuale Bevorzugung des Beschwerdegegners hergestellt werden soll.

c) Zusammenfassend bestand keinerlei prozessrechtlich begründete Veranlassung, eine Ungleichbehandlung der Parteien durch Zulassung des Beschwerdegegners zur Beweisaussage im Sinne von § 150 ZPO als geboten erscheinen zu lassen. Indem das Obergericht den Beschwerdegegner dennoch zur Beweisaussage zuliess, verletzte es einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO. Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Die Sache ist an das Obergericht zu neuem Entscheid zurückzuweisen.

III.

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

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2004 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 4200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 274.-- Schreibgebühren,
Fr. 152.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.— (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Zürich (6. Abteilung) sowie an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: