



Kass.-Nr. AA060087/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 15. Februar 2007

in Sachen

1. X.,
...,
Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt ...
...
2. ...,
3. ...,

gegen

A. AG.,
...,
Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 2006 (LB040069/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 18. Oktober 1994 schloss die einfache Gesellschaft "S.", bestehend aus X. (Beschwerdeführer und Beklagter 1), Y. und Z. (Beklagte 2 und 3) sowie der Firma P. AG einen "Generalunternehmer-Werkvertrag" über die Erstellung der Wohnüberbauung "S." in ... ab (KG act. 4/5). Als Generalunternehmer trat die A. Generalunternehmung AG (...) auf. Am gleichen Tag wurde zwischen der einfachen Gesellschaft "S." und der (damaligen) A. AG (...) im Hinblick auf die erwähnten Überbauung eine zusätzliche Vereinbarung (KG act. 4/9) getroffen, welche unter Ziff. 2.1 die Einsetzung einer "Baukommission" vorsieht, bestehend aus zwei Vertretern der einfachen Gesellschaft (X. und Y.), einem Vertreter der A. AG (R.), ferner - ohne Stimmrecht - dem Projektmanager der Generalunternehmerin (W.) und dem Projektleiter des Bauherrn (V.). A. AG und A. Generalunternehmung AG bilden als Folge der 2001 vollzogenen Fusion heute in der Person der Klägerin (Beschwerdegegnerin) eine rechtliche Einheit und die beiden erwähnten Vertragswerke stellen nach unbestrittener Auffassung ein die Prozessparteien bindendes einheitliches Vertragswerk dar (vgl. angefochtenes Urteil S. 4/5).

Die Klägerin beruft sich auf den genannten Werkvertrag bzw. eine von ihr im Jahre 1997 erstellte Abrechnung und machte mit Klage vom 28. Juli 1998 einen Restwerklohn in der Höhe von Fr. 830'800.-- nebst Zins geltend. Sie berief sich u.a. darauf, dass anlässlich einer Sitzung vom 10. Juni 1997 mit der Bauherrschaft, "vertreten durch die Baukommission", die Bauabrechnung im genannten Betrag anerkannt worden sei, was sie - die Klägerin - den in die Baukommission delegierten Mitgliedern der einfachen Gesellschaft mit Brief vom 11. Juni 1997 bestätigt habe (BG act. 2 S. 6). Demgegenüber stellten sich die Beklagten in der Klageantwort u.a. auf den Standpunkt, die erwähnte Baukommission sei gar nie in Aktion getreten und sie sei insbesondere nicht ermächtigt gewesen, die Bauabrechnung für alle Gesellschafter verbindlich zu anerkennen (BG act. 20 S. 8, 11, 21 f.).

Im Übrigen kann zur Vorgeschichte vorab auf Erw. I. (S. 4 ff.) des angefochtenen Entscheides verwiesen werden

2. Mit Urteil vom 10. Januar 2001 hiess die 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich die Klage gut (KG act. 4/4). Dagegen erklärten die Beklagten Berufung. Mit Beschluss vom 16. Juli 2002 hob die II. Zivilkammer des Obergerichts das Urteil des Bezirksgerichts auf und wies den Prozess - im wesentlichen zur Durchführung eines Beweisverfahrens - an die erste Instanz zurück (OG act. 147 = KG act. 4/3), nachdem es hinsichtlich des Beklagten 2 zufolge Rückzugs der von ihr eingereichten Berufung das Verfahren abgeschlossen hatte.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens hiess das Bezirksgericht die Klage mit Urteil vom 8. Juli 2004 abermals gut (OG act. 188 = KG act. 4/1).

3. Gegen dieses Urteil gelangten die (verbliebenen) Beklagten wiederum an das Obergericht. Mit Urteil vom 5. Mai 2006 (KG act. 2) bestätigte dieses in Abweisung der Berufung das erstinstanzliche Urteil.

4. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer (Beklagter 1) beantragt, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (KG act. 14). In der Folge nahm der Beschwerdeführer seinerseits Stellung zur Beschwerdeantwort (KG act. 19); die Beschwerdegegnerin verzichtete materiell auf weitere Äusserungen (KG act. 24), wovon dem Beschwerdeführer Kenntnis gegeben wurde (KG act. 25).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 10).

5. Der Beschwerdeführer hat (zusammen mit dem Beklagten 3) gegen das angefochtene Urteil auch Berufung an das Bundesgericht erklärt (KG act. 4/2; vgl. Beschwerde S. 3).

6. Der Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Verfügung vom 13. Juni 2006 aufschiebende Wirkung erteilt.

II.

1.1 Der Prozess dreht sich um die erwähnte Abrechnung, welche die Beschwerdegegnerin gemäss Schreiben vom 11. Juni 1997 an die einfache Gesellschaft "S." (KG act. 4/6) tags zuvor der Baukommission vorgelegt habe und welche ein Restguthaben von Fr. 830'800.-- nennt. Die Beklagten (bzw. vorliegend noch der Beschwerdeführer) bestritten die Verbindlichkeit dieser Abrechnung, wie bereits erwähnt, mit der Begründung, es sei allen Beteiligten klar gewesen, dass die Bauabrechnung nicht durch die Baukommission, sondern durch die Mitglieder der einfachen Gesellschaft habe abgenommen werden müssen (vgl. Beschwerde S. 6/7).

1.2 In Nachachtung des obergerichtlichen Rückweisungsbeschlusses vom 16. Juli 2002 legte das Bezirksgericht im Rahmen des Rückweisungsverfahrens dem Beschwerdeführer u.a. den Hauptbeweis dafür auf, dass es allen Beteiligten klar gewesen sei, dass die Bauabrechnung nicht durch die Baukommission, sondern durch die Mitglieder der einfachen Gesellschaft S. habe abgenommen werden müssen (Beweisauflagebeschluss vom 3. September 2003, Beweissatz 2; KG act. 4/7). Nach Durchführung des Beweisverfahrens (diverse Zeugenbefragungen) gelangte das Bezirksgericht zum Schluss, der Hauptbeweis des Beschwerdeführers sei insgesamt gescheitert, nachdem die befragten Personen bestätigt hätten, zwischen den Beteiligten habe anlässlich des Treffens vom 10. Juni 1997 kein Konsens darüber bestanden, dass eine gültige Vereinbarung von der Zustimmung aller Gesellschafter abhängig gewesen sei (KG act. 4/1 S. 28 ff., 32 ff., 34). Zuzufolge Beweislosigkeit eines übereinstimmenden abweichenden Parteiwillens ging das Gericht damit von der bereits zuvor von ihm selbst bzw. vom Obergericht vorgenommenen objektivierten Auslegung gemäss Vertrauensprinzip (d.h. von der Zuständigkeit der Baukommission zur Genehmigung der Abrechnung) aus, was zur erneuten Gutheissung der Klage führte.

Nachdem sich der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren auf den Standpunkt stellte, der ihm auferlegte Hauptbeweis sei - entgegen dem Bezirksgericht - gelungen, indem insbesondere die Zeugen W. und R. klar gemacht hätten, dass

nicht die Baukommission die Abrechnung habe genehmigen müssen, sondern dass dies Aufgabe der einfachen Gesellschaft "S." gewesen sei, schützte das Obergericht im angefochtenen Urteil die bezirksgerichtliche Beweiswürdigung (Urteil S. 11 ff.). Diese Beweiswürdigung rügt der Beschwerdeführer vorliegend als aktenwidrig und willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO (Beschwerde S. 3 Ziff. 2, S 9 ff., Ziff. 16). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist somit die bezirksgerichtliche Beweiswürdigung in Verbindung mit derjenigen des Obergerichts, die bezirksgerichtliche insoweit, als sie durch Verweisung (Urteil S. 13; § 161 GVG) zum Bestandteil des angefochtenen Urteils geworden ist.

1.3 Willkür in der Beweiswürdigung (§ 281 Ziff. 2 ZPO) liegt nur vor, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (vgl. D. VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Zur Begründung der Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 288).

Von der Willkür rüge zu unterscheiden ist die Aktenwidrigkeitsrüge. Aktenwidrigkeit liegt vor, wenn Teile der dem Gericht vorliegenden Akten versehentlich überhaupt nicht oder aber in falscher Gestalt herangezogen werden und sich die angefochtene Feststellung demzufolge als blanker Irrtum erweist (ZR 55 Nr. 115; SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 67 f.; zur Abgrenzung der beiden Nichtigkeitsgründe ZR 90 Nr. 26). Auf die Rüge der Aktenwidrigkeit kann sodann im vorliegenden, der Berufung an das Bundesgericht unterliegenden Fall im Hinblick auf § 285 ZPO nicht eingetreten werden, weil sich diese mit der Versehensrüge gemäss Art. 55 lit. d bzw. Art. 63 Abs. 2 OG deckt (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 14 zu § 285, N 44 a.E. zu § 281; SPÜHLER/VOCK, a.a.O., S. 68).

1.4 Schliesslich kann - ebenfalls im Hinblick auf § 285 ZPO - auf Fragen der richtigen Anwendung von Bundesrecht im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

2. Als aktenwidrig und willkürlich rügt der Beschwerdeführer die Feststellung, die Generalunternehmerin habe am 10. Juni 1997 der Baukommission die Abrechnung vorgelegt (Beschwerde Ziff. 16.1, 18, S. 12 f.).

2.1 Das Obergericht geht einleitend (Urteil S. 8) davon aus, die Generalunternehmerin habe die zur Debatte stehende Abrechnung am 10. Juni 1997 der Baukommission vorgelegt. Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, der Wortlaut des Briefes vom 11. Juni 1997 spreche in keiner Weise dafür, dass die Beschwerdegegnerin die Schlussabrechnung tags zuvor effektiv der Baukommission vorgelegt habe; insbesondere handle es sich bei den auf dem genannten Brief erwähnten bzw. aufgelisteten Personen nicht um (alle) Mitglieder der Baukommission.

2.2a) Soweit sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf Aktenwidrigkeit beruft (und solche auch dem Sinn nach tatsächlich geltend macht), ist auf die Rüge nach dem oben Gesagten (Ziff. 1.3) schon grundsätzlich nicht einzutreten.

b) Der Beschwerdeführer sagt im weiteren auch nicht, wo er bereits vor den Vorinstanzen den Standpunkt eingenommen habe, die Abrechnung sei der Baukommission nicht vorgelegt worden. Dies müsste in der Beschwerde jedoch gesagt werden, nachdem - wie oben (Ziff. 1.1) gezeigt - jedenfalls schon in der Klagebegründung seitens der Beschwerdegegnerin eine entsprechende Behauptung aufgestellt worden war und nachdem, soweit ersichtlich, dieser Punkt in der Folge gar nicht umstritten war bzw. davon ausgegangen wurde, die Abrechnung sei am 10. Juni 1997 der Baukommission vorgelegt worden (vgl. nur Rückweisungsbeschluss vom 16. Juli 2002 [KG act. 4/3], S. 7 oben). Eine nachträgliche Bestreitung einer bisher unbestritten gebliebenen Behauptung ist im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Auf die Rüge ist auch unter diesem Aspekt nicht einzutreten.

3.1 Als aktenwidrig und willkürlich (Beschwerde Ziff. 16.2, 19, S. 14 f.) erachtet der Beschwerdeführer einen Passus auf Seite 11 des angefochtenen Urteils, wo das Obergericht Erwägungen des Bezirksgerichts wiedergibt. Konkret geht es um die Feststellung (Urteil BGZ vom 8. Juli 2004 [KG act. 4/1] S. 19), wonach im Beweisverfahren der Beschwerdeführer und selbst der (damalige) Beklagte 3 zusammen mit den befragten Zeugen angegeben hätten, dass jedenfalls zum Zeitpunkt der Sitzung vom 10. Juni 1997 für alle, auch den Beklagten 3, eine Bereinigung der Bauabrechnung grundsätzlich interessant gewesen sei, da davon die Umsetzung der (in der Folge allerdings nicht verwirklichten) 3. Bauetappe abhängig gewesen sei, für die man in der einen oder anderen Form schon geldwerte Vorleistungen erbracht gehabt habe. Wenn aber - so das Bezirksgericht - die Auslösung einer weiteren Etappe unstreitig Sache der Baukommission gewesen sei, dann erscheine die Genehmigung der Abrechnung aus der vorhergehenden Etappe als Voraussetzung für diesen Schritt und müsse daher von den Kompetenzen der Baukommission mitumfasst sein.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist es nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz aufgrund der Aussagen der befragten Personen habe den Schluss ziehen können, es sei unstreitig Sache der Baukommission gewesen, die weiteren Bauetappen auszulösen. Dies entspreche nicht den zwischen den diversen Parteien abgeschlossenen Verträgen. Die Aussage, für die Umsetzung der 3. Etappe sei die Bereinigung der Schlussabrechnung interessant gewesen, sage nichts darüber aus, wer für deren Auslösung zuständig gewesen sei. Die Annahme der Zuständigkeit der Baukommission decke sich nicht mit der Vereinbarung, welche festhalte, dass dafür neue Verträge abgeschlossen werden mussten.

3.2 Das Bezirksgericht - und diesem folgend das Obergericht - hat *in tatsächlicher Hinsicht* festgehalten, der Beschwerdeführer, der Beklagte 3 sowie die befragten Zeugen hätten ausgesagt, im Zeitpunkt der Sitzung vom 10. Juni 1997 sei für alle Beteiligten eine Bereinigung der Bauabrechnung im Hinblick auf die geplante 3. Bauetappe interessant gewesen. Diese tatsächliche Feststellung wird in der Beschwerde nicht als willkürlich entkräftet; der Beschwerdeführer sagt mit keinem Wort, inwiefern sie mit dem Ergebnis des Beweisverfahrens in Wider-

spruch stehen soll. Seine Kritik richtet sich vielmehr gegen die weitere Feststellung, die Auslösung einer weiteren Etappe sei Sache der Baukommission gewesen, und er versucht, diese Feststellung mit Hinweisen auf den Wortlaut des GU-Werkvertrags und der Vereinbarung zu widerlegen. Dabei geht es aber nicht mehr um Annahmen tatsächlicher Natur, sondern um die (objektivierte) Auslegung dieser Rechtsgeschäfte nach dem Vertrauensprinzip. Darauf ist nach dem Gesagten vorliegend nicht einzutreten.

4. Der Beschwerdeführer macht hinsichtlich verschiedener weiterer Punkte willkürliche tatsächliche Annahmen geltend.

4.1 Als willkürlich wird die Feststellung gerügt, der Zeuge W. habe klar ausgesagt, für die Genehmigung der Bauabrechnung sei nicht das Baukonsortium, sondern die Baukommission zuständig gewesen (Beschwerde Ziff. 16.3, 20.1, 23.1 S. 18 f.).

Wenn die Vorinstanz betonte (Urteil S. 12), der Zeuge W. habe klar ausgesagt, für die Genehmigung der Abrechnung sei die Baukommission und nicht das Baukonsortium zuständig gewesen, ist sie nicht in Willkür verfallen, hat doch der Zeuge an der genannten Stelle (Prot. BG S. 122) auf ausdrückliche Befragung ausgesagt, die Bauabrechnung habe aufgrund seiner Unterlagen - nämlich dem GU-Vertrag - nicht durch das Konsortium abgenommen werden müssen. Allein mit dem Hinweis, die Aussagen des genannten Zeugen seien, soweit sie zu Ungunsten der Beklagten (bzw. des Beschwerdeführers) ausfielen, mit Vorsicht zu genießen und der Zeuge habe sich teilweise (in anderem Zusammenhang) widersprochen, wird jedenfalls nicht nachgewiesen, dass es unhaltbar war, die Aussagen des Zeugen W. so zu interpretieren, wie es die Vorinstanzen getan haben.

4.2 Willkürlich sei es weiter, wenn die Vorinstanz annehme (Beschwerde Ziff. 16.4, 20.2, 23.2 S. 19 f.), den Aussagen des Zeugen R. könne nicht entnommen werden, dass die Baukommission für die Genehmigung der Abrechnung nicht oder nicht mehr kompetent gewesen sei (so Urteil 12).

Auch dies kann nicht als willkürlich bezeichnet werden. An der von der Vorinstanz genannten Stelle (Prot. BG S. 80, nachträglich korrigiert als S. 91) wurde der Zeuge R. auf die Regelung der Kompetenzen angesprochen, ohne dass er in diesem Zusammenhang konkrete Äusserungen über die Kompetenzen der Baukommission machte. Es ist auch unbehelflich, wenn der Beschwerdeführer Ausführungen darüber macht, wer zur Sitzung vom 10. Juni 1997 nach (irrtümlicher) Auffassung des Zeugen eingeladen war bzw. wer nach Meinung des Zeugen hätte dabei sein sollen. Äusserungen, aus welchen hervorgehen würde, dass nach Meinung des Zeugen die Baukommission als solche nicht zuständig zur Genehmigung der Bauabrechnung war, vermag der Beschwerdeführer nicht zu nennen. An der Sache vorbei geht die Behauptung, die Baukommission sei am 10. Juni 1997 gar nicht entscheidfähig gewesen, weil R. nicht als deren Vertreter (sondern als Vertreter der Beschwerdegegnerin) daran teilgenommen habe; Beweisthema war nicht, ob die Baukommission damals entscheidfähig, sondern ob sie zuständig war.

Mit seinen Vorbringen darüber, was ein "durchschnittlich vernünftig denkender Mensch" sich vorstellen oder nicht vorstellen kann, stellt der Beschwerdeführer nicht die Beweiswürdigung, sondern die rechtliche (objektivierte) Würdigung der zugrundeliegenden Vereinbarungen in Frage, was nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahren ist.

4.3 Willkürlich sei weiter (Beschwerde Ziff. 16.5, 20.3 und 20.4 sowie 23.3 S. 21) die Annahme, die Baukommission habe über ihre eigentlichen Kompetenzen hinaus *auch* als "Informationsgefäss" zum Austausch von Anliegen und Anregungen zum Bauablauf zur Verfügung gestanden und es könne gestützt auf das Beweisergebnis nicht als erstellt betrachtet werden, dass es sich bei der Baukommission *nur* um eine "informative Sache" gehandelt habe (so Urteil S. 12).

Konkret beanstandet der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz in der Tatsache, dass die Baukommission eine Funktion als Informationsgremium hatte, kein gewichtiges Indiz dafür erblickte, dass sich die involvierten Personen klar gewesen seien, dass die Baukommission nicht für die Genehmigung der Schluss-

abrechnung zuständig gewesen sei. Mit dieser Argumentation wird keine Willkür nachgewiesen.

4.4 Willkürlich sei ferner die Annahme (Beschwerde Ziff. 16.7, 20. 5, 23.4 S. 21 f.), wonach die A. Generalunternehmung AG zwar die Nachträge betreffend Mehr- und Minderkosten sowie die Kostendacherhöhungen auch den nicht stimmberechtigten Mitgliedern des Konsortiums unterbreitet habe, dazu aber nicht verpflichtet gewesen sei, weshalb auch nicht auf einen "inneren Parteiwillen" geschlossen werden könne, der Baukommission die vertraglich vereinbarte Zuständigkeit zur Genehmigung der Schlussabrechnung zu entziehen (so Urteil S. 13).

Das Obergericht verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass schon gemäss Anhang 2 zur Vereinbarung sowohl die Einladungen zu als auch die Beschlussprotokolle der Baukommissionssitzungen zusätzlich den Stellvertretern gemäss Organigramm zuzustellen waren, mithin auch denjenigen Teilhabern der einfachen Gesellschaft "S.", die in der Baukommission grundsätzlich - unter Vorbehalt der Stellvertretung - nicht stimmberechtigt waren. Insofern durfte willkürfrei davon ausgegangen werden, aus der Zustellung der oben genannten Unterlagen (Nachträge) könne nicht auf einen Parteiwillen, gerichtet auf den Entzug der Kompetenz der Baukommission, geschlossen werden. Der Beschwerdeführer stellt seine abweichende Auffassung derjenigen der Vorinstanz entgegen, weist aber auch in diesem Zusammenhang keine Willkür nach, zumal er nicht bestreitet, dass die KSG eben nicht verpflichtet war, die genannten Unterlagen zuzustellen.

4.5 Schliesslich sei es nach Darstellung des Beschwerdeführers (Beschwerde Ziff. 16.8, 20.6, 23.5, S. 22 f.) willkürlich, wenn die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Behauptung des Beschwerdeführers, alle an der Besprechung vom 10. Juni 1997 hätten gewusst, dass er der Abrechnung nicht zustimme und auch einer vergleichweisen Anerkennung auf jeden Fall opponiere (bzw. widerspreche), feststelle, die Beklagten hätten im Berufungsverfahren nichts Stichhaltiges vorgebracht, das ein anderes Beweisergebnis nahe lege.

Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang (Urteil S. 13) auf die erstinstanzliche Beweiswürdigung, wonach der entsprechende Beweis der Beklag-

ten (bzw. des Beschwerdeführers) misslungen sei. Das Bezirksgericht hatte sich anhand der Aussagen der Zeugen R. und S. eingehend (KG act. 4/1 S. 36 bis 39) mit diesem Punkt auseinandergesetzt und war zum Schluss gelangt, das Beweisergebnis spreche *gegen* einen Versuch der übrigen Beteiligten, hinter dem Rücken des Beschwerdeführers ein *fait accompli* zu schaffen. Schon während der Bauphase habe man sich bei Differenzen stets wieder finden können. Die Auslösung der dritten Etappe und die Rückzahlung des Depots bei der Gemeinde ... seien gewichtige Motive für alle Beteiligten gewesen, zu einer Einigung zu gelangen. Der Beschwerdeführer habe im Vorfeld der Besprechung vom 10. Juni 1997 eine Vergleichslösung selber nicht ausgeschlossen und habe aktiv an einer solchen gearbeitet. Infolge seiner - auch in der persönlichen Befragung zutage getretenen - Neigung zu übertriebener und unsachlicher Kritik hätten alle übrigen Beteiligten durchaus Anlass gehabt, seine unsubstanzierten Einwände gegen die Bauabrechnung nicht als pauschale Ablehnung einer Verhandlungslösung zu verstehen; die Beschwerdegegnerin habe anlässlich der Sitzung denn auch durchaus ein substantielles Zugeständnis gegenüber ihrer ursprünglichen Position gemacht. Alle Beteiligten hätten in plausibler Weise übereinstimmend ausgesagt, zumindest aus ihrer damaligen Sicht auch im wohlverstandenen Interesse des Beschwerdeführers gehandelt zu haben.

Mit seinen Vorbringen setzt der Beschwerdeführer dieser Betrachtungsweise wiederum nichts entgegen, was den Vorwurf der Willkür begründen könnte. Zwar mag die Tatsache, dass alle Beteiligten die Frage, ob sie ein schlechtes Gewissen gegenüber dem Beschwerdeführer gehabt hätten, als sie der Schlussabrechnung zustimmten, verneinten, nichts darüber aussagen, ob sie auch wussten, dass der Beschwerdeführer der Abrechnung nicht zustimmen würde. Die Vorinstanzen nahmen aber darüber hinaus an, dass die Beteiligten aufgrund der Vorgeschichte davon ausgehen durften, der Beschwerdeführer würde sich letztlich einer Vergleichslösung nicht pauschal widersetzen. Mit dieser Argumentation setzt sich der Beschwerdeführer nicht näher auseinander.

4.6 Insgesamt gelingt es dem Beschwerdeführer (auch mit seinen zusammenfassenden, das Vorherige wiederholenden Ausführungen, Beschwerde Ziff.

24, S. 23 f.) nicht, die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich zu widerlegen.

5. Mit seiner abschliessenden Rüge (Beschwerde Ziff. 25, S. 24 f.) macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz unterlasse es unter Verweigerung des rechtlichen Gehörs, sich mit seinen Vorbringen in der Berufungsschrift auseinanderzusetzen; sie begnüge sich in unzulässiger Weise mit der pauschalen Feststellung, die vorinstanzliche Beweiswürdigung halte einer kritischen Beurteilung stand.

Die Rechtsmittelinstanz kann auf die Entscheidungsgründe der Vorinstanz verweisen, soweit sie ihnen beipflichtet (§ 161 GVG). Soweit der Beschwerdeführer der Auffassung sein sollte, er habe in der Berufungsschrift wesentliche neue Aspekte vorgebracht, welche von der ersten Instanz überhaupt noch nicht geprüft worden waren und zu welchen das Obergericht somit hätte Stellung nehmen müssen, unterlässt er es, diese wesentlichen neuen Aspekte zu benennen. Insofern kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

6. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Antrag auf Abweisung der Klage (Beschwerde Ziff. 26) ist damit gegenstandslos.

Ausgangsgemäss wird damit der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

7. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beläuft sich auf ca. Fr. 830'000.--.

Das Gericht beschliesst:

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

Damit entfällt die ihr beigelegte aufschiebende Wirkung.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 8'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 446.-- Schreibgebühren,
Fr. 380.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 12'000.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer), an das Bezirksgericht Zürich (5. Abteilung), ferner an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, Postfach, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

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

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: