



Kass.-Nr. AA060104/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Ivona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 24. Juli 2007

in Sachen

Z Engineering AG,

...,

Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Y,

...,

Kläger, Appellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss und ein Urteil der
II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Mai 2006
(LB050037/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Beklagte (Beschwerdeführerin) mit Sitz in Zürich bezweckt gemäss Handelsregistereintrag die "Erbringung von Technologie- und Engineering-Dienstleistungen sowie Dienstleistungen im Rahmen der Erstellung von Anlagen für das Recycling und die Raffination von Metallen, insbesondere Edelmetallen, sowie Handel mit Industrieanlagen, Apparaten und Hilfsstoffen" (OG act. 69). Sie hatte zwei in Österreich domizilierte Tochtergesellschaften, die Z Technologie Gesellschaft m.b.H und die Z Separation Technology GmbH, über welche beide der Konkurs eröffnet wurde. Der Kläger (Beschwerdegegner) beherrscht eine Reihe von im schweizerischen Handelsregister eingetragenen Gesellschaften, unter anderen die Q Holdings AG, die Q Partners GmbH und die Q Group GmbH. Die Q Securities Limited ist eine Gesellschaft mit Sitz in Grossbritannien, welche ebenfalls eine Tochtergesellschaft der Q Holdings AG war. Die Aktien dieser britischen Gesellschaft wurden am 6. März 2001 an eine andere britische Gesellschaft, die A Ltd., verkauft. Zuvor war der Kläger Gesellschafter auch der Q Securities Ltd. Der Kläger war bis zum Jahre 2001 sowohl in Grossbritannien als auch in der Schweiz beruflich tätig. Seine Berufstätigkeit in Grossbritannien unterstand der britischen "Securities and Futures Authority". Wegen der Geschäftstätigkeit des Klägers belegte diese die Q Securities Limited am 10. Oktober 2001 mit einer Busse von 1 Mio. britischer Pfund. Dem Kläger wurde bei dieser Gelegenheit ein Berufsverbot für Grossbritannien auferlegt, weil er nach Auffassung der zuständigen britischen Behörde mit seiner geschäftlichen Tätigkeit wichtige Berufsregeln verletzt habe.

Vom Oktober 2000 an suchte die Beklagte nach Investoren, um so ihre geplanten Geschäftstätigkeiten finanzieren zu können. Sie kam mit dem Kläger in Kontakt. Ein erstes Gespräch fand am 15. November 2000 in London statt. In der Folge wurde der Beklagten von der Q Securities Ltd. ein Vertragsantrag unterbreitet, der seitens der Q Securities Ltd. vom Kläger unterzeichnet wurde. Seitens der Beklagten wurde dieser Vertragsantrag betreffend eines "Private Placement" am 23. November 2000 bestätigt. Die Beklagte gab auf diese Weise dem folgenden Vor-

schlag der Q Securities Ltd." ihre Zustimmung (BG act. 21/1; deutsche Übersetzung BG act. 52/3):

"We are writing to confirm the arrangements whereby you engage Q Securities Limited ('Q') as your exclusive financial adviser to raise subject to market conditions, up to EUR 7 million on a best efforts basis through the private placement of new shares in holding company to be formed to hold shares in Z Engineering AG, Z Technologie GmbH and Z Separation Technology GmbH ('the Company')."

"Mit diesem Schreiben bestätigen wir, dass Sie Q Securities Limited ('Q') als ihren Alleinflanzberater engagieren, um abhängig von den Marktbedingungen, nach besten Bemühungen, mittels Privatplatzierung von neuen Aktien in einer Holdinggesellschaft, die gebildet wird, um Aktien in Z Engineering AG, Z Technologie GmbH und Z Separation Technology GmbH ('die Gesellschaft') zu halten bis zu 7 Millionen Euros aufzubringen."

Weitere Bestimmungen regeln die der Q Securities Ltd. zustehenden Provisionen.

Ein Schreiben des Klägers vom 14. Dezember 2000 auf Briefpapier der Q Consult GmbH, welches an die Beklagte gerichtet war, wurde wie folgt eingeleitet (BG act. 21/2, deutsche Übersetzung BG act. 52/2):

"We hereby set-out our proposal for the restructuring of the Z Engineering Group ('the Group'), together with a convertible loan of € 600'000 in preparation for a privat placement to raise € 7 million in March 2001..."

"Wir unterbreiten Ihnen hiermit unseren Vorschlag für die Umstrukturierung der Z Engineering Gruppe ('die Gruppe'), zusammen mit einem umwandelbaren Darlehen von Euros 600'000 in Vorbereitung einer Privatplatzierung 7 Millionen Euros im März 2001 aufzubringen..."

Weiter schreibe der Kläger (S. 2 bzw. S. 4 der deutschen Übersetzung):

"3. Capital Injection

As part of the restructuring proposed hereby, Q Consult GmbH and C.W. will inject capital of € 600'000 into the Z Engineering Group". The capital injection will take the form of convertible loan notes, the terms of which will be as follows:

- The principal amount outstanding under the loan notes shall be € 600'000
- The loan note will convert into shares representing 22.5% of the fully diluted share capital of Z Engineering AG following completion of the restructuring outlined in Paragraph 2 above.
- The loan note will be secured by a fixed charge on the patents held by the Z Engineering AG and Z Separation Technology GmbH.

- Upon satisfaction of the conditions contained within the loan note, the loan note will be converted and all charges will be released."

"3. Finanzspritze

Als Teil der hier vorgeschlagenen Umstrukturierung werden Q Consult GmbH und C.W. der Z Engineering Gruppe ein Kapital von 600'000 Euros zuschiessen. Diese Finanzspritze erfolgt in Form von umwandelbaren Darlehensschuldtiteln zu folgenden Bedingungen:

- Der geschuldete Hauptbetrag unter den Darlehensschuldtiteln beträgt 600'000 Euros.
- Die Darlehensschuldtitel werden in Aktien umgewandelt, die 22,5 % des komplett verwässerten Aktienkapitals der Z Engineering AG nach erfolgter Umstrukturierung, wie in Abschnitt 2 oben erläutert, repräsentieren.
- Als Sicherheit für den Darlehensschuldtitel dient eine feste Belastung auf den Patenten, welche Z Engineering AG und Z Separation Technology GmbH innehaben.
- Bei Erfüllung der im Darlehensschuldtitel enthaltenen Bedingungen werden der Darlehensschuldtitel umgewandelt und alle Belastungen erlassen."

Am 28. Dezember 2000 unterzeichneten die Parteien einen Anhang zum erwähnten Schreiben vom 14. Dezember 2000 (BG act. 21/3, deutsche Übersetzung BG act. 52/1). Darin hielten sie unter anderem fest:

"1. Should Q fail to secure the proposed funding of 7 [Mio] € in form of a private placement with institutional investors at reasonable terms, despite Z's successfully completed restructuring in accordance with section 2 of the convertible loan agreement, so is Z free to act accordance with article 107 OR of the Swiss law. If on this basis Z decides to withdraw from the contract, the convertible loan agreement becomes repayable only after Z with or without Q's support, finds investors which invest €7m of new capital. Until repayment the loan bears 8 % interest per annum.

...

Z shall mean Z Engineering AG, Zürich

Q shall mean Q Consult, St. Gallen

..."

"1. Wenn Q die vorgeschlagene Zahlung von 7 [Mio.] Euro nicht in Form einer Privatplatzierung mit institutionellen Investoren zu angemessenen Bedingungen sichert, trotz Zs erfolgreich beendeten Umstrukturierung gemäss Abschnitt 2 der Vereinbarung über das umwandelbare Darlehen, so hat Z die Freiheit, gemäss Art. 107 OR nach Schweizer Recht zu handeln. Wenn Z auf dieser Grundlage beschliesst, sich vom Vertrag zurückzuziehen, wird die Vereinbarung über das umwandelbare Darlehen zu einem Darlehensvertrag und erst zahlbar, nachdem Z mit oder ohne Qs Unterstützung Investoren gefunden hat, die 7 Mio. Euro frisches Kapital investieren. Bis zur Rückzahlung trägt das Darlehen 8 % Zins im Jahr.

...

Z soll Z Engineering AG, Zürich bedeuten.

Q soll Q Consult, St. Gallen bedeuten.

..."

Am 23. Dezember 2000 unterzeichnete der Kläger namens der Q Consult GmbH einen in Briefform gehaltenen Vertrag mit der Beklagten betreffend ein "wandelbares Darlehen" bzw. einen "Facility Letter" zugunsten der Beklagten ("Facility Letter relating to convertible loan Facility", BG act. 4/9, deutsche Übersetzung BG act. 52/5). Die Darlehenssumme betrug € 300'000.--, davon waren € 150'000.-- sofort nach der Unterzeichnung zahlbar und der Rest Ende Januar 2001. Die Parteien erklärten das Schweizer Recht als für das Vertragsverhältnis massgebend. Unter dem Titel "Conversion" wurde folgendes bestimmt:

"1. The Loan will convert into shares representing 11.25 % of the issued share capital of the Borrower ('the Shares') following completion of the restructuring referred to in paragraph 2 of the Proposal Letter ('the Restructuring') such shares to be issued to Q or its nominee."

"1. Das Darlehen wird in Aktien umgewandelt, die 11.25 % des ausgegebenen Ateinkapitals des Darlehensnehmers repräsentieren ('die Aktien') nach der Umstrukturierung gemäss Abschnitt 2 des schriftlichen Vorschlags ('die Umstrukturierung'); diese Aktien werden auf Q ausgestellt oder eine von ihr vorgeschlagene Person."

Ziffer 6 lit. a der angehefteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ("Standard Terms an Conditions") lautet wie folgt:

"In the event of

- a) the Borrower failing to effect the Restructuring, or to issue the Shares to Q or its nominee by 31 January 2001, or failing to pay any monies due under the Facility Letter on the due date,

...

then Q's commitment to maintain the Facility shall cease the whole of the outstanding Loan and all accrued interest and other amounts owing will become repayable on demand in writing made by Q at any time."

"Im Fall dass

- a) der Darlehensnehmer die Umstrukturierung nicht vornimmt, oder Q bis zum 31. Januar 2001 die Aktien nicht ausgibt, oder der Person, die dieser vorgeschlagen hat, oder kein gemäss 'Facility'-Schreiben fällig werdendes Geld zahlt am Fälligkeitsdatum,

...

dann ist die Verpflichtung der Q, die 'Facility' aufrechtzuerhalten, beendet, und das ganze ausstehende Darlehen und sämtliche aufgelaufenen Zinsen und weiteren geschuldeten Summen werden auf schriftliche Forderung von Seiten von Q hin, die sie jederzeit stellen kann, rückzahlbar."

Am 28. Dezember 2000 wurde ein analoger "Facility Letter" unterzeichnet, und zwar als Darlehensvertrag zwischen dem Kläger als Darleiher und der Beklagten

als Borgerin. Auch hier betrug die Darlehenssumme € 300'000.-- (BG act. 4/1, deutsche Übersetzung BG act. 52/6). In der Folge wurden die Darlehenssummen von insgesamt € 600'000.-- per 29. Dezember 2000 bzw. 10./11. Januar 2001 der Beklagten ausbezahlt.

Mit durch einen Wiener Rechtsanwalt in deutscher Sprache abgefassten Schreiben je vom 15. Mai 2001 kündigten die Q Partner GmbH (vormals Q Consult GmbH) sowie der Kläger die Darlehen. Sie verwiesen dabei auf Ziffer 6a der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertrags, der für den Fall von "failing of restructuring" die Vertragsauflösung vorsieht. Sie führten aus, "dass die vorgesehene Restrukturierung der Z-Gruppe für deren teilweise Finanzierung der oben angeführte Kreditbetrag zugezählt worden ist, nicht stattgefunden hat und auch nicht stattfinden wird". Die Beklagten wurden aufgefordert, die ausstehenden Kreditbeträge von zweimal € 300'000.-- bis zum 31. Mai 2001 zu überweisen (BG act. 4/20 und 4/21). Am 28. Mai 2001 trat die Q Partners GmbH ihre Rechte gegenüber der Beklagten aus dem Darlehensvertrag dem Kläger ab. Die Abtretungserklärung wurde namens der Q Partners GmbH vom Kläger unterzeichnet (BG act. 4/11).

2. Mit Eingabe vom 26. März 2003 erhob der Kläger beim Bezirksgericht Zürich Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 884'460.-- (€ 600'000.-- zum Kurs von 1.4741 per 3. Dezember 2002) zuzüglich Fr. 58'853.40 nebst Zins zu 7 % seit 10. Januar 2001 zu bezahlen (BG act. 2). Das Bezirksgericht (3. Abteilung) hiess die Klage mit Urteil vom 17. Februar 2005 im Umfang von Fr. 884'460.-- nebst Zins zu 7 % seit dem 10. Januar 2001 gut und wies sie im Mehrbetrag ab (BG act. 62 = OG act. 66). Dagegen erhob die Beklagte Berufung (OG act. 67).

Das Obergericht (II. Zivilkammer) merkte mit Beschluss vom 12. Mai 2006 vor, dass die erstinstanzliche Klageabweisung im Umfang von Fr. 58'843.40 nebst Zins in Rechtskraft erwachsen sei, und verpflichtete die Beklagte mit gleichzeitig ergangenen Urteil, dem Kläger Fr. 884'460.-- nebst Zins zu 7 % seit 10. Januar 2001 oder den entsprechenden Betrag in Euro zum Umrechnungskurs im Urteilszeitpunkt zu bezahlen (OG act. 118 = KG act. 2). Gegen dieses Urteil führt die

Beklagte sowohl Berufung beim Bundesgericht (vgl. OG Prot. S. 11) als auch kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1).

3. Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Beklagte, es sei das obergerichtliche Urteil vom 12. Mai 2006 vollumfänglich aufzuheben, die Klage sei abzuweisen und es seien die erst- und zweitinstanzlichen Kosten dem Kläger aufzuerlegen und der Beklagten eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen. Eventualiter sei das genannte Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Der Kläger beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 20). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 9). Die Parteien gaben noch je zweimal eine Stellungnahme zu den Eingaben der jeweiligen Gegenpartei ab (KG act. 25, 28, 33 und 36).

Mit Verfügung vom 10. Juli 2006 setzte der Präsident des Kassationsgerichts der Beklagten Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 28'000.-- für das Kassationsverfahren an (KG act. 5). Auf Begehren der Beklagten (KG act. 10) bewilligte der Präsident der Beklagten die Zahlung der Kautions in zwei Raten à Fr. 14'000.-- und erstreckte hierzu die Zahlungsfrist letztmalig bis 4. September 2006 bzw. 2. Oktober 2006 (KG act. 11). Beide Raten wurden in der Folge fristgerecht bezahlt (KG act. 16 und 17).

II.

1. Im Abschnitt II/A (Materielles / Sachverhalt) ihrer Beschwerdeschrift gibt die Beschwerdeführerin den dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Sachverhalt wieder, ohne Nichtigkeitsgründe zu rügen (KG act. 1 S. 4 - 10).

2. a) Das Rechtsbegehren in der Klageschrift lautet: "Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 884'460.-- (EUR 600'000.-- zum Kurs von Fr. 1.4741 per 3.12.2002) zuzüglich Fr. 58'853.40 nebst Zins zu 7 % seit 10. Januar 2001 zu bezahlen; ..." (BG act. 2 S. 2). Das Bezirksgericht verpflichtete die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner Fr. 884'460.-- nebst Zins zu 7 % seit dem 10. Januar 2001 zu bezahlen, und wies im Mehrbetrag die Klage ab (OG act. 66).

Das Obergericht hält in seinem Beschluss vom 21. Juni 2005 fest, dass die Darlehenssumme, die auf Euro laute, grundsätzlich auch in Euro zurückzuerstatten sei. Werde im Prozess statt dessen eine andere Währung eingefordert, so werde damit wohl auf die Erstattung eines "aliud" geklagt, seien doch Geldschulden "in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu bezahlen" (Art. 84 Abs. 1 OR). Allerdings habe gemäss Art. 84 Abs. 2 OR der Schuldner das Wahlrecht, die Schuld entweder in der Vertragswährung oder aber "nach ihrem Wert zur Verfallzeit in Landeswährung" zu bezahlen. So wie der Beschwerdegegner sein Rechtsbegehren formuliert habe, scheine er das Wahlrecht der Beschwerdeführerin durchkreuzen zu wollen. Es frage sich, ob dies zulässig sei und welche prozessualen Konsequenzen dies habe. Gestützt auf § 55 ZPO seien die Parteien aufzufordern, sich in ihren weiteren Rechtsschriften mit dieser Frage auseinanderzusetzen (OG act. 89 S. 3 Erw. 2).

Der Beschwerdegegner weist in seiner Berufungsduplik darauf hin, dass er im Rechtsbegehren in der Klageschrift neben dem Betrag in Schweizerfranken deutlich in Klammern den Betrag in Euro angegeben habe. In der Praxis werde eine tolerante Haltung eingenommen. Auch dann, wenn der Gläubiger statt auf Zahlung der Fremdwährung auf Zahlung in Schweizer Franken klage, könne die Klage vom Gericht gutgeheissen werden, wobei das Urteil auf Zahlung in Schweizerfranken und der entsprechenden ausländischen Währung lauten müsse. Die Klage könne somit auf Zusprache in Schweizerfranken gutgeheissen werden, sofern dem Schuldner im Urteil die Erfüllung der Schuld in entsprechender fremder Währung ebenfalls vorbehalten bleibe. Das Wahlrecht des Schuldner bleibe aufrecht. Der Beschwerdegegner weist nochmals darauf hin, dass er in seinem Rechtsbegehren explizit alternativ auch den Fremdwährungsbetrag mit Umrechnungskurs angegeben habe. Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner nach wie vor auch Zahlung in Euro akzeptiere (OG act. 109 S. 3 f. Ziffern 2 - 6).

Das Obergericht hält fest, wollte man der bisherigen toleranten und sinnvollen Praxis nicht ohnehin folgen, wonach eine auf Schweizerfranken lautende Klage nicht schlechthin abzuweisen, sondern die Beschwerdeführerin zur Bezahlung in Franken und alternativ in der geschuldeten ausländischen Währung zu verpflichten.

ten sei, wäre jedenfalls von einer zulässigen Klageänderung des Beschwerdegegners in der Berufungsduplik auszugehen, Zahlung in Schweizerfranken und alternativ in Euro zuzusprechen. Soweit der Beschwerdegegner festhalte, es sei nicht ersichtlich, weshalb in concreto eine Klageänderung notwendig gewesen wäre (OG act. 109 S. 4 Ziffer 7), tue er dies sinngemäss in der Meinung, von Anfang an alternativ auf Zahlung in Euro geklagt zu haben. Ausdrücklich akzeptiere er Zahlung in Euro. Zwar sei eine Klageänderung im Berufungsverfahren an sich nicht zulässig. Es wäre aber überspitzt formalistisch, eine Klageänderung nicht zuzulassen, nachdem die Parteien erst nach dem ersten Schriftenwechsel im Berufungsverfahren (statt bereits in erstinstanzlichen Verfahren) auf die Fremdwährungsproblematik hingewiesen worden seien (KG act. 2 S. 13 f. Erw. 4.4.5). Das Obergericht verpflichtete sodann die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner Fr. 884'460.-- nebst Zins zu 7 % seit 10. Januar 2001 oder den entsprechenden Betrag in Euro zum Umrechnungskurs im Urteilszeitpunkt zu bezahlen (Urteilsdispositiv Ziffer 1).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe aufgrund der Darlegungen des Beschwerdegegners in der Berufungsduplik eine Klageänderung zugelassen, obwohl der Beschwerdegegner keinen entsprechenden Antrag gestellt habe, bzw. das Obergericht habe eigenmächtig die Klage geändert, obschon dies im Berufungsverfahren nicht zulässig sei. Dabei übersehe es, dass das Zivilprozessrecht des Kantons Zürich in zweiter Instanz Klageänderungen generell verbiete. Der Schritt vom ausschliesslichen Einklagen eines Betrags in Schweizerfranken oder alternativ in Euro an Stelle von bloss Schweizerfranken sei eine klare Klageänderung. Mit dieser Erweiterung werde nämlich dem Schuldner das vom Bundesrecht her bestehende Recht genommen, eine in Euro bestehende Schuld wahlweise auch in Schweizerfranken bezahlen zu können (KG act. 1 S. 11 - 14 Ziffern 1.1 - 1.8).

Das Obergericht weist auf die bisherige tolerante Praxis hin, wonach eine auf Schweizerfranken lautende Klage nicht schlechthin abzuweisen, sondern die beklagte Partei zur Bezahlung in Schweizerfranken und alternativ in der geschuldeten ausländischen Währung zu verpflichten sei. Seine nachfolgenden Ausführungen zur Klageänderung beziehen sich auf den Fall, dass der bisherigen Praxis

nicht gefolgt werde. Mit anderen Worten ist eine Klageänderung im vorliegenden Fall nicht nötig, folgt man der bisherigen Praxis, und es kommt nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer erst in der Berufungsduplik ausdrücklich Bezahlung in Euro akzeptiert, da auch bei Annahme einer lediglich auf Schweizerfranken lautenden Klage alternative Zusprechung in Schweizerfranken und Euro zu erfolgen hat. Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner bereits im ursprünglichen Rechtsbegehren, wenn auch nur in Klammern gesetzt, den Forderungsbetrag in Euro nannte. Es war somit von Anfang an klar, welche Forderung der Beschwerdeführer einklagte, nämlich die auf EUR 600'000.-- lautende, welche am 3. Dezember 2002 Fr. 884'460.-- entsprach. Unter diesen Umständen verstiesse es in der Tat gegen das Verbot überspitzten Formalismus, wenn die Klage deshalb abgewiesen und der Beschwerdegegner in einen neuen Zivilprozess verwiesen würde, weil er leicht missverständlich in seinem Klagebegehren in erster Linie die Forderung in Schweizerfranken bezifferte und die Forderungssumme in der ursprünglichen Währung lediglich in Klammern nannte. Es kann hierzu auf die zutreffenden Erwägungen des Obergerichts verwiesen werden (KG act. 2 S. 14, § 161 GVG). Die Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes ist in diesem Zusammenhang unbegründet.

Auf den vorliegenden Rechtsstreit ist gemäss Feststellung des Obergerichts Schweizer Recht anwendbar (KG act. 2 S. 15 Erw. 5). Ob die Art und Weise, wie das Obergericht dem Beschwerdegegner den Forderungsbetrag alternativ in Schweizerfranken und in Euro zuspricht, im Einklang mit dem Wahlrecht von Art. 84 Abs. 2 OR steht, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht, welche der Berufung an das Bundesgericht offen stand (Art. 43 OG), und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (§ 285 ZPO).

3. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs, indem das Obergericht eine Klageänderung des Beschwerdegegners nach der Berufungsduplik zugelassen habe, ohne zuvor der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (KG act. 1 S. 14 - 16, Ziffern 2.1 - 2.9).

Wie bereits oben ausgeführt, verweist das Obergericht zunächst auf die bisherige tolerante Praxis, wonach eine auf Schweizerfranken lautende Klage nicht

schlechthin abzuweisen, sondern die beklagte Partei zur Bezahlung in Schweizerfranken und alternativ in der geschuldeten ausländischen Währung zu verpflichten sei. Es äussert sich zur Frage der Zulassung einer Klageänderung nur für den Fall, dass dieser Praxis nicht ohnehin gefolgt werde. Da also eine Zusprechung der eingeklagten Forderung alternativ in Schweizerfranken und in Euro nach bisheriger Praxis auch ohne Klageänderung möglich ist und zudem weder der Beschwerdegegner in der Berufungsduplik die Zulassung einer Klageänderung beantragte - er erachtet im Gegenteil eine solche als nicht notwendig (OG act. 109 S. 4 Ziffer 7) - noch das Obergericht im angefochtenen Beschluss formell eine solche zulässt, bedurfte es der Einholung einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Frage der Zulässigkeit einer Klageänderung nicht. Die diesbezüglichen Ausführungen des Obergerichts haben lediglich den Charakter einer sich nicht auf den Ausgang des Verfahrens auswirkenden Ergänzung der Begründung.

Ob die Klage nach Bundesrecht hätte abgewiesen werden müssen, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (KG act. 1 S. 14 Ziffer 2.3), kann Gegenstand des Berufungsverfahrens vor Bundesgericht sein (Art. 43 OG) und ist demnach nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (§ 285 ZPO).

4. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Dispositionsmaxime. Im Berufungsverfahren vor Obergericht sei die Abänderung des angefochtenen Entscheids nur im Umfang der Berufungsanträge möglich (§ 269 Abs. 1 ZPO). Das Bezirksgericht habe den Beschwerdegegner verpflichtet, der Beschwerdeführerin Fr. 884'460.-- nebst Zins zu bezahlen. Die Berufungsanträge der Beschwerdeführerin lauteten auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Abweisung der Klage. Der Beschwerdegegner habe die vollumfängliche Abweisung der Berufung beantragt. Das Obergericht habe die Beschwerdeführerin zur Zahlung von Fr. 884'460.-- nebst Zins *"oder den entsprechenden Betrag in Euro zum Umrechnungskurs im Urteilszeitpunkt"* verpflichtet. Damit habe das Obergericht das erstinstanzliche Urteilsdispositiv ergänzt, ohne dass ein diesbezüglicher Antrag bestanden hätte (KG act. 1 S. 16 - 18, Ziffern 3.1 - 3.12).

Der Beschwerdegegner weist auf Frank / Sträuli / Messmer (Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu § 269 ZPO) hin, wonach eine Änderung des Urteilsdispositivs zu Ungunsten des Rechtsmittelklägers ausgeschlossen ist und hält dafür, dass vorliegend keine Schlechterstellung der Beschwerdeführerin erfolgt sei (KG act. 20 S. 21 f. Ziffer 34).

Tatsächlich steht es der Beschwerdeführerin auf Grund des angefochtenen Urteils frei, dem Beschwerdegegner entsprechend dem erstinstanzlichen Urteil Fr. 884'460.-- nebst Zins zu bezahlen. Gestützt auf die obergerichtliche Ergänzung des Urteilsdispositivs darf sie jedoch statt dessen in Euro bezahlen. Sie ist jedoch nicht verpflichtet, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Entsprechend wird sie durch die obergerichtliche Einräumung einer im bezirksgerichtlichen Urteil nicht vorgesehenen Alternative nicht beschwert. Ob das Obergericht diese Ergänzung des erstinstanzlichen Dispositivs zulässigerweise vornimmt, kann offen bleiben, da im kantonalen Kassationsverfahren nur erfolgreich gerügt werden kann, der angefochtene Entscheid beruhe *zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers* auf einem der in § 281 ZPO angeführten Mängel. Dies ist jedenfalls nicht der Fall, weshalb diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

5. a) Das Obergericht hält fest, vorliegend sei völlig klar, was der Beschwerdegegner einfordere, nämlich die Rückzahlung zweier Darlehen über 600'000 Euro, welche er zum Kurs vom 3. Dezember 2002 in Schweizerfranken umgerechnet habe. Die Klage nur wegen des nicht ganz sauber formulierten Rechtsbegehrens abzuweisen, nachdem über zwei Instanzen prozessiert worden sei und der Beschwerdegegner auch mit der alternativen Zusprechung eines Eurobetrags einverstanden sei sowie entsprechende Kosten und viel Arbeit entstanden sei, nur um den Beschwerdegegner wieder von vorne beginnen zu lassen mit einem korrekt formulierten Klagebegehren über EUR 600'000.--, stelle einen prozessualen Formalismus dar, der durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt sei. Vielmehr stelle dies einen ökonomischen Leerlauf dar (KG act. 2 S. 14 Erw. 4.4.5 am Ende).

Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes durch willkürliche Nichtberücksichtigung mate-

riellen Rechts allein aus ökonomischen Gründen. Der Beschwerdegegner habe nun einmal einen prozessualen Fehler begangen, indem er etwas eingeklagt habe, was nicht geschuldet sei. Der Ansicht des Obergericht sei nicht zu folgen. Der Beschwerdegegner müsse, wenn seine Klage abgewiesen sei, mit sämtlichen Nachteilen der neuen und womöglich verspäteten Klageeinleitung leben. Der Beschwerdeführerin stünden bei einer allfälligen neuen Klageeinleitung womöglich Einreden zu, die sie bisher noch nicht gehabt habe. Auch bestehe durchaus ein schützenswertes Interesse der Beschwerdeführerin an einem allfälligen neuen Prozess: einzelne Vorgehensweisen könnten anders erfolgen, allfällige Fehler korrigiert werden, neue Einreden könnten vorgetragen werden, weiterer Schaden, welcher aus dem vom Beschwerdegegner zu verantwortenden missglückten Finanzierungsversuch erst im Nachhinein bekannt geworden sei, könnte ebenfalls zum Gegenstand des Prozess gemacht und verrechnungsweise entgegengehalten werden (KG act. 1 S. 19 - 21, Ziffern 4.1 - 4.8).

b) Erneut ist festzuhalten, dass das Obergericht zunächst auf die bisherige "tolerante und sinnvolle" Praxis verweist, wonach eine auf Schweizerfranken lautende Klage nicht schlechthin abzuweisen, sondern die beklagte Partei zur Bezahlung in Franken und alternativ in der geschuldeten ausländischen Währung zu verpflichten sei. Erst ergänzend, für den Fall, dass der bisherigen Praxis nicht zu folgen wäre, geht das Obergericht auf die Frage der Zulässigkeit einer Klageänderung ein. Hierzu verweist das Obergericht auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach Art. 9 BV (Art. 4 alt BV) einen prozessualen Formalismus, der sich durch kein schutzwürdiges Interesse rechtfertigt, d.h. nicht dazu dient, die ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens und die Sicherheit des materiellen Rechts zu gewährleisten, verbietet (KG act. 2 S. 13 f. Erw. 4.4.5 mit den dort angeführten Bundesgerichtsentscheiden).

Ist nach der bisherigen Praxis im Fall einer auf Schweizerfranken lautenden Klage die beklagte Partei ohnehin zur Bezahlung in Franken und alternativ in der geschuldeten ausländischen Währung zu verpflichten, so erübrigt sich eine entsprechende Klageänderung und es wird die Frage, ob das Verbot des überspitzten Formalismus die Zulassung einer Klageänderung erheische, obsolet. Im Übrigen war auch im bezirksgerichtlichen Verfahren von Beginn an klar, welche Forderung

der Beschwerdeführer einklagt und wurde diese im Rechtsbegehren der Klageschrift sowohl in Schweizerfranken wie - wenn auch in Klammern gesetzt - in Euro beziffert. Die Beschwerdeführerin hatte somit die Möglichkeit, allfällige Einreden zu erheben, Verrechnungsforderungen geltend zu machen usw. Die ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens und die Sicherheit des materiellen Rechts wurden nicht gefährdet. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin in einem allfälligen zweiten Prozess möglicherweise eine andere Prozessführungstaktik wählen und eigene Forderungen gegen den Beschwerdegegner verrechnungsweise geltend machen würde, stellt kein schützenswertes Interesse daran dar, den Beschwerdegegner in einen neuen Prozess zu zwingen, dessen Gegenstand bereits einmal in extenso abgehandelt wurde. Auch diesbezüglich ist dem Obergericht zu folgen. Die Rüge ist unbegründet.

6. a) Das Obergericht hält fest, unter der Umstrukturierung gemäss Ziffer 6a der AGB sei das Vorgehen gemäss Ziffer 2 des Schreibens vom 14. Dezember 2000 zu verstehen, d.h. die Umstrukturierung des Aktienkapitals der Z Engineering Gruppe. Dies ergebe sich aus den Darlehensverträgen, wo unter dem Titel "Conversion" (Umwandlung) festgehalten werde, dass das Darlehen in Aktien umgewandelt werde, die 11.25 % des ausgegebenen Aktienkapitals des Darlehensnehmers repräsentierten (die "Aktien") nach der Umstrukturierung gemäss Abschnitt 2 des schriftlichen Vorschlags ("die Umstrukturierung"); diese Aktien sollten auf Q (Consult GmbH) oder den Beschwerdegegner oder eine von ihnen vorgeschlagene Person ausgestellt werden. Mit dieser Umstrukturierung sollte das Aktieneigentum der Z Engineering Gruppe vereinfacht werden, so dass die zu registrierende Körperschaft (die Z Engineering AG) 100 % der Aktien aller aktiven Gesellschaften der Gruppe (Z Technologie GmbH, Z Separation Technology GmbH sowie der neu zu bildenden N.A. GmbH) innehaben. Die Struktur sollte erreicht werden, indem die bisherigen Aktieninhaber (neben der Z Engineering AG Frau L.Z, Dr. A.Z, Dr. J.W., Dr. R.W) ihre Aktien an die Z Engineering AG bzw. die N.A. AG verkauften (gegen Aktien an der Z Engineering AG) und alle in Wertpapiere umwandelbare Optionen, Garantien und andere Papiere in entweder Z Separation Technology GmbH oder Z Technologie GmbH annulliert werden. Gemäss Ziffer 6a der AGB sollten die Darlehensgeber berechtigt sein, die Darlehen

zu kündigen, wenn der Darlehensnehmer ("Borrower") die Umstrukturierung nicht vornehme oder den Darlehensgebern (Q / THE LENDER) bis zum 31. Januar 2001 die Aktien nicht ausbe. Unter "the Borrower" sei entsprechend dem Ingress der Darlehensverträge eindeutig die Beschwerdeführerin verstanden worden. Angesichts der Art der vorgesehenen Umstrukturierung, einer Aktienneuordnung, wobei die Beschwerdeführerin alle nicht bereits ihr gehörenden Aktien ihrer Tochtergesellschaften (bestehende oder neu zu bildende) kaufen sollte, habe denn auch gar niemand anders diese vornehmen können. Die Beschwerdeführerin habe denn auch nie konkret dargetan, inwieweit der Beschwerdegegner bzw. die Q Consult GmbH oder die Q Securities Ltd. die aufgezeigte Umstrukturierung hätte vornehmen sollen oder können (KG act. 2 S. 18 f. Erw. 7.2.2).

Die Beschwerdeführerin rügt unter Bezugnahme auf die abschliessende Feststellung des Obergerichts in der soeben wiedergegebenen Erwägung, die Annahme des Obergerichts, sie habe nicht dargetan, weshalb der Beschwerdegegner die fehlende Restrukturierung zu vertreten hätte, als aktenwidrig und willkürlich. Sie nennt verschiedene Ausführungen in der Klageantwort und Duplik sowie in der Berufungsbegründung und Berufungsduplik, aus denen hervorgehe, dass der Beschwerdegegner die Führung bei der Kapitalbeschaffung innegehabt habe, dass die Beschwerdeführerin durch den Beschwerdegegner getäuscht worden sei und weshalb das Scheitern der Restrukturierung durch den Beschwerdegegner zu verantworten sei (KG act. 1 S. 21 - 25, Ziffern 5.1 - 5.7).

b) Die Beschwerdeführerin reisst damit eine Feststellung des Obergerichts aus dem Zusammenhang der gesamten Erwägung und gibt diese zudem ungenau wieder. Das Obergericht zeigt in der Erwägung auf, wie nach seinem Verständnis der von den Parteien geschlossenen Vereinbarungen, insbesondere der AGB, die fragliche Umstrukturierung des Aktienkapitals der Z Engineering Gruppe hätte erfolgen sollen, und dass nur die Beschwerdeführerin eine solche Umstrukturierung hätte vornehmen können. Es hält abschliessend fest, die Beschwerdeführerin habe nicht aufgezeigt, inwiefern der Beschwerdegegner bzw. die Q diese Umstrukturierung hätte vornehmen sollen und können. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, auf welche sie in der Beschwerdeschrift verweist und in welchen sie dem Beschwerdegegner die Verantwortung für das Unterbleiben der

Umstrukturierung zuschiebt, betreffen jedoch nicht den technischen Akt der Umstrukturierung des Aktienkapitals innerhalb der Z Engineering Gruppe, sondern allenfalls die vorbereitenden Handlungen (Kapitalbeschaffung usw.) zur Schaffung oder Vollendung der tatsächlichen Grundlagen, welche die effektive Durchführung der Restrukturierung im vereinbarten Sinn ermöglicht bzw. veranlasst hätten. Damit geht die Rüge an der Sache vorbei.

Auf die vorliegende Streitigkeit ist gemäss Feststellung des Obergerichts Schweizer Recht anwendbar (KG act. 2 S. 15 Erw. 5). Ob das Obergericht die AGB und die weiteren Vereinbarungen bzw. Willensäusserungen der Parteien in diesem Zusammenhang richtig verstanden hat und ob - mit welcher Rechtsgrundlage auch immer - der Beschwerdegegner die Möglichkeit gehabt hätte, in eigener Regie das Aktienkapital der von der Beschwerdeführerin kontrollierten Z Engineering Gruppe umzustrukturieren, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht, welche der Berufung an das Bundesgericht offen stand (Art. 43 OG), weshalb diesbezüglich keine Prüfung durch das Kassationsgericht zu erfolgen hat (§ 285 ZPO).

7. a) Das Obergericht hält fest, die erstmals im Berufungsverfahren erhobene Behauptung (der Beschwerdeführerin), der Grund für die fehlende Umstrukturierung per 31. Januar 2001 habe in der noch nicht abgeschlossenen Due Diligence-Prüfung gelegen, welche vom Beschwerdegegner abhängig gewesen sei, sei verspätet erfolgt und als Novum unbeachtlich (KG act. 2 S. 20 Mitte, Erw. 7.2.3).

Die Beschwerdeführerin hält dagegen, diese Behauptung sei schon vor erster Instanz erfolgt. Es sei in der Duplik konkret dargelegt worden, dass am 12. Januar 2001 eine Besprechung stattgefunden habe, an welcher der Beschwerdegegner teilgenommen habe. An dieser Besprechung seien sämtliche notwendigen Arbeiten für das weitere Vorgehen im Zusammenhang mit dem Private Placement besprochen worden, und es seien auch die Fragenkataloge für die Due Diligence-Prüfung verteilt worden. Der Beschwerdegegner habe diese Prüfung für nötig befunden. Die Beschwerdeführerin habe getan, was ihr der Beschwerdegegner damals empfohlen habe. Aus diesem Grund habe für die Beschwerdeführerin kein Anlass bestanden, das Erfordernis der Due Diligence-Prüfung in irgendeiner Art

und Weise in Frage zu stellen. Vielmehr sei sie immer davon ausgegangen, dass dies ein weiteres Erfordernis für die Restrukturierung und schliesslich für das Private Placement gewesen sei. Im Übrigen wäre - selbst wenn diese Behauptung als Novum vorgetragen worden wäre - diese durch das Obergericht als zulässiges Novum an die Hand zu nehmen gewesen. Aufgrund dessen, dass die entsprechenden Belege bereits bei den Akten gelegen seien (Duplik vor Bezirksgericht), ergebe sich die Richtigkeit dieser Behauptung ohne weiteres. Die Rückweisung der rechtserheblichen Behauptung der Beschwerdeführerin, die Due Diligence sei Voraussetzung für die Restrukturierung gewesen, als unzulässiges Novum sei aktenwidrig und willkürlich (KG act. 1 S. 25 - 27, Ziffern 6.1 - 6.7).

b) Die Beschwerdeführerin zitiert ihre Ausführungen in der Duplik vor Bezirksgericht mit "Ziff. II.24". Der Abschnitt II der Duplik (BG act. 48 S. 19 ff.) ist nicht in Ziffern eingeteilt. Gemeint ist offensichtlich Ziffer 24 im Abschnitt I (S. 9). Dort hielt die Beschwerdeführerin fest, "bei dieser Gelegenheit" (gemeint ist die Besprechung vom 12. Januar 2001, vgl. Ziffer 23) hätten die Vertreter der Q Securities Ltd. den Vertretern der Beschwerdeführerin zwei umfangreiche Fragebogen unterbreitet, welche im Zusammenhang mit der Due Diligence und der Revision der Geschäftsakten zu beantworten gewesen seien. Zudem hätten die Vertreter der Beschwerdeführerin den Entwurf eines Private Placement-Memorandums, welches später überarbeitet worden sei, erhalten. Die aufgrund dieser Fragebogen zu erarbeitenden Unterlagen seien umfangreich gewesen und hätten die Buchhaltungsabteilung sowie das Management der Beschwerdeführerin während Wochen beschäftigt. Der Umfang der Arbeiten gehe auch aus den verschiedenen Reports von R. Steele betreffend die im Februar vorgenommenen Arbeiten hervor.

Aus diesen Ausführungen geht lediglich hervor, dass die Vertreter der Q Securities Ltd. den Vertretern der Beschwerdeführerin am 12. Januar 2001 zwei Fragebogen, welche im Zusammenhang mit der Due Diligence gestanden seien, übergeben hätten, nicht aber dass der Grund für die fehlende Umstrukturierung per 31. Januar 2001 in der noch nicht abgeschlossenen Due Diligence-Prüfung gelegen habe. Insbesondere liegt keine diesbezügliche bestimmte und vollständige Behauptung im Sinne von § 113 ZPO vor. Somit ist nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht in der entsprechenden im Berufungsverfahren erhobenen Be-

hauptung ein im Berufungsverfahren grundsätzlich unzulässiges Novum erblickt. Ebenfalls ergibt sich das Behauptete nicht aus dem "Legal Due Diligence Questionnaire" und dem "Management Due Diligence Questionnaire", welche die Beschwerdeführerin der Duplik beilegte (BG act. 48/16 und 17), so dass auch keine Behauptung im Sinne von § 115 Ziffer 2 ZPO, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt oder durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können, und damit kein nach § 267 Abs. 1§ ZPO zulässiges Novum vorliegt. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen sind unbegründet.

8. a) Das Obergericht stellt fest, die noch nicht abgeschlossene Due Diligence-Prüfung, die nach Darstellung der Beschwerdeführerin vom Beschwerdegegner abhängig gewesen sei, sei nicht Voraussetzung der geforderten Umstrukturierung, sondern des Privat Placement gewesen. Eine Due Diligence-Prüfung mache, wie der Beschwerdegegner ausführe, erst dann Sinn, wenn die Unternehmensgruppe so überprüft werde, wie sie schlussendlich auch den Private Placement zugeführt und Investoren präsentiert werden soll. Es würde keinen Sinn machen, eine Due Diligence-Prüfung bezüglich einer Unternehmensgruppe durchzuführen, die dann noch umstrukturiert werde, bevor sie schliesslich dem Private Placement zugeführt werde. Mit der Umstrukturierung des Aktienkapitals der Z Engineering Gruppe habe sich die Beschwerdeführerin einverstanden erklärt, ohne dass diese unter einem Vorbehalt, insbesondere der Durchführung einer Due Diligence-Prüfung, gestanden hätte (KG act. 2 S. 20 f. Erw. 7.2.3).

Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht übernehme ohne nähere Prüfung eine Darstellung der Berufungsduplik des Beschwerdegegners, die für sich selbst ein unzulässiges Novum darstelle und für welche der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei. Das Obergericht leite die von ihm verwendete Begrifflichkeit aus eigener Gerichtsnotorität ab, welche indessen falsch sei. Eine Due Diligence-Prüfung sei weit mehr, als der Beschwerdegegner mit seinen diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungs(duplik)schrift glaubhaft machen wolle. Due Diligence sei ein englisch/amerikanischer Rechtsbegriff und lasse sich am ehesten als "mit der erforderlichen Sorgfalt" übersetzen. Gemeint sei die erforderliche Sorgfalt, die ein Beteiligter bei der Untersuchung über einen anderen Beteiligten verwende. Due Diligence sei damit ein

allgemeiner Begriff, der sich auf die verschiedensten Dinge beziehen könne, seien es wirtschaftliche Angelegenheiten wie der Kauf von Beteiligungen an Unternehmen, oder auch Überprüfungen zur Ausarbeitung bestimmter Strategien. Diese könnten auch nicht wirtschaftliche Bereiche umfassen. Dabei beinhalte die Due Diligence-Prüfung insbesondere eine systematische Analyse des Objekts, bei einem Kauf namentlich die damit verbundenen Risiken sowie eine fundierte Bewertung. Indem das Obergericht den Begriff Due Diligence-Prüfung derart einschränkend anwende und damit zum Nachteil der Beschwerdeführerin hieraus rechtserhebliche Tatsachen ableite, dies aber nicht näher begründe, treffe es eine willkürliche Annahme. Das Obergericht hätte sich der Missverständlichkeit des Begriffs Due Diligence-Prüfung bewusst sein müssen und nicht auf die in der Berufungsduplik enthaltene Definition verlassen dürfen, nachdem offensichtlich sei, dass die Beschwerdeführerin damit etwas anderes meine und dies in objektiver Weise noch vertretbar gewesen sei. Das Gericht hätte hier Klarheit schaffen und die richterliche Fragepflicht gemäss § 55 ZPO ausüben müssen (KG act. 1 S. 27 - 30, Ziffern 7.1 - 7.8).

b) Wie die Beschwerdeführerin selbst festhält, ist der Begriff der Due Diligence ein Rechtsbegriff. Auf den vorliegenden Rechtsstreit ist schweizerisches (Bundes-) Recht anwendbar (KG act. 2 S. 15 Erw. 5). Somit richtet sich auch nach Bundesrecht, wie der Begriff im streitigen Rechtsverhältnis zu verstehen sei. Die Umschreibung des Begriffs durch den Beschwerdegegner in der Berufungsduplik stellt keine Tatsachenbehauptung, sondern die Darstellung einer Rechtsansicht dar. Rechtliche Argumentation ist den Parteien in jedem Verfahrensstadium unbenommen. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die grundsätzliche Unzulässigkeit von Noven im Berufungsverfahren geht fehl, ebenso die Rüge der aktenwidrigen bzw. willkürlichen tatsächlichen Annahme. Ob das Obergericht den Begriff der Due Diligence-Prüfung richtig angewandt hat, untersteht der gegen das angefochtene Urteil zulässig gewesen Prüfung durch das Bundesgericht (Art. 43 OG) und ist nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (§ 285 ZPO).

Schliesst sich das Obergericht der Rechtsansicht einer Partei an, so ist es nicht zu beanstanden, wenn es dies offen legt, indem es auf die entsprechenden Ausführungen in der betreffenden Rechtsschrift hinweist. Eine Pflicht des Richters,

den Parteien eine vom bisher Vorgebrachten abweichende Rechtsauffassung vor der Urteilsfällung bekanntzugeben, besteht nur dann, wenn im Hinblick auf diese neue Rechtsauffassung anzunehmen ist, die Parteien könnten ihre tatsächlichen Vorbringen vervollständigen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 6 zur § 55 ZPO). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich, dass sie im Fall einer Anzeige des Obergerichts, es wolle mit Bezug auf den Begriff der Due Dilligence-Prüfung der in der Berufungsduplik dargestellten Rechtsauffassung des Beschwerdegegners folgen, nach § 267 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 115 ZPO im Berufungsverfahren zulässige neue tatsächliche Behauptungen hätte aufstellen können. Die Rügen der nicht ausgeübten richterlichen Fragepflicht und der Verweigerung des rechtlichen Gehörs sind demnach unbegründet.

9. Zusammenfassend erweist sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde vollumfänglich abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 13'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 693.-- Schreibgebühren,
Fr. 513.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 13'000.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 884'460.--.

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Zürich (3. Abteilung) und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: