



Kass.-Nr. AA080108/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 28. Mai 2009

in Sachen

X.

Kläger, Widerbeklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Z.

Beklagter, Widerkläger, Appellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Aberkennung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 2008 (LB070063/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 26. April 2004 unterzeichnete der Beschwerdeführer eine Erklärung in italienischer Sprache, dass er dem Beschwerdegegner insgesamt € 115'000.-- schulde. Er verpflichtete sich in diesem Dokument, bis zum 30.5.2004 € 20'000.-- zu bezahlen und die restliche Schuld in Raten von ca. € 20'000.-- alle vier Monate, bis spätestens am 31.12.2005 die ganze Schuld abbezahlt sei (BG act. 2/8). Der Beschwerdeführer leistete darauf aber keine Zahlungen (KG act. 2 S. 7). Mit Zahlungsbefehl vom 13. August 2004 betrieb der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer für eine Forderung von SFr. 174'800.-- ("Fr. 174800.00 = EUR 115000.00 * 1.52 [Kurs vom 12.8.2004]", OG act. 113). Der Beschwerdeführer erhob Rechtsvorschlag. Auf ein Rechtsöffnungsbegehren über den Betrag von Fr. 174'800.-- ("entsprechend EUR 115'000") (BG act. 3/1) erteilte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Horgen dem Beschwerdegegner mit Verfügung vom 10. Januar 2005 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 30'400.-- (nämlich für die gemäss Schuldanererkennung vom 26. April 2004 [erst] fälligen € 20'000.--) (BG act. 3/13, insbes. S. 6 lit. d). Darauf reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Horgen eine Aberkennungsklage ein mit dem Begehren, die Forderung in der Höhe von Fr. 30'400.--, für welche provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, sei abzuerkennen (BG act. 1). Der Beschwerdegegner erhob Widerklage über Fr. 122'400.-- "(entsprechend € 80'000.--)" (BG act. 24 S. 2) und (weitere) Fr. 23'700.-- "(entsprechend € 15'000)" (BG act. 50 S. 2). Mit Beschluss vom 6. Juni 2007 schrieb das Bezirksgericht die Widerklage im Umfang von Fr. 4'054.40 als infolge Anerkennung erledigt ab. Mit gleichzeitigem Urteil wies es die Aberkennungsklage ab, erklärte die provisorische Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 30'400.-- als damit definitiv und verpflichtete den Beschwerdeführer in Gutheissung der Widerklage, dem Beschwerdegegner Fr. 118'345.50 zu bezahlen (BG act. 70 S. 13 f.). Gegen das Urteil vom 6. Juni 2007 erklärte der Beschwerdeführer Berufung (BG act. 72). Mit Urteil vom 23. Mai 2008 wies auch das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) die

Aberkennungsklage ab und erklärte die provisorische Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 30'400.-- für definitiv (Dispositiv Ziffer 1). Auch die Widerklage wies das Obergericht ab, soweit sie noch zu beurteilen war (d.h. im nicht anerkannten, Fr. 4'054.50 übersteigenden Umfang [KG act. 2 S. 2, S. 11 Erw. 3.3, S. 23 Erw. 7.3]) (KG act. 2 S. 34). Es auferlegte die Kosten zu 80 % dem Beschwerdegegner und zu 20 % dem Beschwerdeführer und verpflichtete den Beschwerdegegner, dem Beschwerdeführer für beide Instanzen eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 11'500.-- zu bezahlen (nämlich Fr. 12'100.-- für das erstinstanzliche Verfahren [KG act. 2 S. 33 Erw. 9.1] abzüglich Prozessentschädigung des Beschwerdeführers an den Beschwerdegegner für das zweitinstanzliche Verfahren [KG act. 2 S. 34 Erw. 9.3]) (KG act. 2 S. 34 Dispositiv Ziffer 6).

2. Gegen das obergerichtliche Urteil vom 23. Mai 2008 reichte der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 118/1, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem Antrag, Dispositiv Ziffern 1 und 6 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben, und die Sache sei ans Obergericht zur Neuurteilung zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Antragsgemäss (KG act. 1 S. 3 f.) wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die ihm nach § 75 und § 76 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 7'000.-- (KG act. 5) leistete der Beschwerdeführer innert Frist (KG act. 5, 6/1, 11). Die Vorinstanz liess sich zur Beschwerde vernehmen (KG act. 9). Diese Vernehmlassung wurde den Parteien zur Stellungnahme zugestellt (KG act. 12, 13/1 und 13/2). Der Beschwerdeführer nahm dazu mit Eingabe vom 14. Juli 2008 innert Frist Stellung (KG act. 14). Ebenfalls innert Frist (unter Berücksichtigung der Gerichtsferien; § 140 Abs. 1 GVG) reichte der Beschwerdegegner eine Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde ein (KG act. 15). Die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 14. Juli 2008 zur vorinstanzlichen Vernehmlassung und die Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners wurden je der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (KG at. 16, 17/1 und 17/2). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten im vorliegenden Verfahren nicht.

II.

1. Bis zum 5. Oktober 2006 war der Beschwerdeführer einziger Verwaltungsrat der A. AG (vormals A. GmbH). Er beherrscht diese Gesellschaft (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 5 Erw. 1.1.1). Der Beschwerdegegner, italienischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Italien, beherrscht die italienische GmbH B. S.R.L. (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 5 Erw. 1.1.3).

Am 9. August 2001 übergab der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer italienische Lire im Wert von € 284'000.-- (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 5; BG act. 1 S. 4). Mit Valuta vom 16. August 2001 schrieb die Credit Suisse der A. GmbH den Betrag von € 103'291.36 gut (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 6). Diese beiden Beträge wurden von der Vorinstanz als Darlehen von insgesamt (entsprechend insoweit übereinstimmenden Parteidarstellungen) € 385'000.-- bezeichnet (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 6 Erw. 1.2.3).

Vor den Vorinstanzen hatte der Beschwerdeführer geltend gemacht, das Darlehen und die Schuldanerkennung vom 26. April 2004 seien nicht ihm persönlich, sondern der A. AG als Darlehensschuldnerin bzw. Borgerin zuzurechnen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 14). Die Vorinstanzen verwarfen diesen Einwand und gingen davon aus, dass sich der Beschwerdeführer mit der Schuldanerkennung vom 26. April 2004 persönlich verpflichtete (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 24 - 28). Dies wird vom Beschwerdeführer in der Beschwerde explizit nicht beanstandet (KG act. 1 S. 8).

Im Beschwerdeverfahren ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im August 2001 vom Beschwerdegegner Darlehen von insgesamt € 385'000.-- erhalten hatte. Nach Abzahlungen in verschiedenen Formen (Warenlieferungen, Barzahlungen [vgl. etwa seine Behauptungen dazu in BG act. 1 S. 12 f.]) hatte der Beschwerdeführer einen ausstehenden Saldo per 11.9.2003 von € 114'075.60 berechnet (BG act. 1 S. 13; vgl. auch BG act. 2/9) und am 26.4.2004 anerkannt, dem Beschwerdegegner € 115'000.-- zu schulden (BG act. 2/8).

2. Zur Widerklage erwog die Vorinstanz, mit der Schuldanerkennung vom 26. April 2004 habe sich der Beschwerdeführer zu Zahlungen in Euro verpflichtet. Das vom Beschwerdegegner formulierte Widerklagebegehren (mit dem Franken gefordert wurden; vgl. KG act. 2 S. 2) müsse deshalb von vornherein zur Abweisung der Widerklage führen (KG act. 2 S. 23 Erw. 7.3). Dies wird vor Kassationsgericht von keiner Partei beanstandet und bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3. Zur Aberkennungsklage des Beschwerdeführers erwog die Vorinstanz Folgendes:

a) Die vom Beschwerdeführer am 26. April 2004 unterzeichnete Urkunde sei ein Schuldbekenntnis im Sinne von Art. 17 OR. Ein solches Schuldbekenntnis bewirke (lediglich) eine Umkehr der Beweislast. Der daraus in Anspruch genommene Schuldner (der Beschwerdeführer) (sinngemäss: der die [anerkannte] Schuld bestreite) habe im Prozess darzutun, welchen Rechtsgrund die Forderung habe. Dabei könne er sich auf sämtliche damit im Zusammenhang stehende Einreden (wie Erfüllung seitens des Schuldners, Einrede der Nichterfüllung des Vertrages seitens des Gläubigers, Verjährung usw.) berufen. Er könne im Prozess aber auch darlegen (und ggfs. den Beweis dafür führen), dass dem Schuldbekenntnis überhaupt kein Rechtsgrund zugrunde liege. Der Gläubiger habe im Prozess allerdings seinerseits die Möglichkeit, den Vorbringen des Schuldners seine eigene Sicht der Dinge entgegenzusetzen. Sei diese in rechtlicher Hinsicht von Belang und werde sie vom Schuldner bestritten, müsse der Gläubiger zum Gegenbeweis zugelassen werden. Dies setze aber voraus, dass der Schuldner mit seinem Hauptbeweis an und für sich bereits durchgedrungen sei. Damit der Schuldner in dieser Situation mit seiner Sichtweise scheitere, genüge es, wenn der von ihm erbrachte Hauptbeweis durch den Gegenbeweis des Gläubigers wenigstens erschüttert werde (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 29 Erw. 8.5).

b) Unter diesen Umständen müsse zunächst die Sachdarstellung des Beschwerdeführers hinsichtlich der Hintergründe der Schuldanerkennung vom 26. April 2004 interessieren. Ausgangspunkt solle nach dieser Darstellung der vom (recte:) Beschwerdeführer mit BG act. 2/9 per 26. April 2004 errechnete

Kapitalsaldo aus der Darlehensschuld von € 8'880.60 gewesen sein. Alsdann sollten nach der Darstellung des Beschwerdeführers Warenlieferungen der A. AG an die B. S.R.L. des Beschwerdegegners im Warenwert von € 105'195.-- *nachträglich* von der bereits vorgenommenen Verrechnung ausgenommen und *im Sinne einer "Umschichtung"* zur erwähnten Darlehensschuld von € 8'880.60 geschlagen worden sein. Das solle (nach der Sachdarstellung des Beschwerdeführers) zum runden Betrag von € 115'000.-- gemäss der Schuldanerkennung geführt haben (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 29 f. Erw. 8.5.1. Zum besseren Verständnis ist die diesbezügliche Sachdarstellung des Beschwerdeführers in seiner Klagebegründung zusammenzufassen: Demnach bestand am 11.9.2003 nach einer [an die Darlehensschuld als Abzahlung angerechneten] Warenlieferung im Wert von € 210'924.40 [BG act. 1 S. 12] und einer Amortisationszahlung von € 60'000.-- ein Saldo von € 114'075.60 aus den erwähnten Darlehen [BG act. 1 S. 13]. Daran seien eine Warenlieferung der A. AG an die B. S.R.L. vom Oktober 2003 im Wert von € 90'195.-- und eine weitere Warenlieferung der A. AG an die B. S.R.L. von anfangs Januar 2004 im Wert von € 15'000.-- angerechnet worden. Daraus habe ein Restsaldo zugunsten des Beschwerdegegners von € 8'880.60 resultiert [BG act. 1 S. 14]. Darauf seien aber die beiden Warenlieferungen der A. AG an die B. S.R.L. vom Oktober 03 und Januar 04 im "Fakturawert" von insgesamt € 105'195.-- von der "Verrechnung" ausgenommen worden [d.h. sei rechnerisch die Anrechnung dieser Warenlieferungen {an den vor diesen Anrechnungen am 11.9.03 bestehenden Saldo von € 114'075.60} rückgängig gemacht worden]. Stattdessen [statt einer Anrechnung an die ausstehende Darlehenssumme von € 114'075.60] hätte die B. S.R.L. demnach diese beiden Warenlieferungen von insgesamt € 105'195.-- effektiv bezahlen sollen. Die ausstehende Darlehenssumme hatte demnach wieder [wie vor dem rückgängig gemachten Abzug der beiden Warenlieferungen, d.h., wie am 11.9.03] € 114'075.60 betragen [nämlich der Saldo von € 8'880.60 anfangs 2004 zuzüglich der Wert {dessen Anrechnung an den Darlehenssaldo rückgängig gemacht worden sei} der beiden Warenlieferungen von insgesamt € 105'195.--]. [Auf-]Gerundet sei daraus die Schuldanerkennung über € 115'000.-- ausgestellt worden. Dies unter der Voraussetzung, dass die B. S.R.L. die beiden Rechnungen aus Warenlieferungen

[€ 90'195.-- und € 15'000.--] effektiv auch bezahle [BG act. 1 S. 15]). Damit wäre - so die Vorinstanz - an und für sich die causa für die Schuldanerkennung vom Beschwerdeführer selber nachgewiesen. An und für sich müsse er sich in diesem Prozess diese seine Sachdarstellung entgegenhalten lassen, und zwar ungeachtet darum, ob ihr der Beschwerdegegner folge oder nicht. Das treffe jedenfalls dann zu, wenn sich die weiteren Argumente des Beschwerdeführers, weshalb er gleichwohl nicht zur Zahlung verpflichtet sei, als nicht stichhaltig erweisen sollten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 30).

c) In diesem Zusammenhang trage der Beschwerdeführer vor, die Schuldanerkennung vom 26. April 2004 sei *"unter der Voraussetzung" gestanden, dass die B. S.R.L. "die Warenrechnungen im Betrag von € 105'000.-- "(genau wohl € 105'195.--)" "effektiv" bezahle* (was diese aber nach der Behauptung des Beschwerdeführers nicht getan habe, weshalb die A. AG [bzw. er unter der Vorgabe, dass er und nicht die A. AG Darlehensschuldner ist] deshalb auch nicht bereit sei, die "Gegenzahlung" [gemeint: wie sie in der Schuldanerkennung enthalten sei] zu erbringen (BG act. 1 S. 15). Was der Hintergrund dieser Voraussetzung sein soll - sei es eine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung der Parteien, sei es eine stillschweigende Annahme des Beschwerdeführers -, lasse der Beschwerdeführer in seinen Parteivorträgen aber offen. Hätte er sich - so die Vorinstanz weiter - auf eine entsprechende Parteivereinbarung berufen wollen, hätte er darzustellen gehabt, ob diese mündlich erfolgt sei und mit welchen Worten. Die Erstinstanz habe seine Sachvorbringen allerdings wohlwollend gewertet und sei davon ausgegangen, er habe behauptet, die Parteien hätten bezüglich des mit der Schuldanerkennung vom Beschwerdeführer anerkannten Betrages eine aufschiebende Bedingung im Sinne von Art. 151 OR vereinbart. In der Folge habe sie mit dem Beweissatz "dass die Schuldanerkennung vom 24. April 2004 unter der Voraussetzung zustande kam, dass die B. S.R.L. "für erhaltene Warenlieferungen effektiv € 105'195.-- an die" A. GmbH "zahlen würde" (BG act. 57 S. 2 Ziff. 1.2) das Beweisverfahren eröffnet. Mit richtiger Begründung, auf die zu verweisen sei, sei sie zum richtigen Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer mit seinem Beweis gescheitert sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 30 Erw. 8.5.1.1).

d) Mit seiner Replik setze der Beschwerdeführer der vom Beschwerdegegner geltend gemachten Forderung ein weiteres Argument entgegen. Er habe die Zusammenstellung BG act. 2/9 betreffend die Darlehensschulden (die einen Saldo von € 8'880.60 per 31.3.2004 aufzeigte und nach der Behauptung des Beschwerdeführers als Ausgangslage der Schuldanerkennung gedient hatte) noch einmal geprüft und festgestellt, dass dort (und damit wohl - so die Vorinstanz als Interpretation der Darstellung des Beschwerdeführers - auch bei Unterzeichnung der Schuldanerkennung) zwei am 11. und am 13. Juni 2003 erfolgte Amortisationszahlungen von insgesamt € 18'250.-- nicht berücksichtigt worden seien. Demgegenüber stelle sich der Beschwerdegegner auf den Standpunkt, diese Zahlungen von insgesamt € 18'250.-- beträfen andere Darlehen. Dazu erwog die Vorinstanz, diese Frage könne offen bleiben. Gegenstand der hier einzig zu prüfenden Hauptklage sei die erste Rate zu € 20'000.-- gemäss der Schuldanerkennung vom 26. April 2004 über einen Gesamtbetrag von € 115'000.--. Sollte es richtig sein, dass bei der Unterzeichnung der Schuldanerkennung vom 26. April 2004 Amortisationszahlungen von € 18'250.-- unberücksichtigt geblieben seien, beträfe das jedenfalls nicht die hier allein interessierende erste Rate. So oder anders schulde der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner gemäss der Schuldanerkennung vom 26. April 2004 jedenfalls diese erste Rate (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 31 Erw. 8.5.1.2).

e) Die Gegenargumentation des Beschwerdegegners vermöge bei dieser Ausgangslage an und für sich nicht mehr zu interessieren. "Der Vollständigkeit halber" ging die Vorinstanz gleichwohl darauf ein und erwog, nach dieser Gegenargumentation des Beschwerdegegners solle ihm der Beschwerdeführer gemäss der Zusammenstellung in BG act. 2/9, die den Parteien am 26. April 2004 vorgelegen habe, nicht nur den Kapitalbetrag aus dem Darlehen, € 8'860.--, schulden, sondern darüber hinaus bis am 31. März 2004 aufgelaufene und nicht bezahlte Zinsen von € 16'542.46, mithin einen Betrag von € 25'443.06. Ende Oktober (2002; vgl. BG act. 24 S. 3) hätten sich die Parteien darauf geeinigt, dass dem Beschwerdegegner die Hälfte des aus dem Darlehen zustehenden Gewinns von € 91'675.50 zustehe. Diese beiden Beträge seien addiert und im Rahmen der Schuldanerkennung zu Gunsten des Beschwerdeführers auf € 115'000.-- ab-

gerundet worden. Der Beschwerdeführer anerkenne (gemäss Vorinstanz), dass die Parteien das von ihm erstellte Papier, das in der Tat einen Gewinnanteil des Beschwerdegegners von € 91'675.-- vorsehe, Ende Oktober 2002 besprochen hätten; allerdings nur "im Sinne einer neuen Geschäftsvariante", die in der Folge fallen gelassen worden sei, weil aus dem Geschäft mit ____-Schuhen nicht nur kein Gewinn, sondern ein erheblicher Verlust resultiert habe. In der persönlichen Befragung vor Erstinstanz habe der Beschwerdeführer ausgesagt, der in BG act. 25/1 vermerkte Bruttogewinn von € 324'000.-- habe nur auf dem Papier existiert, nicht aber in der Wirklichkeit (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 31 f. Erw. 8.5.2). Mit seiner Replik habe der Beschwerdeführer immerhin anerkannt, dass im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung im Sinne der Zusammenstellung in BG act. 2/8 nicht nur ein Kapitalbetrag des Darlehens von € 8'880.60 noch offen gewesen sei, sondern auch Zinsen im Betrag von € 16'562.46, mithin aus Darlehen ein Betrag von ca. € 25'000.--. Unter diesen Umständen erschienen seine Argumente, mit denen er den Erörterungen des Beschwerdegegners begegne, als wenig plausibel. Unbestritten sei, dass es der Beschwerdeführer gewesen sei, der das bei den Akten liegende Papier BG act. 25/1 als Grundlage für ein Gespräch der Parteien von Ende Oktober 2002 abgefasst habe. Dabei sei "auf Heller und Pfennig" ein Gewinnanteil des Beschwerdegegners errechnet worden. Dort seien aber auch Gewinne für vier verschiedene Stichdaten ermittelt worden. Vom Bruttogewinn per Ende Oktober 2002 von € 324'000.-- seien bezahlte Zinsen per 2001, per Ende September 2002 sowie Provisionen in Abzug gebracht worden, was zu dem in BG act. 25/1 festgehaltenen Netto-Gesamtgewinn von € 183'351.-- bzw. zu einem Gewinn für jede der beiden Parteien von € 91'675.-- geführt habe. Zusammen mit den € 25'000.-- Darlehensschulden ergebe dies ungefähr den in der Schuldanerkennung aufgeführten Betrag von € 115'000.--. Bei dieser Akten- und Behauptungslage wäre der Standpunkt des Beschwerdeführers, diese Zahlen seien nicht in die Schuldanerkennung vom 26. April 2004 eingeflossen, einigermassen schwer zu verteidigen, wenn es auf ihn überhaupt noch ankäme. Auf eine abschliessende Würdigung könne aber verzichtet werden, weil dem Beschwerdegegner die den Gegenstand der Hauptklage bildende erste Rate selbst nach des Beschwerde-

führers eigener Sachdarstellung ohnehin zustehe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 32 Erw. 8.5.2).

f) Die Vorinstanz stellte damit Erwägungen zu - anhand der Parteidarstellungen - zwei völlig verschiedenen Sachverhalten bezüglich der Schuldanerkennung vom 26.4.2004 bzw. deren Grundlagen an:

aa) In erster Linie prüfte sie unter Erw. 8.5.1 die Sachdarstellung des Beschwerdeführers in seiner Klagebegründung, gemäss welcher er dem Beschwerdegegner aus Darlehen insgesamt € 385'000.-- geschuldet hatte, davon eine Warenlieferung vom April 2003 von € 210'924.40 und eine Amortisationszahlung von € 60'000.-- in Abzug gebracht worden waren, daraus ein ausstehender Saldo von € 114'075.60 resultiert hatte, davon zuerst weitere zwei Warenlieferungen der A. AG an die B. S.R.L. von Oktober 2003 und Januar 2004 mit den Beträgen von € 90'195.-- und € 15'000.-- in Abzug gebracht ("verrechnet") worden waren, woraus ein ausstehender Saldo von € 8'880.60 resultiert hatte, dazu aber die Beträge für die beiden letztgenannten Warenlieferungen im Sinne einer Rückgängigmachung der Verrechnung wieder hinzugezählt wurden, woraus wiederum ein ausstehender Saldo von € 114'075.60 resultiert hatte und sich daraus die auf € 115'000.-- aufgerundete Schuldanerkennung ergab. Die Vorinstanz erachtete die Schuldanerkennung bereits aufgrund dieser Sachdarstellung des Beschwerdeführers selber als rechtsverbindlich und die Aberkennungsklage für unbegründet und abzuweisen. In diesem Zusammenhang prüfte sie zwei Einwände des Beschwerdeführers:

aaa) Einerseits prüfte die Vorinstanz den Einwand, die Schuldanerkennung sei unter der Bedingung gestanden, dass die B. S.R.L. der A. AG für erhaltene Warenlieferungen effektiv € 105'195.-- bezahle. Die Vorinstanz erachtete den Beschwerdeführer für die Behauptung dieser Bedingung für beweispflichtig und -belastet, den Beweis aber als gescheitert, so dass sie nicht von einer solchen Bedingung ausging und es deshalb bei der Feststellung (ohne diese Bedingung blieb), dass aufgrund der Sachdarstellung des Beschwerdeführers selber (vorstehend lit. aa) die Schuldanerkennung rechtsverbindlich und die Aberkennungsklage deshalb abzuweisen ist.

bbb) Andererseits prüfte die Vorinstanz in diesem Zusammenhang den Einwand des Beschwerdeführers, bei der Unterzeichnung der Schuldanerkennung seien versehentlich zwei Amortisationszahlungen von insgesamt € 18'250.-- nicht berücksichtigt worden. Zu diesem Einwand erwog sie, die Frage der Anrechnung dieser beiden Amortisationszahlungen könne offen bleiben, weil die erste Rate zu € 20'000.-- der Schuldanerkennung über insgesamt € 115'000.-- (bei der Sachdarstellung des Beschwerdeführers selber; vorstehend lit. aa) ohnehin geschuldet sei, (sinngemäss:) auch wenn diese umstrittenen € 18'250.-- von der Schuldanerkennung von € 115'000.-- in Abzug gebracht würden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 31 Erw. 8.5.1.2).

bb) Sodann, in zweiter Linie, ging die Vorinstanz auf eine völlig andere Sachdarstellung zur Schuldanerkennung ein, nämlich auf diejenige des Beschwerdegegners. Dies aber bloss "der Vollständigkeit halber", obwohl sie diese Sachdarstellung als irrelevant betrachtete ("vermag ... nicht mehr zu interessieren"; KG act. 2 S. 31 Erw. 8.5.2). Demnach hatte der Beschwerdegegner (im Gegensatz zur Sachdarstellung des Beschwerdeführers; vgl. zu dieser vorstehend lit. aa) geltend gemacht, die Schuldanerkennung beruhe auf dem Kapitalbetrag (aus dem ursprünglichen Darlehen von € 385'000.--) per März 2004 von € 8'880.60 (diesbezüglich stimmten die Parteidarstellungen überein) zuzüglich Zinsen von € 16'542.46 zuzüglich einer Gewinnbeteiligung von € 91'675.50. Das Total sei für die Schuldanerkennung auf € 115'000.-- abgerundet worden (KG act. 2 S. 31 f. Erw. 8.5.2). Bei dieser, für die Vorinstanz irrelevanten Sachdarstellung des Beschwerdegegners bestritt der Beschwerdeführer seinerseits, dass eine Gewinnbeteiligung des Beschwerdegegners vereinbart worden sei. Die Vorinstanz erachtete den diesbezüglichen Standpunkt des Beschwerdeführers als "einigermassen schwer zu verteidigen", verzichtete aber auf eine abschliessende Würdigung, weil dem Beschwerdegegner die den Gegenstand der Hauptklage bildende erste Rate "selbst nach des Klägers eigener Sachdarstellung" ohnehin zustehe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 32 Erw. 8.5.2).

4. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe festgestellt, dass sowohl er als auch der Beschwerdegegner übereinstimmend davon ausgingen, dass die Restschuld aus dem Darlehen (einschliesslich Darlehenszinsen) den Betrag von abgerundet € 25'000.-- ausmache (KG act. 1 S. 9).

Das trifft so nicht zu. Die Vorinstanz stellte in erster Linie fest, dass die Restschuld aus dem Darlehen nach der eigenen Sachdarstellung des Beschwerdeführers rund € 115'000.-- betrage (nämlich € 8'880.60 zuzüglich € 105'195.--) (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 30 erster Absatz). Dies war für die Vorinstanz die relevante Sachdarstellung. Der Beschwerdeführer verwies für seine Behauptung auf die vorinstanzliche Erwägung 8.5.2. Diese betraf indes die von der Vorinstanz als irrelevant bezeichnete Gegenargumentation des Beschwerdegegners (KG act. 2 S. 31 f.).

Auch die folgenden Ausführungen und Rügen des Beschwerdeführers auf den Seiten 9 und 10 der Beschwerde beziehen sich auf die vorinstanzliche Erwägung 8.5.2. Diese war für die Vorinstanz irrelevant und lediglich "der Vollständigkeit halber" vorgenommen. Die für das Urteil relevanten Erwägungen nahm die Vorinstanz unter 8.5 und 8.5.1 (8.5.1.1 und 8.5.1.2) auf den Seiten 29 - 31 des angefochtenen Urteils vor. Daran gehen diese Ausführungen des Beschwerdeführers vorbei. Durch die vorinstanzlichen lediglich "der Vollständigkeit halber" angestellten Erwägungen unter Ziff. 8.5.2 (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 31 f.) ist der Beschwerdeführer nicht beschwert. Auf die entsprechenden Rügen ist nicht einzutreten.

Immerhin kann festgestellt werden, dass auch die Rüge nicht zutrifft, die Vorinstanz habe die Parteivorbringen des Beschwerdeführers mit der Feststellung verkannt (und damit eine aktenwidrige, willkürliche Annahme getroffen und seinen Gehörsanspruch verletzt), er habe anerkannt, dass dem Beschwerdegegner die den Gegenstand der Aberkennungsklage bildende 1. Rate von € 20'000.-- zustehe (KG act. 1 S. 10 - 12). Die Vorinstanz stellte nicht fest, dass der Beschwerdeführer anerkannt habe, dem Beschwerdegegner die erste Rate von € 20'000.-- zu schulden. Mit der Erwägung am Ende von Ziff. 8.5.2, auf eine abschliessende

Würdigung könne verzichtet werden, weil dem Beschwerdegegner die den Gegenstand der Hauptklage bildende erste Rate selbst nach des Beschwerdeführers eigener Sachdarstellung ohnehin zustehe (KG act. 2 S. 32 unten), verwies die Vorinstanz zurück auf ihre Erwägungen unter Ziff. 8.5.1. Innerhalb derselben hatte sie festgestellt, der Beschwerdeführer selber habe dargestellt, dass zur erwähnten Darlehensschuld von € 8'880.-- der (vorher in Abzug gebrachte) Betrag von € 105'195.-- (wieder) hinzugeschlagen worden sei, was zur Schuldanerkennung über € 115'000.-- geführt habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 30). Aus dieser eigenen Sachdarstellung des Beschwerdeführers (und seinem Scheitern mit der Beweisführung für die Behauptung, diese Schuldanerkennung sei unter der Bedingung gestanden, dass die A. AG der B. S.R.L. die € 105'195.-- "effektiv" bezahle) leitete die Vorinstanz ab, dass nach des Beschwerdeführers eigener Sachdarstellung dem Beschwerdegegner die (einzig Gegenstand der Hauptklage bildende) erste Rate gemäss Schuldanerkennung zustehe (vgl. auch die nachfolgende Erw. 5). Dabei zeigte der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund auf.

5. Ebenfalls als willkürlich und seinen Gehörsanspruch verletzend rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Erwägung, wenn es richtig sein sollte, dass bei der Unterzeichnung der Schuldanerkennung vom 26. April 2004 Amortisationszahlungen von € 18'250.-- unberücksichtigt geblieben seien, betreffe das jedenfalls nicht die hier allein interessierende erste Rate. So oder anders schulde der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner gemäss Schuldanerkennung vom 26. April 2004 jedenfalls diese erste Rate (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 31 Erw. 8.5.1.2). Der Beschwerdeführer wendet auch diesbezüglich ein, er habe nirgends anerkannt, dass er dem Beschwerdegegner die erste Rate von € 20'000.-- schulde. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er dem Beschwerdegegner diese erste Rate "so oder anders" schulde. Demgegenüber habe er vor den Vorinstanzen im Sinne eines Zwischenresultates einen restlichen Kapitalsaldo von € 8'880.60 sowie restliche Darlehenszinsen von rund € 16'500.--, insgesamt somit eine Restforderung von € 25'000.-- anerkannt und geltend gemacht, *davon* seien die zwei (angeblich übersehenen) Amortisationszahlungen von € 18'250.-- abzuziehen, so dass noch € 4'050.-- verblieben und dem Beschwer-

degegner nach Abzug der zur Verrechnung gestellten Prozessentschädigung aus dem Rechtsöffnungsverfahren ein definitiver Restsaldo von € 2'650.-- zustehe. Diesen und keinen höheren Saldo habe er anerkannt (KG act. 1 S. 10 f.).

a) Die Vorinstanz stellte fest, dass nach der eigenen Sachdarstellung des Beschwerdeführers zur Darlehensschuld von € 8'880.60 aus nachträglich von Verrechnungen (bzw. von Abzügen vom Darlehenssaldo) ausgenommenen Warenlieferungen Warenwerte von € 105'195.-- hinzugerechnet wurden, was zum runden Betrag von € 115'000.-- gemäss der Schuldanerkennung geführt habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 30 oben). Da die Vorinstanz die Beweisführung des Beschwerdeführers für eine aufschiebende Bedingung für die Schuldanerkennung als gescheitert erachtete (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 30 unten), blieb es bei dieser Sachdarstellung des Beschwerdeführers, d.h. bei der (Rechtsverbindlichkeit der) Schuldanerkennung über € 115'000.--. Die vom Beschwerdeführer beanstandete Erwägung bedeutet, dass der Beschwerdeführer demnach die erste Rate von € 20'000.-- selbst dann schuldet, wenn die Amortisationszahlungen von € 18'250.-- von der Schuldanerkennung von € 115'000.-- in Abzug gebracht würden (sinngemäss: weil auch nach einem solchen Abzug [€ 115'000.-- minus € 18'250.--] eine noch weit höhere Schuld [€ 96'750.--] als die erste Rate [€ 20'000.--] verbleibe). Das gilt auch noch, wenn die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verrechnung mit der Prozessentschädigung aus dem Rechtsöffnungsverfahren von Fr. 2'152.-- in Abzug gebracht wird (KG act. 1 S. 11). Daran gehen die Rügen vorbei und damit fehl.

b) Von verschiedenen von den Parteien vorgetragene Sachverhaltsvarianten stellte die Vorinstanz auf diejenige ab, welche der Beschwerdeführer mit seiner Klagebegründung dargelegt hatte. Dies mit der Erwägung, der Beschwerdeführer müsse sich in diesem Prozess diese entgegenhalten lassen, und zwar ungeachtet darum, ob ihr der Beschwerdegegner folge oder nicht (und, sinngemäss, auch wenn diejenige des Beschwerdegegners schliesslich für den Beschwerdeführer günstiger wäre). Dies wird vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Ebenso wenig wird vom Beschwerdeführer die vorinstanzliche Beweiswürdigung beanstandet, dass er mit dem ihm obliegenden Beweis dafür

gescheitert sei, dass bezüglich des mit der Schuldanererkennung vom Beschwerdeführer anerkannten Betrages eine aufschiebende Bedingung im Sinne von Art. 151 OR vereinbart worden sei (vgl. insbes. KG act. 1 S. 13). Ist von diesen nicht beanstandeten vorinstanzlichen Erwägungen auszugehen, ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung logisch und zutreffend und mithin mit keinem Nichtigkeitsgrund behaftet, dass dem Beschwerdegegner die erste Rate von € 20'000.-- gemäss Schuldanererkennung selbst nach des Beschwerdeführers eigener Sachdarstellung ohnehin zusteht. Die dagegen gerichteten Rügen gehen fehl. Ist von diesen nicht beanstandeten vorinstanzlichen Erwägungen auszugehen, sind auch die Ausführungen der Parteien bezüglich "Gewinnbeteiligungs-Abrede" (KG act. 1 S. 9 f., S. 14) irrelevant und war mithin auch kein Beweisverfahren darüber durchzuführen (KG act. 1 S. 14 f.).

6. Der Beschwerdeführer macht geltend, wenn die Vorinstanz der Auffassung sei, dass er seine Behauptung nicht beweisen können, wonach die genannten Warenlieferungen im Umfang von € 105'195.-- von einer Verrechnung mit seinen Darlehensverpflichtungen ausgenommen worden seien, hätte sie sich mit seinem Eventualargument auseinandersetzen müssen, wonach dann eben seine Darlehensverpflichtung bis auf einen kleinen Saldo von € 2'650.-- getilgt worden sei (KG act. 1 S. 13).

Auch diese Rüge geht am angefochtenen Entscheid vorbei und damit fehl. Die Vorinstanzen verstellten nicht die Behauptung zum Beweis, dass Warenlieferungen im Umfang von € 105'195.-- von einer Verrechnung mit den Darlehensverpflichtungen des Beschwerdeführers ausgenommen wurden. Noch weniger ging die Vorinstanz davon aus, dass der Beschwerdeführer diese Behauptung nicht beweisen können. Im Gegenteil. Die Vorinstanz ging gerade von dieser Sachdarstellung des Beschwerdeführers aus (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 30 oben). Zum Beweis verstellt wurde die sinngemässe Behauptung, die Schuldanererkennung sei unter der Bedingung gestanden, dass die TB. S.R.L. diese Warenlieferungen der A. AG effektiv bezahle. Diesen Beweis erachteten die Vorinstanzen als gescheitert, was vom Beschwerdeführer nicht gerügt wird. Dabei hatte die Vorinstanz schon deshalb nicht zu prüfen, ob die B.

S.R.L. in der Folge diese Warenlieferungen der A. AG effektiv bezahlte oder nicht, weil es sich bei diesen Gesellschaften und deren Vertragsverhältnissen um ganz andere Parteien und Vertragsverhältnisse handelt als im vorliegenden Prozess, deren Schicksal den Ausgang des vorliegenden Prozesses auch gerade deshalb nicht beeinflusst, weil der Beweis für eine Abhängigkeit davon eben gescheitert ist.

7. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass der Beschwerdegegner die Anrechnung der Warenlieferungen von € 90'195.-- und € 15'000.-- an Zahlungsstatt anerkannt habe (KG act. 1 S. 14), geht er an seiner eigenen Sachdarstellung, dass diese Werte nachträglich von der bereits vorgenommenen Verrechnung ausgenommen und im Sinne einer Umschichtung zur Darlehensschuld von € 115'000.-- geschlagen worden seien, was zum Betrag von € 115'000.-- gemäss der Schuldanerkennung geführt habe, und am vorinstanzlichen Abstellen auf diese Sachdarstellung (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 30) vorbei und auch damit fehl.

8. Bezüglich der Abweisung der Aberkennungsklage (Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils) wies der Beschwerdeführer mit seinen diesbezüglichen Rügen (KG act. 1 S. 7 - 15) keinen Nichtigkeitsgrund nach. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

9. Der Beschwerdeführer beanstandet zudem die vorinstanzliche Regelung der Entschädigungsfolge. Die Vorinstanz habe entsprechend dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen mit der Aberkennungsklage und der Widerklage dem Beschwerdegegner 80 % der Gerichtskosten auferlegt und diesen zutreffend verpflichtet, ihm für das erstinstanzliche Verfahren eine dementsprechende reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 12'100.-- zu bezahlen. Obwohl der Beschwerdeführer auch im zweitinstanzlichen Verfahren im gleichen Umfang obsiegt habe, habe die Vorinstanz dem Beschwerdegegner für das zweitinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von Fr. 600.-- zugesprochen, so dass sie dem Beschwerdeführer insgesamt für beide vorinstanzlichen Verfahren lediglich eine Parteient-schädigung von Fr. 11'500.-- zugesprochen habe (KG act. 1 S. 5). Damit habe sie klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO verletzt (KG act. 1 S. 6).

9.1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, vor Obergericht obsiege der Beschwerdeführer ebenfalls (wie im erstinstanzlichen Verfahren) zu ca. 80 % und der Beschwerdegegner zu ca. 20 %. Entsprechend seien die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu verlegen (KG act. 2 S. 33 Erw. 9.2). Vor Vorinstanz sei der Beschwerdeführer nicht mehr anwaltlich vertreten gewesen. Das wirke sich bei der Berechnung der Prozessentschädigung entscheidend aus. Unter Berücksichtigung der §§ 3, 6 und 12 AnwGebVO (Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren; LS 215.3) erscheine eine reduzierte Prozessentschädigung zu Gunsten des Beschwerdegegners von Fr. 600.-- als angemessen. Für beide Instanzen sei dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 11'500.-- zuzusprechen (KG act. 2 S. 34 Erw. 9.3).

In ihrer Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde führte die Vorinstanz aus, in der fraglichen Prozessphase (Berufungsverfahren) sei der Beschwerdeführer im Gegensatz zum Beschwerdegegner nicht mehr anwaltlich vertreten gewesen. Bei einem Obsiegen des Beschwerdeführers zu 80 % habe er für 20 % der Prozessaufwendungen des Beschwerdegegners aufzukommen, während dieser für 80 % der Prozessaufwendungen des Beschwerdeführers aufzukommen habe. Die Prozessaufwendungen des Beschwerdegegners seien indessen wegen seiner anwaltlichen Vertretung ungleich höher als jene des Beschwerdeführers gewesen. Daher könne bei dieser Ausgangslage trotz des Obsiegens zu 80 % ein Saldo zu Lasten des Beschwerdeführers resultieren (KG act. 9 S. 2).

9.2. Der Beschwerdegegner verweist diesbezüglich ausschliesslich auf die vorinstanzliche Vernehmlassung (KG act. 15 S. 3 ad Ziff. 2).

9.3. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so sind die Bruchteile des Unterliegens bzw. des Obsiegens der Parteien bei der Frage der Zusprechung einer Prozessentschädigung zu verrechnen. Erst dann ist für die mehrheitlich obsiegende Partei die ihr aufgrund ihres Aufwands zustehende herabgesetzte Prozessentschädigung festzulegen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 18 zu § 69, mit Verweisungen auf ZR 72 Nr. 18, RB 1970 Nr. 23 und SJZ 1981 S. 342 Nr. 52). Dies ist durchaus klares Recht und Praxis. Demnach sind auch für das vor-

instanzliche Berufungsverfahren (wie für das erstinstanzliche Verfahren) vorab unbesehen darum, dass der Beschwerdegegner anwaltlich vertreten war, der Beschwerdeführer aber nicht, die Bruchteile des Obsiegens und Unterliegens der Parteien zu verrechnen. Das 20 %-ige Obsiegen des Beschwerdegegners ist mit dem 80 %-igen Obsiegen des Beschwerdeführers zu verrechnen. Danach verbleibt eine 60 %-ige Umtriebsentschädigung zugunsten des Beschwerdeführers und keine Prozessentschädigung zugunsten des Beschwerdegegners. Erst darauf ist die Umtriebsentschädigung (alleine des Beschwerdeführers) aufgrund seines Aufwandes (der in der Tat mangels anwaltlicher Vertretung wesentlich geringer war als jener des Beschwerdegegners) zu bemessen (vgl. anschaulich der bereits zitierte Entscheid des Obergerichts Schaffhausen in SJZ 1981 S. 342 Nr. 52).

9.4. Die Vorinstanz ging gegenteilig vor. Sie berechnete zuerst einerseits die Prozessentschädigung für das 20 %ige Obsiegen des anwaltlich vertretenen Beschwerdegegners, andererseits die Umtriebsentschädigung für das 80 %-ige Obsiegen des Beschwerdeführers und verrechnete erst darauf die beiden Beträge. Auf diese Weise gelangte sie zum Ergebnis, dass der mehrheitlich obsiegende Beschwerdeführer dem mehrheitlich unterliegenden Beschwerdegegner eine Prozessentschädigung bezahlen müsse. Das widerspricht der dargelegten klaren Lehre und Rechtsprechung. Die Vorinstanz erläutert nicht, weshalb sie im vorliegenden Fall davon abweicht. Ein spezieller Grund dafür ist auch nicht ersichtlich. Die vorinstanzliche Regelung verletzt klares (kantonaes) materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist insoweit begründet. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist deshalb Dispositiv Ziffer 6 des angefochtenen Urteils aufzuheben.

10. Die Kassationsinstanz kann einen neuen Entscheid in der Sache selbst fällen, wenn diese spruchreif ist (§ 291 ZPO). Das trifft auf die Prozessentschädigung für die vorinstanzlichen Verfahren zu. Der neue Entscheid kann sofort gefällt werden, ohne dass dazu eine Verhandlung durchgeführt werden müsste (§ 292 Abs. 2 ZPO).

Die Vorinstanz erwog unbeanstandet, dass für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung zu Gunsten des Beschwerdeführers von Fr. 12'100.-- als angemessen erscheint (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 33 Erw. 9.1 zweiter Absatz). Dies ist eine 60 %-ige Entschädigung (80 %-iges Obsiegen des Beschwerdeführers, 20 %-iges Obsiegen des Beschwerdegegners, verrechnet miteinander = 60 %-ige Prozessentschädigung zugunsten des Beschwerdeführers) bei einem Streitwert von Fr. 176'500.-- (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 33 Erw. 9.1 erster Absatz) und einem Zuschlag von einem Drittel zur Grundgebühr gemäss § 3 Abs. 1 AnwGebV im Sinne von § 6 AnwGebV und kann ohne weiteres übernommen werden.

Für das Berufungsverfahren ist dem Beschwerdeführer grundsätzlich eine weitere Entschädigung von 60 % zuzusprechen (vorstehend Erw. 9.3). Allerdings war er im Berufungsverfahren nicht mehr anwaltlich vertreten (OG act. 93). Er substantiierte keinen Schaden bzw. Kosten und Umtriebe im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO, welche ihm durch das Berufungsverfahren entstanden sind. Sie sind im Sinne von § 69 ZPO zu schätzen und nach Ermessen festzusetzen. Es handelt sich im Wesentlichen um Druck-, Kopier- und Portospesen. Eine 60 %-ige Entschädigung dafür kann auf pauschal Fr. 100.-- geschätzt werden.

In Ersetzung von Dispositiv Ziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschwerdegegner demnach zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren zusammen eine reduzierte Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 12'200.- zu bezahlen.

III.

In der Hauptsache (Abweisung der Aberkennungsklage) ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann, unterliegt der Beschwerdeführer und obsiegt der Beschwerdegegner. Bezüglich der Prozessentschädigung für das vorinstanzliche Verfahren obsiegt hingegen der Beschwerdeführer und unterliegt der Beschwerdegegner. Diese Thematik mit einem Streitwert von rund Fr. 700.-- steht zum Streitwert der Aberkennungsklage (Fr. 30'400.--) in sehr

untergeordnetem Verhältnis. Dies berücksichtigend, rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer im Sinne von § 64 Abs. 2 ZPO zu 95 % und dem Beschwerdegegner zu 5 % aufzuerlegen. Sie sind indes vollumfänglich aus der vom Beschwerdeführer auch nach § 76 ZPO geleisteten Kautions (KG act. 5) zu beziehen, wobei dem Beschwerdeführer für 5 % ein Rückgriffsrecht auf den Beschwerdegegner einzuräumen ist. Ferner ist der Beschwerdeführer dementsprechend verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren eine auf 90 % reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositiv Ziffer 6 des Urteils der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 2008 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "6. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für beide Instanzen eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 12'200.-- zu bezahlen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer zu 95 % und dem Beschwerdegegner zu 5 % auferlegt. Sie werden vollumfänglich aus der vom Beschwerdeführer geleisteten Kautions bezogen, wobei dem Beschwerdeführer hiermit für 5 % (= Fr. 200.--) ein Rückgriffsrecht auf den Beschwerdegegner eingeräumt wird.

5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- zu bezahlen.
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, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 30'400.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichts vom 23. Mai 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 BGG).

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

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie das Bezirksgericht Horgen, II. Abteilung (CG050009), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: