



Kass.-Nr. AA080132/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 16. Juli 2009

in Sachen

A. B.,

...,

Beklagter, Appellat und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. C.

gegen

D. E.,

...,

Klägerin, Appellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. F.
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. G.

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Rückweisungsbeschluss der
II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2008
(LB060129/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien lebten seit 1997 teilweise in einer eheähnlichen Beziehung. Der Beklagte befand sich allerdings in dieser Zeit mehrmals auch im Strafvollzug. Bereits 1992 wurde er erstmals wegen Drogendelikten zu einer Gefängnisstrafe von 12 Monaten verurteilt. Im Jahr 1998 folgte eine weitere Zuchthausstrafe von 4 ½ Jahren. Nach Abweisung verschiedener Rechtsmittel gegen diese Verurteilung ergriffen die Parteien gemeinsam die Flucht. Im Jahr 2000 wurde der Beklagte in Frankreich erneut wegen Drogendelikten verhaftet und dort im März 2001 (unter dem falschen Namen "X.Y.") zu einer weiteren Gefängnisstrafe von 2 ½ Jahren verurteilt. Von März 2001 bis im Jahr 2002 lebten die Parteien in einer Wohnung der Klägerin an der Amalfiküste. Anlässlich einer Personenkontrolle im März 2002 wurde der Beklagte jedoch in der Schweiz verhaftet und verbüsste daraufhin in der Strafanstalt H. und in dazu gehörigen Anstalten die ihm auferlegten Freiheitsstrafen bis zum 30. September 2005.

Im September 2002 verstarb der vermögende Vater des Beklagten und der Beklagte erteilte der Klägerin als "meiner Lebenspartnerin" die schriftliche Vollmacht, im Nachlass des Vaters "alle meine Interessen und Forschungen... wahrzunehmen" (BG act. 4/10). Im Jahr 2004 klagte der Beklagte auf Erbteilung und konnte sich anschliessend im August 2004 mit seiner Schwester einigen (Erbteilungsvertrag vom 30. August 2004: BG act. 22). Der Beklagte erhielt für seinen pauschal auf Fr. 640'000.-- bewerteten Nachlassanteil insbesondere vier Liegenschaften und verschiedene Wertschriften zugewiesen. Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, er wolle seit der Erbteilung bzw. dem Bezug seines Erbteiles nichts mehr von ihr wissen. Er habe ihr anlässlich eines Besuches am 10. September 2004 im "Haus I." (einer Zweigstelle der Strafanstalt H.) eröffnet, dass die Beziehung der Parteien beendet sei.

Zuvor habe der Beklagte jedoch anlässlich eines Hafturlaubes die Klägerin unverhofft am 17. Februar 2004 in der Wohnung von deren Freundin K. L. in M.

aufgesucht und bei dieser Gelegenheit eine von der Klägerin vorbereitete Vereinbarung unterzeichnet, gemäss welcher sich der Beklagte verpflichte, der Klägerin die Hälfte seines ihm zustehenden Anteils am Nachlass seines Vaters zu Eigentum zu übertragen. Der Beklagte macht geltend, bei der Unterzeichnung der Vereinbarung stark alkoholisiert gewesen zu sein, und von der Klägerin und deren Freundin zur Unterschrift gedrängt worden zu sein. Frühere, von der Klägerin dem Beklagten in den Strafvollzug zugestellte Vereinbarungsentwürfe habe er jeweils nicht unterzeichnet. Die Klägerin macht geltend, er habe dies wegen der Zensur im Strafvollzug nicht getan, der Beklagte gab an, er habe auf Anraten seines Psychiaters die einseitige Vereinbarung nicht unterzeichnet. Auf Grund der Vereinbarung vom 17. Februar 2004 hat die Klägerin den Beklagten schliesslich mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes N. vom 13. September 2004 für den Betrag von Fr. 500'000.-- betrieben, wogegen der Beklagte Rechtsvorschlag erhob.

2. Am 24. November 2004 machte die Klägerin sodann beim Bezirksgericht O. folgendes Klagebegehren anhängig:

"1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin umfassend Rechenschaft über den Umfang und die Zusammensetzung des von ihm angetretenen Anteiles am Nachlass seines am 12. September 2002 verstorbenen Vaters P. B., wohnhaft gewesen ..., abzulegen. Namentlich sei der Beklagte zu verpflichten, offen zu legen, welche Bankguthaben, Wertschriften und übrigen Vermögenswerte aus dem Nachlass seines verstorbenen Vaters er zusätzlich zu den im Rahmen der Erbteilung auf ihn überschriebenen Grundstücke, insbesondere GB-Blatt xxx und GB-Blatt xxx in der Gemeinde Q. und GB-Blatt xx, GB-Blatt xxx sowie GB-Blatt xxxx in der Gemeinde R., übernommen hat. Zu diesem Zweck sei der Beklagte namentlich auch zu verpflichten, die mit seiner Schwester, S. B., wohnhaft ..., geschlossene Vereinbarung über die Teilung des väterlichen Nachlasses vollumfänglich offen zu legen und einen allenfalls darüber bestehenden schriftlichen Vertrag einzureichen.

2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Hälfte seines aufgrund der Offenlegung nach Ziff. 1 ermittelten Anteils am Nachlass seines Vaters zu alleinigem Eigentum zu übertragen.

3. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den wertmässig der Hälfte seines nach Ziff. 1 ermittelten Anteils am Nachlass seines Vaters entsprechenden Betrag zu bezahlen.

4. Subeventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Grundstücke GB-Blatt xxx und GB-Blatt xxx in der Gemeinde Q. zu Alleineigentum zu übertragen und es sei das Grundbuchamt Q. anzuweisen, diese Eigentumsübertragungen im Grundbuch einzutragen. Sodann sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 303'567.50 zuzüglich Zins ab 1. September 2004 zu bezahlen.

5. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 90604 des Betreibungsamtes N. (Zahlungsbefehl vom 13. September 2004) im die Klage gutheissenden Umfang zu beseitigen." (BG act. 1 und 2).

Mit Urteil vom 27. November 2006 wies das Bezirksgericht O. die Klage wegen Übervorteilung des Beklagten im Sinne von Art. 21 OR ab, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin (BG act. 84).

3. Die Klägerin erhob Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich und modifizierte ihre Anträge gemäss der Berufungsschrift vom 17. April 2007 (OG act. 110, S. 2 - 11); das Obergericht liess die Ziff. 2 bis 5 als Änderung des Rechtsbegehrens im Sinne von § 61 Abs. 2 ZPO zu (Beschluss vom 6. November 2007 = OG act. 134, S. 30). Zudem stellte die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Vor-Urteil vom 6. November 2007 fest, "dass die auf Art. 21 OR gestützte Anfechtung des Vertrages der Parteien vom 17. Februar 2004 durch den Beklagten verwirkt ist" (OG act. 134, S. 31). Diese Entscheide blieben unangefochten. Weiter wurde die Beschränkung auf das Prozessthema aufgehoben und den Parteien Gelegenheit zur Ergänzung der Berufungsschrift und Berufungsantwort gegeben.

Die II. Zivilkammer des Obergerichts erwog im Beschluss vom 16. Juni 2008, sie halte an der im Vor-Urteil vom 6. November 2007 geäusserten Rechtsauffassung fest, wonach es sich beim Vertrag vom 17. Februar 2004 um einen auf einem Vergleichsvertrag beruhenden Vertrag über angefallene Erbanteile im Sinne von Art. 635 Abs. 2 ZGB handle, dass für einen solchen Vertrag die einfache Schriftlichkeit genüge, und dass die Aufteilung des vom Beklagten erhaltenen Erbanteils auf die beiden Parteien ähnlich wie bei der Teilung einer Erbschaft vorzunehmen sei (KG act. 2, S. 19). Die Vorinstanz ging weiter davon aus, der Beklagte habe im Berufungsverfahren erstmals – jedoch auf Grund der vor

erster Instanz vorgebrachten Tatsachenbehauptungen – geltend gemacht, dass er bei der Unterzeichnung des Vertrages vom 17. Februar 2004 nicht urteilsfähig gewesen sei, da er sich – für Aussenstehende erkennbar – in einem Drogen- und Alkoholrausch befunden habe. Die Vorinstanz ging davon aus, diese Behauptungen seien von der Klägerin bestritten worden und daher beweismässig abzuklären. Die übrigen Erwägungen befassten sich mit der allfälligen Teilung des Nachlassanteils des Beklagten. Im Rückweisungsbeschluss vom 16. Juni 2008 wurde daher das Urteil des Bezirksgerichts O. vom 27. November 2006 aufgehoben und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an dieses zurückgewiesen (OG act. 161 = KG act. 2).

4. Mit Eingabe vom 28. August 2008 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, der Rückweisungsbeschluss sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1). Die dem Beschwerdeführer im Sinne von § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 29'000.-- wurde innert erstreckter Frist in Form einer Bankgarantie geleistet (KG act. 14). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 8). Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (künftig: Beschwerdegegnerin) liess mit ihrer Beschwerdeantwort die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 17, S. 2).

II.

1. a) Die Vorinstanz führte in ihrem Rückweisungsbeschluss vom 16. Juni 2008 zum Vertrag vom 17. Februar 2004 aus, sie halte an ihrer mit Vor-Urteil vom 6. November 2007 getroffenen Rechtsauffassung fest, wonach der Beschwerdeführer den Vertrag nicht gestützt auf Art. 21 OR wegen Übervorteilung anfechten könne und es sich beim Vertrag vom 17. Februar 2004 um einen auf einem Vergleichsvertrag beruhenden Vertrag über angefallene Erbanteile im Sinne von Art. 635 Abs. 2 ZGB handle, für welchen die einfache Schriftlichkeit genüge, auch

wenn der abgetretene Erbanteil Grundstücke enthalte, und dass die Aufteilung des Erbanteils auf die beiden Parteien ähnlich wie bei der Teilung einer Erbschaft vorzunehmen sei (KG act. 2, S. 19).

b) Weiter führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe im Berufenungsverfahren erstmals geltend gemacht, er sei bei der Unterzeichnung des Vertrages vom 17. Februar 2004 nicht urteilsfähig gewesen. Diese Rechtsfrage sei auf Grund der tatsächlichen Vorbringen vor erster Instanz zu prüfen. Nach allgemeinen rechtlichen Ausführungen zur Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB erwog die Vorinstanz sodann, es sei zu vermuten, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Vertragsschlusses am 17. Februar 2004 urteilsfähig gewesen sei, womit auch die Handlungsfähigkeit zu vermuten sei; er habe sich den Vertrag grundsätzlich entgegen halten zu lassen. Nachfolgend sei zu prüfen, ob er vor erster Instanz Tatsachen behauptet habe, die unter dem Gesichtspunkt von Art. 16 ZGB als relevant betrachtet werden müssten. Dazu verwies die Vorinstanz auf verschiedene Ausführungen des Beschwerdeführers im erstinstanzlichen Verfahren. So erwähnte dieser, er habe im September 2002 bezüglich eines Obergerichtsurteils vom 24. November 1998 ein Revisionsgesuch gestellt, nachdem er von Dr. med. T. psychiatrisch begutachtet worden sei und dieser eine Persönlichkeitsstörung mit histrionischen und narzisstischen Zügen sowie ein Abhängigkeitssyndrom bezüglich Alkohol und Cannabinoiden sowie Depressionen festgestellt habe (BG act. 16, S. 7). Weiter führte er aus, es sei der Beschwerdegegnerin am 17. Februar 2004 gelungen, ihn "festzunageln", nachdem er "bereits stark alkoholisiert" bei ihr erschienen sei. In diesem Zustand habe sie ihn bedrängt und von ihm verlangt, die bereits vorbereitete Vereinbarung zu unterschreiben, und zwar unter der Drohung, dass "ansonsten sie ihn definitiv verlassen und gegen ihn vorgehen werde" (BG act. 16, S. 11). Die Beschwerdegegnerin habe die "krankheitsbedingte Entscheidungsschwäche und Beeinflussbarkeit des Beklagten bewusst und hemmungslos" ausgenutzt, als er am 17. Februar 2004 "stark alkoholisiert" in der Wohnung der Freundin erschienen sei (BG act. 16, S. 15). Schliesslich treffe es nicht zu, dass er sich schon lange vor dem 17. Februar 2004 mit der Vereinbarung einverstanden erklärt habe. Die Beschwerdegegnerin habe darauf in ihrer Replik ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich schon lange

vor dem 17. Februar 2004 mit der Vereinbarung einverstanden erklärt (BG act. 41, S. 33) und sie habe ihm diese Vereinbarung bestimmt schon ein Jahr zuvor zugestellt, der Beschwerdeführer habe diese aber mit dem Hinweis auf die Briefzensur in der Strafanstalt nicht unterzeichnet (BG act. 41 S. 33). Sodann habe der Beschwerdeführer anlässlich der vor Abschluss des Hauptverfahrens durchgeführten Referentenaudienz in der persönlichen Befragung ausgesagt, dass er die ihm von der Beschwerdegegnerin am 17. Februar 2004 vorgelegte Vereinbarung schon vorher gekannt, diese aber auf Anraten seiner Psychiaterin nicht unterzeichnet habe und der Beschwerdegegnerin telefonisch mitgeteilt habe, dass seine Unterschrift unter diese Vereinbarung ein Grund für eine Entmündigung sein könnte, da diese Vereinbarung einseitig und unrealistisch sei. Weiter habe er dargelegt, dass er am 17. Februar 2004 noch im Strafvollzug gewesen sei und Urlaub gehabt habe: zuerst sei er zu einer Bekannten, U.V., gegangen, wo er Champagner und Rum getrunken, sowie Marihuana konsumiert habe. Von da sei er zur Wohnung von K. L. gegangen, wo er die Beschwerdegegnerin getroffen habe. Dort sei er von K. L. und der Beschwerdegegnerin gemeinsam in die Zange genommen worden. Sie hätten ihm vorgeworfen, er sei betrunken und im Drogenrausch und es sei eine Frechheit, in diesem Zustand auf Besuch zu kommen. Die Vereinbarung habe er "nicht im Vollbesitz [seiner] Sinne geschrieben". Er sei zur Unterschrift "gedrängt und manipuliert" worden; er sei damals "alkoholisiert und wohl nicht bei Sinnen" gewesen, was auch U.W. bezeugen könne, bei der er dann übernachtet habe (unter Verweis auf CG040064, Prot. S. 18 ff.). Die Beschwerdegegnerin habe in ihrer persönlichen Befragung ausgesagt, dass sie die Vereinbarung vom 17. Februar 2004 im Auto gehabt habe und vom Beschwerdeführer ausdrücklich dazu aufgefordert worden sei, diese zu holen, damit er sie unterschreiben könne; der Vorschlag, einen Teil des Erbes an sie abzutreten sei vom Beschwerdeführer gekommen (CG040064, Prot. S. 3 und 6).

c) Die Vorinstanz erwog sodann, die Ausführungen des Beschwerdeführers in Bezug auf seine Persönlichkeitsstörung und auch das bei den Akten liegende Gutachten von Dr. med. T. vom 28. Juli 2003 würden für sich allein noch keine Hinweise auf seine Urteilsunfähigkeit geben. Sodann habe der Beschwerdeführer selber ausgeführt, den Inhalt der Vereinbarung vom 17. Februar 2004 schon zu-

vor gekannt, die verlangte Unterschrift indessen verweigert zu haben, was belege, dass er die Tragweite des Vertrages durchaus habe einschätzen können. Jedoch soll sich der Beschwerdeführer nach seinen Angaben bei der Vertragsunterzeichnung am 17. Februar 2004 in einem für Aussenstehende erkennbaren Drogen- und Alkoholrausch befunden haben und deshalb "nicht bei Sinnen" gewesen sein (CG040064 Prot. S. 18 und 20). Die Beschwerdeführerin habe diese Vorbringen vor Vorinstanz nicht bestätigt, sondern diese zumindest indirekt bestritten (unter Hinweis auf BG act. 41 S. 32 f.). Die Vorinstanz führt weiter aus, die vage Stellungnahme der Beschwerdegegnerin in diesem Punkt hätte eigentlich eine richterliche Nachfrage im Sinne von § 55 ZPO erfordert; eine solche sei jedoch unterblieben. Die Beschwerdegegnerin habe sich erst im obergerichtlichen Verfahren wieder anwaltlich vertreten lassen; nunmehr sei die Bestreitung unmissverständlich und klar ausgefallen: der Beschwerdeführer sei bei Vertragsunterzeichnung urteilsfähig und am Abend des 17. Februar 2004 weder stark alkoholisiert noch in einem Drogenrausch gewesen (unter Hinweis auf OG act. 140 S. 5 f. und OG act. 151 S. 4). Damit müssten die entscheidenden Behauptungen des Beschwerdeführers als bestritten gelten und darüber sei nach der Vorschrift von § 136 ZPO ein Beweisverfahren einzuleiten. Nach Ausführungen der Vorinstanz zur Teilung des Erbanteils des Beschwerdeführers gemäss dem Vertrag für den Fall, dass ihm der Nachweis der fehlenden Urteilsfähigkeit bei Vertragsschluss nicht gelingen würde (KG act. 2, S. 25 ff.), hob die II. Zivilkammer des Obergerichts das Urteil des Bezirksgerichts O.. vom 27. November 2006 auf und wies die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an dieses zurück (KG act. 2, S. 28).

2. a) Der Beschwerdeführer beanstandet den angefochtenen Entscheid insbesondere bezüglich der Erwägung der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe seine Behauptungen zum Zustand am Abend des 17. Februar 2004 (alkoholisiert und im Drogenrausch) zumindest indirekt bestritten und ihre Vorbringen vor erster Instanz hätten eine Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO ausgelöst. Er macht geltend, § 55 ZPO bezwecke nicht, der betreffenden Partei zu ermöglichen, zwar entscheidungswesentliche, jedoch aus irgendwelchen Gründen in den Parteivorträgen nicht aufgestellte Behauptungen nachträglich noch in den Prozess einzubringen. Wenn gar keine Parteibehauptung vorliege, fehle es an der Vorausset-

zung für die Ausübung der Fragepflicht. Die Fragepflicht gehe nicht soweit, dass das Gericht die Parteien auf den für die Urteilsfällung wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen hätte (unter Hinweis auf ZR 104 Nr. 9, Erw. 2.2.c.aa). Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es treffe nicht zu, dass die Beschwerdegegnerin an der von der Vorinstanz zitierten Stelle "zumindest indirekt" bestritten habe, dass der Beschwerdeführer sich am Abend des 17. Februar 2004 in einem Alkohol- und Drogenrausch befunden habe. An der zitierten Stelle habe sich die Beschwerdegegnerin mit keinem Wort zur aktuellen geistigen Verfassung des Beschwerdeführers am Abend des 17. Februar 2004 geäußert. Angesichts des Fehlens jeglicher Bestreitung dieser Tatsachenbehauptung des Beschwerdeführers habe kein Anlass zur Ausübung der richterlichen Fragepflicht bestanden (KG act. 1, S. 5 ff.).

b) Weiter sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bereits mit Klageantwort vor erster Instanz dargelegt habe, dass er am 17. Februar 2004 beim Treffen in der Wohnung der Freundin der Beschwerdegegnerin stark alkoholisiert bei ihr erschienen sei, was sie ausgenützt habe. Sie habe ihn wieder einmal wegen seiner Cannabis- und Alkoholsucht mit Vorwürfen überhäuft (unter Hinweis auf BG act. 16 S. 11 und S. 15). Darauf habe sich die damals noch anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin noch vor der Referentenaudienz vom 19. August 2005 unaufgefordert geäußert und auf seine Ausführungen Bezug genommen, "wonach er zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der strittigen Vereinbarung, nämlich Februar 2004, in seiner Willensfähigkeit stark eingeschränkt gewesen sei" (BG act. 24, S. 1). Die Beschwerdegegnerin habe sich dort zu der vom Beschwerdeführer geltend gemachten, bestehenden psychiatrisch bedingten Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit ausführlich geäußert, habe aber kein Wort zur ebenfalls, punktuell für den Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung geltend gemachten rauschbedingten Urteilsunfähigkeit verloren (KG act. 1, S. 8 f.).

c) Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik vom 10. Oktober 2005 detailliert Stellung zu Randziffer 2.14 der Klageantwort des Beschwerdeführers genommen und beispielsweise präzisiert, dass der erste Hafturlaub des Beschwerdeführers nicht am 17. Februar 2004, sondern am 31. Januar 2004 ge-

wesen sei. Auch bestreite sie die Ausführung, den Beschwerdeführer massiv unter Druck gesetzt zu haben oder den Beschwerdeführer aus der Wohnung geschmissen zu haben, nachdem sie ihr Ziel erreicht habe. Auch bestreite sie klar, dass sie von diesem Zeitpunkt an nichts mehr vom Beschwerdeführer habe wissen wollen. Mit keinem einzigen Wort aber äussere sie sich zu seinem dortigen Vorbringen, wonach er am 17. Februar 2004 bereits stark alkoholisiert bei der Beschwerdegegnerin erschienen sei und sie ihn wieder einmal wegen seiner Cannabis- und Alkoholsucht zur Rede gestellt habe. Dahingegen habe sie sich speziell dazu geäußert, dass der Beschwerdeführer bei einem Treffen am 31. Januar 2004 bereits um die Mittagszeit völlig betrunken gewesen sei. Auch habe die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik an anderer Stelle den hohen Cannabiskonsum des Beschwerdeführers ausdrücklich angeprangert, aber zum geltend gemachten Drogenrausch des Beschwerdeführers am 17. Februar 2004 mit keinem Wort Stellung genommen oder diesen bestritten (KG act. 1, S. 9 f.).

d) Sodann habe die Beschwerdegegnerin zwar in ihrer Duplik pauschal alle von der Gegenpartei anlässlich der Referentenaudienz vorgebrachten Aussagen und Angaben bestritten (BG act. 41, S. 46 oben), was jedoch nicht genüge, da diejenigen Behauptungen, denen für die Beurteilung des Prozesses eine gewisse Bedeutung zukomme, einzeln bestritten werden müssten (KG act. 1, S. 10 f.).

e) Der Beschwerdeführer macht mit seiner Beschwerde nun geltend, die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe die vorerwähnten Vorbringen des Beschwerdeführers im erstinstanzlichen Verfahren zumindest indirekt bestritten, sei aktenwidrig bzw. beruhe auf willkürlichen tatsächlichen Annahmen (KG act. 1, S. 12). Weiter führt er aus, die Vorinstanz habe auch einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt. Da die entsprechenden Behauptungen des Beschwerdeführers (betreffend Alkohol- und Drogenrausch am Abend des 17. Februar 2004) von der Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren nicht als bestritten gelten könnten, sei die Bestreitung im Berufungsverfahren nicht (mehr) zulässig gewesen, da die Voraussetzungen gemäss §§ 115 und 138 ZPO (i.V.m. § 267 ZPO) nicht erfüllt gewesen seien. Es läge damit keine strittige Tatsache im Sinne von § 130 ZPO vor, worüber Beweis zu erheben wäre. Das

Abstellen der Vorinstanz auf die Bestreitung der Beschwerdegegnerin im Berufungsverfahren verletze daher einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz und der angefochtene Beschluss sei auch aus diesem Grund aufzuheben (KG act. 1, S. 12 f.).

3. Zu prüfen ist vorerst der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorinstanz sei aktenwidrig und in willkürlicher Würdigung der Vorbringen davon ausgegangen, die Beschwerdegegnerin habe seine Tatsachenbehauptungen zu seinem Zustand (alkoholisiert/im Drogenrausch) am Abend des 17. Februar 2004 im erstinstanzlichen Verfahren zumindest indirekt bestritten und die vage beschwerdegegnerische Stellungnahme hätte in diesem Punkt an und für sich eine richterliche Nachfrage im Sinne von § 55 ZPO erforderlich gemacht.

3.1 a) Die richterlicher Fragepflicht gemäss § 55 ZPO besteht dann, wenn ein Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt geblieben ist. Ihre Ausübung bedingt somit, dass ein Sachverhalt wenigstens in rudimentärer Form behauptet wird und lediglich in bestimmter Richtung der Vervollständigung bedarf. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin anlässlich der Erstattung ihrer Replik (BG act. 41) nicht anwaltlich vertreten war. In ihrer selbst verfassten Replik hat die Beschwerdegegnerin zur Darstellung des Beschwerdeführers über die Ereignisse am Abend des 17. Februar 2004 (BG act. 16, Ziff. 2.14, S. 11) ausgeführt, der Beschwerdeführer sei wie von ihm erwähnt am 12. Januar 2004 in die Halbgefangenschaft ins Haus I. verlegt worden. Er habe seinen ersten Hafturlaub sehr wohl mit ihr verbracht, jedoch nicht wie erwähnt: vielmehr sei dieser mit ihrem Geburtstag am 31. Januar 2004 zusammengefallen und sie sei deshalb extra in die Schweiz gereist, um den Beschwerdeführer zu treffen. Sie habe ihn dann am Samstag Mittag vor dem [Kaufhaus] in M. getroffen: er sei bereits zur Mittagszeit völlig betrunken zu ihrem Geburtstag erschienen. Zwei Wochen später habe sie erneut in die Schweiz reisen müssen und habe bei ihrer Freundin K. L. wohnen können. Der Beschwerdeführer habe sie dort, um sie zu kontrollieren, besucht. Anlässlich seines Besuches habe er dann die Vereinbarung unterschrieben, mit welcher er sich schon lange zuvor einverstanden erklärt habe, nämlich anlässlich der Geburt seines [zweiten; Anmerkung

des Kassationsgerichts] Sohnes durch Z.. Sie habe ihm die Vereinbarung sicherlich bereits ein Jahr zuvor zugestellt, jedoch habe er stets behauptet, er könne wegen der Briefzensur in der Strafanstalt H. die Vereinbarung nicht unterschreiben, da ihm die Entmündigung angedroht worden sei, sollte er die Vereinbarung unterzeichnen. An jenem Abend habe sie nicht einmal die Absicht gehabt, den Beschwerdeführer auf die Vereinbarung anzusprechen, aber ihre Freundin habe die Sprache darauf gebracht und habe gemeint, hier gelte ja nun die Briefzensur nicht und es sei die beste Gelegenheit, die Sache zu erledigen. Für den Beschwerdeführer habe es dort keine Ausflüchte mehr gegeben und er habe schliesslich gemeint, sie solle ihm den Zettel geben, er würde ihn jetzt unterschreiben. Sie sei darauf nicht vorbereitet gewesen und habe die lange vorbereitete Vereinbarung zuerst im Auto holen müssen. Danach sei es keinesfalls so gewesen, dass sie ihn aus der Wohnung geschmissen habe, sondern ihre Freundin habe dem Beschwerdeführer erklärt, dass er nicht bei ihr übernachten könne. Auch stimme es nicht, dass sie nichts mehr vom Beschwerdeführer habe wissen wollen, habe sie ihn doch nachher noch mehrmals im Haus I. besucht und ihm auch aus ihrem Lager in J. Einrichtungsgegenstände zur Verfügung gestellt (BG act. 41, S. 32 f.).

b) Aus diesen Ausführungen geht zwar keine klare Bestreitung der Darlegung des Beschwerdeführers, wonach er sich am Abend des 17. Februar 2004 bei Unterzeichnung der Vereinbarung (für Dritte erkennbar) in einem Alkohol- und Drogenrausch befunden habe und "nicht bei Sinnen" gewesen sei, hervor. Jedoch führte die Beschwerdegegnerin aus, der erste Hafturlaub des Beschwerdeführers sei (nicht wie erwähnt am 17. Februar 2004, sondern) an ihrem Geburtstag am 31. Januar 2004 gewesen und sie sei extra deswegen zu ihm in die Schweiz gereist. Sie habe sich am Mittag mit ihm in M. getroffen und er sei völlig betrunken erschienen (BG act. 41, S. 32). Den Abend des 17. Februars 2004 schilderte die Beschwerdegegnerin detailliert anders als vom Beschwerdeführer dargestellt und auch mit konkreten Bestreitungen, jedoch ohne mit einem Wort auf den behaupteten Rauschzustand des Beschwerdeführers einzugehen. Aus dem Gegensatz, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Replik hinsichtlich dem Treffen vom 31. Januar 2004 konkret die Trunkenheit des Beschwerdeführers schilderte, je-

doch zum Treffen am Abend des 17. Februars 2004 keine Angaben dazu machte, könnte sowohl auf eine implizite Bestreitung der Darstellung des Beschwerdeführers als auch auf eine allfällige Bestätigung seiner Darstellung geschlossen werden. Es wird also letztlich nicht klar, was die Beschwerdegegnerin mit dieser Gegenüberstellung aussagen wollte: wollte sie mit dem Hinweis auf die Trunkenheit des Beschwerdeführers am 31. Januar 2004 bestreiten, dass er am 17. Februar 2004 (auch) betrunken gewesen war oder wollte sie damit gerade betonen, dass er bereits am 31. Januar 2004 betrunken gewesen war und damit die Darstellung des Beschwerdeführers bestätigen? Aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin geht somit hervor, dass sie sich zwar zum Thema 'Trunkenheit des Beschwerdeführers' äusserte, ihre Aussage blieb im Hinblick auf die Schilderung des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2004 aber unklar. Dass die Vorinstanz somit davon ausging, es hätte angesichts der Vorbringen der (anlässlich der Erstattung der Replik nicht anwaltlich vertretenen) Beschwerdegegnerin der Ausübung der richterlichen Fragepflicht bedurft, erscheint damit gerechtfertigt. Dies muss umso mehr gelten, als die Beschwerdegegnerin in derselben Replik schliesslich auch (allerdings nur pauschal) ausführte, sie bestreite im Übrigen die Vorbringen und Aussagen des Beschwerdeführers und von dessen Anwalt anlässlich der Referentenaudienz vom 19. August 2005 vollumfänglich. Sie habe damals leider nicht die Gelegenheit erhalten, zu diesen Vorbringen ausführlich Stellung zu nehmen (BG act. 41, S. 46 oben). In der persönlichen Befragung anlässlich der Referentenaudienz vom 19. August 2005 hatte der Beschwerdeführer (wie vorn erwähnt: Erw. II.1.b) unter anderem ausgesagt, er habe am 17. Februar 2004 zuerst bei einer Bekannten Champagner und Rum getrunken und Marihuana konsumiert und sei dann zur Wohnung von K. L. gegangen, wo er die Beschwerdegegnerin getroffen habe; dort sei ihm von ihr und ihrer Freundin vorgeworfen worden, betrunken und im Drogenrausch zu sein.

c) An dieser Beurteilung (dass die Vorbringen der Beschwerdegegnerin anlässlich der Replik der richterlichen Nachfrage bedurft hätten) ändert auch nichts dadurch, dass die (damals noch vertretene) Beschwerdegegnerin nach Einreichung der Klageantwort des Beschwerdeführers am 30. März 2005 (BG act. 16 und Beilagen 17/1-3) mit (unaufgefordert eingereichter) Eingabe vom 16. August

2005 (BG act. 24) zur vom Beschwerdeführer geltend gemachten eingeschränkten Willensfähigkeit zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung Stellung nahm und dort nur zur angeblichen psychisch bedingten Einschränkung der Einsichts- oder Willensfähigkeit Ausführungen machte und eine solche unter Hinweis auf ein psychiatrisches Gutachten betreffend den Beschwerdeführer vom 28. Juli 2003 bestritt.

3.2 Die Vorinstanz hat mit ihrem Vorgehen auch keinen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, indem sie den Entscheid des Bezirksgerichts O. aufhob und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zum neuen Entscheid an diese zurück wies. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, die erst im Berufungsverfahren erfolgte Bestreitung der Beschwerdegegnerin bezüglich der Behauptung des Alkohol- und Drogenrausches des Beschwerdeführers am Abend des 17. Februar 2004 sei verspätet und gemäss §§ 115 und 138 ZPO nicht zulässig gewesen (KG act. 1, S. 12 f.).

Wie oben (Erw. 3.1) ausgeführt wurde, ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, die Vorbringen der Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Behauptungsverfahren seien bezüglich der fraglichen Behauptung des Beschwerdeführers vage geblieben und hätten an sich eine richterliche Nachfrage gemäss § 55 ZPO erfordert. Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid weiter aus, die Beschwerdegegnerin habe sich erst im Berufungsverfahren wieder anwaltlich vertreten lassen und nunmehr klar und unmissverständlich bestritten, dass der Beschwerdeführer bei Vertragsunterzeichnung stark alkoholisiert oder in einem Drogenrausch gewesen sei. Damit müssten die entscheidenden Behauptungen des Beschwerdeführers als bestritten gelten (KG act. 2, S. 25 unter Hinweis auf OG act. 151 S. 4). Dieses Vorgehen ist korrekt. Ist davon auszugehen, dass die vagen Vorbringen der Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren eine richterliche Fragepflicht ausgelöst hätten, wäre die Unterlassung dieser richterlichen Nachfrage von der Vorinstanz an sich als Verletzung des rechtlichen Gehörs zu qualifizieren gewesen und die Sache wäre zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die erste Instanz zurückzuweisen gewesen. Vorbringen auf Grund gerichtlicher Anordnung nach § 55 ZPO sind sodann gemäss § 115 Ziff. 5 ZPO auch nach Abschluss des

erstinstanzlichen Behauptungsverfahrens zulässig. Nachdem sich jedoch die Beschwerdegegnerin bereits im Berufungsverfahren zur diesbezüglichen Frage klar und vollständig geäußert hat und die Unsicherheiten ihrer Vorbringen vor erster Instanz zweifelsfrei ausgeräumt worden sind, hat sich ein solches Vorgehen erübrigt. Die Vorinstanz konnte zu Recht von der Bestrittenheit der Behauptungen des Beschwerdeführers bezüglich Alkohol- und Drogenrausch am Abend des 17. Februars 2004 ausgehen.

3.3 Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, die Vorinstanz weise im Rückweisungsbeschluss darauf hin, dass die Urteilsfähigkeit die Regel und auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung zu vermuten sei. Er macht diesbezüglich nun geltend, wenn im Einzelfall Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Trunkenheit offenkundig und unbestritten sei, erfolge jedoch eine Umkehr der Beweislast, was heisse, dass die Urteilsunfähigkeit zu vermuten sei und die Beweislast bei jener Person liege, welche Urteilsfähigkeit behauptete (KG act. 1, S. 13). Abgesehen davon, dass nicht klar wird, dass und inwiefern der Beschwerdeführer damit einen sich zu seinem Nachteil auswirkenden Nichtigkeitsgrund geltend machen wollte (insbesondere nachdem die Vorinstanz ohne Setzung eines Nichtigkeitsgrundes von der Bestrittenheit der beschwerdeführerischen Behauptung ausging), kann darauf vorliegend nicht eingetreten werden. Soweit er damit allenfalls eine Verletzung von Art. 8 ZGB rügen wollte, indem die Vorinstanz zu Unrecht nicht von einer solchen Umkehr der Beweislast ausgegangen sei, handelt es sich um eine Frage des Bundeszivilrechts, welche (gegen den Endentscheid) mit Beschwerde beim Bundesgericht vorgebracht werden könnte. Im kantonalen Beschwerdeverfahren kann darauf nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO).

3.4 Zusammenfassend konnte somit der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen und die Beschwerde ist abzuweisen.

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

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 18'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 11'000.-- (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. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 380'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 16. Juni 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht

neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 380'000.--.

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

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie das Bezirksgericht O., III. Abteilung (ad CG060052), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: