



---

Kass.-Nr. AA100073-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,  
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias  
Brunner und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin  
Alexandra Meyer-Känel

## Zirkulationsbeschluss vom 8. September 2011

in Sachen

**X,**  
geboren \_\_\_\_\_,  
Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer  
vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

gegen

**ZAG,**  
\_\_\_\_\_,  
Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Fürsprecher \_\_\_\_\_

betreffend  
**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Mai 2010 (LB090016/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Die Beschwerdegegnerin (Klägerin und Appellatin) ist eine Getränkeherstellerin und -lieferantin. Sie richtet auch Darlehen für den Betrieb und Unterhalt von Restaurants und Gaststätten aus. Der Beschwerdeführer (Beklagter 2 und Appellant 2) ist Buchhalter und Fachmann für Stockwerkeigentum. Er gründete zusammen mit der seit langem in der Gastronomiebranche tätigen und in Zürich das Café "\_\_\_\_\_" sowie das Restaurant "\_\_\_\_\_" führenden (im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht Partei bildenden) Y (Beklagte 1 und Appellantin 1) sowie seinem Sohn am 30. November 2000 die "A AG". Diese Unternehmung firmierte später um in "B AG" und betrieb im Wesentlichen das Restaurant "C".

Am 7. Februar 2001 schloss die Beschwerdegegnerin mit der A AG und dem Beschwerdeführer sowie der Beklagten 1 (die beiden Letzteren im Folgenden soweit zusammen gemeint "Beklagte" genannt) je einen Darlehens- sowie einen Getränkelieferungsvertrag ab (BG act. 4/13 und 4/15). Beide Verträge wurden von den Beklagten doppelt unterzeichnet: Einmal für die A AG, für die beide einzelunterschriftsberechtigt waren, und ein zweites Mal als "Solidarisch haftende Vertragspartner" aus Darlehen bzw. aus Getränkelieferung. Am 19. Februar 2001 wurde die Darlehenssumme von Fr. 147'540.-- der A AG ausbezahlt.

Am 25. März 2002 wurde über die B AG der Konkurs eröffnet. Am 3. September 2003 wurde der Beschwerdegegnerin im Konkursverfahren ein Verlustschein für einen ungedeckt gebliebenen Betrag aus Forderungen von Fr. 192'437.30 ausgestellt.

Mit Schreiben vom 17. März 2003 liess die Beschwerdegegnerin den Darlehensvertrag sowohl gegenüber dem Beschwerdeführer als auch gegenüber der Beklagten 1 kündigen. Sie stellte sich auf den Standpunkt, diese hätten sich gegenüber ihr durch Unterzeichnung des Darlehens- und Getränkelieferungsvertrages als persönlich und solidarisch für die Erfüllung der Verträge haftbar erklärt.

2. Am 4. Februar 2005 erhob die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht Zürich gegen die Beklagten Klage mit dem (Haupt-)Antrag, diese seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin Fr. 141'272.10 aus Darlehen (zuzüglich Fr. 12'620.-- Darlehenszins) sowie Fr. 45'639.30 für Getränkelieferungen (nebst Zins) zu bezahlen (BG act. 2 S. 2). Der Beschwerdeführer beantragte Abweisung der Klage, mit der sinngemässen Begründung, beide Beklagten hätten sich durch die Mitunterzeichnung des Darlehens- und Getränkelieferungsvertrages bloss dafür verbürgt, im Segment der Getränkeprodukte, welche die Beschwerdegegnerin anbietet, für das Restaurant "C" nur Produkte der Beschwerdegegnerin zu beziehen und zu verkaufen. Der Vertrag sei von allen Parteien immer so verstanden worden und könne auch nur so interpretiert werden. Die Mitunterzeichnung stelle klar eine Bürgschaft dar. Diese sei nicht gesetzeskonform ausgestellt worden. Nach Durchführung eines Beweisverfahrens hiess das Bezirksgericht Zürich (2. Abteilung) die Klage weitgehend gut und verpflichtete die Beklagten unter solidarischer Haftung eines jeden für die gesamten Beträge, der Beschwerdegegnerin Fr. 141'272.10 (nebst Zins), Fr. 12'620.-- (nebst Zins) sowie Fr. 20'426.05 (nebst Zins) zu bezahlen (im darüber hinausgehenden Umfang wies die Erstinstanz die Klage ab; OG act. 172 S. 62 f.). Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer (und auch die Beklagte 1) kantonale Berufung (OG act. 184). Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich merkte mit Beschluss vom 4. Mai 2010 zunächst vor, dass die Klageabweisung im Umfang von Fr. 26'240.-- in Rechtskraft erwachsen ist und bestätigte im Weiteren mit gleichentags ergangenen Urteil den Entscheid der Erstinstanz (KG act. 2 S. 16 f.).

3. Gegen dieses Urteil vom 4. Mai 2010 (der genannte gleichentags ergangene Beschluss ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens; KG act. 1 S. 2 Ziff. 1.2) richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 16. Juni 2010, mit welcher dessen vollumfängliche Aufhebung, Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung unter Anweisung, das Klagebegehren vollumfänglich abzuweisen, eventualiter Aufhebung und Rückweisung der Sache ohne eine solche Anweisung, subeventualiter Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Entscheid durch das

Kassationsgericht beantragt wird (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. MwSt] zulasten der Beschwerdegegnerin; KG act. 1 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 17. Juni 2010 wurde der Beschwerde (antragsgemäss; KG act. 4) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die dem Beschwerdeführer gleichentags auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 19'000.-- wurde fristgerecht (innert erstreckter Frist) geleistet (KG act. 7, 8, 9 und 11). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit (rechtzeitig eingereichter und dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellter; KG act. 13) Beschwerdeantwort vom 25. August 2010 vollumfängliche Abweisung der Beschwerde soweit Eintreten (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers; KG act. 12 S. 2). Die Vorinstanz ihrerseits hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 7).

4. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

## II.

1. Die Beschwerdegegnerin bestreitet vorsorglich die Rechtzeitigkeit der vorliegenden Beschwerde (KG act. 12 S. 2 Ziff. II/4). Der angefochtene Entscheid des Obergerichts vom 4. Mai 2010 wurde dem Beschwerdeführer resp. seinem Rechtsvertreter am 17. Mai 2010 zugestellt (OG act. 214/2). Die mit Poststempel vom 16. Juni 2010 versehene Nichtigkeitsbeschwerde wurde dementsprechend fristgerecht eingereicht (§ 287 ZPO ZH; KG act. 1 S. 1).

2. Weiter ist vorgängig einer Behandlung der einzelnen Vorbringen in der Beschwerdeschrift auf die Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, hinzuweisen. Daraus folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO ZH). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

3.1. Der Beschwerdeführer beruft sich im Rahmen seiner Beschwerde verschiedentlich auf (angebliche) Aktenwidrigkeiten:

Die Beschwerdegegnerin bringt diesbezüglich zunächst vor, die Rüge der Aktenwidrigkeit sei im Zusammenhang mit einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht dem Bundesgericht vorzutragen (KG act. 12 S. 3). Dem kann nicht (mehr) gefolgt werden: Unter der Herrschaft des BGG ist die Aktenwidrigkeitsrüge - anders als im Geltungsbereich des OG (und der BStP) - im Kassationsverfahren stets zulässig (ZR 107 Nr. 21).

In materieller Hinsicht ist massgebend, dass die Rüge der Aktenwidrigkeit im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH nur (aber immerhin) dann am Platz ist, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt, die Urkunde z.B. nicht mit dem richtigen Wortlaut in die Beweiswürdigung einbezogen ist und deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung sich als blanker Irrtum erweist. Eine der Partei ungünstige Auslegung einer in ihrem richtigen Text dem angefochtenen Entscheid zugrunde gelegten Urkunde kann ebenso wenig wie die Beweiswürdigung überhaupt oder die unrichtige Subsumtion von Tatsachen unter Rechtsnormen mit der Rüge der Aktenwidrigkeit angefochten werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 zu § 281).

3.2. Soweit der Beschwerdeführer mit der vorliegenden Beschwerde im Weiteren unter Berufung auf § 281 Ziff. 3 ZPO ZH die Verletzung klaren materiellen Rechts durch die Vorinstanz geltend macht, kann darauf im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden, da bei der vorliegenden, vermögensrechtlichen Streitsache der für eine zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht geforderte Streitwert von mindestens Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) gegeben ist. Das Bundesgericht überprüft im Rahmen einer zivilrechtlichen Beschwerde (u.a.) die Anwendung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG). Daraus folgt, dass im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren auf Vorbringen, der angefochtene Entscheid verletze Bundes(zivil)recht, nicht eingetreten werden kann (§ 285 ZPO ZH). Ebenfalls nicht eingetreten werden kann im vorliegenden Verfahren daher auf das Vorbringen, die Vorinstanz habe klares materielles Recht verletzt (§ 285 ZPO ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 285).

3.3. Die Subsumtion der Vorbringen des Beschwerdeführers unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ZH ist Aufgabe des Gerichts (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288).

4. Die Vorinstanz verwies im angefochtenen Entscheid (mindestens teilweise unter Wiedergabe des Wortlauts) mit Hinweis auf § 161 GVG weitgehend auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe (KG act. 2 S. 10 ff. Erw. III/2 und III/3).

Der Beschwerdeführer sieht darin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Berufungsinstanz (so der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift) setze sich nicht mit seinen Vorbringen auseinander, sondern begnüge sich damit, die erstinstanzliche Urteilsbegründung zu zitieren und sich dieser ohne Auseinandersetzung mit seinen Vorbringen anzuschliessen. Dies gehe bereits aus dem Wortlaut der Begründung des angefochtenen Urteils hervor. Der Beschwerdeführer könne nicht Vertragspartei wie die A AG sein, da er sich von der Beschwerdegegnerin keine Leistung habe versprechen lassen. Die Getränkelieferungen seien für das Restaurant C bestimmt gewesen. Aus der Begründung des angefochtenen Entscheids werde nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Argumentation des Beschwerdeführers abgelehnt werde, weil darin ohne Auseinandersetzung mit seiner Argumentation lediglich die Begründung der Erstinstanz zitiert werde. Der angefochtene Entscheid verstosse gegen Art. 29 Abs. 2 BV und leide daher an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH (KG act. 1 S. 3 Ziff. 3).

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d,

112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

Gemäss § 161 GVG kann das Gericht in Rechtsmittelentscheiden auf die Sachdarstellung und die Entscheidungsgründe der Vorinstanz verweisen, soweit es ihnen beipflichtet. Entscheidend ist, dass der Betroffene zu erkennen vermag, welche Erwägungen dem Entscheid zugrunde liegen (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 2 zu § 161). Allein im Umstand, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid weitgehend auf die Entscheidungsgründe der Erstinstanz verwies (dass die Vorinstanz ausschliesslich auf die Erwägungen der Erstinstanz verwiesen hätte [KG act. 1 S. 3 Ziff. 3.2], ist nicht zutreffend [KG act. 2 S. 15]), liegt nach dem Gesagten kein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH.

Als unzulässig erachtet das Bundesgericht die Verweisung auf Vorinstanzen in dessen dann, wenn der Rechtsmittelkläger vor zweiter Instanz beachtliche Gründe vorbringt, zu denen die erste Instanz noch nicht Stellung bezogen hat (BGE 103 Ia 409 E. 3a). In diesem Fall ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör, dass die Rechtsmittelinstanz selbst begründet, aus welchen Erwägungen sie diese neuen Vorbringen für unbeachtlich oder nicht stichhaltig erachtet.

In casu erwog die Vorinstanz explizit, der Beschwerdeführer und die Beklagte 1 hätten im Berufungsverfahren keine Argumente vorgebracht, die von der Erstinstanz nicht schon widerlegt worden seien. Die Erstinstanz habe überzeugend dargelegt (so die Berufungsinstanz im angefochtenen Entscheid mit Verweis auf OG act. 172 S. 14-18), dass die Beklagten Vertragsparteien der Beschwerdegegnerin gewesen seien. Sie sei (so die Berufungsinstanz im angefochtenen Entscheid mit Verweis auf OG act. 172 S. 18-29) nach sorgfältigen Abklärungen zum Ergebnis gelangt, dass sämtliche Einwendungen der Beklagten unbegründet seien (KG act. 2 S. 14 und 15). Dem kann entnommen werden, dass die Berufungsinstanz hinsichtlich der Vorbringen im Berufungsverfahren den entsprechenden erstinstanzlichen Erwägungen beipflichtet. Mit der Erwägung im angefochtenen

Entscheid, er habe im Berufungsverfahren keine Argumente vorgebracht, die von der Erstinstanz nicht schon widerlegt worden seien, setzt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht auseinander, insbesondere legt er nicht dar, an welcher Stelle er im Berufungsverfahren (entgegen der Feststellung der Berufungsinstanz) Argumente vorgetragen hätte, mit denen sich die Erstinstanz (und die Berufungsinstanz) nicht auseinandergesetzt hat. Damit erweist sich das hier interessierende Vorbringen (KG act. 1 S. 3 Ziff. 3) bereits deshalb als unbehelflich.

5. Die Vorinstanz erwog (wie bereits gezeigt), die Erstinstanz habe überzeugend dargelegt, dass die Beklagten Vertragsparteien der Beschwerdegegnerin seien (KG act. 2 S. 15 mit Verweis auf OG act. 172 S. 14-18). Die Erstinstanz habe (zu Recht [so die Berufungsinstanz im angefochtenen Entscheid]) erwogen, dass die rechtliche Sichtweise, es liege ein Schuldbeitritt vor, im Tatsächlichen verlange, dass die Beklagten als am Darlehens- und Getränkelieferungsvertrag unbeteiligte Dritte mit ihrer Unterschrift der Klägerin die Übernahme der Schulden der A AG aus den zwei Verträgen erklärt hätten. Gemäss dem unstreitigen sowie erstellten Sachverhalt zu den Vertragsschlüssen sei diese Konstellation allerdings gerade nicht gegeben; beide Beklagten hätten den Darlehens- und den Getränkelieferungsvertrag samt Anhängen als Vertragspartner der Klägerin unterzeichnet. In Bezug auf aus dem Vertrag entstehende Schuldverpflichtungen seien die Beklagten daher nicht Dritte, sondern solidarische Vertragsschuldner (KG act. 2 S. 11 ff. Erw. III/3). Infolgedessen bleibe in casu aus rechtlicher Sicht kein Raum für die Fragen (1) einer Wertung des Sachverhalts im Sinne eines Schuldbeitritts bzw. einer kumulativen Schuldübernahme, (2) der Abgrenzung eines Schuldbeitritts resp. einer kumulativen Schuldübernahme zur Bürgschaft (die ebenfalls nur ein Dritter eingehen könne [KG act. 2 S. 12]) und (3) einer Umgehung von bürgschaftsrechtlichen Formvorschriften bzw. einer Nichtbeachtung solcher Formvorschriften (KG act. 2 S. 13).

Dem angefochtenen Entscheid liegt demnach massgebend zugrunde, dass die Beklagten Vertragsparteien der Beschwerdegegnerin gewesen seien. Beide Beklagten (so die Vorinstanz unter Wiedergabe der erstinstanzlichen Erwägungen)

hätten den Darlehens- und den Getränkelieferungsvertrag samt Anhängen als Vertragspartner der Beschwerdegegnerin unterzeichnet und müssten sich ihr damaliges Erklärungsverhalten im Lichte des Vertrauensprinzips als gewollt anrechnen lassen (KG act. 2 S. 13 f.).

5.1. Der Beschwerdeführer vermag in der Beschwerdeschrift nicht darzulegen (und solches wäre im Übrigen auch gar nicht ersichtlich), dass der angefochtene Entscheid darauf basierte, es sei (in tatsächlicher Hinsicht) erstellt, dass der Beschwerdeführer mit seiner Vertragsunterschrift *bewusst* erklärt habe, Vertragspartei sein zu wollen (vgl. dazu KG act. 1 S. 4 oben). Diesem liegt lediglich (aber immerhin) zugrunde, dass sich die Beklagten ihr Erklärungsverhalten im Lichte des Vertrauensprinzips als gewollt anrechnen lassen müssten. Ob zu Recht, ist (wie nachfolgend dargelegt) als Rechtsfrage nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu prüfen (§ 285 ZPO ZH).

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, es sei keineswegs unstreitig (und auch nicht durch die im Recht liegenden Urkunden erstellt), dass er Kunde der Beschwerdegegnerin und damit gleichzeitig Vertragspartei bezüglich der Hauptverpflichtung gewesen sei (KG act. 1 S. 4 mit Verweis auf KG act. 2 S. 9 unten). Es kann keine Rede davon sein, dass der angefochtene Entscheid darauf basierte, dass insbesondere seitens des Beschwerdeführers nicht bestritten sei, dass dieser Kunde der Beschwerdegegnerin und damit gleichzeitig Vertragspartei bezüglich der Hauptverpflichtung gewesen sei. Insbesondere kann solches (entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers) nicht der genannten Stelle des angefochtenen Entscheids (KG act. 2 S. 9 unten) entnommen werden. Die Vorinstanz erwog an dieser Stelle vielmehr, unstreitig (sowie durch die im Recht liegenden Urkunden erstellt) sei (zum Einen), dass die Beklagten in act. 4/14 ("Forderungsabtretung") neben der A AG als "Kunde" genannt würden (KG act. 2 S. 9 unten). Dass diesbezüglich eine Aktenwidrigkeit vorläge, ist weder in der Beschwerdeschrift (genügend substantiiert) dargetan noch ersichtlich.

Entgegen dem Vorbringen in der Beschwerdeschrift (S. 5 Ziff. 4.4) geht aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervor (insbesondere auch nicht aus dessen S. 10), dass dieser darauf basierte, dass die Prozessparteien auf Einhaltung der

bürgschaftsrechtlichen Formvorschriften (gültig) verzichtet hätten (dem angefochtenen Entscheid liegt [wie erwogen] vielmehr zugrunde, dass die Beklagten in Bezug auf aus dem Vertrag entstehende Schuldverpflichtungen nicht Dritte, sondern solidarische Vertragsschuldner seien [und sich deshalb die Fragen einer Abgrenzung eines Schuldbeitritts resp. einer kumulativen Schuldübernahme zur Bürgschaft sowie nach einer Umgehung von bürgschaftsrechtlichen Formvorschriften resp. der Nichtbeachtung solcher Formvorschriften gar nicht stellen; KG act. 2 S. 13]).

5.2. Dass dem angefochtenen Entscheid hinsichtlich des Wortlauts und/oder der Ausgestaltung der fraglichen Verträge (sowie der Forderungsabtretung vom Februar 2001 [BG act. 14/4]) eine Aktenwidrigkeit im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH zugrunde liegt, vermag der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht darzutun. Dies insbesondere auch nicht in deren Ziffer 4.6 (KG act. 1 S. 6). Dieses Vorbringen geht im Kern dahin, der angefochtene Entscheid basiere auf einer unzutreffenden (normativen) Vertragsauslegung (was [wie nachfolgend dargelegt] im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht überprüft werden kann [§ 285 ZPO ZH]). Dass und inwiefern dem angefochtenen Entscheid hinsichtlich des Wortlauts und/oder der Ausgestaltung der fraglichen Verträge eine Aktenwidrigkeit zugrunde liegt, wird an dieser Stelle weder genügend substantiiert geltend gemacht noch dargelegt.

5.3. Die Vorinstanz erwog (unter Wiedergabe der erstinstanzlichen Erwägungen), Anlass für die Prüfung des Sachverhalts im Sinne eines Schuldbeitritts, für die Prüfung der Frage einer Abgrenzung zur Bürgschaft und der Frage nach einer Umgehung von bürgschaftsrechtlichen Formvorschriften ergäben sich (u.a.) dann, wenn beide Parteien den unstreitigen Vertragswortlaut übereinstimmend anders verstanden haben wollten und den Einbezug der Beklagten als Vertragspartner von ihnen übereinstimmend als nicht gewollt darstellen würden. Dies treffe jedoch für die Beschwerdegegnerin und die Beklagten gerade nicht zu (KG act. 2 S. 13 f. Abs. 2). Damit setzt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht (genügend substantiiert) auseinander. Gleiches gilt bezüglich der weiteren Erwägung im angefochtenen Entscheid, die Beklagten würden nicht bestreiten (soweit

es, wo es um einen übereinstimmenden Willen gehe, noch darauf ankäme), dass sie ihre Unterschriften auf die zwei Verträge (samt Anhängen) jeweils gleich doppelt gesetzt hätten, weil sie das so gewollt hätten. Und (so die Vorinstanz [unter Wiedergabe der erstinstanzlichen Erwägungen] weiter), sie würden dergleichen richtigerweise ebenfalls nicht in Bezug auf die Forderungsabtretungserklärung bestreiten (KG act. 2 S. 14 oben).

5.4. Ob dem angefochtenen Entscheid eine unzutreffende normative Vertragsauslegung zugrunde liegt (und die Vorinstanz zu Unrecht von einem klaren und verständlichen Wortlaut der Verträge ausging; KG act. 2 S. 18 oben), ist eine nicht im vorliegenden Verfahren überprüfbare Rechtsfrage (§ 285 ZPO ZH; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Nr. 96. Der Beschwerdeführer verweist in diesem Zusammenhang etwa auf die den Verträgen zu entnehmenden [vom Beschwerdeführer als perfid, widersprüchlich und irreführend bezeichneten] Formulierungen [KG act. 1 S. 3 Ziff. 4.2 und S. 6 oben], auf den Umstand, dass das Darlehen der Ausstattung des Betriebes des Restaurants C dienen sollte und der A AG ausbezahlt wurde [KG act. 1 S. 3 Ziff. 4.2 und S. 4; vgl. dazu OG act. 172 S. 13 Erw. 3.1.5], auf die Usancen im Getränkehandel [vgl. dazu KG act. 1 S. 5 f. Ziff. 4.5], auf die Vertragsformulierung "DER KUNDE" [KG act. 1 S. 6 Ziff. 4.6], auf den Zusatz "solidarisch haftend" [KG act. 1 S. 6 f. Ziff. 4.7] und auf die Formvorschriften im Bürgschaftsrecht [KG act. 1 S. 5 Ziff. 4.4]). Gleiches gilt bezüglich der Frage, ob die Vorinstanz im Rahmen ihrer Auslegung des Vertragswortlauts nach dem Vertrauensprinzip gewisse Umstände (etwa die Modalitäten für die Rückzahlung des Darlehens; vgl. dazu KG act. 1 S. 6 f. Ziff. 4.7) zu Unrecht nicht mitberücksichtigte. Ebenfalls (Bundes-)Rechtsfragen sind, ob der angefochtene Entscheid zu Unrecht auf einer fehlenden Anwendung der Unklarheitsregel basiert (KG act. 1 S. 4 f. Ziff. 4.3, vgl. auch S. 3 Ziff. 4.2) und allenfalls Art. 18 OR verletzt (KG act. 1 S. 4 Ziff. 4.3).

Soweit der Beschwerdeführer (u.a. im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer ungerechtfertigten Nichtanwendung der Unklarheitsregel) vorbringt, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht nicht mit der widersprüchlichen, perfiden und irreführenden Natur der Vertragsformulierungen auseinandergesetzt, und in diesem Zusam-

menhang eine Verletzung der Begründungspflicht rügt (KG act. 1 S. 3 Ziff. 4.1 und S. 4 Ziff. 4.3), ist ihm einerseits entgegenzuhalten, dass er in der Beschwerdeschrift selber vorbringt, der Vertragswortlaut werde im angefochtenen Entscheid (zu Unrecht) für klar und verständlich erachtet (KG act. 1 S. 4 Ziff. 4.3 mit Verweis auf KG act. 2 S. 14). Im Übrigen kann in diesem Zusammenhang auf die vorgehenden Erwägungen II/4 und II/5.4 Abs. 1 verwiesen werden. Wenn der Beschwerdeführer sodann vorbringt, die Vorinstanz habe nicht geprüft resp. mitberücksichtigt, dass er bezüglich der fraglichen Verträge ein "völliger Laie" gewesen sei (KG act. 1 S. 4 f. Ziff. 4.3), so kann auf die Erwägungen 5.1 auf S. 26 des erstinstanzlichen Entscheides (zum Einwand mangelnder Erfahrung mit Sicherungsgeschäften) verwiesen werden. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht weiter auseinander (weshalb darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht). Hinsichtlich des Vorbringens, die Vorinstanz habe nicht geprüft, dass auch auf Seiten der Vertreter der Beschwerdegegnerin Unsicherheiten bezüglich der rechtlichen Hintergründe vorhanden gewesen seien, kann auf S. 28 oben des erstinstanzlichen Entscheides verwiesen werden (die Erstinstanz erwog an dieser Stelle, es wäre eher erstaunlich, wenn der Zeuge \_\_\_\_\_ über vertragsrechtliches Wissen verfügt und dieses ausgebreitet hätte). Ob angesichts dessen der vorinstanzlichen (normativen) Vertragsauslegung gefolgt werden kann oder nicht, kann als Rechtsfrage wiederum nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren überprüft werden (§ 285 ZPO ZH).

Der Beschwerdeführer beruft sich auch in der Beschwerdeschrift (wie bereits vor Erstinstanz) auf BGE 129 III 702 ff. und macht gestützt darauf geltend, es hätte festgestellt werden müssen, dass es sich um eine formungültige Bürgschaft handle (KG act. 1 S. 4 Ziff. 4.3). Die Vorinstanzen hielten dem entgegen, dass sowohl bei der kumulativen Schuldübernahme resp. beim Schuldbeitritt als auch bei der Bürgschaft nur ein nicht am eigentlichen Rechtsgeschäft beteiligter Dritter Vertragspartei sein könne (KG act. 2 S. 11 ff. Erw. 3). Ob dies zutrifft, kann als Frage des materiellen Bundesrechts nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren geprüft werden (§ 285 ZPO ZH).

Der Beschwerdeführer macht zum Schluss seiner Vorbringen noch geltend, die Vorinstanz habe den Grundsatz "iura novit curia" verletzt (KG act. 1 S. 7). Dieses Vorbringen erschöpft sich im Vorwurf, dem angefochtenen Entscheid liege eine unzutreffende Anwendung materiellen Privatrechts zugrunde. Darauf kann, wie dargelegt (vgl. vorgehend Erw. II/3.2), im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden.

6. Nach dem Gesagten vermag der Beschwerdeführer mit der vorliegenden Beschwerde hinsichtlich des angefochtenen Urteils des Obergerichts vom 4. Mai 2010 keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO ZH darzutun. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.

### III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH; vgl. auch vorgehend Erw. I/4).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 11'500.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.-- 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. 174'318.15.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichts vom 4. Mai 2010 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. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung (CG050026), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: