



Kass.-Nr. AA050136/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie die Sekretärin Daniela Brüscheweiler

## Zirkulationsbeschluss vom 10. Juli 2006

in Sachen

X.,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

gegen

1. A.,

2. B.,

3. C.,

Beklagte, Appellaten und Beschwerdegegner 1 - 3

1 - 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. \_\_\_\_\_

dieser substituiert durch Rechtsanwältin Dr. iur. \_\_\_\_\_

betreffend **Aberkennung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Juni 2005 (LB040101/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Hinsichtlich des dem vorliegenden Prozess zugrunde liegenden Sachverhaltes im Einzelnen sowie des vorinstanzlichen Prozessverlaufs wird vorab auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (§ 161 GVG, KG act. 2 S. 3 f).

2. Der Sachverhalt, welcher dem vorinstanzlichen Urteil zugrunde lag, lässt sich wie folgt zusammenfassen:

a) Die Beschwerdegegner sind die Erben des Y. Der Beschwerdeführer und sein Bruder W. sind oder waren im Geschäft mit "\_\_\_\_ Engineering and Consulting" tätig. Bis 2002 war der Bruder des Beschwerdeführers mit der Beschwerdegegnerin 1 verheiratet. Am 11. Dezember 1995 veranlassten die Beschwerdegegner die Überweisung von US-\$ 35'000.-- auf ein Konto des Klägers bei einer Bank in Hongkong. Die Parteien sind sich einig, dass diese Überweisung als Auszahlung eines Darlehens zu verstehen ist. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer für die Rückzahlung des Darlehens haftet.

b) Für die Frage, wer Partei des Darlehensvertrages sein resp. für die Rückzahlung haften sollte, wurde im Rahmen eines eingehenden Beweisverfahrens u.a. auf den Brief vom 11. Dezember 1995 abgestellt (BG act. 2/2), der sowohl von W. als auch von X. unterzeichnet wurde. Daraus ergibt sich nach den Feststellungen der Vorinstanz eine solidarische Haftung der Brüder W. und X. für die Rückzahlung des Darlehens und damit die Passivlegitimation des Beschwerdeführers. Diese Folgerung wird u.a. auch aus einem Schreiben der beiden Brüder vom 14. Februar 1996 (BG act. 5/2/3) abgeleitet.

c) Der Beschwerdeführer machte Tilgung des Darlehens geltend, während die Vorinstanzen nach eingehenden Erwägungen zum Schluss kamen, dass der entsprechende Beweis misslungen sei.

d) Die beiden Vorinstanzen wiesen die Aberkennungsklage des Beschwerdeführers ab, im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Passivlegitimation des Beschwerdeführers für die Darlehensrückzahlung des Beschwerdeführers gegeben sei und die Rückzahlung des Darlehens nicht hätte bewiesen werden können.

3. Gegen das obergerichtliche Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher beantragt wird, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner (KG act. 1 S. 2). Die dem Beschwerdeführer auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 5'000.-- (KG act. 7) wurde fristgemäss geleistet (KG act. 10). Die Beschwerdegegner beantragen, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (KG act. 11 S. 2). Die Beschwerdeantwort (KG act. 11) wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 12 und 13/1). Eine Stellungnahme hiezu ging nicht ein.

Gegen das angefochtene Urteil hat der Beschwerdeführer auch Berufung beim Bundesgericht eingelegt (KG act. 3).

## II.

1. Mit der Nichtigkeitsbeschwerde kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil des Beschwerdeführers auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen Annahme oder auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 ZPO). Die Nichtigkeitsgründe sind in der Beschwerdeschrift spezifisch nachzuweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff.3 ZPO). Demnach hat in der Beschwerdeschrift eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid zu erfolgen; insbesondere ist darzutun, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid unter Zugrundelegung des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund leidet (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO; Spühler/Vock, Rechts-

mittel 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. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.)

2. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist aber u.a. dann ausgeschlossen, wenn der geltend gemachte Mangel durch Berufung an das Bundesgericht gerügt werden kann (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit in jenen Fällen nicht zulässig, wo die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht wird (Art. 43 OG). Dasselbe gilt, wenn mit ihr gerügt wird, der angefochtene Entscheid beruhe auf aktenwidrigen tatsächlichen Annahmen, da auch die Aktenwidrigkeitsrüge in berufungsfähigen Fällen beim Bundesgericht erhoben werden kann (Art. 55 Abs. 1 lit. d, 63 Abs. 2 OG).

3. Gegen das vorinstanzliche Urteil ist die Berufung an das Bundesgericht gemäss Art. 43 ff. OG zulässig. Soweit der Beschwerdeführer die Verletzung von Bundesrecht geltend macht oder die Aktenwidrigkeitsrüge erhebt, ist auf die Beschwerde zum vornherein nicht einzutreten.

### III.

1. Der Beschwerdeführer macht zunächst die Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze geltend (§ 281 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO).

a) Zunächst hält der Beschwerdeführer fest, dass er im Beweisverfahren den Beweis dafür erbracht habe, dass die Beschwerdegegnerin 1 mit Vollmacht über grössere Beträge auf einem Bankkonto hätte verfügen können. Die Vorinstanz habe indessen diese Vorbringen (zu Unrecht) als verspätet zurückgewiesen (§ 114 ZPO). Er rügt ferner, die Beschwerdegegner hätten erst mit der Duplik erstmals geltend gemacht, die Zahlung von USD 34'111.35 habe nicht der Rückzahlung des streitigen Darlehens gedient. Der Beschwerdeführer macht somit eine Verletzung von § 115 Ziff. 1 und 2 ZPO geltend (KG act. 1 S. 4).

b) Die Rügen des Beschwerdeführers sind unzutreffend: Die Beschwerdegegner haben bereits in der Klageantwort vom 9. Dezember 2002 S. 6 (BG act.

12) bestritten, dass die Zahlung von USD 34'111.35 der Darlehensrückzahlung gedient hätte. Die Richtigkeit der Behauptung des Beschwerdeführers war auch nicht sofort beweisbar i. S. v. § 115 Ziff. 2 ZPO. Demzufolge hat die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend Verfügungsmöglichkeit über sechsstelligen Summen durch die Beschwerdegegnerin 1 zu Recht als verspätet zurückgewiesen. Im Sinne einer Eventualerwägung hat die Vorinstanz aber auch festgehalten, dass selbst dann, wenn der Beschwerdegegnerin 1 vor der streitigen Zahlung für sich und ihre Kinder erhebliche Mittel zur Verfügung gestanden hätten, dies nicht ausschliesse, dass ihr damaliger Mann die streitige Summe für ihren Unterhalt veranlasste (KG act. 2 S. 11). Eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften liegt somit nicht vor.

2. a) Sodann macht der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 2 Abs. 2 ZGB geltend (KG act. 1 S. 5 f.) Es handelt sich beim Gebot, nach Treu und Glauben zu handeln sowie beim Rechtsmissbrauchsverbot um ein Prinzip der schweizerischen Rechtsordnung, das auch im Prozessrecht gilt (BGE 101 Ia 44, 102 II 16, 105 II 155; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, S. 179). Somit kann die Verletzung dieses Grundprinzips, das im zürcherischen Prozessrecht durch § 50 ZPO konkretisiert wird, auch als Verstoss gegen kantonales Prozessrecht gerügt werden (BGE 111 II 66).

b) Im vorliegenden Fall ist es unerfindlich, inwiefern die Beschwerdegegner gegen das Rechtsmissbrauchsverbot verstossen haben sollten. Sie haben von allem Anfang an bestritten, dass das Darlehen zurückbezahlt worden sei und in der Folge zu den Vorbringen des Beschwerdeführers Stellung genommen. In den damit verbundenen Behauptungen und Bestreitungen der Beschwerdegegner kann kein rechtsmissbräuchliches Verhalten erblickt werden. Eine Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift liegt somit nicht vor.

3. Schliesslich wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, ihr Urteil beruhe auf willkürlichen tatsächlichen Annahmen (KG act. 1 S. 6 ff.). Soweit der Beschwerdeführer damit Aktenwidrigkeit rügt, ist zum voraus auf seine Rügen nicht einzutreten, da die Aktenwidrigkeitsrüge bei berufungsfähigen Fällen beim Bundesgericht erhoben werden kann. Willkür in der Beweiswürdigung (§ 281 Ziff. 2

ZPO) liegt nur vor, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denker als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 28). Zur Begründung der Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

Die sehr sorgfältigen Erwägungen der Vorinstanz halten allesamt den Vorbringen des Beschwerdeführers, auf die im Einzelnen verwiesen sei, stand. Die durch die Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung ist daher in jeder Hinsicht vertretbar. Eine willkürliche Beweiswürdigung liegt nicht vor.

#### IV.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Folglich wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO).

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'800.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 203.-- Schreibgebühren,  
Fr. 228.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 3'000.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht \_\_\_\_\_ (Proz.-Nr. CG020017) und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: