



Kass.-Nr. AA050147/U/br

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 3. August 2006

in Sachen

Y. Versicherungs-Gesellschaft,

...,

Beklagte, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

X.,

...,

...,

Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt ...,

betreffend **Eintreten auf Klage**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. August 2005 (LN050032/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdegegner klagte am 11. Oktober 2004 vor Bezirksgericht Uster gegen die Beschwerdeführerin auf Zahlung von CHF 29'233.--, unter Vorbehalt des Nachklagerechts. Mit uneinlässlicher Klageantwort vom 31. Januar 2005 erhob die Beschwerdeführerin die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und beantragte, es sei auf die Klage nicht einzutreten. Der Beschwerdegegner beantragte die Abweisung des Antrags auf Nichteintreten.

Mit Beschluss vom 7. April 2005 (OG act. 3) wies das Bezirksgericht die Unzuständigkeitseinrede ab und trat auf die Klage ein. Dagegen rekurrierte die Beschwerdeführerin an das Obergericht, welches den Rekurs mit Beschluss vom 23. August 2005 abwies und den bezirksgerichtlichen Entscheid bestätigte (KG act. 2).

2. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei (in Gutheissung des Rekurses) auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten; eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Der Beschwerdegegner beantragt mit seiner Beschwerdeantwort Abweisung der Beschwerde (KG act. 10). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zugestellt, welche auf weitere Stellungnahme verzichtet hat (KG act. 20).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 8).

3. Die Beschwerdeführerin hat gegen den angefochtenen Entscheid auch eidgenössische Berufung an das Bundesgericht erhoben (vgl. Beschwerde Ziff. 6, S. 3; OG act. 20).

II.

1. Die Parteien (bzw. im Falle der Beschwerdeführerin deren Rechtsvorgänger) schlossen am 29. November 1993 einen Lebensversicherungsvertrag "Abc" mit einer Laufzeit von zehn Jahren bei Leistung einer Einmalprämie von CHF 500'000.-- (BG act. 4/4). Gleichzeitig finanzierte die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner mittels "Vertrag über den Vorbezug auf Versicherungspolice" (nachfolgend Vorbezugsvertrag) einen Teil der zu bezahlenden Einmalprämie (nämlich CHF 400'000.--) in Form eines Darlehens (BG act. 4/10); die restlichen CHF 100'000.-- brachte der Beschwerdegegner aus eigenen Mitteln auf. Gestützt auf die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB; BG act. 4/5) Ziff. 12.2 enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung klagte der Beschwerdegegner nach Ablauf des Vertrags an seinem Wohnsitz gegen die Beschwerdeführerin und macht mit der Klage die Rückforderung von nach seiner Berechnung zu viel bezahlten (bzw. von der Beschwerdeführerin verrechneten) Darlehenszinsen geltend.

Die Beschwerdeführerin begründete ihre Unzuständigkeitseinrede in erster Linie damit, dass der Beschwerdegegner eine Forderung aus dem Darlehens- bzw. Vorbezugsvertrag eingeklagt habe, welcher vom Versicherungsvertrag unabhängig sei und keine Gerichtsstandsklausel enthalte. Der Beschwerdegegner nimmt demgegenüber den Standpunkt ein, dass der Vorbezugsvertrag integrierender Bestandteil des Versicherungsvertrags sei. Das Bezirksgericht hielt dazu vorab fest, die Klage stütze sich klar und eindeutig auf den Lebensversicherungsvertrag, dessen Erfüllung vom Beschwerdegegner gefordert werde, und nicht - wie von der Beschwerdeführerin vorgetragen - auf den Darlehensvertrag (OG act. 3 S. 7); auf Grund des expliziten Verweises im Lebensversicherungsvertrag seien die AVB Vertragsbestandteil geworden, und demnach sei die erwähnte Gerichtsstandsklausel - zumal sie weder formell noch inhaltlich zu beanstanden sei - im vorliegenden Prozess anwendbar, was zur Bejahung der örtlichen Zuständigkeit führe (OG act. 3 S. 9).

Das Obergericht hat ebenfalls eine Qualifikation der in Frage stehenden Verträge vorgenommen und erwogen, bereits der Titel des Vorbezugsvertrages "Vertrag über den Vorbezug auf Versicherungspolice" deute auf eine enge Verknüpfung beider Verträge hin; weiter lasse der Umstand, dass der Vorbezugsvertrag mit der Policennummer der Lebensversicherung gekennzeichnet sei und die Angaben über die Höhe der Einmaleinlage, den Beginn sowie die Dauer der Versicherung enthalte, darauf schliessen, dass auch die Beschwerdeführerin den Vorbezugsvertrag nicht als unabhängiges, eigenständiges Rechtsgeschäft, sondern als Teil der Versicherungsvereinbarungen zu betrachten scheine. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ergebe daher die Auslegung, dass es sich bei den von ihr selber formulierten Verträgen um zwei Teile einer umfassenden, einzigen Vereinbarung handle (Beschluss S. 4, 6 ff.). Daran vermöge insbesondere nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin das Versicherungsmodell "Abc" auch ohne Vorbezug der Police anbiete und gemäss ihren Angaben die Mehrheit der Versicherten keinen solchen Vorbezugsvertrag abschliessen (Beschluss S. 4 f.). Die Beschwerdeführerin selbst habe den Vertrag betreffend Vorbezug denn auch so ausgestaltet und formuliert, dass er nur im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag als sinnvoll erscheine und daher nicht als eigenständiger, unabhängiger Darlehensvertrag bezeichnet werden könne (Beschluss S. 6).

Auf die weiteren Erwägungen der Vorinstanz ist nachfolgend, soweit erforderlich, einzugehen.

2. Die Beschwerdeführerin rügt in erster Linie eine Verletzung der Dispositions- und der Eventualmaxime und beruft sich in diesem Zusammenhang auch auf Aktenwidrigkeit (Beschwerde S. 3 ff.).

2.1 Zur Begründung der Rüge bringt die Beschwerdeführerin vor (Beschwerde Ziff. 4, Ziff. 10 ff.), sie habe bereits mit ihrem Rekurs geltend gemacht, dass der Beschwerdegegner ursprünglich seine Forderung auf den Darlehensvertrag gestützt und erst mit seiner Stellungnahme zur uneinlässlichen Klageantwort eine Änderung der Anspruchsgrundlage vorgenommen habe, indem er nunmehr die Forderung auf den Versicherungsvertrag gestützt habe. Indem das Bezirksgericht

eine solche Änderung zugelassen habe, habe es der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör verweigert und zudem gegen § 61 Abs. 1 ZPO verstossen. Das Obergericht habe diese Argumentation zu Unrecht verworfen, indem es festhielt, der Beschwerdegegner habe bereits in der Klagebegründung seinen Anspruch auf den Darlehensvertrag als integrierenden Bestandteil des Versicherungsvertrags gestützt, womit keine Änderung der Anspruchsgrundlage stattgefunden habe; vielmehr habe der Beschwerdegegner die beiden Verträge von Anfang an als rechtliche Einheit betrachtet. Diese Betrachtungsweise beruhe jedoch auf Aktenwidrigkeit und erfülle zudem den Nichtigkeitsgrund der Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze.

Das Obergericht hat in diesem Zusammenhang erwogen (Beschluss S. 9), der Vertrag betreffend Vorbezug stelle einen integrierenden Bestandteil des Versicherungsvertrages dar, was vom Beschwerdegegner auch bereits mit seiner Klagebegründung festgehalten worden sei. Mit der Stellungnahme zur uneinlässlichen Klageantwort habe somit keine Änderung der Anspruchsgrundlage stattgefunden, weshalb der Eventualantrag der Beschwerdeführerin (Rückweisung an die erste Instanz zur Neuurteilung) ebenfalls abzuweisen sei.

2.2 Es kann offen bleiben, ob auf die Aktenwidrigkeitsrüge vorliegend - im Hinblick auf § 285 ZPO - überhaupt eingetreten werden kann (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 285 N 14). Denn was die Beschwerdeführerin unter diesem Titel vorbringt (Beschwerde S. 5 ff., Ziff. 14 bis 18), beschlägt einerseits nicht die Frage der Aktenwidrigkeit, wobei die Bezeichnung des falschen Nichtigkeitsgrundes nicht schadet (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 288 N 4); zum anderen wäre die Rüge jedenfalls unbegründet.

a) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdegegner bereits in seiner Klagebegründung unter dem Titel "Rechtliches" ausdrücklich den Standpunkt eingenommen hatte, der Vorbezugsvertrag sei Bestandteil des Versicherungsvertrags (BG act. 2 S. 14). Darauf hat das Obergericht, wie vorstehend gezeigt, beipflichtend abgestellt, ohne dass von der Beschwerdeführerin in diesem

Zusammenhang Aktenwidrigkeit behauptet oder gar nachgewiesen wird (vgl. aber nachfolgend Ziff. 3.1).

b) Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, es sei aktenwidrig, wenn die Vorinstanz annehme, die AVB seien Bestandteil der Vereinbarung geworden. Der Beschwerdegegner habe selber nicht behauptet, dass er die AVB je erhalten habe, sondern habe in der Klageschrift einzig vorgetragen, die AVB seien Bestandteil des Lebensversicherungsvertrags geworden. Damit stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz mit ihrer Annahme gegen die Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO) verstossen habe.

Nachdem der Beschwerdegegner in der Klagebegründung geltend gemacht hatte, die AVB seien Bestandteil des Lebensversicherungsvertrages (BG act. 2 S. 3, Ziff. 5), bedurfte es nicht zusätzlich der ausdrücklichen Behauptung, er habe die AVB auch erhalten. Eine solche Behauptung durfte vielmehr als in den Parteivorbringen stillschweigend mitenthaltend betrachtet werden, denn andernfalls ergäbe die Berufung des Beschwerdegegners auf die AVB gar keinen Sinn. Im übrigen hatte der Beschwerdegegner bereits in seinem Antrag vom 23. September 1993 bestätigt, von den AVB des "Abc"-Anlageplans Kenntnis genommen zu haben (BG act. 4/8). Somit liegt darin, dass die Vorinstanz darauf abstellte, dass der Beschwerdegegner die AVB erhalten hatte, kein Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime.

c) Aktenwidrig (bzw. willkürlich und verfahrensrechtsverletzend) sei ferner, wenn die Vorinstanz ausführe, die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Rekurs nicht mehr bestritten, dass die vom Beschwerdegegner ins Recht gelegten AVB Teil der ursprünglichen Vereinbarung betreffend die Lebensversicherung gewesen seien. Das Rechtsmittel des Rekurses sei nach Zürcher Zivilprozessrecht mehr als ein blosses Rechtsmittel und diene im Umfang der Rekursanträge der Fortsetzung des Verfahrens in zweiter Instanz; dabei komme der Rekursinstanz volle Kognition zu. Mithin gehe es nicht an, aus der Tatsache, dass ein erstinstanzliches Vorbringen im Rekursverfahren nicht ausdrücklich wiederholt werde, auf einen Verzicht bzw. eine Anerkennung der gegnerischen Vorbringen zu schliessen (Beschwerde Ziff. 15/16).

Das Obergericht stellte fest, im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren bestreite die Beschwerdeführerin mit ihrem Rekurs nicht mehr, dass die vom Beschwerdegegner ins Recht gereichten AVB Teil der ursprünglichen Vereinbarung betreffend Lebensversicherung gewesen seien; auf diesen Punkt werde "daher auch nicht mehr weiter eingegangen" (Beschluss S. 6). Diese Formulierung könnte so verstanden werden, dass das Obergericht von einer Art Rügeprinzip in dem Sinn ausgeht, dass mit der Rekursbegründung bestimmte Vorbringen gemacht bzw. erneuert werden müssen bzw. dass Punkte, die mit der Rekursbegründung nicht mehr thematisiert werden, auch nicht mehr Gegenstand der Überprüfung bilden. Dem könnte in dieser allgemeinen Form kaum gefolgt werden; so sieht § 279 ZPO vor, dass die Rekursinstanz Verfahren und Entscheid der ersten Instanz *im Rahmen der Rekursanträge* überprüft; eine dem Beschwerdeverfahren (§§ 288 Abs. 1 Ziff. 3, 290 ZPO) vergleichbare Substanziierungs- und Rügepflicht ist hier jedenfalls nicht vorgesehen. Auf der anderen Seite muss der Rekurs immerhin begründet werden, ansonsten darauf nicht eingetreten wird (§ 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO); zulässig ist dabei allerdings der blosser Verweis auf die erstinstanzlichen Vorbringen (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 276 N 2; SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 49; PHILIPPE E. MEYER, Der Rekurs im Zürcher Zivilprozess, Diss. Zürich 1985, S. 132 f.). Nachdem die Beschwerdeführerin aber nicht behauptet, sie habe mit ihrer Rekurschrift zumindest auf die erstinstanzlichen Parteivorbringen verwiesen (und solches aus der Rekurschrift auch nicht ersichtlich ist), wird in diesem Zusammenhang kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen.

3. Im weiteren rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften (Beschwerde S. 7 ff.).

3.1a) Die Beschwerdeführerin macht zunächst (Beschwerde Ziff. 19 ff.) geltend, es erstaune, dass sich der Beschwerdegegner hinsichtlich des Gerichtsstandes auf Ziff. 12.2 der AVB berufe, da er sich in der Begründung des geltend gemachten Anspruchs "ausschliesslich und einzig" auf den Darlehens- bzw. Vorbezugsvertrag berufen und ausdrücklich darauf verzichtet habe, den Versicherungsvertrag ins Feld zu führen.

Die Beschwerdeführerin führt dazu im Einzelnen aus, dass sich der Beschwerdegegner bei der Umschreibung des Streitgegenstandes in der Klagebegründung auf den Darlehensvertrag ("Höhe des geschuldeten Darlehenszinses" bzw. "Festlegung des Zinssatzes") stützte (Beschwerde Ziff. 20). Erst in der Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede habe er sich diesbezüglich nicht mehr auf den Darlehensvertrag, sondern auf den Versicherungsvertrag berufen. Die Vorinstanz habe diesen Sinneswandel toleriert, weil der Beschwerdegegner bereits in der Klagebegründung von einer Einheit der beiden Verträge ausgegangen sei. Ein Studium der betreffenden Passagen zeige aber, dass diese Verbindung zwischen dem Darlehens- und dem Versicherungsvertrag einzig zu dem Zweck hergestellt worden sei, um die im Versicherungsvertragsrecht entwickelten bzw. unter dem VVG bestehenden Auslegungsvorschriften auch auf den Darlehensvertrag anwenden zu können (Beschwerde Ziff. 23). Gemäss § 114 ZPO seien - so die Beschwerdeführerin weiter (Beschwerde Ziff. 24) - die Parteien mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift nicht vorgebracht haben, wobei hinsichtlich der Frage der örtlichen Zuständigkeit die Klagebegründung als letzter Vortrag gelte; die Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede sei keine Ergänzung im Sinne von § 122 ZPO und falle daher nicht als letzter Vortrag in Betracht. Eine neue (abweichende) Begründung der Anspruchsgrundlage sei somit in diesem Stadium nicht mehr zulässig gewesen (Beschwerde Ziff. 24/25). Ferner folge aus dem auch im Zivilprozess geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 50 ZPO), dass sich der Beschwerdegegner auf seiner ursprünglichen Version behaften lassen müsse (Beschwerde Ziff. 26). Indem die Vorinstanz es akzeptiert habe, dass das Bezirksgericht das Umschwenken und den Rückzug der verbindlichen Prozessklärungen hinsichtlich der Definition des Streitgegenstandes durch den Beschwerdegegners tolerierte, habe sie die Dispositions- wie auch die Eventualmaxime (§§ 54, 114 ZPO) verletzt und damit den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO erfüllt.

b) Da sich, wie nachfolgend zu zeigen ist, die hier unter dem Aspekt kantonalen rechts erhobenen Rügen als unbegründet erweisen, braucht nicht näher geprüft zu werden, ob bzw. in welchem Umfang die in Frage stehenden Verfah-

rensfragen allenfalls schon durch den in § 34 Abs. 1 GestG statuierten Untersuchungsgrundsatz erfasst sind, womit insofern auf die Beschwerde im Hinblick auf § 285 ZPO nicht einzutreten wäre.

c) Zunächst kann man sich fragen, ob mit Bezug auf die Zuständigkeitsfrage nicht die Stellungnahme des Klägers zur Unzuständigkeitseinrede des Beklagten (ausdrücklich vorgesehen in § 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO: "Anhörung der Gegenpartei") als "letzter Vortrag" im Sinne von § 114 ZPO zu betrachten ist, mit der Folge, dass darin neue Vorbringen zulässig sind (so KG act. 10 S. 13). Jedoch geht es hier ohnehin nicht um neue Vorbringen zum *Sachverhalt*, sondern - nach eigener Darstellung der Beschwerdeführerin - in Wirklichkeit darum, dass der Beschwerdegegner seine Forderung auf eine neue *rechtliche* Grundlage gestellt haben soll. Damit könnte sich allenfalls die Frage stellen, ob das Vorgehen mit § 61 Abs. 1 ZPO im Einklang steht, was die Beschwerdeführerin an anderer Stelle denn auch geltend macht (vgl. oben Ziff. 2.1).

Entscheidend ist jedoch, dass der Beschwerdegegner von Anfang an - d.h. schon mit seiner Klagebegründung - auf den Lebensversicherungsvertrag und die Bestandteil dieses Vertrags bildenden AVB Bezug genommen und zudem im Rahmen seiner rechtlichen Vorbringen ausdrücklich vorgebracht hatte, der Vorbezugs- bzw. Darlehensvertrag sei Bestandteil des Versicherungsvertrags (BG act. 2 S. 14). Damit fallen die Vorbringen der Beschwerdeführerin ins Leere, wonach der Beschwerdegegner den Versicherungsvertrag erst nachträglich (und verspätet) zur Anspruchsgrundlage gemacht habe: Wenn der Beschwerdegegner von Anfang an - unter welchem Aspekt auch immer - in den beiden Vereinbarungen eine rechtliche Einheit sah und dies auch näher begründete (vgl. Klagebegründung Ziff. 60 bis 62), kann ihm nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe erst im Rahmen seiner Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede den Versicherungsvertrag zur Grundlage seiner Forderung gemacht. Daran ändert nichts, dass Streitpunkt im vorliegenden Fall die Höhe des geschuldeten Darlehenszinses ist, denn die Beurteilung dieser Frage ist eben - wenn man den Darlehensvertrag und den Versicherungsvertrag als rechtliche Einheit betrachtet - von der Gerichts-

standsklausel mitumfasst. Die Rüge, die Vorinstanz habe gegen die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime verstossen, ist somit unbegründet.

3.2 Im Sinne einer Alternativbegründung beruft sich die Beschwerdeführerin sodann auf die verfassungs- und konventionsrechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und der Waffengleichheit und macht zusammengefasst geltend (Beschwerde S. 11 ff., Ziff. 30 ff.), gleich wie der Beklagte müsse auch der Kläger mit weiteren zuständigkeitsbegründenden Vorbringen nach dem ersten Vortrag ausgeschlossen sein, insbesondere dann, wenn es sich nicht um neue Tatsachenbehauptungen, sondern um den "einseitigen Widerruf einer früheren Prozessklärung" handle und wenn, wie vorliegend, die beklagte Partei für die Begründung der Unzuständigkeitseinrede auf einen einzigen Vortrag eingeschränkt sei (Beschwerde Ziff. 32).

Soweit mit dem letzten Passus in formeller Hinsicht eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs gerügt werden sollte, indem sich die Beschwerdeführerin im bezirksgerichtlichen Verfahren nicht mehr zur Stellungnahme des Beschwerdegegners äussern konnte, wäre eine Gehörsverweigerung jedenfalls als geheilt zu betrachten, nachdem gegen den Zuständigkeitsentscheid ein Rechtsmittel (Rekurs) mit voller Überprüfung zulässig war und auch ergriffen wurde. Im weiteren erweist sich die Rüge in materieller Hinsicht schon im Ansatz als unbegründet, weil - wie vorstehend ausgeführt - der Beschwerdegegner bereits in seinem ersten Vortrag die zuständigkeitsbegründenden Vorbringen gemacht hatte und somit von einem einseitigen Widerruf einer früheren Prozessklärung keine Rede sein kann.

4. Mit ihrer letzten Rüge (Beschwerde Ziff. 37 f., S. 13 f.) macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe infolge unterlassener Beweisabnahme eine wesentliche Verfahrensvorschrift im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt.

a) Das Obergericht hatte im angefochtenen Entscheid u.a. darauf hingewiesen, dass der Beschwerdegegner vor erster Instanz geltend gemacht hatte, dass er den Versicherungsvertrag ohne den Vorbezugsvertrag nicht abgeschlossen

hätte; überdies habe er plausibel ausgeführt, er habe sich auf der Suche nach einer geeigneten Altersvorsorge für das Produkt "Abc" entschieden, weil ihm durch die Steueroptimierung in Form des Abzugs der auf dem Darlehen zu bezahlenden Schuldzinsen eine höhere, risikolose Rendite in Aussicht gestellt worden sei (Beschluss S. 4).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Obergericht habe zu Unrecht und in Verletzung beweisrechtlicher Grundsätze auf diesen Tatsachenvortrag abgestellt; zur Beweisabnahme wäre sie verpflichtet gewesen, da es sich hierbei nicht um eine sog. doppelrelevante Tatsache handle (hinsichtlich welcher im Rahmen der Zuständigkeitsfrage auf die Parteivorbringen abgestellt werden kann).

b) Es erscheint als fraglich, ob die Vorinstanz tatsächlich auf die entsprechende Parteibehauptung des Beschwerdegegners abgestellt hat; sie begründet nämlich ihre Auffassung, wonach es sich bei den beiden Verträgen um eine rechtliche Einheit handle, mit dem Inhalt bzw. der Ausgestaltung der beiden Vertragsdokumente, und sie stützt sich dabei auf eine (rechtliche) *Auslegung* (vgl. Beschluss S. 4 unten "...ergibt die Auslegung, dass es sich bei den von ihr selbst formulierten Verträgen um zwei Teile einer umfassenden, einzigen Vereinbarung handelt"). Insoweit kam dem Parteivortrag des Beschwerdegegners keine entscheidenderhebliche Bedeutung zu.

Selbst wenn es sich aber so verhielte, wie der Beschwerdeführer geltend macht, wäre der Rüge kein Erfolg beschieden. Sollte nämlich die Vorinstanz auf die (sinngemäss bestrittene) Parteibehauptung abgestellt haben, ohne diesbezüglich Beweis zu erheben, wäre der *bundesrechtliche* Beweisanspruch der Beschwerdeführerin (gemäss Art. 8 ZGB bzw. gemäss Art. 34 Abs. 1 GestG) betroffen, weshalb insoweit die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig wäre (§ 285 ZPO).

5. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Sie ist in diesem Sinne abzuweisen.

6. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 339.-- Schreibgebühren,
Fr. 228.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, die 2. Abteilung des Bezirksgerichtes Uster (CG040064) sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: