



Kass.-Nr. AA080118/U/la

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

Zirkulationsbeschluss vom 1. Dezember 2008

in Sachen

X.,

Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Z.,

Kläger, Appellat und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Juni 2008 (LB070083/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Eingabe vom 25. April 2005 reichte der Beschwerdegegner beim Bezirksgericht Andelfingen eine Klage gegen den Beschwerdeführer ein mit dem Rechtsbegehren, dieser sei zu verpflichten, ihm Fr. 140'000.-- nebst Zins zu bezahlen (BG act. 2). Der Beschwerdeführer beantragte die Abweisung der Klage (BG act. 8). Mit Urteil vom 8. Juni 2007 hiess das Bezirksgericht die Klage vollumfänglich gut (BG act. 72). Auf Berufung des Beschwerdeführers hiess auch das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, die Klage vollumfänglich gut und verpflichtete den Beschwerdeführer, dem Beschwerdegegner Fr. 140'000.-- nebst Zins zu bezahlen (KG act. 2).

2. Gegen das obergerichtliche Urteil reichte der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 114/1, KG act. 1) beim Kassationsgericht eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1). Mit Schreiben vom 23. Juli 2008 wurde den Parteien und der Vorinstanz Kenntnis von der Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde gegeben (KG act. 5). Da diese die formellen Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde kaum zu erfüllen schien, die Beschwerdefrist aber noch bis zum 4. September 2008 lief, wurde der Beschwerdeführer mit gleichzeitigem Schreiben auf die gesetzlichen Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde gemäss §§ 281 und 288 ZPO hingewiesen und darauf, dass es ihm freistehe, die Beschwerde bis zu diesem Zeitpunkt im Sinne der genannten Bestimmungen zu ergänzen (KG act. 4). Eine solche Ergänzung ging bis heute nicht ein.

3. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, erweist sich sofort, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Deshalb kann - nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (KG act. 6/1 und 6/2) - von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

4. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, 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). 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, a.a.O., 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.).

5. Die Beschwerde des Beschwerdeführers wird diesen Anforderungen an die Substantiierung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerecht. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, was für einen Nichtigkeitsgrund (der in § 281 ZPO aufgeführten Gründe) die Vorinstanz gesetzt haben soll, und er setzt sich nicht konkret mit dem angefochtenen vorinstanzlichen Urteil bzw. dessen Begründung auseinander. Insbesondere gehen seine Ausführungen zu (erstinstanzlichen) Zeugen- und Sachverständigenvernahmen an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei, dass das entscheidende Beweisthema einzig von den Beweissätzen 12b und 12c des erstinstanzlichen Beweisaufgabebeschlusses erfasst werde (KG act. 2 S. 11 Erw. 5.3.2) und dass sich der Beschwerdeführer diesbezüglich neben der persönlichen Befragung der Parteien ausschliesslich auf Urkundenbeweise berufen habe (KG act. 2 S. 12 Erw. 5.3.4). Die daran vorbeigehenden Ausführungen des Beschwerdeführers

können schon deshalb keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen. Dies gilt auch für seine weiteren Ausführungen (Beschwerde KG act. 1 S. 5 - 9), mit welchen sich der Beschwerdeführer nicht mit der vorinstanzlichen Begründung (vgl. insbes. KG act. 2 S. 8 - 10 Erw. 5.1 und 5.2, S. 15 Erw. 5.3.6) auseinandersetzt und schon deshalb keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen kann. Zudem kann auf Fragen der Anwendung von Bundesrecht im vorliegenden Fall, in welchem der angefochtene vorinstanzliche Beschluss auch der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht unterliegt (vgl. die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung KG act. 2 S. 17), wegen der Bestimmung von § 285 Abs. 1 und 2 ZPO nicht eingetreten werden. Dazu gehört auch die Vertragsauslegung nach Vertrauensprinzip (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2008 4A_156/2008 Erw. 1.1).

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde kann aus diesen Gründen nicht eingetreten werden.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblichen Aufwandes ist dem Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren keine Prozessschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Prozess- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
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. 140'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 13. 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. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Bezirksgericht Andelfingen (Proz. Nr. CG050009), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: