



---

Kass.-Nr. AA090009/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und die Kassationsrichter Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

## Zirkulationsbeschluss vom 21. Juli 2009

in Sachen

X.,

...,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

gegen

Y.,

...,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. November 2008 (LB070095/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Am 10. März 2004 schlossen der Beschwerdeführer (Kläger und Appellant) und die Beschwerdegegnerin (Beklagte und Appellatin) einen suspensiv bedingten, öffentlich beurkundeten Vertrag betreffend die Übertragung der Stammeinlage der Z. GmbH ab (BG act. 3/3). Damit wollte der Beschwerdeführer vor allem das zur Z. GmbH gehörende Snack-Stübli auf dem Bahnhofsareal A. erwerben und betreiben. In der Urkunde wurde festgehalten, dass die Gegenleistung Fr. 250'000.-- betrage und davon Fr. 100'000.-- bereits in bar bezahlt worden seien. Nachdem die vereinbarte Bedingung nicht eingetreten war, forderte der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin die Rückzahlung der als Vorauszahlung geleisteten Fr. 100'000.-- bis spätestens 30. Juli 2004 (BG act. 3/7). Die Beschwerdegegnerin kam dieser Aufforderung nicht nach.

2. Mit Einreichung der friedensrichteramtlichen Weisung vom 14. Dezember 2004 (BG act. 2) und Klageschrift vom 4. April 2005 (BG act. 1) machte der Beschwerdeführer in der Folge beim Bezirksgericht Q. (Erstinstanz) gegen die Beschwerdegegnerin eine Forderungsklage über Fr. 100'000.-- (zuzüglich Zins) anhängig, mit welcher er die Rückzahlung der geleisteten Anzahlung verlangt. In ihrer Klageantwortschrift vom 20. Juni 2005, in der sie die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragte, machte die Beschwerdegegnerin ihrerseits widerklageweise zwei Forderungen über den Betrag von Fr. 1'600.-- bzw. Fr. 1'294.44 geltend (BG act. 8). Nach Abschluss des schriftlich fortgesetzten Hauptverfahrens (vgl. BG act. 10, 13 und 17) erging am 11. Januar 2006 der Beweisauflagebeschluss (BG act. 20), mit welchem dem Beschwerdeführer der Hauptbeweis dafür auferlegt wurde, dass er vor dem 10. März 2004 im Hinblick auf den Kauf bzw. die Übertragung von Stammanteilen der Z. GmbH eine Barzahlung an die Beschwerdegegnerin in der Höhe von Fr. 100'000.-- geleistet habe; der Beschwerdegegnerin wurde der Gegenbeweis dafür offengehalten, dass die Zahlung über Fr. 100'000.-- nicht erfolgt sei, da zwischen den Parteien mündlich ein Kaufpreis

von Fr. 150'000.-- vereinbart worden sei und es sich bei dem am 10. März 2004 beurkundeten Kaufpreis von Fr. 250'000.-- um ein simuliertes Rechtsgeschäft gehandelt habe. Die Beweisantragungsschriften datieren vom 6. Februar 2006 bzw. 20. März 2006 (vgl. BG act. 22 und 24), der Beweisabnahmebeschluss vom 12. April 2006 (BG act. 25). Am 26. April 2006 bewilligte die Erstinstanz der Beschwerdegegnerin mit Wirkung ab 15. Dezember 2005 die unentgeltliche Prozessführung, und sie bestellte ihr in der Person ihres Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (BG act. 28). Die Beweisverhandlung, anlässlich derer mehrere Zeugen einvernommen und der Beschwerdeführer persönlich befragt wurden, fand am 5. Oktober 2006 statt (BG Prot. S. 10 ff.). Mit Urteil vom 19. September 2007 wies die Erstinstanz die (Haupt-)Klage ab; zugleich beschloss sie, auf die Widerklage nicht einzutreten (BG act. 46 = OG act. 51).

3. Der Beschwerdeführer focht das erstinstanzliche Erkenntnis rechtzeitig mit Berufung an, wobei er die Gutheissung der Klage verlangte (BG act. 48 und OG act. 59). Die Berufungsantwort, in der die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils schloss, wurde am 30. Januar 2008 (OG act. 62), die Berufungsreplik am 17. März 2008 (OG act. 70) und die Berufungsduplik am 21. April 2008 (OG act. 73) erstattet. Mit Urteil vom 20. November 2008 wies (auch) die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) die Klage (im Wesentlichen) unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers ab (OG act. 76 = KG act. 2).

4. Gegen dieses den Parteien am 24. November 2008 zugestellte (OG act. 77/1-2), als Berufungs(end)entscheid ohne weiteres beschwerdefähige (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) obergerichtliche Urteil richtet sich die vorliegende, am 13. Januar 2009 zur Post gegebene und damit fristwährend (vgl. § 287 ZPO sowie § 140 Abs. 1 und §§ 191-193 GVG) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Damit verlangt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1-5

des angefochtenen Urteils sowie die vollumfängliche Gutheissung der Klage; eventualiter sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1, insbes. S. 2 und 7).

Mit Präsidialverfügung vom 14. Januar 2009 (KG act. 4) wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 3 und 7) und der Beschwerde antragsgemäss (vgl. KG act. 1 S. 7 f., Ziff. VIII) aufschiebende Wirkung verliehen; zugleich wurde dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 75 Abs. 1 ZPO eine Prozesskaution von Fr. 13'000.-- auferlegt. Nach zweimaliger Erstreckung der Kautionsfrist sowie Einräumung einer Notfrist zur Leistung des Vorschusses (vgl. KG act. 9-10, 12-13 und 15-16) ersuchte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. Februar 2009 um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung seines Rechtsvertreters zum unentgeltlichen Rechtsbeistand (KG act. 18).

Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet hat (KG act. 8), wurde der Beschwerdegegnerin die zunächst angesetzte Frist zur freigestellten Beantwortung der Beschwerde (vgl. KG act. 4) mit Präsidialverfügung vom 30. Januar 2009 wieder abgenommen (KG act. 10).

5. Der Beschwerdeführer beantragt für das Kassationsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (KG act. 18). Da die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung die betreffende Partei von der (gemäss § 75 Abs. 1 ZPO im Kassationsverfahren grundsätzlich bestehenden) Pflicht zur Kautionsleistung befreit (§ 85 ZPO), ist vorliegend zunächst über das prozessuale Armenrechtsgesuch zu befinden (dazu nachstehende Erw. II; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 84 ZPO und N 4 zu § 87 ZPO). Da der Rechtsstreit aber auch in der Sache selbst bereits spruchreif ist, erscheint es gerechtfertigt, zugleich auch den (End-)Entscheid über die Beschwerde zu fällen (dazu hinten, Erw. III) und auf eine vorgängige Neuansetzung der Kautionsfrist sowie der Frist zur freigestellten Beantwortung der Beschwerde zu verzichten (s.a. § 289 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 298 ZPO).

## II.

1.a) Gemäss § 84 Abs. 1 ZPO (sowie nach Art. 29 Abs. 3 Satz 1 BV) hat eine Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, in einem für sie nicht aussichtslosen Zivilprozess (auf entsprechendes Gesuch hin) Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Unter denselben Voraussetzungen wird einer Partei (ebenfalls auf Gesuch hin) ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, wobei hierfür zusätzlich erforderlich ist, dass sie zur gehörigen Wahrung ihrer Rechte eines solchen bedarf, d.h. dass die Bestellung eines rechtskundigen Vertreters als sachlich notwendig erscheint (§ 87 ZPO, Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV). Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege unterliegt somit zwei kumulativen Grundvoraussetzungen: Mittellosigkeit der gesuchstellenden Partei und Nichtaussichtslosigkeit des von ihr vertretenen Prozessstandpunktes bzw. Rechtsmittels.

b) Mittellosigkeit resp. prozessuale Bedürftigkeit, welche ihrerseits sowohl Einkommens- wie auch Vermögensarmut voraussetzt (vgl. BGE 124 I 2; ZR 101 Nr. 14, Erw. 4; Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 137), ist dann zu bejahen, wenn der Ansprecher sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses erschöpft hat, wie beispielsweise Bargeld, die eigene Arbeitskraft und den Kredit, den er aufgrund seiner Vermögenslage erwarten darf (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 11 zu § 84 ZPO; einlässlich ferner Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 72 ff.). Dabei dürfen bei der Prüfung der Frage, ob die gesuchstellende Partei über Mittel verfüge, die es ihr erlauben, die Gerichts- und Anwaltskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen (vgl. dazu statt vieler BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 3.2; 5D\_15/2007 vom 17.4.2007, Erw. 3.2; 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 3.1; Bühler, a.a.O., S. 185; Meichssner, a.a.O., S. 75), aber nur finanzielle Mittel berücksichtigt werden, welche bei der gesuchstellenden Partei im Zeitpunkt der Entscheidung effektiv vorhanden und verfügbar oder wenigstens innert nützlicher Frist realisierbar sind (sog. "Effektivitätsgrundsatz"; vgl. Bühler, a.a.O., S. 137 f.; Meichssner, a.a.O., S. 79 f. [je m.w.Hinw.]; Frank/Sträuli/Mess-

mer, a.a.O., N 11 zu § 84 ZPO). Da die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenüber der familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht subsidiär ist (ZR 90 Nr. 82 m.w.Hinw.; BGE 103 Ia 101; 108 Ia 10; 115 Ia 195; 119 Ia 12, 135; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 84 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 11 Rz 67), ist unter dem Aspekt der Bedürftigkeit resp. bei der Ermittlung der finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers aber stets auch zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang dieser vom Ehegatten gestützt auf Art. 159 bzw. 163 ZGB Mittel erhältlich machen kann (s.a. Meichssner, a.a.O., S. 83 ff.; Bühler, a.a.O., S. 143 ff.).

c) Als aussichtslos im Sinne des zweitgenannten Erfordernisses sind nach gefestigter Lehre und Praxis solche Rechtsbegehren bzw. Rechtsmittelanträge zu betrachten, bei denen die Gewinnaussichten (bei einer summarischen Vorabbeurteilung; vgl. Meichssner, a.a.O., S. 106) beträchtlich bzw. erheblich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275 m.w.Hinw.; Pra 2009 Nr. 30, Erw. 2.1; 2006 Nr. 102, Erw. 2.1; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84 ZPO; Meichssner, a.a.O., S. 99 f.). Dabei wird massgeblich auf die hypothetische Frage abgestellt, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum betreffenden Prozess entschliessen oder davon absehen würde. Damit soll verhindert werden, dass eine Partei auf Staatskosten einen (auch Rechtsmittel-)Prozess führt, den eine vermögende Person auf eigene Kosten vernünftigerweise nicht einleiten würde (Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 11 Rz 68 f.; BGE 128 I 236; 125 II 275; 124 I 306; 122 I 271; Pra 2009 Nr. 30, Erw. 2.1; ZR 101 Nr. 14, Erw. 3; 69 Nr. 29). In diesem Sinne dürfen Rechtsbegehren (oder Rechtsmittelanträge) dann nicht als aussichtslos betrachtet werden, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder wenn jene nur wenig geringer sind als diese (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21a zu § 84 ZPO; BGE 129 I 135 f.; 128 I 236; 125 II 275; 124 I 306; 122 I 271; Pra 2009 Nr. 30, Erw. 2.1).

Massgebend für die Beurteilung der Erfolgchancen des eingelegten Rechtsmittels ist grundsätzlich der Zeitpunkt seiner Einreichung bzw. Begründung (ZR 98 Nr. 12; 96 Nr. 50, Erw. II/2 m.w.Hinw.) resp. der Stellung des Armenrechtsgesuchs (ZR 106 Nr. 21, Erw. 5/c/bb; RB 1997 Nr. 76; Pra 2009 Nr. 30, Erw. 2.1; BGE 133 III 616; 129 I 136; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21b zu § 84 ZPO; Meichssner, a.a.O., S. 108 f. und 112); ein entsprechender Entscheid darf mithin nicht erst aufgrund einer ex post-Betrachtung im Rahmen des Endentscheids bzw. nach Massgabe des Prozessausgangs erfolgen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 84 ZPO [und N 4 zu § 87 ZPO]; ZR 106 Nr. 21, Erw. 5/c/bb). Das schliesst (zumal im Kassationsverfahren, in dem sich die Erfolgsaussichten der Beschwerde nach erfolgter Einreichung der Beschwerdebegründung in der Regel nicht mehr verändern) jedoch nicht aus, den Entscheid über das prozessuale Armenrecht erst zusammen mit dem Endentscheid über das Rechtsmittel zu fällen, wobei diesfalls eine ex ante-Betrachtung Platz zu greifen hat. Das bedeutet, dass die Erfolgsaussichten der Beschwerde auf der Grundlage der im massgeblichen Beurteilungszeitpunkt vorliegenden Akten abzuschätzen sind bzw. anhand des dazumal bestehenden Aktenstandes eine – nachträglich zurückbezogene – vorläufige Beurteilung der Rechtsmittelaussichten vorzunehmen und gestützt darauf zu entscheiden ist (RB 1997 Nr. 76; s.a. BGer 1P.345/2004 vom 1.10.2004, Erw. 4.3; 4P.300/2005 vom 15.12.2005, Erw. 3.1; s.a. Meichssner, a.a.O., S. 106).

2. Wie nachstehend (Erw. III/4.1-4.4) im Einzelnen aufgezeigt wird, vermögen die vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen den formellen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde kaum zu genügen, soweit sie überhaupt zulässig sind. Vielmehr erschöpft sich die Beschwerde weitestgehend in rein appellatorischer und als solcher nicht zu hörender Kritik am angefochtenen Entscheid, ohne sich rechtsgenügend mit den entscheidrelevanten Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Und soweit der Beschwerdeführer die von der Vorinstanz in Würdigung der abgenommenen Beweise gezogene Schlussfolgerung als willkürlich rügt, erscheint die Beschwerde als von vornherein unbegründet. Deshalb muss sie (bereits aufgrund einer summarischen Vorabbeurteilung) als aussichtslos im Sinne von § 84 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 3 BV betrachtet

werden. Den Gesuchen des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Kassationsverfahren kann demnach schon mangels hinreichender Erfolgsaussichten der Beschwerde nicht entsprochen werden. Damit erübrigen sich weitere Abklärungen zur finanziellen Situation des Beschwerdeführers (und seiner Ehefrau).

Bezüglich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteiständung kommt hinzu, dass ein solches nicht rückwirkend, sondern lediglich für die Zukunft (d.h. für die Zeit ab Stellung des Begehrens) bewilligt werden kann. Da der Beschwerdeführer das Gesuch erst nach Einreichung der Beschwerdebegründung gestellt hat und die Aufwendungen für die Ausarbeitung der Beschwerdeschrift in diesem Zeitpunkt somit bereits angefallen sind, fällt die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Beschwerde selbst auch aus diesem Grund ausser Betracht (vgl. Meichssner, a.a.O., S. 167 f.).

### III.

1. Wie vor ihr bereits die Erstinstanz (BG act. 46 S. 6), ging auch die Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung davon aus, dass der Beschwerdeführer, der hierfür die Beweislast trage, den Hauptbeweis dafür zu erbringen habe, dass er den von ihm zurückgeforderten Betrag von Fr. 100'000.-- seinerzeit tatsächlich bezahlt habe (KG act. 2 S. 6, Erw. II/3.2 a.E.). Weiter erwog die Vorinstanz, dass die Erstinstanz nach Durchführung des Beweisverfahrens (bzw. in Würdigung der abgenommenen Beweise) zum Schluss gelangt sei, dass der Beschwerdeführer diesen Beweis nicht zu erbringen vermocht habe, weshalb der eingeklagte Rückforderungsanspruch zu verneinen sei. Diesem Ergebnis sowie auch den entsprechenden Erwägungen im bezirksgerichtlichen Urteil (BG act. 46 S. 6-13) sei zuzustimmen, weshalb im Sinne von § 161 GVG darauf zu verweisen sei (KG act. 2 S. 5, Erw. II/2).

Alsdann nahm die Vorinstanz in zusammenfassender und ergänzender Weise eine einlässliche Würdigung der Beweislage vor. Dabei führte sie unter

Hinweis auf § 149 Abs. 3 ZPO zunächst aus, dass die anlässlich seiner persönlichen Befragung gemachte Aussage des Beschwerdeführers, wonach er die Fr. 100'000.-- am 9. März 2004 bei sich zu Hause an A. und den Vater der Beschwerdegegnerin in bar bezahlt habe, nicht beweisbildend sein könne (KG act. 2 S. 6, Erw. II/3.3.1). Weiter erwog sie mit Bezug auf den öffentlich beurkundeten Vertrag (BG act. 3/3), dass sich die verstärkte Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde nur auf das beziehe, was die Urkundsperson als richtig beurkunden könne, also auf Tatsachen, die sie kraft eigener Wahrnehmung als richtig erkannt habe. Das treffe im vorliegenden Fall für die nicht vor den Augen des Notars erfolgte Zahlung von Fr. 100'000.-- nicht zu. Hingegen spreche eine tatsächliche Vermutung für die Richtigkeit der in der Urkunde festgehaltenen Erklärung der Vertragsparteien, zumal die Urkunde auch eine Quittung im Sinne von Art. 88 OR für die teilweise Bezahlung des Kaufpreises im Umfang von Fr. 100'000.-- darstelle. Das bedeute indessen keine Umkehrung der Beweislast. Die die Zahlung bestreitende Beschwerdegegnerin habe also nicht den (Haupt-)Beweis des Gegenteils (Nicht-Übergabe des Geldbetrages), sondern lediglich den Gegenbeweis zu erbringen. Hiefür reiche es aus, beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptung wach zu halten und diesen damit zu erschüttern (KG act. 2 S. 6 ff., Erw. II/3.3.2).

Diesbezüglich habe die Ehefrau des Beschwerdeführers als Zeugin zwar bestätigt, dass die Übergabe des Geldes stattgefunden habe. Ihren Aussagen könne aber keine erhebliche Beweiskraft zukommen, da sie persönlich sehr eng mit dem Beschwerdeführer verbunden sei und überdies auch ein eigenes finanzielles Interesse am Ausgang des Prozesses habe, da davon auszugehen sei, dass das Prozessergebnis die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Ehegatten beeinflussen werde. Ausserdem habe sie sowohl Zeit als auch Gelegenheit gehabt, ihre Aussagen mit denjenigen des Beschwerdeführers abzusprechen (KG act. 2 S. 8 f., Erw. II/3.3.3).

Im Anschluss daran würdigte die Vorinstanz die von der Beschwerdegegnerin zum Gegenbeweis der Behauptung, der Kaufvertrag über Fr. 250'000.-- sei simuliert und mündlich sei ein Kaufpreis von lediglich Fr. 150'000.-- vereinbart

worden, abgenommenen (Zeugen-)Beweise (KG act. 2 S. 9 ff., Erw. II/3.4). Dabei hielt sie insbesondere die grosse Differenz zwischen dem beurkundeten Kaufpreis und dem von den Parteien übereinstimmend auf Fr. 80'000.-- geschätzten Wert der Z. GmbH als Indiz für einen simulierten Vertrag (KG act. 2 S. 9 f., Erw. II/3.4.1). Ferner erscheine auch die beklagliche Darstellung, wonach mit der Simulation im Hinblick auf einen für die Finanzierung der Geschäftsübernahme notwendigen (und strengeren Voraussetzungen unterworfenen) Bankkredit vorhandenes Eigenkapital des Beschwerdeführers habe vorgetäuscht werden sollen, als durchaus nachvollziehbar (KG act. 2 S. 10 f., Erw. II/3.4.2); sie werde denn auch durch die Aussagen zweier Zeugen bestätigt, wenngleich auch bezüglich des Beweiswertes dieser Aussagen aufgrund der sehr engen bzw. verwandtschaftlichen Beziehung der Zeugen zur Beschwerdegegnerin grundsätzlich erhebliche Vorbehalte bestünden. Entscheidend für deren Richtigkeit spreche jedoch, dass die Kernaussage, wonach die Fr. 100'000.-- entgegen der verurkundeten Feststellung nicht geleistet worden seien, durch die eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers über die behauptete Geldübergabe indirekt bestätigt würden. Denn dieser habe – was die Vorinstanz im Einzelnen darlegte – weder die Herkunft des Geldes nachvollziehbar erklären noch durch irgendeine Urkunde belegen können (KG act. 2 S. 11 ff., Erw. II/3.4.3-3.4.4). Schliesslich vermöchten auch die klägerischen Aussagen über eine Quittung, die bei der Geldübergabe zwar ausgestellt, jedoch nach der Beurkundung des Kaufvertrages vom Beschwerdeführer wieder zurückgegeben worden sei, aus den von der Erstinstanz genannten Gründen nicht zu überzeugen (KG act. 2 S. 13 f., Erw. II/3.4.5).

Die Würdigung all dieser Umstände führte die Vorinstanz zum Schluss, es beständen erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der in der Vertragsurkunde enthaltenen und durch die Zeugenaussage der Ehefrau des Beschwerdeführers bestätigten Feststellung, dass die klageweise eingeforderten Fr. 100'000.-- bereits bezahlt worden seien. Die Beweiskraft der öffentlichen Urkunde und der genannten Zeugenaussage sei durch das Ergebnis des Gegenbeweises der Beschwerdegegnerin so stark erschüttert, dass diese beiden Beweismittel den Hauptbeweis für die klägerische Behauptung nicht mehr zu erbringen vermöchten. Sei aber nicht bewiesen, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegner-

rin Fr. 100'000.-- übergeben habe, bestehe keine Rechtsgrundlage für eine Rückzahlungsverpflichtung. Demzufolge sei die Klage abzuweisen (KG act. 2 S. 14, Erw. II/3-5).

2. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, willkürliche Annahmen getroffen und klares materielles Recht verletzt zu haben. Deshalb leide der angefochtene Entscheid an den Nichtigkeitsgründen gemäss § 281 Ziff. 2 und 3 ZPO (KG act. 1 S. 3 ff.)

3.a) Mit Blick auf die Begründung dieser Einwände ist zunächst auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter (mit umfassender Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht der Rechtsmittelinstanz bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Es geht daher auch nicht an, solche (oder andere Aktenstücke) zum integrierenden Bestandteil der Beschwerde(begründung) zu erklären. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem in appellatorischer Weise bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt und dieser die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen an-

zugeben. Insbesondere muss, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheids auf Grund welcher (präzis zu nennenden) Aktenstellen willkürlich sein sollen, wobei es hierfür nicht ausreicht, tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz bloss zu bestreiten oder der vorinstanzlichen Beweiswürdigung einfach die eigene gegenüberzustellen. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO). Soweit die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diesen (eine Rechtsmittelvoraussetzung darstellenden) Begründungsanforderungen nicht genügen, kann auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

b) Im Weiteren rechtfertigt sich vorweg ein Hinweis zum Nichtigkeitsgrund der willkürlichen tatsächlichen Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO. Eine solche liegt nur dann vor, wenn der Akteninhalt im Zusammenhang mit der Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse in qualifiziert unrichtiger, d.h. unvertretbarer Weise gewürdigt wurde. Das trifft nicht schon dann zu, wenn die Kassationsinstanz bei freier Prüfung eventuell anders entscheiden würde; vielmehr muss der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar erscheinen (ZR 81 Nr. 88, Erw. 6; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; RB 2002 Nr. 11). Es reicht für den Willkürvorwurf mit anderen Worten nicht aus, wenn in tatsächlicher Hinsicht auch ein anderer Schluss als der von der Vorinstanz gezogene denkbar ist (oder gar sachgerechter erscheint).

c) Schliesslich ist vorzuschicken, dass gemäss § 285 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig ist, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt (Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber den bundesrechtlichen Rechtsmitteln).

Gegen das vorinstanzliche Urteil steht die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (vgl. hinten, Erw. IV). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht (unter anderem) eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Dreht sich der Rechtsstreit um ein dem Bundesprivatrecht unterstehendes Rechtsverhältnis (was im vorliegenden Fall zutrifft), ist die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht, zu welchem insbesondere auch die Vorschrift von Art. 8 ZGB gehört, in beschwerdefähigen Fällen somit nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels (ordentlicher) Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht zu erheben (ZR 107 Nr. 79, Erw. 3/b; 107 Nr. 59, Erw. 3.1; 107 Nr. 21, Erw. II/5/b m.w.Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37).

4.1. Soweit der Beschwerdeführer (einleitend) auf sämtliche bisherigen Eingaben und Beilagen verweist und diese "allesamt zum integrierenden Bestandteil" der Beschwerde erklärt (KG act. 1 S. 3, Ziff. II), sind seine Ausführungen von vornherein nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Darauf ist nicht näher einzugehen (§ 288 ZPO und vorne, Erw. III/3/a).

4.2.a) Was sodann die gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung erhobenen Rügen betrifft (KG act. 1 S. 3-7), vermag die Beschwerde den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen über weite Strecken nicht zu genügen. Zwar legt der Beschwerdeführer jeweils unter Angabe der betreffenden Stellen im angefochtenen Entscheid dar, welche konkreten Erwägungen und tatsächlichen Annahmen der Vorinstanz aus welchen Gründen willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO seien. Er unterlässt es aber (mit Ausnahme der Verweisung auf die Vertragsurkunde [BG act. 3/3]), zum Nachweis seiner Vorbringen konkrete, d.h. präzise bezeichnete Stellen in den vorinstanzlichen Akten zu nennen, welche die beanstandeten vorinstanzlichen Feststellungen als geradezu unvertretbar erscheinen lassen würden.

Die Beschwerde lässt zudem auch in inhaltlicher Hinsicht eine hinreichende argumentative Auseinandersetzung mit den kraft Verweisung im Sinne von § 161

GVG zum Bestandteil der vorinstanzlichen Entscheidungsbegründung erhobenen Ausführungen der Erstinstanz sowie mit den einlässlichen (ergänzenden) Erwägungen der Vorinstanz vermissen, mit denen die Beweislage gewürdigt und die daraus gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerungen begründet wurden. Vielmehr beschränkt sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen darauf, einzelne vorinstanzliche Feststellungen und Argumente als unzutreffend in Abrede zu stellen und unter Darlegung seiner eigenen Sicht das Gegenteil zu behaupten. Der Sache nach stellt er damit aber lediglich seine eigene Würdigung der Beweise derjenigen der Vorinstanz gegenüber, ohne rechtsgenügend darzutun, dass Letztere willkürlich, d.h. unvertretbar sei. Insofern erschöpfen sich die beschwerdeführerischen Einwände in rein appellatorischer und als solcher nicht zu hörender Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung, weshalb diesbezüglich mangels rechtsgenügender Begründung bzw. Auseinandersetzung mit den entscheidtragenden Erwägungen der Vorinstanz nicht auf die Beschwerde eingetreten werden kann (§ 288 ZPO und vorne, Erw. III/3/a).

b) Ergänzend seien zu den einzelnen Vorbringen dennoch folgende Bemerkungen angefügt:

aa) Die Rüge, die Vorinstanz sei in willkürlicher Weise "ohne sachlichen Grund" vom Wahrheitsgehalt der beklagischen Ausführungen ausgegangen und habe "ebenso unsachlich" die Ausführungen des Beschwerdeführers als "nicht glaubhaft" erachtet, obwohl die Zahlung beurkundet sei (KG act. 1 S. 3 f., Ziff. 1), geht schon deshalb fehl, weil sie keinerlei Bezug nimmt auf die einlässliche Begründung, mit der die Vorinstanz den Beweis für die behauptete Zahlung als gescheitert erachtet hat. Mit diesem pauschalen Einwand lässt sich kein Nichtigkeitsgrund dartun.

bb) Unbehelflich ist auch der Einwand, wonach die Auffassung, dass der Aussage der Ehefrau des Beschwerdeführers aus den von der Vorinstanz genannten Gründen keine erhebliche Beweiskraft zukomme, willkürlich sei (KG act. 1 S. 4, Ziff. 3): Einerseits legt der Beschwerdeführer nicht dar, woraus (Aktenstelle) sich ergibt, dass die Ehefrau entgegen der (dem Regelfall entsprechenden) vorinstanzlichen Annahme kein eigenes finanzielles Interesse am Prozessaus-

gang habe und Letzterer auch nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Ehegatten tangiere. Andererseits wurde die Zeugenaussage der Ehefrau entgegen der der Rüge zugrunde liegenden Meinung des Beschwerdeführers durchaus als weiteres Beweismittel (neben der Vertragsurkunde) zugunsten der klägerischen Sachdarstellung berücksichtigt. Dass die Vorinstanz deren Beweiskraft jedoch aus den im Urteil genannten Gründen gewisse Vorbehalte entgegenbrachte, erscheint (trotz des Umstands, dass die Aussagen unter der Strafdrohung von Art. 307 StGB erfolgt waren) zumindest nicht als unvertretbar.

cc) Auch mit dem rein appellatorischen Einwand, dass "die Höhe des Kaufpreises nichts mit der Anzahlung zu tun hat und dieser Preis [Fr. 250'000.--] dem Beschwerdeführer wert war" (KG act. 1 S. 5 oben), wird keine willkürliche tatsächliche Annahme nachgewiesen. Gegenteil lässt sich die grosse Differenz zwischen dem (geschätzten) tatsächlichen Wert des Kaufobjekts (Fr. 80'000.--) und dem beurkundeten Kaufpreis (Fr. 250'000.--) ohne Willkür als Indiz für einen simulierten Vertrag berücksichtigen.

dd) Soweit sich die in der Beschwerde geäusserte Kritik gegen die vorinstanzliche Ansicht richtet, es sei durchaus nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer durch einen simulierten höheren Kaufpreis allenfalls die Möglichkeit einer Kreditbeschaffung bei einer Bank bezweckt habe (so KG act. 1 S. 5 m.Hinw. auf KG act. 2 S. 10, Erw. II/3.4.2), bleibt sie weitgehend unverständlich. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb es widersprüchlich und willkürlich sein sollte, bei einem (der vorinstanzlichen Betrachtung zugrunde liegenden dissimulierten) Kaufpreis von Fr. 150'000.-- anzunehmen, die Bank könnte bei Vortäuschung einer hinreichenden Eigenkapitalbasis hierfür einen (Geschäfts-)Kredit gewähren. Im Übrigen zeigt der – nach eigenen Angaben mittellose (vgl. KG act. 18) – Beschwerdeführer auch nicht auf, welche Aktenstelle die vorinstanzliche Annahme als willkürlich erscheinen lasse, dass er für die Finanzierung des Kaufgeschäfts eines Bankkredits bedurft hätte, den er durch die behauptete Simulation habe ermöglichen wollen.

ee) Nachdem in der Beschwerdeschrift nicht dargetan wird, dass und inwiefern die Aussagen der Zeugen A. und B. Widersprüchlichkeiten aufweisen, ist

nicht ersichtlich, weshalb die ebenfalls beanstandete vorinstanzliche Ansicht, wonach die Glaubhaftigkeit der betreffenden Aussagen nicht durch Widersprüche in Frage gestellt sei (KG act. 2 S. 11, Erw. II/3.4.3), "völlig unerklärlich" sein sollte (KG act. 1 S. 5 Mitte). Dies umso weniger, als die Vorinstanz auch den Aussagen dieser beiden Zeugen angesichts ihrer engen Beziehung zur Beschwerdegegnerin grundsätzlich erhebliche Vorbehalte entgegenbrachte und ihnen letztlich nur deshalb Glauben schenkte, weil sie in ihrem Kerngehalt durch die Ausführungen des Beschwerdeführers selbst indirekt bestätigt würden (KG act. 12 S. 11 f., Erw. II/3.4.3). In dieser Würdigung ist zumindest keine Willkür zu erblicken.

ff) Schliesslich zeigt der Beschwerdeführer auch mit den Einwänden gegen diejenigen vorinstanzlichen Erwägungen, mit denen seine eigenen Aussagen zur Beschaffung des Geldes und zur Ausstellung und Rückgabe der Quittung gewürdigt wurden, keinen Nichtigkeitsgrund auf (KG act. 1 S. 5 f., Ziff. 5). Vielmehr übt er auch damit der Sache nach rein appellatorische und nicht mit konkreten Aktenhinweisen untermauerte Kritik an den diesbezüglichen vorinstanzlichen Ausführungen (KG act. 2 S. 12 ff., Erw. II/3.4.4-3.4.5), ohne sich in rechtsgenügender Weise mit denselben auseinanderzusetzen.

c) Darüber hinaus vermag die Beschwerde auch insoweit nicht durchzudringen, als sie sich nicht nur gegen die eben behandelten einzelnen Aspekte der Beweiswürdigung, sondern gegen die vorinstanzliche Schlussfolgerung als solche wendet, wonach erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der in der Vertragsurkunde enthaltenen Feststellung bereits geleisteter Teilzahlung bestünden und der Beweis für die klägerische Behauptung, der Beschwerdeführer habe der Beschwerdegegnerin Fr. 100'000.-- übergeben, daher nicht erbracht worden sei (KG act. 1 S. 6 f., Ziff. 6). Abgesehen davon, dass es schon angesichts der Zeugenaussagen A. und B. nicht zutrifft, dass es "keine anderweitigen Beweise ... [gebe], welche die Position der Beschwerdeführerin [recte: Beschwerdegegnerin] unterstützen sollten" (a.a.O.), lässt sich die bemängelte (Gesamt-)Würdigung der erhobenen Beweise gestützt auf die von der Vorinstanz angeführten und der kassationsgerichtlichen Überprüfung standhaltenden Argumente nämlich allemal vertreten; sie erscheint jedenfalls nicht als unhaltbar. Damit ist sie aber nicht willkürlich im Sinne

von § 281 Ziff. 2 ZPO (vgl. vorne, Erw. III/3/b), und die Beschwerde ist auch diesbezüglich abzuweisen, soweit unter dem Aspekt von § 288 ZPO überhaupt auf sie eingetreten werden kann. (Ob das Kassationsgericht als Sachrichter ebenso entschieden oder ob es die behauptete Geldübergabe aufgrund der Aktenlage als bewiesen erachtet hätte, ist wegen der auf Willkür beschränkten Kognition der Kassationsinstanz bei der Prüfung von Tatfragen [nach § 281 Ziff. 2 ZPO] ohne Belang.)

4.3.a) Schliesslich wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz einen Verstoss gegen Art. 8 ZGB und damit eine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO vor (KG act. 1 S. 7, Ziff. 7). Diese erblickt er in der vorinstanzlichen Gewichtung der Zeugenaussagen und dem Umstand, dass die Vorinstanz ihm nicht geglaubt habe, dass er die Fr. 100'000.-- beschafft habe. Die im angefochtenen Urteil angeführten Argumente reichten indessen bei Weitem nicht aus, um den durch die Quittung (BG act. 3/3) erbrachten Hauptbeweis der Zahlung zu widerlegen. Die Beschwerdegegnerin habe nämlich keine erheblichen Zweifel an der Richtigkeit der Quittung vorbringen und "schon gar nicht Sachbehauptungen darlegen [können], welche als überwiegend wahrscheinlich erscheinen" würden. Der vom Beschwerdeführer erbrachte Beweis sei somit keinesfalls entkräftet worden.

b) Damit beanstandet der Beschwerdeführer zunächst wiederum die vorinstanzliche Gewichtung und Würdigung der abgenommenen Beweise sowie die daraus gezogene Schlussfolgerung, wonach diese beim Gericht nicht die rechtsgenügende Überzeugung zu begründen vermöchten, die zum Beweis verstellte Tatsachenbehauptung (Übergabe von Fr. 100'000.--) sei richtig. Dieser – abermals appellatorisch gehaltene – Einwand geht der Sache nach in der eben behandelten Rüge willkürlicher Beweiswürdigung auf (§ 281 Ziff. 2 ZPO), weshalb insoweit auf die vorstehenden Ausführungen (Erw. III/4.2) verwiesen werden kann.

c) Soweit der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit dieser Rüge darüber hinaus sinngemäss vorwirft, ihrem Entscheid eine falsche Beweislastverteilung oder ein unzutreffendes Beweismass zugrunde gelegt oder (bundes)gesetzliche Be-

weiswürdigungsregeln missachtet zu haben, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Denn die damit aufgeworfenen, von Art. 8 ZGB geregelten Fragen richten sich nach Bundesrecht, womit sie der kassationsgerichtlichen Beurteilung entzogen sind (§ 285 ZPO und vorne, Erw. III/3/c). In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als unzulässig.

4.4. Nachdem das vorinstanzliche Urteil als solches (Klageabweisung) einer kassationsgerichtlichen Überprüfung standhält (bzw. hinsichtlich desselben kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen ist), besteht auch kein Anlass, die darin festgesetzten und formell mitangefochtenen (KG act. 1 S. 2, Antrag 1), den allgemeinen Regeln von § 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben, soweit diese unter dem Aspekt von § 284 Ziff. 2 ZPO im Beschwerdeverfahren überhaupt überprüfbar wären (was hinsichtlich der Festsetzung der Kostenhöhe, deren Anfechtung mittels Kostenbeschwerde nach § 206 GVG in Verbindung mit § 108 Abs. 1 GVG bei der Aufsichtsbehörde zu erfolgen hätte, nicht zutrifft; vgl. ZR 90 Nr. 34, Erw. II/2; 69 Nr. 19; 56 Nr. 50; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 f. zu § 64 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1, 4 und 29 zu § 206 GVG). Im Übrigen werden in der Beschwerde auch keine diesbezüglichen Rügen erhoben.

5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführer nicht nachweist, dass das angefochtene Urteil an einem der kassationsgerichtlichen Kognition unterliegenden Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit unter den Gesichtspunkten von §§ 288 und 285 ZPO überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.

#### IV.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche in einer sämtliche Kosten abdeckenden, nach § 4 Abs. 1 GGebV zu bemessenden (vgl. § 13 Abs. 1 GGebV) und gemäss § 10 GGebV (analog) zu reduzierenden

Gerichtsgebühr bestehen (§ 2 Abs. 3 GGebV), in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem mit seinen (Rechtsmittel-)Anträgen (auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Gutheissung der Klage) unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da der Beschwerdegegnerin vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, ist ihr bzw. ihrem unentgeltlichen Rechtsvertreter (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO) keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

## V.

Soweit mit dem vorliegenden Beschluss über die Beschwerde selbst entschieden wird, handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über eine vermögensrechtliche Zivilsache (weder miet- noch arbeitsrechtlicher Natur), deren (Rechtsmittel-)Streitwert Fr. 100'000.-- beträgt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Folglich steht gegen ihn aus den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Demgegenüber stellt der kassationsgerichtliche Beschluss mit Bezug auf die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG dar (vgl. statt vieler BGer 5A\_352/2007 vom 7.9.2007, Erw. 1.1; 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 1.1; Pra 2008 Nr. 67, Erw. 1.2). Weil der Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2; BGer 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 1.2; 5D\_41/2007 vom 27.11.2007, Erw. 2.2), ist auch gegen ihn die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Seine Anfechtbarkeit setzt allerdings voraus, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), was die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei Verweigerung des prozessualen Armenrechts regelmässig bejaht (vgl. z.B. BGer 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 1.1; 5A\_663/2007 vom 28.1.2008, Erw. 1.1; Pra 2008 Nr. 67, Erw. 1.2).

Ferner beginnt mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen Anfechtung des obergerichtlichen Berufungsentscheids beim Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 15, Disp.-Ziff. 7 Abs. 3, und BGer 4A\_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Gesuche des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Kassationsverfahren werden abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--.
4. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. 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. 100'000.--.  
  
Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 20. November 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.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Q., I. Abteilung (Proz.-Nr. CG050022), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: