



---

Kass.-Nr. AA100033-P/U/ys

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

## Zirkulationsbeschluss vom 27. Mai 2011

in Sachen

X.,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer  
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Z.,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Ober-  
gerichts des Kantons Zürich vom 5. Februar 2010 (NE090030/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. X. (Kläger und im vorliegenden Verfahren Beschwerdeführer) liess mit Eingabe vom 11. Dezember 2001 beim Friedensrichter der Zürcher Stadtkreise 3 und 9 gegen A. (Beklagter 1) und Z. (Beklagte 2 und im vorliegenden Verfahren Beschwerdegegnerin) ein Sühnebegehren stellen mit dem Antrag, die Beklagten seien zu verpflichten, dem Kläger anzuerkennen und zu bezahlen den Betrag von Fr. 40'680.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2001. Anlässlich der Sühneverhandlung schlossen diese Parteien einen Vergleich mit folgendem Wortlaut:

"1. Der Kläger reduziert die eingeklagte Forderung auf den Betrag von Fr. 30'000.– und verzichtet auf die Geltendmachung des Mehrbetrages.

2. In diesem Betrag sind auch die Forderungen des Vereins 'B.' inbegriffen.

3. Die Beklagten anerkennen die Forderung in diesem Umfange.

4. [Saldoklausel]

5. [Kosten]."

Der Friedensrichter schrieb das Verfahren mit Verfügung vom 21. Januar 2002 als durch diesen Vergleich erledigt ab.

Die Beschwerdegegnerin bezahlte dem Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 15'000.–.

2. Der Beschwerdeführer verlangte in der Folge von der Beschwerdegegnerin auch die andere Hälfte der Fr. 30'000.– mit dem Argument, dass sie sich im Vergleich mit A. solidarisch zur Bezahlung des ganzen Betrages verpflichtet habe.

Die Einzelrichterin für Zivil- und Strafsachen des Bezirks Zürich wies die entsprechende Klage nach Durchführung eines Beweisverfahrens mit Urteil vom 18. April 2008 ab.

3. Auf Berufung des Beschwerdeführers hin wies auch die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Urteil vom 24. Oktober 2008 die Klage ab (vgl. zu den vorstehenden Erw. 1 - 3 die Erwägungen I.1 - 3 des Beschlusses des Kassationsgerichts vom 30. Oktober 2009 im Verfahren Kass.-Nr. AA080182 [= OG act. 123]).

4. Mit Beschluss vom 30. Oktober 2009 hiess das Kassationsgericht eine vom Beschwerdeführer gegen das obergerichtliche Urteil vom 24. Oktober 2008 eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde gut, hob dieses Urteil auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das Obergericht zurück (OG act. 123/16).

5. Mit Urteil vom 5. Februar 2010 wies das Obergericht (dessen II. Zivilkammer) die Klage wiederum ab (KG act. 2).

6. Auch gegen dieses obergerichtliche Urteil vom 5. Februar 2010 reichte der Beschwerdeführer am 11. März 2010 und damit rechtzeitig (OG act. 130/1, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht ein. Damit beantragt er die Aufhebung dieses Urteils und die Klageguteheissung, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit ihrer ebenfalls rechtzeitigen (KG act. 4, 5/2, 10) Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde (KG act. 10). Diese Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 11). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten im vorliegenden Verfahren nicht.

## II.

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).

## III.

1. Der Beschwerdeführer rügt vorab, bei der öffentlichen Urteilsberatung vor Vorinstanz habe der Vorsitzende und Referent sein Referat verlesen, dessen Wortlaut im Wesentlichen dem angefochtenen Urteil entsprochen habe. Die beiden mitwirkenden Richterinnen hätten sich nicht geäussert, sondern sich kommentarlos dem Referat angeschlossen. Damit seien wesentliche Verfahrensgrundsätze, nämlich §§ 41 Abs. 3 und 135 GVG verletzt worden (KG act. 1 S. 6 f.).

a) Gemäss § 41 Abs. 3 GVG werden die Kammern des Obergerichts mit drei Richtern besetzt. Am angefochtenen Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts

wirkten ein Oberrichter, eine Oberrichterin und eine Ersatzrichterin mit (OG Prot. S. 3; KG act. 2). Eine Verletzung von § 41 Abs. 3 GVG liegt nicht vor (vgl. auch § 38 GVG, wonach dem Obergericht vollamtliche und teilamtliche Mitglieder sowie Ersatzmitglieder angehören, welche die Besetzung im Sinne von § 41 Abs. 3 GVG bilden können).

b) Bei den Urteilsberatungen stellt der Referent seinen Antrag. In der anschliessenden Umfrage wird das Wort zuerst den Richtern erteilt, welche Gegenanträge stellen wollen (§ 137 Abs. 1 GVG; vgl. zu diesem Referentensystem auch ZR 86 [1987] Nr. 66 und Nr. 87 Erw. II.8.c mit weiteren Hinweisen). Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers ging die Vorinstanz auch so vor. Schliessen sich die übrigen Richter dem Antrag des Referenten vollumfänglich an, ist es nicht erforderlich, dass sie das Wort ergreifen. Daraus, dass sie das nicht tun, sondern dem Referat vollumfänglich zustimmen, kann im Gegensatz zur Behauptung des Beschwerdeführers nicht abgeleitet werden, dass sie sich nicht seriös mit der Sache befasst hätten. Daraus kann auch nicht gefolgert werden, dass die Überlegungen aller Richter deckungsgleich gewesen wären. Vielmehr mögen sie sich durchaus eigene Gedanken gemacht haben. Überzeugte sie das Referat vom Antrag des Referenten, war es nicht nötig, ursprünglich evtl. andere eigene Überlegungen zu bekunden. Die Rüge geht fehl.

2. Der vorinstanzliche Vorsitzende erläuterte an der öffentlichen Urteilsberatung, dass es zu einem Wechsel der Besetzung gekommen sei, weil der Präsident der Kammer aus persönlichen Gründen verhindert sei. Die Ersatzrichterin Dr. I. Jent-Sørensen habe sich in die Sache eingearbeitet und wirke mit (OG Prot. S. 3). Der Beschwerdeführer sieht auch darin einen Nichtigkeitsgrund. Die Ersatzrichterin habe "offensichtlich" nicht ausreichend Zeit gehabt, sich in den Prozessstoff einzuarbeiten, um sich eine eigene Meinung zu bilden. Es habe keinen überzeugenden Grund gegeben, die Beratung nicht zu verschieben, sei doch nicht mit einem lang dauernden Ausfall des Vorsitzenden Dr. O. Kramis zu rechnen gewesen (KG act. 1 S. 7).

a) Gemäss Erklärung des vorinstanzlichen Vorsitzenden hatte sich die Ersatzrichterin in die Sache eingearbeitet. Hätte sie nicht genügend Zeit dazu

gehabt, wäre es an ihr gelegen, dies zu monieren. Das hat sie nicht getan. Es gibt auch keinen konkreten objektiven Anhaltspunkt für die Behauptung des Beschwerdeführers. Die Rüge ist insoweit unbegründet.

b) Der Beschwerdeführer behauptet, die Änderung der Zusammensetzung des Gerichts zwischen Beweisverhandlung und Urteilsberatung stelle einen Nichtigkeitsgrund dar (KG act. 1 S. 7 Ziff. 13.5 mit Verweisung auf Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 2a zu § 133). Diese Behauptung ist in dieser allgemeinen Form falsch. Gemäss der Praxis des Kassationsgerichts liegt ein Nichtigkeitsgrund vor, wenn im Zivilprozess zwischen Beweisverhandlung und Urteilsfällung *ohne hinreichenden Grund* die Zusammensetzung des Gerichts geändert wird (RB 1996 Nr. 108; Hauser/Schweri, a.a.O., N 2a zu § 133). Im vorliegenden Fall war der ordentliche Vorsitzende der II. Zivilkammer an der Teilnahme an der öffentlichen Urteilsberatung vom 5. Februar 2010, welche am 7. Dezember 2009 angesetzt und den Parteien angezeigt worden war (OG act. 127/1), verhindert (OG Prot. S. 3). Bei Verhinderung des Vorsitzenden hatte ein anderes Mitglied des Obergerichts den Vorsitz zu führen (§ 13 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 22. Juni 2005, ZG 60 S. 530 ff. [früher LS 212.51]), welches die Besetzung durch ein Ersatzmitglied zu ergänzen hatte (§ 122 GVG). Ob aufgrund der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden die öffentliche Urteilsberatung, zu welcher bereits vor einiger Zeit vorgeladen worden war, verschoben oder stattdessen der Vorsitzende ersetzt werden sollte, war ein dem Ermessen der Gerichtsleitung vorbehaltener Entscheid. Für den Wechsel in der Besetzung bestanden sachliche Gründe, nämlich die Verhinderung des Vorsitzenden, der bereits festgesetzte Termin und die dazu erfolgte Anzeige sowie das Gebot der beförderlichen Prozesserledigung (§ 53 Abs. 1 ZPO ZH). Die Rüge geht fehl.

3. Der Beschwerdeführer hatte in der persönlichen Befragung vor Erstinstanz erklärt: "Ich ging davon aus, dass die Beklagte mir die Fr. 30'000.-- zahlen werde. Ich ging nie davon aus, Herr" (A.) "würde mir etwas zahlen" (ER [Akten des erstinstanzlichen Verfahrens vor der Einzelrichterin Prozess Nr. FO060135] Prot. S. 38). Die Vorinstanz erwog dazu, (auch) das sei keine klare Behauptung

gewesen, er selbst (der Beschwerdeführer) sei von Solidarität ausgegangen (KG act. 2 S. 5). Der Beschwerdeführer rügt, mit dieser Antwort habe er aber gerade den Kern der Solidarität in der Sprache des Laien zum Ausdruck gebracht, nämlich dass jeder für das Ganze hafte. Dass er nicht den rechtstechnischen Begriff der Solidarität verwendet habe, sei irrelevant. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung sei willkürlich (KG act. 1 S. 8 Ziff. 14.1).

a) Auf die in einem früheren Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht erhobenen oder damals als unzulässig oder unbegründet verworfenen Rügen tritt die Kassationsinstanz in der gleichen Sache nicht mehr ein (§ 104a Abs. 2 GVG, Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes; vgl. z.B. ZR 103 [2004] Nr. 49 S. 202 li.Sp.]).

b) Die vorinstanzliche Erwägung, welche der Beschwerdeführer hierunter rügt, war bereits im Urteil vom 24. Oktober 2008 vorhanden (OG act. 123/2 S. 5). In seiner Beschwerde vom 26. November 2008 gegen dieses Urteil (OG act. 123/1) erhob der Beschwerdeführer dagegen keine Rüge. Auf die in der neuen Beschwerde erstmals vorgebrachte Rüge ist nicht einzutreten.

4. Mit dem Beschluss vom 30. Oktober 2009 hatte das Kassationsgericht das obergerichtliche Urteil u.a. deswegen aufgehoben, weil sich die Vorinstanz nicht mit der Behauptung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt habe, die Beschwerdegegnerin und A. hätten im Zeitpunkt der Sühnverhandlung eine einfache Gesellschaft gebildet (OG act. 123/16 S. 5). Im neuen Urteil vom 5. Februar 2010 erwog die Vorinstanz, an der Argumentation des Beschwerdeführers sei richtig, dass sich die Handelnden generell der rechtlichen Tragweite ihrer Handlungen nicht bewusst zu sein brauchten. Diese Wirkungen würden vom Gesetz direkt bestimmt. Nicht zutreffend sei aber, dass eine einfache Gesellschaft schon dann anzunehmen wäre, wenn die Beschwerdegegnerin und A. im Vergleich eine Forderung anerkannt haben sollten, die ihrer Ansicht nach die M. GmbH betroffen hätte. Das allein habe weder einen gemeinsamen Zweck noch das bewusste Zusammenführen gemeinsamer Mittel im Sinne von Art. 530 OR dargestellt. Ihr Handeln habe nicht als Verpflichtung in Solidarität verstanden werden müssen, und das gelte analog auch für die Frage, ob sie gemeinsam im

Sinne des Gesellschaftsrechts hätten handeln wollen. Dass sie die Absicht verfolgt hätten, eine spätere Klage gegen die M. GmbH abzuwenden, habe der Beschwerdeführer als tatsächliche Behauptung erstmals in der Berufung und damit unzulässig geltend gemacht. Dass die Beschwerdegegnerin und A. "die Mittel zur Zahlung der anerkannten Forderung aus ihrer gemeinsam besessenen" M. "GmbH" entnommen hätten (wie der Beschwerdeführer geltend gemacht hatte), stimme so nicht, da von den Fr. 30'000.-- erst Fr. 15'000.-- bezahlt worden seien und der Rest heute streitig sei (KG act. 2 S. 10).

a) Der Beschwerdeführer erklärt, er könne nicht nachvollziehen, was die Vorinstanz aus der Feststellung habe ableiten wollen, es sei nicht zutreffend, dass eine einfache Gesellschaft schon dann anzunehmen wäre, wenn die Beschwerdegegnerin und A. im Vergleich eine Forderung anerkannt haben sollten, die ihrer Ansicht nach die M. GmbH betroffen hätte; das allein stelle weder einen gemeinsamen Zweck noch das bewusste Zusammenführen gemeinsamer Mittel im Sinne von Art. 530 OR dar. Der Beschwerdeführer habe nicht behauptet, dass dies der Zweck der einfachen Gesellschaft gewesen sei. Würde ihm die Vorinstanz eine solche Behauptung unterstellen, würde sie die Dispositionsmaxime verletzen (KG act. 1 S. 8 f. Ziff. 14.2).

b) Erachtete die Vorinstanz eine Behauptung als unzutreffend, welche der Beschwerdeführer gar nicht vorgebracht hatte, wirkte sich dies offensichtlich nicht zu seinem Nachteil aus. Auf diese Rüge ist deshalb nicht weiter einzugehen.

5. Die Vorinstanz erwog, es sei durchaus plausibel, dass die Beteiligten sich nicht Rechenschaft darüber gegeben hätten, wer allenfalls von wem im Rahmen der Übernahme des Inventars etwas zu gut haben könnte und dass die Beschwerdegegnerin am Ende einer Zahlung zugestimmt habe, ohne genau zu wissen, wofür, damit endlich Frieden und Ruhe wäre (KG act. 2 S. 14).

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Feststellung der Vorinstanz stehe diesbezüglich in einem Punkt in Widerspruch zu den Akten, denn die Beteiligten hätten auf jeden Fall Klarheit darüber gehabt, dass er wenigstens Fr. 25'000.-- für

das Inventar zu gute gehabt habe. "Lediglich" über den Schuldner seien sie sich nicht einig gewesen (KG act. 1 S. 9).

b) Die Vorinstanz hatte die gleiche Erwägung bereits im Urteil vom 24. Oktober 2008 vorgenommen (OG act. 123/2 S. 13). Der Beschwerdeführer hatte sie in seiner dagegen gerichteten Beschwerde nicht beanstandet (OG act. 123/1). Auf diese damals unterlassene, erstmals in der jetzigen Beschwerde vom 11. März 2010 vorgebrachte Rüge ist nicht einzutreten (§ 104a Abs. 2 GVG).

c) Abgesehen davon zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist auch nicht ersichtlich, dass sich die beanstandete vorinstanzliche Erwägung zu seinem Nachteil ausgewirkt hätte. Zwar macht er geltend, der behauptete Widerspruch zu den Akten sei wesentlich, denn seine an sich unbestrittene Forderung von Fr. 25'000.-- für das Inventar habe den Hauptteil der vor dem Friedensrichter anerkannten Forderung von Fr. 30'000.-- ausgemacht. Diesbezüglich habe es zwischen den Parteien keine Unklarheiten gegeben. Die Beschwerdegegnerin und A. hätten im Umfang von Fr. 25'000.-- genau gewusst, welche Forderung sie aus welchen Gründen anerkannt hätten (KG act. 2 S. 9 f.). Die Vorinstanz zog aus der gerügten Erwägung indes die Schlüsse, dass sich nicht ableiten lasse, die Beschwerdegegnerin habe persönlich (zusammen mit A.) das Inventar übernommen in der Meinung, es dann in die zu gründende GmbH einzubringen, oder die Beschwerdegegnerin habe eine vollmachtlose Stellvertretung durch den Beschwerdeführer nachträglich genehmigt (KG act. 2 S. 14). Diese - bereits im Urteil vom 24. Oktober 2008 gezogenen (OG act. 123/2 S. 13) - Schlüsse beanstandet der Beschwerdeführer aber nicht und hatte er auch in seiner ersten Nichtigkeitsbeschwerde nicht beanstandet. Auch unter diesem Aspekt ist auf diese Rüge nicht einzutreten.

6. Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei unwesentlich, ob er im Berufungsverfahren erstmals behauptet habe, dass die Beschwerdegegnerin und A. mit dem Vergleich vor Friedensrichter einen Prozess seinerseits gegen die M. GmbH hätten vermeiden wollen. Aus den Akten und den Ausführungen vor Erstinstanz gehe hervor, dass die Vermeidung eines Prozesses seinerseits gegen die M. GmbH mit ein Grund für die gütliche Einigung vor Friedensrichter gewesen

sei, hätten die Beschwerdegegnerin und A. doch Ruhe und Frieden bezüglich des Konflikts mit ihm aus der Gründerzeit des Restaurants C. haben wollen und sei die M. GmbH "offensichtlich" mitten drin in diesem Konflikt gestanden, da sie das Inventar genutzt und das Restaurant weitergeführt habe. Aus (ER) act. 52 gehe auch hervor, dass es der Wille der Beschwerdegegnerin und von A. gewesen sei, seine Forderung für das Inventar mit Mitteln der M. GmbH zu zahlen, denn sie hätten Herrn D. aus den Mitteln der M. GmbH Fr. 25'000.-- übergeben, um sie ihm (dem Beschwerdeführer) zur Zahlung des Inventars auszuhändigen. Vor diesem Hintergrund sei die vorinstanzliche Annahme, die Beschwerdegegnerin und A. hätten mit der Anerkennung der Forderung allenfalls auch nur eigene Interessen verfolgt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht vereinbar (KG act. 1 S. 10).

a) Sinngemäss macht der Beschwerdeführer damit nicht geltend, die vorinstanzliche Erwägung, er habe erst im Berufungsverfahren behauptet, die Beschwerdegegnerin und A. hätten (mit der Klageanerkennung vor Friedensrichter) die Absicht verfolgt, eine spätere Klage gegen die M. GmbH abzuwenden, sei unwesentlich, sondern er macht geltend, diese Erwägung sei falsch, denn aus den Ausführungen vor der Erstinstanz ergebe sich das. Zum Beleg dafür verweist er auf "Prot. I" (= ER Prot.) S. 49, 52 und 55 (KG act. 1 S. 10).

b) Die Seiten 49 - 54 des erstinstanzlichen Protokolls enthalten Aussagen der Beschwerdegegnerin aus ihrer persönlichen Befragung. S. 55 des erstinstanzlichen Protokolls enthält neben Protokollnotizen betreffend Buchhaltungsunterlagen eine Stellungnahme des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin. Diese vom Beschwerdeführer angeführten Belegstellen enthalten weder eine tatsächliche Behauptung des Beschwerdeführers noch die Aussage, dass die Beschwerdegegnerin und A. mit der Klageanerkennung vor Friedensrichter die Absicht verfolgt hätten, eine spätere Klage gegen die M. GmbH abzuwenden. ER act. 52 ist eine erstinstanzliche Notiz über die Sichtung von Unterlagen der Buchhaltung der M. GmbH. Auch daraus ergibt sich weder eine tatsächliche Behauptung des Beschwerdeführers noch die Aussage, dass die Beschwerdegegnerin und A. mit

der Klageanerkennung vor Friedensrichter die Absicht verfolgt hätten, eine spätere Klage gegen die M. GmbH abzuwenden. Auch die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 13. März 2008 vor Erstinstanz zum Beweisergebnis (BG act. 89) enthält keine solche Behauptung. Zwar mag aus diesen Dokumenten hervorgehen, dass die Beschwerdegegnerin und A. mit dem Vergleichsabschluss beim Friedensrichter Ruhe und Frieden bezüglich des Konflikts mit dem Beschwerdeführer wollten, dass die M. GmbH "mittendrin in diesem Konflikt" stand und dass es der Wille der Beschwerdegegnerin und von A. war, die Forderung des Beschwerdeführers für das Inventar mit Mitteln der M. GmbH zu zahlen, wie der Beschwerdeführer geltend macht (KG act. 1 S. 10). Doch sind diese Umstände nicht identisch mit einer Behauptung, dass die Beschwerdegegnerin und A. mit dem Vergleichsabschluss die Absicht verfolgt hätten, eine spätere Klage gegen die M. GmbH abzuwenden. Die Rüge geht fehl.

c) In diesem Zusammenhang rügt der Beschwerdeführer überdies, die vorinstanzliche Annahme, die Beschwerdegegnerin und A. hätten mit der Anerkennung der Forderung allenfalls auch nur eigene Interessen verfolgt, sei mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht vereinbar (KG act. 1 S. 10). Sollte der Beschwerdeführer damit geltend machen wollen, das angefochtene Urteil beruhe insoweit auf einer willkürlichen tatsächlichen Annahme, geht die Rüge fehl. Die Vorinstanz erwog lediglich als zusätzliche, ergänzende Feststellung, es wäre denkbar, dass die Beschwerdegegnerin und A. jeder aus eigenem Interesse "diesen Punkt" (Abwendung einer späteren Klage gegen die M. GmbH) mit einem Vergleich hätten bereinigt haben wollen (KG act. 2 S. 10). Der Beschwerdeführer weist nicht nach, dass und weshalb dies im Gegensatz zur vorinstanzlichen Erwägung nicht denkbar wäre.

7. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, das Kassationsgericht habe die Sache ausdrücklich deshalb an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese prüfe, ob das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und A. eine einfache Gesellschaft gewesen sei, als sie seine Klage mittels einer gemeinsamen Anerkennung einer Schuld im Sühnverfahren erledigt hätten. Zu dieser

Frage fänden sich im neuen Urteil keine nachvollziehbaren Erwägungen und Schlussfolgerungen (KG act. 1 S. 11 Ziff. 14.4).

a) Das Kassationsgericht hat im früheren Beschwerdeverfahren die Sache unter diesem Aspekt an die Vorinstanz zurückgewiesen, weil sich die Vorinstanz mit der im kassationsgerichtlichen Beschluss vom 30. Oktober 2009 zitierten substantiiert vorgebrachten Behauptung des Beschwerdeführers auf S. 4 seiner Berufungsbegründung nicht auseinandergesetzt hatte, weshalb seiner Ansicht nach die Beschwerdegegnerin und A. im Zeitpunkt der Sühnverhandlung eine einfache Gesellschaft gebildet hätten (nämlich weil ihr Ziel gewesen sei, eine spätere Klage gegen die M. GmbH abzuwenden) (OG act. 123/16 S. 5).

b) Mit dieser Behauptung setzte sich die Vorinstanz im neuen Urteil durch- aus und nachvollziehbar auseinander (KG act. 2 S. 10; vgl. die vorstehenden Erwägungen). Wenn der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob im Bestreben der Beschwerdegegnerin und A.'s, einen Konflikt mit ihm betreffend Forderungen aus der Gründerzeit des Restaurants C. zu erledigen, bei den vorliegenden Umständen ein Zweck im Sinne von Art. 530 OR liegen könnte (KG act. 1 S. 11 f.), geht er über seine dies- bezüglichen Rügen im früheren Beschwerdeverfahren hinaus. Darauf ist nicht einzutreten (§ 104a Abs. 2 GVG; vorstehend Erw. 3.a).

c) Die Vorinstanz ging deshalb nicht weiter auf die Behauptung ein, die Beschwerdegegnerin und A. hätten vor Friedensrichter eine einfache Gesellschaft gebildet, weil die Behauptung des gemeinsamen Zwecks (Abwendung einer späteren Klage gegen die M. GmbH) verspätet erhoben worden war (KG act. 2 S. 10). Wies die Vorinstanz die Behauptung der einfachen Gesellschaft schon mangels Erfüllung dieser Voraussetzung zurück, brauchte sie nicht mehr zu prüfen, ob weitere Voraussetzungen (so die Verwendung gemeinsamer Mittel) erfüllt waren. Auch auf die diesbezügliche Rüge (KG act. 1 S. 12 f.) ist nicht weiter einzugehen.

8. Der Beschwerdeführer beanstandet, im angefochtenen Urteil fänden sich überhaupt keine Erwägungen zu einem "animus societatis" (KG act. 1 S. 13 f.). Dadurch habe die Vorinstanz seinen Gehörsanspruch verletzt (KG act. 1 S. 14). Auch dieser im früheren Beschwerdeverfahren nicht erhobenen Rüge steht § 104a Abs. 2 GVG entgegen (vgl. vorstehend Erw. 3.a). Auch darauf ist nicht einzutreten.

9. Die Vorinstanz erwog, es gehe weder aus dem Sühnbegehren noch aus dem Vergleichstext hervor, warum die Beschwerdegegnerin und A. für Forderungen des Vereins "B." überhaupt haften sollten. In diesem (betragsmässig nicht ausgeschiedenen) Umfang lasse sich nicht sagen, die Anerkennung einer (Teil-) Forderung des Vereins "B." sei als solidarische Verpflichtung zu sehen (KG act. 2 S. 7).

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verkenne, dass er keine Ansprüche des Vereins "B." eingeklagt gehabt habe. Deshalb erstaune nicht, dass solche nicht spezifiziert worden seien. Solche Forderungen des Vereins "B." seien lediglich im Vergleich genannt worden. Die Vorinstanz gehe offenbar davon aus, dass es sich dabei um konkrete Forderungen gehandelt habe, die geltend gemacht worden seien. Die Vorinstanz habe daraus gefolgert, dass solche betragsmässig im Vergleich hätten ausgeschieden werden können und sollen. Das sei tatsachenwidrig (KG act. 1 S. 15).

b) Die Vorinstanz hatte dieselbe Erwägung bereits im Urteil vom 24. Oktober 2008 vorgenommen (OG act. 123/2 S. 6 f.). In der früheren Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieses Urteil hatte der Beschwerdeführer keine Rüge dagegen erhoben (OG act. 123/1). Auf die erst in der späteren Nichtigkeitsbeschwerde vom 11. März 2010 erhobene Rüge kann nicht eingetreten werden (§ 104a Abs. 2 GVG; vgl. vorstehend Erw. 3.a). Das gilt auch für die Rüge bezüglich der Lohnforderung von E. und die weiteren Rügen unter Ziff. 14.6 der Beschwerde zu den vorinstanzlichen Erwägungen auf den Seiten 7 - 9 des angefochtenen Urteils (KG act. 1 S. 14 - 17; vgl. KG act. 2 S. 6 - 9, OG act. 123/2 S. 6 - 9, OG act. 123/1).

c) Abgesehen davon zog die Vorinstanz aus den vom Beschwerdeführer beanstandeten Erwägungen auf den Seiten 7 - 9 des angefochtenen Urteils nicht den Schluss, dass die Beschwerdegegnerin und A. beim Vergleichsabschluss vor Friedensrichter keine einfache Gesellschaft gebildet hatten. Die Vorinstanz zog aus diesen Erwägungen den Schluss, dass der Vergleich nicht als Erklärung im Sinne des Gesetzes zu verstehen sei, die Beschwerdegegnerin und A. hätten sich dem Beschwerdeführer gegenüber solidarisch verpflichtet wollen (KG act. 2 S. 9 erster Absatz). Die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass es willkürlich wäre, allein aus der Freizeichnung für Forderungen des Vereins "B." zu schliessen, dass die Beschwerdegegnerin und A. beim Vergleichsabschluss keine einfache Gesellschaft gebildet hätten (KG act. 1 S. 15), und dass es willkürlich wäre, wenn die Vorinstanz wegen des Umstandes, dass er in der Begründung des Sühnbegehrens für die abgetretene Lohnforderung von E. die Solidarhaftung nicht ausdrücklich erwähnt hatte, das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und A. nicht als einfache Gesellschaft qualifiziert hätte (KG act. 1 S. 16), gehen am angefochtenen Urteil vorbei und auch deshalb fehl.

10. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, selbst wenn man zum Schluss käme, dass nicht nachgewiesen sei, dass das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und A. beim Abschluss des Vergleichs eine einfache Gesellschaft war, wäre immer noch zu prüfen, ob er aufgrund der Umstände habe davon ausgehen dürfen, dass eine solche vorgelegen habe bzw. ob der Anschein einer einfachen Gesellschaft bestanden habe. Die Vorinstanz habe sich diesbezüglich ebenfalls nicht oder nicht in nachvollziehbarer Weise geäussert (KG act. 1 S. 17 Ziff. 14.7).

Die Vorinstanz erwog, das Handeln der Beschwerdegegnerin und A.'s habe nicht als Verpflichtung in Solidarität verstanden werden dürfen und müssen. Das gelte analog auch für die Frage, ob sie gemeinsam im Sinne des Gesellschaftsrechts hätten handeln wollen (KG act. 2 S. 10). Die Vorinstanz äusserte sich damit durchaus (verneinend) zur Frage, ob der Beschwerdeführer habe davon ausgehen dürfen, dass beim Vergleichsabschluss eine einfache Gesellschaft zwischen der Beschwerdegegnerin und A. vorhanden war. Mit der vorinstanz-

lichen Begründung dafür - nämlich dass auch diesbezüglich analog die Erwägungen gälten wie bezüglich der Frage, ob das Handeln der Beschwerdegegnerin und A.'s als Verpflichtung in Solidarität habe verstanden werden dürfen und müssen -, setzt sich der Beschwerdeführer an dieser Stelle bzw. bei dieser Rüge nicht auseinander. An anderer Stelle (im Zusammenhang mit seiner Rüge zur Frage, ob das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und A. [tatsächlich] eine einfache Gesellschaft gewesen sei; im [expliziten; KG act. 2 S. 17] Unterschied zur von ihm in Ziff. 14.7 der Beschwerde angesprochenen Frage, ob er aufgrund der Umstände habe davon ausgehen dürfen, dass eine solche vorgelegen habe) macht er zwar geltend, der vorinstanzliche Analogieschluss von der Frage, ob das Handeln der Beschwerdegegnerin und A.'s (beim Friedensrichter) als Verpflichtung in Solidarität habe verstanden werden dürfen und müssen, auf die Frage, ob sie gemeinsam im Sinne des Gesellschaftsrechts hätten handeln wollen (KG act. 2 S. 10), sei unzulässig, weil das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und A. durchaus auch dann eine einfache Gesellschaft habe sein können, wenn weder sie (die Beschwerdegegnerin) noch der Beschwerdeführer konkret an eine Solidarhaftung gedacht hätten (KG act. 1 S. 11). Das heisst aber keineswegs, dass die vorinstanzliche Begründung dafür, dass das Handeln der Beschwerdegegnerin und A.'s nicht als Verpflichtung in Solidarität habe verstanden werden dürfen und müssen, (im Gegensatz zur vorinstanzlichen Erwägung) nicht auch auf die (von der Vorinstanz eben damit verneinte) Frage zutreffen kann, ob sie gemeinsam im Sinne des Gesellschaftsrechts handeln wollten bzw. ob ihr Handeln als solches im Sinne einer einfachen Gesellschaft habe verstanden werden dürfen und müssen. Zur genügenden Begründung der Rüge, die Vorinstanz habe sich diesbezüglich nicht in nachvollziehbarer Weise geäussert, hätte sich der Beschwerdeführer damit auseinandersetzen müssen. Das hat er nicht getan. Seine Rüge geht deshalb fehl.

11. Zusammenfassend wies der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH).

2. Die Einzelrichterin gewährte dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung, unentgeltlicher Rechtsbeistand [ER act. 35 und 38]). Diese gilt vorbehältlich eines abweichenden Entscheides der Rechtsmittelinstanz auch für die Rechtsmittelverfahren (§ 90 Abs. 2 ZPO ZH e contrario). Für einen abweichenden Entscheid im Beschwerdeverfahren besteht wie bereits im ersten Beschwerdeverfahren (OG act. 123/16 S. 8 Erw. III) kein Anlass. Zwar macht die Beschwerdegegnerin geltend, die Prozessführung des Beschwerdeführers erscheine als querulatorisch und rechtsmissbräuchlich (KG act. 10 S. 3). Davon kann indes allein aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer die ihm gesetzlich zustehenden Rechtsmittel ergreift (im ersten Beschwerdeverfahren gar mit Erfolg), keine Rede sein. Auch wenn die Beschwerde abzuweisen ist, kann sie nicht als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden. Die dem Beschwerdeführer aufzuerlegenden Kosten des Beschwerdeverfahrens sind demnach einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens und der Kostenaufgabe hat der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO ZH). Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (§ 89 Abs. 2 ZPO ZH).

4. Bezüglich der Höhe der Gerichtskosten, der Prozessentschädigung und der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers kann auf die Regelung im Beschluss vom 30. Oktober 2009 verwiesen werden (OG act. 123/16 S. 8 f.).

5. Der Beschwerdeführer wird ausdrücklich auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO ZH hingewiesen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'450.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt, zufolge der ihm bewilligten unentgeltlichen Prozessführung aber einstweilen (unter dem Vorbehalt von § 92 ZPO ZH) auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'673.-- zu bezahlen.
5. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt F., wird für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'673.-- zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer, total Fr. 1'800.-- aus der Gerichtskasse entschädigt.
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 subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 15'000.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an die Einzelrichterin für Zivil- und Strafsachen des Bezirkes Zürich (ad FO060135), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär