



---

Kass.-Nr. AA100106-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 Jürg-Christian Hürlimann

## Zirkulationsbeschluss vom 28. Februar 2011

in Sachen

V,

...,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

K,

...,

Beklagter, Appellat und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss und ein Urteil der  
I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Juni 2010  
(LB090045/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Die beiden Kläger (der Beschwerdeführer und seine Ehefrau) erwarben im Frühling 2005 vom Beklagten (Beschwerdegegner) gestützt auf einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 29. September 2004 (BG act. 3/7) das Eigentum an der Liegenschaft M-Strasse 7 in B mit einem einseitig angebauten Einfamilienhaus. Der Kaufpreis betrug Fr. 1'100'000.--. Der Besitzesantritt der Kläger wurde auf den 1. April 2005 festgelegt. Die Anmeldung zur Eintragung der Eigentumsübertragung ins Grundbuch erfolgte am 16. März 2005 (BG act. 3/8). Am 24. und 26. März 2005 und am 21. April 2005 rügte der Kläger 1 (Beschwerdeführer) verschiedene Mängel an der gekauften Liegenschaft (BG act. 3/9 - 14).

Mit Eingabe vom 14. März 2006 erhoben die Kläger im Zusammenhang mit den gerügten Mängeln Klage beim Bezirksgericht Y mit dem Rechtsbegehren, der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern Fr. 40'603.45 nebst Zins zu bezahlen (BG act. 2). Das Bezirksgericht führte ein Beweisverfahren durch. Mit Urteil vom 9. April 2009 verpflichtete das Bezirksgericht den Beklagten, den Klägern Fr. 2'158.35 nebst Zins zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es die Klage ab (BG act. 87 = OG act. 93). Dagegen erhob der Kläger 1 Berufung (BG act. 89 = OG act. 94).

Die Referentin an der I. Zivilkammer des Obergerichts setzte der Klägerin 2 mit Verfügung vom 19. Juni 2009 Frist an, um zu erklären, ob die Berufungserklärung des Klägers 1 auch mit Vollmacht und Verbindlichkeit für sie erfolgt sei bzw. ob sie diese mit Wirkung auch für sich selber nachträglich genehmige (OG act. 97). Nachdem die Klägerin 2 sich innert Frist nicht vernehmen liess, nahm das Obergericht androhungsgemäss mit Beschluss vom 3. August 2009 an, dass sich die Klägerin 2 am Berufungsverfahren nicht beteilige und strich diese aus dem Rubrum des Berufungsverfahrens (OG act. 98).

Mit Beschluss vom 24. Juni 2010 merkte das Obergericht vor, dass das bezirksgerichtliche Urteil soweit in Rechtskraft erwachsen sei, als der Beklagte zur Be-

zahlung von Fr. 2'158.35 nebst Zins an die beiden Kläger verpflichtet wurde. Mit gleichzeitig ergangenen Urteil verpflichtete das Obergericht den Beklagten, dem Kläger 1 weitere Fr. 982.50 nebst Zins zu bezahlen und wies im Mehrbetrag die Klage ab (OG act. 120 = KG act. 2).

2. Mit vorliegender, rechtzeitig erhobener Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Kläger 1, es sei das genannte Urteil des Obergerichts, abgesehen von der teilweisen Gutheissung der Klage in Höhe von Fr. 982.50, aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 1 Fr. 16'824.55 nebst Zins zu bezahlen. Weiter sei vorzumerken, dass der Beklagte bereits rechtskräftig verpflichtet worden sei, den beiden Klägern Fr. 2'158.35 nebst Zins und dem Kläger 1 Fr. 982.50 nebst Zins zu bezahlen. Sodann sei der im Berufungsverfahren geleistete Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 7'200.-- dem Kläger 1 herauszugeben (KG act. 1 S. 2). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung zu Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9).

Mit Verfügung vom 17. September 2010 verlieh der Präsident des Kassationsgerichts der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsregelungen der Vorinstanzen. Weiter setzte er dem Kläger 1 Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 6'500.-- für das Kassationsverfahren und dem Beklagten Frist zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde an (KG act. 5).

Der Kläger 1 beantragte mit Eingabe vom 28. September 2010, es seien die überschüssigen Kostenvorschüsse aus vergangenen Verfahren zur Leistung der Prozesskaution beizuziehen, eventualiter sei dem Kläger 1 die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (KG act. 10). Der Präsident des Kassationsgerichts nahm in der Folge dem Beklagten die Frist zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde ab (Verfügung vom 30. September 2010, KG act. 12). Nachdem Abklärungen bei der zentralen Inkassostelle der Gerichte ergeben haben, dass die nach rechtskräftiger Erledigung verbliebenen Überschüsse der vom Kläger 1 in früheren Verfahren vor Zürcher Gerichten geleistete Kostenvorschüsse mit Schulden des Klägers 1 gegenüber dem Kanton Zürich aus früheren Verfahren ver-

rechnet wurden und kein freies Guthaben des Klägers 1, welches zur Deckung der auferlegten Prozesskaution herangezogen werden könnte, besteht, wies der Präsident des Kassationsgerichts mit Verfügung vom 5. Oktober 2010 das entsprechende Gesuch des Klägers 1 ab (KG act. 15).

Es bleibt über das eventualiter gestellte Gesuch des Klägers 1 um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu befinden. Da sich dabei die Frage stellt, ob das Kassationsverfahren Erfolgsaussichten habe, was gemäss § 84 Abs. 1 ZPO ZH eine Voraussetzung der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung darstellt, und dafür ohnehin eine vorläufige Befassung mit den geltend gemachten Beschwerdegründen nötig ist, und da die Beschwerdebegründung vollständig vorliegt und eine Ergänzung derselben ausgeschlossen ist, kann eine Verbindung der Prüfung der Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung mit der Behandlung der vorgebrachten Beschwerdegründe in Betracht gezogen werden.

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.

## II.

1. Der Beschluss des Obergerichts, wonach das erstinstanzliche Urteil soweit in Rechtskraft erwachsen ist, als der Beschwerdegegner zur Bezahlung von Fr.

2'158.35 nebst Zins an die beiden Kläger verpflichtet wurde (KG act. 2 S. 44. Beschlussesdispositiv Ziff. 1), blieb unangefochten. Ebenfalls unangefochten blieb das Urteil des Obergerichts, soweit der Beschwerdegegner zur Bezahlung weiterer Fr. 982.50 nebst Zins an den Beschwerdeführer verpflichtet wurde (KG act. 2 S. 44 f., Urteilsdispositiv Ziff. 1). Es ist nicht Sache des Kassationsgerichts, Rechtskraftbescheinigungen für vorinstanzliche Entscheide auszustellen bzw. vom Eintritt der (Teil-) Rechtskraft solcher Entscheide Vormerk zu nehmen. Auf die entsprechenden Begehren (KG act. 1 S. 2, Anträge 5 und 6) ist nicht weiter einzugehen.

Ob und in welchem Umfang der im Berufungsverfahren geleistete Prozesskostenvorschuss nach Abschluss des Verfahrens an den Beschwerdeführer herauszugeben sei, ist eine Frage der Gerichtsverwaltung, über welche nicht die Kassationsinstanz zu befinden hat. Auf den entsprechenden Antrag (KG act. 1 S. 2 Antrag 7) ist nicht weiter einzugehen.

2. 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 ZH). 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, Kom-

mentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO ZH; 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.).

3. a) Das Beweisverfahren vor Bezirksgericht wurde weitgehend durch Bezirksrichter T durchgeführt. Das Urteil des Bezirksgerichts vom 9. April 2009 erfolgte unter Mitwirkung der Bezirksrichter F, L und B. Wie bereits in der Berufungsbeurteilung macht der Beschwerdeführer auch im Kassationsverfahren geltend, Bezirksrichter T habe sich im Beweisverfahren ein Wissen angeeignet, welches den weiteren bzw. neu hinzugekommenen Richtern fehle bzw. nicht weitergegeben worden sei. Sowohl das Bezirksgericht wie auch später das Obergericht hätten deshalb teilweise krass fehlgeurteilt, weil die zu beurteilenden Sachen verwechselt worden seien. Das Obergericht führe in Erw. II/3.2 des angefochtenen Urteils aus, es würde keine Rolle spielen, wer am Beweisverfahren teilnehme und wer danach urteile, weil der Beweisverfahrensreferent sämtliche Erkenntnisse zu protokollieren habe, damit auch später hinzu stossende Richter sich ein vollständiges Bild machen könnten. Dies sei jedoch im Beweisverfahren des Bezirksgericht nicht der Fall gewesen. So seien im Beweisverfahren vom Beschwerdegegner mehrere Pläne der Liegenschaft beigebracht und diese im Rahmen des Augenscheins von beiden Prozessparteien und Bezirksrichter T ausführlich besprochen worden. Aufgrund dieser gemeinsamen Sitzung habe der Bezirksrichter genau gewusst, wo welche Mängel gewesen seien und wie sie behoben worden seien. Dieses Wissen sei weder im Protokoll festgehalten noch in die Entscheidungsfindung eingebracht worden. Dadurch sei es zu Fehlurteilen gekommen, weil die urteilenden Bezirks- und Obergerichter dieses Wissen nicht gehabt hätten. Dass dieses Wissen allein bei Bezirksrichter T geblieben sei, stelle eine Rechtsverweigerung dar. Das Verfahren müsse deshalb vom Obergericht an das Bezirksgericht verwiesen werden, damit dieses in Kenntnis des Planes und der entsprechenden Besprechung mit den Parteien sich ein genaues Bild der Lage machen können. Der Beschwerdeführer reicht in Beilage zur Beschwerdeschrift einen „Mängelübersichtsplan“ mit Erklärungen ein (KG act. 3/2 und 3/3) und nennt als Beweisof-

ferte die Edition der Baupläne durch den Beschwerdegegner (KG act. 1 S. 3 f. Ziff. 1).

Das Obergericht hält in der gerügten Erwägung fest, das beschliessende Kollegium des Bezirksgerichts habe im Beweisabnahmebeschluss ausdrücklich die Delegation der Beweisabnahmen an den Vorsitzenden in Aussicht gestellt (Beschluss vom 15. April 2008, BG act. 46, Dispositiv Ziff. 9). Der Beschwerdeführer habe weder gegen die vorgesehene Delegation noch später gegen die effektiven Beweisabnahmen allein durch den Vorsitzenden remonstriert. Die Beweisabnahmen seien sodann ordnungsgemäss und vollständig dokumentiert worden. Der Beschwerdeführer habe nie Einwände gegen diese Dokumentation oder ein Protokollberichtigungsbegehren erhoben und allenfalls geltend gemacht, die schriftlichen Dokumentationen über die Beweiserhebungen seien falsch, lückenhaft oder ergäben ein falsches Bild. Hätten sich aber die später am Urteil beteiligten Richter gestützt auf Akten und Protokoll ein fundiertes Bild über die Rechts- und Beweislage machen können, sei das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers durch die teilweise Neubesetzung des Gerichts nicht verletzt worden (KG act. 2 S. 8 Erw. II/3.2).

Die Ausfertigung des Protokolls bildet Beweis über die Richtigkeit der darin enthaltenen Verurkundungen. Über Begehren um Berichtigung des Protokolls entscheidet das Gericht (§ 154 GVG). Eine Protokollberichtigung ist bei jenem Gericht zu verlangen, über dessen Verfahren das Protokoll Aufschluss gibt. Es ist nicht zulässig, stattdessen der Rechtsmittelinstanz den Beweis für die Unrichtigkeit des vorinstanzlichen Protokolls anzubieten (Hauser / Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 8 zu § 154 GVG). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er habe beim Bezirksgericht ein Gesuch um Berichtigung des Protokolls gestellt und dort geltend gemacht, das Protokoll und die Akten seien unvollständig oder ergäben ein falsches Bild. Erhoben die Parteien vor Bezirksgericht keine Einwände gegen die Protokollierung der Beweisverhandlungen und gegen die Aktenführung, so konnten die am Urteil vom 9. April 2009 beteiligten Bezirksrichter und später die mit dem Berufungsverfahren befassten Oberrichter von einer zutreffenden und vollständigen Protokollierung

und Aktenführung ausgehen, womit die Weitergabe des von Bezirksrichter T im Beweisverfahren gewonnenen Wissens an die urteilenden Richter als erfolgt zu betrachten ist. Ein Anspruch darauf, dass der die Beweise abnehmende Richter auch am nachfolgenden Urteil mitwirkt, besteht nicht. Die Rüge ist unbegründet.

Da die Kassationsinstanz nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, sind im Kassationsverfahren neue Behauptungen oder Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz (oder der Erstinstanz) vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, unzulässig (von Rechenberg, a.a.O., S. 17). Die handschriftliche Planskizze (KG act. 3/2) samt Erläuterungen (KG act. 3/3) sind deshalb nicht zu beachten und es ist auch der Beschwerdegegner nicht zu verpflichten, Baupläne zu edieren.

b) Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es sei ihm der Zugang zu seiner Liegenschaft sowie zu seinen Unterlagen und Verteidigungsmitteln verwehrt worden, weshalb er seine Parteirechte nicht habe gehörig wahren können. Die Kantonspolizei habe ihm den Zutritt zu seinen Unterlagen und Verteidigungsmitteln verweigert. Diesen Umstand habe er dem Bezirksgericht mitgeteilt (BG act. 52 und 59), sei damit aber ungehört geblieben. Dasselbe Bezirksgericht habe ihm den Kontakt zur Mitklägerin verboten und diese habe die Durchsetzung des Verbots auch im vorliegenden Verfahren verlangt. Gleich nach dem Beweisverfahren habe ihm die Mitklägerin auch die Vertretungsbefugnis entzogen. Bei der Zeugenbefragung [recte: persönlichen Befragung] der Mitklägerin sei es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen, anwesend zu sein bzw. Ergänzungsfragen zu stellen. Er habe lediglich zu den Aussagen der Mitklägerin Stellung nehmen können. Klärungen habe er dabei keine veranlassen können, weil ihm auch eine indirekte Befragung der Mitklägerin nicht ermöglicht worden sei. Dies sei ein willkürliches Vorgehen, was die Parteirechte des Beschwerdeführer beschneide und das Beweisverfahren betreffend die Mitklägerin rechtswidrig und unverwertbar mache (KG act. 1 S. 4 f. Ziff. 2).

Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass ihm im vorliegenden Forderungsprozess der Kontakt zur Mitklägerin verwehrt worden sei. Aus den vom Beschwerde-

führer in diesem Zusammenhang genannten Aktenstücken, beides Schreiben der Mitklägerin an das Bezirksgericht, geht lediglich hervor, dass die Mitklägerin möglichst keinen Kontakt zum Beschwerdeführer wünscht, dies unter Hinweis auf das damals hängige Eheschutzverfahren, weshalb sie um Erlass des persönlichen Erscheinens zur Referentenaudienz vom 22. August 2007 ersucht (BG act. 37) bzw. darum bittet, nach der persönlichen Befragung vom 22. September 2008, zu welcher sie vorgeladen wurde, den Raum verlassen zu dürfen (BG act. 58). Gemäss der vom Beschwerdeführer im gleichen Zusammenhang zitierten Protokollstelle entliess der Vorsitzende die Mitklägerin am 22. September 2008 nach erfolgter persönlicher Befragung auf deren Wunsch und wies sie darauf hin, dass sie damit auf ihr Recht, den Zeugen (die anschliessend in der gleichen Beweisverhandlung einvernommen wurden) Ergänzungsfragen zu stellen, verzichte (BG Prot. S. 41). Mit dem vom Beschwerdeführer weiter angeführten Schreiben vom 25. November 2008 an das Bezirksgericht widerrief die Mitklägerin die dem Beschwerdeführer erteilte Vertretungsvollmacht (BG act. 71). Aus all diesen Aktenstellen ergibt sich nicht, dass dem Beschwerdeführer verwehrt worden sei, sich mit dem Ersuchen um Herausgabe von Unterlagen, die sich im Besitz der Mitklägerin befanden, an diese zu wenden. Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, er habe bezüglich solcher Unterlagen ein Editionsbegehren gestellt.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei ihm nicht möglich gewesen, bei der Befragung der Mitklägerin anwesend zu sein, ist aufgrund des Protokolls der Beweisverhandlung nicht nachvollziehbar. Gemäss Einleitung dieses Protokolls waren der Beschwerdeführer, die Mitklägerin, der Beschwerdegegner und dessen Rechtsvertreter anwesend (BG Prot. S. 34). Ein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer während der persönlichen Befragung der Mitklägerin (BG Prot. S. 34 - 41) abwesend war, ergibt sich aus dem Protokoll nicht. Im Gegenteil lautete die erste Frage des Richters in der unmittelbar anschliessenden persönlichen Befragung des Beschwerdeführers, ob er den Schilderungen seiner Ehefrau zum Themenbereich Kanalisation etwas hinzuzufügen habe (BG Prot. S. 41), welche Frage nur Sinn macht, wenn der Beschwerdeführer bei der Befragung der Mitklägerin im Gerichtssaal war.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe der Mitklägerin keine Ergänzungsfragen stellen können, ist darauf hinzuweisen, dass das zürcherische Recht nur Anspruch auf die Befragung der Gegenpartei gewährt (Frank / Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 2 zu § 149 ZPO ZH). Immerhin konnte der Beschwerdeführer, wie oben aufgezeigt, Ergänzungen zu den Aussagen der Mitklägerin anbringen und wurde zum Prozessgegenstand selbst persönlich befragt.

4. Unter Bezugnahme auf Erwägung III des angefochtenen Urteils („Zu III.“) bringt der Beschwerdeführer vor, die Annahme des Obergerichts, dass die Parteien in erster Linie die Aufhebung der Gewährspflicht vereinbart hätten, sei sachverhaltswidrig, denn die Parteien hätten betreffend des Kaufs der Liegenschaft einen gewöhnlichen Standard-Vertrag gewählt. Der Notar K, der diesen Standard-Vertrag aufgesetzt habe, habe bestätigt, dass er in seiner 35-jährigen Notartätigkeit nie einen anderen Vertrag beglaubigt habe, als einen mit der sogenannten Freizeichnungsklausel. Notar K sei inzwischen pensioniert und in der Laudatio sei zu lesen gewesen, dass er über 50'000 Liegenschaftenerwerbverträge beurkundet habe. Notar K habe also im Standard-Vertrag die Freizeichnungsklausel gewählt, weil er in 50'000 Fällen dies immer so beurkundet habe - im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung, die nie gewählt worden sei. Wenn nun der Gesetzgeber eine Situation regle, die jeweils zu 100% ausgeschlossen werde, und die Parteien in 100% aller Fälle eine gesetzlose Regelung wählten, sei klar anzunehmen, dass der Gesetzgeber dies nicht beabsichtigt habe und eine Lücke bestehe. Der Gesetzgeber habe eine gesetzliche Regelung der Gewährleistung gewünscht, weshalb „diese Lücke zur 100%-igen Wahl einer entgegen stehenden Lösung“ geschlossen werden müsse. Es sei stossend, wenn Parteien eine gewöhnliche und in der Schweiz sicher millionenfach gewählte Standardvariante vereinbarten und diese nicht gesetzlich geregelt sei, sondern das Gesetz Regelungen treffe, die nie Anwendung fänden. In einer derartigen Situation müsse der zuständige Richter diese Lücke füllen. Diesem Problem seien alle bisherigen Richter ausgewichen. Diese Lücke müsse entsprechend gefüllt werden, indem die Mängel, die nicht mitgeteilt worden seien, zu entschädigen seien (KG act. 1 S. 5 f.).

Das Obergericht umschreibt in Erwägung III (KG act. 2 S. 9 - 13) des angefochtenen Entscheids zunächst kurz den Streitgegenstand und gibt unter anderem die Freizeichnungsklausel aus dem Kaufvertrag im Wortlaut wieder (Erw. III/1). Hierauf fasst es die Entscheidungsgründe des Bezirksgerichts zusammen (Erw. III/2) und gibt die Positionen der Parteien im Berufungsverfahren zusammenfassend wieder (Erw. III/3). Es trifft keine eigenen tatsächlichen oder rechtlichen Feststellungen, so dass Rügen bezüglich dieser Erwägung zum vornherein fehl gehen.

In Erwägung IV/1.1. setzt sich das Obergericht mit der Möglichkeit auseinander, die Gewährleistung des Käufers vertraglich wegzubedingen (KG act. 2 S. 13 f.). Der Beschwerdeführer wiederholt im Abschnitt 1.1. unter „Zu IV“ seiner Beschwerde seine Rüge, die Vorinstanzen hätten eine notwendige Lückenfüllung unterlassen (KG act. 1 S. 6).

Ob die streitige Freizeichnungsklausel rechtens ist, wie weit in einem Liegenschaftskaufvertrag von der gesetzlichen Vorgabe abweichende Vereinbarungen getroffen werden können, ob in diesem Zusammenhang ein Lücke in der gesetzlichen Regelung besteht, welche der Richter zu füllen hat, sind alles Fragen der Anwendung des Bundesrechts, dessen Verletzung mit Beschwerde beim Bundesgericht gerügt werden kann (Art. 95 lit. a BGG). Diesbezüglich ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO ZH). Es ist deshalb auf die Rüge auch nicht im Hinblick auf Erwägung IV/1.1 des angefochtenen Urteils einzugehen.

5. Der Beschwerdeführer rügt, es sei willkürlich ausser Acht gelassen worden, dass vorrangig zum Gewährleistungsausschluss es der übereinstimmende Parteiwille gewesen sei, einen gewöhnlichen Standardvertrag zu wählen, was zwangsläufig zu einer anderen Einschätzung der Mängelhaftung führe. Der Beschwerdeführer legt in der Folge dar, wie aus seiner Sicht die Mängelhaftung bzw. der im Kaufvertrag angeführte Gewährleistungsausschluss zu verstehen sei. Unter anderem befasst er sich mit dem Begriff „tadellos“ in der Feststellung des Obergerichts, wenn der Beschwerdegegner in einem Internetbeschrieb zwecks Verkauf der Liegenschaft diese als in tadellosem Zustand bezeichne, so könne allein aus dieser allgemeinen Formulierung nach Treu und Glauben noch keine Zu-

sicherung bestimmter Eigenschaften bzw. ein Verpflichtungswille des Beschwerdegegners abgeleitet werden, eine Haftung für jedwelche Mängel zu übernehmen, sowie „tadellos“ könne unter den gegebenen Umständen nur heissen, dass die Liegenschaft „altersentsprechend gut erhalten und bewohnbar“ sei (KG act. 2 S. 15 Mitte) und mit weiteren Zusagen des Beschwerdegegners, welche entgegen der Ansicht des Obergerichts relevant seien (KG act. 1 S. 6 - 8, zu IV / 1.2).

Es betrifft die Auslegung von Willenserklärungen, ob aus dem Wortlaut des Kaufvertrags, insbesondere der Bestimmung über die Gewährleistung, auf einen gemeinsamen Willen zum Abschluss eines Standardvertrags zu schliessen sei, ob sich daraus ergibt, wie die einzelnen Bestimmungen im Kaufvertrag zu verstehen seien, wie weit übereinstimmende Willenserklärungen anzunehmen seien oder ob auf die dispositive gesetzliche Regelung abzustellen sei. Ebenfalls eine Frage der Auslegung von Willenserklärungen ist, ob aus dem Begriff „tadellos“ in einem Internetbescrieb auf die Bereitschaft zur Haftung für jegliche Mängel zu schliessen sei. Welche rechtliche Bedeutung einer Erklärung oder Willensäusserung nach den Grundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen zukommt, ist eine Rechtsfrage (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 481). Ebenfalls Rechtsfrage ist, wie weit Erklärungen in einem Internetbescrieb, welcher sich an ein unbestimmtes Publikum richtet, Rechtswirkungen gegenüber dem späteren Vertragspartner entfalten und wie weit solche Erklärungen und auch Erklärungen, welche während der Vertragsverhandlungen erfolgten, für das Verständnis des Vertragsinhalts relevant sind. Die Verletzung von Bundesrecht kann mit Beschwerde beim Bundesgericht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG), weshalb diesbezügliche Rügen im kantonalen Kassationsverfahren ausgeschlossen sind (§ 285 ZPO ZH).

6. Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht stelle im zweiten Absatz von Erwägung IV/2.3 des angefochtenen Urteils (KG act. 2 S. 17 unten) die Situation falsch dar. So seien die Leitungen nicht gespült worden, sondern habe die Hauskanalisation mehrfach freigebohrt werden müssen. Die Sickerleitungen hätten nach entsprechenden Versuchen nicht gespült werden können, weil sie definitiv verstopft gewesen seien. An den Kanalisationsschacht grenzten keine Meteor-

wasserleitungen, diese grenzten an den Hofsammler. Die an den Hofsammler grenzenden Meteorleitungen seien von der Baufirma ganz freigelegt worden, damit die EEE AG die an die Meteorleitung anschliessende Sickerleitung habe untersuchen können. Diese Untersuchungen hätten ergeben, dass die Sickerleitung mehrfach verstopft gewesen sei und deshalb ihre Funktion nicht mehr wahrgenommen habe. Die TV-Untersuchungen hätten nicht den Hofsammler betroffen, sondern die Sickerleitung an der Hofsammlerseite. Um eben zu dieser Sickerleitung zu gelangen, habe die Baufirma F die ganze Meteorleitung freilegen müssen. Er, der Beschwerdeführer, habe fünf Jahre ein Bauprovisorium vor dem Haus gehabt. Dem Obergericht sei vergessen gegangen, dass der Beschwerdegegner diese Sanierungsarbeiten umfassend anerkannt habe (BG Prot. S. 50, 1. Frage) (KG act. 1 S. 8).

An der genannten Stelle (BG Prot. S. 50), an welcher Aussagen des Beschwerdegegners in der persönlichen Befragung protokolliert sind, findet sich keine Aussage über den Umfang von Sanierungsarbeiten und damit auch keine entsprechende Anerkennung. Weitere Aktenstellen nennt der Beschwerdeführer nicht und weist damit auch nicht nach, dass das Obergericht die Situation im Zusammenhang mit den verschiedenen Leitungen falsch darstelle. Ebenfalls zeigt er nicht auf, in welcher Weise eine allfällige Verwechslung von Leitungen durch das Obergericht sich auf den Ausgang des Verfahrens ausgewirkt haben soll.

7. a) Das Obergericht hält fest, die Würdigung der in der vorangehenden Erwägung des angefochtenen Entscheids erwähnten Beweismittel ergebe, dass die Rechnungen für die TV-Untersuchung und die nachfolgenden Arbeiten vom 5. April 2005 (BG act. 3/17, 3/19 und 3/20) nicht die Abwasserkanalisation, sondern Sickerleitungen und den Hofsammler betroffen hätten und daher hier einstweilen nicht beachtlich seien. Dass der Pfropfen, welcher am 6. Oktober 2005 entfernt worden sei, bereits beim Bezug des Hauses bestanden habe, sei nicht nachgewiesen. Aufgrund der Erklärung der Mitklägerin könne dieser auch durch nachträgliche Schmutzanlagerungen in den folgenden 6 Monaten entstanden sein (BG Prot. S. 40). Die Rechnung BG act. 3/21 für die Arbeiten gemäss BG act. 3/22 (Arbeitsrapport) seien daher vom Beschwerdegegner nicht zu entschädigen.

Weshalb die Firma U am 16. September 2005 den Ablauf in der Garage habe kontrollieren müssen bzw. dass diese Arbeit mit der im März 2005 angetroffenen Verstopfung der Hauskanalisation zusammengehungen habe, habe der Beschwerdeführer weder vor Bezirksgericht noch im Berufungsverfahren substantiiert; auch aus den Beweiserhebungen liessen sich diesbezüglich keine Erkenntnisse gewinnen. So werde diese Firma und das Datum vom 16. September 2005 zum Beispiel von der Mitklägerin im Zusammenhang mit den Entstopfungsarbeiten überhaupt nicht erwähnt (BG Prot. S. 36). Sei der Zusammenhang der Rechnung der Firma U (BG act. 3/23) mit der Mängelbehebung bei der Hauskanalisation damit weder ersichtlich noch erwiesen, bestehe auch keine Ersatzpflicht des Beschwerdegegners dafür. Hingegen sei es am 23. März 2005 bei der notfallmässigen Entstopfung und Entleerung des Abwasserkanalschachtes in nachvollziehbarer Weise angebracht, auch die in denselben Schacht mündende Meteorwasserleitung zu prüfen und zu spülen, um eine allfällige Verstopfung des Endes auch dieser Leitung durch einen Rückstau aus dem überfüllten Kanalisationschacht zu beheben. Der Beschwerdegegner habe daher für die gesamte Rechnung der EEE AG für die Arbeiten am 5. März 2005 im Betrag von Fr. 1'430.65 aufzukommen (4,5 Arbeitsstunden für 2 Mann [Fr. 1'172.235], LSVA [Fr. 14.85], Deponiekosten [Fr. 42.50], je zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer). Der Mehrbetrag der Rechnung BG act. 3/15 beziehe sich hingegen auf hier nicht relevante Arbeiten vom 30. März 2005, welche offenbar aus dem Absaugen und Ausräumen von Hofsammler und Sickerschächten bestanden hätten (vgl. BG act. 3/16) und mit der überquellenden Abwasserkanalisation nichts zu tun gehabt hätten. Demgemäss stünde den beiden Miteigentümern der Liegenschaft zusätzlich zu den vom Bezirksgericht bereits zugesprochenen Fr. 617.-- an die Rechnungen der Firma EEE AG weitere Fr. 813.65 für die Sanierungskosten der Kanalisation zu, wovon Fr. 406.80 auf den Beschwerdeführer allein entfielen und ihm zuzusprechen seien (KG act. 2 S. 18 f. Erw. IV/2.4).

b/aa) Der Beschwerdeführer rügt erneut, dass das Obergericht auf Aussagen der Mitklägerin verweist, obwohl es dem Beschwerdeführer nicht gestattet gewesen sei, Ergänzungsfragen zu stellen, um allfällige Missverständnisse klarzustellen. Zudem stelle es eine willkürliche und tatsachenwidrige Unterstellung dar, wenn

die Mitklägerin angeblich ausgeführt habe, die beiden Kläger seien für die nachträgliche Verstopfung verantwortlich. Aus ihren Erläuterungen gehe klar hervor, dass ihr R erklärt habe, dass diese Verstopfung schon vor den Ersteinsätzen bestanden habe und diese wegen der speziellen Lage in der Kanalisation nicht sofort zu entdecken gewesen sei (BG Prot. S. 40). Es sei absurd, aufgrund dieser Erklärung von Herrn R den Klägern zu unterstellen, sie hätten die Verstopfung selbst verursacht ( KG act. 1 S. 8 f., „Zu 2.4.“).

Wie bereits oben ausgeführt, gewährt das zürcherische Recht nur Anspruch auf die Befragung der Gegenpartei und konnte der Beschwerdeführer Ergänzungen zu den Aussagen der Mitklägerin anbringen und wurde zum Prozessgegenstand selbst persönlich befragt. Er hatte somit die Möglichkeit, seinen Standpunkt, auch soweit er von demjenigen der Mitklägerin abweicht, vorzutragen. Dass das Obergericht in der gerügten Erwägung auf die Aussage der Mitklägerin Bezug nimmt, obwohl der Beschwerdeführer dieser keine Zusatzfragen stellen konnte, ist demnach nicht zu beanstanden.

Die fragliche Passage in der persönlichen Befragung der Mitklägerin lautet (BG Prot. S. 39 f.):

„Auf Ergänzungsfragen des Beklagten:

Warum ist die EEE AG fünf Monate nach der TV-Untersuchung nochmals vorbeigekommen? Das Problem hätte doch sofort nach dem Feststellen behoben werden sollen?

Beim Termin am 6. Oktober handelte es sich um eine Art Nachwehe. Zuerst ging es nur um Schäden, die notfallmässig behoben werden mussten. Ich habe Herrn R auch gefragt, warum sie den Pfropfen nicht beim ersten Mal bemerkt haben. Er hat mir daraufhin erklärt, es sei dasselbe, wie wenn man heisses Öl den Abfluss hinunter spült. Die Leitung verschlicke, denn an Fett klebe der Dreck besonders gut, und es bilde sich ein Pfropfen. Diesen Pfropfen hätten sie das erste Mal nicht erreicht, weil sie nicht damit gerechnet hätten, so tief hinunterbohren zu müssen. Sie mussten ja bis in den Keller bohren.

Haben Sie mit Herrn B keinen Kontakt? Er müsste den Gestank, den Sie beschrieben haben, doch auch bemerkt haben, denn es handelte sich ja um einen gemeinsamen Schacht.

Ich habe den Geruch nicht in Verbindung mit dem Abwasser gebracht. Als die EEE AG kam und den Schaden entdeckt hat, bin ich zum Nachbarn gegangen und habe es ihm erzählt. Er hat gesagt, das gebe es doch gar nicht, da sei so nicht möglich. Er ist ebenfalls erschrocken.

Hat er Ihnen gesagt, das sei schon öfter vorgekommen?

Nein.

Konnte er es denn nicht verstehen?

Es hat es einfach als schlimm empfunden. Er hat nicht gesagt, er könne es nicht verstehen. Er hat auch keine Andeutungen gemacht, solches sei schon einmal vorgekommen.“

Ob aus der von der Mitklägerin wiedergegebenen Äusserung von R geschlossen werden könne, dieser sei der Ansicht, der Pfropfen habe bereits im Zeitpunkt seines früheren Einsatzes im Haus der Parteien bestanden, kann offen gelassen werden. Aussagen, welche zu Gunsten der befragten Partei lauten, bilden keinen Beweis (§ 149 Abs. 3 ZPO ZH). Eine entsprechende Aussage von R als Zeuge wäre ein verwertbares Beweismittel. R wurde vom Bezirksgericht als Zeuge einvernommen (BG act. 61). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die genannte Ansicht ergebe sich auch aus dessen Aussagen vor Gericht.

Das Obergericht stellt nicht fest, die Mitklägerin habe eingeräumt, dass der fragliche Pfropfen in der Kanalisation nach dem Besitzesantritt der Parteien entstanden sei. Es stellt insbesondere nicht fest, die beiden Kläger seien für eine nachträgliche Verstopfung „verantwortlich“ oder hätten diese selbst verursacht. Doch schliessen die Schilderungen der Mitklägerin, insbesondere wie es gemäss Erklärungen von R zu einem solchen Pfropfen in der Kanalisation kommen könne, und dass der Nachbar B keine Andeutung gemacht habe, eine solche Pfropfenbildung nach Besitzesantritt auch nicht aus. Eine willkürliche Würdigung der Aussagen der Mitklägerin in deren persönlicher Befragung ist deshalb zu verneinen.

bb) Der Beschwerdeführer begründet ausführlich, weshalb der Beschwerdegegner ihm für die Arbeiten im Zusammenhang mit der Hauskanalisation mehr als die ihm vom Obergericht zugesprochenen Fr. 406.80, zusätzlich zu dem bereits vom

Bezirksgericht zugesprochenen Betrag, zu bezahlen habe. Er macht verschiedentlich geltend, das Obergericht habe den Sachverhalt bzw. den Gesamtzusammenhang der geltend gemachten Arbeiten nicht verstanden, erläutert die einzelnen Handwerkerrechnungen und bezichtigt in einem Punkt den Beschwerdegegner der Lüge im Beweisverfahren. Er bringt vor, das Obergericht habe auf Seite 19 festgehalten, dass sämtliche Arbeiten, die den Zweck der Behebung des Fäkalien-Rückstaus gehabt hätten, sowie die Spülung und Prüfung der Sickerleitungen durch den Beschwerdegegner zu ersetzen seien. Diese Feststellung habe das Obergericht aber nicht umgesetzt, denn den Klägerin seien die entsprechenden Arbeiten nicht ersetzt worden (KG act. 1 S. 9 - 12).

Das Obergericht hält an der genannten Stelle fest, es sei am 23. März 2005 bei der notfallmässigen Entstopfung und Entleerung des Abwasserkanalschachtes in nachvollziehbarer Weise angebracht gewesen, auch die in denselben Schacht mündende Meteorwasserleitung zu prüfen und zu spülen, um eine allfällige Verstopfung des Endes auch dieser Leitung durch einen Rückstau aus dem überfüllten Kanalisationsschacht zu beheben, weshalb der Beschwerdegegner für die gesamte Rechnung der EEE AG für die Arbeiten am 23. März 2005 im Betrag von Fr. 1'430.65 aufzukommen habe (KG act. 2 S. 19). Die weiteren Rechnungen, auf welche der Beschwerdeführer Bezug nimmt und die er vom Beschwerdegegner bezahlt haben will, betreffen nicht Arbeiten vom 23. März 2005 (BG act. 3/15 [im Fr. 1'430.65 übersteigenden Betrag], 3/17, 3/19, 3/21 und 3/23 in Verbindung mit den entsprechenden Arbeitsrapporten BG act. 3/16, 3/18, 3/20 und 3/22). Die Rüge, das Obergericht habe seine grundsätzliche Feststellung, welche Arbeiten der Beschwerdegegner zu bezahlen habe, nicht umgesetzt, indem es verschiedene vom Beschwerdeführer eingereichte Rechnungen nicht berücksichtigt habe, geht somit fehl.

Soweit der Beschwerdeführer geltend machen will, die Nichtberücksichtigung der Arbeiten ausserhalb des Einsatzes vom 23. März 2003 beruhen auf unzutreffenden - willkürlichen oder aktenwidrigen - tatsächlichen Annahmen, nennt der Beschwerdeführer keine Aktenstellen, aus denen sich ein entsprechender Nichtigkeitsgrund ergeben soll. Das Vorbringen allein, das Obergericht habe den Sach-

verhalt bzw. den Zusammenhang verschiedener in Rechnung gestellter Arbeiten mit der Behebung der Mängel der Hauskanalisation nicht erkannt, verbunden mit einer eigenen Sachverhaltsschilderung, genügt nicht zum Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes. Ebenfalls ergibt sich aus der Tatsache allein, dass Handwerker zu verschiedenen Zeitpunkten verschiedene Arbeiten verrichtet und dafür Rechnung gestellt haben, nicht, dass diese in Zusammenhang mit der vorliegend massgeblichen Behebung von Mängeln der Hauskanalisation standen.

8. a) Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht führe auf Seite 22 des angefochtenen Urteils aus, er habe erst in der Berufungsbegründung auf die Nichteinhaltung der Bauvorschriften hingewiesen, weshalb das Obergericht darauf nicht eingegangen sei. Dies sei eine Rechtsverweigerung, denn er habe schon vor dem Bezirksgericht auf die Nichteinhaltung der Bauvorschriften hingewiesen, jedoch sei dieser Hinweis ungehört geblieben (KG act. 1 S. 12 unten).

Der Beschwerdeführer gibt die Erwägung des Obergerichts ungenau wieder. Dieses hält in der betreffenden Erwägung einleitend fest, der Beschwerdeführer habe in der Klagebegründung in ganz allgemeiner Weise eine nicht gesetzeskonforme Konstruktion der Kanalisation in dem Sinne behauptet, dass die Leitungen zu wenig tief verlegt und der Hofsammler zu wenig tief gebohrt worden seien. In der Replik habe er die mangelnde Gesetzeskonformität nur noch mit der fehlenden behördlichen Abnahme und mit der Verstopfung mit Bauschutt begründet. Mangels konkreter Behauptungen des Beschwerdeführers vor Bezirksgericht über den Ist- und Sollzustand der Kanalisationskonstruktion bzw. der verschiedenen Leitungen müssten seine Vorbringen grundsätzlich als zu wenig substantiiert gelten. Bereits der Beschwerdegegner habe in seiner Klageantwort den Beschwerdeführer ausdrücklich auf die ungenügende Substanziierung der fehlenden Rechtskonformität der Kanalisation hingewiesen. Trotzdem habe es der Beschwerdeführer in der Replik unterlassen, diese Behauptungen zu substantiieren bzw. habe in der Replik seine Beanstandungen nur noch auf die Verstopfung der Leitungen mit Bauschutt und die fehlende behördliche Schlussabnahme beschränkt. Habe aber der Beschwerdeführer trotz diesem Hinweis vor Bezirksgericht nicht substantiiert, inwiefern die Leitungen und der Hofsammler nicht gesetzeskonform seien und

insbesondere dass diese deswegen obligatorisch vollständig neu zu erstellen wären, so sei er durch das Bezirksgericht nicht mehr gemäss § 55 ZPO ZH auf die Substantiierungspflicht hinzuweisen gewesen und sei er mit dem Nachbringen solcher Behauptungen im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Auf die erstmals in der Berufungsbegründung gemachten Ausführungen zu den entsprechenden Bauvorschriften und deren Nichteinhaltung sei daher nicht einzugehen (KG act. 2 S. 21 f. Erw. IV/3.3).

Das Obergericht nimmt also wahr, dass der Beschwerdeführer bereits vor Bezirksgericht auf die angeblich nicht gesetzeskonforme Konstruktion der Kanalisation hingewiesen hat, hält diese Ausführungen jedoch für ungenügend substantiiert und geht lediglich auf Ausführungen nicht ein, welche erstmals in der Berufungsschrift gemacht wurden. Damit geht die Rüge fehl.

b) Im gleichen Zusammenhang macht der Beschwerdeführer geltend, die Gesetzeswidrigkeit sei genau dargelegt worden, indem von F die Abweichung zur erforderlichen gesetzlichen Mindesttiefe auf den Zentimeter genau angegeben worden sei. Von der verstopften und sanierungsbedürftigen Sickerleitung seien mehrere Fotos ins Recht gelegt worden (BG act. 3/18). In der Folge sei dem Bezirksgericht von F mittels Kostenvorschlag und der persönlichen genauen Erklärung der Sanierungsbedarf ausführlich dargelegt worden. So sei dargetan worden, dass die Komponenten Sickerleitung (Nord-West), Hofsammler und Schlammsammler saniert werden müssten (BG act. 3/25 und BG act. 64) (KG act. 1 S. 13).

Im Hauptverfahren (vor Bezirksgericht) ist das Streitverhältnis darzustellen und das Begehren zu begründen. Die Parteien haben ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen (§ 113 ZPO ZH). Diese Darstellung samt den entsprechenden Behauptungen haben in den Vorträgen bzw. Rechtsschriften des Hauptverfahrens zu erfolgen. Es genügt nicht, in Beilage zur Klagebegründung einige nicht weiter kommentierte Fotografien (BG act. 3/18) sowie den Kostenvorschlag eines Handwerkers (BG act. 3/25) einzureichen. Ebenfalls vermögen Aussagen eines Zeugen (vgl. Protokoll der Einvernahme von F, BG act. 64) unvollständige tatsächliche Behauptungen im vorangegangenen Hauptverfahren nicht zu ergänzen oder zu ersetzen.

Unbehelflich ist weiter das Vorbringen des Beschwerdeführers, hätten sowohl das Bezirksgericht als auch das Obergericht die Plankennnisse des Bezirksrichters T gehabt, so hätten sie gewusst, dass die eingereichten Fotos den Zustand der Sickerleitungen dokumentierten. Jedenfalls hätte jedem Richter mit durchschnittlichen Kenntnissen auffallen müssen, dass das Meteorrohr ca. drei Meter lang gewesen sei und einen Durchmesser von 15 cm aufgewiesen habe (BG act. 3/18, Foto 1). Es dürfe von einem Richter erwartet werden, dass er wisse, dass ein 3 m langes Meteorrohr nicht einer Rohrtiefe von 7 m entsprechen könne und dass ein Meteorrohr im Gegensatz zu einem Sickerrohr keine Löchlein aufweise, um die Umgebungsnässe aufzunehmen. Die Bilder (BG act. 3/18) mit einer Rohrtiefe von 7 m dokumentierten den unbrauchbaren und verschlossenen Zustand der Sickerleitung ab dem Anschluss der Meteorleitung (KG act. 1 S. 13). Auch derart von einer Partei (zu Recht oder zu Unrecht) angenommenes, vorbestehendes oder im Lauf des Beweisverfahrens gewonnenes Wissen eines Richters vermag unvollständige tatsächliche Behauptungen im Hauptverfahren nicht zu ergänzen oder zu ersetzen.

c) Das Obergericht hält im gleichen Zusammenhang fest, Behauptungen zu den tatsächlichen Konsequenzen einer nicht rechtskonformen Kanalisationserstellung fehlten ohnehin, habe doch eine nicht rechtskonforme Erstellung nicht zwingend auch eine Sanierung zur Folge. Vielmehr werde von den Baubehörden erst im konkreten Einzelfall entschieden, ob dies sinnvoll oder nötig sei (KG act. 2 S. 22 unter Hinweis auf BG act. 65 S. 3 und BG act. 67 S. 2).

Der Beschwerdeführer rügt, es sei falsch und gesetzeswidrig, dass eine nicht rechtskonforme Erstellung nicht zwingend auch eine Sanierung zur Folge habe und die Baubehörde erst im konkreten Einzelfall entscheide, ob dies sinnvoll oder nötig sei. Die entsprechenden Hinweise auf BG act. 65 S. 3 und BG act. 67 S. 2 seien nicht korrekt. In BG act. 65 S. 3 fände sich kein Hinweis, dass eine nicht rechtskonforme Erstellung belassen werden könne. Und in BG act. 67 S. 2 werde gerade das Gegenteil dargelegt, indem der Bausekretär ausführe, „wenn wir die Kanalisation abnehmen und sie schlecht erbaut worden ist, muss sie saniert werden“. Auch die Verordnung über die Abwasseranlagen der Gemeinde B sehe vor,

dass fehlerhafte Anlagen jederzeit freigelegt werden müssten und Missstände immer zu beseitigen seien (KG act. 1 S. 14).

Eine nicht allen rechtlichen Vorgaben entsprechende Anlage muss nicht zwingend auch technisch fehlerhaft erstellt sein. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung auf die Bestimmungen der Verordnung über die Abwasseranlagen der Gemeinde B (vom 17. Oktober 1974; inzwischen aufgehoben und ersetzt durch die Verordnung über die Siedlungsentwässerungsanlagen [SEVO] vom 10. Dezember 2008), wonach fehlerhafte Anlagen freizulegen und Missstände immer zu beseitigen seien sowie die Aussage des Bausekretärs Paul Huber als Zeuge, „Wenn wir die Kanalisation abnehmen und sie schlecht erbaut worden ist, muss sie saniert werden.“ (BG act. 67 S. 2) verweist, geht er deshalb fehl. Ob die für die Gemeinde B zuständigen Kontrollorgane in jedem Fall bei einer technisch einwandfrei erstellten, jedoch nicht allen rechtlichen Vorgaben entsprechenden Anlage eine Sanierung (im Sinne der Herstellung des strikte gesetzeskonformen Zustandes) verlangen oder ob sie in der Praxis ein gewisses Ermessen ausüben, kann jedoch offen gelassen werden. Massgeblich ist die davon nicht betroffene Feststellung in der gerügten Erwägung, dass Behauptungen zu den tatsächlichen Konsequenzen einer nicht rechtskonformen Kanalisationserstellung in den Ausführungen des Beschwerdeführers fehlten.

9. a) Das Obergericht hält fest, die Behauptung einer Absenkung des Terrains zufolge einer zu wenig tiefen Verlegung oder des fehlenden Unterhalts der Meteorleitungen sei nie Thema der vorinstanzlichen Rechtsschriften des Beschwerdeführers und auch nicht Gegenstand einer Mängelrüge gewesen (BG act. 3/9 und 3/13). Im Berufungsverfahren seien solche neuen Mängelbehauptungen bzw. das Nachschieben neuer Mängel für zuvor nicht ausreichend substantiierte Mängelforderungen grundsätzlich nicht mehr zulässig (KG act. 2 S. 23 Erw. IV/3.4).

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe in BG act. 72 S. 4 und 5 unter dem Abschnitt „Meteorleitungen“ darauf aufmerksam gemacht, dass der Mangel an der Meteorleitung für den Baufachmann von blossem Auge sichtbar gewesen sei. Damit handle es sich beim entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers vor Obergericht nicht um ein Novum (KG act. 1 S. 15, „zu 3.4“).

Bei BG act. 72 handelt es sich um eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Beweisergebnis. Die Parteien haben das Streitverhältnis im Hauptverfahren darzustellen und ihr Begehren zu begründen. Sie haben ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen (§ 113 ZPO ZH). Parteien sind mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift im Hauptverfahren nicht vorgebracht haben (§ 114 ZPO ZH). Im übrigen erwähnt der Beschwerdeführer in der genannten Rechtsschrift die Absenkung des Terrains nicht bzw. stellt die blosser Feststellung, der (nicht weiter umschriebene) Mangel an der Meteorleitung sei für den Baufachmann von blosser Auge sichtbar gewesen, keine bestimmte und klare Geltendmachung der Absenkung des Terrains dar, so dass auch nicht zu prüfen ist, ob allenfalls eine der Ausnahmen von § 115 ZPO ZH, welche neue tatsächliche Vorbringen nach der letzten Rechtsschrift im Hauptverfahren zulassen, vorliegt. In dem Sinne ist die gerügte Feststellung des Obergerichts nicht zu beanstanden.

b) Das Obergericht hält im gleichen Zusammenhang fest, wohl habe der Zeuge F vor Bezirksgericht ausgeführt, der Strang der Meteorleitung unter dem Vorplatz sei nur 30 - 40 cm statt der üblichen 60 cm tief verlegt gewesen, sei deswegen vermutlich einmal eingefroren und dies habe möglicherweise zu Senkungen des Terrains geführt: wegen der Senkung habe Sanierungsbedarf bestanden (BG act. 64 S. 6). Dass aber ausschliesslich die zu wenig tiefe Verlegung der Leitung Ursache der Terrainsenkung gewesen sei, habe der Zeuge nicht sicher bestätigen können (S. 2 und 7) (KG act. 2 S. 23 Erw. IV/3.4, 2. Abschnitt).

Der Beschwerde rügt diese Feststellung des Obergerichts als falsch und sachverhaltswidrig. Im Gegenteil habe der Zeuge F bestätigt, dass für die Terrainverschiebung nur die mangelhaft und falsch verlegte Meteorleitung ursächlich gewesen sei. Der Beschwerdeführer zitiert in der Folge Aussagen des Zeugen im Wortlaut, in welchen dieser festhält, die Meteorwasserleitungen hätten auf dem Vorplatz eine Absenkung des Terrains verursacht bzw. weil das Rohr zu wenig tief verlegt worden sei und nicht einbetoniert worden sei (BG act. 64 S. 2), habe es auf dem Vorplatz Senkungen gegeben (S. 7). Die Terrainabsenkungen seien ent-

gegen der willkürlichen Ansicht des Obergerichts ganz klar der nicht einbetonierten und viel zu wenig tief verlegten Meteorleitung zugeschrieben worden (KG act. 1 S. 15 f.).

In der Tat führt der Baufachmann F die Absenkung des Terrains auf die falsch verlegten Meteorwasserleitungen zurück. Der Zeuge wurde vom Bezirksgericht nicht danach gefragt, ob ausschliesslich die zu wenig tiefe Verlegung der Leitung Ursache der Terrainsenkung gewesen sei. Er hat sich deshalb an den vom Obergericht zitierten Stellen des Protokolls seiner Einvernahme auch nicht zur Frage einer solchen Ausschliesslichkeit geäussert. Dem Beschwerdeführer ist nicht entgegenzuhalten, dass der Zeuge sich dazu nicht spontan und ohne entsprechende Aufforderung äusserte. Die Feststellung des Obergerichts, der Zeuge habe nicht sicher bestätigen können, dass ausschliesslich die zu wenig tiefe Verlegung der Leitung Ursache der Terrainabsenkung gewesen sei, ist demnach nicht nachvollziehbar. Demnach hängt die nachfolgende Feststellung des Obergerichts, damit, d.h. infolge der genannten nicht sicheren Bestätigung, sei die Ursache der Terrainabsenkung bzw. der Kausalität zwischen diesem Schaden und der zu wenig tiefen Leitungsverlegung nicht rechtsgenügend erwiesen, weshalb sich der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren nicht auf das Novenrecht gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO ZH berufen könne, ebenfalls in der Luft.

Ob ein solches Novenrecht im Berufungsverfahren bestand, kann jedoch offen bleiben. Das Obergericht hält in der gerügten Erwägung weiter fest, abgesehen davon habe der Beschwerdeführer den entsprechenden Schaden weder vor Bezirksgericht noch vor Obergericht ausreichend substantiiert (KG act. 2 S. 23). Diese Feststellung ficht der Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung nicht an. Hat der Beschwerdeführer den Schaden nicht ausreichend substantiiert, so kann ihm bereits aus diesem Grund kein entsprechender Schadenersatz zugesprochen werden, womit eine allfällige Bejahung des Novenrechts dem Beschwerdeführer nicht hilft. Der aufgezeigte Mangel im angefochtenen Urteil kann deshalb mangels Beschwer nicht zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

10. Unter „Zu. 3.5“ hält der Beschwerdeführer lediglich fest, aus den zuvor genannten Gründen müsse sich das Obergericht mit weiteren Tatsachen auseinandersetzen (KG act. 1 S. 16). Nichtigkeitsgründe zeigt der Beschwerdeführer damit nicht auf.

Darauf folgen in der Beschwerdeschrift zwei Abschnitte, welche je mit „Zu 3.6“ überschrieben sind (KG act. 1 S. 16 f. und S. 17 - 19). Im ersten so überschriebenen Abschnitt, der sich auf Erwägung IV/3.5 des angefochtenen Entscheids zu beziehen scheint, rügt der Beschwerdeführer, das Obergericht verwechsle alles, was nur möglich sei, und die Erwägung zeuge von einer untragbaren Sachverhaltskenntnis des Obergerichts, welches von den zu beurteilenden Materien keine Ahnung habe. In den nachfolgenden Ausführungen zählt der Beschwerdeführer ohne jegliche Zitierung von Aktenstellen auf, welche Sanierungsarbeiten in welcher Reihenfolge ausgeführt wurden. Nichtigkeitsgründe werden jedoch nicht aufgezeigt.

11. a) Das Obergericht hält fest, hinsichtlich der unbestreitbaren Verstopfung einer Meteorleitung mit Geröll im Bereich des Hofsammlers sei vorweg darauf hinzuweisen, dass diese Leitung offenbar einzig deswegen kontrolliert worden sei, weil die Abwasserkanalisation verstopft gewesen sei und daher das Bedürfnis zum Durchspülen aller Leitungen entstanden sei (vgl. Klageschrift BG act. 2 S. 2). Anlass der Kontrolle seien somit nicht etwa ein äusserlich sichtbarer, gestörter Abfluss des Meteorwassers oder Feuchtigkeitsschäden gewesen. Dies behaupte weder der Beschwerdeführer noch ergebe sich dies aus den persönlichen Befragungen und den Zeugenbefragungen. Der Zeuge R habe vielmehr im Zusammenhang mit einer allgemeinen Spülung aller Leitungen den Auftrag zur Kontrolle dieser Leitung mit einer Kamera erhalten (BG act. 61 S. 3). Die Meteorwasserleitungen seien nach Aussage des Zeugen B - ein Nachbar des Beschwerdeführers - nie ein Thema gewesen und auch er habe auf dem Grundstück des Beschwerdeführers keine diesbezüglichen Unregelmässigkeiten entdeckt (BG act. 62 S. 3). Die vom Beschwerdeführer zitierte Äusserung des Zeugen F, wonach ein Fachmann auf den ersten Blick sehe, dass etwas nicht stimme (BG Prot. S. 46), habe sich auf die Ausbildung des Kontrollschachts der Abwasserkanalisation mit der

fehlenden Glattstreichung der halboffenen Röhre und allenfalls deren Verstopfung bezogen. Für die Meteorleitung lasse sich daraus nichts ableiten (KG act. 2 S. 24 Erw. IV/3.6).

b) Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht verkenne, dass die Abwasserkanalisation eben die geltend gemachten Leitungen beinhalte. Zur Abwasserkanalisation werde die innere Kanalisation ab allen Brünnelis, Badwannen und WCs gezählt, die Meteorleitung, die Sickerleitung, der Hofsammler und der Kontrollschacht. Wenn also die Abwasserkanalisation verstopft sei, beinhalte dies alle zuvor aufgelisteten Einrichtungen, die selbstverständlich als Gesamtanlage alle miteinander verbunden seien und die dementsprechend alle von den entsprechenden Arbeiten als ganzes betroffen seien. Anlass zur Kontrolle sei ein mit Fäkalien randvoller und sich in die innere Kanalisation entleerender Kontrollschacht. Dies sei ein Mangel, der die gesamte Abwasserkanalisation betroffen habe. Es sei auch völlig falsch und eine willkürliche Annahme, dass der Zeuge R einen allgemeinen Spülauftrag erhalten habe. Er sei wegen des Mangels des vollen und sich in die innere Kanalisation entleerenden Kontrollschachts gerufen worden, der die Fäkalien in die ganze Abwasserleitung gedrückt habe. Es liege auf der Hand, dass er dann versucht habe, zuerst die ganze Abwasserkanalisation zu spülen, damit diese erst einmal von den Fäkalien befreit sei, um nach der Ursache des vollen Kontrollschachts forschen zu können.

Der Beschwerdeführer fährt fort, die Annahme, der Zeuge B habe nie Unregelmässigkeiten an der Meteorleitung beobachtet, sei willkürlich. Dieser habe auf die Frage, ob verstopfte Meteorleitungen überhaupt ein Thema gewesen seien, zwar mit Nein geantwortet, doch hinzugefügt, er habe diese regelmässig spülen lassen, weshalb er keine Probleme gehabt habe. Im Gegensatz zu B habe aber der Beschwerdegegner die Meteorleitungen nie spülen lassen. Dass B keine Feststellungen habe treffen können, dass die Meteorleitungen auf dem Grundstück der Kläger nicht in Ordnung gewesen seien, erkläre sich damit, dass er deswegen nie auf dem Grundstück der Kläger gewesen sei (KG act. 1 S. 17 - 19 „Zu 3.6“).

Dass unmittelbarer Anlass die Verstopfung der Abwasserkanalisation gewesen sei, ist unbestritten. Der Beschwerdeführer unterlässt es, Aktenstellen zu nennen,

aus denen hervorgehen soll, welches der genaue Auftrag an R bezüglich der Kontrolle der Leitungen mit der Kamera gewesen sei, also ob sich dieser auf die zur Beseitigung der festgestellten Verstopfung notwendigen Abklärungen beschränkte oder ob bei dieser Gelegenheit - da ohnehin ein Fachmann mit einer Spezialkamera das Gelände aufsuchte - eine darüber hinausgehende gesamthafte Kontrolle angeordnet worden sei. Aus dem Umstand, dass die Abwasserkanalisation des Hauses des Beschwerdeführers letztlich ein Gesamtsystem bildet, ergibt sich nicht zwingend, dass bei einem Defekt in einem Teil dieses Systems in jedem Fall das gesamte System kontrolliert und gewartet werden müsse.

Es mag zutreffen, dass B in seinem Haus keine Probleme mit der Meteorleitung hatte, weil er diese regelmässig durchspülen liess, und dass er keinen Anlass hatte, das Grundstück des Beschwerdeführers zu betreten, um dessen Meteorleitungen zu prüfen. Dies ändert jedoch nichts an der Richtigkeit der gerügten Feststellung des Obergerichts, dass die Meteorleitungen für B gemäss dessen Aussage nie ein Thema gewesen sei und dass er auf dem Grundstück keine diesbezüglichen Unregelmässigkeiten beobachtet habe. Es ist nicht willkürlich, darauf im Zusammenhang mit der Feststellung hinzuweisen, Anlass der Kontrolle sei nicht ein äusserlich sichtbarer, gestörter Abfluss des Meteorwassers.

c) Der Beschwerdeführer rügt weiter die Annahme des Obergerichts, die Äusserung des Zeugen F, wonach ein Fachmann auf den ersten Blick sehe, dass etwas nicht stimme, habe sich auf die Ausbildung des Kontrollschachts der Abwasserkanalisation mit der fehlenden Glattstreichung der halboffenen Röhre und allenfalls deren Verstopfung bezogen und für die Meteorleitung lasse sich daraus nichts ableiten, als sachverhaltswidrig. Die Meteorleitung liege auf der Nordseite des Gebäudes und der Kontrollschacht auf der Südseite. Diese seien voneinander völlig verschieden. Das Obergericht habe keine Ahnung von der zu beurteilenden Kanalisation und verwechsle andauernd den Kontrollschacht mit dem Hofsammler. Die Meteorleitung führe aus der nördlichen Sickerleitung in den Hofsammler. Der Zeuge F habe zwei Feststellungen vor Ort mit blossen Auge gemacht (BG act. 64 S. 2):

„Es ging um zwei Feststellungen. Einerseits um Meteorwasserleitungen, die auf dem Vorplatz eine Absenkung des Terrains verursacht hatten und andererseits um einen Rückstau in einer Schmutzwasserableitung.

War die Absenkung des Terrains von blossem Auge sichtbar?

Ja, rund drei Meter breit und bis zu 25 cm tief.“

Die Absenkung habe, so der Beschwerdeführer, klar die Meteorleitung betroffen (KG act. 1 S. 19 f.).

In der Tat lässt sich die Feststellung des Obergerichts, für die Meteorleitung lasse sich aus der Aussage des Zeugen F nichts ableiten, nicht halten, nachdem der Zeuge F an der vom Beschwerdeführer genannten Stelle klar dahingehend ausgesprochen hatte, die Meteorwasserleitung habe die Absenkung verursacht. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass diese Absenkung für die Spülung der gesamten Meteorleitung und für die Kontrolle der Leitungen mit der Kamera ursächlich war. Somit wirkt sich auch dieser Mangel der obergerichtlichen Urteilsbegründung letztlich nicht auf den Verfahrensausgang aus und führt mangels rechtsgenügender Beschwer nicht zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

d) Im gleichen Zusammenhang hält das Obergericht fest, beide Parteien hätten in der persönlichen Befragung erwähnt, dass auf der Terrasse das Wasser mitunter lange stehen geblieben sei. Die Erklärung des Beschwerdegegners, wonach er diesen Umstand auf die Betonierung des Untergrunds zurückführe, lasse sich nicht von der Hand weisen und vermöge keine positive Kenntnis von einer Verstopfung nachzuweisen (KG act. 2 S. 24).

Der Beschwerdeführer rügt, es sei eine willkürliche Annahme, dass das Wasser auf der unteren Gartenterrasse wegen einer Betonplatte nicht habe abfließen können. Im Gegenteil sei dieses sich ansammelnde Wasser ein klares Zeichen für verstopfte Sickerleitungen. Die untere Terrasse sei überdeckt. Der Beschwerdeführer macht in der Folge geltend, unter der Terrasse führe entgegen der Ansicht des Obergerichts nicht eine Meteorleitung, sondern eine Sickerleitung durch, wel-

che wegen Verstopfung kein Wasser abzuführen vermöge. Zum Nachweis reicht der Beschwerdeführer mit der Beschwerdebegründung einen Plan der Liegenschaft mit Erklärungen ein (KG act. 3/2 und 3/3) und nennt die Edition der Baupläne durch den Beschwerdegegner als Beweisofferte. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, obwohl der Beschwerdegegner vom Nachbarn B auf die Notwendigkeit einer Spülung hingewiesen worden sei, habe er eine gemeinsame Spülung abgelehnt. Der Beschwerdegegner habe um die Notwendigkeit einer Spülung gewusst, diese aber elf Jahre lang nie vorgenommen. Er habe absichtlich seine Leitungen nicht spülen lassen, weil er als Fachmann gewusst habe, dass die sanierungsbedürftigen Leitungen der Baubehörde gemeldet würden (KG act. 1 S. 20 f.).

Wie bereits oben ausgeführt, sind im Kassationsverfahren neue Behauptungen oder Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz (oder der Erstinstanz) vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, unzulässig, weshalb die handschriftliche Planskizze (KG act. 3/2) samt Erläuterungen (KG act. 3/3) nicht zu beachten sind und der Beschwerdegegner nicht zu verpflichten, die Baupläne zu edieren. Im übrigen trägt der Beschwerdeführer seinen Standpunkt vor, ohne (bereits dem Obergericht vorgelegene) Aktenstücke zu nennen

e) Das Obergericht hält weiter fest, entscheidend sei die Aussage des Zeugen R. Dieser habe den festgestellten Schutt auf einen Rohrbruch zurückgeführt. Ein solcher könne aber nicht nur bei der Erstellung der Kanalisation sondern ebenso gut im Verlauf der späteren Jahre entstanden sein (KG act. 2 S. 25). Der Beschwerdeführer rügt, der angeführte Rohrbruch habe nicht eine Sickerleitung, wie vom Obergericht irrtümlich angenommen werde, betroffen, sondern die Meteorleitung (KG act. 1 S. 21).

Auch diesbezüglich nennt der Beschwerdeführer keine Aktenstellen, aus denen sich eine fehlerhafte tatsächliche Annahme des Obergerichts ergeben soll. Insbesondere zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, weshalb die gerügte Feststellung, R habe den festgestellten Schutt auf einen Rohrbruch zurückgeführt, falsch sein soll.

12. Das Obergericht befasst sich in Erwägung IV/3.7 eingehend mit der Abnahme der Kanalisation durch die örtlichen Baubehörden bzw. die von diesen beauftragten Ingenieur- und Architekturbüros. Es hält eingangs fest, das Beweisverfahren habe ergeben, dass die Gemeinde B damals das Ingenieurbüro J AG mit den laufenden Baukontrollen beauftragt habe. Vor der Erteilung der Bezugsbewilligung der Liegenschaft sei noch eine Schlussabnahme der Baute durch das Architekturbüro D im Auftrag der Gemeinde erfolgt (KG act. 2 S. 25 - 29).

Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht habe trotz ausführlicher Darlegung (Berufungsbegründung, OG act. 101 S. 7 - 11, Ziff. 3.1) willkürlich nicht begriffen, dass D für den Hochbau und J für den Tiefbau mit der ganzen Kanalisation zuständig gewesen seien. Die gesamten Erwägungen des Obergerichts seien demzufolge völlig falsch, weil sie diese Unterscheidung nicht berücksichtigten. Für diese Darstellung verweist der Beschwerdeführer einerseits auf BG act. 66 S. 2 f. (Protokoll der Einvernahme des Zeugen D) und andererseits auf verschiedene Beilagen zur Beschwerdeschrift. In der Folge trägt der Beschwerdeführer seinen eigenen Standpunkt mit Bezug auf Baukontrollen, insbesondere nicht gesetzeskonform durchgeführte oder gesetzeswidrig unterlassene Kontrollen, vor (KG act. 1 S. 22 - 24, „zu 3.7.“)

D erklärte als Zeuge, seine Funktion als damaliger Baukontrolleur sei Teil des Bezugsbewilligungsverfahrens, nicht aber der Schlusskontrolle der Kanalisation gewesen. Letztere sei über ein externes Büro gelaufen. Er, D, habe lediglich mit Hochbau zu tun (BG act. 66 S. 2). Daraus ergibt sich lediglich, dass die Schlusskontrolle nicht durch D durchgeführt wurde, weil dieser eben nur mit Hochbau befasst war, nicht aber eine grundsätzliche Trennung von (Zwischen-) Baukontrolle und Schlusskontrolle entsprechend der Unterscheidung zwischen Hoch- und Tiefbau. Im übrigen ist nicht klar, was der Beschwerdeführer aus der Unterscheidung zwischen Hoch- und Tiefbau ableiten will bzw. inwiefern eine solche Unterscheidung die tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts über getätigte Kontrollen bzw. die Wiedergaben der entsprechenden Aussagen der mit Kontrollen und Bewilligungen befassten Personen als willkürlich erscheinen lassen sollen. Selbst

wenn einzelne Kontrollen nicht gesetzeskonform erfolgt sein sollen, würde dies die tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts nicht berühren.

13. Unter Erwägung IV/4 hält das Obergericht fest, wie in der vorangegangenen Erwägung IV/3.7 ausgeführt, stelle sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die Kanalisation sei behördlich nicht abgenommen worden, weshalb mit einer Nachkontrolle der Gemeinde zu rechnen sei. Habe sich aber ergeben, dass eine behördliche Kontrolle stattgefunden habe bzw. das Gegenteil nicht nachgewiesen sei, bestehe kein Anlass für eine Wiederholung der Kontrolle. Zumindest habe der Beschwerdegegner von einer ordnungsgemässen Kontrolle ausgehen werden können, so dass auch unter diesem Aspekt keine Haftung für etwaige Kosten von Kontrollen bestehe. Die entsprechende Forderung des Beschwerdeführers sei daher abzuweisen (KG act. 2 S. 29 f.).

Der Beschwerdeführer macht geltend, von Gesetzes wegen sei eine schriftlich festzuhaltende Schlusskontrolle der gesamten Kanalisation vorgeschrieben. Die Baubehörde B warte sei zehn Jahren auf eine entsprechende Anmeldung durch den Beschwerdegegner. Der Beschwerdegegner habe um die ausgebliebene Kontrolle gewusst und eine Nichtanmeldung riskiert. Diese gesetzlich vorgeschriebene Kontrolle müsse erfolgen, weshalb der Beschwerdegegner hierfür die Kosten zu tragen habe (KG act. 1 S. 24 „zu 4.“).

Bislang führten die zuständigen Behörden der Gemeinde B bzw. die von ihnen damit Beauftragten keine solche nachträgliche Kontrolle durch und stellten insbesondere dem Beschwerdeführer keine entsprechende Rechnung. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Veräusserer einer Liegenschaft für bislang nicht eingetretene Kosten einer allfälligen nachträglichen Baukontrolle gegenüber dem Erwerber der Liegenschaft haftbar ist, richtet sich nach Bundesrecht, kann deshalb vom Bundesgericht geprüft werden (Art. 95 lit. a BGG) und ist nicht im vorliegenden Kassationsverfahren zu prüfen (§ 285 ZPO ZH).

14. Der Beschwerdegegner verkaufte dem Beschwerdeführer das Haus einschliesslich Ausstattung mit einer Waschmaschine und einem Tumbler, nahm diese jedoch vor dem Einzug des Beschwerdeführers weg. Der Beschwerdeführer

machte in diesem Zusammenhang vor den beiden Vorinstanzen einen Minderwert von Fr. 3'300.-- geltend. Beide Vorinstanzen verpflichteten den Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang jedoch nur zur Bezahlung von Fr. 1'070.-- (vgl. KG act. 2 S. 30 - 32, Erw. IV/5).

Der Beschwerdeführer erklärt in der Begründung seiner Nichtigkeitsbeschwerde, er verzichte auf die Weiterverfolgung der Geltendmachung des Schadens aus der Wegnahme der Waschmaschine und des Tumblers durch den Beschwerdegegner. Er hält jedoch dafür, die gewonnenen Erkenntnisse seien bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Beschwerdegegners zu berücksichtigen (KG act. 1 S. 24 f., „zu 5“).

Der Beschwerdeführer macht bezüglich der betreffenden Erwägung IV/5 des angefochtenen Entscheids keine Nichtigkeitsgründe geltend. Die allgemeine Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Beschwerdegegners ist nicht Gegenstand dieses Kassationsverfahrens. Auf die in diesem Zusammenhang erfolgten Vorbringen des Beschwerdeführers ist nicht weiter einzugehen.

15. a) Der Beschwerdeführer machte vor Bezirksgericht geltend, das Mikrowellengerät in der Küche sei defekt gewesen, was der Beschwerdegegner gewusst haben müsse. Das Bezirksgericht betrachtete das Wissen des Beschwerdegegners um diesen Defekt als nicht erwiesen, weshalb dieser unter den Gewährleistungsausschluss falle und der Beschwerdegegner nicht ersatzpflichtig sei (OG act. 93 S. 15 Erw. III/2.5). Im Berufungsverfahren hielt der Beschwerdeführer daran fest, dass der Beschwerdegegner diesen Schaden gekannt habe. Dessen Begründung für die fehlende Demonstration des Gerätes, dass er die Bedienungsanleitung versehentlich bei seinem Auszug eingepackt habe, belege die arglistige Vereitelung der Prüfung der Funktionstüchtigkeit (OG act. 101 S. 16 f., OG act. 108 S. 8 f.). Dem hielt der Beschwerdegegner entgegen, die Mitnahme der Bedienungsanleitung sei tatsächlich versehentlich erfolgt. Im übrigen hätte es dem Beschwerdeführer frei gestanden, mittels Drücken von zwei Knöpfen das Gerät auch ohne Bedienungsanleitung zu prüfen (OG act. 106 S. 7).

Der Beschwerdegegner erhob den Einwand der Prüfungsmöglichkeit des Geräts auch ohne Bedienungsanleitung erstmals im Berufungsverfahren. Das Obergericht hält dafür, es handle sich dabei um eine Bezugnahme auf eine allgemeine Lebenserfahrung, die keiner beweismässigen Abklärung bedürfe. Ein solches neues Begründungsargument sei im Berufungsverfahren zulässig (KG act. 2 S. 32 f. Erw. IV/6.3). Es hält weiter fest, es sei dem Beschwerdegegner zuzustimmen, wenn dieser darauf hinweise, dass die Funktionstüchtigkeit der Mikrowelle durch eine einfache Inbetriebsetzung auch ohne Betriebsanleitung prüfbar gewesen wäre (S. 33 Erw IV/6.4, 2. Abschnitt). Der Beschwerdeführer bestreitet, dass es allgemeiner Lebenserfahrung entspreche, dass man ein gefährliches Haushaltsgerät wie Herd, Ofen oder Mikrowelle durch beliebiges Drücken von Knöpfen prüfen könne. Eine solche Annahme sei willkürlich und der diesbezügliche Einwand des Beschwerdegegners als Novum nicht zu hören (KG act. 1 S. 25 „zu 6.“, 2. Abschnitt).

Was allgemeine Lebenserfahrung beinhaltet, ist nicht Tatfrage sondern Rechtsfrage (Markus Schott, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N 30 lit. b zu Art. 95 BGG; BGE 132 V 398). Da auf den vorliegenden Fall schweizerisches Bundesprivatrecht anwendbar ist, untersteht auch die Frage, ob es allgemeiner Lebenserfahrung entspreche, dass die Funktionstüchtigkeit des Mikrowellengeräts durch eine einfache Inbetriebsetzung auch ohne Betriebsanleitung prüfbar sei, Bundesrecht. Die Verletzung von Bundesrecht kann mit Beschwerde beim Bundesgericht geprüft werden (§ 95 lit. a BGG), weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben ist (§ 285 ZPO ZH).

Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (§ 57 ZPO ZH). Geht das Obergericht davon aus, es sei ein Satz der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Funktionstüchtigkeit der Mikrowelle durch eine einfache Inbetriebsetzung auch ohne Betriebsanleitung prüfbar sei, so hat es dies von Amtes wegen zu beachten. Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen schliesst nicht aus, dass die Parteien dem Gericht ihre Rechtsansicht vortragen; allerdings ist das Gericht an diese nicht gebunden. Dies gilt sowohl im erstinstanzlichen Verfahren wie im Rechtsmittelverfahren. Eine Einschränkung auf Grund des Novenverbots für tat-

sächliche Vorbringen im Berufungsverfahren (§ 267 Abs. 1 ZPO ZH) besteht nicht. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass das Obergericht das betreffende Vorbringen des Beschwerdegegners hört und prüft.

b) Das Obergericht führt im gleichen Zusammenhang aus, dass Defekte bei einem über 10-jährigen Mikrowellengerät nicht völlig ausserhalb dessen liege, womit der Beschwerdeführer beim Kauf des Hauses samt Einrichtung habe rechnen müssen, liege doch die übliche Gesamtlebensdauer eines solchen Gerätes nach der Paritätischen Lebensdauertabelle bei durchschnittlich 15 Jahren (KG act. 2 S. 33, Erw. IV/6.4 3. Abschnitt). Der Beschwerdeführer rügt diese Annahme als willkürlich (KG act. 2 S. 25 „zu 6“, 3. Abschnitt).

Ob Defekte bei einem über 10-jährigen Mikrowellengerät nicht völlig ausserhalb dessen liege, womit zu rechnen sei, und ob von einer üblichen Gesamtlebensdauer eines solchen Geräts von 15 Jahren auszugehen sei, sind Fragen der allgemeinen Lebenserfahrung und somit, wie oben dargestellt, Rechtsfragen. Entsprechende Rügen sind mit Beschwerde beim Bundesgericht anzubringen, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist.

c) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, da das Gerät aufgrund von Fehlmanipulation defekt sei, habe der Beschwerdegegner diesen Defekt erkennen müssen, weshalb ihm der Mangel bekannt gewesen sei. Der Defekt sei vom Beschwerdegegner anerkannt worden; er habe nur dessen Kenntnis bestritten. Dies stehe im Widerspruch, denn wenn der Beschwerdegegner den Defekt des Geräts anerkenne, setze dies das Kennen des Defekts voraus (KG act. 1 S. 25 f. „zu 6“, 4. Abschnitt).

Anerkennen eines Sachverhalts, hier des Defekts des Mikrowellengeräts, ist nicht zwingend mit Wissen um den Sachverhalt im für den konkreten Fall massgeblichen Zeitpunkt gleichzusetzen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein solcher Sachverhalt erst nachträglich bekannt wird oder dass die angesprochene Person davon absieht, den behaupteten Sachverhalt in Zweifel zu ziehen, also zu bestreiten. Der Beschwerdeführer unterlässt es, diejenigen Aktenstellen aufzuzeigen, aus denen hervorgeht, dass der Beschwerdegegner den Defekt in einer Weise

anerkennt, welche auf ein Wissen des Beschwerdegegners um den Defekt bereits im Zeitpunkt des Verkaufs des Hauses bzw. seiner Übergabe schliessen lässt.

16. Der Beschwerdeführer erklärt in der Beschwerdebegründung, die Geltendmachung des defekten Backofens werde nicht weiterverfolgt. Dennoch sei aber das entsprechende arglistige Verhalten des Beschwerdegegners in die Gesamtbeurteilung seiner Glaubwürdigkeit einzubeziehen (KG act. 1 S. 26 „zu 7“).

Der Beschwerdeführer macht bezüglich der betreffenden Erwägung IV/7 (KG act. 2 S. 34) keine Nichtigkeitsgründe geltend. Die allgemeine Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Beschwerdegegners ist nicht Gegenstand dieses Kassationsverfahrens. Auf die in diesem Zusammenhang erfolgten Vorbringen des Beschwerdeführers ist nicht weiter einzugehen.

17. a) Das Bezirksgericht wies eine Forderung der Kläger über Fr. 10'000.-- für undichte Fenster ab, da kein solcher Mangel bzw. kein die üblichen Alterserscheinungen übersteigender Mangel bewiesen sei (OG act. 93 S. 17 f. Erw. III/2.9).

Das Obergericht hält in diesem Zusammenhang fest, nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens sei davon auszugehen, dass die Qualität der Fenster nur mittelmässig statt überdurchschnittlich gut gewesen sei. Dies stelle für sich allein aber noch keinen Mangel dar. Es entspreche der allgemeinen Erfahrung und ergebe sich unter anderem auch aus der Zeugenaussage von B, dass sich Fensterrahmen im Verlaufe der Zeit unter Witterungseinflüssen oder wegen Untergrundverschiebungen etwas verziehen können und allenfalls Zugluft durchlassen, was entweder durch ein Abdichten oder auch durch ein Höherschrauben der Fensterscharniere behoben werden könne. Damit sei bei einer 11-jährigen Liegenschaft zu rechnen; es liege in diesem Sinne kein wesentlicher Mangel vor, und es liege auch kein Mangel vor, der völlig ausserhalb dessen liege, mit dem normalerweise zu rechnen sei oder hinsichtlich dessen eine Aufklärungspflicht bestünde. Auch habe der Beschwerdegegner hinsichtlich der Fenster keine ausdrücklichen Zusicherungen abgegeben.

Das Obergericht fährt fort, anders sei die Situation bei der Wasserdurchlässigkeit zu beurteilen. Diese ergebe sich vorliegend aus der Art der Wetterschenkelkonstruktion bei jenen Fenstern, die nicht durch ein Vordach oder ähnliches geschützt seien. Es sei dem Beschwerdegegner nicht zu folgen, dass Fenster nur in Verbindung mit Jalousien wasserdicht sein müssten. Jalousien dienten in erster Linie zum Abdunkeln der Räume. Es sei den Benützern eines Wohnraums nicht zumutbar und absolut unüblich, bei Regenwetter tagsüber die Räume abzdunkeln, um das Eindringen von Regenwasser durch die Fenster zu verhindern. Vielmehr seien die Fenster so zu konstruieren, dass sie bereits für sich allein das Eindringen von Regenwasser verhinderten, auch bei starkem Regen und in Verbindung mit starkem Wind. Dies dürfe ein Hauskäufer selbst bei einem 11-jährigen Haus voraussetzen und derart undichte Fenster seien in diesem Sinne ein wesentlicher Mangel, welcher den vorausgesetzten Gebrauch der Sache erheblich beeinträchtige. Insofern bestehe auch eine Aufklärungspflicht über bekannte derartige Mängel. Das Obergericht stellt fest, der Beschwerdegegner sei für den Minderwert des erwiesenermassen undichten Wohnzimmerfensters ersatzpflichtig. Weitere wasserdurchlässige Fenster habe der Beschwerdeführer in seiner Mängelrüge weder erwähnt noch seien sie bewiesen (KG act. 2 S. 38 - 40 Erw. IV/9.3). In der Folge veranschlagt das Obergericht die Reparaturkosten für das mangelhafte Wohnzimmerfenster auf Fr. 1'000.--. Da der Beschwerdeführer nur Miteigentümer zur Hälfte sei, habe ihm der Beschwerdegegner dafür Fr. 500.- zu bezahlen (KG act. 2 S. 40 f. Erw. IV/9.4).

b) Der Beschwerdeführer rügt, es sei nicht nachvollziehbar und deshalb willkürlich, dass nur ein Fenster zu entschädigen sei und alle anderen Fenster des gleichen Fabrikats aus der gleichen Herstellung nicht. Unvollständig, tatsachenwidrig und willkürlich seien weiter die Annahmen des Obergerichts, es seien nur undichte Fenster im Wohnzimmer bemängelt worden und eine Ausdehnung der Mängelrüge sei unzulässig, sowie dass sich das Obergericht auf die Aussage der Mitklägerin, welche nur die Wohnzimmerfenster erwähnt habe, stütze.

Es liege in der Natur der Sache, dass verschwiegene Mängel nicht alle gleichzeitig am Bezugstag zum Vorschein treten würden. Es sei lebensfremd, wenn der

Beschwerdeführer gleich nach dem Bezug alle verdeckten Mängel hätte kennen und rügen sollen. Der Beschwerdeführer habe korrekt die betroffenen Fenster nach dem ersten Westwindregen gerügt. Dass weitere Fenster später vom Südwind- und vom Nordwindregen auch betroffen sein könnten, habe vom Beschwerdeführer nicht nach dem ersten Westwindregen gewusst bzw. gerügt werden können. Diese später betroffenen Fenster seien in der Klageeinleitung gerügt worden, denn es sei davon auszugehen gewesen, dass eine Mängelrüge sich, wie die erste, die ohne Reaktion des Beschwerdegegners geblieben sei, erübrigen würde. Es sei zudem tatsachenwidrig, dass die Rüge nur ein Fenster betroffen habe. Mit der Mängelrüge vom 26. März 2005 (BG act. 3/11, sowie auch BG act. 72 S. 6 - 8) seien mehrere Fenster gerügt worden, nämlich zwei Dachfenster und die vier Westfenster im Wohnzimmer, also insgesamt sechs Fenster. Für die Dachfenster hätten die Kläger den Hersteller Q kommen lassen. Dieser habe die Fenster begutachtet und gemeint, diese seien unbrauchbar und zu ersetzen. Die Offerte für diese zwei Dachfenster habe Fr. 1'500.-- betragen. Der Beschwerdeführer nennt die Q-Offerte, welche von der Mitklägerin herauszugeben sei, als Beweisofferte und beklagt sich über die Mitklägerin, mit welcher er in einem hässlichen Scheidungskrieg stehe und die ihm böswillig Leid zufüge.

Der Beschwerdeführer zitiert weiter das Obergericht, welches in Erwägung IV/9.1 (S. 37) des angefochtenen Beschlusses festhalte: „Der Kläger machte vor Vorinstanz geltend gemacht, alle Fenster der Liegenschaft seien undicht und es bildeten sich bei Regenwetter Wasserlachen.“ Bei diesem Sachverhalt sei die Annahme des Obergerichts, er habe nur ein undichtes Fenster geltend gemacht, schlichtweg sachverhaltswidrig. Zudem habe es sich beim anerkannten Schadenfenster (Wohnzimmer) nicht um ein Fenster, sondern um eine Kombination von drei Fenstern gehandelt. Hierzu nennt der Beschwerdeführer als Beweisofferte einen Plan der Liegenschaft samt Erklärungen, welche er mit der Beschwerdebeurteilung einreicht (KG act. 3/2 und 3/3). Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei nicht nur ein Fenster zu sanieren bzw. zu entschädigen, sondern es seien insgesamt zehn Fenster betroffen. Der insgesamt geltend gemachte Schaden mache Fr. 10'000.-- aus, weshalb der Beschwerdeführer die Hälfte, also Fr.

5'000.-- zuzusprechen seien. Da das Obergericht ihm bereits Fr. 500.-- zugesprochen habe, seien weitere Fr. 4'500.-- zuzusprechen (KG act. 1 S. 26 - 28, „Zu 9.“).

c) In seiner Mängelrüge vom 26. März 2005 an den Beschwerdegegner (BG act. 2/11) hält der Beschwerdeführer fest:

„...“

2. Beim Dachfenster im Bad ist die Rückhaltung defekt.

3. Beim Dachfenster im Schlafzimmer ist die Rückhaltung defekt.

4. Im Wohnzimmer sind die Westseitertüren und Fenster undicht. Beim ersten Regen hatten wir im Wohnzimmer eine Wasserlache von 50x200 cm.

...“

Die übrigen Rügen 1 und 5 - 10 betreffen nicht die Fenster. Die Eingabe BG act. 72, auf welche sich der Beschwerdeführer ebenfalls beruft, ist seine vorläufige Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 29. November 2008.

Das Streitverhältnis ist im Hauptverfahren darzustellen. Die Parteien haben ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen (§ 113 ZPO ZH). Sie sind mit Anträgen zur Sache und Tatsachenbehauptungen, die sie nicht mit ihrem letzten Vortrag oder ihrer letzten Rechtschrift im Hauptverfahren vorgebracht haben, ausgeschlossen (§ 114 ZPO ZH). Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass er die Wasserdurchlässigkeit der Dachfenster mittels Mängelrüge gegenüber dem Beschwerdegegner oder im Hauptverfahren vor Bezirksgericht und damit rechtzeitig geltend gemacht habe. Ebenfalls zeigt er nicht auf, dass er sich bereits vor Bezirks- oder Obergericht auf eine Prüfung der Dachfenster durch die Firma Q und auf eine Offerte derselben Firma für die Ersetzung der Fenster berufen habe und diese entweder eingereicht oder deren Edition verlangt habe. Somit ist diesbezüglich anzunehmen, es handle sich um eine neue, im Kassationsverfahren unzulässige Tatsachenbehauptung und Beweisofferte.

Jedenfalls weist der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund im Zusammenhang mit der Feststellung des Obergerichts, er habe weitere wasserdurchlässige Fenster (neben demjenigen im Wohnzimmer) in seiner Mängelrüge nicht erwähnt, nach. Welche Anforderungen an eine Mängelrüge zu stellen seien und ob solche auch im Rahmen eines Gerichtsverfahrens rechtswirksam erhoben werden kön-

nen, ist sodann eine Frage der Anwendung von Bundesrecht im Sinne von § 95 lit. a BGG, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO ZH).

Im übrigen sind neue Behauptungen und Beweismittel im Kassationsverfahren nicht zulässig, weshalb auf die mit der Beschwerdeschrift eingereichte Planskizze samt Erläuterungen (KG act. 3/2 und 3/3) sowie die Editionsbegehren nicht weiter einzugehen ist.

### III.

a) Zwar ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Doch weist der angefochtenen Entscheid vom Beschwerdeführer zutreffend gerügte Mängel auf, welche allerdings wegen fehlender Beschwer nicht zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde führen können. Unter diesen Umständen ist der Prozess vor Kassationsgericht nicht aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO ZH. Der Beschwerdeführer reicht eine Mitteilung seiner Arbeitslosenkasse vom 27. Juli 2009 ein (KG act. 11/6). Aus dieser geht hervor, dass die Rahmenfrist für den Leistungsbezug am 4. September 2009 abgelaufen ist, der Beschwerdeführer also ausgesteuert ist. Weiter legt er eine Zusammenstellung seiner Schulden ein (KG act. 11/7). Den zürcherischen Gerichten schuldet er aus laufenden oder abgeschlossenen Verfahren grössere Summen (vgl. KG act. 14). Ihm fehlen offenbar die Mittel, um neben dem Lebensunterhalt für sich (und allenfalls auch für seine Ehefrau, die Mitklägerin) Gerichtskosten aufbringen zu können. Somit ist ihm antragsgemäss die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.

b) Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH), jedoch infolge bewilligter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 85 Abs. 1 ZPO ZH). Die Nachzahlungspflicht im Fall, dass der Beschwerdeführer in günstige wirtschaftlicher Verhältnisse gelangen sollte, bleibt vorbehalten (§ 92 ZPO ZH).

Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Beschwerdegegner, welcher die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu beantworten hatte, keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Der Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch infolge bewilligter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschwerdegegner wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung 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. 30'102.45.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 24. Juni 2010 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 I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Y, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: