



Kass.-Nr. AA090021/U/la

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

Zirkulationsbeschluss vom 5. März 2009

in Sachen

X.,

...,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Y. AG,

...,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Ausweisung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Januar 2009 (NL080200/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.a) Mit (Unter-)Mietverträgen vom 29. Juli 2003 bzw. 14. Februar 2005 vermietete die Beschwerdegegnerin (Klägerin und Rekursgegnerin) als Untervermieterin dem Beschwerdeführer (Beklagter und Rekurrent) als Untermieter ein Restaurant samt Nebenräumlichkeiten sowie ein Ladenlokal in der Liegenschaft A.-Strasse 00 in Zürich, wobei der Bruttomietzins pro Quartal auf Fr. 14'550.-- bzw. Fr. 3'150.-- festgesetzt wurde (ER Proz.-Nr. EU080751 [= ER I] act. 3/1 und 3/2). Diese Mietverträge wurden (zufolge Beendigung des Hauptmietvertrages) per 30. September 2008 aufgelöst (vgl. ER I act. 3/5 und 3/6).

b) Da der Beschwerdeführer die Mieträumlichkeiten trotz Beendigung der Mietverhältnisse nicht verlassen hatte, gelangte die Beschwerdegegnerin am 7. Oktober 2008 mit dem Begehren an den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Audienz) des Bezirkes Zürich (Erstinstanz), dem Beschwerdeführer gestützt auf § 222 Ziff. 2 ZPO zu befehlen, die Mietobjekte unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen (ER I act. 1). Parallel dazu hatte auch die Hauptvermieterin bereits am 2. Oktober 2008 beim nämlichen Richter ein Ausweisungsbegehren gegen den Beschwerdeführer stellen lassen (ER Proz.-Nr. EU080798 [= ER II] act. 1). Nach durchgeführter Hauptverhandlung, anlässlich welcher aus prozessökonomischen Gründen über beide Ausweisungsbegehren zusammen verhandelt wurde (ER I und II Prot. S. 3 ff.), erging am 19. November 2008 die audienzrichterliche Erledigungsverfügung. Damit wurde dem Beschwerdeführer in Gutheissung der Klage unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall befohlen, die Mieträumlichkeiten unverzüglich zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss zu übergeben; zugleich wurde das Stadttammannamt Zürich 00 angewiesen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der Beschwerdegegnerin zu vollstrecken (ER I act. 12a = OG Proz.-Nr. NL080200 [= OG I] act. 2 = OG I act. 7). Unter demselben Datum erteilte die Erstinstanz überdies einen gleichlautenden (Räumungs-)Befehl im von der Hauptvermieterin gegen den Beschwerdeführer angestregten Ausweisungsverfahren (ER II act. 18a = OG Proz.-Nr. NL080201 [= OG II] act. 2 = OG II act. 8).

c) Gegen die beiden erstinstanzlichen Ausweisungsentscheide erhob der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 10. Dezember 2008 je fristwährend Rekurs (OG I act. 1 bzw. OG II act. 1). Da er dem Kanton aus erledigten und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren vor den zürcherischen Gerichtsbehörden noch Kosten schuldet (vgl. OG I act. 4 und OG II act. 5), wurde ihm in beiden Rekursverfahren mit Präsidialverfügungen vom 12. Dezember 2008 in Anwendung von § 73 Ziff. 4 ZPO eine Prozesskaution (von Fr. 2'600.-- resp. Fr. 3'900.--) auferlegt; ferner wurde ihm Frist angesetzt, um die Rekursanträge zu stellen und zu begründen. Dies unter der Androhung, dass im Säumnisfall auf den jeweiligen Rekurs nicht eingetreten würde (OG I act. 5 und OG II act. 6). Der Beschwerdeführer nahm diese Verfügungen am 23. Dezember 2008 in Empfang (OG I act. 6/1 = OG II act. 7/1). Nachdem er daraufhin innert gebotener Frist weder die Kauttionen geleistet noch die Rekursanträge gestellt und begründet hatte, trat die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) mit Beschlüssen vom 6. Januar 2009 unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers auf die Rekurse nicht ein (OG I act. 10 = KG act. 2 und OG II act. 11). Die Zustellung dieser Beschlüsse an den Beschwerdeführer erfolgte am 12. Januar 2009 (OG I act. 11/1 = OG II act. 12/1).

d) Mit an das Kassationsgericht adressierter Eingabe vom 6. Februar 2009 erhebt der Beschwerdeführer hiegegen "Rekurs" (KG act. 1 ["Rekurs geht weiter"]). Da ein (weiterer) Rekurs gegen einen Rekursentscheid nicht möglich ist, der Beschwerdeführer aber unmissverständlich seinen Willen zur rechtsmittelweisen Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids beim Kassationsgericht äussert, ist seine innert der Frist von § 287 ZPO eingereichte Eingabe sinngemäss als kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ff. ZPO entgegenzunehmen, die gegen einen (auch im summarischen Verfahren ergangenen) Rekurs-(end)entscheid zur Verfügung steht (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 f. zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4 f.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62; s.a. KG act. 2 S. 3, Disp.-Ziff. 6 Abs. 1). Da der Beschwerdeführer in seiner Ein-

gabe zudem nur auf die Geschäfts-Nr. "NL 08200 U" (gemeint: NL080200/U = OG I) (und nicht auch auf das Parallelverfahren NL080201 = OG II) Bezug nimmt und in der Begründung vom "Bierbetrieb" (Beschwerdegegnerin) spricht, ist sodann davon auszugehen, dass sich die Beschwerde lediglich gegen denjenigen Rekursentscheid richtet, mit dem das Verfahren zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdeführer (d.h. dasjenige betreffend das Untermietverhältnis) erledigt wurde (und der obergerichtliche Endentscheid im parallelen, von der Hauptvermieterin gegen den Beschwerdeführer angestregten Ausweisungsverfahren nicht angefochten wird). Immerhin ist für den gegenteiligen Fall (dass beide Rekursentscheide Beschwerdeobjekt sein sollten) festzuhalten, dass die nachstehenden Entscheidungsgründe und die darauf beruhende Beurteilung des Rechtsmittels in gleicher Weise auch für eine allfällige Beschwerde gegen den im Verfahren NL080201 (= OG II) ergangenen Rekursentscheid Geltung haben.

e) Mit Schreiben vom 9. Februar 2009 wurde den Parteien und den Vorinstanzen vom Eingang der Beschwerde Kenntnis gegeben (KG act. 4). Da sich die Beschwerde nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 3 und 5) sofort als den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügend und insofern als unzulässig erweist (vgl. nachstehende Erw. 3), kann von zusätzlichen prozessualen Anordnungen, insbesondere von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 289 ZPO). Aus demselben Grund, d.h. weil auf die Beschwerde ohnehin nicht eingetreten werden kann, erübrigt es sich ferner, dem Beschwerdeführer Frist anzusetzen, um seine nicht unterzeichnete Eingabe (s. KG act. 1) mit einer Unterschrift zu versehen und den diesbezüglichen (formellen) Mangel zu beheben (vgl. § 131 GVG). Angesichts der Rechtsnatur des vorliegenden (mietrechtlichen) Rechtsstreits, für den (auch) die Regeln des einfachen und raschen Verfahrens gelten (vgl. Art. 274d Abs. 1 OR und § 53 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO), ist dem Beschwerdeführer (ungeachtet der Vorschrift von § 75 Abs. 1 ZPO) für das Kassationsverfahren auch keine Kautionsleistung aufzuerlegen (§ 78 Ziff. 2 ZPO).

2. Die Vorinstanz erwog in ihrer Entscheidungsbegründung, dass der Beschwerdeführer die Präsidialverfügung vom 12. Dezember 2008, mit der ihm eine sieben-tägige Frist zur Kautionsleistung sowie zur Stellung und Begründung der Rekursanträge angesetzt wurde, am 23. Dezember 2008 in Empfang genommen habe. Die Frist sei folglich am 30. Dezember 2008 abgelaufen. Da der Beschwerdeführer den gerichtlichen Auflagen bis zu diesem Zeitpunkt nicht nachgekommen sei, sei androhungsgemäss und unter ausgangsgemässer Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers auf den Rekurs nicht einzutreten (KG act. 2 S. 2).

3.a) In Anbetracht der Ausgestaltung seiner hiegegen erhobenen Beschwerde ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter (mit umfassender Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht der Rechtsmittelinstanz bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem besonderen Mangel, nämlich einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger, der anzugeben hat, inwieweit er den vorinstanzlichen Entscheid anfechtet und welche Änderungen (in dessen Dispositiv, d.h. Entscheidformel) er beantragt (§ 288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO), den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen (hier: obergerichtlichen Rekurs-)Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung oder des angefochtenen Entscheids in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. Vielmehr sind in der Be-

schwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Dabei sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende (Sach-)Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (sog. Novenverbot), und zwar selbst dann nicht, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebeurteilung von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO). Erfüllt die Beschwerde (als Ganzes) oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese Begründungsanforderungen nicht, hat dies zur Folge, dass auf die Beschwerde oder die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden kann.

b) Die vorliegende Eingabe (KG act. 1) vermag den eben skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde in keiner Weise zu genügen: Abgesehen davon, dass darin keine Rechtsmittelanträge gestellt werden, fehlen auch konkrete Hinweise auf bestimmte Stellen im angefochtenen Entscheid oder auf andere Stellen in den vorinstanzlichen Akten vollends. Sodann lassen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift auch in inhaltlicher Hinsicht jedwede Bezugnahme auf die entscheidungsrelevanten Erwägungen der Vorinstanz vermissen. Von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz für das Nichteintreten auf den Rekurs und die Kostenaufgabe im zweitinstanzlichen Verfahren gegebenen Begründung kann erst recht keine Rede sein; darüber verliert die Beschwerde kein Wort. Ebenso wenig zeigt der Beschwerdeführer auch nur ansatzweise auf, inwiefern der angefochtene vorinstanzliche Beschluss, mangels Kauti-

onsleistung bzw. Stellung und Begründung der Rekursanträge auf den Rekurs nicht einzutreten, an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden sollte, d.h. dass und inwiefern dieser auf einer Verletzung (welcher) wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder klaren materiellen Rechts oder auf (welchen) aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen beruhe. Statt dessen beschränkt sich der Beschwerdeführer darauf, Ausführungen zur Sache selbst zu machen. Diese war jedoch nicht Thema bzw. Gegenstand des obergerichtlichen Entscheids, bei dem es lediglich um das Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen ging. Ausserdem können die vom Beschwerdeführer geltend gemachten finanziellen Ansprüche – wie bereits anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung mehrfach erörtert wurde (vgl. ER I Prot. S. 5, 7 und 8) – nicht im Rahmen des vorliegenden Ausweisungsverfahrens beurteilt werden. Insofern gehen die beschwerdeführerischen Vorbringen, mit denen rein appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Entscheid bzw. am (für den Beschwerdeführer negativen) Ausgang des Rekursverfahrens geübt wird, von vornherein an der Sache vorbei. Mangels rechtsgenügender Begründung kann daher auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (§ 288 ZPO).

4. Bloss ergänzend sei angemerkt, dass auch unter materiellen Gesichtspunkten nicht ersichtlich ist, dass und inwiefern der angefochtene Beschluss an einem Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden sollte. Dabei kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen im Sinne von § 161 GVG auf die sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (KG act. 2 S. 2) verwiesen werden (s.a. § 80 Abs. 2 und § 276 Abs. 2 ZPO).

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die in einer sämtliche Kosten abdeckenden (und gemäss § 4 Abs. 2, § 7 und § 10 Abs. 1 GGebV [analog] erheblich zu reduzierenden) Gerichtsgebühr bestehen (§ 2 Abs. 3 GGebV), in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem als unterliegende Partei zu betrachtenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da der Beschwerdegegnerin vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1

ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

6. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid (im Sinne von Art. 90 BGG) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache mietrechtlicher Natur, deren vom Bundesgericht nach Ermessen festzusetzender (Rechtsmittel-) Streitwert im Lichte der höchstrichterlichen Praxis über Fr. 15'000.-- liegen dürfte (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BGG; BGer 4A_266/2007 vom 26.9.2007, Erw. 2.2.2; 4A_72/2007 vom 22.8.2007, Erw. 2.2; s.a. BGer 4A_107/2007 vom 22.6.2007, Erw. 2.3; 4A_132/2008 vom 16.5.2008, Erw. 1.1). Folglich steht gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid aus den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG).

Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Rekursentscheids mittels Beschwerde ans Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. BGer 4A_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 200.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert liegt über Fr. 15'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 6. Januar 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (zweifach, zu den Proz.-Nrn. NL080200 und NL080201) und den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Audienz) des Bezirkes Zürich (zweifach, zu den Proz.-Nrn. EU080751 und EU080798), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: