

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA070190 vom 26. Februar 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA070190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA070190)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA070190 du 26 février 2008

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA070190 del 26 febbraio 2008

## Erwägungen

### E. 3

Der Beschwerdeführer macht auch im Kassationsverfahren im Wesentlichen geltend, die gegen ihn ausgesprochene Kündigung sei ungültig, weshalb eine Ausweisung nicht statthaft sei. Zur (im Einzelnen teilweise nur schwer nachvollziehbaren) Begründung seines Standpunkts wiederholt er hauptsächlich das Argument, die abgemahnten Nebenkosten bereits am 21. Juni 2006 und somit noch vor der Anzeige der Zinssperre an die Beschwerdegegnerin bezahlt zu haben. Folglich sei er entgegen vorinstanzlicher Auffassung nicht in Zahlungsverzug geraten (KG act. 1 S. 3 ff.).

#### E. 3.1

Soweit der Beschwerdeführer zur Begründung der Beschwerde vorweg in umfassender Weise auf seine bisherigen Ausführungen in der erstinstanzlichen Verhandlung, der Rekurschrift und seinen weiteren Eingaben an die Vorinstanz sowie auf die vor den Vorinstanzen eingereichten Unterlagen verweist (KG act. 1 S. 3 oben), vermag die Beschwerde den vorstehend skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Begründungsanforderungen (§ 288 ZPO) nicht zu genügen, lässt sich mit einer derartigen pauschalen Verweisung doch von vornherein kein Nichtigkeitsgrund nachweisen (vgl. vorne, Erw. II/2/a). Darauf ist nicht weiter einzugehen.

#### E. 3.2

In seiner eigentlichen Beschwerdebegründung macht der Beschwerdeführer unter dem Titel "B. Beantwortung des Rekurses im Einzelnen", "zu 1.", zunächst Ausführungen zu Erwerb und Finanzierung der Mietliegenschaft, zum geschäftlichen Hintergrund des Mietvertrages, zur Kündigung des Hypothekarkredites und zur weiteren Vorgeschichte des Prozesses, ohne dabei einen Nichtigkeitsgrund zu rügen (KG act. 1 S. 3 f.). Sodann erörtert er den Einfluss einer (auch Zwangs-)Veräusserung der Mietliegenschaft auf bestehende Mietverhältnisse, um gestützt darauf geltend zu machen, dass die erfolgte Kündigung nach Art. 261 Abs. 1 OR sowie mangels gültiger Kündigungsandrohung im Sinne von Art. 257d OR ungültig sei (KG act. 1 S. 4 f.). Abgesehen davon, dass er sich in diesen Ausführungen nicht näher mit den entscheiderelevanten vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt, sondern bloss seine Sicht der Rechtslage wiedergibt, macht er damit eine Verletzung ma-

- 11 - teriellen Bundesrechts geltend. Diese Rüge unterliegt im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen aber der bundesgerichtlichen Beurteilung (Art. 95 lit. a BGG), weshalb sie im Kassationsverfahren nicht zulässig ist (§ 285 ZPO und vorne, Erw. II/2/b).

#### E. 3.3

Gleiches gilt für den Einwand, die Kündigung vom 23. Februar 2007 enthalte einen formellen Fehler und sei folglich ungültig, weil sie sich auf einen Mietvertrag vom 1. Juli 2006 und nicht auf denjenigen vom 15. Juni 2006 beziehe (KG act. 1 S. 5 unten). Denn die Frage, ob die Nennung des Mietbeginns statt des Abschlussdatums des Mietvertrages (vgl. ER act. 14/1) im Kündigungsschreiben die Ungültigkeit der Kündigung nach sich ziehe, beurteilt sich nach den mietrechtlichen Vorschriften und damit nach Bundesrecht und unterliegt somit der freien bundesgerichtlichen Prüfung (§ 285 ZPO und vorne, Erw. II/2/b). 3.4.a) Weiter (und hauptsächlich) wendet sich der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche (Rechts-)Auffassung, wonach ein Mieter, der die Nebenkosten (als Teil des geschuldeten Mietzinses) vor der Fälligkeit bezahlt habe, ohne hiezu verpflichtet zu sein, gegenüber dem Grundpfandgläubiger nicht von der Schuldpflicht befreit sei und zur nochmaligen Zahlung angehalten werden könne. Diese Ansicht, die im Übrigen lediglich eine Lehrmeinung darstelle, entspreche nicht dem Sinn der von der Vorinstanz angeführten Vorschrift von Art. 806 Abs. 3 ZGB. Denn im vorliegenden Fall sei kein Rechtsgeschäft über nicht verfallene Mietzinse getätigt worden. Vielmehr seien die Mietzinse bzw. Nebenkosten schon vor deren Einbezug in die Pfandhaft absprachegemäss mit Abschluss des Mietvertrages vom Beschwerdeführer als Mieter an die dinglich berechnigte, im Besitz der Mietsache stehende und somit zum Abschluss dieses Rechtsgeschäfts befugte Vermieterin (Beschwerdegegnerin) bezahlt worden. Auch sei zum Zeitpunkt der Anzahlung der Hypothek von Fr. 320'000.-- keine Betreuung auf Pfandverwertung hängig gewesen, und die Wohnung sei bereits über die Vermieterin an die Grundpfandgläubigerin bezahlt worden. Somit seien die Nebenkostenforderungen nicht mehr fällig gewesen und der Beschwerdeführer dadurch von seiner Schuldpflicht (auch gegenüber der späteren Zwangsverwalterin) befreit worden, womit sie auch von der Grundpfandgläubigerin nicht mehr geltend gemacht werden

- 12 - könnten. Im vorliegenden Fall gehe nach dem Willen des Gesetzgebers das Sach[en]recht dem Mietrecht vor. Deshalb und da im Voraus bezahlte Mietzinse nicht mehr fällig seien, verstosse der vorinstanzliche Entscheid gegen klares materielles Recht. Zudem sei schon anlässlich der Verhandlung am Bezirksgericht Zürich darauf hingewiesen worden, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt mit der Bezahlung von Mietzinsen in Verzug gewesen sei. Ebenso habe der Beschwerdeführer bereits darauf hingewiesen, dass der (Vertragsobjekt bildende) zweite Stock der Mietliegenschaft sowohl geschäftlich für die Beschwerdegegnerin als auch zu Wohnzwecken durch ihn als deren "Besitzer" genutzt werde. Es sei sehr wohl relevant, dass der zweite Stock vor der Ausdehnung der Pfandhaft durch eine nicht unwesentliche Anzahlung an die Hypothek bezahlt worden sei und durch die Beschwerdegegnerin geschäftlich genutzt werde. Auch diese im Sach[en]recht geregelten weiteren Gründe führten zur Unwirksamkeit der Kündigung bzw. dazu, dass Letztere mangels Vorliegens des Kündigungsgrundes im Sinne von Art. 257d OR ungültig sei (KG act. 1 S. 6-8 ["zu 4."]). b) Auch in diesem Zusammenhang setzt sich der Beschwerdeführer nicht in rechtsgenügender Weise mit den Erwägungen der Vorinstanz, auf welche er kaum konkret Bezug nimmt, auseinander, und er unterlässt es auch, seine Vorbringen mit Hinweisen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten zu untermauern. Zudem rügt er auch mit diesen Einwänden der Sache nach eine Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften (insbes. Art. 806 ZGB und Art. 257d OR). Da der angefochtene Entscheid der ordentlichen Beschwerde in Zivilsachen unterliegt, ist auch diese Rüge nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels Beschwerde vor Bundesgericht zu erheben (§ 285 ZPO und vorne, Erw. II/2/b). Auch insoweit kann daher

nicht auf die Beschwerde eingetreten werden. Im Übrigen hat die beschwerdeführerische Behauptung, die Wohnung sei bereits über die Vermieterin an die Grundpfandgläubigerin bezahlt worden, womit gar keine Mietzinsen mehr hätten fällig werden können (KG act. 1 S. 8), als unzulässiges Novum zu gelten, nachdem in der Beschwerdeschrift nicht dargetan wird, dass und wo sie bereits im Rahmen der Verfahren vor den Vorinstanzen erhoben wurde. Aus demselben Grund als neu zu betrachten und deshalb nicht zu

- 13 - hören wäre ferner auch die Behauptung, es sei – entgegen dem vom schriftlichen Vertragstext erweckten Eindruck (vgl. ER act. 14/1) – bei Vertragsschluss nicht eine periodische, sondern die sofortige Fälligkeit der Mietzinsen (Nebenkosten) vereinbart worden, sollten die Ausführungen des Beschwerdeführers in diesem Sinne zu verstehen sein.

### **E. 3.5**

Sollte der Beschwerdeführer sodann eine Verletzung der Art. 271 f. OR (betreffend Anfechtbarkeit der Kündigung) und Art. 272 ff. OR (betreffend Erstreckung des Mietverhältnisses) geltend machen (KG act. 1 S. 9), wäre darauf ebenfalls nicht näher einzugehen: Einerseits vermag der zur Begründung dieser Rüge angeführte pauschale Hinweis auf die beklagischen Ausführungen vor der Vorinstanz (KG act. 1 S. 9 Mitte) den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde von vornherein nicht zu genügen (vgl. § 288 ZPO und dazu vorne, Erw. II/2/a). Andererseits würde damit abermals die Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften geltend gemacht. Da dieser Einwand vom Bundesgericht frei geprüft werden kann (Art. 95 lit. a BGG), wäre die Beschwerde insoweit auch unter dem Aspekt von § 285 ZPO unzulässig (vgl. vorne, Erw. II/2/b).

### **E. 3.6**

In den weiteren Ausführungen zu Erwägung 4 des angefochtenen Entscheids werden keine hinreichend substantiierten Rügen im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO erhoben, weshalb es sich erübrigt, näher auf diese einzugehen.

### **E. 3.7**

Nachdem der vorinstanzliche Beschluss als solcher (Abweisung des Rekurses und Bestätigung des Räumungsbefehls) dem Kassationsverfahren standhält, ist nicht ersichtlich (und in der Beschwerde auch nicht näher dargelegt), inwiefern die darin festgesetzte und implizit mitangefochtene (vgl. KG act. 1 S. 9 ["zu 5."]), der allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO folgende Kostenaufgabe für das Rekursverfahren zu bemängeln sein sollte. Auch diesbezüglich ist kein Nichtigkeitsgrund dargetan.

### **E. 3.8**

Nicht einzutreten ist schliesslich auch auf die Kritik des Beschwerdeführers an der vorinstanzlichen Streitwertbeifferung (KG act. 1 S. 9 unten ["zu 6."]). Sollte die Vorinstanz den Verfahrensstreitwert nämlich tatsächlich zu tief beziffert haben, hätte dieser Fehler lediglich Einfluss auf die Bemessung der Gerichtsge-

- 14 - bühr für das Rekursverfahren gehabt, hängt die Höhe der Gerichtsgebühr nach der einschlägigen Verordnung über die Gerichtsgebühren (GGebV) doch vom (Verfahrens-)Streitwert ab. Da sich die Gebühr mit abnehmendem Streitwert reduziert, hätte eine zu tiefe Streitwertbeifferung dem Beschwerdeführer im Ergebnis aber nicht zum Nachteil, sondern gegenteils zum Vorteil gereicht. Es ist daher nicht ersichtlich (und in

der Beschwerdeschrift auch nicht dargetan), dass und inwiefern der zur Kostentragung (und damit zur Tragung einer allenfalls zu tief angesetzten Gerichtsgebühr) verpflichtete Beschwerdeführer durch den behaupteten Mangel beschwert sein könnte (vgl. § 51 Abs. 2 ZPO und § 281 ZPO ["zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers"]; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 23 ff.). Falls die beschwerdeführerische Kritik an der Streitwertbestimmung im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Kostenfestsetzung vorgetragen wird, wäre im Übrigen auch deshalb nicht darauf einzutreten, weil es sich bei der Festsetzung der Gerichtskosten (im Sinne von § 201 GVG) – im Unterschied zu Anordnungen, welche die Kostenaufgabe und -verteilung sowie die zu leistenden Prozessschädigungen zum Gegenstand haben – nach ständiger Praxis nicht um einen Akt der Rechtsprechung, sondern um einen solchen der Justizverwaltung handelt. Dementsprechend sind – wie aus § 284 Ziff. 2 ZPO abgeleitet wird – diesbezügliche Mängel nicht mittels kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde bei der Kassationsinstanz, sondern gegebenenfalls mittels Kostenbeschwerde bei der Aufsichtsbehörde geltend zu machen (§ 206 GVG in Verbindung mit § 108 Abs. 1 GVG; ZR 90 Nr. 34, Erw. II/2; 69 Nr. 19; 56 Nr. 50; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 f. zu § 64 ZPO, N 3 zu § 284 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1, 4, 6 und 29 zu § 206 GVG; s.a. Spühler/Vock, a.a.O., S. 57/58). Daran ändert auch die Vorschrift von § 206 Satz 2 GVG nichts, wonach im Falle, in welchem gegen einen Entscheid Berufung oder Rekurs erhoben wird, die (Kosten-) Beschwerde mit diesem Rechtsmittel zu verbinden ist. Denn diese Bestimmung sieht die gleichzeitige Anfechtung der Gebühren- und Kostenansätze im Rahmen einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht vor. Dementsprechend hält die Praxis eine solche – insbesondere bei an das Kassationsgericht zu richtenden Kassationsbeschwerden – für unzulässig (ZR 88 Nr. 29; Kass.-Nr. AA070045 vom 5.6.2007 i.S. T. und B. c. R., Erw. II/3.7/b; AA070042 vom 20.4.2007 i.S. W. c. S., Erw. 4/b; AA060159 vom 21.12.2006 i.S. M. c. H. et al., Erw. II/7 m.w.Hinw.; Hauser/Schweri, a.a.O., N 4 zu § 206 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 64 ZPO).

#### **E. 4**

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend nachweist, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 13. November 2007 (KG act. 2) zu seinem Nachteil mit einem der kassationsgerichtlichen Prüfung zugänglichen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO behaftet sei. Statt dessen beschränkt er sich im Wesentlichen darauf, die Sach- und Rechtslage aus seiner Sicht darzustellen und damit rein appellatorische und als solche nicht zu hörende Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. am (für ihn negativen) Ausgang des Rekursverfahrens zu üben, ohne sich hinreichend mit den Erwägungen auseinander zu setzen, mit denen die Vorinstanz seinen Standpunkt argumentativ entkräftet hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit unter den Gesichtspunkten von § 285 ZPO und § 288 ZPO überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung. Nicht nachvollziehbar und in der Beschwerdeschrift auch nicht näher erörtert ist, inwiefern der Beschwerdegegnerin mutwillige Prozessführung vorzuwerfen sein sollte, weshalb auch dem Eventualantrag des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 2, Antrag 4) nicht entsprochen werden kann. II I.