

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080122 vom 30. September 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA080122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080122)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080122 du 30 septembre 2008

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080122 del 30 settembre 2008

## Erwägungen

### E. 1

A.X., ...,

### E. 2

Sollte das beschwerdeführerische Ersuchen "um eine Anhörung" (KG act. 1 S. 3) als prozessualer Antrag auf mündliche Befragung oder Durchführung einer öffentlichen Verhandlung im Kassationsverfahren aufzufassen sein, wäre vorweg darauf hinzuweisen, dass das Beschwerdeverfahren (unter Vorbehalt des hier nicht relevanten § 292 Abs. 1 ZPO) nach den einschlägigen prozessrechtlichen Bestimmungen schriftlich durchzuführen ist (vgl. §§ 288/289 ZPO). Daran ändert auch die Vorschrift von § 135 Abs. 1 GVG nichts, soweit darin eine öffentliche mündliche Verhandlung vorgeschrieben wird. Denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf Urteile im Sinne von § 155 GVG, d.h. auf (Sach-)Urteile im eigentlichen (rechtstechnischen) Sinne (und nicht auch auf Beschlüsse, insbesondere betreffend die Beurteilung einer Nichtigkeitsbeschwerde; vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 14 zu § 135 GVG).

Ausserdem verlangen weder das Verfassungsrecht (Art. 30 Abs. 3 BV) noch Art. 6 EMRK oder Art. 14 IPBPR für ein (Rechtsmittel-)Verfahren, in welchem nicht in der Sache selbst, sondern einzig über das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen oder über prozessuale Fragen zu entscheiden ist, eine öffentliche (mündliche) Verhandlung (vgl. statt vieler zuletzt Kass.-Nr. AA080089 vom 4.6.2008 i.S. P.c.K. und G., Erw. 2/e m.w.Hinw.; ferner VPB 1997 Nr. 113; BGE 128 I 291 ff.; BGer 2P.132/2002 vom 23.8.2002, Erw. 1 [zu Art. 30 Abs. 3 BV]; Viliger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. A., Zürich 1999, Rz 445; Miehsler, in: Karl [Hrsg.], Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 7. Lfg., Köln/Berlin/München 2004, N 185 zu Art. 6 EMRK; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, N 118 zu Art. 6 EMRK; BGE 124 I 322 ff., insbes. 324 f. [je zu Art. 6 EMRK]; Kiener/Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 448; s.a. von Rechenberg, a.a.O., S. 51; Spühler, Der Grundsatz

- 5 - der Öffentlichkeit in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes, in: Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg zum 65. Geburtstag, Zürich 1996, S. 319; Meyer-Ladewig, EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar, Baden-Baden 2003, N 9 a.E. zu Art. 6 EMRK; Novak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1989, N 24 zu Art. 14 IPBPR). Dem Antrag auf mündliche Anhörung bzw. Durchführung einer öffentlichen Verhandlung wäre daher nicht stattzugeben. 3.a) Der Beschwerdeführer 1 hatte gegen den Räumungsbefehl vor

Vorinstanz im Wesentlichen geltend gemacht, die Kündigung sei ihm nicht persönlich zugestellt bzw. mitgeteilt worden und er habe daher keine Gelegenheit gehabt, sich dagegen zu wehren. Seiner Meinung nach hätte der Briefträger das an ihn adressierte (Chargé-)Schreiben wieder mitnehmen müssen, damit er es persönlich hätte abholen können, statt es – zusammen mit der an diese selbst gerichteten Kündigung – der Beschwerdeführerin 2 auszuhändigen. Aufgrund einer Erkrankung sei Letztere nämlich nicht in der Lage, sich entsprechend zur Wehr zu setzen. Teilweise sei eingeschriebene Post von ihr gar nicht abgeholt und dem Liegenschaftsverwalter daher retourniert worden. Diese Tatsache habe der Verwalter vermutlich ausgenutzt, um den Beschwerdeführern die Kündigung zu senden im Wissen, dass sie als Mieter nicht darauf reagieren würden. Ein plötzlicher Wohnungswechsel sei für die Kinder, die bereits aufgrund der Krankheit ihrer Mutter traumatisiert seien, jedoch sehr destabilisierend. Überdies bestünden keine Kündigungsgründe, insbesondere keine Mietzinsrückstände (OG act. 1). b) Die Vorinstanz begründete in ihrem Entscheid zunächst einlässlich, dass und weshalb die Kündigung dem Beschwerdeführer 1 nicht persönlich zur Kenntnis gebracht werden musste, sondern es für eine rechtsgültige Zustellung genügte, dass die beiden separaten, eingeschriebenen versandten Kündigungsformulare (erwiesenermassen) von der Beschwerdeführerin 2 entgegengenommen wurden (KG act. 2 S. 3 f., Erw. 3.1). Alsdann hielt sie fest, dass eine (materielle) Überprüfung der Kündigung im vorliegenden Ausweisungsverfahren nicht möglich sei, da eine solche im Rahmen einer Kündigungsanfechtung hätte geschehen müssen. Die Beschwerdeführer hätten die Anfechtungsfrist (nach Art. 273 Abs. 1 OR) jedoch zugeständenermassen verpasst (KG act. 2 S. 4, Erw. 3.2). Schliesslich legte die Vorinstanz dar, weshalb einem von den Beschwerdeführern allenfalls sinngemäss gestellten Gesuch um Wiederherstellung dieser Anfechtungsfrist nicht stattzugeben wäre. Dazu erwog sie, dass sich eine Restitution dieser bundesrechtlichen Frist – sofern eine solche überhaupt möglich sei, was in der Lehre umstritten sei – nach Art. 50 BGG richte und demnach voraussetze, dass die Partei in unverschuldeter Weise von der Fristwahrung abgehalten worden sei, unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses ein entsprechendes Gesuch stelle und die versäumte Rechtshandlung nachhole. Die Beschwerdeführer hätten jedoch weder (ausdrücklich) um Fristwiederherstellung ersucht noch die Kündigungsanfechtung nachgeholt, obwohl dem Beschwerdeführer 1 die Kündigung spätestens seit dem 9. Januar 2008 bekannt sei. Überdies sei der Beschwerdeführer 1 auch nicht unverschuldet davon abgehalten worden, fristgerecht zu handeln, nachdem ihm der Krankheitszustand seiner Ehefrau bekannt gewesen sei und er es dennoch unterlassen habe, sicherzustellen, dass ihn die an ihn adressierte eingeschriebene Post persönlich erreiche (KG act. 2 S. 4 f., Erw. 3.3). Dementsprechend sei der Rekurs unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer abzuweisen (KG act. 2 S. 6, Erw. 4-5). 4.a) Angesichts der Ausgestaltung der vorliegenden Beschwerde sind die Beschwerdeführer vorweg (abermals; vgl. KG act. 6) 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 mit der Beschwerde 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. Entscheidungsformel) 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 wer-

- 7 - den lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip), und auch dies nur insoweit, als sie der Beurteilung durch die Kassationsinstanz nicht kraft des in § 285 ZPO statuierten Subsidiaritätsgrundsatzes entgegen sind (dazu sogleich, Erw. 4/b). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen (hier: Rekurs-)Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen 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 in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO). Soweit die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese Begründungsanforderungen nicht erfüllen, kann auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden. Aus dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (sog. Novenverbot); das gilt selbst dann, 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). Aus diesem Grund bleibt für die

- 8 - Nachreichung eines ärztlichen Zeugnisses betreffend die Erkrankung der Beschwerdeführerin 2 (vgl. KG act. 1 S. 2 oben) von vornherein kein Raum. b) Mit Blick auf die Zulässigkeit der erhobenen Rügen bzw. die Prüfungsbefugnis des Kassationsgerichts ist sodann § 285 ZPO zu beachten. Danach ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid steht die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG offen (s.a. Art. 90 und Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG sowie hinten, Erw. 8). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht insbesondere eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a OG). Dreht sich der Rechtsstreit um ein dem Bundesprivatrecht unterstehendes Rechtsverhältnis (was im vorliegenden, einen Mietstreit betreffenden Fall zutrifft), ist die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht, zu welchem insbesondere auch die mietrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 253 ff. OR) gehören, in beschwerdefähigen Fällen somit nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht zu erheben (ZR 107 Nr. 21,

Erw. II/5/b m.w. Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37; s.a.

Jent-Sørensen/Reiser, Kantonal-zürcherische Nichtigkeitsbeschwerde und Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht, SJZ 2008, S. 365 f.; ebenso ZR 105 Nr. 10, Erw. III/2; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 285 ZPO [mit Bezug auf die altrechtliche eidgenössische Berufung im Sinne von Art. 43 ff. OG, mit welcher ebenfalls die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden konnte]. 5.1.a) In der Beschwerdeschrift wird – wie bereits vor Vorinstanz – primär geltend gemacht, die Kündigung sei nichtig, weil der Beschwerdeführer 1 sie aufgrund der Erkrankung der Beschwerdeführerin 2, welcher (unbestrittenermassen) beide (separaten) eingeschriebenen versandten Kündigungsschreiben ausgehändigt worden waren, nicht erhalten habe, was "in vorhergehenden (schriftlichen und mündlichen) Aussagen mehrmals betont" worden sei (KG act. 1 S. 1-3). Damit

- 9 - wird beanstandet, die Vorinstanz sei zu Unrecht (konkret: in Verletzung von Art. 266n OR) von einer rechtsgültigen Zustellung der an den Beschwerdeführer 1 gerichteten Kündigung ausgegangen. b) Abgesehen davon, dass eine derart pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen kaum geeignet ist, einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen (vgl. vorne, Erw. 4/a), werden die damit angesprochenen formellen Anforderungen, welche an die Gültigkeit bzw. Wirksamkeit der Kündigung eines Mietvertrages über eine (Familien-)Wohnung zu stellen sind, im Mietrecht (Art. 266l-o OR) und damit im Bundes(privat)recht geregelt. Ebenfalls nach (materiellem) Bundesrecht beurteilt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Kündigung eines Mietvertrages (als eine im Privatrecht vorgesehene empfangsbedürftige Willenserklärung) als zugegangen zu betrachten ist und damit die ihr eigenen Rechtswirkungen entfaltet, bzw. – konkret – ob das gemäss Art. 266n OR separat an den Ehegatten des Mieters zu richtende Kündigungsschreiben auch dann in rechtswirksamer Weise zugestellt sei (und dessen fristgebundenes Recht auf Anfechtung der Kündigung damit verwirken könne), wenn die betreffende Einschreibesendung dessen Ehepartner (d.h. dem Mieter selbst) übergeben wurde (vgl. BGer 4P.169/2000 vom 14.11.2000, Erw. 3/a). Dementsprechend wird mit dem beschwerdeführerischen Einwand der Sache nach eine Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften (insbes. Art. 266n OR) gerügt. Diese Rüge kann das Bundesgericht im Rahmen der gegen den vorinstanzlichen Entscheid offenstehenden Beschwerde in Zivilsachen aber mit freier Kognition prüfen, womit sie der kassationsgerichtlichen Beurteilung entzogen ist (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO; s.a. vorne, Erw. 4/b). Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten. c) Bloss ergänzend sei angemerkt, dass die Beschwerde selbst dann nicht durchzudringen vermöchte, wenn sie diesbezüglich zulässig wäre: aa) Stehen materiell-rechtliche Vorschriften (zu denen Art. 266n OR gehört) im Streit, hat das Kassationsgericht (im Unterschied zur bundesgerichtlichen Überprüfungsbefugnis bei der Beschwerde in Zivilsachen) nicht darüber zu befinden, ob es den angefochtenen Entscheid für richtig hält. Vielmehr hat es im Rah-

- 10 - men von § 281 Ziff. 3 ZPO nur zu prüfen, ob klares materielles (Bundes-)Recht verletzt wurde, was dann zutrifft, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids ist mithin nur möglich, wenn über die Bedeutung bzw. den Inhalt der im Streit liegenden Rechtsvorschrift durch Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung kein begründeter Zweifel bestehen kann bzw. wenn der Sinn der in Frage stehenden Norm klar und einleuchtend ist. Die

(kantonale) Nichtigkeitsbeschwerde vermag also lediglich gegen grobe Verstösse und Irrtümer resp. schwere Fehler bei der Anwendung materiellen Rechts Abhilfe zu schaffen. Hingegen lässt der Begriff des "klaren Rechts" bzw. das dem Kassationsrichter zur Verfügung stehende Korrektiv der Verletzung (bloss) klaren Rechts die Tätigkeit des Sachrichters im Rahmen des Vertretbaren unberührt (vgl. dazu von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 68 f.; Lieber, Handhabung und Verletzung "klaren Rechts", in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 216, 222). bb) Die in der Beschwerde kritisierte, auf der sog. Empfangstheorie bzw. dem Zugangsprinzip beruhende Ansicht der Vorinstanz, wonach die Kündigung unter den vorliegenden, von den Beschwerdeführern nicht (mehr) bestrittenen Umständen (Übergabe beider mit separaten Einschreibesendungen versandter Kündigungsschreiben an die Beschwerdeführerin 2 durch den Postboten) als (auch) dem Beschwerdeführer 1 im Rechtssinne zugegangen zu betrachten (und das Anfechtungsrecht daher grundsätzlich verwirkt) sei, deckt sich mit der (einen weitestgehend identisch gelagerten Fall betreffenden) Praxis des Bundesgerichts (BGE 118 II 43 ff.). Danach ist die Ansicht, die Aushändigung der Einschreibesendung an den Ehegatten des Kündigungsadressaten habe als rechtsgültige separate Zustellung im Sinne von Art. 266n OR zu gelten, nicht nur "keinesfalls unhaltbar ..., sondern im Gegenteil offensichtlich richtig". Dieser Meinung folgt auch die Doktrin (vgl. Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 3. A., Zürich 2008, N 21 Vorbem. zu Art. 266l-266o OR und N 5 Vorbem. zu Art. 266-266o OR; Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 6. A., Zürich 2005, S. 447 f.;

- 11 - Higi, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V 2b, 2. Lfg.,

#### **E. 4**

A., Zürich 1995, N 40-42 zu Art. 266m-n OR; Weber, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 4. A., Basel 2007, N 6 zu Art. 266m/266n OR; Heinrich, in: Amstutz et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007, N 8 zu Art. 266l-o OR und N 2 zu Art. 266-266f OR; Zihlmann, Das Mietrecht, 2. A., Zürich 1995, S. 115 f.; Permann, Mietrecht, Kommentar, 2. A., Zürich 2007, N 11 zu Art. 266n OR und N 103 Vorbem. zu Art. 253 ff. OR; ders., in: Kren Kostkiewicz/Bertschinger/Breitschmid/Schwander [Hrsg.], Schweizerisches Obligationenrecht, Handkommentar, Zürich 2002, N 7 zu Art. 266n OR; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. A., Bern 2006, S. 226/227; Tercier, Les contrats spéciaux, 3. A., Bern 2003, S. 304, Rz 2129; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2000, S. 452, Rz 212; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II/1/2, Bern 1999, N 74 zu Art. 169 ZGB; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, Bern 2000, Rz 241, Anm. 152 [teilweise m.w.Hinw.]). Sie entspricht mithin der herrschenden Auffassung. Damit kann selbstredend nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe der Vorschrift von Art. 266n OR "eine Bedeutung beigemessen ..., welche offensichtlich jenseits dessen liegt, was vom Gesetz gewollt sein kann" (Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 137). Von einer Verletzung klaren materiellen Rechts kann somit keine Rede sein. Gegenteil hielte die beanstandete vorinstanzliche Auffassung auch in materieller Hinsicht einer Überprüfung unter dem (beschränkten) Blickwinkel von § 281 Ziff. 3 ZPO ohne weiteres stand. Daran ändern auch die beschwerdeführerischen

Kommentare zu den vorinstanzlichen Ausführungen (KG act. 1 S. 2 f.) und die damit geübte (appellatorische) Kritik nichts. 5.2.a) In der Ergänzung zur Nichtigkeitsbeschwerde wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe die richterliche Fragepflicht (§ 55 ZPO) und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 55 ZPO und N 36 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 7; von Rechenberg, a.a.O., S. 27) verletzt. Zur Begründung wird vorgebracht, die vorinstanzliche Behauptung, wonach die Beschwerdeführer weder

- 12 - (ausdrücklich) um Wiederherstellung der Frist zur Anfechtung der Kündigung (nach Art. 273 Abs. 1 OR) ersucht noch die Kündigungsanfechtung nachgeholt hätten (KG act. 2 S. 5 Mitte), sei nicht richtig. Gegenteil habe der Beschwerdeführer 1 mehrmals um eine Fristwiederherstellung ersucht bzw. die Kündigungsanfechtung nachgeholt. Um wirklich alle Zweifel gegenüber dieser Intention zu beseitigen, hätte die Erstinstanz – so die in der Beschwerde gezogene Folgerung – zur Beseitigung diesbezüglicher Unklarheiten, Unvollständigkeiten und Unstimmigkeiten die richterliche Fragepflicht ausüben müssen, was indessen nicht geschehen sei (KG act. 12 und KG act. 1 S. 3). b) Gemäss § 55 ZPO ist einer Partei, deren Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt bleibt, Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung. Wenngleich diese Bestimmung, die auch im vorliegenden (summarischen) Verfahren zur Anwendung gelangt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 55 ZPO; Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 181), in erster Linie im Rahmen des Behauptungsverfahrens (d.h. mit Bezug auf die Darlegung des dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Sachverhalts) von Bedeutung ist, kommt sie auch in anderen Stadien des Prozesses, nämlich allgemein bei Unklarheiten über die Tragweite von Prozesshandlungen, zum Zug (Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 169); der in der Vorschrift verwendete Begriff "Vorbringen" umfasst mithin auch das Rechtsbegehren und prozessuale Anträge (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 55 ZPO und N 16 zu § 54 ZPO; ZR 107 Nr. 25, Erw. II/3.3/c/bb), zu denen insbesondere auch die Stellung eines Restitutionsgesuchs gehört (s.a. Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 171 f.). Wie aus der Formulierung von § 55 ZPO ("bleibt das Vorbringen ...") erhellt, setzt die richterliche Fragepflicht voraus, dass ein Sachverhalt wenigstens in rudimentärer Form behauptet oder ein prozessualer Antrag zumindest andeutungsweise gestellt wird und – insbesondere um die Anforderungen an eine gehörige Substanziierung der Sachvorbringen oder an eine rechtsgenügende Formulierung eines prozessualen Antrags zu erfüllen – lediglich in gewissen Richtungen der

- 13 - Vervollständigung bedarf (vgl. Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 165 f., 167 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 und 3 zu § 55 ZPO; RB 1980 Nr. 13). Es bedarf also eines – prozessual rechtzeitig eingebrachten – Ansatzes zu einer auf den Prozess gerichteten (Tatsachen-)Behauptung oder Erklärung. Liegt zu einem bestimmten Sachverhalt überhaupt keine Parteibehauptung oder bezüglich eines prozessualen Antrags keine Andeutung vor, fehlt es an den Voraussetzungen für die Ausübung der Fragepflicht. Denn diese erfüllt nicht den Zweck, der betreffenden Partei zu ermöglichen, zwar entscheidungswesentliche, aber – aus welchen Gründen auch immer – in den Parteivorträgen nicht aufgestellte Behauptungen nachträglich noch in den Prozess einzuführen (RB 1980 Nr. 13; ZR 104 Nr. 9; Lieber, a.a.O. [Fragepflicht], S. 165/166; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 55 ZPO) oder nicht ins Auge gefasste prozessuale Begehren zu provozieren (vgl. zum Ganzen

auch ZR 104 Nr. 9, Erw. II/2.2/c; Kass.-Nr. AA060117 vom 21.12.2006 i.S. B.c.J., Erw. II/5.4/c). Soweit eine Verletzung der richterlichen Fra- gepflicht gerügt wird, hat die Beschwerde den Anforderungen von § 288 ZPO zu genügen, d.h. ist hinreichend präzise darzulegen, welche konkreten (unklaren, un- bestimmten oder unvollständigen) Vorbringen Gegenstand eines richterlichen Nachfragens hätten bilden müssen und wo (Aktenstelle) diese vorgetragen wur- den (vgl. dazu vorne, Erw. 4/a). c) Zur Dokumentierung der in der Beschwerde bzw. deren Ergänzung erho- benen Rüge der Verletzung von § 55 ZPO wird ausgeführt, der Beschwerdeführer 1 habe "während der Verhandlung" (KG act. 12 S. 1 unten) bzw. "mehrmals ... anlässlich der ersten und zweiten Verhandlung" (KG act. 1 S. 3) um eine Fristwie- derherstellung ersucht bzw. die Kündigungsanfechtung nachgeholt, was "aus dem Protokoll des Gerichtsschreibers hervorgehen" sollte (KG act. 12 S. 2 oben). Mit diesen (zu) pauschalen Hinweisen ist jedoch nicht in einer den formellen Erfor- dernissen von § 288 ZPO genügenden Weise nachgewiesen, dass und wo im Rahmen der vorinstanzlichen Verfahren zumindest andeutungsweise ein Gesuch um Wiederherstellung der Anfechtungsfrist gemäss Art. 273 Abs. 1 OR gestellt und die Anfechtung zumindest rudimentär nachgeholt worden sei. Damit genügt die Beschwerde hinsichtlich des Vorwurfs der Missachtung der richterlichen Fra-

- 14 - gepflicht den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer solchen aber nicht, weshalb insoweit nicht auf sie eingetreten werden kann. Im Übrigen vermöchte im Lichte der – auf Bundesrecht (Art. 50 BGG) ge- stützten und vom Kassationsgericht daher nicht überprüfaren (vgl. § 285 ZPO und vorne, Erw. 4/b) – Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach das Wiederher- stellungsgesuch innert 30 Tagen seit dem Wegfall des Hindernisses zu stellen sei, selbst der rechtsgenügende Nachweis, dass anlässlich der Verhandlungen vor Erstinstanz ein derartiges Gesuch gestellt und die Kündigungsanfechtung nachgeholt worden sei, nichts am (für die Beschwerdeführer negativen) Ausgang des Rekursentscheids bzw. daran zu ändern, dass diesem Gesuch nicht hätte entsprochen werden können: Die Verhandlungen vor Erstinstanz haben nämlich (erst) am 16. Juni 2008 (Hauptverhandlung) bzw. 15. Juli 2008 (Beweisverhand- lung) stattgefunden (vgl. ER Prot. S. 6 ff. und 13 ff.). Zu diesem Zeitpunkt war die nach unangefochtener vorinstanzlicher Ansicht spätestens am 9. Januar 2008 beginnende (dreissigtägige) Frist für die Stellung eines Restitutionsgesuchs (vgl. KG act. 2 S. 5 Mitte) aber schon längst abgelaufen. Folglich wäre ein dort ge- stelltes Gesuch von vornherein verspätet gewesen. d) Zu beachten ist ferner, dass die Vorinstanz einem allfälligen Wiederher- stellungsgesuch hinsichtlich der Frist zur Anfechtung der Kündigung nicht nur mangels Rechtzeitigkeit des Gesuchs, sondern auch wegen Verschuldens des Beschwerdeführers 1 an der Säumnis nicht stattgeben wollte (vgl. KG act. 2 S. 5 unten). Damit hat sie ihren Entscheid in diesem Punkt mit einer ihn selbstständig tragenden Alternativbegründung versehen. Stützt sich ein Entscheid aber auf mehrere selbstständige Begründungen, kann eine dagegen erhobene Nichtig- keitsbeschwerde nur dann zu dessen Aufhebung führen, wenn damit sämtliche den Entscheid selbstständig tragenden Begründungen zu Fall gebracht werden. Die Beschwerde (bzw. der Rechtsmittelantrag auf Kassation des vorinstanzlichen Entscheids) kann also nicht durchdringen, wenn sich auch nur eine der verschie- denen Argumentationen als unanfechtbar erweist oder – als Folge des im Be- schwerdeverfahren geltenden Rügeprinzips – die Beschwerde sich nur gegen einzelne der verschiedenen Begründungen richtet. Diesfalls bleibt der angefoch-

- 15 - tene Entscheid nämlich jedenfalls gestützt auf die erfolglos bemängelte oder unangefochten gebliebene Begründung bestehen (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 24; Guldener, a.a.O., S. 87 und 164; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 291 ZPO; ZR 107 Nr. 21, Erw. II/4; 106 Nr. 67, Erw. II/2.5; 105 Nr. 11 a.E., je m.w. Hinw.). Da die Alternativbegründung, wonach den Beschwerdeführer 1 ein Verschulden an der Säumnis treffe, mit der blossen Behauptung des Gegenteils (vgl. KG act. 1 S. 3) nicht rechtsgenügend angefochten wird und die vom Bundesrecht (Art. 50 BGG) beherrschte Frage des Vorliegens eines Verschuldens vom Kassationsgericht im Übrigen auch nicht geprüft werden könnte (§ 285 ZPO und vorne, Erw. 4/b), hat jene im Kassationsverfahren Bestand, womit eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids auch aus diesem Grund ausser Betracht fällt.

#### **E. 6**

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerde den formalen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügt, soweit die darin erhobenen Rügen der kassationsgerichtlichen Beurteilung nicht schon aufgrund von § 285 ZPO entzogen sind. Folglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Spühler/Vock, a.a.O., S. 79; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 491 und 504). Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung, und den Beschwerdeführern ist die ihnen im angefochtenen Beschluss eröffnete und durch die Suspensivwirkung der vorliegenden Beschwerde in ihrem Lauf gehemmte Frist zur Räumung des Mietobjekts neu anzusetzen (vgl. von Castelberg, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift zum 65. Geburtstag von Hans Ulrich Walder, Zürich 1994, S. 295 f.; von Rechenberg, a.a.O., S. 22; Spühler/Vock, a.a.O., S. 78).

#### **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die in einer sämtliche Kosten abdeckenden (und gemäss § 4 Abs. 2, § 7 und § 10 Abs. 1 GGebV [analog] zu reduzierenden) Gerichtsgebühr bestehen (§ 2 Abs. 3 GGebV), in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem im Kassationsverfahren unterliegenden Beschwerdeführer 1 aufzuerlegen. (Von einer anteilmässigen Kostenaufgabe zu Lasten der Beschwerdeführerin 2, die in Anlehnung an das vorinstanzliche Vorgehen auch im

- 16 - Kassationsverfahren als Partei ins Rubrum aufgenommen wurde, ist deshalb abzusehen, weil aus der Beschwerde und ihrer Ergänzung [KG act. 1 und 12] nicht klar hervorgeht, ob der Beschwerdeführer 1 die Beschwerde nur im eigenen oder auch im Namen der Beschwerdeführerin 2 erhoben hat [was hinsichtlich des Verfahrensausgangs selbst ohne Belang ist].) Da dem Beschwerdegegner vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessschädigung ausser Betracht.

#### **E. 8**

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid (im Sinne von Art. 90 BGG) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache mietrechtlicher Natur, deren (Rechtsmittel-)Streitwert vom Bundesgericht nach Ermessen festgesetzt wird (Art. 51 Abs. 2 BGG), Fr. 15'000.-- aber übersteigen dürfte (s.a. KG act. 2 S. 7). Folglich ist davon auszugehen, dass 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 offensteht (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Sollte das Bundesgericht gestützt auf seine Praxis zur Streitwertbezeichnung im reinen Ausweisungsverfahren (vgl. dazu BGer 4A\_72/2007 vom 22.8.2007, Erw. 2.2; 4A\_266/2007 vom 26.9.2007, Erw. 2.2; s.a. BGer 4A\_132/2008 vom 16.5.2008, Erw. 1.1; 4A\_107/2007 vom 22.6.2007, Erw. 2.3) hingegen zum Schluss kommen, der Streitwert liege unter diesem Betrag, wäre gegen den kassationsgerichtlichen Erledigungsentscheid dieses Rechtsmittel nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine (der bundesgerichtlichen Prüfung zugängliche) Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Andernfalls stünde gegen ihn lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 ff. BGG offen. Ferner beginnt gemäss Art. 100 Abs. 6 BGG mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen Anfechtung des obergerichtlichen Erledigungsentscheids mittels ordentlicher (oder allenfalls subsidiärer Verfassungs-)Beschwerde beim Bundesgericht bzw. zur Ergänzung der dort bereits eingereichten Beschwerde (neu) zu laufen (vgl. BGer 4A\_146/2007 vom

- 17 - 8.2.2008, Erw. 1; 5A\_29/2007 vom 29.5.2008, Erw. 1; s.a. KG act. 2 S. 8). Daran dürfte nach der neuesten bundesgerichtlichen Praxis auch der Umstand nichts ändern, dass auf das (als solches an sich zulässige) ausserordentliche Rechtsmittel mangels Erfüllung der Rechtsmittelvoraussetzungen gar nicht eingetreten wird (vgl. BGer 4A\_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; s.a. BGE 134 III 92 ff., Erw. 1.2 und 1.4, und dazu Rüetschi, Wann gilt Art. 100 Abs. 6 BGG?, AnwRev 2008, S. 158 ff.; Jent-Sørensen/Reiser, a.a.O., S. 367/368), wobei darüber letztlich das Bundesgericht zu entscheiden hätte. Die den Parteien zu erteilende Rechtsmittelbelehrung steht unter diesen Vorbehalten. Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.