

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080126 vom 30. September 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA080126](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080126)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080126 du 30 septembre 2008

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA080126 del 30 settembre 2008

## Volltext

Kassationsgericht des Kantons Zürich Kass.-Nr. AA080126/U/1a Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Markus Nietlisbach Zirkulationsbeschluss vom 30. September 2008 in Sachen X., ..., Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer gegen Y., ..., Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. \_\_\_\_\_ betreffend Ausweisung Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juli 2008 (NL080072/U)

- 2 - Das Gericht hat in Erwägung gezogen: 1.a) Mit schriftlichem Vertrag vom 4. Dezember 2000 mietete der Beschwerdeführer (Beklagter und Rekurrent) vom Beschwerdegegner (Kläger und Rekursgegner) per 1. März 2001 eine 4½-Zimmer-Wohnung mit zwei Garagenplätzen und Kellerabteil an der \_\_\_\_\_strasse 00 in A. (ER act. 3/2). Der monatliche Mietzins inklusive Nebenkosten wurde auf Fr. 2'880.-- festgesetzt, wobei Antennen-/Kabelfernsehgebühren und Kehrichtgebühr direkt bezahlt werden sollten. Nachdem der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. Januar 2008 erfolglos aufgefordert hatte, ihm ausstehende Mietzinse und Nebenkosten innerhalb von dreissig Tagen zu überweisen (ER act. 3/4), kündigte er den Mietvertrag mit amtlichem Formular, datiert vom 27. Februar 2008, zufolge Zahlungsrückstands des Mieters im Sinne von Art. 257d OR auf Ende März 2008 (ER act. 3/5). Die Kündigung blieb unangefochten. b) Da der Beschwerdeführer die Mieträumlichkeiten bis zum Kündigungstermin nicht geräumt und verlassen hatte, wandte sich der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 22. April 2008 mit dem Begehren an den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Q. (Erstinstanz), dem Beschwerdeführer gestützt auf § 222 Ziff. 2 ZPO zu befehlen, das Mietobjekt vollständig zu räumen und die Schlüssel dem Beschwerdegegner zu übergeben (ER act. 1). Mit Verfügung vom 23. April 2008 erliess die Erstinstanz ohne vorgängige Anhörung des Beschwerdeführers einen provisorischen Räumungsbefehl im Sinne von § 224 Abs. 1 ZPO (ER act. 4). Hiegegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Einsprache (ER act. 8), worauf am 22. Mai 2008 die mündliche Hauptverhandlung stattfand (vgl. ER Prot. S. 5 ff.). Im Anschluss daran schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt zugunsten des Beschwerdegegners (ER Prot. S. 7), welchen Letzterer mit Eingabe vom 23. Mai 2008 fristgerecht widerrief (ER act. 14). Daraufhin befahl die Erstinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. Mai 2008 unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall, die Mieträumlichkeiten bis spätestens 16. Juni 2008, 12.00 Uhr mittags, ordnungsgemäss zu räumen und dem Beschwerdegegner zu übergeben. Zugleich wurde das Gemeindefeldammant A. angewiesen, den

Ausweisungsbefehl nach Eintritt der

- 3 - Rechtskraft und Ablauf der Auszugsfrist auf Verlangen des Beschwerdegegners zu vollstrecken (ER act. 15 = OG act. 2 = OG act. 5 = OG act. 10 = KG act. 3). c) Den erstinstanzlichen Räumungsbefehl focht der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 10. Juni 2008 rechtzeitig mit Rekurs an (OG act. 1 und 4), den die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) mit Beschluss vom 11. Juli 2008 (ohne Einholung einer Rekursantwort) in Bestätigung des ein- zelrichterlichen (Ausweisungs-)Entscheids und unter Erneuerung des Vollstrek- kungsbefehls unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers abwies (OG act. 12 = KG act. 2). d) Gegen diesen vom Beschwerdeführer am 23. Juli 2008 in Empfang ge- nommenen (OG act. 13/1), als (im summarischen Verfahren ergangener) Rekurs- entscheid ohne weiteres beschwerdefähigen (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.; s.a. Spühler/ Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) Beschluss richtet sich die vorliegende, rechtzeitig (vgl. § 287 ZPO) einge- reichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 17. August 2008 mit dem Antrag auf Aufhe- bung des angefochtenen Entscheids und – letztlich – auf Abweisung der Klage (KG act. 1). Mit Präsidialverfügung vom 20. August 2008 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4) und der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 6). Weitere prozessuale Anordnungen wurden bisher nicht ge- troffen. e) Da sich die Beschwerde – soweit sie unter dem Gesichtspunkt von § 285 ZPO überhaupt zulässig ist – sofort als den formellen Anforderungen an die Be- gründung einer solchen nicht genügend und insofern als unzulässig erweist (vgl. nachstehende Erw. 4.1-4.3), kann von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO ab- gesehen, d.h. darauf verzichtet werden, dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben

- 4 - (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 289 ZPO). Auch ist dem Beschwerde- führer keine Kautionsaufzuerlegen (§ 78 Ziff. 2 ZPO in Verbindung mit § 53 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO und Art. 274d Abs. 1 OR). 2.a) Der Beschwerdeführer hatte im Rekursverfahren im Wesentlichen gel- tend gemacht, anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 22. Mai 2008 sei vereinbart worden, dass eine gütliche Lösung getroffen werde, sofern bis zum 30. Mai 2008 die zwei ausstehenden Mietzinszahlungen von total Fr. 5'340.-- sowie die Mietzinse für Mai und Juni 2008 bezahlt seien und überdies ein Dauer- auftrag erteilt werde. Ungeachtet dessen sei er von der Rechtsvertreterin des Be- schwerdegegners am 23. Mai 2008 per SMS aufgefordert worden, die fraglichen Mietzinsbeträge bis um 18.00 Uhr desselben Tages einzuzahlen. Am 26. Mai 2008 habe er alsdann vier Monatsmieten per Post einbezahlt und die am 22. Mai 2008 vereinbarten Bedingungen damit korrekt erfüllt, weshalb seine Ausweisung nicht statthaft sei. Ferner hatte der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Aus- stände am 14. Januar 2008 nicht, wie vom Beschwerdegegner in der Zahlungs- aufforderung behauptet, Fr. 15'311.50, sondern nur Fr. 8'010.-- betragen hätten, was an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung allerdings nicht thematisiert wor- den sei. Und schliesslich habe der Beschwerdegegner in der Mietwohnung statt des versprochenen Echtparketts einen Laminatboden einbauen lassen, womit er sich zum Schaden des Beschwerdeführers einen finanziellen Vorteil von Fr. 17'200.-- verschafft habe (OG act. 1 und 4). b) Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid zunächst, dass die Parteien

vor Erstinstanz – wie sich aus deren Protokoll ergebe – einen Vergleich abgeschlossen hätten. Dabei sei der Beschwerdegegner aufgrund des ihm in Ziffer 6 des Vergleichs eingeräumten Widerrufsvorhalts berechtigt gewesen, denselben bis zum 23. Mai 2008 zu widerrufen. Von diesem Recht habe er fristwährend Gebrauch gemacht, weshalb der Beschwerdeführer aus dem Vergleich keinen Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses ableiten könne. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Vertreterin des Beschwerdegegners dem Beschwerdeführer, wie dieser geltend mache, am 23. Mai 2008 mitgeteilt habe, dass er bis 18.00 Uhr desselben Tages vier Mietzinse einzahlen müsse, ansonsten

- 5 - keine gütliche Einigung zustandekomme. Damit habe die Vertreterin nicht gegen Treu und Glauben verstossen (KG act. 2 S. 3 f., Erw. III). Weiter prüfte die Vorinstanz, ob die vom Beschwerdegegner ausgesprochene ausserordentliche Kündigung den gesetzlichen Anforderungen genüge. Dazu hielt sie vorweg fest, dass der Beschwerdeführer das Recht, die Anfechtbarkeit der Kündigung wegen Verstosses gegen Treu und Glauben gemäss Art. 271 Abs. 1 und Art. 271a OR geltend zu machen, verwirkt habe, weil er die Kündigung innerhalb der in Art. 273 Abs. 1 OR statuierten Frist nicht angefochten habe (KG act. 2 S. 4 f., Erw. IV/1). Mit Bezug auf eine vom Mieter allfällig geltend gemachte Gegenforderung (aus dem Umstand, dass die Wohnung statt eines Echtparkett einen Laminatboden aufweise) führte die Vorinstanz alsdann aus, dass eine solche – soweit überhaupt begründet – hinsichtlich des Zahlungsverzugs nur dann von Bedeutung sei, wenn der Mieter innerhalb der ihm angesetzten Zahlungsfrist eine Verrechnungserklärung abgegeben habe, was vorliegend jedoch nicht behauptet werde (KG act. 2 S. 5, Erw. IV/2.1). Im Weiteren verwarf die Vorinstanz auch das beklagte Argument, die Kündigung sei dem Beschwerdeführer nicht zugegangen, weil er zufolge eines Auslandsaufenthaltes nicht in der Lage gewesen sei, der in seinen Briefkasten gelegten Abholungseinladung bezüglich des Kündigungsschreibens Folge zu leisten und die betreffende Sendung auf der Post abzuholen. Als empfangsbedürftige Willenserklärung habe die Kündigung nämlich dann als dem Empfänger zugegangen zu gelten, wenn sie in seinen Machtbereich gelangt sei. Bei einer Sendung, die privat oder durch die Post uneingeschrieben zugestellt werde, sei dies dann der Fall, wenn sie zu einer Zeit in den Briefkasten des Adressaten gelegt werde, in der mit der Leerung gerechnet werden dürfe; ob der Adressat auch tatsächlich von der Sendung Kenntnis nehme, sei dagegen nicht entscheidend. Bei einer eingeschriebenen Sendung sei derjenige Zeitpunkt ausschlaggebend, von welchem an die Sendung gemäss der Abholungseinladung für den Empfänger zur Abholung auf der Post bereit liege, sofern von diesem erwartet werden könne, dass er sie umgehend abhole. Falls dem Empfänger eine frühere Entgegennahme der eingeschriebenen Sendung nicht möglich sei, sei nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung der letzte Tag der siebentägigen Abholfrist massgebend. Die Erstinstanz habe mithin zu Recht angenommen,

- 6 - dass die Kündigung als dem Beschwerdeführer zugestellt gelte, zumal dieser – sollte er sich während der ganzen Abholfrist im Ausland befunden haben – jemanden zur Abholung hätte ermächtigen können. Die Organisation des Empfangs von Erklärungen des Vertragspartners sei eben Sache des Empfängers. Für den Verfahrensausgang unerheblich sei ferner, ob die am 27. Februar 2008 ausgesprochene Kündigung per Ende März als (bereits) am 29. Februar 2008 oder (erst) im März 2008 zugestellt zu gelten habe, da sie im zweitgenannten Fall ihre Wirkung auf den nächsten ausserordentlichen Termin, d.h. Ende April 2008, entfalten würde (KG act. 2 S. 5 ff., Erw. IV/2.2). Schliesslich befasste sich die

Vorinstanz mit dem beklaglichen Einwand, der Zahlungsausstand habe im Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung vom 14. Januar 2008 nicht Fr. 15'311.50, sondern lediglich Fr. 8'010.-- betragen. Dabei kam sie zum Schluss, dass die klägerische Zahlungsaufforderung den von Lehre und Rechtsprechung postulierten Anforderungen insofern genüge, als daraus klar hervorgehe, welcher Betrag nach Ansicht des Vermieters offen sei. Zwar könnte der tatsächliche Ausstand geringer gewesen sein. Aus der bundesgerichtlichen Praxis lasse sich aber ableiten, dass die Tatsache, dass der Vermieter in der Mahnung einen zu hohen Betrag eingesetzt habe, eine auf Art. 257d OR gestützte Kündigung nicht zwingend unwirksam mache. Vielmehr könne das Einfordern eines zu hohen Betrages – je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls – allenfalls zur Missbräuchlichkeit der Kündigung führen. Das Recht, die Anfechtbarkeit der Kündigung wegen Verstosses gegen Treu und Glauben geltend zu machen, habe der Beschwerdeführer indessen – wie bereits erwähnt – verwirkt. Mangels Anfechtung der Kündigung erweise sich überdies auch die Behauptung des Beschwerdeführers als unerheblich, wonach dieser die Belege, die er vom Beschwerdegegner zur Überprüfung des ausstehenden Betrages angefordert habe, erst nach erfolgter Kündigung erhalten habe (KG act. 2 S. 7 f., Erw. IV/2.3). Als Fazit folgte die Vorinstanz, dass die vom Beschwerdegegner ausgesprochene Kündigung als rechtsgültig zu beurteilen und die Voraussetzungen zur Erteilung eines Räumungsbefehls gemäss § 222 Ziff. 2 ZPO gegeben seien. Dementsprechend sei die erstinstanzliche Ausweisungsverfügung unter Kosten-

- 7 - folgen zu Lasten des Beschwerdeführers zu bestätigen (KG act. 2 S. 8, Erw. IV/3 und V/1). 3.a) Angesichts der Ausgestaltung seiner Beschwerde ist der Beschwerdeführer vorweg 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 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), und auch dies nur insoweit, als sie der Beurteilung durch die Kassationsinstanz nicht kraft des in § 285 ZPO statuierten Subsidiaritätsgrundsatzes entzogen sind (dazu sogleich, Erw. 3/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. So muss beispielsweise, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheids auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen

- 8 - 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. 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 diesen (eine Rechtsmittelvoraussetzung darstellenden) Begründungsanforderungen nicht genügen, 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 (Vorinstanz) 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). b) Mit Blick auf die Zulässigkeit der in der vorliegenden Beschwerde 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 (vgl. Art. 90 und Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG und hinten, Erw. 6). 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)

- 9 - Bundesrecht, zu welchem insbesondere auch die obligationenrechtlichen Bestimmungen über die Miete und – im Besonderen – die Kündigung von Mietverhältnissen 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; 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]). 4.1.a) Der Beschwerdeführer wiederholt in seiner Beschwerde zunächst den Einwand, die Kündigung sei ihm nicht zugegangen und deshalb unwirksam, weil er das Kündigungsschreiben bzw. die postalische Abholungseinladung für dasselbe wegen eines Auslandsaufenthaltes nicht habe in Empfang nehmen können. Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanzen sei absurd und eine blosser Fiktion. Die Kündigung sei gar nie in seinen Machtbereich (Briefkasten) gelangt, sondern lediglich eine anonymisierte Abholungseinladung, auf die er mangels darin enthaltener näherer Angaben zum Absender auch nach seiner Rückkehr nicht angemessen habe reagieren können. Deshalb habe auch sein Recht auf Anfechtung der Kündigung nicht verwirken können. Ferner sei auch keine zweite Zustellung oder eine Zustellung der Kündigung mit normaler (uneingeschriebener) Post erfolgt. Schliesslich sei es durchaus möglich, dass zwar irgendeine Abholungseinladung in seinem Briefkasten

gelegen habe, diese aber eine andere Angelegenheit betroffen habe, währenddem die Abholungseinladung für die Kündigung im Briefkasten eines Nachbarn gelandet sei. Genau solches sei (hinsichtlich einer weiteren Abholungseinladung) nämlich am 8. August dieses Jahres geschehen (KG act. 1 S. 1 f., lit. A). b) Sollte der Beschwerdeführer mit dem zuletzt erhobenen Einwand geltend machen, die Abholungseinladung für das Kündigungsschreiben sei entgegen den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gar nie in seinen Briefkasten gelegt worden, vermöchte er damit nicht durchzudringen: Abgesehen davon, dass er

- 10 - nicht unter Hinweis auf die betreffende Stelle im angefochtenen Entscheid darlegt, wo die Vorinstanz die (allenfalls) beanstandete Feststellung getroffen hat, zeigt er auch nicht unter Angabe konkreter Aktenstellen auf, dass und wo er diesen Einwand bereits vor den Vorinstanzen vorgetragen habe. Die erstmals in der Beschwerdeschrift erhobene Behauptung, die postalische Abholungseinladung für das Kündigungsschreiben sei gar nie in den Briefkasten des Beschwerdeführers gelegt worden, hätte deshalb als den Prozessstoff erweiterndes und als solches im Beschwerdeverfahren nicht zulässiges neues Vorbringen zu gelten. Jedenfalls weist der Beschwerdeführer damit nicht rechtsgenügend nach, dass und im Lichte welcher Aktenstelle(n) die gegenteilige vorinstanzliche Annahme (wonach sich die betreffende Abholungseinladung in seinem Briefkasten befunden habe) willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO sei. Diesbezüglich vermöchte die Beschwerde den Erfordernissen von § 288 ZPO nicht zu genügen, weshalb insoweit nicht auf sie eingetreten werden könnte (s.a. vorne, Erw. 3/a). Im Übrigen wäre der Rüge willkürlicher Feststellung des Sachverhalts in diesem Punkt auch bei materieller Beurteilung kein Erfolg beschieden, nachdem der Beschwerdeführer anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ausdrücklich zugestanden hat, die Abholungseinladung für den eingeschriebenen Brief (Kündigung) in seinem Briefkasten vorgefunden zu haben (vgl. ER Prot. S. 6). c) Gleich verhält es sich insoweit, als der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen beanstandet, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, mit der (bloss einmaligen) Deponierung der (nicht befolgten) Abholungseinladung in seinem Briefkasten habe die Kündigung als rechtsgültig zugestellt zu gelten. Denn die formellen Anforderungen, welche an die Gültigkeit bzw. Wirksamkeit der Kündigung eines Mietvertrages über eine Wohnung zu stellen sind, werden in den mietrechtlichen Bestimmungen des OR (Art. 266f ff. OR) und damit im Bundes(privat)recht geregelt. Ebenfalls nach (materiellem) Bundesrecht beurteilt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Zeitpunkt 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 ein mit eingeschriebener Post ver-

- 11 - sandtes Kündigungsschreiben auch dann in rechtswirksamer Weise zugestellt sei (und das fristgebundene Recht auf Anfechtung der Kündigung damit verwirken könne), wenn lediglich die Abholungseinladung für die entsprechende Postsendung in den Briefkasten des Kündigungsadressaten gelegt wird (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 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; vorne, Erw. 3/b). Damit kann offenbleiben, ob sich der Beschwerdeführer überhaupt rechtsgenügend mit den

bemängelten vorinstanzlichen Erwägungen (zur Frage des Zugangs der Kündigung) auseinandersetzt (dazu § 288 ZPO und vorne, Erw. 3/a) oder bloss in appellatorischer Weise seine eigene diesbezügliche (Rechts-)Ansicht derjenigen der Vorinstanz gegenüberstellt. d) Ergänzend sei dennoch angemerkt, dass die beanstandete vorinstanzliche Auffassung, wonach die Kündigung (als empfangsbedürftige Willenserklärung) unter den erstellten Umständen (Abholungseinladung im Briefkasten des Beschwerdeführers) als im Rechtssinne zugegangen (und das Anfechtungsrecht daher als verwirkt) zu gelten habe, auch in materieller Hinsicht einer Überprüfung unter dem (beschränkten) Blickwinkel von § 281 Ziff. 3 ZPO ohne weiteres standhielte. So vermag sich diese auf der sog. Empfangstheorie bzw. dem Zugangsprinzip beruhende Ansicht nicht nur auf die (hinsichtlich der Zustellungsfiktion als solcher einhellige) Lehre zu stützen (vgl. z.B. Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 6. A., Zürich 2005, S. 453 f.; Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 3. A., Zürich 2008, N 37 zu Art. 257d OR und N 5a Vorbem. zu Art. 266-266o OR; Higi, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V 2b, 2. Lfg., 4. A., Zürich 1995, N 38 und 41 Vorbem. zu Art. 266-266o OR; Heinrich, in: Amstutz et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007, N 2 zu Art. 266-266f OR; Rajower, Prozedurale Aspekte der Ausweisung von Mietern, AJP 1998, S. 811; Zihlmann, Das Mietrecht, 2. A., Zürich 1995, S. 105; Permann, Mietrecht, Kommentar, 2. A., Zü-

- 12 - rich 2007, N 103 f. Vorbem. vor Art. 253 ff. OR; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2000, S. 116, Rz 44; Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, S. 56 f., Rz 270; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. A., Bern 2006, S. 178 f., Rz 27.23; Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2008, S. 27, Rz 175; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 1988, S. 139 f.; ders., Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 4. A., Basel 2007, N 25 zu Art. 5 OR; Kramer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/1/1, Bern 1986, N 88 zu Art. 1 OR; Schönenberger/Jäggi, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V 1a, 3. A., Zürich 1973, N 43 zu Art. 9 OR [teilweise m.w. Hinw.]), sondern sie deckt sich auch mit der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Praxis (vgl. BGer 4P.169/2000 vom 14.11.2000, Erw. 4/a; BGE 118 II 43 f.; 107 II 191 ff., Erw. 2). Sie entspricht mithin der herrschenden (und damit – selbstredend – ohne weiteres auch vertretbarer) Ansicht. Von einer Verletzung klaren materiellen Rechts (dazu hinten, Erw. 4.2/d) kann somit keine Rede sein. 4.2.a) In einem zweiten Punkt schildert der Beschwerdeführer (erneut) die Umstände, welche nach seiner Darstellung dem Widerruf des vor Erstinstanz geschlossenen Vergleichs durch den Beschwerdegegner vorausgegangen sind. Dabei rügt er das klägerische Verhalten, mit welchem von ihm Unmögliches verlangt worden sei, als unredlich; es handle sich schlicht um Nötigung (KG act. 1 S. 2 f., lit. B). Aus den betreffenden Ausführungen geht allerdings nicht hinreichend klar hervor, welchen Nichtigkeitsgrund der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend macht, d.h. inwiefern der vorinstanzliche Beschluss auf einer Verletzung (welcher) wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder klaren materiellen Rechts oder auf (welchen) aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen beruhe. Denkbar ist immerhin, dass er damit sinngemäss rügen will, die Ausübung des im Vergleich vereinbarten Widerrufsrechts durch den Beschwerdegegner sei wider Treu und Glauben bzw. rechtsmissbräuchlich erfolgt und hätte deshalb keine Beachtung finden dürfen.

- 13 - b) Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer auch in diesem Kontext nicht aufzeigt, welche Stelle oder Erwägung im angefochtenen vorinstanzlichen Beschluss er mit dieser Rüge beanstandet und wo (Aktenstelle) er die in der Beschwerde erhobenen Behauptungen tatsächlicher Art bereits im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens vorgebracht habe, unterlässt er es, sich diesbezüglich argumentativ mit den entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz zum Widerruf des Vergleichs (KG act. 2 S. 3 f., Erw. III) auseinander zu setzen und rechtsgenügend darzulegen, dass und inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Damit vermag die Beschwerde den zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen, die an eine solche gestellt werden, nicht zu genügen. Vielmehr erschöpft sie sich in diesem Punkt in rein appellatorischer und als solcher nicht zu hörender Kritik am vorinstanzlichen Entscheid. Insoweit kann deshalb schon mangels hinreichender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO und vorne, Erw. 3/a). c) Ausserdem macht der Beschwerdeführer mit dem (sinngemässen) Argument, der Beschwerdegegner habe das ihm eingeräumte Widerrufsrecht hinsichtlich des (die privatrechtliche Beziehung zwischen den Parteien gestaltenden) Vergleichs in einer gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossenden bzw. rechtsmissbräuchlichen Weise ausgeübt, was die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt habe, der Sache nach eine Verletzung von Art. 2 ZGB (betreffend die Ausübung privater Gestaltungsrechte) und damit die Missachtung einzelner (privat)rechtlicher Vorschriften geltend. Dieser Einwand ist jedoch nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht zu erheben. Somit erweist sich die Rüge auch unter dem Gesichtswinkel von § 285 ZPO als unzulässig (vgl. vorne, Erw. 3/b). d) Die Beschwerde vermöchte im Übrigen selbst dann nicht durchzudringen, wenn sie diesbezüglich zulässig wäre: So hat das Kassationsgericht, wenn materiell-rechtliche Vorschriften (zu denen Art. 2 ZGB gehört) im Streit stehen, (im Unterschied zur bundesgerichtlichen

- 14 - Überprüfungsbefugnis bei der Beschwerde in Zivilsachen) nämlich nicht darüber zu befinden, ob es den angefochtenen Entscheid für richtig hält. Vielmehr hat es im Rahmen 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). Hinsichtlich der vorliegend in Frage stehenden Rüge (der Missachtung von Art. 2 ZGB) ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es im Wesen eines (gerade auch in einem Vergleich) ausbedungenen Widerrufsrechts liegt, dass die berechtigte Partei die (im Vergleich mit Widerrufsvorbehalt resolutiv) bedingt eingegangene Bindung grundsätzlich frei

widerrufen (und eine Nichtausübung des Widerrufsrechts daher auch an zusätzliche Bedingungen knüpfen) kann. Sodann kommt dem Sachrichter bei der Anwendung von Art. 2 ZGB ein weites Ermessen zu, weshalb hinsichtlich dieser Bestimmung ohnehin kaum klares Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO besteht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 52 zu § 281 ZPO). Denkbar wäre solches nur dann, wenn sich eine konkretisierende Gerichtspraxis oder eine klare Leitlinien vermittelnde Doktrin zur Rechtsmissbräuchlichkeit der Ausübung des in einen gerichtlichen Vergleich aufgenommenen Widerrufsrechts etabliert hätte, was jedoch nicht der Fall ist (vgl. Merz, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I/1, Bern 1966, N 106 zu Art. 2 ZGB, wonach ei-

- 15 - ne unrichtige Anwendung von Art. 2 ZGB nur dann klares Recht verletzen kann, wenn "die Konkretisierung durch Praxis und Wissenschaft genügend weit gediehen ist"; in diesem Sinne auch Kass.-Nr. 269/80 vom 22.12.1980 i.S. M.c.V., Erw. 3/c; 98/502 vom 4.3.1999 i.S. G.c.S., Erw. II/3.4). Vor diesem Hintergrund kann jedenfalls nicht gesagt werden, der Widerruf des Vergleichs durch den Beschwerdegegner stelle klarerweise einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch dar bzw. die Vorinstanz habe der Vorschrift von Art. 2 ZGB "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). Damit läge auch in diesem Punkt keine Verletzung klaren materiellen Rechts vor. 4.3. Nachdem der vorinstanzliche Beschluss als solcher (Abweisung des Rekurses und Bestätigung des Räumungsbefehls) dem Kassationsverfahren standhält, ist schliesslich auch nicht ersichtlich (und in der Beschwerde im Übrigen auch nicht näher dargelegt), inwiefern die darin festgesetzten (und implizit mitangefochtenen; vgl. KG act. 1 S. 3), den allgemeinen Regeln von § 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen für die vorinstanzlichen Verfahren zu bemängeln sein sollten. Auch diesbezüglich ist kein Nichtigkeitsgrund dargetan. 4.4. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerde den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügt, soweit die darin erhobenen Rügen der kassationsgerichtlichen Beurteilung nicht ohnehin 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, 494 und 504). Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung. 5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die sich nach der (revidierten) GGebV vom 4. April 2007 richten (vgl. § 19 GGebV) und in einer sämtliche Kosten abdeckenden (und gemäss § 7 und § 10 Abs. 1 GGebV

- 16 - [analog] erheblich zu reduzierenden) Gerichtsgebühr bestehen (§ 2 Abs. 3 GGebV), in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem mit seinem Rechtsmittelantrag (auf Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses) unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (s.a. Guldener, a.a.O. [Zivilprozessrecht], S. 406, Anm. 6/a). Da dem Beschwerdegegner vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zuspreechung 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 (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. 8, Erw. V/2). 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 Streitwertbezifferung 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 Anfechtung des obergerichtlichen Erledigungsentscheids mittels ordentlicher (oder allenfalls subsidiärer Verfassungs-)Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (s.a. KG act. 2 S. 10,

- 17 - Disp.-Ziff. 8 Abs. 3). 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, Kantonal-zürcherische Nichtigkeitsbeschwerde und Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht, SJZ 2008, S. 367/368), wobei darüber letztlich das Bundesgericht zu entscheiden hätte. Die den Parteien zu erteilende Rechtsmittelbelehrung steht unter diesen Vorbehalten.

- 18 - Das Gericht beschliesst: 1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. 2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 800.--. 3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden 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 11. Juli 2008 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 Obergerichtes des Kantons Zürich und die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Q. (Proz.-Nr. EU080037), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

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