

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA090079 vom 27. August 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA090079](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA090079)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA090079 du 27 août 2009

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA090079 del 27 agosto 2009

## Erwägungen

### E. 1

A. AG, ..., Anfechtungsklägerin, Ausweisungsbeklagte, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

### E. 2

B., ..., Beschwerdeführer

### E. 3

A., Zürich 1979, S. 364, Anm. 17; s.a. RB 1999 Nr. 96; Hauser/Schweri, a.a.O., N 2 zu § 160 GVG; Spühler/Vock, a.a.O., S. 41/42; ferner auch Kass.-Nr. AA040108 vom 7.10.2004 i.S. Z.c.Z., Erw. III/2/b; AA050095 vom 15.11.2005 i.S. S. et al. c. S., Erw. II/3.1). c) Mit der vorliegenden Beschwerde wird nicht geltend gemacht und mittels Hinweisen auf konkrete Aktenstellen nachgewiesen, dass und inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, die Beschwerdeführerin 1 mache keine Veränderung der Verhältnisse geltend und die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung der "Vernehmlassung" vom 24. April 2009 hätten sich gegenüber denjenigen bei Erlass des prozessleitenden Entscheids vom 9. April 2009 auch nicht verändert, und dass die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch deshalb zu Unrecht von der Hand gewiesen habe. Ebenso wenig beanstanden die Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz die "Vernehmlassung" vom 24. April 2009 als sinnmässiges Wiederherstellungsgesuch aufgefasst und behandelt hat. Insoweit lässt die Beschwerde eine hinreichende inhaltliche Auseinandersetzung mit den den angefochtenen (Nichteintretens-)Beschluss tragenden Erwägungen vermissen; insbesondere wird nicht (im Sinne des einzigen in materieller Hinsicht zulässigen Rügegrundes) aufgezeigt, dass und weshalb der Entscheid, mangels veränderter Verhältnisse nicht auf das sinngemässe Wiedererwägungsgesuch einzutreten, an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leiden sollte. Statt dessen bestreiten die Beschwerdeführer der Sache nach (einzig) die Rechtmässigkeit der Kautionsauflage und deren Höhe (KG act. 1, Ziff. 2/c) sowie

- 15 - der Abweisung ihres Sistierungsgesuchs, wobei sie ihre Ansicht im Einzelnen begründen und insbesondere einlässlich darlegen, dass die Fortsetzung des Ausweisungs- und Kündigungsschutzverfahrens (und die Fällung eines allfälligen Ausweisungsentscheids) im Lichte der einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften nicht statthaft sei, bevor das parallel zum vorliegenden Verfahren hängige Aberkennungsverfahren betreffend Feststellung des geschuldeten Mietzinses und ein diesbezügliches Schlichtungsverfahren durchgeführt worden sei (KG act. 1, Ziff. 2 ff.). Diese Rügen richten sich jedoch nicht gegen den Inhalt des angefochtenen Beschlusses vom 4. Mai 2009 (betreffend Wiedererwägung); vielmehr wird damit die Richtigkeit des ursprünglichen Entscheids angegriffen, welche nach den vorstehenden Erwägungen aber

nicht Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein kann, weil in diesem nicht einfach der vorinstanzliche Entscheid vom 9. April 2009 (KG act. 3) kritisiert und erneut zur Prüfung gestellt werden kann. Die damit bezweckte Überprüfung des ursprünglichen Zwischenbeschlusses (vom 9. April 2009) hätte mit den gegen diesen zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln verlangt werden müssen. Im Rahmen einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen den (negativen) Wiedererwägungsentscheid vom 4. Mai 2009 sind Einwände gegen die Kautionsleistung und die Nichtsistierung des Rekursverfahrens hingegen nicht zulässig; eine Nichtigkeitsbeschwerde kann nach dem Gesagten einzig zur – ausnahmsweisen – Überprüfung dienen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, sie werde ohne Vorliegen veränderter Verhältnisse lediglich zur nochmaligen Beurteilung der bereits entschiedenen prozessualen Fragen ersucht. Insoweit kann auf die Beschwerde mangels Zulässigkeit der erhobenen Rügen nicht eingetreten werden.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführer, soweit sie überhaupt zur Beschwerdeerhebung legitimiert sind (was hinsichtlich der Beschwerdeführer 2 und 3 nicht zutrifft), nicht dartun, dass und inwiefern der angefochtene Beschluss vom 4. Mai 2009 zu ihrem Nachteil an einem im vorliegenden Verfahren überprüfbaren Mangel im Sinne von § 281 ZPO leide. Demzufolge ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung, und der Beschwerdeführer 1 sind die von der Vorinstanz angesetzten, durch den Suspensiveffekt jedoch in ihrem Lauf gehemmten

- 16 - Fristen neu zu eröffnen (vgl. von Castelberg, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 295/296; s.a. von Rechenberg, a.a.O., S. 22; Spühler/Vock, a.a.O., S. 78; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 291 ZPO). Dabei erscheint es angesichts des Umstands, dass die vorliegende Mietstreitigkeit den Vorschriften des einfachen und raschen Verfahrens unterliegt (vgl. Art. 274d Abs. 1 OR und § 53 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO; s.a. vorne, Erw. 1/d) und der Beschwerdeführer folglich (auch im Rekursverfahren) keine Kautionsleistung auferlegt werden darf (§ 78 Ziff. 2 ZPO), angezeigt, nur die Frist zur Ergänzung der Rekursbegründung mit dem vorliegenden Beschluss neu zu eröffnen, die Neuansetzung der Kautionsfrist jedoch (ausnahmsweise) der Vorinstanz zu überlassen. Damit wird dieser ermöglicht, (von Amtes wegen) auf die Kautionsleistung zurückzukommen und in Nachachtung von § 78 Ziff. 2 ZPO von einer Kautionsleistung der Beschwerdeführer 1 Abstand zu nehmen.

#### **E. 7**

Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, dass es der Beschwerdeführer 1 freisteht, den (im vorliegenden Verfahren nicht überprüfbaren) Zwischenbeschluss vom 9. April 2009 gegebenenfalls im Rahmen der Anfechtung des darauf beruhenden späteren Endentscheids mitüberprüfen zu lassen (vgl. § 282 Abs. 2 ZPO). Insbesondere könnte sie, sollte die Vorinstanz nicht auf den Kautionsentscheid zurückkommen, sondern die Kautionsfrist neu ansetzen und später wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses auf den Rekurs nicht eintreten, die Unrechtmässigkeit der Kautionsleistung im Rahmen des gegen den Nichteintretensentscheid zulässigen Rechtsmittels rügen.

#### **E. 8**

Gemäss der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden (§ 2 Abs. 3 GGebV), vorliegend nach § 4 Abs. 1 GGebV in Verbindung mit § 13 GGebV zu bemessenden und gemäss § 6, § 7 und § 10 Abs. 1 GGebV (analog) zu reduzierenden Gerichtsgebühr, wobei der für die Festsetzung der Nebenfolgen massgebliche Verfahrensstreitwert vor Kassationsgericht (wegen der Befristung des Mietvertrags über die Büro- und Lagerräume bis zum 30. Juni 2010; vgl. ER act. 2/1 S. 5) auf

- 17 - rund Fr. 22'000.-- zu veranschlagen ist. Als unterliegende Partei hat auch der (Rechtsmittel-)Kläger zu gelten, auf dessen Klage (resp. Rechtsmittel) nicht eingetreten wird (Guldener, a.a.O., S. 406, Anm. 6/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 ZPO). Da die Beschwerdeführer mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Sinne unterliegen, sind ihnen die Kosten zu je einem Drittel, jedoch unter solidarischer Haftung jedes Einzelnen für den gesamten Betrag, aufzuerlegen (§ 70 Abs. 1 ZPO). Sodann hat nach § 68 Abs. 1 ZPO die unterliegende Partei die Gegenpartei in der Regel im gleichen Verhältnis für Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Der Beschwerdegegnerin, die auf Beantwortung der Beschwerde verzichtet hat (KG act. 12), sind vor Kassationsgericht jedoch keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden. Die Zusprechung einer Prozessentschädigung fällt deshalb ausser Betracht.

## **E. 9**

Beim vorliegenden Beschluss, der das Verfahren (als Gesamtes) nicht abschliesst, handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer vermögensrechtlichen Zivilsache mietrechtlicher Natur, deren (Rechtsmittel-)Streitwert vom Bundesgericht nach Ermessen festgesetzt wird (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 BGG), im Lichte der höchstrichterlichen Praxis bei einem monatlichen Bruttomietzins für die Büros und den Lagerraum von Fr. 1'614.-- (vgl. ER act. 2/4) aber trotz der vereinbarten Befristung des Mietvertrags Fr. 15'000.-- übersteigen dürfte (vgl. statt vieler BGer 4A\_148/2008 vom 18.4.2008, Erw. 1; 4A\_516/2007 vom 6.3.2008, Erw. 1.1). Folglich – und weil der (bundesrechtliche) Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A\_531/2007 vom 9.11.2007, Erw. 1.2; s.a. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2) – unterliegt der kassationsgerichtliche Beschluss aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (s.a. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). (Sollte das Bundesgericht demgegenüber zum Schluss kommen, der Streitwert liege unter Fr. 15'000.--, wäre gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid dieses Rechtsmittel nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Be-

- 18 - deutung stellt [Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG]. Andernfalls stünde gegen ihn lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 ff. BGG offen.) Seine selbstständige Anfechtbarkeit setzt jedoch voraus, dass eine der in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen vorliegt. Ob dies zutrifft, wäre gegebenenfalls vom Bundesgericht zu entscheiden. Ferner beginnt (unter denselben Voraussetzungen) mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses vom 4. Mai 2009 mittels Beschwerde ans Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art.

100 Abs. 6 BGG; s.a. BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3; BGer 4A\_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; 4A\_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3.2). Das Gericht beschliesst:

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