



---

Kass.-Nr. AA040163/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Dieter Zobl, Alfred Keller, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

## **Zirkulationsbeschluss vom 09. November 2004**

in Sachen

**A.**

geboren ..., von ..., whft. in B.,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

**Z.**

geboren ..., von B. und C., whft. in B.,

Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Ausweisung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 08. September 2004 (NL040113/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Am 1. Juli 2004 machte der Kläger und Vermieter beim Bezirksgericht D., Einzelrichter im summarischen Verfahren, ein Ausweisungsbegehren anhängig (ER act. 1), nachdem er dem Mieter und Beklagten die 4 ½-Zimmerwohnung an der Y.strasse XX in B. nach Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung (ER act. 2/6) gemäss Art. 257d OR per 30. Juni 2004 gekündigt hatte (ER act. 2/7). Mit Verfügung vom 5. Juli 2004 befahl der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes D. dem Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung, die Wohnung und Garage sofort ordnungsgemäss geräumt zu verlassen (ER act. 5), woraufhin der Beklagte Einsprache erhob (ER act. 7). Nach durchgeführter Hauptverhandlung hat der Einzelrichter mit Verfügung vom 26. Juli 2004 dem Beklagten wiederum befohlen, die 4 ½-Zimmerwohnung sowie die Garage Nr. 4 sofort ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung, und das Gemeindeammannamt B. wurde angewiesen, diesen Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken (ER act. 17).

2. Gegen diese Verfügung erhob der Beklagte Rekurs an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (OG act. 1 und 5) und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides (OG act. 5). Mit Beschluss vom 8. September 2004 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs ab und bestätigte die angefochtene Verfügung. Demgemäss wurde dem Beklagten befohlen, die 4 ½-Zimmerwohnung und die Garage Nr. 4 an der Y.strasse XX in B. sofort ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Zudem wurde das Gemeindeammannamt B. angewiesen, den Befehl auf erstes Verlangen zu vollstrecken (OG act. 8 = KG act. 2). Mit Verfügung vom 14. September 2004 berichtigte der Präsident der II. Zivilkammer des Obergerichts den Beschluss vom 8. September 2004 hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung (OG act. 10), nachdem das Rechtsmittel der eidgenössischen Berufung zwar in den Erwägungen erwähnt, im Dispositiv jedoch nicht angegeben worden war (OG act. 10).

3. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2004 (eingegangen am 18. Oktober 2004) erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben (KG act. 1). Mit Schreiben vom 19. Oktober 2004 wurde den Parteien und der Vorinstanz der Eingang der Beschwerde zur Kenntnis gegeben (KG act. 6). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (KG act. 3).

4. Da sich die Nichtigkeitsbeschwerde sofort als unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanz sowie einer Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners verzichtet werden (§ 289 ZPO).

5. Vorerst ist zu prüfen, ob die Nichtigkeitsbeschwerde rechtzeitig innert der Frist von 30 Tagen ab Zustellung des angefochtenen Entscheides (§ 287 ZPO) erhoben wurde. Der Beschwerdeführer nahm den Beschluss der Vorinstanz vom 8. September 2004 wie auch die Verfügung vom 14. September 2004 am 15. September 2004 entgegen (OG act. 9/2 und 11/1); die Nichtigkeitsbeschwerde wurde am letzten Tag der Frist, nämlich am 15. Oktober 2004, zur Post gegeben (KG act. 1), womit die Frist gemäss § 287 ZPO gewahrt ist.

6.1 Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid aus, weil der Beschwerdeführer unstreitig den Mietzins für den April 2004 nicht geleistet habe und auch die mit Schreiben vom 5. April 2004 vom Beschwerdegegner angesetzte Zahlungsnachfrist von 30 Tagen ungenützt habe verstreichen lassen, durfte der Beschwerdegegner die vorzeitige Kündigung des Mietverhältnisses auf Ende Juni 2004 aussprechen. Nach rechtsgültig mit entsprechendem Formular mitgeteilter Kündigung habe das Mietverhältnis erwiesenermassen am 30. Juni 2004 geendet und der Beschwerdeführer sei nicht berechtigt gewesen, weiter im Mietobjekt zu verbleiben, weshalb der erstinstanzliche Richter auf Grund der klaren Rechtslage zu Recht den verlangten Räumungsbefehl erteilt habe. Zu den Vorbringen des Beschwerdeführers im Rekursverfahren erwog die Vorinstanz, die von den Parteien am 19. März 2004 vor Schlichtungsbehörde vereinbarte Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. März 2005 hindere den Beschwerdegegner keineswegs daran, auf Grund des im April 2004 eingetretenen Zahlungsrückstandes eine neue, ausserordentliche Kündigung der Miete gestützt auf Art. 257d OR auszu-

sprechen. Einwände aus der persönlichen, namentlich der finanziellen Situation des Mieters (vorübergehende Inhaftierung, allfälliger Anspruch auf Vorschusszahlungen durch das Sozialamt) könnten einer solchen Kündigung wegen Zahlungsrückstand nicht entgegen gehalten werden und auch der Hinweis auf die Härtesituation könne den Räumungsbefehl nicht abwenden, da eine Erstreckung des Mietverhältnisses einerseits im vorliegenden Befehlsverfahren ausser Betracht falle und andererseits gemäss der gesetzlichen Regelung ohnehin ausgeschlossen sei, wenn wie vorliegend das Mietverhältnis durch eine ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsrückstand des Mieters beendet worden sei (KG act. 2, S. 2 f.).

6.2 Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen 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. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

6.3 Diesen Anforderungen an die Begründung einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde vermag die Beschwerdebegründung des Beschwerdeführers nicht zu genügen. So setzt er sich mit der oben zusammengefassten Begründung der Vorinstanz (Erw. 6.1) – welche im Übrigen nicht zu beanstanden ist – überhaupt nicht auseinander, sondern reicht eine praktisch wörtlich mit seiner Rekursbegründung (OG act. 5) übereinstimmende Beschwerdeschrift ein (KG act. 1). Damit kann er jedoch keine Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes; aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahmen; Verletzung klaren materiellen Rechts) nachweisen. Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen mit seinen Vorbringen die Verletzung von Bundesrecht geltend machen wollte, wären diese Rügen ohnehin mit eidgenössischer Berufung beim Bundesgericht, welches entsprechende Vorbringen frei prüfen könnte, zu erheben (§ 285 ZPO). Auf die Beschwerde kann daher gesamthaft nicht eingetreten werden.

6.4 Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerdeschrift, dass ihm mit einer Frist und Rechtsmittelbelehrung mitzuteilen sei, wenn er Formfehler gemacht oder etwas vergessen habe (KG act. 1). Einem solchen Vorgehen steht entgegen, dass es sich bei der Frist zur Einreichung und Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 287 ZPO um eine gesetzliche Frist handelt, welche nur in Ausnahmefällen (Tod oder Handlungsunfähigkeit der Partei oder ihres Vertreters) erstreckbar ist (§ 189 GVG), und dass der Beschwerdeführer seine Beschwerdeschrift erst am letzten Tag der Frist eingereicht hat. Eine allfällige Ergänzung der Beschwerdeschrift innert laufender Frist ist daher nicht mehr möglich, weshalb es sich erübrigte, den Beschwerdeführer vorgängig zum Entscheid auf seine ungenügende Eingabe hinzuweisen.

7. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 300.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 132.-- Schreibgebühren,  
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes D., je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: