



---

Kass.-Nr. AA050050/U/mb

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

## Zirkulationsbeschluss vom 17. Mai 2005

in Sachen

1. .....
2. A. B.,  
geboren ..., von ..., C.weg X, in D.,  
Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

E. F.,  
geboren ..., von ..., Willensvollstrecker, G.str. XXX, in H.,  
Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner  
vertreten durch I.Treuhand AG, K.str. X, in L.

betreffend

**Ausweisung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. März 2005 (NL050009/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Mit Datum vom 21./29. April 2004 schlossen die Erben von M.N. (Vermieter) und die O. AG, Herr A.B., in P. (Mieter) einen Mietvertrag über ein Einfamilienhaus in Q. zu einem Mietzins von monatlich Fr. 3'250.-- ab (ER act. 2/1). Nach entsprechenden Mahnungen (ER act. 2/3 und 2/4) wurde mit Schreiben vom 19. Oktober 2004 je an die O. AG und an Herr A. B. das Mietverhältnis zufolge Zahlungsverzuges im Sinne von Art. 257d OR gekündigt (ER act. 2/7 und 2/8). Am 1. Dezember 2004 stellte der Willensvollstrecker beim Bezirksgericht L. das Begehren, es sei den Beklagten 1 (O. AG) und 2 (A.B.) unter Androhung der zwangsweisen Räumung zu befehlen, das Einfamilienhaus Im R. XX in Q. samt Doppel-Autoabstellplatz sofort zu räumen (ER act. 1). Mit Verfügung vom 13. Januar 2005 hat die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes L. den Beklagten befohlen, das Einfamilienhaus Im R. XX in Q. samt Doppel-Autoabstellplatz Nr. 12 unverzüglich zu räumen und der klagenden Partei ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Gleichzeitig wurde das Stadtammannamt Q. angewiesen, diesen Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der klagenden Partei zu vollstrecken (ER act. 13a = OG act. 2).

2. Gegen diese Verfügung erhoben die Beklagten 1 und 2 (die Beklagte 1 vertreten durch den Beklagten 2) Rekurs an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (OG act. 1). Dieser Rekurs wurde mit Beschluss vom 16. März 2005 abgewiesen und die angefochtene Verfügung vom 13. Januar 2005 bestätigt. Demgemäss wurde den Beklagten 1 und 2 befohlen, das gemietete Einfamilienhaus im R. XX in Q. samt dem Doppel-Autoabstellplatz Nr. 12 in der Sammelgarage unverzüglich zu räumen und dem Kläger ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall und unter Anweisung des Stadtammannamtes Q. zur Vollstreckung des Befehls auf Verlangen des Klägers nach Eintritt der Rechtskraft. Die Kosten des Rekursverfahrens wurden den Beklagte zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftung aufgelegt (OG act. 10 = KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss erhob der Beklagte 2, A.B., mit Eingabe vom 15. April 2005 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich (KG act. 1). Mit Schreiben des Kassationsgerichts vom 20. April 2005 wurde den Parteien und der Vorinstanz der Eingang der Beschwerde angezeigt (KG act. 7). Da sich die Beschwerde sofort als unzulässig bzw. unbegründet erweist, kann von der Einholung einer Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners bzw. einer Vernehmlassung der Vorinstanz abgesehen werden (§ 289 ZPO).

4. Vorauszuschicken ist vorerst, dass die vorliegende kantonale Nichtigkeitsbeschwerde offensichtlich vom Beklagten 2, A.B., nur im eigenen Namen und nicht auch im Namen der Beklagten 1, der O. AG in P., erhoben wurde. Zwar enthält die Eingabe den Satz "Hiermit legen *wir* fristgerecht Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verfügung vom 17. April 2005, Geschäft Nr. NLXXXXXX/U, ein" [Hervorhebung durch das Kassationsgericht]; jedoch ist auf Grund der Tatsache, dass die Eingabe auf einem Briefpapier von A.B. mit dessen Adresse in D. gemacht wurde, darauf zu schliessen, dass er die Beschwerde – im Gegensatz zu früheren Eingaben auf einem Briefpapier der O. AG in P. (vgl. OG act. 1) – nicht auch im Namen der O. AG machen wollte. Daran ändert auch die Einreichung einer Vollmacht (KG act. 3) nichts, welche die O. AG am 1. Dezember 2004 an A.B. ausgestellt habe. Da sich die Beschwerde inhaltlich fast ausschliesslich mit der Stellung von A.B. im vorliegenden Verfahren befasst, ist davon auszugehen, dass einzig A.B. als Beschwerdeführer auftritt.

5. 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). Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind 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. In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die an-

gefochtenen 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.).

6.1 Der Beschwerdeführer führt zuerst aus, eine Zwangsräumung sei unnötig, da das Mietobjekt ordnungsgemäss an die Nachmieterin übergeben worden sei (KG act. 1).

6.2 Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, der mit der Rekurschrift und bereits vor dem erstinstanzlichen Richter eingereichte Übernahmevertrag vom 1. Dezember 2004 (zwischen der O. AG und S.T.: OG act. 3) habe keine rechtliche Bedeutung für das dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende Mietverhältnis und lasse sich dem Räumungsanspruch der Vermieter bzw. des Klägers als Willensvollstrecker nicht entgegen halten (KG act. 2, S. 4). Mit dieser Begründung setzt sich der Beschwerdeführer überhaupt nicht auseinander. Der Beschwerdeführer macht keine aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen durch die Vorinstanz geltend. Insbesondere macht er auch nicht geltend – und es ist sodann in keiner Weise ersichtlich –, dass das Mietverhältnis im Ein-

verständnis mit dem Vermieter auf die vom Beschwerdeführer genannte Nachmieterin übergegangen wäre. Auf das Vorbringen ist daher nicht einzutreten.

7.1 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er als Privatperson hätte nicht eingeklagt werden dürfen, nachdem er in keinem "juristischen Verhältnis" mit der klagenden Partei gestanden habe. Einerseits sei bisher immer gegen eine "Person A.B., Im R. XX, XXXX Q." geklagt worden, welche gar nie an diesem Ort existiert habe; plötzlich erscheine nun als Beklagter "der existierende A.B von D.". Er habe in seiner Funktion als Verwaltungsrat der O. AG den Mietvertrag unterzeichnet und nach der ordnungsgemässen Übergabe des Mietobjekts am 1. Dezember 2004 an die Nachmieterin sei er als Privatperson von der O. AG gemäss der beiliegenden Vollmacht (KG act. 3) zur Wahrnehmung von deren Interessen bevollmächtigt worden. Daraus folge auch, dass er als Privatperson nicht für allfällige Kosten einer Zwangsvollstreckung oder für Gerichtskosten haftbar gemacht werden könne (KG act. 1).

7.2 Mit diesen Vorbringen bestreitet der Beschwerdeführer einerseits seine Passivlegitimation in Bezug auf das in Frage stehende Rechtsverhältnis, indem er geltend macht, er sei gar nie Vertragspartei gewesen und er könne daher nicht eingeklagt werden. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang rein rechtliche Gründe geltend, weshalb er nicht passiv legitimiert sei; die tatsächlichen Feststellungen und Erwägungen der Vorinstanz ficht er nicht in nachvollziehbarer Weise an. Es wird nicht klar, was der Beschwerdeführer mit dem Einwand meint, eine "Person A.B., Q." existiere nicht, dafür aber eine Person "A.B., D.". Auch die Vorinstanz war davon ausgegangen, dass im Rahmen des vorliegenden Mietverhältnisses immer der Beschwerdeführer für die Gesellschaft gehandelt habe, nachdem er am 29. April 2004 für diese den Mietvertrag unterzeichnet habe. Es sei zweifelhaft, ob der Beklagte 2 deshalb ebenfalls als Mieter zu gelten habe, welcher für die Verbindlichkeiten aus diesem Vertrag zusammen mit der Beklagten 1 solidarisch haften würde. Aber auch wenn er nicht selber Mieter sei, habe er dennoch als massgebendes Organ der Beklagten 1 deren vertragliche Pflichten zu erfüllen und dementsprechend nach der Beendigung des Mietverhältnisses die Räumung des Mietobjekts zu besorgen; die Passivlegitima-

tion des Beklagten 2 sei unter den genannten Umständen zu bejahen (KG act. 2, S. 3). Die Frage, ob der Beschwerdeführer im vorliegenden Ausweisungsverfahren passivlegitimiert ist, beurteilt sich nach Bundesrecht. Da auf Grund des Streitwertes des Verfahrens davon auszugehen ist, dass gegen den vorinstanzlichen Entscheid auch die eidgenössische Berufung ans Bundesgericht gegeben ist (vgl. dazu KG act. 2, Ziff. 6, S. 5 und Disp.-Ziff. 6.b, S. 6), wären entsprechende Rügen der Verletzung von Bundesrecht mit diesem Rechtsmittel geltend zu machen. Auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde kann insoweit nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO).

7.3 Soweit der Beschwerdeführer ausführt, dass ihm als Privatperson A.B., D., auch allfällige Kosten der Zwangsvollstreckung nicht auferlegt werden könnten (KG act. 1), bezieht sich sein Einwand ebenfalls einzig auf die von ihm geltend gemachte fehlende Passivlegitimation, weshalb darauf nicht weiter einzutreten ist (vgl. oben Erw. 7.2).

7.4 Soweit der Beschwerdeführer allerdings geltend macht, ihm könnten auch keine Gerichtskosten auferlegt werden, ist zu prüfen, ob er damit nicht (auch) die Verletzung von kantonalen Gesetzesvorschriften geltend macht. Dies kann vorliegend jedoch ausgeschlossen werden. Der Beschwerdeführer macht auch diesbezüglich nur geltend, er hätte nicht eingeklagt werden dürfen, da er gar nicht Vertragspartei gewesen sei und in keinem juristischen Verhältnis zur klagenden Partei gestanden habe (KG act. 1). Er macht jedoch nicht geltend, die Gerichtskosten hätten ihm nicht auferlegt werden dürfen, weil er nicht (Verfahrens)Partei im Ausweisungsverfahren oder im Rekursverfahren gewesen sei, oder dass er den Rekurs nicht auch im eigenen Namen erhoben habe. Auch auf die Beanstandung bezüglich der vorinstanzlichen Kostenfolge ist daher – mangels einer Rüge der Verletzung von kantonalem Recht – nicht einzutreten.

8. Gesamthaft kann daher auf die vom Beschwerdeführer erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden.

9. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das von ihm angehobene kantonale Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels

erheblicher Umtriebe ist dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 176.-- 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 die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes L. (EU040907), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: