



Kass.-Nr. AA050189/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 28. März 2006

in Sachen

A. AG,

in C.,

Beklagte, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. D. E. in C.

gegen

S. B Immobilien AG,

in C.,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch F. Verwaltungs AG, in C.

diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. G. H. in I.

betreffend **Ausweisung / Kündigungsschutz**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. November 2005 (NL050105/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die A. AG war seit längerer Zeit Mieterin eines Büroraumes und zweier Parkplätze in der Liegenschaft K.strasse XXX in C. (ER act. 3/1/a und 3/1/b und ER act. 7/4), deren Vermieterin die S. B Immobilien AG, vertreten durch die F. Verwaltungs AG (ER act. 7/3), ist. Am 4. März 2005 erfolgte die Aufforderung der F. Verwaltungs AG, die ausstehenden Mietzinse (Dezember 2004 bis März 2005) im Betrag von Fr. 6'156.-- innert einer Frist von 30 Tagen zu bezahlen, unter der Kündigungsandrohung gemäss Art. 257d OR (ER act. 3/2). Mit Formular vom 15. April 2005 wurden der Mietvertrag für die Büroräumlichkeit im 1. OG und die Parkplätze Nr. 5 und 9 an der K. strasse XXX in C. gemäss Art. 257d OR auf den 31. Mai 2005 gekündigt (ER act. 3/3). Mit Schreiben vom 1. Juni 2005 gelangte die F. Verwaltungs AG an den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes C. und verlangte die Ausweisung der Mieterin (ER act. 1). Das von der A. AG am 29. Juni 2005 bei der Schlichtungsbehörde C. gestellte Kündigungsschutzbegehren (ER act. 15/2/1) wurde mit Beschluss vom 5. Juli 2005 an den Ausweisungsrichter überwiesen (ER act. 15/1). Mit Verfügung vom 2. August 2005 trat die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes C. auf das Kündigungsschutzbegehren der Beklagten (wegen Verspätung) nicht ein und befahl der beklagten Partei, das Büro im 1. OG und die Parkplätze Nr. 5 und 9 der Liegenschaft K.strasse XXX in C. zu räumen und ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (ER act. 23a = OG act. 2).

2. Den von der Beklagten gegen diese Verfügung vom 2. August 2005 erhobenen Rekurs wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 2. November 2005 ab und bestätigte die angefochtene Verfügung. Demgemäss wurde der Beklagten und Rekurrentin befohlen, die gemieteten Büroräumlichkeiten und Parkplätze der Liegenschaft K.strasse XXX in C. unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss der Rekursgegnerin zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall und unter Anweisung

des Stadtammannamtes C. YY zur Vollstreckung des Befehls nach Eintritt der Rechtskraft (OG act. 8 = KG act. 2).

3. Gegen diesen Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. November 2005 erhob die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Feststellung, dass das Mietverhältnis zwischen den Parteien noch heute rechtsgültig bestehe, verlangte (KG act. 1, S. 2). Die gleichzeitig beantragte aufschiebende Wirkung wurde der Beschwerde mit Präsidualverfügung vom 12. Dezember 2005 verliehen (KG act. 4). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 8). Die Klägerin und Beschwerdegegnerin liess mit ihrer Beschwerdeantwort die Bestätigung des vorinstanzlichen Beschlusses vom 2. November 2005 (und damit sinngemäss die Abweisung der Beschwerde) beantragen (KG act. 9).

II.

1. Die Beschwerdeführerin macht mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass es trotz der Formularpflicht bei der Kündigung des Mietverhältnisses nicht darauf ankomme, im Namen welcher Firma, sei es der Vermieterin oder einer anderen Firma, die Kündigung des Mietverhältnisses ausgesprochen werde, sondern es komme nur darauf an, dass derjenige, dem gekündigt werde, wisse, wer gemeint sei. Gemäss Vorinstanz sei es im konkreten Fall somit trotz Formularpflicht irrelevant, ob im Namen der (unbeteiligten) S. Immobilien AG oder im Namen der effektiven Vermieterin, der S. B Immobilien AG, gekündigt worden sei und deshalb seien weitere Abklärungen, wann das von Hand eingefügte "B" auf das Kündigungsschreiben eingetragen worden sei, unterlassen worden. Die Beschwerdeführerin beanstandet, bei der Auslegung der Formularpflicht sei ein strenger Massstab anzulegen; das nicht in allen Punkten korrekt ausgefüllte Formular müsse ihres Erachtens zur Nichtig-

keit der Kündigung führen. Indem die Vorinstanz aber eine sinngemässe Auslegung des Kündigungsformulars (durch die Mieterin) zulasse, werde eine nicht mit der strengen Formularpflicht vereinbare Verunsicherung geschaffen, womit klare materielle Rechtsregeln und auch ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt würden. Auch werde durch die Zulassung einer sinngemässen Auslegung des Kündigungsformulars der Tatsache nicht Rechnung getragen, dass nur ganz ausnahmsweise eine Formularpflicht bestehe, welche eben gerade zum vornherein jeden Zweifel ausräumen wolle, deshalb unterliege das Kündigungsformular auch einer Genehmigungspflicht (KG act. 1, S. 2 f.).

2. Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid davon aus, der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach es sich ihrer Ansicht nach wegen der strengen Formularpflicht nicht um einen unbedeutenden Schreibfehler gehandelt habe, zumal es tatsächlich eine Gesellschaft mit dem Namen (S. Immobilien AG) gebe, die mit der Vermieterin (S. B Immobilien AG) nicht identisch sei, könne nicht gefolgt werden. Nicht jede Unvollständigkeit oder Ungenauigkeit führe zur Nichtigkeit der Kündigung des Mietverhältnisses. Niemand als die Vermieterin sei berechtigt gewesen, den Mietvertrag in eigenem Namen zu kündigen, was auch der Rekurrentin (= Beschwerdeführerin) als Mieterin bekannt gewesen sei. Die F. Verwaltungs AG habe ausdrücklich als Vertreterin der Vermieterin gehandelt. Es habe damit auch nicht der geringste Zweifel daran bestanden, dass die im Kündigungsschreiben als Vermieterin bezeichnete Gesellschaft mit der Rekursgegnerin (= Beschwerdegegnerin) identisch gewesen sei und es sei keineswegs ersichtlich, dass und inwiefern die beanstandete Ungenauigkeit rechtlich geschützte Interessen der Beschwerdeführerin hätte beeinträchtigen können. Die ungenaue Angabe habe für die Beschwerdeführerin unbestreitbar keine nachteilige Auswirkung gehabt. Allein daraus, dass im Kündigungsschreiben bei der S. B Immobilien AG versehentlich das "B" weggelassen worden sei, lasse sich nicht ableiten, dass die Kündigung mit einem unheilbaren Mangel behaftet sei (KG act. 2, S. 4). Im weiteren wurde sodann offen gelassen, ob das handschriftliche "B" im Original-Kündigungsschreiben allenfalls (wie von der Beschwerdeführerin behauptet) erst nachträglich eingefügt worden sei, nachdem die Post dieses nicht abgeholt

Schreiben an die Beschwerdegegnerin zurückgesandt hatte; damit könne auch die Begutachtung des Couverts durch den Wissenschaftlichen Dienst der Stadtpolizei unterbleiben (KG act. 2, S. 4 f.).

3. Die Beanstandung der Beschwerdeführerin geht vorliegend fehl. Soweit sie geltend macht, der Entscheid der Vorinstanz verletze wesentliche Verfahrensgrundsätze, führt sie nicht aus, welcher wesentliche Verfahrensgrundsatz vorliegend tangiert sein sollte und solches ist auch nicht ersichtlich.

Soweit sie geltend macht, es sei klares materielles Recht verletzt worden, geht die Rüge fehl. Gemäss Art. 266I Abs. 2 OR muss der Vermieter (von Wohn- und Geschäftsräumen) mit einem Formular kündigen, das vom Kanton genehmigt wurde und welches angibt, wie der Mieter vorzugehen hat, wenn er die Kündigung anfechten oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen will. Eine Verdeutlichung, welche Angaben das Formular enthalten muss, gibt Art. 9 VMWG, nämlich: die Bezeichnung des Mietgegenstandes, auf welchen sich die Kündigung bezieht; den Zeitpunkt, auf den die Kündigung wirksam wird; den Hinweis, dass die Kündigung auf Verlangen des Mieters begründet werden muss; die gesetzlichen Voraussetzungen der Anfechtung der Kündigung und der Erstreckung des Mietverhältnisses; sowie das Verzeichnis der Schlichtungsbehörden und deren örtliche Zuständigkeit. Klar ist damit der Sinn und Zweck des Formularzwanges bei der Kündigung des Mietverhältnisses von Wohn- und Geschäftsräumen durch den Vermieter, nämlich die Rechtsbelehrung des Mieters und die Gewährleistung des Mieterschutzes im Alltagsleben (Higi, Zürcher Kommentar zum OR, Teilbd. V2b, Zürich 1995, N 17 zu Art. 266I OR; SVIT-Kommentar Mietrecht II, 2. Aufl., Zürich 1998, N 6 und 7 zu Art. 266I - 266o OR; Zihlmann, Das Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 113 f.). Nicht klar ist hingegen, welche Angaben alle vom eigentlichen Formularzwang umfasst sind, d.h., welche Hinweise auf dem Formular selbst enthalten sein müssen (und damit auch der Umfang der Formularpflicht). Higi geht nämlich davon aus, der Form sei grundsätzlich Genüge getan, wenn bei der Vermieterkündigung dem Kündigungsschreiben, welches den Anforderungen der einfachen Schriftlichkeit bezüglich aller wesentlichen inhaltlichen Merkmale der Kündigung entspricht, zusätzlich eine genehmigte Rechtsbelehrung (Formular) beigelegt ist, welche Weiteres nicht zu enthalten habe. Er begründet seine

Ansicht weiter auch damit, dass seines Erachtens Art. 9 Abs. 1 VMWG nicht rechtsbeständig sei, weil die Bestimmung über den Wortlaut und die ratio legis von Art. 266I Abs. 2 OR hinausgehe (Higi, a.a.O., N 19 - 21 zu Art. 266I OR). Er zieht damit in Zweifel, dass das Kündigungsformular – wie von der Praxis der Genehmigungsbehörden und den Gerichten offenbar gefordert – zum einzig zulässigen Träger der schriftlichen Erklärung erhoben werde. Als wesentliches Element, welches eine Kündigung in formaler Hinsicht enthalten muss, sieht auch Higi die Angabe der kündigenden Person an (neben der unbedingten und vorbehaltlosen Erklärung, man erachte das Mietverhältnis als aufgelöst, der Bezeichnung des Mietverhältnisses, der "Angabe des Zeitpunktes", auf welchen das Verhältnis aufgelöst wird, den Name bzw. die Person des Kündigungsempfängers und dem Zugang der Kündigung beim Empfänger: vgl. Higi, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 266 - 266o OR, N 121). Auch muss die Kündigung von der kündigenden Person (oder allenfalls deren Stellvertreter) eigenhändig unterzeichnet sein, um der Schriftform zu genügen; eine Faksimile-Unterschrift genügt nicht (SVIT-Kommentar, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 266 - 266o OR, N 5 und Art. 266I - 266o, N 5; Higi, a.a.O., N 10 zu Art. 266I OR). Diese Ausführungen zeigen, dass zwar eine Pflicht zur Kündigung mit einem genehmigten Formular besteht, der Umfang der Formularpflicht, bzw. inwieweit die Kündigung und deren wesentlichen Elemente auf dem Formular selber zu stehen habe, aber umstritten ist. Umso weniger kann – wie die Beschwerdeführerin dies tut – geschlossen werden, dass eine nicht in allen Punkten vollständig korrekte Ausfüllung des Formulars auf jeden Fall die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge hätte und die Vorinstanz klares materielles Recht verletzte, indem sie eine Auslegung des ausgefüllten Teiles des Formulars zugelassen habe. Das Wesen eines Formulars besteht eben gerade darin, dass zwar ein Teil des Textes – welcher vorliegend der Genehmigung durch die zuständige Behörde unterliegt – vorgedruckt ist, im Übrigen aber weitere Textstellen durch den Absender (hier: Vermieter) ausgefüllt werden müssen. Diese auszufüllenden Textstellen müssen auf jeden Fall einer Auslegung nach Treu und Glauben zugänglich sein, wenn sie unklar erscheinen.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ging die Vorinstanz sodann nicht davon aus, es sei irrelevant, ob im Namen der (unbeteiligten) S.

Immobilien AG oder im Namen der effektiven Vermieterin, der S. B Immobilien AG gekündigt worden sei. Wie die Vorinstanz vorliegend ausführte, war niemand als die Vermieterin (Beschwerdegegnerin) zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt, was der Beschwerdeführerin bekannt war und die F. Verwaltungs AG handelte ausdrücklich als Vertreterin der Vermieterin. Es habe denn auch nicht der geringste Zweifel daran bestanden, dass die im Kündigungsschreiben als Vermieterin bezeichnete Gesellschaft mit der Beschwerdegegnerin identisch gewesen sei und es sei keineswegs ersichtlich, dass und inwiefern die beanstandete ungenaue Namensbezeichnung rechtlich geschützte Interessen der Beschwerdeführerin beeinträchtigen sollte (KG act. 2, S. 4). Diesen Ausführungen ist hinzuzufügen, dass insbesondere weder aus den Akten hervorgeht, noch von der Beschwerdeführerin bis heute in irgend einer Weise belegt wurde (was durch die Beibringung eines Handelsregisterauszuges vor Vorinstanzen jederzeit möglich gewesen wäre), dass neben der S. B Immobilien AG eine in dieser Sache uneteiligte S. Immobilien AG existieren würde. Eine Verunsicherung der Beschwerdeführerin konnte somit vorliegend gar nicht bestehen.

4. Die Vorinstanz hat somit weder einen Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 1 noch nach § 281 Ziff. 3 ZPO gesetzt. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und diese ist zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 64 Abs. 2 und § 68 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 450.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 218.-- Schreibgebühren,
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 250.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes C. (EU050440), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: