



Kass.-Nr. AA060030/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 28. März 2006

in Sachen

A. B.,

geboren ..., ...Staatsangehöriger,

whft. :...,

Beklagter, Widerkläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

C.-Gesellschaft,

in D.,

Klägerin, Widerbeklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. E. F. in D.

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Januar 2006 (NG050029/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Nachdem anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 24. November 2004 keine Einigung der Parteien zustande gekommen war (MG act. 3/7), machte die Vermieterin und Klägerin beim Mietgericht des Bezirkes D. eine Forderungsklage anhängig, mit welcher sie die Verpflichtung des Mieters und Beklagten zur Bezahlung von Fr. 16'221.80 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2003, Fr. 30'080.-- nebst Zins zu 5% seit 15. Februar 2004, Fr. 18'800.-- nebst Zins zu 5% seit 1. September 2004, sowie die Bezahlung der Kosten der Ausweisung (insgesamt Fr. 2'457.65: MG act. 12 S. 6 und act. 28 S. 1) verlangte und weiter die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. XXXX des Betreibungsamtes G. und die Herausgabe des Mietzinsdepots bei der H. Bank in der Höhe von Fr. 12'000.-- beantragte (MG act. 1). Der Mieter und Beklagte erhob Widerklage und beantragte die Verpflichtung der Klägerin zur Bezahlung von insgesamt Fr. 186'000.--, sowie die Anweisung an die H. Bank, das Mietzinsdepot an den Beklagten auszuzahlen (MG act. 21 S. 2 ff., act. 23/4, S. 2, MG Prot. S. 8 ff.). Mit Urteil vom 8. Dezember 2005 verpflichtete das Mietgericht D. in Gutheissung der Hauptklage den Beklagten, der Klägerin Fr. 67'559.45 nebst 5% Zins auf Fr. 16'221.80 seit 1. August 2003, 5% Zins auf Fr. 30'080.-- seit 15. Februar 2004 und 5% Zins auf Fr. 18'800.-- seit 1. September 2004 sowie Zahlungsbefehlskosten von Fr. 118.-- zu bezahlen, und hob den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. XXXX des Betreibungsamtes G. auf. Zudem wurde die Klägerin für berechtigt erklärt, die Mieterkaution inklusive aufgelaufene Zinsen auf Anrechnung auf den geschuldeten Betrag zu beziehen. Die Widerklage wurde vollumfänglich abgewiesen (MG act. 32).

2. Gegen dieses Urteil erhob der Beklagte und Widerkläger Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich und beantragte im Wesentlichen die Gutheissung seiner vor erster Instanz widerklageweise gestellten Anträge (OG act. 46). Mit Beschluss vom 23. Januar 2006 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kan-

tons Zürich die Berufung ab und bestätigte das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 8. Dezember 2005 (OG act. 48 = KG act. 2).

3. Gegen den Beschluss des Obergerichts vom 23. Januar 2006 erhob der Beklagte und Widerkläger mit Eingabe vom 28. Februar 2006 (zur Post gegeben am 2. März 2006) beim Kassationsgericht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (recte: Beschluss) vom 23. Januar 2006 und die Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz verlangte. Zudem seien die erwähnten Zeugen zu befragen und weitere Beweise zu berücksichtigen (KG act. 1, S. 2). Den Parteien wurde mit Schreiben vom 3. März 2006 der Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde angezeigt (KG act. 4), und die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Weitere prozessuale Anordnungen wurden nicht getroffen, da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist (§ 289 ZPO).

4. Die Vorinstanz verwies vorerst auf den erstinstanzlichen Entscheid, schränkte jedoch ein, dass der von den Parteien vorbehaltenen Schriftform lediglich die Bedeutung einer widerlegbaren Vermutung zukomme und deshalb die vom Beklagten vor erster Instanz bezüglich mündlicher Zusicherung der Klägerin gestellten Beweisanträge nicht hätten übergangen werden dürfen. Weiter führte die Vorinstanz aus, das Mietgericht habe sein Urteil jedoch auch auf eine Eventualbegründung gestützt. Demnach stelle der Beklagte den grundsätzlich anerkannten Forderungen der Klägerin seine eigenen Schadenersatzansprüche gegenüber. Diese Schadenersatzansprüche seien vom Mietgericht als nicht genügend substantiiert angesehen worden, nachdem der Beklagte im Einzelnen mehrfach aufgefordert worden sei, er möge darlegen, wie er seinen Schaden überhaupt berechne (MG Prot. S. 19 - 24). Dies habe jedoch nichts daran geändert, dass der Beklagte nach wie vor den von ihm geltend gemachten Schaden nur pauschal begründet habe, ohne überhaupt zu versuchen, rechnerische Einzelheiten darzulegen. Wegen des Novenverbotes dürfe der Beklagte unter solchen Umständen eine Substanziierung vor Obergericht nicht mehr nachholen. Dies versuche er auch gar nicht, sondern führe lediglich aus, die Klägerin habe ihn wirtschaftlich geschädigt, weshalb sie ihm Schadenersatz schulde. Die Vorinstanz

geht sodann davon aus, das Mietgericht sei zu Recht zum Schluss gekommen, die Vorbringen des Beklagten bezüglich seiner Schadenersatzansprüche genügen den Anforderungen an die genügende Darlegung, um die Anwendung des Bundesrechts auf den konkreten Sachverhalt zu ermöglichen, nicht. Die vom Beklagten geltend gemachten Schadenersatzansprüche seien daher als unbegründet anzusehen und es müsse beim erstinstanzlichen Urteil sein Bewenden haben (KG act. 2, S. 4 ff.).

5.1 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 Abs. 1 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. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. 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.).

5.2 Diese grundsätzlichen Anforderungen an die Begründung einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde wurden dem Beschwerdeführer bereits in einem früheren Verfahren (Kass.Nr. AA040131/U, Beschluss vom 15. September 2004, Erw. 3.a) dargelegt. Trotzdem vermag seine Eingabe vom 28. Februar 2006 diesen Anforderungen wiederum nicht zu genügen. So führt der Beschwerdeführer nicht explizit aus, dass und inwiefern der vorinstanzliche Entscheid auf einem Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes; aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahmen; Verletzung von klarem materiellem Recht) beruhe, sondern er wiederholt seine bereits vor Vorinstanzen vorgebrachte Begründung, weshalb er glaube, die Beschwerdegegnerin schulde ihm Schadenersatz. Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, die Vorinstanz habe seine Anträge nicht berücksichtigt und keine Zeugen vorgeladen (KG act. 1, S. 5), allenfalls rügen will, es sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden, gibt der Beschwerdeführer einerseits nicht an, wo er vor Vorinstanzen die Einvernahme von welchen Zeugen verlangt hätte; andererseits setzt er sich mit der Begründung der Vorinstanzen nicht auseinander, wonach seine Schadenersatzansprüche ungenügend substantiiert worden seien (OG act. 41, S. 23 f., KG act. 2, S. 5) und sich deshalb ein Beweisverfahren über eine allfällige Vertragsverletzung erübrigte. Die allfällige Rüge, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer ungenügenden Substanziierung ausgegangen, wäre sodann mit eidgenössischer Berufung beim Bundesgericht zu erheben gewesen, da es sich dabei um eine Frage des materiellen Bundesrechts handelt, über welche das Bundesgericht mit freier Kognition befinden kann (vgl. § 285 ZPO). Soweit sodann der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen über die Berechnung seines Schadens durch entgangenen Umsatz seine vor Vorinstanz gemachten Vorbringen bezüglich der Schadensberechnung ergänzen wollte, wären die Ausführungen im Beschwerdeverfahren verspätet und darauf könnte ebenfalls nicht eingetreten werden. Mangels rechtsgenügender Begründung kann daher gesamthaft auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden (§ 288 ZPO).

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 132.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Im vorliegenden Verfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie an das Mietgericht des Bezirkes D. , je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: