



Kass.-Nr. AA060040/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 15. Mai 2006

in Sachen

A.,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

B.,

Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner
vertreten durch B. GmbH

betreffend

**Ausweisung / Kündigungsschutz
Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. März 2006 (NI050133/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich wies mit Verfügung vom 8. November 2005 das Begehren des Beklagten um Kündigungsschutz ab und befahl ihm, die 3-Zimmerwohnung im 2. Obergeschoss an der G.-str. in Zürich unverzüglich zu räumen und dem Kläger ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (vgl. OG act. 2).

2. Der Beklagte legte gegen die einzelrichterliche Verfügung Rekurs beim Obergericht ein. Mit Eingabe vom 2. Januar 2006 teilte der Kläger der II. Zivilkammer des Obergerichts mit, er habe seine Wohnung mit einer durch nichts gerechtfertigten Zahlung von Fr. 3'000.– am 30. Dezember 2005 vom Beklagten "losgekauft", ungereinigt und beschädigt. Diese Eingabe liess das Obergericht dem Beklagten zur Stellungnahme zukommen mit dem Hinweis, dass das Verfahren bei dieser Sachlage voraussichtlich infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen werde. Gleichzeitig forderte es die Parteien auf, sich zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu äussern. Der Beklagte bestritt in seiner Stellungnahme nicht, die Wohnung zwischenzeitlich verlassen zu haben, und beantragte, die Kosten seien dem Kläger aufzuerlegen. Der Kläger beantragte demgegenüber, der Beklagte sei kostenpflichtig zu erklären.

Mit Beschluss vom 24. März 2006 schrieb die II. Zivilkammer des Obergerichts das Verfahren als gegenstandslos ab, auferlegte die Kosten des Rekursverfahrens dem Beklagten und verpflichtete ihn zur Bezahlung einer Umtriebsentschädigung von Fr. 150.– an den Kläger (vgl. KG act. 2).

3. Mit Eingabe vom 28. März 2006 legte der Beklagte (nachfolgend Beschwerdeführer) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein. Er beantragt, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, die Kosten des Rekursverfahrens seien dem Kläger (Beschwerdegegner) aufzuerlegen und es sei ihm (dem Beschwerdeführer) eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– zuzusprechen (vgl. KG act. 1).

4. Mit Eingangsanzeige vom 4. April 2006 (KG act. 6) orientierte der zuständige juristische Sekretär die Parteien über das anhängig gemachte Beschwerdeverfahren, und erklärte, dass weitere prozessuale Anordnungen gegebenenfalls mit separater Post mitgeteilt würden. Die beigezogenen vorinstanzlichen Akten gingen hierorts am 4. April 2006 ein (vgl. KG act. 5).

5. Das Kassationsgericht hat in der Folge in Anwendung von § 289 ZPO auf die Anhörung des Beschwerdegegners und die Einholung einer Vernehmlassung bei der Vorinstanz verzichtet, weil sich die Beschwerde - wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt - sogleich als unzulässig bzw. als unbegründet erweist. Ferner sah das Kassationsgericht unter den gegebenen Umständen von der Auferlegung einer Kautions ab.

6. a) Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen Rekursentscheids. Er hält dafür, dass der Beschwerdegegner die Gegenstandslosigkeit veranlasst habe. Zur Begründung seines Standpunktes führt er an, dass das Bezirksgericht ihn angewiesen habe, umgehend aus der Wohnung auszuziehen, und der Beschwerdegegner ihm gleichzeitig offeriert habe, das Mietzinsdepot auszubehalten, falls er die Wohnung unverzüglich verlasse (vgl. KG act. 1).

b) Im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei auf einem Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO. Das Vorliegen eines allenfalls vorhandenen Nichtigkeitsgrundes muss in der Beschwerdeschrift nachgewiesen werden (vgl. § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Dies bedingt, dass sich die Beschwerde führende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern diese am geltend gemachten Nichtigkeitsgrund leiden (Rügeprinzip). Es genügt nicht, in der Beschwerdeschrift einfach eine eigene (naturgemäss) gegenteilige Sicht der Dinge aufzuzeigen und derjenigen des Sachrichters gegenüberzustellen. Auch bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien gilt, dass wenigstens ansatzweise eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid erfolgen muss. Der Kassationsinstanz ist es

verwehrt, nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (vgl. § 290 ZPO). Die unangefochten gebliebenen Entscheidungsgründe des vorinstanzlichen Richters haben im Kassationsverfahren Bestand (VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16ff.; SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56f. und 72f.; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen). Die Nicht-Erfüllung der Begründungsanforderungen hat zur Folge, dass auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden kann.

Wird der Prozess gegenstandslos, hat das Gericht nach (pflichtgemäsem) Ermessen über die Kostenfolge zu entscheiden (§ 65 Abs. 1 ZPO). Nach insoweit einhelliger Lehre und gefestigter Praxis können hierbei namentlich folgende Gesichtspunkte berücksichtigt werden: wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat, welche Partei vermutlich obsiegt hätte oder welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 1 zu § 65 ZPO; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6/b; ADDOR, Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, Bern 1997, S. 227 ff.; ZR 81 Nr. 129; 82 Nr. 8; 82 Nr. 87; vgl. zuletzt: Kass.-Nr. AA030171, Beschluss vom 30. April 2004, in Sachen S.-AG., E. II/3/2d). Nach neuerer, auch vom Kassationsgericht vertretener Auffassung besteht dabei keine bestimmte Rangordnung zwischen den einzelnen Kriterien, die im Übrigen auch nicht als abschliessend zu verstehen sein dürften. Ebenso wenig brauchen dieselben notwendigerweise stets kumulativ geprüft zu werden. Vielmehr ist die vom Gesetz angestrebte angemessene Lösung je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu treffen (ADDOR, a.a.O., S. 228; vgl. zuletzt: Kass.-Nr. AA030171, Beschluss vom 30. April 2004, in Sachen S.-AG., E. II/3/2d m.w.H. auf Lehre und Praxis; Kass.-Nr. AA030120 vom 25. Dezember 2003 in Sachen H., E. III/2a).

Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsregelungen können nach der Praxis des Kassationsgerichtes sodann nur auf die Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO - und demzufolge nur mit be-

schränkter Überprüfungsbefugnis - überprüft werden. Das bedeutet, dass ein Nichtigkeitsgrund im angefochtenen Entscheid nur dann gegeben ist, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des Rechts vorliegt (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 47a zu § 281 ZPO; VON RECHENBERG, a.a.O., S. 28).

c) Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die von der Rechtsprechung zu § 65 Abs. 1 ZPO entwickelten Kriterien einlässlich und differenziert begründet, weshalb der Beschwerdeführer im gegenstandslos gewordenen Rekursverfahren als kosten- und entschädigungspflichtig erklärt werden müsse. Sie erwog zusammengefasst, dass der Beschwerdeführer durch seinen Auszug die Gegenstandslosigkeit veranlasst, das Verfahren betreffend Kündigungsschutz eingeleitet und das Ausweisungsverfahren zumindest mitveranlasst habe. Dies rechtfertige, so die Vorinstanz, ihm die Kosten für das Rekursverfahren aufzuerlegen. Daran anschliessend prüfte sie die Frage der Kostenfolgen auch unter dem Aspekt des mutmasslichen Obsiegens und gelangte auch insofern zum gleichen Ergebnis (vgl. KG act. 2 S. 3-4).

Der Beschwerdeführer behauptet lediglich, dass der Beschwerdegegner die Gegenstandslosigkeit veranlasst habe, da dieser ihm die Rückgabe des Mietzinsdepots angeboten habe. Das Argument des Beschwerdeführers ist nicht stichhaltig. Es mag zwar sein, dass er sich aufgrund des Angebots des Beschwerdegegners zum Auszug aus der Wohnung entschieden hatte. Das ändert jedoch nichts daran, dass er aus der Wohnung auszog und die Tatsache des Auszugs der Grund für die Gegenstandslosigkeit bildete. Dass bzw. inwiefern die Vorinstanz das Kriterium der Veranlassung der Gegenstandslosigkeit aus andern Gründen nicht hätte (mit-)berücksichtigen dürfen, geht aus der Beschwerde nicht - jedenfalls nicht mit ausreichender Klarheit - hervor. Insbesondere geht aus der Beschwerde mangels Auseinandersetzung mit den weiteren Entscheidungsgründen nicht weiter hervor, inwiefern die Begründung der Kosten- und Entschädigungsfolgen insgesamt betrachtet gegen klares materielles Recht verstossen sollte.

d) Der Beschwerdeführer vermochte folglich keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf überhaupt eingetreten werden konnte.

7. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Zusprechung einer Prozessentschädigung fällt mangels Anhörung der Gegenparteien ausser Betracht.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 154.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Audienz) des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär:

