



---

Kass.-Nr. AA070097/U/la

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

## **Zirkulationsbeschluss vom 24. Dezember 2007**

in Sachen

X.,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**Befehl**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. April 2007 (NL070041/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1.a) Im Rahmen eines vom Beschwerdeführer (Kläger und Rekurrent) mit Eingabe vom 29. September 2006 bei der Schlichtungsbehörde Zürich anhängig gemachten Mietschlichtungsverfahrens betreffend die Gültigkeit der vom Beschwerdegegner am 13. September 2006 ausgesprochenen Kündigung schlossen die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 15. November 2006 einen Vergleich. Darin stellten sie unter anderem fest, dass die Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Mietverhältnisses per 31. Oktober 2006 gültig sei. Gleichzeitig erstreckte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer das Mietverhältnis (erst- und letztmalig) bis und mit 31. März 2007, wobei der Beschwerdeführer für berechtigt erklärt wurde, vor diesem Termin auf jedes Monatsende (erstmalig auf Ende Dezember 2006) hin auszuziehen, wenn er dies dem Beschwerdegegner mit eingeschriebenem Brief mindestens einen Monat im Voraus mitteile (ER act. 2/1). Gestützt auf diese Regelung kündigte der Beschwerdeführer das erstreckte Mietverhältnis mit Schreiben vom 30. Januar 2007 per Ende Februar 2007. Dabei stellte er sich auf den Standpunkt, es sei zur Durchführung des Umzugs notwendig, dass der Beschwerdegegner ihm den in der Einfahrt bzw. auf dem Vorplatz der Mietliegenschaft gelegenen, vom Beschwerdegegner gemieteten Parkplatz während eines Monats zur Verfügung stelle, weshalb er diesen aufforderte, das vor dem Haus parkierte Auto wegzustellen und die Hauszufahrt ab sofort bis zum 28. Februar 2007 freizuhalten (ER act. 6/1).

b) Da der Beschwerdegegner ihm dies verwehrte, gelangte der Beschwerdeführer Ende Januar/Anfang Februar 2007 mit dem Begehren an den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Audienzrichteramt) des Bezirkes Zürich (Erstinstanz), dem Beschwerdegegner gestützt auf § 222 Ziff. 2 ZPO zu befehlen, ihm die sofortige Räumung der Mietlokalitäten zu ermöglichen und zu diesem Zweck insbesondere das die Hauszufahrt versperrende Auto während eines Monats zu entfernen (ER act. 1 und 15/1). Nach Durchführung der Hauptverhandlung, anlässlich welcher der Beschwerdeführer an seinem Begehren festhielt und der Beschwerdegegner unter Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer aufgrund der herrschenden Raumverhältnisse problemlos ausziehen könne und er –

der Beschwerdegegner – sich im Übrigen bereit erklärt habe, sein vor dem Haus parkiertes Auto während einzelner Tage in der blauen Zone aufzustellen, Abweisung der Klage beantragte (vgl. ER act. 16b S. 3 ff.), wies die Erstinstanz das Befehlsbegehren mit Verfügung vom 1. März 2007 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers ab (ER act. 17a = OG act. 2 = OG act. 7).

c) Hiegegen erhob der Beschwerdeführer – entsprechend der ihm vom Audienzrichter (aufgrund seiner eigenen Streitwertbeziehung; vgl. ER act. 16b S. 11) erteilten Rechtsmittelbelehrung (vgl. ER act. 17a S. 4, Erw. 5, und S. 5, Disp.-Ziff. 6) – mit Eingabe vom 10. April 2007 Rekurs beim Obergericht des Kantons Zürich (OG act. 1), auf welchen dessen II. Zivilkammer (Vorinstanz) ohne Einholung einer Rekursantwort mit Beschluss vom 27. April 2007 mangels Erreichens des notwendigen Rechtsmittelstreitwerts nicht eintrat, wobei sie dem Beschwerdeführer zugleich eine zehntägige Frist ansetzte, um zu erklären, ob seine Rekurseingabe als Nichtigkeitsbeschwerde an die III. Zivilkammer überwiesen werden solle (OG act. 10 = KG act. 2).

d) Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 10. Mai 2007 zugestellten (OG act. 11/1), als obergerichtlicher Rekurs(end)entscheid ohne weiteres beschwerdefähigen (vgl. § 281 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 und 26 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) Beschluss richtet sich die vorliegende, vom 11. Juni 2007 datierte, gleichentags überbrachte und damit rechtzeitig eingereichte (vgl. § 287 ZPO und §§ 191/192 GVG) Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Damit beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und – eventuell – die Guttheissung seines Befehlsbegehrens (KG act. 1 S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 12. Juni 2007 wurde der Beschwerde antragsgemäss (vgl. KG act. 1 S. 2) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5); weitere prozessuale Anordnungen sind bislang nicht ergangen.

e) Wie die nachstehenden Erwägungen (insbes. Erw. 4.1-4.4) zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unbegründet, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist. Deshalb kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 7) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 289 ZPO). Ebenso wenig braucht angesichts der Unbegründetheit der Beschwerde näher geprüft zu werden, ob und inwieweit der Beschwerdeführer, der nach seinen eigenen Angaben per 1. Februar 2007 an einem anderen Ort eine neue Wohnung bezogen, die gekündigte Wohnung längst geräumt und den Umzug somit bereits abgeschlossen hat (vgl. KG act. 1 S. 2 Mitte und S. 5 unten), überhaupt noch ein (eine Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung darstellendes; vgl. § 51 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 25 zu § 281 ZPO) rechtlich geschütztes Interesse an der Beurteilung des Befehlsbegehrens und damit auch an der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde hat.

2. Die Vorinstanz erwog zur Begründung ihres (Nichteintretens-)Entscheids, dass der Beschwerdegegner sich unbestrittenermassen bereit erklärt habe, dem Beschwerdeführer den Parkplatz vor dem Haus während eines oder allenfalls auch an zwei oder drei Tagen für den Umzug freizuhalten. Der mit dem Befehlsbegehren anhängig gemachte Rechtsstreit gehe daher nur um die Frage, ob der Parkplatz während 1-3 Tagen oder während eines ganzen Monats frei bleiben solle. Der finanzielle Vor- bzw. Nachteil, den der Beschwerdeführer aufgrund der einen oder anderen Variante erziele bzw. erleide, sei dabei offensichtlich minimal, jedenfalls weit unter Fr. 8'000.--. Ein Rekurs gegen Erledigungsverfügungen im summarischen Verfahren sei indessen nur dann zulässig, wenn der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht erreicht werde oder unbestimmbar sei. Vorliegend sei diese Voraussetzung somit nicht gegeben, weshalb auf den Rekurs nicht einzutreten sei, wobei es sich unter den gegebenen Umständen rechtfertige, keine Kosten aufzuerlegen (KG act. 2 S. 2, Erw. 2-4).

3. Angesichts seiner dagegen gerichteten Rügen ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt

keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter (mit umfassender Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht der Rechtsmittelinstanz bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der mit der Beschwerde angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen (hier: Rekurs-)Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese zu seinem Nachteil mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen (wie in KG act. 1 S. 5, Ziff. 2/B [Verweisung auf die Ergänzungen zur Einsprache]) oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dar- tun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen an- zugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechen- berg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO). Immerhin hat die Subsumtion der gerügten Mängel unter die einzelnen Ziffern von § 281 ZPO gemäss dem Grundsatz "iura novit curia" von Amtes wegen zu erfolgen, weshalb die fehlende oder unzutref- fende Einordnung des geltend gemachten Mangels unter die gesetzlich vorgese- henen Nichtigkeitsgründe einem Beschwerdeführer nicht zu schaden vermag (ZR 106 Nr. 8, Erw. II/5/b; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; von Re- chenber, a.a.O., S. 18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 73 und 75).

Aus diesen Grundsätzen folgt unter anderem, dass der geltend gemachte Mangel, soll eine Nichtigkeitsbeschwerde durchdringen, von derjenigen Instanz gesetzt worden sein muss, die den angefochtenen Entscheid gefällt hat (d.h. – hier – vom Obergericht); nur dann, wenn die Rechtsmittelinstanz einen Fehler der unteren Instanz nicht korrigiert und sich die unterbliebene Korrektur auf den Entscheid der Rechtsmittelinstanz ausgewirkt hat, ist auch ihr Entscheid mit diesem Mangel behaftet und daraufhin zu prüfen, ob der behauptete Nichtigkeitsgrund vorliegt (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 25; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 12 zu § 281 ZPO; Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 81/82).

4.1. Aus dem zuletzt genannten Grund kann von vornherein nicht auf die Beschwerde eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer damit Fehler im erstinstanzlichen Verfahren rügt und Kritik am erstinstanzlichen Entscheid übt (welcher nicht Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bildet). Denn nachdem das Obergericht den Rekurs und damit den Rechtsstreit gar nicht materiell beurteilt, d.h. keinen Sachentscheid gefällt hat, sondern (wegen Nichterreichens des hierfür erforderlichen Streitwerts und damit wegen Fehlens einer für die materielle Beurteilung des Rekurses notwendigen Prozess- resp. Rechtsmittelvoraussetzung) auf den Rekurs nicht eingetreten ist, konnten sich die in der Beschwerde geltend gemachten Mängel (des erstinstanzlichen Verfahrens und Entscheids) von vornherein nicht auf den (im Beschwerdeverfahren alleiniges Anfechtungsobjekt bildenden) vorinstanzlichen Rekursentscheid auswirken bzw. kann der obergerichtliche (Nichteintretens-)Entscheid nicht (ebenfalls) an diesen Mängeln leiden. Letztere können daher auch nicht zum Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden. Thema des Kassationsverfahrens kann vielmehr einzig die von der Vorinstanz beurteilte (und verneinte) Frage der Rekursfähigkeit der erstinstanzlichen Verfügung vom 1. März 2007 (ER act. 17a) bzw. die Frage sein, ob der von der Vorinstanz gefällte Nichteintretensentscheid an einem Nichtigkeitsgrund leidet.

Mithin kann auf diejenigen Rügen des Beschwerdeführers, die keinen Bezug zu den Erwägungen im obergerichtlichen (Nichteintretens-)Entscheid aufweisen, sondern ausschliesslich Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens und Entscheids

thematizieren (so KG act. 1 S. 4-6, Ziff. 1/B-D und 3/A-B), nicht eingetreten werden. Das gilt insbesondere auch insoweit, als der Beschwerdeführer sinngemäss einwenden sollte, die erstinstanzliche Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen leide an einem Nichtigkeitsgrund (vgl. KG act. 1 S. 2).

4.2.a) Unter dem Titel "aktenwidrige oder willkürliche Annahme" beanstandet der Beschwerdeführer als Mangel des obergerichtlichen Verfahrens und damit an sich in zulässiger Weise, dass die Vorinstanz die bezirksgerichtlichen Vorakten nur ungenügend und insbesondere die Akten des Ausweisungsverfahrens EU070099 gar nicht beigezogen habe (KG act. 1 S. 5, Ziff. 2/A).

b) Diesbezüglich ist vorzuschicken, dass der gerügte Mangel (ungenügender Aktenbeizug) nicht unter den in der Beschwerdeschrift angerufenen Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 2 ZPO, sondern – sofern von § 281 ZPO überhaupt erfasst – unter denjenigen von § 281 Ziff. 1 ZPO (Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze) fällt, was dem Beschwerdeführer allerdings nicht schadet (vgl. vorstehende Erw. 3).

In der Sache selbst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im Rahmen des (vollständigen) Beizugs der primär streitrelevanten Akten des Befehlsverfahrens EU070054 zumindest auch einen Teil der Akten des Ausweisungsverfahrens EU070099 beigezogen hat, sind diese (unter der Aktennummer 15) doch Bestandteil der ihr von der Erstinstanz eingereichten Akten des genannten Befehlsverfahrens (EU070054). Sodann fragt sich ernsthaft, ob überhaupt eine generelle gesetzliche Pflicht der Rekursinstanz zum (vollständigen oder gar um andere Verfahrensakten erweiterten) Aktenbeizug bestehe und dieser als solcher überhaupt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO darstelle, oder ob ein unterbliebener Aktenbeizug für sich allein noch keinen bzw. jedenfalls keinen unter dem Blickwinkel von § 281 ZPO relevanten Mangel darstelle, sondern vielmehr bloss Ursache für allenfalls darauf basierende (andere) Nichtigkeitsgründe (z.B. aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahmen oder Verletzung des rechtlichen Gehörs) sein könne. Diese Frage (ob im Sinne eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes eine Pflicht der Rekursinstanz zum vollständigen Aktenbeizug bestehe) drängt sich umso mehr auf, als die §§ 271 ff.

ZPO (betreffend das zivilprozessuale Rekursverfahren) einen Aktenbeizug nicht explizit vorschreiben. Sie dürfte wohl eher zu verneinen sein, braucht letztlich aber nicht abschliessend geklärt zu werden, nachdem nicht erkennbar ist und der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift auch nicht ansatzweise darlegt, inwiefern sich der seiner Ansicht nach unvollständige Aktenbeizug durch die Vorinstanz im angefochtenen (Nichteintretens-)Entscheid zu seinem Nachteil ausgewirkt haben könnte. Letzteres wäre gemäss § 281 ZPO jedoch Rechtsmittel- und damit Grundvoraussetzung für eine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (s.a. § 51 Abs. 2 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 23 ff.). In diesem Punkt kann deshalb schon mangels Beschwer nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 und 21 zu § 51 ZPO, N 22 zu § 108 ZPO; ZR 84 Nr. 138).

4.3.a) Weiter rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung, wonach es sich beim vorliegenden Rechtsstreit um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handle (KG act. 2 S. 3), als aktenwidrig oder willkürlich. Dabei argumentiert er, es handle sich "zumindest teilweise auch um eine strafrechtliche Streitigkeit, weil das Verhalten des ... [Beschwerdegegners] dringend den Verdacht auf Nötigung und/oder Erpressung" wecke (KG act. 1 S. 5, Ziff. 2/B).

b) Die (von der Vorinstanz bejahte) Frage, ob es sich in casu um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handle, wurde im vorliegenden, zivilprozessualen Verfahren nicht mit Blick auf die (vom Beschwerdeführer angesprochene) Abgrenzung zur (in einem Strafverfahren zu beurteilenden) strafrechtlichen Streitigkeit, sondern zur nichtvermögensrechtlichen (zivilrechtlichen) Streitigkeit gestellt. Dies deshalb, weil die Rekursfähigkeit der erstinstanzlichen Erledigungsverfügung von der (vermögensrechtlichen oder nichtvermögensrechtlichen) Natur des eingeklagten Anspruchs abhängt (vgl. § 272 ZPO, wonach [nur] für den Weiterzug vermögensrechtlicher Streitigkeiten ein Mindeststreitwert erforderlich ist; s.a. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 13 Rz 5 f. und Kap. 4 Rz 94). Mit Bezug auf dieses Unterscheidungskriterium (vermögensrechtliche/nichtvermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit) stellt der Beschwerdeführer aber nicht in Abrede, dass es sich (unter zivilrechtlichem Aspekt) um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Vielmehr moniert er lediglich, dass der gericht-

lich ausgefochtene Rechtsstreit daneben auch strafrechtlicher Art sei, was für die vorliegend allein interessierende Frage der Rekursfähigkeit des erstinstanzlichen Endentscheids jedoch ohne Belang ist. Beruht der Einwand des Beschwerdeführers demnach auf einem nicht entscheidwesentlichen Unterscheidungskriterium, geht die Beschwerde insoweit an der Sache vorbei.

c) Ergänzend bleibt anzumerken, dass der Rechtsgrund der Klage des Beschwerdeführers letzten Endes im Vermögensrecht ruht, das klägerische Rechtsbegehren seiner Natur nach einer Vermögensschätzung zugänglich und der in Geldwert schätzbare Streitwert somit bestimmbar ist. Dementsprechend hat die Vorinstanz die vorliegende (zivilrechtliche) Streitigkeit zutreffend als vermögensrechtliche qualifiziert (vgl. dazu insbes. Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 139 f.; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz 57 f. [mit Kasuistik]; Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, N 2 ff. zu Art. 51 BGG und N 6 zu Art. 74 BGG; BGE 108 II 78 f. m.w.Hinw.; 118 II 531).

4.4.a) Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, dass die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, der Streitwert des vorliegenden Verfahrens liege unter Fr. 8'000.--, und dass sie – ausgehend von dieser unrichtigen Streitwertbezeichnung – den Rekurs zu Unrecht von der Hand gewiesen habe. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, dass bei Nichträumung des Parkplatzes wegen der im Durchgang bzw. auf dem Vorplatz der Mietliegenschaft parkierten beiden Autos (vgl. zu den örtlichen bzw. räumlichen Gegebenheiten insbes. ER act. 14/1-2 und 14/5) nur ein schmaler Durchgang bleibe. Damit sei ernsthaft zu befürchten, dass beim Umzug resp. beim Transport des Zügelgutes durch den schmalen Durchgang die beiden parkierten Autos beschädigt würden, womit er (als potentieller Schädiger) der Gefahr ausgesetzt sei, von den Fahrzeugeigentümern aus deliktischer Haftung belangt zu werden. Da bekanntlich selbst geringfügige Beschädigungen von Motorfahrzeugen betragsmässig erhebliche Schäden verursachen und demzufolge auch hohe Schadenersatzforderungen nach sich zögen, liege der Streitwert somit klarerweise über Fr. 8'000.-- (KG act. 1 S. 2-4, Ziff. 1/A).

b) Mit dieser Rüge macht der Beschwerdeführer eine Verletzung der Vorschriften über die Rekurs- und damit über die Rechtsmittelvoraussetzungen geltend. Die damit angesprochenen Bestimmungen (§§ 271 ff. ZPO, insbes. § 272 ZPO) gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen, weshalb ihre Verletzung den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO begründet (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 19 und 26 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 27). Demzufolge prüft das Kassationsgericht – im Rahmen der rechtsgenügend erhobenen Rügen (vgl. dazu § 288 ZPO und vorstehende Erw. 3) – mit sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht freier Kognition, ob eine Missachtung derselben vorliegt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; RB 1987 Nr. 46). Dabei wird insbesondere auch frei geprüft, ob die Rechtsmittelinstanz den ihrer Beurteilung der Eintretensfrage zugrunde gelegten (Rechtsmittel-)Streitwert richtig beziffert habe.

c) Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist gemäss § 272 ZPO der Rekurs gegen (bezirksgerichtliche) Erledigungsverfügungen im summarischen Verfahren (und mithin auch gegen Verfügungen nach § 222 Ziff. 2 ZPO) – von hier nicht weiter interessierenden Ausnahmen abgesehen – nur dann zulässig, wenn der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht erreicht wird oder unbestimmbar ist. Gemäss § 1 der (übergangsrechtlich einschlägigen) Verordnung des Regierungsrates über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgesetz über das Bundesgericht (VO BGG) vom 29.11.2006 ist die erstgenannte dieser beiden (alternativen) Voraussetzungen auch nach dem Wegfall des OG bzw. unter der Herrschaft des BGG dann erfüllt, wenn der Streitwert mindestens Fr. 8'000.-- beträgt. (Dass das vorliegende Klagebegehren auf zeitlich begrenzte Räumung eines Parkplatzes vermögensrechtlicher Natur und dessen Streitwert bestimmbar ist, wurde bereits erwähnt [vgl. vorstehende Erw. 4.3/c], weshalb die zweite in § 272 Abs. 1 Satz 1 ZPO statuierte Zulässigkeitsvariante von vornherein ausser Betracht fällt.)

d) Ausgangspunkt für die Berechnung des Streitwerts sind die §§ 18 ff. ZPO. Danach richtet sich der Streitwert nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO). Auf das Streitinteresse, d.h. das wirtschaftliche Interesse an der Klage oder andere wirtschaftliche Realitäten,

kommt demgegenüber nichts an (ZR 83 Nr. 104, Erw. 4; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 7 Rz 68, Anm. 80a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 18 ZPO und N 7 zu § 22 ZPO; s.a. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 110, Anm. 15). Für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln bestimmt sich der Streitwert nach den Verhältnissen zur Zeit der Fällung des angefochtenen Entscheids (§ 18 Abs. 2 ZPO). Das bedeutet, dass die im Verlaufe des Verfahrens fallen gelassenen – oder auch anerkannten – Begehren vom (ursprünglichen Verfahrens-)Streitwert in Abzug kommen. Entscheidend für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels sind mit anderen Worten die im Zeitpunkt der Fällung des angefochtenen Entscheids noch streitig gebliebenen Begehren (ZR 77 Nr. 46, Erw. 2; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 18 ZPO; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 54). Nachdem der Beschwerdeführer sein ursprüngliches Begehren (Freihaltung des Parkplatzes während eines Monats) bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens aufrechterhalten und der Beschwerdegegner dasselbe lediglich in marginalem Umfang anerkannt hat (Freihaltung während 1-3 Tagen), entspricht der (hier massgebliche) Rechtsmittelstreitwert in casu weitgehend dem Verfahrensstreitwert; jedenfalls übersteigt er Letzteren nicht.

Die vom Beschwerdeführer erhobene (vermögensrechtliche) Klage geht nicht auf Geldzahlung. Deshalb hat eine richterliche Schätzung des Streitwerts Platz zu greifen (vgl. das Marginale von § 22 ZPO; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 22 ZPO). Dabei ist in erster Linie der Wert massgebend, den die Parteien dem Streitgegenstand übereinstimmend beilegen (§ 22 Abs. 1 ZPO). Sind sich die Parteien nicht einig, bestimmt das Gericht den Streitwert nach freiem Ermessen, wobei in der Regel der höhere Betrag massgebend ist (§ 22 Abs. 2 ZPO; s. zum Ganzen auch Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 18 ZPO; Guldener, a.a.O. [Zivilprozessrecht], S. 112 f.). Allerdings ist der Richter nicht an die Angaben der Parteien gebunden; vielmehr hat er diese von Amtes wegen zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 [allgemein] und N 9 [bezüglich der Rechtsmittelinstanz] zu § 22 ZPO; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 4 Rz 99). Andernfalls hätte es eine Partei in der Hand, durch blosser Angabe eines zu hohen Streitwerts eine Rechtsmittelmöglichkeit zu erlan-

gen, die ihr das Gesetz (bei Festsetzung des Streitwerts nach dem geforderten objektiven Massstab; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 7 zu § 22 ZPO) an sich nicht gewährt, und so die Vorschriften über die Streitwertgrenzen einzelner Rechtsmittel faktisch aus den Angeln zu heben.

e) Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer den Streitwert der Klage auf gerichtliche Nachfrage hin zwar auf über Fr. 8'000.-- beziffert (ER act. 16b S. 11), wobei sich den erstinstanzlichen Akten keine Begründung hiefür entnehmen lässt. Diese holt er – im Sinne einer neuen Rechtsbehauptung, die als solche nicht unter das im Kassationsverfahren grundsätzlich geltende Novenverbot (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO und N 7b zu § 115 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 17/18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121) fällt und daher zulässig ist – in der Beschwerdeschrift nach (vgl. KG act. 1 S. 3 f. und vorne, Erw. 4.4/a). Dabei geht seine Argumentation jedoch von einem unzutreffenden Verständnis des (Rechts-)Begriffs des Streitwerts aus. Als solcher gilt nach dem Gesagten nicht das (vom Beschwerdeführer geltend gemachte) subjektive Interesse des Klägers an der Klage oder andere wirtschaftliche Realitäten. Deshalb sind allfällig entstehende Kosten, die bei Guttheissung der Klage vermeidbar sind oder sich bei Klageguttheissung besser vermeiden lassen als bei Aufrechterhaltung des status quo bzw. bei Klageabweisung, kein Kriterium zur Bestimmung des Streitwerts. Das gilt umso mehr, wenn es sich bei diesen Kosten nicht um direkte Folgekosten des Gerichtsentscheids über das Rechtsbegehren handelt, sondern um solche, deren (allfällige) Entstehung weitere (hier: deliktische) Handlungen voraussetzt. Die mögliche Verwirklichung eines durch die Klageabweisung erhöhten, jedoch erst durch zusätzliche schädigende Handlungen überhaupt denkbaren Haftpflichtrisikos hat mithin keinen Einfluss auf den Streitwert. Folglich sind die vom Beschwerdeführer genannten Schadenersatzansprüche der durch potentielle Beschädigung ihrer Fahrzeuge betroffenen Fahrzeugeigentümer bei der Streitwertbezifferung irrelevant. Vielmehr ist für dieselbe der Verkehrswert bzw. der objektive Wert der eingeklagten Leistung resp. – bei Unterlassungsklagen – der Wert massgebend, den die verlangte Unterlassung für den Kläger hat oder der (direkte) Vorteil, der aus der Unterlassung resultiert

(Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 7 zu § 22 ZPO; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 4 Rz 95).

Der Beschwerdeführer will (bzw. wollte) mit seiner Klage erreichen, dass ihm faktisch für die Dauer eines Monats (und nicht nur für 1-3 Tage, wozu sich der Beschwerdegegner bereit erklärt hatte [vgl. ER act. 16b S. 10]) die Verfügungsmacht über den Parkplatz des Beschwerdegegners eingeräumt wird (insoweit zutreffend KG act. 2 S. 2, Erw. 2, Satz 2). Nachdem der monatliche Mietzins für diesen (gemäss klägerischem Rechtsbegehren vom Beschwerdegegner freizuhaltenen und faktisch der Nutzung des Beschwerdeführers zu unterstellenden) Parkplatz nach seinen eigenen Angaben lediglich Fr. 95.-- beträgt (vgl. ER act. 1) und er selber ausführt, dass der Beschwerdegegner den Parkplatz gegen eine Sondermiete freigeben würde (KG act. 1 S. 5 oben), liegt der Verkehrswert der angebotenen, auf einen Monat befristeten Freihaltung dieses Parkplatzes unter Zugrundelegung eines objektiven Massstabs im (nach oben erweiterten) Umfeld dieses Betrages, jedenfalls aber weit unter Fr. 8'000.--. Angesichts dieser Schätzung ist es im Lichte der vorstehenden Ausführungen zu § 22 ZPO nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz bei der Bestimmung des Rechtsmittelstreitwerts nicht die (auf unzutreffenden Kriterien beruhende und offensichtlich zu hohe) Streitwertbezeichnung durch den Beschwerdeführer übernommen, sondern den Wert des eingeklagten Anspruchs (auf einmonatige Freihaltung des Parkplatzes zwecks eigener Nutzung) von Amtes wegen nach einem objektiven Massstab nach unten korrigiert und angenommen hat, dieser liege weit unter Fr. 8'000.--, und wenn sie gestützt darauf mangels Erreichens des hierfür notwendigen Streitwerts auf den Rekurs nicht eingetreten ist (s.a. ZR 84 Nr. 138, Erw. 1; Spühler/Vock, a.a.O., S. 54; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO [sowie N 15 und 22 zu § 108 ZPO]; ferner auch Guldener, a.a.O. [Zivilprozessrecht], S. 491, 494 und 504; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 49 und 53). Auch insofern ist kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Erstinstanz den Streitwert auf über Fr. 8'000.-- festsetzte und dementsprechend in ihrer Rechtsmittelbelehrung den Rekurs als zulässiges Rechtsmittel angab (vgl. ER act. 17a S. 4, Erw. 5, und S. 5, Disp.-Ziff. 6): Einerseits ist die Bezeichnung des Rechtsmittelstreitwerts

durch die untere Instanz für die Rechtsmittelinstanz nicht bindend. Gegenteil hat Letztere denselben selbständig zu ermitteln (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 18 ZPO und N 9 zu § 22 ZPO; ZR 77 Nr. 46, Erw. 2). Andererseits kann die Zulässigkeit eines Rechtsmittels keinesfalls von der (unrichtigen) Rechtsmittelbelehrung der unteren Instanz abhängen. Vielmehr hat die Rechtsmittelinstanz (hier: das Obergericht) im Hinblick auf die ihr vom Gesetz verliehene funktionale Zuständigkeit die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen für das vor ihr anhängig gemachte (Rechtsmittel-)Verfahren von Amtes wegen zu prüfen und das Rechtsmittel bei Fehlen einer solchen von der Hand zu weisen (ZR 84 Nr. 138, Erw. 1; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO sowie N 15 f. und 22 zu § 108 ZPO). Eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung vermag eine nach der gesetzlichen Kompetenzordnung nicht gegebene Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz mithin nicht zu begründen bzw. die fehlende Rekursfähigkeit der erstinstanzlichen Erledigungsverfügung nicht zu beseitigen (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 18 zu § 188 GVG; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 64 a.E.; s.a. ZR 105 Nr. 18, Erw. II/4 m.w.Hinw. auf die bundesgerichtliche und die kassationsgerichtliche Praxis). Insbesondere kann auch der (nunmehr in Art. 9 BV kodifizierte) Grundsatz von Treu und Glauben bzw. des Vertrauensschutzes kein Rechtsmittel schaffen, das es nicht gibt, d.h. nicht dazu führen, dass auf ein als solches unzulässiges Rechtsmittel eingetreten wird (vgl. statt vieler BGE 129 IV 200/201). Aus Art. 9 BV und § 50 Abs. 1 ZPO folgt lediglich, dass dem Rechtsmittelkläger aus einer unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung kein Rechtsnachteil entstehen darf (Hauser/Schweri, a.a.O., N 20 zu § 188 GVG m.w.Hinw.). Deshalb hat die Rechtsmittelinstanz in Fällen der vorliegenden Art, in denen aufgrund einer falschen Rechtsmittelbelehrung ein unzulässiges ordentliches statt eines zulässigen ausserordentlichen Rechtsmittels eingereicht wurde, dem Rechtsmittelkläger Gelegenheit zu geben, die Überweisung seiner Eingabe an ein anderes (zuständiges) Gericht zu beantragen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15b vor §§ 259 ff. ZPO), was die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid denn auch getan hat (KG act. 2 S. 3, Disp.-Ziff. 2).

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nicht nachweist, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 27. April 2007 (KG act. 2) zu seinem Nachteil an einem Nichtigkeitsgrund leidet. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.

6. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem mit seinem Rechtsmittelantrag unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da dem Beschwerdegegner vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

7. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid (im Sinne von Art. 90 BGG) über eine vermögensrechtliche Zivilsache, deren Streitwert nach dem Gesagten weit unter den in Art. 74 Abs. 1 BGG statuierten Mindestbeträgen liegt (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Folglich ist gegen ihn die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen (gemäss Art. 72 ff. BGG) nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine (der bundesgerichtlichen Prüfung zugängliche) Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Andernfalls steht einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. (Lediglich dann, wenn das Bundesgericht, das den Streitwert für sein Verfahren selbständig nach Ermessen festsetzt [Art. 51 Abs. 2 BGG], zum Schluss gelangen sollte, der Streitwert betrage über Fr. 30'000.-- bzw. – bei Bejahung einer mietrechtlichen Streitigkeit – über Fr. 15'000.--, wäre gegen den vorliegenden Beschluss aus den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG ohne Einschränkung zulässig.) Ausserdem beginnt mit der Zustellung dieses Beschlusses die dreissigtägige Frist zur allfälligen Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses beim Bundesgericht neu zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 3, Disp.-Ziff. 5 Abs. 3).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.  
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 100.-- die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 373.-- Schreibgebühren,  
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).  
Der Streitwert liegt unter Fr. 8'000.--.  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Audienz) des Bezirkes Zürich (ad EU070054), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: