



Kass.-Nr. AA070110/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei und Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 10. September 2007

in Sachen

A.,

Beklagte, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

gegen

B.,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch [...]

betreffend

Ausweisung / Kündigungsschutz

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Juni 2007 (NL070058/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich (Audienz) wies mit Verfügung vom 3. April 2007 das Kündigungsschutzbegehren der Beklagten ab und befahl ihr in Gutheissung des von der Klägerin gestellten Ausweisungsbegehrens, die Büroräume im Parterre der Liegenschaft an der Z.-strasse [...] in [...] zu räumen und ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (vgl. OG act. 2).

2. Den dagegen von der Beklagten erhobenen Rekurs wies die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 4. Juni 2007 ab, soweit sie darauf eintrat, bestätigte die angefochtene Verfügung vom 3. April 2007 und befahl der Beklagten, die besagten Büroräume zu räumen und ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (vgl. OG act. 11 = KG act. 2).

3. Die Beklagte (nachfolgend Beschwerdeführerin) reichte mit Eingabe vom 7. Juli 2007 (Poststempel: 9. Juli 2007) und damit am letzten Tag der 30-tägigen Frist (rechtzeitig) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1). Darin stellt sie den (Haupt-)Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 1 S. 1).

4. Die beigezogenen vorinstanzlichen Akten gingen hierorts am 11. Juli 2007 ein (vgl. KG act. 4). Mit Eingangsanzeige gleichen Datums (KG act. 6) setzte der zuständige juristische Sekretär die Parteien über das anhängig gemachte Beschwerdeverfahren in Kenntnis, und orientierte dahingehend, dass weitere prozessuale Anordnungen gegebenenfalls mit separater Post mitgeteilt würden.

5. a) Mit Schreiben vom 20. Juli 2007 (Posteingang am 24. Juli 2007) teilte die Beschwerdegegnerin dem Kassationsgericht mit, die Ausweisung sei vom Stadtmannamt auf den 10. Juli 2007 angesetzt gewesen, jedoch habe die Behörde vor Ort nur noch die leeren Räumlichkeiten vorgefunden. Die Beschwerdeführerin sei demnach freiwillig ausgezogen und habe das Objekt geräumt (vgl. KG act. 7).

b) Der Präsident i.V. des Kassationsgerichts setzte hierauf mit Verfügung vom 24. Juli 2007 den Parteien Frist an, um sich zur Frage der Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahren und dessen allfälligen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu äusseren (vgl. KG act. 8).

c) Die Präsidialverfügung vom 24. Juli 2007 konnte der Beschwerdeführerin an der von ihr in der Beschwerdeschrift vom 7. Juli 2007 (KG act. 1) angegebenen Adresse "Z.-strasse [...]" nicht zugestellt werden. Die Post retournierte die entsprechende Gerichtsurkunde mit dem Vermerk "*Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden.*" (vgl. KG act. 9/1). Die Beschwerdeführerin gab ihre neue Adresse gegenüber dem Kassationsgericht in der Folge nicht bekannt. Als beschwerdeführende Partei wäre sie indessen verpflichtet gewesen, die Änderung ihres Wohnortes dem Gericht unverzüglich zu melden (§ 181 Satz 1 GVG; vgl. HAUSER/SCHWERI, Kommentar GVG ZH, Zürich 2002, N 1f. zu § 181). Die hierauf angestrebten Aufenthaltsnachforschungen blieben erfolglos. Im Zentralen Melderegister der Stadt Zürich findet sich ein letzter Eintrag vom 14. Februar 2007 mit dem Hinweis "*nach unbekannt verzogen*" (vgl. KG act. 10). Die Verletzung der Meldepflicht kommt unter den gegebenen Umständen einer schuldhaften Verhinderung der Zustellung gleich, weshalb im vorliegenden Fall die Zustellungsfiktion nach § 181 Satz 2 GVG Platz greift (vgl. HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 7 zu § 181; N 8ff. zu § 179). Folglich ist die Zustellung an die letztbekannte Adresse rechtswirksam und es bleibt festzustellen, dass innert Frist keine Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Frage der Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens und der allfälligen Kosten- und Entschädigungsfolgen einging. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich hierzu ebenfalls nicht, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

6. Es besteht kein Anlass, an der Darstellung der Beschwerdegegnerin, wonach die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich freiwillig aus der Liegenschaft ausgezogen sei (vgl. KG act. 7), zu zweifeln. Mit ihrem Auszug aus den streitbetroffenen Räumlichkeiten verlor die Beschwerdeführerin ein rechtliches Interesse an der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde. Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist daher zufolge Gegenstandslosigkeit erledigt abzuschreiben.

7. Zu entscheiden bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

a) Wird der Prozess gegenstandslos, hat das Gericht nach (pflichtgemäßem) 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, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, 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. 227ff.; 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; Kass.-Nr. AA060040, Beschluss vom 15. Mai 2006, in Sache E., E. 6/b). 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).

b) Die Anwendung des Kriteriums des mutmasslichen Prozessausganges erscheint im vorliegenden Fall sinnvoll. In einfachen und überschaubaren Fällen lassen sich die Erfolgsaussichten bereits nach einer summarischen Prüfung hinreichend zuverlässig abschätzen:

Der Einzelrichter hat sich mit der Frage, ob die Kündigung infolge Zahlungsverzug gültig ausgesprochen worden sei, auseinandergesetzt und dabei die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente verworfen (vgl. OG act. 2 S. 3-7). Die Rekursinstanz erachtete die Ausführungen des Vorderrichters als zutreffend und stellte fest, dass der von der Beschwerdeführerin vertretene gegenteilige Standpunkt nicht stichhaltig sei (vgl. KG act. 2 S. 3-5).

Die Beschwerdeführerin stellt in ihrer Beschwerdeschrift noch einmal die Gültigkeit der Kündigung in Frage und ruft die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Ziff. 2 und 3 ZPO an (vgl. KG act. 1 S. 2). Sie setzt sich aber mit keinem Wort mit den an den eben zitierten Entscheidstellen angestellten Erwägungen der Vorinstanz auseinander, sondern beschränkt sich darauf, ihre Sicht der Dinge losgelöst von den vorinstanzlichen Entscheidgründen aufzuzeigen. Dadurch wird nicht nachgewiesen, dass der angefochtene Entscheid bzw. die dort enthaltenen Erwägungen an den angerufenen Nichtigkeitsgründen leiden. Auf die Beschwerde könnte daher mangels Erfüllung der Begründungsanforderungen nicht eingetreten werden (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, a.a.O., N 4f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen).

Folglich sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens unter dem Gesichtspunkt des mutmasslichen Prozessausganges der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

Diese Lösung korrespondiert im Übrigen auch mit den beiden weiteren Kriterien: Veranlassung des gegenstandslos gewordenen Verfahrens und Verursachung der Gegenstandslosigkeit. Allerdings erweist sich ein Abstellen auf das letztgenannte Kriterium als wenig sachgerecht, kann doch der Beschwerdeführerin letztlich nicht vorgeworfen werden, sich um einen neuen Wohnort bemüht zu haben bzw. aus der Liegenschaft ausgezogen zu sein und dadurch das Erledigungsereignis des Verfahrens herbeigeführt zu haben.

Der Beschwerdegegnerin ist mangels erheblicher Umtriebe und Ausbleiben eines entsprechenden Antrages keine Entschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Kassationsverfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'500.-- die weiteren Kosten betragen:
Fr. 153.-- Schreibgebühren,
Fr. 114.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 342'442.--

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 4. Juni 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich (Audienz), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: