



Kass.-Nr. AA080047/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard
Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof
Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 24. Dezember 2008

in Sachen

X.,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Z.,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch
vertreten durch Rechtsanwälte

betreffend

Kündigungsschutz / Anfechtung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2008 (NG070031/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Formular vom 27. Dezember 2005 kündigte die Beschwerdegegnerin das Mietverhältnis mit dem Beschwerdeführer über eine 3-Zimmer-Wohnung in Zürich auf den 31. März 2006. Der Beschwerdeführer focht diese Kündigung an. Am 24. März 2006 stellte die Schlichtungsbehörde Zürich die Gültigkeit der Kündigung fest und erstreckte das Mietverhältnis einmalig bis zum 30. September 2007. Mit Urteil vom 23. August 2007 erklärte auch das vom Beschwerdeführer angerufene Mietgericht des Bezirkes Zürich die Kündigung für gültig und erstreckte das Mietverhältnis einmalig und definitiv um zwei Jahre bis zum 31. März 2008 (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3 - 5). Eine Berufung des Beschwerdeführers gegen dieses Urteil wies das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) mit Beschluss vom 25. Januar 2008 ab (KG act. 2).

2. Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 25. Januar 2008 reichte der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 75/1, KG act. 1) beim Kassationsgericht eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser beantragt er in erster Linie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (KG act. 1 S. 2). Antragsgemäss (KG act. 1 S. 2) wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die Vorinstanz verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9). Mit ihrer ebenfalls rechtzeitigen (KG act. 5, 6/2, 10) Beschwerdeantwort beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 10 S. 2). Diese Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 11, 12/1). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten in diesem Verfahren nicht.

II.

1. Der Beschwerdeführer beantragt im Beschwerdeverfahren, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (Beschwerde KG act. 1 S. 2 Ziff. 1.3).

Mit Beschluss vom 18. Januar 2007 hatte ihm bereits das Mietgericht die unentgeltliche Prozessführung bewilligt (MG act. 34). Diese gilt auch für die (kantonalen) Rechtsmittelverfahren, wenn die Rechtsmittelinstanz keinen abweichenden Entscheid trifft (§ 90 Abs. 2 ZPO e contrario; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 3 zu § 90). Für einen abweichenden Entscheid besteht im vorliegenden Verfahren kein Anlass. Die erstinstanzlich bewilligte unentgeltliche Prozessführung gilt auch für das Beschwerdeverfahren. Der entsprechende Antrag des Beschwerdeführers ist obsolet.

2. Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, aufgrund einer vorinstanzlichen Verweisung auf die Darstellung im erstinstanzlichen Entscheid seien die in seiner Berufungsschrift geltend gemachten Einwendungen gegen die mietgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen zu beachten (Beschwerde KG act. 1 S. 4 lit. B.1).

a) Der Beschwerdeführer ist auf die Anforderungen an die Substantiierung einer Nichtigkeitsbeschwerde hinzuweisen:

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 Ziff. 3 ZPO). 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, a.a.O., 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. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.). Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt nicht (von Rechenberg, a.a.O., S. 18; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 mit Hinweisen).

b) Das Ansinnen des Beschwerdeführers, die Ausführungen in seiner Berufungsschrift seien zu beachten, genügt diesen Substantiierungsanforderungen nicht. Darauf kann nicht eingegangen werden. Lediglich dort, wo der Beschwerdeführer in den folgenden Ausführungen seiner Beschwerde konkrete vorinstanzliche tatsächliche Feststellungen beanstandet und unter Bezeichnung entsprechender Aktenstellen dartut, inwiefern diese aktenwidrig oder willkürlich seien, kann darauf eingetreten werden.

3. Mit seiner Berufungsbegründung beantragte der Beschwerdeführer vor Vorinstanz u.a., es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin infolge selbstverschuldeten Irrtums nach Beendigung des Mietverhältnisses gemäss Art. 26 OR zu Schadenersatz verpflichtet sei (OG act. 64 S. 2 unten). Die Vorinstanz trat auf diesen Antrag nicht ein, weil er erstmals im Berufungsverfahren gestellt worden und daher unzulässig sei (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 5 Erw. 2).

a) Der Beschwerdeführer bezeichnet dies als akten- und tatsachenwidrig, als Verletzung von klarem kantonalem Prozessrecht, nämlich eine Nichtanwendung von beantragten vorsorglichen Massnahmen im Sinne von § 110 ZPO, und als Verletzung seines Gehörsanspruchs. Die Vorinstanz habe seinen Antrag als Klageänderung gedeutet, ohne dass dies daraus hervorgehe oder von ihm so bezeichnet worden sei (Beschwerde KG act. 1 S. 4 f. lit. C.1).

b) Die Vorinstanz trat deshalb auf diesen Feststellungsantrag des Beschwerdeführers nicht ein, weil er erstmals im Berufungsverfahren gestellt worden und daher unzulässig sei. Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander.

Seine Rüge geht schon deshalb fehl. Die Klageänderung erwähnte die Vorinstanz nur im Zusammenhang mit der Begründung des Beschwerdeführers, dass der geltend gemachte Schadenersatzanspruch in einem engen Zusammenhang mit den bisher geltend gemachten Ansprüchen stehe. Die Vorinstanz erwog, dies wäre die Voraussetzung einer Klageänderung. Eine solche (sinngemäss: selbst wenn der Beschwerdeführer nicht einfach einen neuen Antrag gestellt, sondern eine Klageänderung geltend gemacht hätte) sei in zweiter Instanz ausgeschlossen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 5 Erw. 2). Hatte der Beschwerdeführer, wie er in der Beschwerde geltend macht, gar keine Klageänderung gewollt, entfällt diese zusätzliche vorinstanzliche Begründung für das Nichteintreten, und es bleibt bei der vorinstanzlichen Begründung, dass es sich um einen im zweitinstanzlichen Verfahren neuen und deshalb unzulässigen Antrag handle. Diese Begründung trifft zu (§ 267 ZPO e contrario und i.V. mit §§ 114 f. ZPO). Von einer Verletzung kantonalen Rechts kann keine Rede sein. Die Vorinstanz nahm diesen Antrag des Beschwerdeführers zur Kenntnis und begründete, weshalb darauf nicht eingetreten werden könne. Auch von einer Verletzung des Gehörsanspruchs kann keine Rede sein. Ebensowenig ist diesbezüglich eine aktenwidrige Feststellung ersichtlich. Weshalb dem Beschwerdeführer durch das vorinstanzliche Nichteintreten auf seinen Feststellungsantrag ca. 95 % des Marktsegments von Mietwohnungen versperrt blieben, ist ebenso unverständlich wie die Bezeichnung dieses Antrages als solcher um Erlass vorsorglicher Massnahmen zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Gefahr. Dass die Vorinstanz den unzulässigen neuen Feststellungsantrag nicht unter den zitierten Berufungsanträgen auf S. 3 des angefochtenen Beschlusses aufführte (Beschwerde KG act. 1 S. 5 oben), ändert nichts daran, dass sie diesen Antrag durchaus zur Kenntnis genommen, sich damit auseinandergesetzt und begründet hat, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Auch insoweit liegt keine Verletzung des Gehörsanspruchs vor. Die Rüge geht fehl.

4. Auf die Beanstandungen in lit. aa auf S. 5 der Beschwerde kann nur eingetreten werden, soweit sie in der späteren Beschwerdebegründung substantiiert werden.

5. Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe eine Reihe von verfahrensrechtlichen Mängeln und Mängel der Beweiswürdigung gerügt. Dass er nicht im voraus darüber orientiert worden sei, dass anlässlich der (erstinstanzlichen) Beweis- und Schlussverhandlung vom 5. März 2007 auf die persönliche Befragung der Beschwerdegegnerin angesichts ihres Gesundheitszustandes verzichtet werde, sei nicht zu beanstanden. Es erscheine nicht als plausibel, dass der Beschwerdeführer durch diese fehlende Information zu falschen Vorbereitungen veranlasst worden sei, wie er geltend gemacht habe. Wenn das Mietgericht der Beschwerdegegnerin angesichts ihres Alters und des schlechten Augenlichts das persönliche Erscheinen erlassen habe, sei dies im Rahmen seines Ermessens gewesen. Sodann könne offenbleiben, ob die Befragung des Zeugen A. durch den Mietgerichtspräsidenten suggestiv gewesen sei, wie der Beschwerdeführer rüge, und ob dessen Aussagen vom Mietgericht zutreffend gewürdigt worden seien, denn im vorliegenden Berufungsverfahren werde nicht auf diese Zeugenaussagen abgestellt (KG act. 2 S. 12 f. Erw. 8).

a) Der Beschwerdeführer macht dazu geltend, die Vorinstanz habe seinen Gehörsanspruch verletzt, indem sie sich nicht ernsthaft mit seinen Vorbringen auseinandergesetzt habe und ihre "Ablehnung" ungenügend begründet habe (Beschwerde KG act. 1 S. 5 lit. bb).

b) Mit den Vorbringen des Beschwerdeführers, welche die Vorinstanz unter dieser Erwägung 8 nannte, setzte sie sich durchaus auseinander und begründete ihre Schlussfolgerungen. Diesbezüglich geht die Rüge fehl. Eine Substantiierung, auf welche (anderen) Vorbringen die Vorinstanz nicht eingegangen sei, unterlässt der Beschwerdeführer. Insoweit kann auf die Rüge nicht eingetreten werden. Die Anrufung verschiedenster Verfassungs- und Gesetzesvorschriften, welche die Vorinstanz verletzt haben soll (Beschwerde KG act. 1 S. 5 f. lit. bb zweiter Absatz), ersetzt eine genügende Substantiierung nicht.

6. Auf die Rügen in lit. cc auf S. 6 der Beschwerde kann nur eingetreten werden, soweit diese in der nachfolgenden Beschwerdebegründung genügend substantiiert werden.

7. Der Beschwerdeführer erwähnt, dass die Beschwerdegegnerin nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen sei und sich auch nicht durch ein Arztzeugnis dispensieren lassen habe. Im Schlichtungsverfahren seien die Parteien aber zum persönlichen Erscheinen verpflichtet. Dieses sei eine Prozessvoraussetzung. Diese habe gefehlt. Indem die Vorinstanz den Prozess nicht deswegen zurückgewiesen habe, habe sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt und Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO gesetzt (Beschwerde KG act. 1 S. 6 - 10 Ziff. 2.1).

a) Diese Rüge des Beschwerdeführers ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil ja er als Kläger aufgetreten ist. Fehlt eine Prozessvoraussetzung, ist auf die Klage nicht einzutreten. Fehlte es im vorliegenden Verfahren an einer Prozessvoraussetzung, wäre auf die Klage des Beschwerdeführers nicht einzutreten gewesen. Dies hätte nicht etwa die Unwirksamkeit der Kündigung bedeutet, sondern im Gegenteil seiner Anfechtung der Kündigung bzw. seines Erstreckungsbegehrens.

b) Prozessvoraussetzungen sind bundesrechtliche und kantonrechtliche Bedingungen, ohne deren Vorhandensein dem angerufenen Gericht nicht gestattet ist, ein Sachurteil zu fällen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 108; vgl. auch Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 220 f.). Bei der Frage einer allfälligen Pflicht der beklagten Partei zum persönlichen Erscheinen handelt es sich nicht um eine solche Prozessvoraussetzung. Die auf dieser verfehlten Annahme basierende Rüge geht auch schon deshalb fehl.

8. Weiter macht der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin nicht persönlich an der Schlichtungsverhandlung teilgenommen hat, geltend, er habe dies als Mangel mit dem Antrag auf Rückweisung des Verfahrens an die Schlichtungsbehörde bereits vor den Vorinstanzen vorgebracht. Die Vorinstanz habe zutreffend festgehalten, dass § 109 ZPO, worauf das Mietgericht die unterlassene Rückweisung des Verfahrens gestützt habe, auf das Verfahren vor Schlichtungsbehörde nicht anwendbar sei. Trotzdem habe die Vorinstanz mit der Erwägung, dass eine Rückweisung ohne

Aussichten auf eine gütliche Einigung überhaupt keinen praktischen Zweck verfolge, die Schlussfolgerung des Mietgerichts übernommen. Dabei verkenne die Vorinstanz (u.a.) Art. 274e Abs. 2 und Art. 274f Abs. 1 OR, wenn sie in der Rückweisung an die Schlichtungsbehörde überhaupt keinen praktischen Zweck sehe, wenn keine Aussichten auf eine gütliche Einigung gegeben seien. Die Vorinstanz habe die Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde, insbesondere die Möglichkeit eines Säumnisentscheides, und die Folgen auf die Parteirollenverteilung gemäss Art. 274f OR übersehen (Beschwerde KG act. 1 S. 7 - 9) und deshalb - so sinngemäss - die Sache zu Unrecht entgegen seinem Antrag nicht an die Schlichtungsbehörde zurückgewiesen.

Diese Rüge ist begründet:

a) Die Beschwerdegegnerin hält der Rüge entgegen, der Beschwerdeführer behaupte unentschuldigtes Fernbleiben der Beschwerdegegnerin, obwohl sie sich vor der Schlichtungsbehörde durch A. vertreten lassen und der Mietgerichtspräsident sie von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen dispensiert habe (Beschwerdeantwort KG act. 10 S. 7 Ziff. 3 Zu 2.1). Diese Einwände gehen indes an der Rüge und am angefochtenen Beschluss vorbei. Die Rüge und die gerügten vorinstanzlichen Erwägungen beziehen sich auf das Verfahren vor Schlichtungsbehörde, nicht vor Mietgericht. Ob der Mietgerichtspräsident die Beschwerdegegnerin von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen (vor Mietgericht; MG Prot. S. 3) entbunden hat, betrifft das hierunter fragliche Verfahren vor der Schlichtungsbehörde nicht. Der Umstand, dass sich die Beschwerdegegnerin an der Schlichtungsverhandlung durch A. vertreten liess, ändert nichts an der zu prüfenden Problematik, dass sie nicht persönlich erschienen und in den Akten weder ein Dispensationsgesuch noch eine Entschuldigung für dieses Nichterscheinen vorhanden ist, sondern akzentuiert diese Problematik, indem die Schlichtungsbehörde zum Nachteil des Beschwerdeführers auf Ausführungen des Vertreters abstellte (vgl. MG act. 3/7 S. 6 f.). Dieser Umstand widerlegt diese Rüge nicht, im Gegenteil (vgl. auch nachfolgend lit. c).

b) Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit dem Antrag des Beschwerdeführers auf Rückweisung des Verfahrens an die Schlichtungsbehörde wegen

mangelnder persönlicher Anwesenheit bzw. unzulässiger Vertretung der Beschwerdegegnerin, es treffe zwar zu, dass (im Gegensatz zur mietgerichtlichen Erwägung) § 109 ZPO nicht direkt auf das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde anwendbar sei. Eine Rückweisung ohne Aussichten auf eine gütliche Einigung verfolge indessen überhaupt keinen praktischen Zweck, denn der Entscheid der Schlichtungsbehörde falle mit der Anrufung des Mietgerichts vollständig dahin. Die Rückweisung würde somit lediglich eine Verzögerung des Verfahrens bewirken. Aussichten auf eine gütliche Einigung seien nicht ersichtlich (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6). Mit dieser Begründung verwarf die Vorinstanz wie bereits das Mietgericht den Antrag des Beschwerdeführers und unterliess eine Rückweisung an die Schlichtungsbehörde.

c) Tatsächlich scheint die Vorinstanz dabei übersehen zu haben, dass der Schlichtungsbehörde in einem Fall wie dem vorliegenden - Anfechtung der Kündigung, Erstreckungsbegehren - nicht bloss Sühnefunktion zukommt, sondern sie Entscheidkompetenz hat (Art. 274e Abs. 2 i.V. mit Art. 273 Abs. 4 OR). Ihr entsprechender Entscheid wird rechtskräftig, wenn nicht die unterlegene Partei innert Frist den Richter anruft (Art. 274f Abs. 1 OR). Einerseits kann ein Entscheid der Schlichtungsbehörde somit verbindlich werden. Andererseits bestimmt der Entscheid widrigenfalls zumindest die Parteirollenverteilung im mietgerichtlichen Verfahren. Ein anderer Entscheid der Schlichtungsbehörde könnte durchaus im Interesse des Beschwerdeführers liegen. War die Beschwerdegegnerin unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen (welche Frage vorliegend nicht zu prüfen, sondern wovon - da von der Vorinstanz nicht verneint - bei der Prüfung der Rüge auszugehen ist) und entschied die Schlichtungsbehörde (was sie getan hat; MG act. 3/7), müsste sie dies aufgrund der Akten tun (§ 12 Abs. 2 der Verordnung über die Paritätischen Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen; vgl. auch die Säumnisandrohung in der Vorladung der Schlichtungsbehörde, MG act. 3/4) und dürfte deshalb dabei die Darstellungen und Ausführungen des Vertreters der Beschwerdegegnerin nicht berücksichtigen. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Entscheid der Schlichtungsbehörde unter dieser Vorgabe anders - mehr zugunsten des Beschwerdeführers - ausfällt und zumindest - wenn auch ein mehr zugunsten des Beschwerdeführers lauten-

der Entscheid der Schlichtungsbehörde nicht sogar von der Beschwerdegegnerin akzeptiert würde bzw. diese auf die Anrufung des Mietgerichtes verzichtete - die Parteirollen im mietgerichtlichen Verfahren vertauscht wären und der Beschwerdeführer in der prozessual günstigeren Beklagtenstellung wäre.

Der vorinstanzliche Grund für das Absehen von einer Rückweisung des Verfahrens an die Schlichtungsbehörde (nämlich, dass dieses überhaupt keinen praktischen Zweck [für den Beschwerdeführer] verfolgt hätte) ist deshalb nicht richtig.

d) Die Kantone regeln das Verfahren der Schlichtungsbehörde (Art. 274 OR). Von einigen bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften abgesehen (vgl. insbes. Art. 274d OR), untersteht das Verfahren mithin kantonalem Recht. Nach diesem bestimmt sich deshalb die Frage der prozessualen Konsequenz von Mängeln des Verfahrens vor Schlichtungsbehörde. So entscheidet sich auch die vorliegende Frage nach kantonalem Verfahrensrecht, ob aufgrund des Umstandes, dass in den Akten keine Entschuldigung der Beschwerdegegnerin für ihr persönliches Ausbleiben an der Schlichtungsverhandlung vorhanden ist, das Verfahren an die Schlichtungsbehörde zurückzuweisen ist oder nicht. Der vorinstanzliche Grund für die Verneinung dieser Frage ist, wie vorstehend geprüft, nicht richtig und entfällt. Die Vorinstanz wies den Antrag des Beschwerdeführers auf Rückweisung des Verfahrens an die Schlichtungsbehörde ohne genügenden bzw. gestützt auf einen unzutreffenden Grund ab. Damit verletzte sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO. Der darauf beruhende angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Ob das Verfahren aus einem andern Grund nicht an die Schlichtungsbehörde zurückzuweisen ist (beispielsweise weil sich die Beschwerdegegnerin [evtl. aufgrund einer nachträglichen genügenden Entschuldigung] zulässigerweise durch ihren Sohn vertreten lassen habe; weil es als rechtsmissbräuchlich beurteilt würde, dass sich der Beschwerdeführer [erst] im mietgerichtlichen Verfahren auf diesen Mangel berufen habe, nachdem er zu Beginn der Schlichtungsverhandlung und während deren ganzen Durchführung nichts gegen die Vertretung der Beschwerdegegnerin und gegen

den Umstand eingewandt hatte, dass ihr Vertreter für sie Klageantwort und Duplik erstattete [MG act. 3 Prot. S. 2 - 7]; oder weil die Verfahrensordnung eine Rückweisung an die Schlichtungsbehörde in einem Fall, der bereits vollumfänglich beim Mietgericht pendent ist, gar nicht vorsehe), wird die Vorinstanz neu zu prüfen haben und ist nicht durch das Kassationsgericht in diesem Verfahren zu entscheiden. Eine Bejahung dieser Frage bedeutete eine grundsätzlich nicht zulässige Substitution der vorinstanzlichen Begründung durch das Kassationsgericht.

9. Mit der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses aus dem vorstehend dargelegten Grund ist es möglich, dass das ganze Verfahren an die Schlichtungsbehörde zurückgewiesen wird. Damit würden die weiteren, auf den bisherigen Verfahren beruhenden Rügen obsolet. Sie sind deshalb nicht mehr zu prüfen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdegegnerin ist überdies zu verpflichten, dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Umtriebsentschädigung zu bezahlen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer nach seinen Angaben (Beschwerde KG act. 1 S. 3, OG act. 64 S. 3) nicht erwerbstätig ist, ihm deshalb durch den Zeitaufwand für das Verfassen der Beschwerde kein Erwerbsausfall entstand. Im Wesentlichen zu entschädigen sind damit Druck-, Kopier- und Portoauslagen.

IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2008 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
 3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
 4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
 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 mehr als Fr. 30'000.--.
- Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Mietgericht des Bezirkes Zürich (MB060014), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: