



Kass.-Nr. AA080053/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die juristische Sekretärin Michaela Bürger

Zirkulationsbeschluss vom 23. Dezember 2008

in Sachen

X. AG,

...

Erstbeklagte, Zweitklägerin, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Y.,

...

Erstklägerin, Zweitbeklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Mietzinshinterlegung etc.

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 2008 (NG070033/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. a) Y. (nachfolgend Beschwerdegegnerin) ist Eigentümerin der Liegenschaft _____. Die X. AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) war 1983 gegründet worden. Im Jahr 2001 war einziger Aktionär der damalige Ehemann der Beschwerdegegnerin, A. Dieser verkaufte am 15. Dezember 2001 alle Aktien der Beschwerdeführerin seiner Tochter B. und deren Partnerin C. Der Vertrag verweist auf einen bestehenden Mietvertrag "für einen Büroteil, einen Untergeschossanteil und einen Parkplatz in bzw. bei der Liegenschaft _____" für Fr. 750.– monatlich, inklusive Nebenkosten, exkl. Strom gemäss separatem Zähler. Am 1. Januar 2002 unterzeichneten die Beschwerdegegnerin und B. für die Beschwerdeführerin einen Mietvertrag über "Büroräume, Untergeschoss und ½ Werkstatt". Der Mietzins wurde festgesetzt auf Fr. 1'250.– (in Klammern beigefügt wurden die Beträge 750.–/ 500.–); er sollte sich "bis auf Weiteres" inklusive Nebenkosten verstehen (MG act. 3/16/1).

b) Die Beschwerdeführerin beanstandete im Mai 2005 eine mangelhafte Heizung und "Feuchtigkeit der unteren Räume". Zum offenen Streit kam es nach einem Wassereinbruch im Sommer 2005. Die Beschwerdeführerin hinterlegte für die Monate Oktober bis Dezember 2005 insgesamt Fr. 3'450.– bei der Kasse des Bezirksgerichts _____. Per 31. Dezember 2005 wurde das Mietverhältnis zwischen den Parteien einvernehmlich aufgehoben (MG act. 1 S. 3). Dass sich die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten verschlechtert hatten (MG act. 3/16/4) und dass die Aktien der Beschwerdeführerin erneut die Hand gewechselt hatten, erschwerte das Gespräch und führte zu Schwierigkeiten im Verfahren (MG act. 27 und act. 30), hat aber im Übrigen keine rechtliche Bedeutung.

2. a) Dem Verfahren vor der Schlichtungsbehörde des Bezirks _____ (Geschäftsnummer MM050017; erledigt mit Zirkulationsbeschluss vom 13. Januar 2006; MG act. 3/17) schloss sich das Verfahren vor dem Mietgericht des Bezirks _____ (Erstinstanz) an, in welchem die Parteien verschiedene gegenseitige For-

derungen geltend machten. Mit Urteil vom 25. September 2007 des Mietgerichts _____ wurde die Gerichtskasse angewiesen, die hinterlegten Fr. 3'450.– in vollem Umfang an die Beschwerdegegnerin auszubezahlen. Darüber hinaus verpflichtete das Mietgericht die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin Fr. 12'715.15 für ausstehende Mietzinse und Fr. 11'130.– an Schadenersatz zu bezahlen. Die weiteren Dispositivziffern interessieren im Kassationsverfahren nicht (vgl. MG act. 79 S. 35, Dispositivziffern 1, 2 und 5).

b) Gegen das Urteil vom 25. September 2007 des Mietgerichts _____ (MG act. 79) liess die Beschwerdeführerin Berufung erklären (OG act. 83). Nach Eingang von Berufungsbegründung (OG act. 93) und Berufungsantwort (OG act. 99) fällte die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) in Anwendung von § 259 Abs. 2 i.V.m. § 277 ZPO (einfaches und rasches Verfahren) mit Beschluss vom 18. Februar 2008 den Berufungsentscheid. Sie entschied wie schon die Erstinstanz, dass die Hinterlage im Betrag von Fr. 3'450.– an die Beschwerdegegnerin auszubezahlen sei. Jedoch verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin darüber hinaus lediglich noch zur Zahlung von Fr. 8'965.15 für ausstehende Mietzinse und von Fr. 3'600.– an Schadenersatz (OG act. 104 = KG act. 2).

3. a) Mit Eingabe vom 25. März 2008 erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Obergericht (dessen Beschwerdefähigkeit [als Endentscheid] ohne weiteres zu bejahen ist; § 281 ZPO). Sie beantragt, es seien die Ziffern 3 bis 9 des Dispositivs des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 2008 aufzuheben; sodann sei das Verfahren mit der Auflage, die Anträge der Nichtigkeitsbeschwerde zu berücksichtigen, an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

b) Die Beschwerdeführerin ist nicht kautionspflichtig (§ 78 Ziff. 2 ZPO i.V.m. § 53 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten zog das Kassationsgericht bei. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 8). Mit ihrer rechtzeitigen Beschwerdeantwort beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie die Bestätigung des

Entscheid der Vorinstanz (KG act. 9 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 10 S. 2).

II.

1. a) Bevor im Einzelnen auf die in der Beschwerdeschrift erhobenen Rügen eingegangen wird, ist die Beschwerdeführerin 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), wobei neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren (selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 115 ZPO) nicht zulässig sind (sog. Novenverbot; vgl. Frank/ Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4a zu § 288 [und N 7b zu § 115]); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

b) Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesonde-

re die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. In diesem Sinne muss beispielsweise, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher (präzis zu nennenden) Aktenstellen willkürlich sein sollen, wobei es hierfür insbesondere nicht ausreicht, tatsächliche Annahmen der Vorinstanz bloss zu bestreiten oder der vorinstanzlichen Beweiswürdigung einfach die eigene Meinung gegenüberzustellen. 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 Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Spühler/ Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f. und S. 72 f.; s.a. Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288). Soweit die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese Begründungsanforderungen nicht erfüllen, kann auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

c) Die Subsumtion unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ist Aufgabe des Gerichts; die Anrufung eines unrichtigen Nichtigkeitsgrundes schadet dem Nichtigkeitskläger daher nicht (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288).

2. Im Hinblick auf die nachfolgend zu behandelnden Rügen ist vorab auf die heute geltende Regelung der Abgrenzung der Zuständigkeiten hinzuweisen. Gemäss § 285 Abs. 1 und 2 ZPO ist die Nichtigkeitsbeschwerde nur insoweit zulässig, als nicht das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. Der angefochtene Entscheid kann mittels Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 72 Abs. 1 BGG; vgl. dazu unten Ziffer V) und das Bundesgericht kann dabei frei prüfen, ob Bundesrecht verletzt wurde (Art. 95 lit. a BGG). Somit kann im vorliegenden Verfahren auf die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht, zu welchem

neben den mietrechtlichen Bestimmungen des OR insbesondere auch die Vorschriften von Art. 2 ZGB und Art. 1 OR (vgl. unten Ziff. III.1) gehören, nicht eingetreten werden. Zulässig ist hingegen die Rüge der Verletzung wesentlicher (kanton-rechtlicher) Verfahrensgrundsätze (§ 281 Ziff. 1 ZPO) sowie die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 ZPO).

III.

1. a) Die Beschwerdeführerin beruft sich zuerst einmal darauf, dass die Vorinstanz willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen habe, indem sie ausführe, dass A. als Vermieter nicht in Frage kommen könne (KG act. 1 S. 6). Gemäss Mietvertrag seien "Y. und A., _____" unmissverständlich als Vermieter aufgeführt. Damit stehe ohne Zweifel fest, dass A. ebenfalls als Vermieter zu gelten habe, und dies, obwohl er formell nicht Eigentümer des Mietobjekts gewesen sei (KG act. 1 S. 4). Die Vorinstanz gehe - so die Beschwerdeführerin - in ihren Annahmen bzw. ihrer Auslegung des klar formulierten Mietvertrages sogar noch weiter und behaupte, bei der Beifügung des abgekürzten Vornamens von A. habe es sich um ein Versehen gehandelt oder um eine Unsorgfalt. Aus anderen Mietverträgen der Beschwerdegegnerin betreffend das Mietobjekt an der _____ gehe jedoch klarerwise hervor, dass das Ehepaar Y. und A. gemeinsam habe auftreten wollen. Die Weigerung, A. als Vermieter zu anerkennen, stelle somit wie gesagt eine willkürliche tatsächliche Annahme der Vorinstanz dar (KG act. 1 S. 5). Die Zahlungen, welche von der Beschwerdeführerin an A. geleistet worden seien, seien demnach als Mietzinszahlungen zu anerkennen (KG act. 1 S. 6).

b) Die Vorinstanz führte diesbezüglich (also im Zusammenhang mit der Frage, ob A. Partei des Mietvertrages sei) aus, die Beschwerdeführerin habe vor Mietgericht auf den Text des schriftlichen Vertragsdokumentes hingewiesen und es dem Gericht überlassen, "die rechtlichen Folgen (...) aufzuzeigen". Demnach gehe es um die Auslegung des Wortlautes nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB, Art. 1 OR). Im Rahmen der Auslegung lasse sich aus verschiedenen Gründen aber nicht sagen, dass A. nebst der Beschwerdegegnerin Partei des Mietvertrages gewesen sei (so z.B., weil davon auszugehen sei, dass die Beifügung des

abgekürzten Vornamens von A. für A. auf einem Versehen oder einer Unsorgfalt beruhe, wie überhaupt der Vertrag etwas rasch erstellt worden zu sein scheine). Ungeachtet des Wortlautes im schriftlichen Vertrag könnte A. Partei sein, wenn alle Beteiligten es übereinstimmend gewollt hätten (Art. 18 OR). Insbesondere bedürfte es auch der Zustimmung der Beschwerdegegnerin, denn damit würde sie A. Rechte eingeräumt haben, die aus ihrem Alleineigentum flossen; für eine solche Vereinbarung fehlten in den Akten freilich jegliche Anhaltspunkte (KG act. 2 S. 11 ff.).

c) Weil in concreto eine Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens der Parteien nicht möglich war, nahm die Vorinstanz hinsichtlich der Bestimmung der Parteien des Mietvertrages eine Auslegung nach Treu und Glauben vor. Durch objektivierte ("normative") Auslegung ermittelte sie den Vertragswillen, den die Parteien mutmasslich gehabt hatten (vgl. dazu Gauch/ Schluép, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, Zürich 2008, N 1201). Auf diese Weise kam sie zum Schluss, dass A. nebst der Beschwerdegegnerin nicht Partei des Mietvertrags gewesen sei (KG act. 2 S. 12).

d) Die Auslegung von Verträgen nach Treu und Glauben bzw. die objektivierte Vertragsauslegung stellt eine Frage des Bundesrechts dar, welche vom Bundesgericht überprüft werden kann (derweil die Ermittlung des wirklichen Willens - die subjektive Auslegung - als Tatfrage bzw. Beweiswürdigung zu betrachten ist). Ebenfalls nach Bundesrecht bestimmt sich die Vorgehensweise bei der Vertragsauslegung und die Frage, welche Tatsachen für die Auslegung erheblich sind (Kass.-Nr. 94/296, Entscheid vom 4. September 1995 i.S. Z., Erw. III.1.2; zum Ganzen: BGE 126 III 25, Erw. 3.c; BGE 131 III 467 Erw. 1.1, je mit Hinweisen).

e) Wenn die Beschwerdeführerin nun rügt, gemäss Vertrag seien unmissverständlich "Y. und A." als Vermieter aufgeführt, weshalb ohne Zweifel feststehe, dass A. ebenfalls als Vermieter zu gelten habe, obwohl er formell nicht Eigentümer des Mietobjekts gewesen sei (KG act. 1 S. 4), so weist sie damit keine willkürlichen tatsächlichen Annahmen der Vorinstanz im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO nach. Vielmehr übt sie rechtliche Kritik (die Anrufung eines unrichtigen Nicht-

tigkeitsgrundes schadet der Beschwerdeführerin nicht, vgl. oben Ziff. II.1.c), welche im kantonalen Beschwerdeverfahren jedoch nicht auf ihre Begründetheit überprüft werden kann, sondern beim Bundesgericht vorzubringen ist. Auf die Rüge kann somit in Anwendung von § 285 Abs. 1 und 2 nicht eingetreten werden (vgl. oben Ziff. II.2).

f) Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz weiter vor, bewusst einen Abschnitt des Vertrages vom 15. Dezember 2001 (MG act. 19/1, Abs. 4 von Ziff. 7) weggelassen oder unterdrückt zu haben, um folgern zu können, dass A. als Vermieter nicht in Frage komme. Dies stelle eine willkürliche tatsächliche Annahme dar (KG act. 1 S. 5).

Die Vorinstanz erwähnte im Rahmen der Auslegung des Mietvertrages nach Treu und Glauben einen am 15. Dezember 2001 geschlossenen Vertrag zwischen A. und B./ C. über den Erwerb der Aktien der Beschwerdeführerin. Insbesondere nahm die Vorinstanz Bezug auf Abs. 3 von Ziffer 7 der genannten Vereinbarung; Abs. 4 hingegen erwähnte sie nicht explizit. Sinngemäss beanstandet die Beschwerdeführerin also, die Vorinstanz habe damit über (in den Augen der Beschwerdeführerin) erhebliche Tatsachen einfach hinweggeblickt.

Wie bereits oben in lit. d ausgeführt kann das Kassationsgericht nicht prüfen, welche Tatsachen im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung erheblich sind (ebenso in Kass.Nr. AA040090 vom 23. August 2004 i.S. G., Erw. 3.1.b). Dies gilt auch, wenn die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Tatsache, dass aus anderen (ebenfalls die _____ betreffenden) Mietverträgen klar hervorgehe, dass das Ehepaar Y. und A. jeweils gemeinsam habe auftreten wollen, nicht berücksichtigt (KG act. 1 S. 5). Auch hier kann das Kassationsgericht nicht prüfen, ob diese Tatsache im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung zu Recht oder zu Unrecht nicht als relevant erachtet wurde. Auf die entsprechenden Rügen - die wie gesagt der freien Prüfung durch das Bundesgericht unterliegen - ist deshalb ebenfalls nicht einzutreten (§ 285 ZPO; vgl. oben Ziff. II.2).

g) Schliesslich bemängelt die Beschwerdeführerin Ausführungen der Vorinstanz, die die subjektive Auslegung des Mietvertrages bzw. den Versuch, einen allfälligen übereinstimmenden wirklichen Willen festzustellen, betreffen (KG act. 1 S. 5, Ziff. 6). Diesbezüglich führte die Vorinstanz aus, ungeachtet des Wortlautes im schriftlichen Vertrag könnte A. Partei des Vertrages sein, wenn alle Beteiligten es übereinstimmen gewollt hätten (Art. 18 OR). Insbesondere hätte es auch der Zustimmung der Beschwerdegegnerin bedurft, denn damit hätte sie A. Rechte eingeräumt, die aus ihrem Allein-Eigentum geflossen seien. Für eine solche Vereinbarung fehlten in den Akten freilich jegliche Anhaltspunkte (KG act. 2 S. 12 f.).

Die Beschwerdeführerin hält diesbezüglich fest, es sei Tatsache und bisher nie bestritten worden, dass A. früher Alleineigentümer des Mehrfamilienhauses an der _____ gewesen sei. Im Zusammenhang mit einem früheren Konkursverfahren habe er jedoch die Liegenschaft auf die Beschwerdegegnerin übertragen. Beide Parteien (gemeint sind wohl die Beschwerdegegnerin und A.) seien somit der festen Überzeugung gewesen, dass sie beide Eigentümer der Liegenschaft seien, unabhängig von der Übertragung auf die Beschwerdegegnerin (KG act. 1 S. 5, Ziff. 6).

Die Feststellung des (allfälligen) wirklichen Willens durch die Vorinstanz beruht auf Beweiswürdigung und ist daher der bundesgerichtlichen Überprüfung im Verfahren der Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich entzogen (Gauch/ Schluep, a.a.O., N 1200; mit Verweis in Fussnote 14 auf [unter anderem] BGE 126 III 29). Folglich wäre auf die eine Tatsachenfeststellung der Vorinstanz betreffende Willkürzüge der Beschwerdeführerin im kantonalen Nichtigkeitsverfahren grundsätzlich einzutreten. In concreto zeigt die Beschwerdeführerin jedoch nicht auf, dass bzw. wo sie bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hätte, dass A. früher Alleineigentümer des Mehrfamilienhauses an der _____ gewesen sei, dass diese Liegenschaft im Zusammenhang mit einem Konkursverfahren auf die Beschwerdegegnerin übertragen worden sei und dass deshalb sowohl die Beschwerdegegnerin als auch A. der festen Überzeugung gewesen seien, unabhängig von der Übertragung an die Beschwerdegegnerin beide Eigentümer der Lie-

genschaft zu sein. Diese Behauptungen gelten somit mangels Belegstellen als Noven, auf welche nicht weiter eingegangen werden kann (vgl. dazu oben Ziff. II.1.b).

2. a) Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf Seite 18 des Protokoll des Mietgerichts geltend, in der Replik der Zweitklage die Zeugin D. aus Wädenswil genannt zu haben. Der Präsident des Mietgerichts habe diese Zeugin jedoch nicht zugelassen und nicht vorgeladen. Dieses Vorgehen verletze einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, wonach Zeugen, welche unmittelbar am Geschehen beteiligt waren, auch ihre Aussagen machen können. Die Zeugin D. hätte bestätigen können, dass die Beschwerdeführerin den Betrag von Fr. 1'300.– geleistet habe (KG act. 1 S. 5, Ziff. 7).

b) Die Beschwerdeführerin zeigt zwar auf, auf welche Aktenstelle sie sich stützen möchte (nämlich auf Seite 18 des erstinstanzlichen Protokolls), jedoch setzt sie sich nicht in erforderlichem Ausmass mit den vorinstanzlichen Erwägung auseinander. Die Vorinstanz argumentierte nämlich, die Beschwerdeführerin bemängle zu Unrecht, dass das Mietgericht die Zeugin D. zur Zahlung von Fr. 1'300.– an A. nicht angehört habe. Die entsprechende Beweisofferte der Beschwerdeführerin habe sich klarerweise auf den Zeitpunkt bezogen, in welchem die Beschwerdegegnerin wieder selber über das Mietobjekt verfügte, und nicht auf die Frage der geleisteten Mietzinszahlungen (KG act. 2 S. 14). Darauf geht die Beschwerdeführerin nicht ein; auf die Rüge der Beschwerdeführerin ist somit nicht einzutreten.

3. a) Im vorliegenden Verfahren ging es unter anderem darum, dass die Beschwerdegegnerin ursprünglich Fr. 11'130.– Schadenersatz beanspruchte; und zwar mit dem Argument, dass die Beschwerdeführerin beim Auszug aus dem Mietobjekt nicht nur das abmontiert habe, was sie selbst installiert hatte, sondern zudem die bei Mietbeginn vorhandenen Einrichtungen und Installationen mutwillig zerstört habe. Die Beschwerdeführerin ihrerseits hatte behauptet, sie habe nur abmontiert, was sie selber im Laufe des Mietverhältnisses angebracht habe. Die Vorinstanz war in der Folge zum Schluss gekommen, dass nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens und der Darstellung der Beschwerdeführerin selbst fest-

stehe, dass Letztere die vorbestehenden elektrischen Einrichtungen vorsätzlich, zusammen mit den eigenen Einbauten, herausgerissen habe. Unter diesen Umständen hafte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin grundsätzlich für den Schaden (vgl. KG act. 2 S. 16 ff.).

b) Den Schaden bestritt die Beschwerdeführerin in der Berufung neu mit dem Argument, allfällige vorbestehende Installationen selber bezahlt zu haben (wozu sie auf eine Rechnung der E. AG verwies, welche die Beschwerdegegnerin zu anderen Zwecken vor Mietgericht zum Beweis angerufen hatte [MG act. 19/11]). Diese Bestreitung - so die Vorinstanz - wäre nur zulässig, wenn sie sich sofort beweisen liesse (§ 115 Ziff. 2 ZPO), was in concreto nicht der Fall sei. Dass die auf der Rechnung der E. AG genannte Z. AG mit der Beschwerdeführerin identisch sei, ergebe sich aus jenem Beleg nicht; dem bei den Akten liegenden Handelsregisterauszug sei lediglich zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin früher mit "X. AG X." firmiert habe, nicht aber mit Z. AG. Und selbst wenn es so wäre, stünde damit nicht fest, dass die Beschwerdeführerin berechtigt gewesen wäre, jene Installationen auszubauen, denn über die näheren Umstände der Ausführung der Arbeiten und allfällige Absprachen zwischen Mieterin und Vermieterin sei nichts bekannt (KG act. 2 S. 19).

c) Um diese Thematik geht es, wenn die Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem hiesigen Gericht rügt, dass die Vorinstanz die in der Berufung neu vorgebrachte beschwerdeführerische Bestreitung des Schadens mit der Begründung, allfällige vorbestehende Installationen selber bezahlt zu haben, trotz Verweis auf eine Rechnung der E. AG als nicht sofort beweisbar im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO betrachtet habe. Der Vertreter der Beschwerdegegnerin habe die Rechnung (Anmerkung des Kassationsgerichts: anlässlich der Hauptverhandlung vor Mietgericht) ins Recht gelegt. Sie sei an die Z. AG, zuhanden von A., _____, adressiert gewesen. Es sei bisher von keiner Partei bestritten worden, dass die Z. AG die Vorgängerin der "X. AG X." gewesen sei. Die öffentlich zugänglichen Handelsregisterauszüge seien unbestritten und jederzeit zugänglich. Wenn die Beschwerdegegnerin eine Rechnung der Z. AG ins Recht lege, welche an A. adressiert sei, könne somit nicht behauptet werden, dass es sich nicht um seine

Firma gehandelt habe. Des Weiteren bemängelt die Beschwerdeführerin die Argumentation der Vorinstanz, dass - auch wenn anzunehmen wäre, dass die Firma Z. die Vorgängerin der Beschwerdeführerin gewesen sei - nicht feststünde, dass die Beschwerdeführerin zum Ausbau der Installationen berechtigt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin sei mit Bestimmtheit aufgrund des Mietrechts berechtigt gewesen, den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen, nachdem zwischen den Parteien keine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen worden sei. Die Annahmen des Obergerichts seien somit willkürliche und aufzuheben (KG act. 1 S. 6 f.).

d) Gemäss § 114 ZPO sind die Parteien mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift nicht vorgebracht haben. Gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO (vor der Berufungsinstanz i.V.m. § 267 ZPO) sind von der vorstehenden Regelung Behauptungen, Bestreitungen und Einreden ausgenommen, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt oder die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können. Die Verletzung der das Novenrecht regelnden Bestimmung fällt unter den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 30 zu § 281). Dem Beschwerdeführer schadet eine falsche Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes nicht (von Rechenberg, a.a.O., S. 18; sowie vorne Ziff. II.1.c), somit ist ohne Belang, wenn die Beschwerdeführerin die Rüge unter den Nichtigkeitsgrund willkürlicher tatsächlicher Annahmen subsumiert (KG act. 1 S. 7).

e) Die von der Beschwerdeführerin in der Berufung vorgebrachte neue Bestreitung wurde von der Vorinstanz gestützt auf § 115 Ziff. 2 ZPO - unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Ausnahmen von § 115 ZPO eng auszulegen sind und im Zweifel auf ein Novum nicht mehr einzutreten ist (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 1 zu § 115) - zu Recht nicht zugelassen. Genau gesehen handelte es sich bei der in Frage stehenden neuen Bestreitung nämlich nicht nur um die (Teil-)Behauptung, allfällige vorbestehende Installationen selbst bezahlt zu haben, sondern die Beschwerdeführerin machte gleichzeitig (neu) geltend, deshalb nach Beendigung des Mietverhältnisses auch zum Ausbau und zur Mitnah-

me der vorbestehenden elektrischen Anlagen berechtigt gewesen zu sein (vgl. Berufungsantwort OG act. 93 S. 14). Diese Vorbringen der Beschwerdeführerin durfte die Vorinstanz als *eine* neue Behauptung werten, welche insgesamt den Voraussetzungen von § 115 Ziff. 2 ZPO zu genügen hatte. Dass die neue Behauptung nicht sofort beweisbar sei, begründete die Vorinstanz denn auch mit zwei verschiedenen Argumenten: Einerseits damit, dass sich aus der Rechnung der E. AG nicht ergebe, dass die auf der Rechnung genannte Z. AG mit der Beschwerdeführerin identisch sei, andererseits damit, dass nicht feststünde, ob die Beschwerdeführerin berechtigt gewesen sei, die vorbestehenden Installationen wieder auszubauen, sei doch über die näheren Umstände der Ausführung der Arbeiten und allfällige Absprachen zwischen Mieterin und Vermieterin nichts bekannt (KG act. 2 S. 19).

f) In der Tat scheint die Begründung der Vorinstanz, dem Handelsregisterauszug (MG act. 17) sei lediglich zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin früher mit "X. AG X." firmierte - nicht mit Z. AG - willkürlich. Dies insbesondere angesichts des Umstands, dass in einem anderen bei den Akten befindlichen Auszug betreffend die Beschwerdeführerin, nämlich in MG act. 19/2, unter "Ehemalige Namen" die Bezeichnung "Z. AG" durchaus aufgeführt wird. An der Identität der Beschwerdeführerin und der Z. AG bleiben somit grundsätzlich keine Zweifel offen.

Nicht zu beanstanden ist jedoch die vorinstanzliche Eventualerwägung, selbst wenn die Z. AG mit der Beschwerdeführerin identisch sei, stünde nicht fest, dass die Beklagte berechtigt gewesen sei, jene Installationen auszubauen, da über die näheren Umstände der Ausführung der Arbeit und allfällige Absprachen zwischen Mieterin und Vermieterin nichts bekannt sei (KG act. 2 S. 19). Zwar mag es - wie die Beschwerdeführerin ausführt - grundsätzlich so sein, dass ein Mieter aufgrund des Mietrechts berechtigt ist, den ursprünglichen Zustand einer Mietsache wieder herzustellen. Im konkreten Fall ging es aber gerade nicht darum, dass der *ursprüngliche Zustand* wiederhergestellt wurde, sondern darum, dass die Beschwerdeführerin auch *vorbestehende Installationen* entfernt hatte. Hierzu führte die Vorinstanz aus, dass über allfällige Absprachen zwischen der Beschwerdefüh-

lerin als Mieterin und der Beschwerdegegnerin als Vermieterin nichts bekannt sei. Denkbar wäre zum Beispiel, dass die Beschwerdeführerin die Installationen zwar vorgängig bezahlt, hernach aber von der Vermieterin ersetzt bekommen hatte, wie dies die Beschwerdeführerin in der Berufungsbegründung auch gleich selbst ausführt ("Die X. AG, welche früher Z. AG geheissen hatte, hatte bereits im Jahre 1997 Elektroarbeiten von der E. AG ausführen lassen. Daran hatte die Z. AG den Anteil von Fr. 5'000.– selber bezahlt. Einen grossen Teil der elektrischen Anlagen hat somit die Beschwerdeführerin ausführen lassen und bezahlt"). Wenn aber die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zumindest einen Teil der Aufwendungen ersetzte, so ist die Berechtigung der Beschwerdeführerin, die vorbestehenden Installationen auszubauen, durchaus zu bezweifeln. Der Rechnung der E. AG ist hierzu im Übrigen nichts zu entnehmen. Folglich gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, die Richtigkeit ihrer Behauptung bzw. Bestreitung durch neu eingereichte Urkunden oder Prozessakten sofort zu beweisen. Somit durfte die Vorinstanz schliessen, dass es sich bei der Behauptung der Beschwerdeführerin, vorbestehende Installationen selbst bezahlt zu haben und deshalb zum Ausbau derselben berechtigt zu sein, um eine unzulässige - da nicht sofort beweisbare - neue Behauptung der Beschwerdeführerin gehandelt habe.

g) Zusammengefasst hat die Vorinstanz die neue Bestreitung der Beschwerdeführerin also zu Recht nicht als Novum im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO zugelassen und damit nicht gegen einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verstossen. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Gesagten nur fest steht, dass die von der Beschwerdeführerin in der Berufung vorgebrachte neue Bestreitung von der Vorinstanz gestützt auf § 115 Ziff. 2 ZPO zu Recht nicht zugelassen wurde. Unabhängig davon und von der hiesigen Instanz nicht überprüfbar sind Inhalt und Berechtigung besagter Bestreitung.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO).

2. Ferner ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO), dies antragsgemäss zuzüglich Mehrwertsteuer (KG act. 9 S. 2; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

V.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid (im Sinne von Art. 90 BGG) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache mietrechtlicher Natur, deren (Rechtsmittel-)Streitwert mit Fr. 27'295.15 über Fr. 15'000.– liegt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Folglich steht gegen ihn aus den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Ausserdem beginnt mit der Zustellung des kassationsgerichtlichen Entscheids die dreissigtägige Frist zur allfälligen Anfechtung des obergerichtlichen Berufungsurteils mittels Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; siehe auch KG act. 2 S. 22, Dispositivziffer 7).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'500.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auf-erlegt.

4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'600.– (zuzüglich Fr. 121.60 MWST) zu entrichten.
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. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 27'295.15.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 18. Februar 2008 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, das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, sowie das Mietgericht _____, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: