



Kass.-Nr. AA080178/U/mum

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

Zirkulationsbeschluss vom 31. Dezember 2008

in Sachen

X.,

....,

Beklagter und Rekurrent

gegen

Y.,

....,

Kläger und Rekursgegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

betreffend

Ausweisung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2008 (NL080142/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Eingabe vom 14. Juli 2008 gelangte der Kläger (und Rekursgegner) mit dem Begehren an den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Audienzrichteramt) des Bezirkes Zürich (Erstinstanz), dem Beklagten (und Rekurrenten) zu befehlen, die 2½-Zimmer-Wohnung an der ____strasse 00 in Zürich unverzüglich zu räumen, zu reinigen und ihm in ordnungsgemäsem Zustand zu übergeben (ER act. 1). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich, in welchen sie auch das vor dem Mietgericht Zürich (unter der Prozess-Nummer MD080010) hängige und das von der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich am 24. Juli 2008 entschiedene Verfahren (ML080017) miteinbezogen (ER Prot. S. 10). Gestützt darauf schrieb die Erstinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 26. August 2008 als durch Rückzug des Ausweisungsbegehrens und im Übrigen als durch Vergleich erledigt ab (ER act. 11a = OG act. 2 = OG act. 7). Den vom Beklagten hiegegen erhobenen Rekurs wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) mit Beschluss vom 17. Oktober 2008 in Bestätigung der einzelrichterlichen (Abschreibungs-)Verfügung sowie unter Kostenfolgen zulasten des Beklagten ab (OG act. 9 = KG act. 2). Der obergerichtliche Erledigungsentscheid wurde dem Beklagten am 21. Oktober 2008 zugestellt (OG act. 10/1).

2. Mit Datum vom 18. November 2008 reichte der Beklagte beim Kassationsgericht ein Gesuch um Erstreckung der Frist zur Einreichung einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen den vorinstanzlichen Rekursentscheid bis 24. November 2008 ein, ohne die Beschwerde dabei schon formell zu erheben (KG act. 1). Da es sich bei der in § 287 ZPO statuierten dreissigtägigen Beschwerdefrist – wie bei anderen Rechtsmittelfristen auch – jedoch um eine grundsätzlich nicht erstreckbare gesetzliche Frist handelt (§ 189 Abs. 1 GVG) und die (engen) Voraussetzungen, unter denen die Erstreckung einer gesetzlichen Frist ausnahmsweise zulässig ist (vgl. § 189 Abs. 2 GVG), in casu nicht vorlagen, wurde das Fristerstreckungsgesuch mit Präsidialverfügung vom 19. November 2008 abgewiesen (KG act. 6); zudem wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 3 und 4).

3. Auf diese Verfügung, welche vom Beklagten am 26. November 2008 in Empfang genommen wurde (KG act. 7/1), hat dieser nicht reagiert. Insbesondere hat er innert gebotener Frist weder Einsprache erhoben (vgl. § 122 Abs. 4 GVG) noch ein Gesuch um Restitution der Beschwerdefrist (im Sinne von § 199 GVG) gestellt. Da er überdies auch mit der Eingabe vom 18. November 2008 (KG act. 1) keine Beschwerde erhoben hat, ist davon Vormerk zu nehmen, dass innert Frist keine Nichtigkeitsbeschwerde gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 17. Oktober 2008 erhoben wurde; zugleich ist das aufgrund des Fristerstreckungsgesuchs vom 18. November 2008 eröffnete Verfahren vor Kassationsgericht als dadurch erledigt abzuschreiben.

4. Zwar kann der Beklagte mangels Erhebung einer Beschwerde nicht als vor Kassationsgericht unterliegende Partei (im Sinne von § 64 Abs. 2 ZPO) betrachtet werden. Er hat jedoch durch die Einreichung eines (erfolglosen) Fristerstreckungsgesuchs die Eröffnung eines Verfahrens vor Kassationsgericht und dadurch unnötigerweise Kosten verursacht, welche gestützt auf § 66 Abs. 1 ZPO ihm aufzuerlegen sind. Da dem Kläger im Zusammenhang mit dem Verfahren vor Kassationsgericht keine Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

5. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid (im Sinne von Art. 90 BGG) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache mietrechtlicher Natur, deren (Rechtsmittel-)Streitwert vom Bundesgericht nach Ermessen festgesetzt wird (Art. 51 Abs. 2 BGG), Fr. 15'000.-- aber übersteigen dürfte (s.a. KG act. 2 S. 5, Erw. III/2; BGer 4A_148/2008 vom 18.4.2008, Erw. 1). Folglich ist davon auszugehen, dass gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid aus den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offensteht (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). (Sollte das Bundesgericht demgegenüber zum Schluss kommen, der Streitwert liege unter diesem Betrag, wäre gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen 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 wäre er lediglich mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 ff. BGG anfechtbar.)

Ferner beginnt gemäss Art. 100 Abs. 6 BGG mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) grundsätzlich auch die dreissigtägige Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Erledigungsentscheids mittels ordentlicher (oder allenfalls subsidiärer Verfassungs-)Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen (s.a. KG act. 2 S. 6, Disp.-Ziff. 6 Abs. 3). Ob diese Vorschrift allerdings auch dann Anwendung findet, wenn (aufgrund eines prozessualen Gesuchs) zwar formell ein Kassationsverfahren eröffnet, aber letztlich gar keine Beschwerde eingereicht wurde, ist jedoch mehr als fraglich (vgl. BGer 4A_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; ferner auch Rüetschi, Wann gilt Art. 100 Abs. 6 BGG?, AnwRev 2008, S. 158 ff.; Jent-Sørensen/Reiser, Kantonal-zürcherische Nichtigkeitsbeschwerde und Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht, SJZ 2008, S. 367/368) und wäre gegebenenfalls vom Bundesgericht zu entscheiden.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass innert Frist keine Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2008 (Proz.-Nr. NL080142/U) erhoben wurde. Das durch die Eingabe des Beklagten vom 18. November 2008 eröffnete Verfahren vor Kassationsgericht wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Die Gerichtsgebühr für das Verfahren vor Kassationsgericht wird festgesetzt auf Fr. 300.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird dem Beklagten auferlegt.

4. Für das Verfahren vor Kassationsgericht 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert liegt über Fr. 15'000.--.

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 (Audienzrichteramt) des Bezirkes Zürich (Proz.-Nr. EU080545), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: