



Kass.-Nr. AA090003/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Paul Baumgartner, Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Michaela Sauer

Zirkulationsbeschluss vom 13. November 2009

in Sachen

1. A.,

...

2. B.,

...

Kläger, Appellanten und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

1. C.,

...

2. D.,

...

Beklagte, Appellanten und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Rückweisungsbeschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Dezember 2008 (NG080009/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Beklagten (C. und D.) waren Mieter eines Doppel Einfamilienhauses mit sechseinhalb Zimmern an der _____ in _____ (MG act. 21/1). Per Ende März 2006 wurde das Mietverhältnis von den Klägern und Vermietern (A. und B.) wegen Zahlungsverzug ausserordentlich gekündigt (MG act. 19/6). Es folgte ein Verfahren vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes _____ betreffend Ausweisung, welches mit einem Vergleich endete (MG act. 4/3/4).

2. a) Mit Eingabe vom 23. Februar 2007 liessen die Kläger bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes _____ das Rechtsbegehren stellen, es seien die Beklagten solidarisch zur Zahlung von Fr. 36'056.20 nebst Zins zu fünf Prozent ab 25. Januar 2007 zu verpflichten. Zudem sei die UBS AG anzuweisen, das Mieterkautionskonto aufzulösen und den Saldo inkl. Zinsen auf Anrechnung an den eingeklagten Betrag auf ein Konto der Kläger bei der Migrosbank zu überweisen (MG act. 4/1). Im Schlichtungsverfahren konnte keine Einigung erzielt werden (MG act. 4/9-10).

b) Mit Eingabe vom 30. August 2007 machten die Kläger beim Mietgericht des Bezirkes _____ eine Klage über die Zahlung von Fr. 23'732.70 nebst Zins zu 5 Prozent ab 25. Januar 2007 (auch hier unter Anrechnung des aufzulösenden Mieterkautionskontos; vgl. MG act. 1 S. 2) hängig.

c) Am 11. September 2007 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 12. Oktober 2007 vorgeladen (MG act. 5). Mit schriftlichem Gesuch vom 16. September 2007 stellten die Beklagten den Antrag, es sei die Hauptverhandlung aufgrund einer Hochzeit im engsten Familienkreise und einer nicht verschiebbaren beruflichen Auslandsreise auf Anfang November 2007 zu verschieben (MG act. 6). In der Folge wurden die Beklagten mit Verfügung vom 20. September 2007 aufgefordert, ihr Verschiebungsgesuch mit diversen, genau genannten Unterlagen zu belegen. Diese Aufforderung war mit der Androhung versehen, dass das Verschiebungsgesuch abgewiesen werde und die Verhandlung wie vorgela-

den stattfinden, wenn innert Frist keine oder ungenügende Unterlagen beim Gericht eingingen (MG act. 8 S. 2). Die Beklagten liessen mit Fax-Eingabe vom 28. September 2007 die Kopie einer Hochzeitseinladung für den 13. Oktober 2007 um 14h im Gästehaus _____ in X., Österreich, einreichen. Zudem machten sie detaillierte Ausführungen zur geplanten Reise (MG act. 10). Einer Aktennotiz vom 3. Oktober 2007 ist zu entnehmen, dass sich der Rechtsvertreter der Kläger mit einer Verschiebung der Hauptverhandlung als nicht einverstanden erklärte (MG act. 11).

d) Mit Beschluss vom 4. Oktober 2007 wies das Mietgericht des Bezirkes _____ (fortan Erstinstanz) das Verschiebungsgesuch der Beklagten ab (MG act. 12). Mit Eingabe vom 10. Oktober 2007 ersuchten die Beklagten erneut um Verschiebung der Hauptverhandlung, und zwar um wenigstens eine Woche (MG act. 16). Gemäss Aktennotiz vom 11. Oktober 2007 reichten die Beklagten am Morgen desselben Tages eine längere Eingabe und zahlreiche Unterlagen ein (MG act. 17-19). In den Unterlagen war auch die Einladung zur Hochzeit und der entsprechende Briefumschlag, nun im Original, enthalten (MG act. 19/74).

e) Die Hauptverhandlung fand schliesslich am 12. Oktober 2007 in unentschuldigter Abwesenheit der beiden Beklagten statt (MG Prot. S. 5-19). Das gleichentags gefällte Urteil wurde im Dispositiv am 21. November 2007 an die Parteien versandt (MG act. 24 S. 3). Nachdem die Beklagten die Begründung des Urteils verlangt hatten (MG act. 26), wurde der begründete Entscheid den Parteien – zwischenzeitlich waren auch die Beklagten durch einen Rechtsanwalt vertreten (vgl. MG act. 27) – am 3. Juli 2008 zugestellt (MG act. 30 und act. 31).

3. Mit Eingabe vom 14. Juli 2008 erklärten die Beklagten gegen das die Klage gutheissende Urteil vom 12. Oktober 2007 Berufung (MG act. 32). Mit Beschluss vom 8. Dezember 2008 hob die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (fortan Vorinstanz) das Urteil des Mietgerichts des Bezirkes _____ auf und wies die Sache zur Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens und zur neuen Entscheidfällung an die Erstinstanz zurück (OG act. 47 = KG act. 2).

4. a) Mit Eingabe vom 6. Januar 2009 erhoben die Kläger (nachfolgend Beschwerdeführer) rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen den obgenannten Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich. Sie beantragen, es sei der vorinstanzliche Beschluss aufzuheben und es sei die Streitsache zur materiellen Behandlung der Berufung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten (fortan Beschwerdegegner; KG act. 1 S. 2).

b) Der Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Verfügung vom 7. Januar 2009 aufschiebende Wirkung erteilt (KG act. 5). Die Beschwerdeführer sind nicht kautionspflichtig (§ 78 Ziff. 2 ZPO i.V.m. § 53 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO und Art. 274d Abs. 1 OR). Die vorinstanzlichen Akten zog das Kassationsgericht bei. Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, sowie die Beschwerdegegner verzichteten ausdrücklich auf eine Vernehmlassung bzw. Stellungnahme zur Beschwerde (KG act. 9 und act. 10). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten in diesem Verfahren nicht.

II.

1. Der angefochtene Beschluss hat eine Rückweisung im (besonderen) Berufungsverfahren (nach § 259 Abs. 2 ZPO) zum Inhalt (vgl. § 270 Satz 2 ZPO). Gemäss ausdrücklicher Erwähnung in § 281 ZPO kann gegen derartige Entscheide Nichtigkeitsbeschwerde geführt werden. Die Beschwerdefähigkeit des (seiner Natur nach prozessleitenden) vorinstanzlichen Beschlusses ist mithin zu bejahen (s.a. Frank/ Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 7a zu § 270 und N 10 zu § 281; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 5).

2. Bevor im Einzelnen auf die in der Beschwerdeschrift erhobenen Rügen eingegangen wird, ist 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, a.a.O., N 4a zu § 288 [und N 7b zu § 115]); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

3. Um den 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 insbesondere 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, a.a.O., 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.

4. 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).

5. 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. auch unten Ziff. 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 insbesondere auch die Vorschrift von Art. 8 ZGB gehört, nicht eingetreten werden. Zulässig ist hingegen die Rüge der Verletzung wesentlicher (kantonalrechtlicher) Verfahrensgrundsätze (§ 281 Ziff. 1 ZPO) sowie die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 ZPO).

III.

1. Die Vorinstanz führt aus, gemäss § 195 GVG werde die Verschiebung einer Verhandlung und die Erstreckung einer Frist nur aus zureichenden Gründen bewilligt. Somit müsse es sich um wichtige Gründe handeln. Der Partei, welche die Verschiebung beantrage, müsse Gelegenheit gegeben werden, das Vorliegen der von ihr geltend gemachten Gründe zu beweisen. Im einfachen und raschen Verfahren müsse bei der Bewilligung von Verschiebungsgesuchen Zurückhaltung geübt werden; so müsse es sich um eine zwingende, nicht anders als durch eine Verschiebung lösbare Verhinderung an der Verhandlungsteilnahme handeln.

Vorliegend handle es sich um eine Hochzeit (Anmerkung des Kassationsgerichts: am 13. Oktober 2007) im engsten Familienkreis. Die telefonische Einladung sei anfangs September 2007 erfolgt. Hotelreservation gebe es keine, weil die zur Hochzeit eingeladenen Beschwerdegegner und die Familie bei einer Tante wohnen könnten. Diese Tante besitze das in der Einladung erwähnte Gästehaus _____. Wegen der herzkranken Tochter erfolge die Reise in Etappen. Die Abreise sei geplant in der Nacht vom 10. auf den 11. Oktober 2007. Im Fahrzeug müsse für die Tochter Sauerstoff transportiert werden. Der mobile Sauerstofftank sei durch die Firma _____ und die _____ organisiert und bereitgestellt worden. Auf der Reise begleite sie eine Kinderkrankenschwester der Kinderspitex _____. Die Rückreise erfolge ebenfalls in Etappen. Je nach Situation der Tochter würden die Beschwerdegegner samt Familie zwischen dem 18. und 19. Oktober 2007 wieder zuhause eintreffen. Der Eingabe der Beschwerdegegner sei die Kopie der Einladung und des Briefumschlages beigelegt gewesen. Aufgrund der Anrede mit Vorname und des weiteren Wortlautes ergebe sich aus dem Text eindeutig, dass es sich um eine persönliche Einladung zu einer Trauung handle. Diese Sachumstände würden die Voraussetzungen eines zureichenden Grundes erfüllen. Eine Trauung sei ein einmaliger Anlass. Der an eine Trauung eingeladenen Gast und Verwandte habe keine Möglichkeit, den Anlass zu verschieben. Die Beschwerdegegner seien somit an der Verhandlungsteilnahme in einer Art verhindert gewesen, welche Verhinderung sich nur durch die Verschiebung der Verhandlung lösen liesse.

Auch wenn – so die Vorinstanz weiter – im einfachen und raschen Verfahren Zurückhaltung bei der Bewilligung von Verschiebungsgesuchen geboten sei, müssten begründete Verschiebungen möglich bleiben. Die Beschwerdegegner hätten ihre Verhinderung ausreichend belegt. Die kopierte Einladung zusammen mit den weiteren Detailinformationen lasse die theoretische Möglichkeit einer vorgeschobenen, nicht zutreffenden Begründung als sehr unwahrscheinlich erscheinen. Deshalb müsse dem Verschiebungsgesuch – entgegen dem ablehnenden Entscheid der Erstinstanz – stattgegeben werden (KG act. 2 S. 8 ff.).

2. a) Die Beschwerdeführer rügen, indem die Vorinstanz angenommen habe, die Beschwerdegegner seien der erstinstanzlichen Hauptverhandlung mit

genügender Entschuldigung ferngeblieben, habe sie § 129 ZPO und § 195 GVG verletzt und den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt.

§ 129 ZPO stehe in einem engen Zusammenhang mit § 195 GVG, beide Vorschriften hätten der Sache nach dieselben Kriterien im Auge. Die Rechtsprechung stelle an die Entschuldigungsgründe strenge Anforderungen, was in noch weitergehendem Masse für das einfache und rasche Verfahren gelte. Von einer Partei sei zu erwarten, dass sie alle ihr nach den konkreten Umständen zumutbaren Anstrengungen unternehme, um an einer Verhandlung teilnehmen zu können.

Die Mietgerichtsverhandlung sei auf den 12. Oktober 2007, in der Früh, angesetzt gewesen. Es sei damit zu rechnen gewesen, dass die Verhandlung spätestens gegen Mittag abgeschlossen gewesen wäre. Es sei unter diesen Umständen nicht ersichtlich, weshalb die Anreise nach Österreich nicht noch am Nachmittag und Abend des 12. Oktober 2007 und Morgen des 13. Oktober 2007 hätte erfolgen können. Es wäre den Beschwerdegegnern mithin möglich und zumutbar gewesen, das Fest nach Schluss der Mietgerichtsverhandlung noch rechtzeitig zu erreichen. Mit ihrem Entschluss, ungeachtet dieser Möglichkeit bereits vor der Verhandlung abzureisen, hätten die Beschwerdegegner darauf verzichtet, die ihnen zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen bzw. Massnahmen zu ergreifen, um der Vorladung trotz Festteilnahme Folge leisten zu können.

Wegen der hervorragenden Bedeutung von Gerichtsterminen könnten im Übrigen nicht sämtliche Trauungstermine irgendwelcher Freunde geschützt werden. Schliesslich hätten die Beschwerdegegner allenfalls auch erst zur Trauungsfeier und nicht schon zum Festbeginn erscheinen können.

b) Hohe Anforderungen an die Verschiebungsgründe seien aber nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht notwendig. Soweit möglich und zumutbar seien für die geltend gemachten Vorbringen Belege oder andere brauchbare Beweismittel beizubringen. An den Nachweis der Behauptungen müssten hohe Anforderungen gestellt werden, Glaubhaftmachung könne keinesfalls genügen. Damit bezweifeln die Beschwerdeführer nicht nur, dass die Be-

schwerdegegner für ihr Fernbleiben an der mietgerichtlichen Hauptverhandlung rechtsgenügende Gründe dargetan haben, sondern auch, dass die Beschwerdegegner diese auch ausreichend belegt haben.

Die Beschwerdegegner – so die Beschwerdeführer weiter – hätten dem Mietgericht bloss zwei Schriftstücke eingereicht (obwohl sie aufgefordert worden waren, alle sachdienlichen Beweise beizubringen). Die eingereichten zwei Schriftstücke seien alles andere als beweistauglich. Es bleibe unklar, wie nahe die einladenden Personen den Beschwerdegegnern überhaupt standen. Somit lasse sich nicht beurteilen, ob ein naheliegender Verwandtschaftsgrad allenfalls als zureichender Grund hätte anerkannt werden müssen. Sodann sei der Einladung kein Hinweis zu entnehmen, wann die eigentliche Trauungsfeier hätte stattfinden sollen. Es sei nur der Festbeginn vermerkt. Im Dunkeln liege sodann die zum Festort benötigte Fahrzeit. Sodann sei es gleichermassen unbewiesen geblieben, ob bzw. dass die Tochter wegen einer Herzerkrankung in Etappen reisen musste.

Schon gar nicht erwiesen aber sei mit der blossen Einladung, dass die Beschwerdegegner und ihre Tochter die Einladung überhaupt angenommen und die Reise angetreten, sprich das Fest besucht hätten. Auch mit dem eingereichte Lieferschein (betreffend auf der Reise mitzuführender mobiler Sauerstofftank für die herzkranke Tochter) liege kein Schriftstück vor, aus welchem Reiservorbereitungen hervorgingen, handle es sich dabei doch um eine Dauerlieferung. Für die Reise selbst fehlten jegliche Anhaltspunkte (etwa Benzinquittungen oder Pläne). Gegen die Plausibilität der Vorbringen der Beschwerdegegner spreche sodann, dass Letztere innert kurzer Zeit drei verschiedene Abreisetermine geliefert hätten.

Somit blieben die Vorbringen der Beschwerdegegner entgegen der Auffassung der Vorinstanz insgesamt unbewiesen, was sich zum Nachteil der Beschwerdegegner auswirken müsse. Die Annahme der Vorinstanz, die Möglichkeit einer vorgeschobenen Begründung sei sehr unwahrscheinlich, sei eine reine Mutmassung, welche den erforderlich rechtsgenügenden Beweis der Vorbringen durch die Beschwerdegegner nicht zu ersetzen vermöge (KG act. 1 S. 3 ff.).

c) Die Beschwerdeführer bezeichnen die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Rückweisungsbeschlusses nicht. Aus dem Kontext ergibt sich jedoch, dass die Ausführungen der Vorinstanz in Ziffer 2.e (KG act. 2) gemeint sein müssen. Angesichts des überschaubaren Umfangs der vorinstanzlichen Erwägungen kann die Beschwerde dennoch – wenn auch nur knapp – als den formellen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde genügend betrachtet werden (vgl. dazu § 288 ZPO).

d) Die Beschwerdeführer rügen – zusammengefasst und sinngemäss – insbesondere zweierlei, nämlich dass (1) die Vorinstanz gegen § 195 Abs. 1 GVG verstossen habe, indem sie den von ihr als erstellt erachteten Verhinderungsgrund als zureichend im Sinne des genannten Artikels qualifizierte; und dass (2) die Vorinstanz trotz zahlreicher Unklar- und Ungereimtheiten in der beschwerdegegnerischen Sachdarstellung und somit ohne rechtsgenügenden Beweis auf die Behauptungen der Beschwerdegegner abgestellt habe.

Ob zureichende Gründe im Sinne von § 195 Abs. 1 GVG vorliegen und demnach ein Anspruch auf Verschiebung der Verhandlung besteht oder nicht, wird vom Kassationsgericht sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht frei geprüft (§ 281 Ziff. 1 ZPO). Auf die zweite Rüge der Beschwerdeführer (Rüge in tatsächlicher Hinsicht) ist zuerst einzugehen (vgl. unten Ziffer 3.a), danach ist die erste Rüge der Beschwerdeführer (Rüge in rechtlicher Hinsicht) zu behandeln (vgl. unten Ziffer 3.b).

3. a) Die Vorinstanz kam insbesondere gestützt auf die von den Beschwerdegegnern in Kopie zu den Akten gereichte Hochzeitseinladung und die weiteren Detailinformationen der Beschwerdegegner (MG act. 10) zum Schluss, Letztere hätten ihre Verhinderung ausreichend belegt (KG act. 2). Das Kassationsgericht hat wie gesagt (unter anderem) in tatsächlicher Hinsicht frei zu prüfen, ob dies zutrifft.

Das schweizerische Regelbeweismass (und auch hier anwendbare Beweismass) ist die volle Überzeugung des Gerichtes oder die mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Ein Beweis gilt dann als erbracht, wenn das Ge-

richt aufgrund der Beweismittel eine Behauptung als wahr erachtet und allfällige Zweifel daran als nicht erheblich vernachlässigt werden können. Oder anders ausgedrückt: Das Gericht darf das Gegenteil vernünftigerweise nicht mehr für möglich erachten. Voll überzeugt sein darf ein Gericht dann, wenn es die Behauptung eines Sachverhalts mit grösster Gewissheit als wahr annimmt und keine Zweifel hegt, dass der Sachverhalt in Wirklichkeit anders sein könnte. Eine solche Wahrscheinlichkeit von 100% ist indessen nur theoretisch erreichbar. Jede menschliche Erkenntnis ist unsicher und mit Fehlern behaftet. Folglich ist die volle Überzeugung eines Gerichtes auch dann erreicht, wenn es mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit von der Richtigkeit einer Behauptung ausgehen kann. Diese "mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" gilt dann als erreicht, wenn das Gericht die Hypothese des Gegenteils mit überzeugenden Argumenten widerlegen kann, d.h. wenn die Wahrscheinlichkeit dafür völlig unbedeutend ist (Kaufmann, Bewiesen? Gedanken zu Beweislast – Beweismass – Beweiswürdigung, in: AJP 10/2003, S. 1199 ff., S. 1201 ff.; mit entsprechenden Verweisen).

Vorliegend war die Vorinstanz trotz schwacher Beweislage von den von den Beschwerdegegnern vorgebrachten Tatsachen überzeugt. Dieser Auffassung ist zu folgen, und zwar aus folgenden Gründen: Der kopierten Hochzeitseinladung (MG act. 10, später im Original als MG act. 19/74 zu den Akten genommen) lässt sich entnehmen, dass die Trauung am 13. Oktober 2007 um 14 Uhr stattfindet. Ob es sich bei dieser Zeitangabe – wie von den Beschwerdeführern ausgeführt – um den Festbeginn oder den Start der eigentlichen Trauungsfeier handelt, ist zwar in der Tat unbekannt, war jedoch für die Vorinstanz nicht entscheidend (da die Vorinstanz die Teilnahme am gesamten Hochzeitsfest, nicht nur an der eigentlichen – kirchlichen oder standesamtlichen – Trauung, als zureichenden Grund für die Verschiebung der Verhandlung betrachtete). Beweisbedürftig sind indessen nur erhebliche Tatsachen, also Behauptungen, von deren Richtigkeit der Entscheid über die Sache abhängt (vgl. Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 3 zu § 133).

Aus der Hochzeitseinladung samt Couvert geht sodann hervor, dass die Trauung in A - 0000 X. stattfindet. X. liegt – was aufgrund der klaren Angabe der Postleitzahl als allgemein-notorisch geltend muss und weshalb darüber kein

Beweis abzunehmen war (vgl. Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 11 zu § 133) – in der Steiermark, nahe der slowenischen Grenze. Damit steht auch fest, dass es sich bei der Anreise zum Festort jedenfalls um eine – von Zürich bzw. _____ aus gesehen – lange Anreise handeln würde, selbst wenn die fahrtzeitmässig kürzeste Route gewählt würde. Genauere Angaben waren denn auch nicht nötig, ging doch die Vorinstanz nicht von einer gewissen Fahrtzeit aus, sondern davon, dass die Reisezeit aufgrund der Herzkrankheit der Tochter nicht abzuschätzen war und demzufolge eine genügend grosse Zeitreserve für eine pünktliche Ankunft am Festort eingerechnet werden musste. Damit war weder die genaue Fahrtzeit noch der exakte Abreisetermin für die Vorinstanz entscheidend und damit geht der Einwand der Beschwerdeführer fehl, die Fahrtzeit nach X. liege im Dunkeln und es würden an (Strassen-)Plänen für die geplante Reise mangeln. Im Übrigen ebenso wenig entscheidend und somit nicht beweisbedürftig war für die Vorinstanz, wie nahe die zur Hochzeit einladenden Personen den Beschwerdegegnern überhaupt standen. Die Vorinstanz führte in ihren Erwägungen nicht aus, dass nur die Einladung zu einer Trauung naher Verwandter einen zureichenden Grund für eine Verhandlungverschiebung darstellen würde (sie ging vielmehr davon aus, dass es sich um eine persönliche Einladung handeln würde, egal ob an einen Verwandten oder einen Nicht-Verwandten gerichtet; vgl. KG act. 2 S. 10).

Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, es sei unbewiesen geblieben, ob bzw. dass die Tochter der Beschwerdegegner wegen einer Herzerkrankung auch wirklich in Etappen habe reisen müssen. Mit MG act. 16 S. 4 wurde ein Lieferschein von _____ zu den Akten genommen. Aus diesem geht hervor, dass es sich bei den Lieferungen an die Tochter der Beschwerdegegner, in _____, zwar grundsätzlich um Dauerlieferungen handelte, dass die Lieferung vom 9. Oktober 2007 jedoch eine Lieferung von flüssigem Sauerstoff für die Ferien ("Liefertext: S21 für die Ferien liefern, nächste Versorgung: 1. November 2007 Donnerstag") darstellte. Wenn nun also aufgrund dieses, der Vorinstanz vorliegenden Dokuments feststand, dass die Tochter der Beschwerdegegner auf Dauerlieferungen von Sauerstoff angewiesen war, durfte die Vorinstanz nach den Erfahrungen des Lebens und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit da-

von ausgehen, dass die Tochter der Beschwerdegegner an einer ernsthaften, schweren Erkrankung leiden musste, was eine Reise in Etappen zur Folge haben würde.

Die Beschwerdeführer führen alsdann aus, es sei mit dem Vorliegen der blossen Einladung nicht erwiesen, dass die Beschwerdegegner und ihre Tochter die Einladung überhaupt angenommen und die Reise angetreten, sprich das Fest besucht hätten. Beispielsweise seien keine Benzinquittungen vorgelegt worden. Hierzu ist als erstes auszuführen, dass Benzinquittungen (die den Verlauf der Reise [z.B. durch eine Betankung des Autos unterwegs] und somit das tatsächliche Antreten der Reise dokumentieren würden) wohl erst nach erfolgter Reise, und nicht bereits im Zeitpunkt des Verschiebungsgesuches eingereicht werden können. Wollen die Beschwerdeführer mit ihrer Rüge hingegen geltend machen, es wäre von den Beschwerdegegnern eine Benzinquittung einzureichen gewesen, welche das Volltanken des Autos vor der Abreise und somit Vorbereitungen für die Reise nach Österreich belegen würde, so sind sie darauf zu verweisen, dass eine solche Quittung weder etwas aussagen noch belegen würde. Es ist durchaus üblich, ein Auto mehr oder weniger oft, aber sicherlich von Zeit zu Zeit, zu betanken. Die Annahme, dass damit die Vorbereitungen zur Abreise nach X. belegt werden könnten, ist zu verwerfen, ist doch völlig offen, wozu und für welche Fahrt ein Tank gefüllt wird. Weshalb – was in der Tat einen Anhaltspunkt für in Angriff genommene Reisevorbereitungen darstellen würde – weder Buchungsbestätigungen von Hotels, Reisebüros oder Flugtickets eingereicht werden konnten, erklärten die Beschwerdegegner in ihrer Eingabe vom 28. September 2007: Man werde bei der Tante des Beschwerdegegners 1 wohnen, die eine Pension namens "Gästehaus _____" besitzen würde. Flugtickets gebe es keine, da die kranke Tochter nicht fliegen könne und man mit dem Auto reisen würde. Bei diesen nachvollziehbaren Behauptungen der Beschwerdeführer handelt es sich um "nicht sehr unwahrscheinliche" Behauptungen. Da umso höhere Anforderungen an den Nachweis zu stellen sind, je unwahrscheinlicher eine Behauptung ist (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 8 zu § 148), bzw. die Anforderungen umso tiefer sind, je wahrscheinlicher eine Behauptung ist, durfte die Vorinstanz durchaus, lediglich gestützt auf das von den Beschwerdegegnern eingereichte MG act. 16

S. 4 annehmen, dass die Beschwerdegegner und ihre Tochter die Einladung auch wirklich angenommen hatten (zur Erinnerung: aus MG act. 16 S. 4 geht hervor, dass am 9. Oktober 2007 Sauerstoff für die "Ferien" geliefert wurde).

Schliesslich bemängeln die Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz ausführte, *die theoretische Möglichkeit einer vorgeschobenen, nicht zutreffenden Begründung erscheine als sehr unwahrscheinlich*. Dies sei – so die Beschwerdeführer weiter – eine reine Mutmassung, welche den erforderlichen rechtsgenügenden Beweis der Vorbringen durch die Beschwerdegegner nicht zu ersetzen vermöge (KG act. 1 S. 6). Die vorinstanzliche Formulierung konnte den Eindruck erwecken, das Obergericht gehe lediglich von einem weniger strengen Beweismass als dem strikten Beweis aus, nämlich von der Glaubhaftmachung. Dem ist jedoch nicht so. Wie bereits ausgeführt gibt es auch beim strengsten Beweismass der vollen Überzeugung nur theoretisch eine Wahrscheinlichkeit von 100%. Die Erwägung der Vorinstanz (siehe oben in diesem Absatz in kursiver Schrift) ist damit so zu verstehen, dass die Vorinstanz trotz der eher schwachen Beweislage durchaus voll und ganz davon überzeugt war, es liege keine vorgeschobene Begründung vor. Ihre Formulierung drückt aus, dass die Hypothese des Gegenteils völlig unbedeutend sei. Damit war die "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" jedenfalls immer noch erreicht. Sollte die Rüge der Beschwerdeführer dahingehend zu verstehen sein, die Vorinstanz sei von einem unrichtigen Beweismass – sprich von einem falschen Grad der prozessrechtlichen Erkenntnis, die erforderlich ist, damit die entscheidungserheblichen Tatsachenbehauptungen als bewiesen gelten – ausgegangen, so handelt es sich dabei um eine Rechtsfrage (Kaufmann, a.a.O., S. 1200), auf welche Rüge im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden könnte (vgl. oben Ziff. II.5).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz zum Schluss kommen durfte, der von den Beschwerdegegnern behauptete Verhinderungsgrund sei rechtsgenügend erstellt. Damit geht die erste Rüge der Beschwerdeführer fehl.

b) Ob zureichende Gründe im Sinne von § 195 Abs. 1 GVG vorliegen und demnach ein Anspruch auf Verschiebung der Verhandlung besteht oder

nicht, wird vom Kassationsgericht – wie bereits ausgeführt – nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht frei geprüft (§ 281 Ziff. 1 ZPO).

Gemäss § 195 Abs. 1 GVG wird die Verschiebung einer Verhandlung nur aus *zureichenden* Gründen bewilligt. Diese Vorschrift steht – was nicht zu übersehen ist – in engem Zusammenhang mit § 129 ZPO. Gemäss § 129 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Ziff. 1 ZPO wird nämlich im einfachen und raschen Verfahren angenommen, der Beklagte anerkenne die tatsächlichen Klagegründe und verzichte auf Einreden, wenn er der mündlichen Hauptverhandlung trotz ordnungsgemässer Vorladung und entsprechender Säumnisandrohung *ohne genügende Entschuldigung* fernbleibe. Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, dass nicht jeder irgendwie geartete Verhinderungsgrund einen zureichenden Grund (für die Verschiebung) bzw. eine genügende Entschuldigung (für das Fernbleiben) darstellt. Aus dem Umstand, dass sich die beiden Vorschriften gegenseitig ergänzen – bei einer Partei, die einer mangels zureichender Gründe nicht verschobenen Verhandlung fernbleibt, kann der im Verschiebungsgesuch geltend gemachte Verhinderungsgrund selbstverständlich auch keine genügende Entschuldigung im Sinne von § 129 ZPO darstellen –, muss gefolgert werden, dass sie der Sache nach weitgehend dieselben Kriterien im Auge haben. Mithin meinen die beiden Wendungen ("zureichende Gründe"/ "genügende Entschuldigung") trotz ihrer unterschiedlichen Formulierungen im Wesentlichen dasselbe. Sind die Bestimmungen insoweit im gleichen Sinn zu verstehen, so erscheint es als angezeigt, für die Auslegung von § 195 Abs. 1 GVG auch auf die Rechtsprechung zu § 129 ZPO zurückzugreifen.

Die entsprechenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zu § 195 GVG sind zutreffend, weshalb zwecks Vermeidung von Wiederholungen darauf zu verweisen ist (§ 161 GVG; KG act. 2 Ziff. II.2.c). Dem Schluss der Vorinstanz, es müsse sich um eine zwingende, nicht anders als durch eine Verschiebung lösbare Verhinderung an der Verhandlungsteilnahme handeln, ist sodann Folgendes beizufügen: Wenngleich es nicht unbedingt erforderlich sein muss, dass es sich bei den "zureichenden Gründen" um objektive Gründe handelt, die es der betreffenden Partei geradezu verunmöglichen, der an sie gerichteten Vorladung Folge zu leisten, wird von der das Verschiebungsgesuch stellenden Partei doch zu ver-

langen sein, dass sie alle ihr nach den konkreten Umständen zumutbaren Anstrengungen unternimmt, um an der Verhandlung teilnehmen zu können. Der Umstand, dass die Partei eine plausible Erklärung für ihre Abwesenheit hat, bildet noch keinen zureichenden Grund im Sinne von § 195 GVG (vgl. dazu Kass.-Nr. 98/295Z, Entscheid vom 5. Oktober 1998 i.S. G., Erw. II.4.c.cc).

Auch im Lichte dieser (u.a. zusätzlichen) rechtlichen Ausführungen stellt der von den Beschwerdegegnern angerufene Verhinderungsgrund (Teilnahme aufgrund einer persönlichen Einladung an einer Hochzeit im engsten Familienkreis in X.) durchaus einen zureichenden Grund im Sinne von § 195 GVG dar: Zuerst einmal trifft es zu, dass die Trauung zweier mit den Eingeladenen befreundeter oder verwandter Personen ein einmaliger Anlass ist. Auch hat der persönlich eingeladene Gast und Verwandte kaum Möglichkeiten, auf eine Verschiebung des Anlasses hinzuwirken. Somit waren die Beschwerdegegner an der Verhandlungsteilnahme in einer Art verhindert, die sich nur durch die Verschiebung der Verhandlung lösen liess.

Die Beschwerdeführer wenden ein, es könnten nicht sämtliche Trauungstermine von Freunden geschützt werden, nur ein naher Verwandtschaftsgrad dürfe als zureichender Grund anerkannt werden (KG act. 1 S. 5). Dieses Argument überzeugt jedoch nicht. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Teilnahme an einer Trauung von fernen Verwandten, mit denen eine eingeladene und deshalb ein Verschiebungsgesuch stellende Partei kaum Kontakt hat, geschützt werden sollte, während die Teilnahme an einer Trauung von den besten Freunden einer Partei, mit denen sie aber nicht verwandt ist, nicht als zureichender Grund für die Verschiebung geltend sollte. Vielmehr ist die Trauung von nahestehenden Personen *immer* ein einmaliger Anlass, unabhängig davon, ob man mit dem Brautpaar verwandt oder "nur" befreundet ist. (Somit ist in tatsächlicher Hinsicht auch nicht relevant, ob es sich bei der Braut tatsächlich um die Cousine des Beschwerdegegners 1 gehandelt habe; vgl. MG act. 16 S. 2.)

Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, es wäre den Beschwerdegegnern möglich und zumutbar gewesen, das Fest nach Schluss der Mietgerichtsverhandlung noch rechtzeitig zu erreichen. Mit dem Entschluss, ungeachtet

dieser Möglichkeit bereits vor der Mietgerichtsverhandlung nach Österreich abzureisen, hätten die Beschwerdegegner darauf verzichtet, die ihnen zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen bzw. die von ihnen erwarteten Massnahmen zu ergreifen, um der Vorladung trotz Festteilnahme Folge leisten zu können (KG act. 1 S. 5). Es könnte zutreffen, dass von einer anderen Partei (als den Beschwerdegegnern) zu verlangen gewesen wäre, an der auf den Morgen des 12. Oktober 2007 angesetzten Verhandlung (MG act. 5) teilzunehmen, und erst danach zur am Nachmittag des 13. Oktober 2007 stattfindenden Trauungsfeier (MG act. 14) abzureisen. Den Beschwerdegegnern war eine solche Anstrengung jedoch nicht zumutbar, ging es doch gerade darum, dass die Reisezeit nach X. aufgrund der Krankheit der Tochter nicht abzuschätzen war und eine genügend grosse Zeitreserve für eine pünktliche Ankunft am Festort eingerechnet werden musste. Damit kann den Beschwerdegegnern nicht vorgeworfen werden, mit der Abreise vor der Verhandlung die von ihnen zu erwartenden Anstrengungen nicht unternommen zu haben, war es ihnen doch nicht zuzumuten, aufgrund einer späteren Abreise erst am Nachmittag des 12. Oktobers 2007 das Risiko einzugehen, nach einer langen und komplizierten Reise das Hochzeitsfest doch noch zu verpassen.

Schliesslich bringen die Beschwerdeführer vor, es wäre den Beschwerdegegnern zuzumuten gewesen, erst zur eigentlichen späteren Trauungsfeier und nicht schon zum Festbeginn zu erscheinen (KG act. 1 S. 5 f.). Diesbezüglich betrachtete die Vorinstanz richtigerweise nicht nur die Einladung zur Teilnahme an der eigentlichen – kirchlichen oder standesamtlichen – Trauung als zureichenden Grund für die Verschiebung der Verhandlung, sondern die Teilnahme an der Trauung als solcher (insofern verstanden, dass damit die gesamte Hochzeitsfeier gemeint war). Es gibt keinen Anlass, anzunehmen, dass nur die Teilnahme an einer kirchlichen oder standesamtlichen Trauung einen zureichenden Grund für die Verschiebung darstellen würde, nicht aber die Teilnahme am restlichen Hochzeitsfest. Somit durfte die Vorinstanz ohne Weiteres zum Schluss kommen, es würden Sachumstände vorliegen, die die Voraussetzungen eines zureichenden Grundes im Sinne von § 195 Abs. 1 GVG erfüllen würden, womit wiederum ein Anspruch auf Verschiebung der Verhandlung bestehen würde. Sie hat

damit weder § 195 GVG verletzt noch einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt.

4. Damit dringen die Beschwerdeführer mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde nicht durch, weshalb diese abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Folglich entfällt die aufschiebende Wirkung der Beschwerde.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) den mit ihren Anträgen unterliegenden Beschwerdeführern je zur Hälfte aufzuerlegen, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag.

2. Da den Beschwerdegegnern vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

V.

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. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'200.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag.
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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert dieser mietrechtlichen Angelegenheit beträgt Fr. 23'732.20.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Rückweisungsbeschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Dezember 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, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Mietgericht des Bezirkes _____, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: