



Kass.-Nr. AA090035/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 7. April 2009

in Sachen

1. RX,

...,

2. SX,

...,

Beklagte, Rekurrenten und Beschwerdeführer

gegen

AZ,

...,

Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch ...

betreffend

Ausweisung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Februar 2009 (NL080217/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2008 befahl die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Q den Beklagten, die von ihnen gemietete Wohnung in T bis spätestens 9. Januar 2009 zu räumen und der Klägerin zu übergeben. Weiter wies sie ein Kündigungsschutzbegehren der Beklagten ab (ER act. 13 = OG act. 2). Gegen diese Verfügung erhoben die Beklagten Rekurs beim Obergericht (OG act. 1).

Da die beiden Beklagten dem Kanton Zürich aus erledigten und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren Kosten schulden (vgl. OG act. 3/1 und 3/2), setzte der Vorsitzende der II. Zivilkammer des Obergericht ihnen Frist an, um je eine Prozesskaution Fr. 3'500.-- zu bezahlen (OG act. 4). Mit Eingabe vom 19. Januar 2009 stellten die Beklagten ein Gesuch um Erstreckung der Frist zur Leistung der Prozesskaution um zehn Tage (OG act. 9). Der Präsident der II. Zivilkammer des Obergerichts erstreckte in der Folge, mit Verfügung vom 20. Januar 2009, den Beklagten die genannte Frist letztmals bis 29. Januar 2009 (OG act. 10). Da die Beklagten die Kautionsleistung nicht leisteten, trat das Obergericht mit Beschluss vom 4. Februar 2009 auf den Rekurs nicht ein (OG act. 13 = KG act. 2).

2. a) Mit ihrer fristgerecht erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde beantragen die Beschwerdeführer, es sei der obergerichtliche Beschluss vom 4. Februar 2009 aufzuheben. Weiter seien der Streitwert auf Fr. 33'600.-- festzusetzen und die Prozesskaution entsprechend anzupassen (KG act. 1).

Der Präsident des Kassationsgerichts zog mit Verfügung vom 2. März 2009 die vorinstanzlichen Akten bei und verlieh der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung (KG act. 5). Somit konnte die vom Gemeindeammannamt T auf Antrag des Beschwerdegegners für den 5. März 2009 angeordnete Vollstreckung des Ausweisungsbefehls (vgl. KG act. 4/2) nicht erfolgen. Es wurden keine Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners und keine Vernehmlassung des Obergerichts eingeholt.

3. a) Die Beschwerdeführer rügen, das Obergericht habe zuerst die Kautionsentsprechung einem Streitwert von Fr. 267'720.-- festgelegt, welcher ausserhalb jeder Realität liege, und hernach auf das Erstreckungsgesuch hin eine kürzere Frist als die verlangte festgelegt, so dass diese nicht eingehalten werden können. Damit sei ihnen das rechtliche Gehör verweigert worden (KG act. 1).

b) In der Verfügung des obergerichtlichen Kammervorsitzenden vom 30. Dezember 2008, mit welcher den Beschwerdegegnern Frist zur Leistung von Prozesskautionen in Höhe von je Fr. 3'500.-- angesetzt wurde, findet sich keine Bezifferung des Streitwerts, von welchem der Kammervorsitzende ausgegangen war (vgl. OG act. 4). Der von den Beschwerdeführern genannte Streitwert von Fr. 267'720.-- findet sich in der Rechtsmittelbelehrung des heute angefochtenen Beschlusses vom 4. Februar 2009 (KG act. 2 S. 3).

Mit Eingabe vom 26. November 2008 an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Q fochten die Beschwerdeführer die vom Beschwerdegegner ausgesprochene Kündigung der Wohnung als missbräuchlich an (ER act. 8/1). Nachdem der Beschwerdegegner sein Ausweisungsbegehren bei der Einzelrichterin gestellt hatte, überwies die Schlichtungsbehörde das Schlichtungsverfahren zuständigshalber an die Einzelrichterin (ER act. 8/7). Damit waren vor der Einzelrichterin und auch im nachfolgenden Rekursverfahren vor Obergericht sowohl das Ausweisungsbegehren des Beschwerdegegners wie auch das Kündigungsschutzbegehren der beiden Beschwerdeführer hängig.

Zwischen den Parteien besteht ein unbefristetes Mietverhältnis (vgl. Mietvertrag, ER act. 3/2). Wäre der Beschwerdegegner im Kündigungsschutzverfahren unterlegen, so hätten die Beschwerdeführer eine erneute Kündigung vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss des Verfahrens anfechten können (Art. 271a Abs. 1 lit. e OR). Bei unbefristeten Mietverhältnissen bestimmt sich der Streitwert nach der Dauer, die verstreichen würde, bis das Mietverhältnis ordentlicherweise gekündigt werden könnte. Dies ist bei angefochtenen Vermieterkündigungen eben erst nach Ablauf der genannten Sperrfrist möglich (Peter Higi, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, 4. Aufl., Zürich 1996, N 30 zu Art. 273 OR).

Der Bruttomietzins für die betroffene Wohnung beträgt gemäss Mietvertrag Fr. 5'820.-- pro Monat (ER act. 3/2). Der Beschwerdegegner kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben (Formular) vom 20. Oktober 2008 auf den 30. November 2008 (ER act. 3/5 und 3/6), so dass der Bestand des Mietverhältnisses ab 1. Dezember 2008 streitig war. Im Fall der Gutheissung des Kündigungsschutzbegehrens wäre eine erneute Kündigung erst auf den ordentlichen Kündigungstermin vom 31. März 2012 möglich gewesen. Es ist deshalb von einem Streitwert von 40 Monatszinsen à Fr. 5'820.-- auszugehen, was Fr. 232'800.-- ergibt.

Der obergerichtliche Kammervorsitzende setzte die Kautions für die Kosten des Rekursverfahrens und eine allfällige Umtriebsentschädigung an den Beschwerdegegner auf Fr. 3'500.-- für jeden Rekurrenten, also auf insgesamt Fr. 7'000.-- an (OG act. 4, Dispositiv Ziff. 1). Dieser Betrag bewegt sich im unteren Bereich der Ansätze gemäss §§ 4, 6 und 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren und berücksichtigt die grundsätzlich gegebene Möglichkeit, dass der Beschwerdegegner für das Rekursverfahren einen nach Anwaltsgebührenverordnung zu entschädigenden Rechtsanwalt beiziehen könnte, nicht. Soweit die Beschwerdeführer rügen, es sei ihnen eine zu hohe Kautions auferlegt worden, gehen sie fehl.

c) Der obergerichtliche Kammervorsitzende setzte den Beschwerdeführern mit Verfügung vom 30. Dezember 2008 eine Frist von zehn Tagen zur Leistung der Kautions und hielt zutreffend (vgl. § 140 Abs. 2 und 3 GVG) fest, dass diese Frist während der Gerichtsferien nicht still stehe (OG act. 4 Dispositiv Ziff. 1). Die Beschwerdeführer nahmen diese Verfügung am 7. Januar 2009 in Empfang (OG act. 5/1 und 5/2), so dass die Frist ordentlicherweise bis Montag, 19. Januar 2009 lief (§ 192 GVG). Mit Eingabe vom 19. Januar 2009 stellten die Beschwerdeführer ein Gesuch um Erstreckung der Frist um zehn Tage (OG act. 9). Der Kammerpräsident erstreckte in der Folge, mit Verfügung vom 20. Januar 2009, die Frist bis zum 29. Januar 2009 (OG act. 10).

Damit gab der Kammerpräsident dem Fristerstreckungsbegehren in vollem Umfang statt. Die Rüge der Beschwerdeführer, der Kammerpräsident habe eine kürzere Frist als die verlangte festgelegt, so dass diese nicht habe eingehalten werden können, entspricht damit nicht den Tatsachen. Der Umstand, dass die Be-

schwerdeführer die betreffende Verfügung erst am 28. Januar 2009 in Empfang nahmen (OG act. 11/1 und 11/2), ändert daran nichts. Die Beschwerdeführer konnten nicht erwarten, dass der Kammerpräsident eine über zehn Tage, also über ihr Gesuch hinausgehende Fristerstreckung gewähren würde. Sie mussten also bereits vor Empfang der Präsidialverfügung vom 20. Januar 2009 davon ausgehen, dass sie spätestens am 29. Januar 2008 die ihnen auferlegte Prozesskaution zu leisten hätten.

d) Somit erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.

3. Da die Beschwerdeschrift lediglich vom Beschwerdeführer 1 unterzeichnet ist und sich aus den Akten nicht ergibt, dass die Beschwerdeführerin 2 der Beschwerdeerhebung zugestimmt hat, sind ihr für das Kassationsverfahren keine Kosten aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer 1 als unterliegende Partei hat diese Kosten vollumfänglich zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer 1 auferlegt.
4. Dem Beschwerdegegner wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 232'800.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 4. Februar 2009 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, die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Q und das Gemeindeammannamt T, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: