



Kass.-Nr. AA090112/U/ys

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

## **Zirkulationsbeschluss vom 23. Juli 2010**

in Sachen

### **X. AG,**

Beklagte, Appellatin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

### **Erben von A. B.-C.,**

nämlich:

1. **D. B.,**
2. **E. B.,**
3. **F. B.,**
4. **G. B.,**
5. **H. B.,**

Kläger, Appellanten und Beschwerdegegner

1-5 vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

## **Anfechtung Kündigung / Erstreckung Mietverhältnis**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Juli 2009 (NG090005/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. I. C. liess die Villa X. in \_\_\_\_\_ 1935 erbauen. Die Villa ist in zwei Wohnungen aufgeteilt. Eine Wohnung liegt im Erdgeschoss, eine Wohnung liegt im Obergeschoss (nachfolgend, wie von der Vorinstanz [KG act. 2 S. 6 und ff.], bezeichnet als untere Wohnung und obere Wohnung). Die Beschwerdeführerin ist eine Aktiengesellschaft. Einziges Aktivum ist die Villa X. Aktionäre sind die Erben von I. C.; einerseits der Familienstamm C., andererseits der Familienstamm B. Beide Familienstämme halten je die Hälfte der Aktien (KG act. 2 S. 4). Der Verwaltungsrat besteht aus K. C. und L. C., E. B. und M. N. Verwaltungsratspräsidentin (mit Stichentscheid) ist K. C. (KG act. 2 S. 5).

2. Die Beschwerdeführerin dient den Erben zur Koordination der Nutzung der Villa, welche an Personen aus dem Kreis der Aktionäre und an deren Angehörige vermietet wurde (KG act. 2 S. 4). Ab 2004 vermietete die Beschwerdeführerin die untere Wohnung an E. B. und die obere Wohnung an A. B.-C. A. B.-C. verstarb am \_\_\_\_\_ 2006. Die Beschwerdegegner, unter ihnen auch E. B., sind ihre Erben. Als solche führen sie den Mietvertrag über die obere Wohnung weiter und benutzen diese Wohnung selber (KG act. 2 S. 4 - 6).

3. Am 6. März 2007 tagte der Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin und beschloss mit Stichentscheid von K. C., die Mietverhältnisse beider Wohnungen per 30. Juni 2007 zu kündigen. Die entsprechenden Kündigungsschreiben datieren vom 19. März 2007 (KG act. 2 S. 6).

4. Mit Eingabe vom 18. April 2007 wandten sich die Beschwerdegegner an die Schlichtungsbehörde des Bezirkes \_\_\_\_\_ und verlangten, die beiden Kündigungen seien für unwirksam oder ungültig zu erklären, eventualiter seien die beiden Mietverhältnisse längstmöglich zu erstrecken. Die Schlichtungsbehörde schützte die beiden Kündigungen mit Zirkulationsbeschluss vom 31. August 2007 und erstreckte das Mietverhältnis über die obere Wohnung bis zum 31. Dezember

2007. Das Mietgericht des Bezirks \_\_\_\_\_ wies die Kündigungsschutz- und Erstreckungsklage mit Urteil vom 21. Oktober 2008 ab. Dagegen reichten die Beschwerdegegner eine Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich ein. Mit Beschluss vom 13. Juli 2009 erklärte das Obergericht (dessen II. Zivilkammer) die Kündigungen betreffend beide Wohnungen für ungültig (Dispositiv Ziffer 1). Ferner wies es die Kündigungsschutz- und Erstreckungsklage der Beschwerdegegner 1, 3, 4 und 5 bezüglich der unteren Wohnung ab (Dispositiv Ziffer 2), bestätigte die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziffer 3), nahm davon Vormerk, dass ein Beschluss des Mietgerichts vom 21. Oktober 2008 (mit welchem das Mietgericht auf widerklageweise erhobene Rechtsbegehren betreffend Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen nicht eingetreten war; OG act. 30 S. 34) in Rechtskraft erwachsen ist (Dispositiv Ziffer 4), setzte die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 16'000.-- fest (Dispositiv Ziffer 5), auferlegte die Kosten zu 84 % der Beschwerdeführerin und zu 16 % den Beschwerdegegnern 1, 3, 4 und 5 (Dispositiv Ziffer 6) und verpflichtete die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner 2 eine Prozessentschädigung von Fr. 6'060.-- und den Beschwerdegegnern 1, 3, 4 und 5 eine reduzierte Prozessentschädigung von je Fr. 4'120.-- zu bezahlen (Dispositiv Ziffer 7) (KG act. 2).

5. Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 13. Juli 2009 reichte die Beschwerdeführerin beim Kassationsgericht innert Frist (OG act. 47/2, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Damit beantragt sie, die Dispositiv-Ziffern 1, 6 und 7 des angefochtenen Beschlusses seien aufzuheben und die Kündigungsschutzklage wie auch die Erstreckungsbegehren seien abzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 8). Mit ihrer ebenfalls fristgerechten (KG act. 5/2, act. 9) Beschwerdeantwort beantragen die Beschwerdegegner die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 9 S. 2). Diese Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 10). Weitere Eingaben erfolgten im vorliegenden Verfahren nicht.

## II.

1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz sei mit Rücksicht auf ihr (der Beschwerdeführerin) Verhalten zum Schluss gelangt, der angegebene Kündigungsgrund verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und die Kündigung sei damit ohne zulässigen Grund ausgesprochen worden. Die Schlussfolgerung aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin sei Beweiswürdigung und als solche im vorliegenden Verfahren überprüfbar (KG act. 1 S. 6 lit. c).

2. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich im Wesentlichen, der Streit der Parteien sei auch unter mietrechtlichen (wie auch unter aktienrechtlichen; KG act. 2 S. 14 Erw. 4.6) Gesichtspunkten atypisch. Die Beschwerdegegner hätten als Aktionäre, der Beschwerdegegner 2 zudem als Verwaltungsrat das Recht, an der Willensbildung der Beschwerdeführerin mitzuwirken. Sämtliche Aktionäre der Beschwerdeführerin seien sich einig, dass der körperschaftliche Wille der Beschwerdeführerin nach den Grundsätzen gleichmässiger und einvernehmlicher Nutzung der Villa X. durch die Familien C. und B. gebildet werden solle. Dem Prozess lägen die gegensätzlichen Interessen zweier Familien zu Grunde, die mit aktien- und mietrechtlichen Mitteln um eine ererbte Liegenschaft stritten (KG act. 2 S. 15 Erw. 5.2). Die Villa X. solle nach dem Willen sämtlicher Aktionäre gleichmässig den Familien C. und B. zukommen. Über diesen Grundsatz seien sie sich einig. Weiter gehe der Konsens jedoch nicht. Insbesondere bestehe unter den Aktionären kein Konsens darüber, was aus diesem Grundsatz folge, wenn man ihn auf die heutige Situation anwende (KG act. 2 S. 15 Erw. 5.3). Im vorliegenden Verfahren sei nicht abschliessend darüber zu befinden, welcher der beiden Stämme heute die Nutzung einer der beiden Wohnungen beanspruchen könne. Die Aktionäre der Beschwerdeführerin seien sich zwar darüber einig, dass ein Konsens über die Nutzung der Wohnungen gesucht werden solle. Dagegen bestehe keine Vereinbarung über das Vorgehen, wenn trotz Bemühungen keine Einigung zustande komme. Aus den Vereinbarungen der Aktionäre lasse sich immerhin ableiten, dass die Interessen beider Familien in irgendeiner Weise bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen seien. Die von beiden Familien anerkannten Prinzipien der Gleichmässigkeit und Einvernehmlichkeit und der ent-

sprechende mündliche Aktionärsbindungsvertrag sollten ja gerade verhindern, dass eine der beiden Familien der anderen eine unangemessene Nutzungsregelung aufzwingen könne. Ein definitiver Entscheid des heutigen Verwaltungsrates sei damit nicht vereinbar (KG act. 2 S. 16 f.). Auch die Beschwerdeführerin gehe nicht davon aus, sie dürfe die beiden Wohnungen ohne Weiteres Angehörigen der Familie C. vermieten. Sie mache geltend, sie wolle mit der Kündigung eine neutrale Ausgangslage schaffen. Das könne nur heissen, dass der definitive Entscheid, wer die beiden Wohnungen nutzen dürfe, auch aus der Sicht der Beschwerdeführerin erst noch zu fällen sei. Dabei müssten die von beiden Stämmen anerkannten Grundsätze oder zumindest ein von beiden Parteien anerkanntes Verfahren zum Tragen kommen. Vor diesem Hintergrund sei die Kündigung problematisch. Es handle sich um eine Kündigung "auf Vorrat". Sie könnte noch immer ausgesprochen werden, wenn dereinst ein paritätisch zusammengesetzter Verwaltungsrat oder ein anderes Gremium, das nicht von der Familie C. kontrolliert werde, entschieden habe, dass die Familie C. eine oder beide Wohnungen mieten dürfe (KG act. 2 S. 17 Erw. 5.5). Kündigungen dürften nicht gegen das Gebot (recte:) schonungsvoller Rechtsausübung verstossen. Um festzustellen, ob ein Recht schonungslos ausgeübt würde, sei danach zu fragen, wie die schonungsvolle Ausübung des Rechts - im Gegensatz zum Verzicht auf das Recht - ausgesehen hätte. Bei einer Kündigung im Hinblick auf Erneuerungsarbeiten sei zum Beispiel danach zu fragen, welche Nachteile eine Sanierung in vermietetem Zustand für den Vermieter mit sich gebracht hätte. Solche Überlegungen liessen sich auch in der vorliegenden, atypischen Situation anstellen. Es könne der Beschwerdeführerin nicht verwehrt sein, eine Kündigung auszusprechen, wenn der von ihren Aktionären anerkannte Grundsatz der gleichmässigen Nutzung solches erfordere. Das sei allerdings immer noch möglich, wenn feststehe, wie es sich damit verhalte. Ob die Beschwerdegegner eine oder gar beide Wohnungen der Villa X. nutzen dürften, sei erst noch zu entscheiden. Schonende Rechtsausübung heisse unter diesen Umständen, die gebotenen Kündigungen erst auszusprechen, wenn in einem für beide Stämme zumutbaren Verfahren über die zukünftige Nutzung der Villa X. entschieden sei. Das sei auch nach der Darstellung der Beschwerdeführerin noch nicht geschehen (KG act. 2 S. 17 f.).

Die Beschwerdegegner dürften von ihren ererbten Rechten als Mieter Gebrauch machen, bis sich die Aktionäre der Beschwerdeführerin über die künftige Nutzung geeinigt hätten (KG act. 2 S. 18 Erw. 5.6). Derzeit kontrolliere die Familie C. den Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin. Sie könne somit dafür sorgen, dass die Beschwerdeführerin mit den ihr genehmen Personen Mietverträge abschliesse. Eine Generalversammlung habe seit Längerem nicht mehr stattgefunden. Eine Generalversammlung würde die beiden Stämme zwingen, für beide Parteien akzeptable Verwaltungsräte zu wählen. Das könnten beispielsweise neutrale Drittpersonen sein, denen ein Entscheid über die Neuvermietung nach Massgabe der bisher gelebten Grundsätze obliegen würde. In ihrer Berufungsantwort weigere sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich, die überfällige Generalversammlung durchzuführen. Sie befürchte, die Familie B. würde nicht Hand bieten zur Wahl neuer Verwaltungsräte, um die Liquidation der Beschwerdeführerin zu erzwingen. Dem sei ein Zweifaches entgegenzuhalten. Erstens führe das Fehlen von Verwaltungsräten nicht zwingend zur Liquidation. Art. 941a Abs. 1 OR sehe vor, dass der Handelsregisterführer dem Richter in solchen Fällen Antrag stelle, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Das angerufene Gericht könnte insbesondere Verwaltungsräte ernennen oder der Beschwerdeführerin einen Sachwalter begeben. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin habe es die Familie B. mithin nicht in der Hand, die Beschwerdeführerin durch passiven Widerstand in die Liquidation zu treiben. Zweitens könnte auch der amtierende Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin mit Anträgen vor die Generalversammlung treten, die bei beiden Familienstämmen Aussichten auf Zustimmung hätten. Die Beschwerdeführerin weigere sich zu Unrecht, eine Generalversammlung durchzuführen (KG act. 2 S. 19 f.). Mit der Kündigung der Mietverhältnisse, verbunden mit der Weigerung, eine Generalversammlung durchzuführen, schaffe die Beschwerdeführerin keine neutrale Ausgangslage. Wenn es nach ihrem Willen ginge, würde ihr Verwaltungsrat weiterhin von der Familie C. kontrolliert, und die Beschwerdegegner müssten aus der Villa X. ausziehen. Verhandlungen "auf Augenhöhe" zwischen zwei gleichberechtigten Familienzweigen könnten so nicht geführt werden. Das tatsächliche Verhalten der Beschwerdeführerin sei darauf ausgelegt, unter Missachtung der aktienrechtlichen Bestimmungen die Kontrolle im Verwaltungsrat zu

behalten und gleichzeitig die Mietverhältnisse mit den Beschwerdegegnern zu beenden. Dieses Verhalten lege nahe, dass die Beschwerdeführerin heute keine Mittelstellung zwischen den beiden Stämmen mehr einnehme. In diese Richtung deute auch der Umstand, dass sie das Mietverhältnis des Beschwerdegegners 2 über die untere Wohnung ebenfalls gekündigt habe, obwohl dieses Mietverhältnis nichts mit dem Tod von A. B.-C. zu tun habe. Der angegebene Kündigungsgrund, dem Grundsatz der Gleichmässigkeit der Nutzung zum Durchbruch zu verhelfen, erweise sich damit als vorgeschoben. Das spreche ebenfalls für die Missbräuchlichkeit der Kündigungen vom 19. März 2007 (KG act. 2 S. 20). Deshalb seien diese Kündigungen für ungültig zu erklären (KG act. 2 S. 21 Erw. 5.9).

3. Die Beschwerdegegner wenden zur Beschwerde ein, die Beschwerdeführerin kritisiere eigentlich die vorinstanzliche Rechtsanwendung. Deren Überprüfung sei aber dem Bundesgericht im Rahmen einer eidgenössischen Beschwerde vorbehalten (KG act. 9 S. 7). Darauf sei nicht einzutreten (KG act. 9 S. 6 f.).

4. Gemäss § 285 Abs. 1 und 2 ZPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, soweit der Weiterzug an das Bundesgericht möglich ist und dieses dabei frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege. Dies trifft bei der Beschwerde in Zivilsachen hinsichtlich der Anwendung von Bundesrecht zu (Art. 95 lit. a BGG; ZR 107 [2008] Nr. 59 Erw. 3.1, Nr. 79). Der angefochtene Beschluss betrifft eine mietrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von weit mehr als Fr. 15'000.-- (KG act. 2 S. 21 Erw. 6.1). Gegen ihn ist die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht zulässig (Art. 72 ff. BGG; Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG; vgl. auch die zutreffende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung KG act. 2 S. 23 Ziff. 9). Verletzungen von Bundesrecht können mithin im vorliegenden Verfahren nicht gerügt werden.

5. Die Beschwerdegegner wenden zu Recht ein, dass die Beschwerdeführerin eigentlich die vorinstanzliche Rechtsanwendung kritisiert bzw. Verletzungen von Bundesrecht rügt. Im Wesentlichen beruht der angefochtene Entscheid auf der vorinstanzlichen Auffassung, bei den vorliegenden (insoweit unumstrittenen) tatsächlichen Verhältnissen dürften die Mietverhältnisse nicht gekündigt werden,

bevor (in einem für beide Familienstämme zumutbaren Verfahren) über die zukünftige Nutzung der Villa entschieden sei. In der Folge zeigte die Vorinstanz rechtlich mögliche Wege zu einem solchen zumutbaren Verfahren auf (vgl. vorstehend Erw. 2). Das ist ausschliesslich Anwendung von Bundesrecht. Die Rügen der Beschwerdeführerin unter B.1 - 5 der Beschwerde (KG act. 1 S. 5 - 22) richten sich dagegen. Darauf kann in Anwendung von § 285 ZPO nicht eingetreten werden. Im Einzelnen:

5.1. Zwar macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz sei mit Rücksicht auf das Verhalten der Beschwerdeführerin, "also in Beweiswürdigung", zum Schluss gelangt, der angegebene Kündigungsgrund verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (KG act. 1 S. 6 lit. c). Die Vorinstanz wertete indes das Verhalten der Beschwerdeführerin in rechtlicher Hinsicht. Der Schluss, die Kündigungen vom 19. März 2007 seien missbräuchlich, ist eine Anwendung von Bundesrecht.

5.2. Das gilt auch für die Rüge, die Vorinstanz habe auf der Basis von Tatsachelementen, welche die Beschwerdeführerin vorgängig (in lit. a auf S. 7 der Beschwerde) darstellte, in unvertretbarer Weise darauf geschlossen, dass die Beschwerdeführerin nicht bereits im März 2007 hätte kündigen dürfen (KG act. 1 S. 7 lit. b). Auch dabei handelt es sich um eine rechtliche Erwägung der Vorinstanz.

5.3. Wenn die Beschwerdeführerin erwähnt, das Prinzip, eine konkret anstehende Nutzung einvernehmlich zu regeln, könne nur bedeuten, dass die Nutzung vor dem Bezug einer Wohnung zu regeln sei (KG act. 1 S. 8), argumentiert sie am angefochtenen Beschluss vorbei. Die Vorinstanz hatte nicht zu prüfen - und tat dies auch nicht -, ob die Nutzung vor oder erst nach dem Bezug der Wohnungen zu regeln sei, sondern sie hatte von der Tatsache auszugehen, dass die Wohnungen bezogen waren (vgl. KG act. 2 S. 18 Erw. 5.6), und sie hatte zu prüfen, ob die Kündigung der Mietverhältnisse über die bereits bezogenen Wohnungen gültig sind oder nicht. Wenn sie bei dieser Prüfung erwog, eine Kündigung sei zumindest vor der Durchführung einer Generalversammlung der Beschwerdeführerin nicht zulässig bzw. nicht gültig (KG act. 2 S. 19 f.), ist auch

dies Anwendung des Bundesrechts, welche im vorliegenden Verfahren nicht überprüft werden kann.

5.4. Den Ausführungen der Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz zu Unrecht verschiedene Tatsachen und Umstände nicht in ihre Würdigung einbezogen habe (KG act. 1 S. 8 - 11, S. 13 lit. d), halten die Beschwerdegegner zu Recht entgegen, auch darauf könne in Anwendung von § 285 ZPO nicht eingetreten werden (KG act. 9 S. 7 lit. c mit Verweisung auf ZR 107 Nr. 79). Auch die Rüge der unvollständigen oder lückenhaften Sachverhaltsfeststellung ist als Frage der Rechtsanwendung mittels Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht geltend zu machen (Kass.-Nr. AA090012 vom 30.4.2010 Erw. II.3.d mit Hinweis auf Kass.-Nr. AA070068 vom 25.3.2008 Erw. III.3.b.aa mit weiteren Hinweisen).

5.5. Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, die vorinstanzliche Erwägung, die Kündigung könnte immer noch ausgesprochen werden, wenn dereinst ein paritätisch zusammengesetzter Verwaltungsrat oder ein anderes Gremium entschieden habe, dass die Familie C. eine oder beide Wohnungen mieten dürfe, sei nicht zielführend bzw. illusorisch. Die Vorinstanz erkläre nicht, wie ein paritätisch zusammengesetzter Verwaltungsrat ohne Stichentscheid des Präsidenten oder ein "anderes Gremium" einen Entscheid hätte fällen können (KG act. 1 S. 11). Die Vorinstanz zeigte indes den ihrer Auffassung nach möglichen Weg zu einem solchen Entscheid durchaus auf (KG act. 2 S. 19 f. Erw. 5.7). Ob dieser rechtlich möglich ist und ob deswegen die ausgesprochenen Kündigungen nicht zulässig sind (oder gerade doch; KG act. 1 S. 12), sind ebenfalls Fragen der Anwendung des Bundesrechts, auf welche vorliegend nicht eingegangen werden kann.

5.6. Ob der vorliegende Sachverhalt mit anderen, in Rechtsprechung und Lehre behandelten Kündigungen "auf Vorrat" verglichen werden kann (KG act. 1 S. 13), ist ebenfalls eine Frage der Rechtsanwendung.

5.7. Die vorstehenden Erwägungen - vorinstanzliche Anwendung von Bundesrecht, worauf im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann, auch nicht auf Rügen der fehlenden oder mangelhaften Berücksichtigung von Tatsachen und Umständen - treffen auch auf sämtliche Rügen der Beschwerdeführerin zu den Themen zu, die Kündigung verstosse nicht gegen das Gebot schonungsvoller Rechtsausübung (KG act. 1 S. 14 f.), und der ("heimliche") Bezug der Wohnung im Obergeschoss durch die Beschwerdegegner verstosse gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung und der Einvernehmlichkeit und sei für die Frage der Gültigkeit der Kündigung von entscheidender Bedeutung (KG act. 1 S. 16 - 19). Die Vorinstanz traf in diesem Zusammenhang entgegen den Rügen der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 16 lit. b; S. 19 lit. e) keine Feststellungen in einer Würdigung von Beweisen zu umstrittenen relevanten Tatsachenbehauptungen, sondern stellte rechtliche Erwägungen an (KG act. 2 S. 18). Auch die Rüge der in sich widersprüchlichen Würdigung (KG act. 1 S. 16 f.) betrifft in diesem Zusammenhang die Anwendung von Bundesrecht, worauf im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann (ZR 108 Nr. 79).

5.8. Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Vorinstanz habe Tatsachen bzw. Verhältnisse berücksichtigt, welche sich nach dem 19. März 2007, d.h. nach der Kündigung, ereignet hätten. Das hätte sie nicht tun dürfen (KG act. 1 S. 20 - 22). Auch damit kritisiert die Beschwerdeführerin die Anwendung von Bundesrecht (vgl. ihre Hinweise auf ein Bundesgerichtsurteil und den Zürcher Kommentar zum schweizerischen Privatrecht in KG act. 1 S. 20 lit. b) und entgegen ihrem Hinweis auf § 281 Ziff. 2 ZPO (KG act. 1 S. 21) nicht etwa eine willkürliche tatsächliche Annahme. Auch darauf kann vorliegend nicht eingegangen werden.

5.9. Die Vorinstanz erwog, in die Richtung, dass die Beschwerdeführerin heute keine Mittelstellung zwischen den beiden Familienstämmen mehr einnehme, deute auch der Umstand, dass sie das Mietverhältnis des Beschwerdegegners 2 über die untere Wohnung ebenfalls gekündigt habe, obwohl dieses Mietverhältnis nichts mit dem Tod von A. B.-C. zu tun habe. Der angegebene Kündigungsgrund, dem Grundsatz der Gleichmässigkeit der Nutzung zum Durchbruch zu verhelfen, erweise sich damit als vorgeschoben (KG act. 2 S. 20 unten).

Die Beschwerdeführerin erklärt in der Beschwerde, es habe demgegenüber einen einleuchtenden und einfachen Grund dafür gegeben, dass sie auch die untere Wohnung gekündigt habe. Diesen Grund schildert sie in der Beschwerde (KG act. 1 S. 21 lit. c).

a) Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 f.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4a zu § 288 ZPO mit Hinweisen).

b) Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass und wo sie den in der Beschwerde genannten Grund bereits vor den Vorinstanzen behauptet hatte. Diese Behauptung gilt deshalb im Beschwerdeverfahren als neu. Darauf kann nicht eingetreten werden.

c) Ob die Kündigung nichtig gewesen wäre, wenn die Beschwerdeführerin lediglich das Mietverhältnis über die Wohnung im Obergeschoss gekündigt hätte, wie sie in diesem Zusammenhang auch geltend macht (KG act. 1 S. 21 lit. c), ist eine weitere Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche vorliegend nicht eingetreten werden kann.

5.10. Im Zusammenhang mit ihrer Erwägung, der Umstand, dass sich der angegebene Kündigungsgrund als vorgeschoben erweise, spreche ebenfalls für die Missbräuchlichkeit der Kündigungen vom 19. März 2007, verwies die Vorinstanz auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_345/2007 vom 8. Januar 2008, Erw. 2.4.3 (KG act. 2 S. 20 unten). Die Beschwerdeführerin rügt, soweit ihr die

Vorinstanz damit vorwerfen wolle, sie habe nicht oder zuwenig dazu beigetragen, das "wahre Motiv" zu ergründen, ver falle sie in Willkür.

Die Vorinstanz warf in dieser Erwägung bzw. mit der Verweisung auf den Bundesgerichtsentscheid der Beschwerdeführerin nicht vor, sie habe nicht oder zuwenig dazu beigetragen, das wirkliche Kündigungsmotiv zu ergründen. Die Rüge geht am angefochtenen Entscheid vorbei. Auch auf diese Rüge ist deshalb nicht einzutreten.

Abgesehen davon trifft die Behauptung nicht zu, dass die Beschwerdeführerin in MG act. 9 S. 11/12 Ziff. 12 und 13 Beweisofferten zum Motiv der Kündigungen vorgebracht hätte. In Ziff. 12 dieser Plädoyernotizen behauptete die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner 2 habe mit seiner Familie die Wohnung im Obergeschoss klammheimlich und überfallartig in Beschlag genommen. In Ziff. 13 dieser Plädoyernotizen schilderte die Beschwerdeführerin, dass sich der Verwalter L. C. mit dem Beschwerdegegner 2 und dessen Ehefrau im Dezember 2006 erneut zu einer Sitzung getroffen habe, um über die aktuelle Situation bezüglich Nutzung der beiden Wohnungen zu sprechen. L. C. sei offen für jede Lösung gewesen, welche zu einem für beide Familienstämme ausgewogenen Resultat geführt hätte. Der Beschwerdegegner 2 habe jedoch von einer solchen Lösung auch im Dezember 2006 nichts wissen wollen. Für diese Behauptungen offerierte die Beschwerdeführerin Beweismittel (MG act. 9 S. 11 f.). Dabei findet sich keine Behauptung eines Motivs für die Kündigungen vom 19. März 2007 und folglich auch keine Beweisofferte dafür.

6. Am 19. März 2007 kündigte die Beschwerdeführerin (auch) die untere Wohnung unter Zustellung des Kündigungsschreibens sowohl an den Vertreter der Erbengemeinschaft A. B.-C. (MG act. 5/3/7a) als auch an den Beschwerdegegner 2 persönlich (MG act. 5/3/7e). Mit Eingabe vom 18. April 2007 an die Schlichtungsbehörde \_\_\_\_\_ beantragte der Vertreter der Erben von A. B.-C. in Sachen dieser Erben, nämlich 1. (Beschwerdegegnerin 1), 2. (Beschwerdegegner 2), 3. (Beschwerdegegner 3), 4. (Beschwerdegegner 4) und 5. (Beschwerdegegner 5), die Kündigungen vom 19. März 2007 betreffend die Mietverhältnisse über

die Wohnung im Obergeschoss und die Wohnung im Erdgeschoss seien für unwirksam, eventuell ungültig zu erklären (MG act. 1).

6.1. Die Vorinstanz hielt fest, Mieter der unteren Wohnung sei nur der Beschwerdegegner 2. Die Beschwerdeführerin halte dafür, die Klage betreffend diese Wohnung mangels Aktivlegitimation abzuweisen. Die Beschwerdegegner seien vor Schlichtungsbehörde als notwendige Streitgenossenschaft aufgetreten. Der Beschwerdegegner 2 sei eine andere Partei als die notwendige Streitgenossenschaft der Beschwerdegegner 1 - 5. Der Beschwerdegegner 2 persönlich habe die Kündigung vom 19. März 2007 betreffend die untere Wohnung nicht angefochten (KG act. 2 S. 9 Erw. 3.1 und 3.2). Dazu erwog die Vorinstanz, eine Erbengemeinschaft sei keine juristische Person, sondern blosser Rechtsgemeinschaft. Es komme ihr nicht einmal beschränkte Rechtsfähigkeit zu. Es sei der Beschwerdegegner 2 persönlich, der neben den vier weiteren Beschwerdegegnern die Kündigung der unteren Wohnung angefochten und die Erstreckung dieses Mietverhältnisses verlangt habe (KG act. 2 S. 11). Damit ging die Vorinstanz von der vorhandenen Aktivlegitimation des Beschwerdegegners 2 betreffend die Anfechtung der Kündigung des Mietverhältnisses über die untere Wohnung aus.

6.2. Die Beschwerdeführerin beanstandet auch diesen vorinstanzlichen Entscheid; allerdings "rein vorsorglich", im Wissen darum, dass die Frage der Aktivlegitimation eine solche des materiellen Bundesrechts ist (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 65 zu §§ 27/28, N 13 zu § 108), welche im vorliegenden Verfahren nicht überprüft werden kann (KG act. 1 S. 23). Tatsächlich kann auch darauf nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 4).

7. Soweit die Beschwerdeführerin nicht am vorinstanzlichen Entscheid vorbei argumentiert - worauf deshalb nicht einzugehen ist -, beanstandet sie die vorinstanzliche Anwendung von Bundesrecht (vgl. insbesondere auch die Zusammenfassung der Beschwerdeführerin KG act. 1 S. 25). Dies ist im vorliegenden Verfahren nicht zulässig (§ 285 ZPO). Die Beurteilung dieser Rechtsfragen ist dem Bundesgericht vorbehalten. Auf die Beschwerde kann deshalb insgesamt nicht eingetreten werden.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dem entsprechend hat sie die Beschwerdegegner für deren anwaltliche Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdegegner beantragten einen Zuschlag zur Prozessentschädigung für die Mehrwertsteuer (KG act. 9 S. 3). Dem opponierte die Beschwerdeführerin nicht. Den Beschwerdegegnern ist deshalb auch dieser Zuschlag zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 8'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt (für alle Beschwerdegegner zusammen) Fr. 8'000.-- zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer, total Fr. 8'608.--, 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 Fr. 345'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 13. Juli 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, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Mietgericht des Bezirkes \_\_\_\_\_ (MB070006), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: