



Kass.-Nr. AA100031

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Grieser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 15. April 2011

in Sachen

A.,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

B.-AG

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt [...]

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Januar 2010 (NG090022/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Das Mietgericht Zürich wies mit Urteil vom 21. August 2009 eine Klage ab, mit welcher der Kläger die Nichtigkeit der Mietzinserhöhungen per 1. Oktober 2000 und per 1. Oktober 2007 für die in der Liegenschaft [...]strasse 18, [...] Zürich, gemietete 2.5-Zimmerwohnung geltend machte und von der Beklagten die Rückzahlung zuviel bezahlter Mietzinse verlangte (OG act. 48).

Die dagegen vom Kläger erhobene Berufung wies die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 18. Januar 2010 ab, und bestätigte das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 21. August 2009 einschliesslich der Kosten- und Entschädigungsregelung (OG act. 69=KG act. 2).

Mit Eingabe vom 4. März 2010 legte der (nicht anwaltlich vertretene) Beklagte (nachfolgend Beschwerdeführer) gegen den obergerichtlichen Beschluss rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem (sinngemäss verstandenen) Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9). Die Beklagte (nachfolgend Beschwerdegegnerin) reichte mit Eingabe vom 7. April 2010 eine Beschwerdeantwort ein und beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 10 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 12).

II.

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorlie-

gende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

III.

1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO ZH 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. Es gibt kein Novenrecht, und zwar auch nicht im Sinne von § 115 ZPO ZH.

Gemäss § 290 ZPO ZH werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft, die nach § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO ZH in der Beschwerde nachgewiesen werden müssen. Das bedingt, dass sich der Beschwerdeführer konkret mit den entscheidrelevanten Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt und darlegt, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO ZH behaftet seien. Ein Nichtigkeitsgrund lässt sich nicht rechtsgenü-

gend dartun, wenn bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. In der Beschwerdebegründung sind insbesondere auch die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen (ZR 81 Nr. 88 E. 6; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar ZPO ZH, Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO; VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16ff.).

Weiter ist nach § 285 Abs. 1 und 2 ZPO ZH die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. Der obergerichtliche Beschluss unterliegt nicht der Beschwerde in Zivilsachen, da es sich um eine mietrechtliche Streitigkeit handelt und der vorliegende Streitwert mit Fr. 11'956.– unter dem für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen erforderlichen Streitwert von Fr. 15'000.– liegt (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG und KG act. 2 S. 16). Das bedeutet für das vorliegende Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde, dass die in § 285 ZPO ZH getroffene Regelung der Kompetenzausscheidung zwischen der Beschwerde in Zivilsachen und der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht greift und folglich insbesondere die Rüge der Verletzung von Bundesrecht zulässig ist.

Allerdings überprüft das Kassationsgericht in solcherart Fällen Bundesrecht nur unter dem eingeschränkten Blickwinkel von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH, d.h. auf die Verletzung von klarem materiellem Recht hin. Der Nichtigkeitsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 51 zu § 281; VON RECHENBERG, a.a.O., S. 28). Mit Blick auf die Begründungsan-

forderungen ist in der Nichtigkeitsbeschwerde anzugeben, worauf sich der Vorwurf der Verletzung klaren Rechts stützt. Dazu bedarf es entsprechender rechtlicher Ausführungen (VON RECHENBERG, a.a.O., S. 18).

2. Die Vorinstanz gelangte im angefochtenen Entscheid zum Ergebnis, dass die beiden Mietzinserhöhungen per 1. Oktober 2000 und 1. Oktober 2007 formgültig zustande gekommen seien, namentlich weil die von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Modifikationen auf den verwendeten Formularen nicht solcher Art gewesen seien, dass sie an deren vorgängiger Genehmigung etwas zu ändern vermöchten und einer erneuten Genehmigung bedurft hätten (vgl. KG act. 2 S. 9 [E. 2/1/6], S. 14-15 [E. 3/2], S. 16 [E. 4]). In Bezug auf die Mietzinserhöhung per 1. Oktober 2000 stellte sie fest, dass die Verwendung einer faksimilierten Unterschrift auf dem Formular für die Mietzinserhöhung zulässig gewesen sei (vgl. KG act. 2 S. 12 [E. 2/2/6]).

Im Anschluss daran ging die Vorinstanz auf die Frage ein, ob die Berufung des Beschwerdeführers auf die Formungültigkeit der Mietzinserhöhung per 1. Oktober 2000 rechtsmissbräuchlich sei (vgl. KG act. 2 S. 12ff.). Dabei erwog sie, dass der Beschwerdeführer die Nichtigkeit der nämlichen Mietzinserhöhung per 1. Oktober 2000 bereits in einer anderen Mietrechtsstreitigkeit zwischen den Parteien am 6. Februar 2008 vor Mietgericht geltend gemacht habe, jedoch im Laufe des Verfahrens dieses Rechtsbegehren wieder zurückgezogen habe. Thema jenes Prozesses sei wie vorliegend die Nichtigkeit der verwendeten Formulare wegen nicht behördlicher Genehmigung gewesen, und der Rückzug dieses Rechtsbegehrens bewirke materielle Rechtskraft (vgl. KG act. 2 S. 13), so die Vorinstanz ergänzend.

Neben diesem widersprüchlichen Verhalten des Beschwerdeführers (bewusster Verzicht auf die Durchsetzung der Ansprüche durch Rückzug des Begehrens und Geltendmachung des gleichen Begehrens in neuem Verfahren) zog die Vorinstanz weitere Umstände in Betracht, die für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen sprächen (vgl. KG act. 2 S. 13-14). Sie beurteilte die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit in der Folge jedoch nicht abschliessend, da die Berufung - so die Vorinstanz - wie dargelegt abzuweisen sei (vgl. KG act. 2 S. 14).

3. a) Der Beschwerdeführer nimmt im Rahmen der ersten Rüge Bezug auf S. 13 des angefochtenen Entscheids. Er macht geltend, "die Argumentation der Vorinstanz bezüglich der materiellen Rechtskraft" beruhe auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme und verstosse gegen einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz (vgl. KG act. 1 S. 2-3).

b) Die Vorinstanz wies die Berufung im fraglichen Punkt nicht mit der Begründung ab, dass die Frage der Nichtigkeit der Mietzinserhöhung per 1. Oktober 2000 bereits (materiell) rechtskräftig beurteilt worden sei. Wie gezeigt erfolgte die Feststellung bezüglich der materiellen Rechtskraft im Rahmen der obergerichtlichen Erwägungen zur Frage einer allfälligen Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers. Letzteres beurteilte die Vorinstanz indessen nicht abschliessend, sondern liess die Frage unter Hinweis darauf, dass die Berufung bereits aus anderen Gründen abzuweisen sei, letztlich offen (vgl. vorstehend E. 2). Folglich kommt der angefochtenen Erwägung keine entscheidrelevante Bedeutung zu, weshalb sich ein allfälliger, in diesem Kontext gesetzter Nichtigkeitsgrund auch nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirken kann. Mangels Beschwer ist daher in diesem Umfang auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4. a) Weiter beruft sich der Beschwerdeführer auf den Grundsatz "stare decisis". Er wendet ein, der angefochtene Entscheid stehe in einem Widerspruch zu einem früheren, zwischen den gleichen Parteien ergangenen Entscheid des Obergerichts. Im Beschluss vom 5. September 2008 im Verfahren Proz.-Nr. NG080006 habe das Obergericht auf S. 9 ausgeführt, dass die Beklagte (vorliegend Beschwerdegegnerin) die Genehmigung des Formulars nicht bewiesen habe. Es genüge, dass der Kläger (vorliegend Beschwerdeführer) die Genehmigung des Formulars bestreite, so dass die Beklagte (vorliegend Beschwerdegegnerin) die rechtsgültige Genehmigung beweisen müsse. Im vorliegenden Verfahren habe er - der Beschwerdeführer - die Gültigkeit der Genehmigung bestritten. Die Beschwerdegegnerin habe die Genehmigung aber nicht bewiesen. Sie habe insbesondere nicht nachgewiesen, dass sie das Formular der DKMZ verwendet habe. Dieses Formular habe die Beschwerdegegnerin während 20 Jahren gebraucht und es - das Formular - sei auch als einziges vertragsgemässes Formular zu be-

trachten. Der Nachteil für ihn - den Beschwerdeführer - liege darin, dass das Obergericht die Ungültigkeit des Formulars für die Mietzinserhöhungen vom 5. Juni 2000 und vom 18. Juni 2007 hätte annehmen müssen, wenn es bei seiner Begründung wie im Beschluss vom 5. September 2008 geblieben wäre (vgl. KG act. 2 S. 3-4, vgl. auch S. 8/9).

b) Die Vorinstanz gelangte gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen zum Ergebnis, dass die beiden Mietzinserhöhungen per 1. Oktober 2000 und 1. Oktober 2007 formgültig zustande gekommen seien (vgl. vorstehend E. 2 bzw. KG act. 2 S. 6-16, insb. S. 9 [E. 2/1/6], S.14-15 [E. 3/2], S. 16 [E. 4]).

Dass bzw. inwiefern die Beschwerdegegnerin bei dieser Ausgangslage nicht bewiesen haben sollte, dass sie rechtsgültig genehmigte Formulare verwendet habe, legt der Beschwerdeführer mit keinem Wort dar, und Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich. Damit einhergehend ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ein Widerspruch zu einem früheren, zwischen den Parteien ergangenen Entscheid vorliegen sollte. Der Beschwerdeführer bringt losgelöst von den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen lediglich vor, die Beschwerdegegnerin hätte nachweisen müssen, dass sie das "Formular DKMZ" verwendet habe, welches sie während 20 Jahren gebraucht habe und welches als vertragsgemässes Formular zu betrachten sei. Indem sich der Beschwerdeführer auf die Darstellung seiner Sicht der Dinge beschränkt, weist er nicht nach, dass die effektiv angestellten Erwägungen der Vorinstanz an einem Nichtigkeitsgrund leiden. Bei dieser Ausgangslage braucht auf die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht weiter eingegangen zu werden, insbesondere erübrigen sich Ausführungen zur Frage der Tragweite des angerufenen Grundsatzes "stare decisis". Die Beschwerde erweist sich im zweiten Punkt als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

5. a) Der Beschwerdeführer wendet ein, die Feststellung der Vorinstanz auf S. 5 des Entscheids, dass die fragliche Mietzinserhöhung per 1. Oktober 2000 auf dem von der Beschwerdegegnerin verwendeten selbst kreierte Formular von der zuständigen kantonalen Amtsstelle am 9. April 1999 genehmigt worden sei, stelle eine falsche, aktenwidrige Behauptung dar. Wie könne - so der Beschwerdefüh-

rer - eine Amtsstelle einen Inhalt bewilligen, den sie gar noch nicht kenne (vgl. KG act. 1 S. 6).

b) Die entsprechende Erwägung der Vorinstanz auf S. 5 unten (letzter Satz) mag zwar etwas missverständlich formuliert sein ("Die für die fraglichen Mietzinserhöhungen per 1. Oktober 2000 und 1. Oktober 2007 von der Beklagten verwendeten selbst kreierten Formulare wurden von der zuständigen kantonalen Amtsstelle am 9. April 1999 genehmigt [act. 31/7], jedoch nachträglich von der Beklagten modifiziert."). Aus dem Kontext der fraglichen Erwägung sowie den obergerichtlichen Entscheidungsgründen insgesamt ergibt sich jedoch eindeutig, dass die Vorinstanz nicht angenommen hatte, das selbst kreierte Formular sei der zuständigen kantonalen Stelle zur Genehmigung vorgelegt bzw. von dieser ausdrücklich genehmigt worden (vgl. vorstehend E. 2). Die Rüge ist unbegründet.

6. a) Weiter nimmt der Beschwerdeführer auf E. 2.1.1 des angefochtenen Entscheids Bezug und beanstandet, dass auf der Rückseite des Formulars "Artikel C" fehle (vgl. KG act. 1 S. 6-7).

b) In E. 2.1.1 des angefochtenen Entscheids (KG act. 2 S. 6) gab die Vorinstanz die Erwägungen des Mietgerichts wieder zur Frage, ob ein amtlich genehmigtes Formular mit genügender Begründung vorliege. Auf der nächsten Seite des angefochtenen Entscheids unter E. 2.1.2 und 2.1.3 ging die Vorinstanz auf die dagegen erhobenen Einwände des Beschwerdeführers ein und stellte ergänzende Überlegungen an. Dabei erwog sie (u.a.), dass die vorliegend relevante Gesetzesbestimmung von Art. 269d OR mit einem Blick dem auf der Rückseite des Formulars aufgeführten Gesetzestext entnommen werden könne. Die Vorinstanz stellte somit nicht fest, dass - wie der Beschwerdeführer sinngemäss behauptet - die Gesetzesbestimmung von Art. 269c OR der Rückseite des Formulars entnommen werden könne. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich und wird in der Beschwerdebegründung auch nicht weiter erläutert, inwiefern das behauptete Fehlen von "Artikel C" bzw. Art. 269c OR das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes begründen sollte. Die Rüge erweist sich als unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann.

7. Die übrigen Beschwerdevorbringen unter dem Titel "Weitere Ausführungen zum Sachverhalt" laufen der Sache nach weitgehend auf eine behauptete Verletzung von Bundesrecht hinaus (vgl. KG act. 1 S. 4-13). Im Kern wendet der Beschwerdeführer nochmals ein, dass die von der Beschwerdegegnerin verwendeten Formulare nach der Genehmigung abgeändert worden seien und ohne neue Genehmigung keine formgültige Verwendung hätten finden dürfen (vgl. etwa: KG act. 1 S. 4, 5 oben, 5 unten, 6 oben, S. 7 unten, S. 8-9, S. 10-13).

Wie einleitend gezeigt gelangte die Vorinstanz nach eingehender Begründung und unter Hinweis auf die einschlägige Praxis des Bundesgerichts zum Ergebnis, dass die von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Modifikationen auf den verwendeten Formularen nicht solcher Art gewesen seien, dass sie an deren vorgängiger Genehmigung etwas zu ändern vermöchten und einer erneuten Genehmigung bedurft hätten (vorstehend E. 2). Inwiefern die von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang gemachten rechtlichen Überlegungen direkt unvertretbar sein sollten, ist nicht ersichtlich, und wird in der Beschwerdebegründung auch nicht argumentativ aufgezeigt.

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer die entsprechenden Aktenfundstellen der von ihm angerufenen Dokumente etc. nicht bezeichnet. Es bleibt daher stellenweise unklar, auf welches Aktenstück er sich überhaupt beziehen möchte und ob dieses bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Prozessstoffes bildete. Dies wäre aber Voraussetzung für eine ausreichende Beschwerdebegründung.

Die entsprechenden Vorbringen sind aus diesen Gründen nicht geeignet, um auf einen Nichtigkeitsgrund in Form einer Verletzung klaren materiellen Rechts schliessen zu können.

8. Weitere Einwände, die hinreichend konkret die Geltendmachung eines kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erkennen lassen oder nicht bereits durch das vorstehend Gesagte entkräftet worden sind, können der Beschwerdebegründung nicht entnommen werden.

9. Abschliessend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

IV.

Der unterliegende Beschwerdeführer wird im vorliegenden Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

Der Streitwert beträgt Fr. 11'956.–.

In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 der GGebV ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Der Beschwerdeführer hat der obsiegenden Beschwerdegegnerin nach § 3 Abs. 1 aAnwGebV (Grundgebühr) sowie nach § 3 Abs. 2 und 4 sowie § 12 Abs. 1 aAnwGebV (Reduktionsgründe) eine Prozessentschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 800.– 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 subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 11'956.–.

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 Zürich (MD080055), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: