



---

Kass.-Nr. AA100099-P/U/Np

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

**Zirkulationsbeschluss vom 11. November 2011**

in Sachen

**X.**,

...,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

gegen

**Y. AG,**

...,

Klägerin, Appellantin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Rückweisungsbeschluss der  
II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Juli 2010  
(NG100014/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit schriftlichem Vertrag vom 27. Juli 2004 mietete der damals als Rechtsanwalt tätige Ehemann der Beschwerdeführerin (Beklagter 1) von der Beschwerdegegnerin (Klägerin und Appellantin) per 1. Oktober 2004 Büroräumlichkeiten im 4. Obergeschoss der Liegenschaft A.-strasse 00 in Zürich (MG act. 20/1-2). Mit amtlichem Formular, datiert vom 18. Februar 2005, kündigte die Beschwerdegegnerin das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d OR per 31. März 2005 wegen Zahlungsverzugs des Mieters (MG act. 20/3). In der Folge unterzeichneten der Ehemann der Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführerin (Beklagte 2 und Appellatin) auf Mieterseite sowie die Beschwerdegegnerin als Vermieterin am 9. Juni 2005 einen neuen Mietvertrag über dieselben Büroräumlichkeiten, welcher rückwirkend ab 1. April 2005 und mindestens bis Ende März 2010 gelten sollte (MG act. 3/3 = MG act. 5/2/2). Auch diesen Vertrag löste die Beschwerdegegnerin mit amtlichen Formularen vom 25. Februar 2008 wegen Zahlungsverzugs der Mieterschaft per Ende März 2008 auf (MG act. 3/4 = MG act. 5/2/3 und MG act. 3/5 = MG act. 5/2/4), wobei die Kündigung unangefochten blieb. Nach durchgeführtem Ausweisungsverfahren (vgl. MG act. 3/6 = MG act. 5/2/5 und MG act. 3/7 = MG act. 5/2/6) erfolgte am 6. Oktober 2008 die Räumung des Mietobjekts.

2. Mit Eingabe vom 8. Januar 2009 reichte die Beschwerdegegnerin bei der Schlichtungsbehörde Zürich gegen die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann eine Forderungsklage über Fr. 57'862.-- nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 2008 ein (MG act. 5/1). Damit machte sie ausstehende Mietzinse bzw. Schadenersatz für den Zeitraum vom 1. April bis 30. September 2008 geltend, wofür die beiden Beklagten (als Parteien des Mietvertrags) ihrer Meinung nach solidarisch haften. Nach durchgeführter Schlichtungsverhandlung stellte die Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 30. April 2009 die Nichteinigung der Parteien fest (MG act. 3/2 = MG act. 5/9).

3. In der Folge gelangte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 18. Mai 2009 (MG act. 1) mit demselben Rechtsbegehren an das Mietgericht Zürich (Erstinstanz), wo am 30. Juli 2009 die Hauptverhandlung stattfand (vgl. MG Prot. S. 4 ff.). Am 2. September 2009 und mithin während der Rechtshängigkeit des mietgerichtlichen Verfahrens verstarb der Ehemann der Beschwerdeführerin. Sein Nachlass wurde ausgeschlagen und der konkursamtlichen Liquidation zugeführt (vgl. MG act. 28). In Anbetracht dessen beschloss die Erstinstanz am 7. Januar 2010, die Klage gegen den verstorbenen Ehemann der Beschwerdeführerin bzw. dessen Nachlass vom vorliegenden Verfahren abzutrennen und Letzteres mit der Beschwerdeführerin als alleinige Beklagte weiterzuführen (MG act. 29). Mit Urteil vom 26. April 2010 wies die Erstinstanz die Klage gegen die Beschwerdeführerin unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin ab (MG act. 32 = OG act. 45).

4. Hiegegen erklärte die Beschwerdegegnerin unter dem 4. Mai 2010 rechtzeitig Berufung (MG act. 39 = OG act. 46), die sie mit Rechtsschrift vom 3. Juni 2010 begründete (OG act. 54). Dabei beantragte sie die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Gutheissung der Klage, eventualiter die Rückweisung der Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Erstinstanz (OG act. 54 S. 2). Die Beschwerdeführerin liess in ihrer Berufungsantwort vom 19. Juli 2010 auf vollumfängliche Abweisung der Berufung schliessen (OG act. 60 S. 2). Am 30. Juli 2010 beschloss die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz), das mietgerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Erstinstanz zurückzuweisen, wobei die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens dem Endentscheid in der Sache vorbehalten wurde (OG act. 64 = KG act. 2).

5. Gegen diesen den Parteien am 3. August 2010 zugestellten (OG act. 65/1-2) obergerichtlichen Rückweisungsbeschluss richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde vom 2. September 2010 mit dem Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und – im Sinne eines neuen Sachentscheids – die

Klage der Beschwerdegegnerin abzuweisen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1, insbes. S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 3. September 2010 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 7) und der Beschwerde antragsgemäss (vgl. KG act. 1 S. 2) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die Vorinstanz hat ausdrücklich auf Vernehmlassung und die Beschwerdegegnerin auf Beantwortung der Beschwerde verzichtet (KG act. 9 und 10).

## II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Gemäss deren Übergangsbestimmungen gilt für (auch Rechtsmittel-)Verfahren, die beim Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO bereits rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz weiter (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) sowie des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der in der Beschwerde erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt seiner Fällung mit einem der in § 281 ZPO/ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war (vgl. hinten, Erw. II/5.1; s.a. ZR 110 Nr. 6, Erw. 3; BJM 2011, S. 224, Erw. 2). Dabei liegt die sachliche Zuständigkeit zur Beurteilung der Beschwerde weiterhin beim Kassationsgericht (§ 69a Abs. 1 GVG/ZH und § 211 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG] vom 10. Mai 2010).

2. Als Rückweisungsentscheid im Berufungsverfahren steht gegen den angefochtenen Beschluss (nach bisherigem Recht) die Nichtigkeitsbeschwerde offen (§ 281 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 10 zu § 281 und N 7a zu § 270; von Re-

chenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 5; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, 1. A., Zürich 1999, S. 62). Ein Ausschlussgrund gemäss § 284 ZPO/ZH liegt nicht vor, und die Beschwerde wurde fristwahrend eingereicht (vgl. § 287 ZPO/ZH, §§ 191-193 und § 140 Abs. 2 GVG/ZH). Im Übrigen untersteht der vorliegende Rechtsstreit dem einfachen und raschen Verfahren (vgl. aArt. 274d Abs. 1 OR [in der vorliegend massgebenden, bis 31. Dezember 2010 in Kraft stehenden Fassung] und § 53 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO/ZH), in welchem die im Kassationsverfahren an sich bestehende Kautionspflicht der beschwerdeführenden Partei entfällt (§ 78 Ziff. 2 ZPO/ZH; s.a. § 75 Abs. 1 ZPO/ZH). Die Beschwerde ist somit anhand zu nehmen.

3. Die beiden Vorinstanzen gelangten bei der Beurteilung der Klage zu unterschiedlichen Ergebnissen.

3.1. Die Erstinstanz führte in ihren Erwägungen zunächst aus, dass der Mietvertrag vom 9. Juni 2005, aus dem die Beschwerdegegnerin ihre Ansprüche ableitet, trotz des darin vorgesehenen, später aber unbeachtet gebliebenen Formvorbehalts gültig zustande gekommen sei (MG act. 32 S. 9 ff., Erw. III/2.1). Als dann prüfte sie, ob die Parteien – im Einklang mit dem Vertragstext – eine solidarische Haftung der Beschwerdeführerin für die daraus fliessenden Verbindlichkeiten vereinbart hätten. Dabei kam sie in Auslegung des Vertrags nach dem Vertrauensprinzip zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin den Mietvertrag einzig mit dem Zweck unterzeichnet habe, die vertraglichen Verpflichtungen ihres Ehemannes wirtschaftlich abzusichern und diesem damit zu helfen, ohne dass sie ein erkennbares eigenes Interesse am Abschluss des Vertrags gehabt habe. Ihr Einbezug als solidarisch haftende Mitmieterin in den Mietvertrag vom 9. Juni 2005 sei mithin einzig zur Absicherung der daraus entstehenden finanziellen Verpflichtungen erfolgt. Solche von Familienmitgliedern abgeschlossene Sicherungsverträge würden nun aber vom Bundesgericht regelmässig als Bürgschaften (und nicht als kumulativer Schuldbetritt oder Garantievertrag) qualifiziert (wobei insbesondere auf BGE 129 III 702 ff. hingewiesen wurde). Als Bürgschaft sei der Vertrag aber formnichtig (vgl. Art. 493 Abs. 2 OR). Es bestehe daher keine gültige Verpflichtung.

tung der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin aus dem Mietvertrag vom 9. Juni 2005, und die Klage sei abzuweisen (MG act. 32 S. 13 ff., Erw. III/2.2).

3.2. Auch die Vorinstanz widerlegte in ihrer Entscheidungsbegründung vorweg den in der Berufungsantwort wiederholten Standpunkt der Beschwerdeführerin, der Mietvertrag sei nie zustande gekommen (KG act. 2 S. 3 ff., Erw. 2.1). Anders als die Erstinstanz qualifizierte sie die Mitunterzeichnung des Mietvertrags durch die Beschwerdeführerin aber nicht als (formungültige) Bürgschaft, sondern – in Übereinstimmung mit dem Vertragstext – als (rechtswirksamen) Beitritt zum Mietvertrag als Mitmieterin. Hierbei erwog sie, dass sich ein übereinstimmender tatsächlicher Wille der Parteien, wonach es bei der Mitunterzeichnung um ein reines Sicherungsgeschäft gegangen sei, mit den von der Beschwerdeführerin zum Nachweis dieser Behauptung form- und fristgerecht offerierten Beweismitteln nicht beweisen lasse. Die Beschwerdeführerin könne ihrer grundsätzlichen Haftung (aus Mietvertrag) somit nur entgehen, wenn die Beschwerdegegnerin in der gegebenen Situation und nach Treu und Glauben habe erkennen können und müssen, dass die Beschwerdeführerin in Wahrheit gar keinen Mietvertrag habe eingegangen, sondern durch ihre Mitunterschrift lediglich die Pflichten ihres Ehemannes aus dem Vertrag habe besichern wollen. Das sei indessen nicht der Fall. Insbesondere sei trotz des erkennbaren Willens der Beschwerdeführerin, durch das Auftreten als zusätzliche Mieterin ihrem in Schwierigkeiten steckenden Ehemann zu Hilfe zu kommen, aus einer vernünftigen und korrekten Sicht der Vermieterin nicht ausgeschlossen gewesen, dass die Beschwerdeführerin gleichwohl wirklich Partei des Mietvertrags habe werden wollen. Sei aber nicht klar gewesen, dass sie gar nicht Mieterin habe werden wollen, sei die Beschwerdeführerin (als Mietvertragspartei) aus dem Mietvertrag nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet worden (KG act. 2 S. 5 ff., Erw. 2.2). Da sich die Erstinstanz entsprechend ihrer (von der Vorinstanz abweichenden) Rechtsauffassung mit der Höhe der klägerischen Forderung nicht befasst habe und die Sache diesbezüglich nicht spruchreif sei, sei der Prozess zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Erstinstanz zurückzuweisen (KG act. 2 S. 10 f., Erw. 2.3).

4. Die Beschwerdeführerin hält auch in der Beschwerdeschrift an ihrem Standpunkt fest, sie habe den Mietvertrag allein zu Sicherungszwecken mitunterzeichnet, weshalb sie entgegen vorinstanzlicher Ansicht nicht solidarisch haftende Mitmieterin sei, sondern eine formungültige Bürgschaft vorliege (vgl. KG act. 1 S. 3). Zur Begründung bringt sie innerhalb des Abschnitts "II. Übersicht" (KG act. 1 S. 4 ff.) zunächst einige Kritikpunkte "im Sinne der mit vorliegender Beschwerde in einem späteren Zeitpunkt teilweise noch genauer ausgeführten Beschwerdegründe" vor (KG act. 1 S. 6 ff., lit. bb). Diesen Ausführungen lässt sie – "um der Substantiierungspflicht zu genügen" (vgl. KG act. 1 S. 11) – unter dem Titel "III. Standpunkte der Beklagten" eine aus ihrer Berufungsantwortschrift einkopierte Zusammenfassung ihrer Vorbringen zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung folgen (KG act. 1 S. 12 ff.). Schliesslich listet sie unter der Überschrift "IV. Vorbringen der Parteien zum Vertragsabschluss" eine Vielzahl von Stellen in den Rechtsschriften der Parteien auf, aus denen sie schliesst, dass "keine der Parteien, insbesondere auch nicht die Klägerin, geltend gemacht ... [habe], es sei der Beklagten darum gegangen, inhaltlich-materiell eine wirkliche Mietpartei zu sein" (KG act. 1 S. 17 ff., insbes. S. 25).

5. Angesichts der Ausgestaltung ihrer Beschwerde und der darin erhobenen Rügen ist die Beschwerdeführerin vorweg auf zwei Besonderheiten des Kassationsverfahrens hinzuweisen:

5.1. Das Beschwerdeverfahren nach §§ 281 ff. ZPO/ZH stellt seiner Natur nach keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Insbesondere hat die Kassationsinstanz keine umfassende Prüfungsbefugnis und -pflicht bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht. Sie hat vielmehr allein zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO/ZH leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO/ZH); gemäss § 290 ZPO/ZH werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip), und auch dies nur insoweit, als die Vorschrift von § 285 ZPO/ZH eine Beurteilung der erho-

benen Rügen durch die Kassationsinstanz überhaupt zulässt (dazu nachstehende Erw. II/5.2).

Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO/ZH behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem in appellatorischer Weise bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt und dieser (allenfalls) die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. 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 (vgl. zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung auch von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288). Immerhin hat die Subsumtion der gerügten Mängel unter die einzelnen Ziffern von § 281 ZPO/ZH gemäss dem Grundsatz "iura novit curia" von Amtes wegen zu erfolgen, weshalb die fehlende oder unzutreffende Einordnung des geltend gemachten Mangels unter die gesetzlich vorgesehenen Nichtigkeitsgründe einem Beschwerdeführer nicht zu schaden vermag (ZR 106 Nr. 8, Erw. II/5/b; 106 Nr. 78; Erw. II/2.1/c; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; von Rechenberg, a.a.O., S. 18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 73 und 75).

Erfüllt die Beschwerde (als Ganzes) oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfenden) Begründungsanforderungen nicht, kann auf die Beschwerde oder die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

5.2. Gemäss § 285 ZPO/ZH ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht

unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt (Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber den bundesrechtlichen Rechtsmitteln).

Der vorinstanzliche Beschluss, der einen Rechtsstreit über einen privatrechtlichen Anspruch (aus Vertrag) mit einem Streitwert von rund Fr. 58'000.-- zum Gegenstand hat, unterliegt der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (s.a. hinten, Erw. IV). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht (unter anderem) eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Folglich ist die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht, zu welchem insbesondere auch die Bestimmungen des OR gehören, nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht zu erheben (ZR 107 Nr. 79, Erw. 3/b; 107 Nr. 59, Erw. 3.1; 107 Nr. 21, Erw. II/5/b m.w.Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37; Kuhn/Nietlispach, Bundesrechtsmittel und kantonale Rechtsmittel – Die Perspektiven kantonalen Gerichte am Beispiel des Kantons Zürich, ZZZ 2008/09, S. 300). Das gilt unabhängig davon, ob der obergerichtliche Rückweisungsentscheid die Anfechtbarkeitsvoraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt oder (gestützt auf Art. 93 Abs. 3 BGG) erst im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids mitüberprüft werden kann (ZR 107 Nr. 42; RB 2007 Nr. 98; Kuhn/Nietlispach, a.a.O., S. 310).

Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist auch dann ausgeschlossen, wenn vor Kassationsgericht eine Verletzung *klaren* materiellen Bundesrechts (im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH) behauptet und damit sinngemäss die Rüge willkürlicher Anwendung bundes(privat)rechtlicher Vorschriften (Art. 9 BV) erhoben wird (vgl. ZR 105 Nr. 10, Erw. III/2; 106 Nr. 50, Erw. II/4/g/aa; Kuhn/Nietlispach, a.a.O., S. 305). Im Kassationsverfahren zulässig sind hingegen die Rügen der Verletzung wesentlicher (kantonalrechtlicher) Verfahrensgrundsätze (§ 281 Ziff. 1 ZPO/ZH) und der aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 ZPO/ZH und dazu ZR 107 Nr. 21, Erw. II/5).

6. Die von der Beschwerdeführerin erhobene Kritik bezieht sich auf folgende Erwägungen im angefochtenen Entscheid (KG act. 2 S. 9 f.):

"Die Beklagte [= Beschwerdeführerin] kann damit ihrer grundsätzlichen Haftung [aus Mietvertrag] nur entgehen, wenn die Klägerin [= Beschwerdegegnerin] in der gegebenen Situation und nach Treu und Glauben erkennen konnte und musste, dass die Beklagte in Wahrheit gar keinen Mietvertrag eingehen, sondern lediglich die Pflichten ihres Ehemannes aus dem Vertrag durch ihre Mit-Unterschrift besichern wollte. Dabei ist der Auffassung der Beklagten zuzustimmen, dass die Klägerin erkennen konnte und musste, die Beklagte wolle durch das Auftreten als zusätzliche Mieterin ihrem in Schwierigkeiten steckenden Ehemann zu Hilfe kommen. Einerseits ist nicht zu erkennen und wird nicht behauptet, sie habe selber die Räume nutzen wollen, andererseits war die Vermieterin offenkundig nicht daran interessiert, den Mietvertrag mit dem Mieter alleine weiter zu führen oder neu abzuschliessen, dem gegenüber sie die Kündigung wegen Zahlungsrückständen hatte aussprechen müssen. Damit war aber aus einer vernünftigen und korrekten Sicht der Vermieterin nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte gleichwohl wirklich Partei des Mietvertrages werden wollte. Wie bereits erwähnt war das nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil sie die Büros nicht selber nutzen wollte. Sie konnte sehr wohl als Mieterin auftreten, um ihrem Ehemann die Nutzung zu ermöglichen. Als Vertragspartei des Mietvertrages hatte sie die Gewissheit, dass die Vermieterin nicht alleine ihrem Ehemann gegenüber kündigen oder den Mietzins erhöhen konnte. Sie stand selber nicht nur in allen Pflichten, sondern auch in allen Rechten als Mieterin. Damit erlangte sie eine wesentlich andere rechtliche Stellung und Einflussmöglichkeit, als wenn sie lediglich den Verpflichtungen ihres Ehemannes als Mieter beigetreten wäre."

6.1.a) Im Einzelnen rügt die Beschwerdeführerin zunächst als willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH, dass die vorinstanzliche Feststellung, wonach sie sehr wohl als Mieterin habe auftreten können, weil sie dadurch die Gewissheit gehabt habe, dass die Vermieterin nicht alleine ihrem Ehemann gegenüber habe kündigen oder den Mietzins erhöhen können, auf "eigene[n] freie[n] Assoziationen ... ohne rechtlich-logischen Zusammenhang zum Begründungstext" beruhe und "ureigenen Spekulationen und Assoziationen des Obergerichtes" bzw. "reine[n] Phantasien der Vorinstanz" entspreche. Gemäss ihren eigenen Leitlinien hätte Letztere jedoch eruieren müssen, was die Parteien, insbesondere die Beschwerdegegnerin, sich beim Vertragsabschluss vorgestellt hätten. Davon sei an dieser Stelle aber mit keiner Silbe die Rede. Die Phantasien des Gerichts würden daher nicht in einen rechtlich massgebenden Kontext gestellt, sondern bewegten sich völlig im freien Raum. Es sei deshalb willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH, "von diesen Annahmen – ohne Rückschluss auf die Ausgangsthese (Verständnis der Klägerin nach Treu und Glauben) – die wei-

teren Schlüsse zu ziehen und die Klage in ihrem Fundament gutzuheissen" (KG act. 1 S. 6 f., lit. aaa).

b) Diese Rüge dürfte auf einem unzutreffenden Verständnis der beanstandeten Textstelle ("Sie konnte sehr wohl als Mieterin auftreten...") beruhen. Insbesondere scheint die Beschwerdeführerin zu verkennen, dass die Vorinstanz darin gar keine tatsächliche Annahme getroffen und demnach auch nicht festgestellt hat, dass die Parteien, insbesondere die Beschwerdegegnerin, *tatsächlich* davon ausgegangen seien, die Beschwerdeführerin *wolle* als Mieterin auftreten oder *trete* tatsächlich als solche auf. So geht aus dem Aufbau der vorinstanzlichen Erwägungen klar hervor, dass die Vorinstanz einen tatsächlichen Konsens der Parteien hinsichtlich des Willens bzw. des tatsächlichen Verständnisses des beschwerdeführerischen Handelns (Mitunterzeichnung des Mietvertrags) gerade verneint und deshalb keine dahingehenden Feststellungen getroffen hat (und mangels fristgerecht anbotener tauglicher Beweismittel auch nicht treffen konnte). Vielmehr legte sie (mit Blick auf einen allfälligen rechtlichen oder normativen Konsens) den Vertrag bzw. das Verhalten der Beschwerdeführerin (Mitunterzeichnung des Mietvertrags als Mieterin) nach Vertrauensprinzip aus und eruierte, wie die Beschwerdegegnerin dasselbe als vernünftige und korrekte Vertragspartnerin unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben verstehen *durfte und musste* (objektivierte Auslegung). (Entgegen beschwerdeführerischer Auffassung ging es bei der beanstandeten Erwägung somit nicht darum, "zu eruieren, was sich die Parteien ... beim Vertragsabschluss vorgestellt haben" [KG act. 1 S. 7], sondern – wie an anderer Stelle in der Beschwerdeschrift zutreffend erkannt wird [KG act. 1 S. 6 unten] – darum, was sie sich nach Treu und Glauben vorstellen durften und mussten.) Dabei kam die Vorinstanz zum Schluss, dass es trotz des für die Beschwerdegegnerin erkennbaren Umstands, dass die Beschwerdeführerin primär ihrem Ehemann zu Hilfe kommen wollte und kein Interesse an einer eigenen (Mit-)Nutzung der Mieträumlichkeiten hatte, durchaus einleuchtende Gründe gebe, aufgrund derer eine vernünftige und korrekte Vertragspartei nach Treu und Glauben annehmen durfte resp. nicht ausschliessen musste, dass die Beschwerdeführerin durch die Mitunterzeichnung des Mietvertrags (gemäss Vertragstext als mitmietende Vertragspartei) nicht nur die aus dem Vertrag fließenden Verpflichtungen

ihres Ehegatten besichern, sondern wirklich Partei des Mietvertrags habe werden wollen. In diesem Kontext stehen die beanstandeten Ausführungen: Mit ihnen erörterte die Vorinstanz – wenngleich die dabei gewählten Formulierungen möglicherweise etwas unglücklich und missverständlich ausgefallen sein mögen – der Sache nach lediglich die Rechtsstellung einer Mieterpartei, insbesondere die mit einer Parteistellung verbundenen Rechte eines Mitmieters, die sie mit Blick auf den (unbestrittenen) Zweck der Mitunterzeichnung des Vertrags gleichsam als mögliche Vorzüge gegenüber der blossen Übernahme der Verpflichtungen ihres Ehegatten als alleinigem Mieter (und damit als nach Treu und Glauben nachvollziehbaren Grund für einen eigentlichen Vertragsbeitritt) anführte. Mit der bemängelten Feststellung ("Sie konnte sehr wohl als Mieterin auftreten...") hat die Vorinstanz mithin nur erklärt, dass und weshalb die Beschwerdeführerin ihr klar erkennbares Handlungsziel, ihrem Ehegatten die (Weiter-)Nutzung der Büroräumlichkeiten zu ermöglichen, nicht nur durch Eingehung einer Bürgschaft, sondern auch (oder allenfalls sogar noch besser) durch einen Vertragsbeitritt als Mitmieterin erreichen konnte, weshalb das Verhalten der Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin nach Treu und Glauben durchaus als Wille, eigentliche Mietvertragspartei zu werden, habe aufgefasst werden dürfen.

Hat die Vorinstanz aber keine tatsächliche Annahme darüber getroffen, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich Mitmieterin werden wollte oder die Beschwerdegegnerin tatsächlich einen diesbezüglichen Willen der Beschwerdeführerin angenommen habe (sondern im Rahmen der Vertragsauslegung abstrakt erörtert, weshalb auch ein eigentlicher Vertragsbeitritt als Mitmieterin der Erreichung des von der Beschwerdeführerin verfolgten Handlungszwecks dienen konnte), handelt es sich auch nicht um freie Assoziationen, Spekulationen oder Phantasien der Vorinstanz. Die Rüge, die Vorinstanz habe mit der beanstandeten Erwägung eine willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH getroffen, geht folglich am Inhalt der vorinstanzlichen Erwägungen und daher an der Sache vorbei. Ein Nichtigkeitsgrund ist damit jedenfalls nicht nachgewiesen.

6.2. Sollte die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge sinngemäss geltend machen, die Vorinstanz habe ihr Verhalten bzw. die mit der Vertragsunterzeichnung

abgegebenen Willenserklärungen falsch ausgelegt, wäre darauf nicht einzutreten. Denn die Frage, wie Willenserklärungen und Verträge nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sind, stellt eine vom Bundesrecht beherrschte Rechtsfrage dar, die vom Bundesgericht im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen mit freier Kognition überprüft werden kann (vgl. statt vieler BGE 136 III 318, Erw. 2.2; 135 III 413, Erw. 3.2; 132 III 27 f., Erw. 4; 132 III 274 f., Erw. 2.3.2; Pra 2009 Nr. 42, Erw. 3.3). Damit ist sie der kassationsgerichtlichen Beurteilung aber entzogen, und die Beschwerde wäre insoweit unzulässig (§ 285 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.2; s.a. ZR 109 Nr. 36, Erw. II/5.2).

6.3. Unzulässig ist auch der Einwand, der vorinstanzliche Entscheid verletze das Bürgschaftsrecht und damit klares materielles (Bundes-)Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH, indem er dessen Schutzmechanismen, d.h. die strengen Formvorschriften des Bürgschaftsrechts, ausheble (KG act. 1 S. 10 f., lit. ccc, m.Hinw. auf BGE 129 III 702 ff.): Auch die richtige Anwendung der bürgschaftsrechtlichen Bestimmungen, die (als Teil des OR) zum materiellen Bundeszivilrecht gehören, unterliegt der freien Überprüfung durch das Bundesgericht (Art. 95 lit. a BGG). Diesbezüglich kann daher nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 285 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.2).

6.4.a) Unter der Überschrift "Missachtung der Parteivorbringen" wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, die Verhandlungsmaxime als wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO/ZH (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 37 zu § 281; von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67) verletzt zu haben. So habe im bisherigen Verfahren keine der Parteien, insbesondere auch nicht die Beschwerdegegnerin, geltend gemacht, es sei der Beschwerdeführerin darum gegangen, inhaltlich-materiell eine wirkliche Mietpartei zu sein. Insbesondere sei keine Partei auf die Idee gekommen zu behaupten, der Beschwerdeführerin sei es darum gegangen, Adressatin einer allfälligen Kündigung oder einer Mietzinserhöhung zu sein. Derartige Gedanken seien (von den Parteien) nicht einmal ansatzweise weder als Tatsachenbehauptungen, noch als Spekulationen oder Vermutungen geäußert worden. Dessen ungeachtet habe die Vorinstanz eigene Spekulationen an die Stelle entsprechender Parteibehaup-

tungen gesetzt und den Sachverhalt so in Missachtung von § 54 Abs. 1 ZPO/ZH ergänzt (KG act. 1 S. 7 f., lit. bbb [mit Verweisung auf KG act. 1 S. 17 ff.] und S. 25).

b) Dazu ist unter Hinweis auf das (in Erw. II/6.1/b) bereits Ausgeführte zu wiederholen, dass im angefochtenen Entscheid keine tatsächliche Feststellung des Inhalts getroffen wurde, die Beschwerdeführerin habe mit der (Mit-)Unterzeichnung des Mietvertrags beabsichtigt, eigentliche Partei des Mietvertrags (Mitmieterin) zu werden und so etwa sicherzustellen, Adressatin einer allfälligen Kündigung oder einer Mietzinserhöhung zu sein. Vielmehr hat die Vorinstanz wegen der divergierenden Parteivorbringen zum tatsächlichen Verständnis des von der Beschwerdeführerin Erklärten den Vertrag bzw. die darin enthaltenen Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt und in diesem Zusammenhang erwogen, dass ein vernünftiger und korrekter Erklärungsempfänger vertrauensrechtlich durchaus auf einen Willen der Beschwerdeführerin zum Vertragsbeitritt als eigentliche Mietpartei schliessen konnte und durfte; dies mit der Begründung, dass ein eigentlicher Vertragsbeitritt die Beschwerdeführerin nicht nur in die finanziellen Verpflichtungen ihres Ehemannes aus dem Mietvertrag eingebunden habe, sondern ihr darüber hinaus auch Rechte und Einflussmöglichkeiten habe verschaffen können, die ihrem Handlungszweck, dem Ehegatten die Nutzung der Mieträumlichkeiten zu ermöglichen, förderlich gewesen seien (wie dasjenige, Adressatin einer allfälligen Kündigung oder einer Mietzinserhöhung zu sein). Darin liegt aber keine (unzulässige) Ergänzung oder Berichtigung des von den Parteien vorgetragenen Sachverhalts durch das Gericht (weshalb die Beschwerdeführerin auch aus der Zusammenstellung der einzelnen Parteivorbringen zum Vertragsschluss [KG act. 1 S. 17 ff., Ziff. IV] nichts zu ihren Gunsten ableiten kann), sondern dessen Subsumtion unter die Rechtsnormen (Rechtsanwendung), die das Gericht von Amtes wegen vorzunehmen hat (§ 57 Abs. 1 ZPO/ZH). Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO/ZH) liegt (mangels entsprechender tatsächlicher Annahmen durch die Vorinstanz) somit nicht vor. Insoweit ist die Beschwerde unbegründet.

6.5. Aus demselben Grund zielt auch die im gleichen Zusammenhang ("rein eventualiter") erhobene Aktenwidrigkeits- und Willkürüge (KG act. 1 S. 8 ff.) an den vorinstanzlichen Ausführungen vorbei. Da die beanstandete Erwägung, wonach die Beschwerdeführerin bei einem Vertragsbeitritt als wirkliche Mietpartei die Gewissheit gehabt habe, dass die Vermieterin nicht alleine ihrem Ehemann gegenüber kündigen oder den Mietzins erhöhen konnte (KG act. 2 S. 10), gar keine tatsächliche Sachverhaltsfeststellung beinhaltet, sondern (als blosser Darlegung der Rechtsposition eines Mitmieters) im Rahmen der Rechtsanwendung (Auslegung des Vertrags) erging, kann darin von vornherein keine aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH liegen. Denkbar wäre im vorliegenden Kontext lediglich die (unter den Tatbestand von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH fallende) Rüge, die Mitberücksichtigung dieses Arguments bei der Vertragsauslegung sei (aus den in der Beschwerdeschrift genannten Gründen) unvertretbar oder habe zu einem unvertretbaren Auslegungsergebnis geführt, was – als Frage des materiellen Bundesrechts – im Kassationsverfahren jedoch nicht überprüft werden könnte (§ 285 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.2).

6.6. Soweit die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres Standpunkts schliesslich über mehrere Seiten hinweg ihre Vorbringen in der Berufungsantwortschrift wiederholt bzw. in die Beschwerdeschrift einkopiert (KG act. 1 S. 12 ff., Ziff. III) und anschliessend die vor den Vorinstanzen vorgetragenen Parteibehauptungen zur Frage zusammenstellt, welche Bedeutung die Parteien der (Mit-)Unterzeichnung des Mietvertrags durch die Beschwerdeführerin beigemessen hätten (KG act. 1 S. 17 ff., Ziff. IV), beschränkt sie sich mit ihren Ausführungen darauf, ihre eigene (abweichende) Würdigung der Sach- und Rechtslage derjenigen der Vorinstanz gegenüberzustellen. Damit übt sie rein appellatorische und als solche im Beschwerdeverfahren nicht zu hörende Kritik am angefochtenen Entscheid (vgl. § 288 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.1). Auch damit ist kein Nichtigkeitsgrund dargetan.

7. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht nachweist, dass der vorinstanzliche Rückweisungsbeschluss vom 30. Juli 2010 (KG act. 2) an einem der kassationsgerichtlichen Prüfung unterliegenden Mangel

im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO/ZH leide. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit unter den Gesichtspunkten von § 285 und § 288 ZPO/ZH auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

### III.

1. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Kassationsverfahrens, die sich betragsmässig nach altem Recht, d.h. nach der obergerichtlichen Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (aGGebV) richten (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010), der mit ihren Rechtsmittelanträgen unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden Gerichtsgebühr (§ 2 Abs. 3 aGGebV), die – ausgehend von einem (Verfahrens-) Streitwert von rund Fr. 58'000.-- – gemäss den Ansätzen von § 4 ff. aGGebV in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und 2 aGGebV auf Fr. 4'000.-- festzusetzen ist.

2. Der Beschwerdegegnerin, die auf eine Beantwortung der Beschwerde und auf die Stellung von Rechtsmittelanträgen verzichtet und ihr Desinteresse am Kassationsverfahren erklärt hat (KG act. 10), sind vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO/ZH entstanden. Von der Zusprechung einer Prozessentschädigung ist deshalb abzusehen.

### IV.

1. Der vorliegende Beschluss ändert am Bestand des vorinstanzlichen Rückweisungsbeschlusses nichts und schliesst den (Forderungs-)Prozess als solchen somit nicht ab. Auch wenn mit der Rückweisung über einen materiellen Teilaspekt der Streitsache (rechtliche Qualifikation des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags) entschieden wird, handelt es sich in der Terminologie des BGG deshalb um einen Zwischenentscheid (BGE 134 II 127, Erw. 1.3; 135 III 216, Erw. 1.2) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache, deren (Rechtsmittel-)Streitwert die

in Art. 74 Abs. 1 BGG statuierten Streitwertgrenzen übersteigt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG und BGE 133 III 648, Erw. 2.3). Damit – und weil der (bundesrechtliche) Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt (vgl. statt vieler BGer 5A\_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A\_464/2007 vom 25.10.2007, Erw. 1.2; 5A\_531/2007 vom 9.11.2007, Erw. 1.2; 5D\_119/2007 vom 11.3.2008, Erw. 2.2; s.a. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2) – unterliegt er der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht. Er ist jedoch nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG selbstständig anfechtbar. Ob diese erfüllt sind, hätte gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden.

2. Ferner beginnt mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Rückweisungsbeschlusses beim Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 aAbs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 12, Disp.-Ziff. 5 Abs. 3; BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3 m.Hinw.; BGer 4A\_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3; 4A\_141/2008 vom 8.12.2009, Erw. 13.1). Auch dessen Anfechtbarkeit ist aber an die (vom Bundesgericht zu prüfenden) Voraussetzungen von Art. 93 BGG geknüpft.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.  
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. (insbes. Art. 93) 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. 57'862.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 30. Juli 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheids (Art. 100 Abs. 1 und aAbs. 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Mietgericht Zürich (Proz.-Nr. MD090035), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: