



---

Kass.-Nr. AA100117/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

**Zirkulationsbeschluss vom 11. November 2010**

in Sachen

X.,

...,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Y.,

...,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**Gültigkeit der Kündigung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. September 2010 (NM100003/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1.a) Mit schriftlichem Vertrag vom 29. Mai 1996 mieteten der Beschwerdeführer (Kläger und Rekurrent) und seine Ehefrau per 1. Juni 1996 eine 4½-Zimmer-Wohnung im Erdgeschoss der Liegenschaft A.-Weg 00 in Q. (MG act. 11/1). Mit amtlichen Formularen, datiert vom 9. März 2010, kündigte die Beschwerdegegnerin (Beklagte und Rekursgegnerin) den Mietvertrag gestützt auf Art. 257d OR wegen Zahlungsverzugs der Mieterschaft per 30. April 2010 (MG act. 11/12-13). Für den Fall, dass die ausgesprochene Kündigung vom Gericht für formungültig erachtet werden sollte, stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau am 23. Juni 2010 eine weitere Kündigungsandrohung zu (MG act. 11/15-16), gestützt auf welche das Mietverhältnis in der Folge mit amtlichen Formularen vom 10. August 2010 auf den 30. September 2010 gekündigt wurde (OG act. 11/18-19).

b) Bereits zuvor, nämlich mit Eingabe vom 7. April 2010, war der Beschwerdeführer mit dem Begehren an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Q. gelangt, das am 9. März 2010 per 30. April 2010 gekündigte Mietverhältnis sei zu erstrecken (MG act. 3/1). Am 12. Mai 2010 beschloss die Schlichtungsbehörde, das Erstreckungsbegehren unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen (MG act. 2 = MG act. 3/11).

c) Daraufhin rief der Beschwerdeführer innert gebotener Frist das Mietgericht des Bezirkes Q. (Erstinstanz) an (MG act. 1). Dabei beantragte er die Aufhebung des Beschlusses der Schlichtungsbehörde und die Feststellung, dass die Kündigung per 30. April 2010 unwirksam sei (vgl. MG Prot. S. 3). Anlässlich der mietgerichtlichen Hauptverhandlung vom 13. August 2010 schlossen die Parteien folgenden Vergleich (MG Prot. S. 8 und MG act. 12):

- "1. Die Parteien halten fest, dass die Kündigung vom 9. März 2010 betreffend die 4½-Zimmerwohnung ... am A.-Weg 00 in Q. auf den 30. April 2010 unwirksam ist.
2. Der Kläger [= Beschwerdeführer] akzeptiert die von der Beklagten [= Beschwerdegegnerin] auf den 30. September 2010 ausgesprochene Kündigung und verpflichtet sich, das Mietobjekt ... spätestens per 30. September 2010 zu verlassen.

3. Der Kläger anerkennt, die Mietzinse für die Zeit von Januar 2010 bis August 2010 schuldig zu sein. Die Bezahlung des Mietzinses Dezember 2009 ist umstritten."

Gestützt darauf schrieb die Erstinstanz das Verfahren mit Zirkulationsbeschluss vom 19. August 2010 als durch Vergleich erledigt ab, wobei die Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Prozess- bzw. Umtriebsentschädigungen wettgeschlagen wurden (MG act. 13 = OG act. 2).

d) Hiegegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. August 2010 rechtzeitig Rekurs mit dem Antrag, das Mietverhältnis um zwölf Monate zu erstrecken (OG act. 1). Am 15. September 2010 beschloss die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) ohne vorgängige Einholung einer Rekursantwort, den Rekurs in Bestätigung der erstinstanzlichen Erledigungsverfügung unter Kostenfolgen zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen (OG act. 8 = KG act. 2).

e) Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 20. September 2010 zugestellten (OG act. 9/1), als Rekurs(end)entscheid im Sinne von § 281 ZPO ohne Weiteres beschwerdefähigen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 f. zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4 f.; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62) obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, fristwährend (vgl. § 287 ZPO) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Oktober 2010 (KG act. 1). Darin beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die einstweilige Verhinderung einer Ausweisung (KG act. 1 S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2010 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 4 und 7) und das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (KG act. 5). Weitere prozessuale Anordnungen sind bislang nicht ergangen. Solche sind auch nicht erforderlich, nachdem sich die Beschwerde sofort als den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht genügend und insofern unzulässig erweist

(vgl. nachstehende Erw. 3-4). Insbesondere kann davon abgesehen werden, die Beschwerde der Beschwerdegegnerin zur freigestellten Beantwortung und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen (§ 289 ZPO e contrario; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 289 ZPO). Da es sich um ein einfaches und rasches Verfahren handelt (vgl. Art. 274d Abs. 1 OR und § 53 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO), ist dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren auch keine Kautionsaufzuerlegen (§ 78 Ziff. 2 ZPO; s.a. § 75 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz erwog zur Begründung ihres Entscheids, dass die Erledigung eines Prozesses aufgrund einer Parteierklärung, insbesondere eines Vergleichs, voraussetze, dass die Erklärung zulässig und klar sei (§ 188 Abs. 3 ZPO). Vorliegend sei der angefochtene Entscheid aufgrund eines zwischen den Parteien anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung abgeschlossenen Vergleichs bzw. der darin niedergelegten Willenserklärungen und Parteianträge ergangen. Der Abschluss eines Vergleichs sei im Rahmen der vor Erstinstanz anhängigen Klage betreffend Anfechtung der Kündigung ohne Weiteres zulässig gewesen. Der Inhalt des geschlossenen Vergleichs sei ebenfalls klar und umfasse eine vollständige Regelung des vor Erstinstanz streitigen Rechtsbegehrens (KG act. 2 S. 4, Erw. 4/b).

Der Beschwerdeführer habe – so die Vorinstanz weiter – im abgeschlossenen Vergleich die Kündigung per 30. September 2010 anerkannt und dem Auszugstermin bis 30. September 2010 zugestimmt. An diese Erklärung sei er grundsätzlich gebunden. Da der Prozessvergleich ein privatrechtlicher Vertrag sei, könne ein aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs zustande gekommener Erledigungsbeschluss hinsichtlich der materiellrechtlichen Wirkungen nur dann mit Erfolg angefochten werden, wenn der Vergleich selber nach zivilrechtlichen Vorschriften ungültig oder gar nichtig sei. Ein solcher Mangel könne etwa vorliegen, wenn eine Partei beim Vergleichsabschluss nicht handlungsfähig oder nicht bevollmächtigt gewesen oder wenn der Vergleich unter einem wesentlichen Willensmangel zustande gekommen sei, namentlich wenn eine Partei über eine wesentliche Tatsache getäuscht worden sei (Art. 28 OR) oder sich darüber in einem wesentlichen Irrtum befunden habe (Art. 24 OR), sowie im Falle einer offenkundi-

gen Unangemessenheit (Übervorteilung, Art. 21 OR). Der Beschwerdeführer mache indessen keine Willensmängel geltend, sondern gehe selbst von einem verbindlichen Vergleich aus. Er wolle lediglich eine Fristerstreckung, was im Rekursverfahren nicht mehr möglich sei. Ferner sei zu bemerken, dass die per 30. September 2010 ausgesprochene Kündigung gestützt auf Art. 257d OR wegen Zahlungsrückstands des Mieters erfolgt sei. Bei Kündigung wegen Zahlungsrückstands sei eine Erstreckung des Mietverhältnisses jedoch ausgeschlossen. Im Übrigen ergebe sich aus den Akten, dass form-, frist- und termingerecht per 30. September 2010 gekündigt worden sei. Dementsprechend sei der Rekurs abzuweisen (KG act. 2 S. 4 f., Erw. 4/c-e).

3. Angesichts der Ausgestaltung seiner hiegegen erhobenen Beschwerde ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Beschwerdeverfahrens nach §§ 281 ff. ZPO hinzuweisen. Dieses stellt 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 nur zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem besonderen Mangel, nämlich einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet, d.h. auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme oder auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts beruhe. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip).

Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den ihn tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hiefür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem in appellatorischer Weise bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede ge-

stellt und dieser (allenfalls) die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt oder allgemeine Kritik am Entscheid der Vorinstanz geübt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Stellen in den vorinstanzlichen Akten, 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 (einlässlich zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung 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 ZPO).

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.

4. Wie bereits in der Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2010 (KG act. 5) erwähnt, vermag die vorliegende Eingabe (KG act. 1) den eben skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu genügen: Abgesehen davon, dass darin konkrete Hinweise auf bestimmte Stellen in den vorinstanzlichen Akten oder im angefochtenen Entscheid vollends fehlen, lassen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift auch in inhaltlicher Hinsicht jedwelche Bezugnahme auf die entscheidrelevanten Erwägungen der Vorinstanz vermissen; von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz gegebenen Entscheidungsbegründung (wonach ein gerichtlicher Abschreibungsentscheid aufgrund eines Vergleichs nur wegen bestimmter, in casu nicht geltend gemachter Mängel beim Vergleichabschluss angefochten werden könne, eine Erstreckung des Mietverhältnisses bei einer auf Art. 257d OR gestützten Kündigung nicht möglich und die Kündigung auf den 30. September 2010 im Übrigen form-, frist- und termingerecht erfolgt sei) kann erst recht keine Rede sein. Dazu verliert die Beschwerde kein Wort. Ebenso wenig wird darin auch nur ansatzweise aufgezeigt, dass und inwiefern der ange-

fochtene vorinstanzliche Beschluss an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden sollte.

Statt dessen wiederholt der Beschwerdeführer die Gründe für den Zahlungsrückstand und wirft der Vorinstanz vor, seine wirtschaftliche Situation und die damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Suche nach einer neuen Wohnung in keiner Weise gewichtet zu haben. Ferner erklärt er, dass er vor dem Abschluss eines Sanierungsplans stehe und weshalb eine Ausweisung aus der Wohnung nicht dringend sei; vielmehr seien Verhandlungen mit der Beschwerdegegnerin anzuordnen, um eine seiner angespannten wirtschaftlichen Situation gerechte einvernehmliche Lösung zu finden (KG act. 1 S. 2). Mit diesen Ausführungen, die keinen inhaltlichen Bezug zur vorinstanzlichen Begründung aufweisen und insofern an der Sache vorbei gehen, ist aber nicht dargetan, dass der Entscheid, das Verfahren als zufolge Vergleichs erledigt abzuschreiben, auf einer Verletzung (welcher) wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder klaren materiellen Rechts oder auf (welchen) aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen beruhe.

Mangels rechtsgenügender Begründung kann daher nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (§ 288 ZPO).

5.a) Gemäss der allgemeinen Regel von § 64 Abs. 2 ZPO, die auch im Rechtsmittelverfahren gilt, werden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Sie bestehen in einer sämtliche Kosten abdeckenden Gerichtsgebühr (§ 2 Abs. 3 GGebV), welche – ausgehend von einem (Verfahrens-)Streitwert von rund Fr. 34'000.-- (vgl. KG act. 2 S. 5, Erw. 5/a) – nach § 4 Abs. 1 GGebV zu bemessen und gemäss § 4 Abs. 2, § 6 und § 10 Abs. 1 GGebV (analog) erheblich zu reduzieren ist (s.a. § 13 Abs. 1 und 2 GGebV). Als unterliegende Partei ist auch der (Rechtsmittel-)Kläger zu behandeln, auf dessen Klage (resp. Rechtsmittel) nicht eingetreten wird (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 64 ZPO). Da der Beschwerdeführer mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Sinne unterliegt, hat er die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen.

b) Nachdem keine Beschwerdeantwort eingeholt wurde, sind der Beschwerdegegnerin vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO entstanden. Es ist ihr deshalb keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

6. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid (im Sinne von Art. 90 BGG) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache mietrechtlicher Natur. Deren (Rechtsmittel-)Streitwert wird vom Bundesgericht nach Ermessen festgesetzt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BGG), übersteigt nach höchstrichterlicher Praxis bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'853.-- (vgl. MG act. 11/5) und einer beantragten Erstreckungsdauer von zwölf Monaten den Betrag von Fr. 15'000.-- aber zweifellos (vgl. BGer 4A\_577/2009 vom 4.3.2010, Erw. 1 m.w.Hinw.; 4A\_522/2009 vom 13.1.2010, Erw. 1). Damit steht gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG).

Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Rekursentscheids mittels Beschwerde ans Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 6, Disp.-Ziff. 6 Abs. 3; BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3; BGer 4A\_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; 4A\_141/2008 vom 8.12.2009, Erw. 13.1).

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 500.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert liegt über Fr. 15'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 15. September 2010 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 und das Mietgericht des Bezirkes Q. (Proz.-Nr. MB100004), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: