



---

Kass.-Nr. AA100130

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.,

Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

B.-AG,

Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt [...]

betreffend

**Mietzinserhöhung**

**Mietobjekt: [...]**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Oktober 2010 (NG100012/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

Das Mietgericht Zürich stellte mit Urteil vom 7. April 2010 in Gutheissung der Klage fest, dass die von der Klägerin mit amtlichen Formular vom 11. Februar 2008 auf den 1. Juli 2008 mitgeteilte Mietzinserhöhung auf Fr. 980.– netto pro Monat für die in der Liegenschaft [...] -strasse 18, [...] Zürich, gemietete 2.5-Zimmerwohnung formgültig und nicht missbräuchlich sei (OG act. 46).

Die dagegen vom Beklagten erhobene Berufung wies die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 13. Oktober 2010 ab, soweit sie darauf eintrat, und bestätigte das Urteil des Mietgerichts Zürich vom 7. April 2010 einschliesslich der Kosten- und Entschädigungsregelung (OG act. 59=KG act. 2).

Mit Eingabe vom 16. November 2010 legte der (nicht anwaltlich vertretene) Beklagte (nachfolgend Beschwerdeführer) gegen den obergerichtlichen Beschluss rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (KG act. 1 S. 2). Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Beschwerde mit Verfügung vom 24. November 2010 (KG act. 5) aufschiebende Wirkung. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9). Die Klägerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) reichte mit Eingabe vom 21. Dezember 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. 11).

**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 Verfah-

rensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende 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 entscheiderelevanten 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 rechtsgenügend dartun, wenn bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird (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. 16 ff.).

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 der Beschwerde in Zivilsachen, da es sich um eine mietrechtliche Streitigkeit handelt und der vorliegende Streitwert mit Fr. 15'120.– über dem für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen erforderlichen Streitwert von Fr. 15'000.– liegt (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG und OG act. 46 S. 21 sowie KG act. 2 S. 15). 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 greift und folglich insbesondere die Rüge der Verletzung von Bundesrecht nicht zulässig ist.

2. Der Beschwerdeführer vermag die Anforderungen an die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde in verschiedener Hinsicht nicht zu erfüllen und verkennt die Überprüfungsbefugnis des Kassationsgerichts.

2.1 Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer vorab auseinandergesetzt, dass über die Frage der Nichtigkeit der Mietzinserhöhungen per 1. Oktober 2000 und 1. Oktober 2007 in einem Parallelverfahren (Proz.Nr. NG090022) bereits rechtskräftig entschieden worden sei, weshalb die entsprechenden Anträge nicht behandelt werden könnten bzw. darauf nicht einzutreten sei (vgl. KG act. 2 S. 5). Der Beschwerdeführer geht auf diese Begründung mit keinem Wort ein, sondern beschränkt sich darauf, die Frage der Nichtigkeit dieser beiden Mietzinserhöhungen nochmals aufzurollen. Dadurch wird nicht nachgewiesen, dass die Ent-

scheidgründe der Vorinstanz an einem Nichtigkeitsgrund leiden. Mangels Substanziierung kann auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden (vgl. insb. KG act. 1 S. 2 [Antrag Ziffer 3], S. 2 Mitte, S. 11/12), soweit sich die Vorbringen nicht ohnehin in einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht erschöpfen (vgl. § 285 ZPO ZH).

2.2 Die weiteren Rügen laufen der Sache nach auf eine behauptete Verletzung von Bundesrecht hinaus.

So beschlägt die Frage, ob die massgebliche Mietzinserhöhung auf einem amtlich genehmigten Formular erfolgt sei, die richtige Anwendung von Bundesrecht (vgl. Art. 269d Abs. 1 OR, Art. 19 VMWG, BGE 135 III 220). Das Gleiche gilt für die Frage, ob bei einer Abänderung eines genehmigten Formulars dieses als nicht genehmigt anzusehen sei oder noch formgültige Verwendung finden dürfe (vgl. BGE 135 III 220 E. 1/5).

Soweit der Beschwerdeführer daher bestreitet, dass das vorliegend zur Anwendung gelangte Formular als amtlich genehmigt bezeichnet werden könne (vgl. insb. KG act. 1 S. 2, S. 3, S. 4-7, S. 10-11), kann auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden. Das gilt namentlich auch für den beschwerdeführerischen Einwand, die Referenznummer der von ihm gemieteten Wohnung im ursprünglichen Mietvertrag sei eine andere gewesen als auf dem angefochtenen amtlichen Formular (vgl. insb. KG act. 1 S. 5 und S. 10), womit offen bleiben kann, ob der Einwand nicht ohnehin neu ist und demzufolge am im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde geltenden Novenverbot scheitern würde.

Dass die Vorinstanz im fraglichen Kontext einen kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrund gesetzt haben sollte - z.B. in Form einer willkürlichen oder aktenwidrigen tatsächlichen Annahme -, geht aus den Beschwerdevorbringen nicht - jedenfalls nicht hinreichend konkret - hervor. Das gilt insbesondere auch für die Behauptungen des Beschwerdeführers, der Stempel auf dem genehmigten Formular sei nicht zweckmässig und nicht echt oder allenfalls gefälscht (vgl. KG act. 1 S. 5-7). Damit kann offen bleiben kann, ob die Rügen nicht ohnehin am im Verfahren

der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde geltenden Novenverbot scheitern und/oder sich in einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht erschöpfen.

2.3 Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid fest, bei den erstmals im Berufungsverfahren (als Feststellungsbegehren formulierten) Behauptungen des Beschwerdeführers betreffend Besitzverhältnisse und Unterschriftsberechtigung handle es sich um unechte Noven und damit um verspätete Einwände, auf welche nicht eingetreten werden könne (vgl. KG act. 2 S. 13). Die Vorinstanz bezog sich dabei auf OG act. 55 S. 4 bzw. auf das Feststellungsbegehren gemäss Anträge Ziffern 9 und 10 der Berufungsbegründung, wonach festzustellen sei, dass die Mietzinserhöhung per 1. Juli 2008 von der "nicht legitimierten [...] Gesellschaft (Einzelleben)" mitgeteilt worden sei (Ziffer 9) und ob die Person, welche die Mietzinserhöhung unterschrieben habe, unterschriftsberechtigt gewesen sei (Ziffer 10).

Der Beschwerdeführer hält im vorliegenden Verfahren an der Rechtzeitigkeit der Feststellungsbegehren fest. Als Argument führt er an, dass ihm die "neu angenommene Rechtsform der [...] AG" erst kurz vor der Berufung bekannt geworden sei (vgl. KG act. 1 S. 9-10).

Dadurch wird nicht rechtsgenügend aufgezeigt, dass bzw. aus welchen Gründen hinsichtlich der fraglichen Feststellungsbegehren (betreffend Besitzverhältnisse und Unterschriftsberechtigung) auf einen Anwendungsfall nach § 115 ZH in Verbindung mit § 267 ZPO ZH hätte erkannt werden müssen. Der beschwerdeführerische Einwand, ihm sei die "neu angenommene Rechtsform der [...] AG" erst kurz vor der Berufung bekannt geworden, ist jedenfalls nicht geeignet, um im fraglichen Zusammenhang auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können. Wie in der Beschwerdeantwort zutreffend ausgeführt wird (vgl. KG act. 10 S. 5), scheint der Beschwerdeführer zu verkennen, dass lediglich die Firma (Name oder Bezeichnung) der Beschwerdegegnerin geändert hatte, nicht aber deren Rechtsform (vgl. KG act. 2 S. 4-5). Mithin handelt es sich bei der Beschwerdegegnerin nach wie vor um die gleiche, als Aktiengesellschaft konstituierte juristische Person. Inwiefern die Besitzverhältnisse und Unterschriftsberechtigungen durch die Umbenennung der Beschwerdegegnerin in [...] AG geändert

haben sollte, ist nicht ersichtlich, und der Beschwerdeführer zeigt mit keinem Wort auf, inwiefern dieser Umstand die Zulässigkeit der erstmals im Berufungsverfahren gestellten Feststellungsbegehren mit Blick auf § 115 ZPO ZH hätte begründen sollen.

2.4 Weitere Vorbringen, die hinreichend konkret die Geltendmachung eines kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erkennen lassen oder sich nicht in einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht erschöpfen oder am Novenverbot scheitern, können der Beschwerdebegründung nicht entnommen werden.

3. 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. 15'120.– (vgl. OG act. 46 S. 21, KG act. 2 S. 14).

In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 der GGebV ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'400.– 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. 1'000.– zu bezahlen.

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'400.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 15'120.–.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 13. Oktober 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 Zürich (MA080011), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: