



---

Kass.-Nr. AA100140-P/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 Christof Tschurr

## **Zirkulationsbeschluss vom 2. März 2011**

in Sachen

1. X.,
2. ...,
3. Y.,

Beklagte, Rekurrentinnen und Beschwerdeführerinnen

gegen

1. A.,
2. B.,

Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend  
**Ausweisung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. November 2010 (MN10004/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

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 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).

**II.**

1. Die Beschwerdegegner hatten als Vermieter im November 2006 mit C. und D. als Mieter Mietverträge über eine Wohnung und Stallungen in E. abgeschlossen (MG 4/2/2/1). Im November/Dezember 2008 bzw. im Januar 2009 kündigten diese Mieter die Mietverhältnisse per 28. Februar 2010 (MG act. 4/2/2/2 - 4/2/2/4). In der Folge übernahm X., die Beschwerdeführerin 1, diese Vertragsverhältnisse per 31. März 2009 (MG act. 4/2/2/1; KG act. 2 S. 2 Erw. 1).

2. Am 25. Februar 2010 reichten die Beschwerdegegner bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes \_\_\_\_ eine Klage gegen die Beschwerdeführerin 1 ein mit dem Rechtsbegehren, dieser sei zu befehlen, die Mietobjekte unverzüglich zu verlassen (MG act. 4/2/1). Mit Eingabe vom 26. März 2010 an die Schlichtungsbehörde beantragten die Beschwerdegegner die Sistierung des Verfahrens gegen die Beschwerdeführerin 1 und reichten gleichzeitig Klage ein gegen die Beschwerdeführerin 1 (Beklagte 1), ihren Ehemann Z. (Beklagter 2) sowie ihre Tochter Y. (Beklagte 3 = Beschwerdeführerin 3) mit dem Rechtsbegehren, den Beklagten (1 - 3) sei zu befehlen, die Mietobjekte unverzüglich zu verlassen (MG act. 4/1). An der Schlichtungsverhandlung vom 31. Mai 2010 zogen die Beschwerdegegner die Klage vom 25. Februar 2010 gegen die Beschwerdeführerin 1 zurück unter Festhalten an der Klage gegen die Beklagten 1 - 3 (MG act. 4/2/10; Protokoll der Schlichtungsbehörde im Verfahren MM100032 [im Folgenden: Prot. I] S. 3 f.). Die Beklagten 1 - 3 liessen sich an dieser Schlichtungsverhandlung unter persönlicher Teilnahme der Beklagten 3, in Abwesenheit der Beklagten 1 und 2 anwaltlich vertreten (Prot. I S. 3) und beantragten die Abweisung der Klage (Prot. I S. 5). Dabei stellten sie sich auf den Standpunkt, das Mietverhältnis dauere noch mindestens bis ins Jahr 2013 (Prot. I S. 5 f.). Mit Beschluss vom 31. Mai 2010 (Prot. I S. 12) bzw. vom 15. Juni 2010 (MG act. 4/14) stellte die Schlichtungsbehörde fest, dass in der Verhandlung vom 31. Mai 2010 zwischen den Parteien keine Einigung zustande gekommen ist. Mit Schreiben vom 18. Juni 2010 teilte der Anwalt der Beklagten 1 - 3 mit, dass er diese nicht mehr vertrete (MG act. 4/2/9). Am 15. Juli 2010 reichten die Beschwerdegegner beim Mietgericht des Bezirkes \_\_\_\_\_ eine Klage gegen die Beklagten 1 - 3 ein mit dem Rechtsbegehren, diesen sei zu befehlen, die Mietobjekte unverzüglich zu verlassen (MG act. 1). Das Mietgericht lud die Parteien (die Beschwerdegegner 1 und 2, die Beklagten 1 - 3) zur Hauptverhandlung auf den 3. September 2010 vor, die Beklagten unter der Androhung, dass bei unentschuldigtem Ausbleiben Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden angenommen würde (MG act. 7). Am 30. August 2010 erklärte der Vertreter der Beschwerdegegner dem Mietgericht telefonisch, dass "die Beklagte" aus dem Mietobjekt ausgezogen sei (MG act. 9). Mit Schreiben vom

29. August 2010 teilte die Beschwerdeführerin 1 dem Mietgericht mit, dass sie "aus der Hölle entflohen" sei und deshalb an der Verhandlung vom 3. September nicht erscheinen werde (MG act. 10). Am 2. September 2010 teilte der Vertreter der Beschwerdegegner dem Mietgericht mit, dass die Beschwerdegegner die Schlüssel "der Beklagten" erhalten hätten. Allerdings fehlten zwei Schlüssel. Der Vertreter ersuchte darum, den Beschwerdegegnern das persönliche Erscheinen an der Verhandlung vom 3. September 2010 zu erlassen (MG act. 12). Die juristische Sekretärin des Mietgerichts versuchte am 2. September 2010 vergeblich, die Beschwerdeführerin 1 telefonisch zu erreichen, und telefonierte darauf der Beschwerdeführerin 3. Diese bestätigte den Auszug und fragte, weshalb die Verhandlung trotzdem stattfinde. Die juristische Sekretärin erklärte ihr die Gründe, wies sie auf die Folgen bei Nichterscheinen hin und machte sie darauf aufmerksam, dass sie selber auch beklagte Partei sei (MG act. 13). Zur Verhandlung vom 3. September 2010 vor dem Mietgericht erschien einzig der Vertreter der Beschwerdegegner. Die Beklagten erschienen unentschuldigt nicht (MG Prot. = Prot. II S. 3). Die Beschwerdegegner liessen ausführen, nicht nur die Beklagte 1 sei Mieterin und Vertragspartei der Beschwerdegegner, sondern auch die Beklagten 2 und 3. Im Verfahren vor der Schlichtungsbehörde habe der damalige Rechtsvertreter der Beklagten 1 - 3 zu Protokoll gegeben, es sei stets die Meinung gewesen, dass nicht nur die Beklagte 1 Mietpartei werde, sondern auch die Beklagten 2 und 3. Dies sei auch stets das Verständnis der Beschwerdegegner gewesen. Deshalb habe es sich um eine gemeinschaftliche Miete gehandelt (Prot. II S. 3). Die Beklagte 1 habe mittlerweile gegenüber dem Gericht und dem Vertreter der Beschwerdegegner den Auszug aus den Mieträumlichkeiten erklärt. Wie er soeben gehört habe, habe offenbar auch die Beklagte 3 dies dem Gericht mitgeteilt. In der Zwischenzeit seien auch die Schlüssel zum Mietobjekt zurückgegeben worden. Damit sei davon auszugehen, dass die Beklagten aus dem Mietobjekt ausgezogen seien und somit den Ausweisungsanspruch der Beschwerdegegner konkludent anerkannt hätten (Prot. II S. 3 f.).

3. Mit Beschluss vom 3. September 2010 schrieb das Mietgericht das Ausweisungsverfahren als gegenstandslos geworden ab, weil die Beklagten aus dem Mietobjekt ausgezogen seien und auch die Schlüssel zurückgegeben hätten. Die

Verfahrenskosten auferlegte es den Beklagten, weil sie die Einleitung des Verfahrens veranlasst und mit dem Auszug und der Rückgabe der Schlüssel dessen Gegenstandslosigkeit verursacht hätten. Das Mietgericht bemass die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'600.--, auferlegte sie den Beklagten unter solidarischer Haftung und verpflichtete die Beklagten unter solidarischer Haftung, den Beschwerdegegnern insgesamt eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.-- zu bezahlen (MG act. 15).

Gegen diesen Beschluss reichten die Beklagten beim Obergericht des Kantons Zürich einen Rekurs ein. Mit diesem wehrten sie sich gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen des mietgerichtlichen Beschlusses (OG act. 1). Mit Beschluss vom 9. November 2010 wies das Obergericht (II. Zivilkammer) den Rekurs ab (KG act. 2). Dagegen reichten die Beschwerdeführerin 1 (KG act. 1a) und die Beschwerdeführerin 3 (KG act. 1b) rechtzeitig (OG act. 8/1 und 8/2, KG act. 1a und 1b) je eine Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich ein. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2010 zeigte das Kassationsgericht den Parteien und der Vorinstanz den Eingang dieser Nichtigkeitsbeschwerden an (KG act. 6).

Da sich sofort zeigt, dass die Nichtigkeitsbeschwerden unbegründet sind (vgl. die nachfolgenden Erwägungen), kann auf Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO ZH (Zustellung an die Vorinstanz zur Vernehmlassung und an die Gegenparteien zur Beantwortung) verzichtet werden.

### III.

1. Mit einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde konnte nur geltend gemacht werden, dass der angefochtene Entscheid zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers an einem der in § 281 Ziff.1 bis 3 ZPO ZH aufgeführten Nichtigkeitsgrund leidet. Die Beschwerde muss die Angabe enthalten, inwieweit der Entscheid angefochten wird und welche Änderungen beantragt werden. Sodann muss sie eine Begründung dieser Anträge unter Nachweis der Nichtigkeitsgründe enthalten (§ 288 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 ZPO ZH). Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens,

das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss. In der Beschwerdebegründung sind insbesondere 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. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR [Blätter für zürcherische Rechtsprechung] 81 [1982] Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.). Im Rahmen der erhobenen Rügen zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund 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 (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 mit Hinweisen).

2. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 (KG act. 1a und 1b) werden diesen Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerecht. Sie enthalten weder die Angabe, inwiefern der obergerichtliche Beschluss vom 9. November 2010 angefochten wird noch welche Änderungen beantragt werden noch machen sie einen Nichtigkeitsgrund geltend noch setzen sie sich in irgendeiner Weise mit diesem Beschluss auseinander. Vielmehr tragen sie in bloss appellatorischer Weise zahlreiche neue Behauptungen vor. Das ist unzulässig. Thema des angefochtenen obergerichtlichen Beschlusses war einzig noch die Frage der Kosten- und Entschädigungsfolgen des mietgerichtlichen Verfahrens. Die einzigen einigermaßen konkreten Bezugnahmen darauf in den Nichtigkeitsbeschwerden sind die Behauptungen, dass die Beschwerdeführerin 3 nicht solidarisch haftbar sei, weil sie den Mietvertrag nicht unterschrieben habe (KG act. 1a S. 2 unten, KG act. 1b S. 1). Mit diesem Einwand hat sich bereits die Vorinstanz befasst und ihn verworfen (KG act. 2 S. 4 f. Erw. 7.2). Damit setzen sich die Beschwerdeführerinnen nicht im Geringsten auseinander und können deshalb auch keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen. Die Beschwerden sind abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

#### IV.

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführerinnen auch für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH). Der Streitwert im Beschwerdeverfahren beschränkt sich entsprechend dem Gegenstand des angefochtenen Beschlusses (Kosten- und Entschädigungsfolgen des mietgerichtlichen Beschlusses [Fr. 9'600.--]) und den Kostenfolgen des obergerichtlichen Beschlusses (Fr. 900.--) auf Fr. 10'500.--. Den Beschwerdegegnern ist mangels erheblichen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 900.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführerinnen je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag.
4. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Prozessentschädigung 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 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 10'500.--.  
  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz sowie an das Mietgericht des Bezirkes \_\_\_\_\_ (ad MD100008), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: