



Kass.-Nr. AA080149/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei und Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 12. Oktober 2009

in Sachen

S,

Rechtsanwalt,

...

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

X Y & Partner, ...,

a) **A**,
Rechtsanwalt

...,

b) **B**,
Rechtsanwalt,

...,

c) **C**,
Rechtsanwalt,

...,

d) **D**,
Rechtsanwalt,

...,

e) **E**,
Rechtsanwältin,

...,

f) **E**,
Rechtsanwalt,

...,

Beklagte, Appellanten und Beschwerdegegner

a - f vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Forderung / Rückweisung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. August 2008 (NG080008/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. a) Die Fürsprecher X und Y ("X & Y", vgl. MG act. 27/3) sind Mieter von Büroräumen im dritten bis sechsten Geschoss der Liegenschaft L* in Zürich. Vermieterin ist die K AG. Mit (Unter-)Mietvertrag vom 26. September 1989 vermieteten die Fürsprecher X und Y dem Kläger (Beschwerdeführer) mit Mietbeginn ab 1. November 1989 ein Büro sowie einen Anteil an einem weiteren Büro im fünften Geschoss. Mit (Unter-)Mietvertrag vom 28. Oktober / 3. November 1992 mietete der Kläger mit Mietbeginn ab 1. Oktober 1992 den gesamten fünften Stock. Dieser Vertrag endete zwar am 30. April 1998, wurde aber zweimal durch neue Mietverträge ersetzt, so dass das Mietverhältnis weiterhin besteht (Mietvertrag 1).

Im April / Mai 2001 schlossen die Parteien ein Unteruntermietverhältnis in dem Sinne, als der Kläger (Beschwerdeführer) den Beklagten (Beschwerdegegnern) zwei gegen den Innenhof gerichtete Büros für die Dauer vom 1. Juli 2001 bis 30. April 2007 vermietete (Mietvertrag 2).

Ab Anfang Mai 2003 fanden diverse Gespräche und Korrespondenzen zwischen dem Kläger und C (Beklagter c) sowie Y bezüglich einer vorzeitigen Aufhebung des Mietvertrags 2 per 31. August 2003 bzw. 30. September 2003 sowie der Einräumung eines Optionsrechts zu Gunsten des Klägers zur Verlängerung des Mietvertrags 1 statt. In der Folge stellten sich die Beklagten auf den Standpunkt, der Mietvertrag 2 sei per 30. September 2003 aufgelöst worden, während der Kläger eine solche Aufhebungsvereinbarung in Abrede stellte. Im Sommer 2003 bemühte sich der Kläger, einen neuen Mieter für die zwei Büroräume zu finden, was nicht gelang. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2003 teilte F (Beklagter f) dem Kläger mit, man habe die beiden hofseitig gelegenen Büros geräumt, betrachte damit das Mietobjekt als ordnungsgemäss übergeben und retourniere die Schlüssel. Mit Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters vom 8. Juni 2004 wurden die Beklagten aufgefordert, den Ausstand von mittlerweile Fr. 40'050.-- (neun Monatsmietzinse à Fr. 4'450.--) zu bezahlen, ansonsten die fälligen Mietzinse eingeklagt würden. Mit Schreiben vom 7. Juni 2005 unterbreitete F dem Kläger den fol-

genden Vorschlag: Die Q AG, die als neue Mieterin zur Verfügung stehe, solle die beiden streitbetroffenen Büros vom 1. Juli 2005 bis zum 30. April 2007 vom Kläger in Untermiete übernehmen, wobei dieser den monatlichen Mietzins von Fr. 2'600.-- für die Benützung der beiden Büros sowie die Mitbenützung der übrigen Infrastruktur an X und Y abtrete. Gleichzeitig solle sich im Gegenzug der Mietzins, den der Kläger auf Grund des Mietvertrags 1 an X und Y bezahle, ab 1. Juli 2005 um monatlich Fr. 2'600.-- reduzieren. Der Kläger erklärte sich mit Unterschrift vom 11. Juni 2005 mit diesem Vorschlag einverstanden.

b) Mit Eingabe vom 18. Juni 2004 reichte der Kläger bei der Schlichtungsbehörde Zürich Klage auf Bezahlung von Fr. 40'050.-- zuzüglich Zins sowie die während des Verfahrens fällig werdenden Mietzinse von Fr. 4'450.-- pro Monat ein. Die Klage richtete sich gegen das Advokaturbüro X Y & Partner Zürich, einfache Gesellschaft, nämlich X, Y, C und weitere Partner (deren Namen und Adressen von der Beklagten zu edieren seien) und / oder die Kollektivgesellschaft X Y & Partner (MG act. 5/1). Mit Beschluss vom 23. Dezember 2004, nach am 2. September 2004 durchgeführter Schlichtungsverhandlung, stellte die Schlichtungsbehörde die Nichteinigung der Parteien fest (MG act. 3/14 = MG act. 5/10). Mit Eingabe vom 4. Februar 2005 erhob der Kläger beim Mietgericht Klage auf Bezahlung von Fr. 75'650.-- zuzüglich Zinses sowie die während des Prozesses fällig werdenden Mietzinse. Diese Klage richtete sich gegen X Y & Partner, nämlich X, Y und C (MG act. 1). Das Rechtsbegehren wurde zweimal erweitert (MG act. 15 S. 2 und MG act. 37 S. 1) und lautete schliesslich auf Bezahlung von Fr. 99'000.-- zuzüglich Zins und Nebenkostenanteilen sowie Bezahlung der weiteren während des Prozesses fällig werdenden Mietzinse (Fr. 1'850.-- pro Monat). Mit Beschluss vom 19. Januar 2006 änderte das Mietgericht das Rubrum in dem Sinne, als X und Y gestrichen und als Beklagte (neben C) neu A, B, D, E und F aufgenommen wurden (MG act. 41).

Das Mietgericht hiess mit Urteil vom 18. September 2006 die Klage gut und verpflichtete die Beklagten solidarisch, dem Kläger Fr. 121'200.-- zuzüglich Zins zu bezahlen (MG act. 64 = OG act. 72). Dagegen erhoben die Beklagten Berufung (MG act. 67). Das Obergericht (II. Zivilkammer) erachtete X Y & Partner als Kollektivgesellschaft und wies mit Beschluss vom 1. Februar 2007 die gegen die ein-

zelenen Gesellschafter gerichtete Klage wegen fehlender Passivlegitimation ab (OG act. 86). Das Kassationsgericht wies mit Beschluss vom 19. Dezember 2007 eine vom Kläger dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit es auf diese eintrat (OG act. 94). Mit Urteil vom 27. Mai 2008 hiess das Bundesgericht (I. zivilrechtliche Abteilung) eine Beschwerde des Klägers gut, hob die Beschlüsse des Obergerichts vom 1. Februar 2007 und des Kassationsgerichts vom 19. Dezember 2007 auf und wies die Sache zu neuer materieller Entscheidung an das Obergericht und zu neuer Entscheidung über die Nebenfolgen des Kassationsverfahrens an das Kassationsgericht zurück (OG act. 103 = OG act. 106). Mit Beschluss vom 30. Juni 2008 regelte das Kassationsgericht die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Kassationsverfahrens (OG act. 104).

Mit Beschluss vom 27. August 2008 wies das Obergericht (II. Zivilkammer) die Klage erneut ab (OG act. 107 = KG act. 2).

2. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Kläger, es sei der genannte Beschluss vom 27. August 2008 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1). Die Beklagten beantragen Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 8). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 7).

II.

1. a) Das Obergericht umschreibt in Erwägung 1.1. des angefochtenen Beschlusses den streitigen Sachverhalt. Es hält unter anderem fest, das Anwaltsbüro X Y Rechtsanwälte (früher X Y & Partner, heute: X R & S) führe Kanzleien in Bern und Zürich. Es sei Mieter von vier Geschossen der Liegenschaft L* in Zürich. Mit Vertrag vom 26. September 1989 vermieteten die Fürsprecher X und Y dem Beschwerdeführer per 1. November 1989 ein Büro sowie einen Anteil an einem weiteren Büro im fünften Stock. Ab 1. Oktober 1992 habe der Beschwerdeführer den gesamten fünften Stock gemietet. Dieses Vertragsverhältnis werde als "Vertrag 1" bezeichnet. Im April / Mai 2001 hätten die Parteien einen weiteren Vertrag geschlossen, mit welchem der Beschwerdeführer die zwei hofseitigen Büros seinen (Unter-)Vermietern zurückvermietet habe ("Vertrag 2") (KG act. 2 S. 4).

Der Beschwerdeführer rügt die Feststellung, wonach das Anwaltsbüro X Y Rechtsanwälte Mieter von vier Geschossen der genannten Liegenschaft sei, als aktenwidrig. Mieter seien die Herren X und Y persönlich. Die Vertragsparteien des Vertrags 2 seien aber nicht die Fürsprecher X und Y, sondern die Beschwerdegegner. Mit dieser falschen Feststellung des Obergerichts sei der Beschwerdeführer beschwert, weil folgende Rechtsverhältnisse im Streit lägen: vorzeitige Auflösung des Vertrags 2 zwischen den Parteien und Einräumung einer Option durch die Untervermieter X und Y an den Beschwerdeführer aus Vertrag 1. Es sei wesentlich, welche Person mit Wirkung für welche Partei Erklärungen abgegeben und / oder entgegengenommen habe. Das Bundesgericht stelle auf den Sachverhalt ab, wie ihn die Vorinstanz festgestellt habe. Die beiden gerügten Feststellungen des Obergerichts stünden auch im Widerspruch zum Bundesgerichtsurteil vom 27. Mai 2008 (OG act. 106 S. 8). Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und Erwägung 1.1 neu zu formulieren (KG act. 1 S. 3 f. Ziff. II/1).

b) Eine Aktenwidrigkeit liegt nur vor, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt, die Urkunde z.B. nicht mit dem richtigen Wortlaut in die Beweiswürdigung einbezogen wird und deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung sich als blanker Irrtum erweist (Frank / Sträuli / Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 44 zu § 281 ZPO). Nicht jede ungenaue und in Details fehlerhafte Formulierung in einer Erwägung stellt einen blanken Irrtum und damit eine Aktenwidrigkeit im Sinne des Gesetzes dar.

Das Obergericht hält zutreffend fest, dass Vertragspartner des Vertragsverhältnisses 1 der Beschwerdeführer und die Fürsprecher X und Y sowie Vertragspartner des Vertragsverhältnisses 2 die Parteien dieses Rechtsstreits seien. Beklagte, Appellanten und Beschwerdegegner im vorliegenden Rechtsstreit ist zwar "X Y & Partner" (bzw. heute "X R & S"), doch wird diese Partei im Rubrum klar umschrieben mit den Rechtsanwälten A, B, C, D, E und F. Es geht somit aus der gerügten Erwägung in Verbindung mit dem Rubrum klar hervor, dass die Fürsprecher X und Y nicht identisch mit "X Y & Partner" sind, also dem Beschwerdeführer in den Vertragsverhältnissen 1 und 2 unterschiedliche Vertragspartner gegenüber stehen. Darauf kommt es an. Die fehlerhaften Formulierungen in der gerügten Erwä-

gung, das Anwaltsbüro X Y Rechtsanwälte sei (Haupt-) Mieter von vier Geschossen in der betreffenden Liegenschaft, und der Beschwerdeführer habe mit dem Vertrag 2 zwei Büros "seinen (Unter-) Vermietern zurückvermietet" ändern daran nichts. Die Aktenwidrigkeitsrüge ist demnach unbegründet.

2. a) Der Beschwerdeführer rügt, im angefochtenen Beschluss stehe folgender Satz: "Die Beklagten entwarfen einen neuen schriftlichen Mietvertrag für die Optionsdauer, der in der Folge nicht unterzeichnet wurde." (KG act. 2 S. 7 Erw. 3.1, 1. Abschnitt). Diese Feststellung sei aktenwidrig. MG act. 3/7 (der nicht unterzeichnete Entwurf für einen neuen Mietvertrag) sei von den Herren X und Y verfasst worden, wie aus dem damaligen Begleitbrief von Y (MG act. 3/5) hervorgehe, und laute jedenfalls auf den Namen "Dr. X und Dr. Y, Fürsprecher". Im Hinblick auf das kommende bundesgerichtliche Verfahren sei der Beschwerdeführer durch diese aktenwidrige Feststellung beschwert, weshalb der angefochtene Beschluss in diesem Punkt aufzuheben sei (KG act. 1 S. 4 Ziff. II/2).

Die Beschwerdegegner halten dafür, es sei unerheblich, wer dieses Dokument entworfen habe, und es sei der Beschwerdeführer durch diese Erwägung im angefochtenen Entscheid jedenfalls nicht beschwert (KG act. 8 S. 6 Rz 11).

Der von Fürsprecher Y unterzeichnete Begleitbrief an den Beschwerdeführer vom 11. April 2001 zum Entwurf eines neuen Mietvertrags erfolgte auf dem Briefpapier des Büros X Y & Partner (MG act. 3/5). Im Vertragsentwurf werden korrekt die Herren X und Y als Vermieter genannt (MG act. 3/7). Inwiefern für den vorliegenden Rechtsstreit relevant sein soll, ob Fürsprecher Y persönlich diesen Vertragsentwurf ausgearbeitet habe oder ob dies die Beschwerdegegner (oder einer derselben) gewesen sei, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht begründet. Der blosse Hinweis, dass ein Verfahren vor Bundesgericht in Aussicht stehe, genügt nicht zur Begründung einer Beschwer. Auf die Rüge ist deshalb nicht einzutreten.

b) Das Obergericht hält im zweiten Abschnitt von Erwägung 3.1 des angefochtenen Beschlusses fest, gleichzeitig mit der Mitteilung vom 11. April 2001, eine Verlängerungsoption über 2007 hinaus könne dem Beklagten (recte: Kläger, Beschwerdeführer) nicht gewährt werden, hätten ihm die Beschwerdegegner das

Angebot für einen Vertrag 2, das heisst die Rück-Miete der beiden hofseitigen Büros auf die feste Dauer bis 30. April 2007 angeboten (MG act. 3/5). Der Beschwerdeführer habe das Angebot am 11. Mai 2001 gegenüber Y schriftlich angenommen (KG act. 2 S. 7).

Der Beschwerdeführer rügt auch hier eine Aktenwidrigkeit. Es seien, wie bereits oben ausgeführt, nicht die Beschwerdegegner, welche die sogenannte Rückmiete angeboten hätten. Das fragliche Schreiben sei von Y verfasst und unterzeichnet worden, welcher Rückmiete mit Wirkung für die Beschwerdegegner (X Y & Partner Zürich) gewünscht habe (KG act. 1 Ziff. II/3).

Wie bereits ausgeführt, erfolgte der von Fürsprecher Y unterzeichnete Begleitbrief an den Beschwerdeführer vom 11. April 2001 zum Entwurf eines neuen Mietvertrags auf dem Briefpapier des Büros X Y & Partner (MG act. 3/5), und werden im Vertragsentwurf korrekt die Herren X und Y als Vermieter genannt (MG act. 3/7). Inwiefern der Beschwerdeführer durch die ungenaue und möglicherweise auch fehlerhafte Umschreibung des diesbezüglichen Sachverhalts beschwert sein soll, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer, abgesehen vom pauschalen Hinweis auf das in Aussicht stehende bundesgerichtliche Verfahren, nicht begründet. Weiter ist die Frage, ob und wie weit die Erklärungen, welche Fürsprecher Y im fraglichen Begleitschreiben auf dem Briefpapier des Büros X Y & Partner abgab, als in dessen eigenem Namen oder im Namen des Anwaltsbüros bzw. der Beschwerdegegner erfolgt zu verstehen seien, eine Frage der Auslegung dieser Erklärungen und damit der Anwendung der bundesrechtlichen Grundsätze über die Auslegung von Willenserklärungen. Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden (Art. 95 lit. a BGG), womit diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO).

Auch auf diese Rüge ist nicht einzutreten.

3. Das Obergericht führt aus, die Beschwerdegegner beriefen sich darauf, der Beschwerdegegner c, und der Beschwerdeführer seien in persönlichen (teilweise fernmündlichen) Gesprächen im Mai 2003 übereingekommen, den Vertrag 2 zunächst auf Ende August 2003, dann auf Ende September 2003 zu beenden. Der

Beschwerdeführer wende dagegen in rechtlicher Hinsicht ein, einer solchen Vereinbarung stehe der Vorbehalt der Schriftform entgegen, und der Beschwerdegegner c habe die Beschwerdegegner nicht vertreten können. Das Mietgericht habe beide Einwände verworfen. Das Obergericht pflichte diesen Erwägungen bei und verweise auf diese (§ 161 GVG) (KG act. 2 S. 8 Erw. 3.2).

Der Beschwerdeführer verlangt die Streichung des Satzteils "... der Beklagte c habe die Beklagten nicht vertreten können." Soweit es um die Vertretung der Beschwerdegegner (einfache Gesellschaft) durch den Beschwerdegegner c (= Gesellschafter) gehe, sei nichts einzuwenden. Allerdings habe der Beschwerdeführer in der Berufung etwas anderes behauptet, nämlich dass der Beschwerdegegner c nicht berechtigt gewesen sei, für die Untervermieter (X und Y) Erklärungen abzugeben. Dieser Passus sei zu streichen, da daraus rechtliche Schlüsse gezogen werden könnten, die auf einem falschen Sachverhalt beruhten. Der Beschwerdeführer sei insofern beschwert, als das Obergericht darüber rechtliche Überlegungen anstelle und insbesondere auf Seite 10 des angefochtenen Beschlusses die Beweislast für die Frage der Option dem Beschwerdeführer aufbürde. Wesentlich für den Entscheid sei, ob die Beschwerdegegner überhaupt über die Einräumung einer Option durch eine Drittpartei (die Untervermieter X und Y) hätten verhandeln und Verträge schliessen können, was der Beschwerdeführer stets bestritten habe (KG act. 1 S. 4 f. Ziff. II/4).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die fraglichen Gespräche zwischen ihm und dem Beschwerdegegner c geführt worden seien. Die Frage, ob der Beschwerdegegner c die Untervermieter X und Y vertreten und für diese verbindlich Verträge habe schliessen können, sei es als direkter Vertreter oder indirekt als Gesellschafter der aus den Beschwerdegegnern gebildeten einfachen Gesellschaft, sofern diese überhaupt zur Vertretung der Untervermieter befugt gewesen sei, ist keine Sachverhaltsfrage, sondern eine Rechtsfrage, welche der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegt. Für eine Streichung des gerügten Halbsatzes besteht kein Anlass.

4. Der Beschwerdeführer rügt, in Bezug auf den von ihm geltend gemachten Vorbehalt der Schriftform verweise das Obergericht auf die Erwägungen des Mietgerichts. Dieses habe sich jedoch nur rudimentär mit diesem Argument und auch

nur im Zusammenhang mit der Auflösung des Vertrags 2 befasst, da es die Klage aus anderen Gründen gutgeheissen habe, während das Obergericht die Klage abweise. In seiner Berufungsantwort (OG act. 84 S. 13) habe der Beschwerdeführer zusätzliche substantiierte Ausführungen unter Hinweis auf Aktenstellen (MG act. 5/7/16 und MG act. 3/3 [recte: 3/10] = 5/15/5/15) gemacht, weshalb eben das ganze Vertragswerk, nämlich Leistung (= Rücknahme der Objekte aus Vertrag 2) und insbesondere Gegenleistung aus dem Vertrag 1 unter dem Vorbehalt der Schriftform gestanden seien. Damit setze sich das Obergericht nicht auseinander. Wenn der Beschwerdeführer nicht nur am 13. Mai 2003 (MG act. 5/7/16), sondern insbesondere auch am 10. Juli 2003 (MG act. 3/10 = 5/15/5/15) Schriftlichkeit verlangt habe - notabene bevor ihm am 15. Juli 2003 erstmals schriftlich eine solche Option offeriert worden sei - ohne dass das Obergericht sich damit befasse, dann liege eine Gehörsverweigerung vor (KG act. 1 S. 5 Ziff. II/5).

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

In der Tat verwies der Beschwerdeführer in seiner Berufungsantwort unter anderem auf seine Schreiben vom 13. Mai 2003 (MG act. 5/7/16) und 10. Juli 2003 (MG act. 5/15/5/15, in der Berufungsantwort fälschlicherweise als act. 5/15/5/6 zitiert) (OG act. 84 S. 13 Ziff. 4/1). Im erstgenannten, an das "Advokaturbüro X Y und Partner, zu Hd. von Herrn Y" gerichtete Schreiben hielt der Beschwerdeführer

fest, er erwarte gerne "Dein Bestätigungsschreiben, wonach mir von Euch eine Option zur Verlängerung des Mietvertrages per 1. Mai 2007 für weitere 12 Jahre ..." eingeräumt werde (MG act. 5/7/16). Im zweitgenannten an "X Y und Partner zu Hd. von Herrn Dr. Y" gerichteten Schreiben hielt der Beschwerdeführer "der Klarheit halber" fest, dass ohne schriftliche neue Vereinbarung nach wie vor die geltende Regelung bestehen bleibe, d.h. das Untermietverhältnis bis zum 30. April 2007 gelte (MG act. 5/15/5/15). Ob der Ausdruck einer Erwartungshaltung im Hinblick auf ein Bestätigungsschreiben und eine Festhaltung "der Klarheit halber" als Vorbehalt der Schriftform seitens des Beschwerdeführers und damit als Willenserklärung zu verstehen seien, ist eine Frage der Auslegung der genannten Passagen in den beiden Schreiben und damit der Anwendung von Bundesrecht. Diese unterliegt der Prüfung durch das Bundesgericht auf allfällige Beschwerde hin (Art. 95 lit. a BGG), weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO). Das Obergericht verweist im angefochtenen Beschluss auf die eingehenden und nicht bloss rudimentären Erwägungen des Mietgerichts zum behaupteten Vorbehalt der Schriftform (OG act. 72 S. 12 f. Erw. III/2.1) und pflichtet diesen bei (KG act. 2 S. 8 Erw. 3.2). Damit haben beide Vorinstanzen für den Beschwerdeführer erkennbar begründet, weshalb sie seinem Vorbringen, es liege ein Vorbehalt der Schriftform vor, nicht folgen. Das Obergericht hat durch seine Verweisung auf die mietgerichtlichen Erwägungen auch zu erkennen gegeben, dass es den in der Berufungsantwort neben anderen Aktenstücken angeführten beiden Schreiben des Beschwerdeführers vom 13. Mai 2003 und 10. Juli 2003 bezüglich dieser Frage keine Relevanz zuerkenne. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses im Zusammenhang mit der Frage des behaupteten Vorbehalts der Schriftform ist ausreichend, weshalb die Rüge der Gehörsverweigerung unbegründet ist.

5. a) Das Obergericht hält fest, eine innere Verbindung der Auflösung von Vertrag 1 und Verlängerungs-Option für Vertrag 2 sei so plausibel, dass mindestens im Rahmen des Gegenbeweises ausreichend erstellt sei, dass die grundsätzliche Einigung über die vorzeitige Auflösung von Vertrag 2 nach dem Willen des Beschwerdeführers auch für die Beschwerdegegner erkennbar nur zusammen mit einer Option für die Verlängerung des Vertrags 1 gelten sollte. Damit sei die Sache für den Beschwerdeführer freilich nicht gewonnen. Aufgrund der Akten und

der ausdrücklichen schriftlichen Zusage durch Y stehe fest, dass dem Beschwerdeführer eine Option für die Verlängerung des Vertrages 1 tatsächlich eingeräumt worden sei ("offerieren X und ich Dir einen Verlängerungsoption für den Untermietvertrag von 2007 bis 2012", Schreiben vom 15. Juli 2003, MG act. 5/15/5/16). Letztlich bleibe daher entscheidend, ob der Beschwerdeführer eine Option von mehr als den bisher üblichen fünf Jahren, nämlich die in seinem Brief vom 13. Mai 2003 erwähnten zwölf Jahre (bis 2019) als Vorbehalt für die Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Vertrags 2 gemacht habe (KG act. 2 S. 13).

Der Beschwerdeführer rügt die Feststellung, wonach ihm eine Option für die Verlängerung des Vertrags 1 tatsächlich eingeräumt worden sei, als willkürlich. Der vom Obergericht zitierte Brief datiere vom 15. Juli 2003, während das Gespräch mit dem Beschwerdegegner c, woraus die Beschwerdegegner einen definitiven Vertragsschluss ableiteten, am 23. Mai 2003 stattgefunden habe. Dazu komme, dass die Untermieter X und Y von einer Offerte sprechen. Wenn das Obergericht auf Seite 13 des angefochtenen Beschlusses schon mit Recht "die innere Verbindung", d.h. das Austauschverhältnis feststelle, nämlich zwischen der Leistung des Beschwerdeführers (vorzeitige Rücknahme von zwei Büros von den Beschwerdegegnern durch den Beschwerdeführer, verbunden mit Forderungsverzicht) und der Gegenleistung von Dritten für die Beschwerdegegner (Einräumung einer längstmöglichen Option durch X und Y an den Beschwerdeführer), dann sei die Annahme eines Vertragsabschlusses, bevor überhaupt die Gegenleistung offeriert, geschweige denn akzeptiert worden sei, willkürlich. Das Obergericht halte auch ausdrücklich fest, Y habe sogar unmissverständlich von der Option als Gegenleistung gesprochen, was aufgrund dessen Zeugenaussage klar sei. Tatfrage sei der Sachverhalt, aufgrund dessen auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Vertrags geschlossen werden könne. Der obergerichtliche Entscheid stelle, entgegen der klaren Aktenlage darauf ab, die Gegenleistung (Option) sei bereits am 23. Mai 2003 vom Beschwerdeführer akzeptiert worden, obwohl sie in keiner Weise definiert worden sei. Das Obergericht lasse sogar offen, ob für den Beschwerdeführer ein Kontrahierungszwang bestanden habe oder ob er die Offerte angenommen habe.

Der Beschwerdeführer fährt fort, ein Vertrag komme zustande durch übereinstimmende gegenseitige Willensäußerungen, im vorliegenden Fall (a) Wille der Beschwerdegegner, das Mietobjekt des Vertrags vorzeitig zurückzugeben und Wille des Beschwerdeführers, das Objekt unter Forderungsverzicht zurückzunehmen (Definition seiner Leistung), (b) Wille des Beschwerdeführers, im Vertrag 1 eine längstmögliche Option zu erhalten, (c) Wille der (Unter-) Vermieter Y und X, dem Beschwerdeführer im Vertrag 1 eine insbesondere in Bezug auf die Dauer definierte Option einzuräumen (Gegenleistung) und Wille des Beschwerdeführers, die Option anzunehmen, (d) Konsens über die Essentialia negotii, (e) zusätzlich Schriftform. Die Annahme eines Konsenses durch das Obergericht sei insbesondere aufgrund von dessen eigener Rechtsauffassung willkürlich, da ein entsprechender Wille des Beschwerdeführers, die Gegenleistung (des Dritten) anzunehmen, nicht festgestellt werde und sich schlechthin nicht feststellen lasse (KG act. 1 S. 5 - 7, Ziff. II/6).

b) Der Beschwerdegegner c "bestätigte" in seinem Schreiben vom 27. Mai 2003 an den Beschwerdeführer eine "mündliche Vereinbarung", wonach das Unter-Untermietverhältnis per 30. September 2003 aufgelöst werde. Der Beschwerdegegner c habe dem Beschwerdeführer gleichzeitig im Namen der Untervermieter eine weitere Option für die Miete des gesamten 5. Stockes zugesagt, und der Beschwerdegegner c bat den Beschwerdeführer, die diesbezüglichen Einzelheiten direkt mit Y abzusprechen (MG act. 3/8). Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerdeschrift nicht, dass zwischen ihm und dem Beschwerdegegner c anlässlich der verschiedenen Besprechungen vom Mai 2003 auch über die fragliche Option für die Miete des gesamten 5. Stockes gesprochen wurde. Das Obergericht gibt im angefochtenen Entscheid den Briefwechsel zwischen den Parteien bzw. Y in der Zeit um die Besprechungen und danach wieder (KG act. 2 S.11 ff.). Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass diese Wiedergabe falsch (aktenwidrig) sei oder aus diesem Briefwechsel auf willkürliche tatsächliche Annahmen geschlossen worden seien.

Ob der Satz im Schreiben von Y an den Beschwerdeführer vom 15. Juli 2003 "Als Gegenleistung offerieren X und ich Dir eine Verlängerungsoption für den Untermietvertrag von 2007 bis 2012." (MG act. 5/15/5/16) als Offerte der Herren Y und

X, welche zum Vertragsschluss des nachfolgenden Akzepts des Beschwerdeführers bedürfte, oder als Bekräftigung der durch den Beschwerdegegner c namens der Herren Y und X anlässlich der Besprechungen erfolgten Zusagen und damit Teil eines im Mai 2003 geschlossenen Vertrags bilden, zu verstehen sei, ist eine Frage der Auslegung dieser Erklärung in Verbindung mit den vorangegangenen Willenserklärungen und damit der Anwendung der bundesrechtlichen Grundsätze über die Auslegung von Willenserklärungen. Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden (Art. 95 lit. a BGG), womit diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO).

Dasselbe gilt für die Fragen, welches die Anforderungen an einen Vertragsschluss zwischen den Parteien und allenfalls Dritten (den Untervermietern Y und X) seien, ob auf Grund des vorliegenden Sachverhalts ein solcher Vertrag als geschlossen zu betrachten sei und gegebenenfalls mit welchem Inhalt.

Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

6. a) Das Obergericht verpflichtet den Beschwerdeführer, den Beschwerdegegnern eine Prozessentschädigung für das ganze Verfahren von gesamthaft Fr. 18'000.-- zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer zu bezahlen (KG act. 2 S. 15, Dispositiv Ziff. 5).

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegner hätten während des ganzen Verfahrens nie Mehrwertsteuer auf der Prozessentschädigung beantragt. Die Beschwerdegegner seien denn auch, wie sie selbst dargelegt hätten, mehrwertsteuerpflichtig (vgl. Beschwerdeschrift OG act. 78 S. 73 Rz 235). Damit könnten sie die Mehrwertsteuer auf der Rechnung ihres Rechtsvertreters zurückfordern (Vorsteuerabzugsberechtigung, da das Anwaltshonorar im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb bezahlt werde. Nach geltender Rechtsprechung im Kanton Zürich dürfe das Gericht zusätzlich zur Prozessentschädigung einer Partei nur dann Mehrwertsteuer zusprechen, wenn dies beantragt und begründet werde, was vorliegend nicht der Fall sei. Dispositiv Ziffer 5 des angefochtenen Beschlusses verletze die §§ 68 und 54 ZPO und damit wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (KG act. 1 S. 7 f. Ziff. 7).

Die Beschwerdegegner halten dem entgegen, sie seien als - nun gemäss Bundesgericht passivlegitimierte - Privatpersonen nicht mehrwertsteuerpflichtig. Sie hätten die Aussage in Rz 235 der Berufungsbegründung (OG act. 78 S. 73) nicht auf sich, sondern auf ihre Anwaltskanzlei X Y & Partner bezogen. (An der genannten Stelle hielten die Beschwerdegegner fest, X Y & Partner sei mit dem aktenkundigen Briefpapier im Rechtsverkehr aufgetreten, habe eine Vollmacht, auf der sämtliche Partner aufgeführt seien, verwendet und über eine gemeinsame Mehrwertsteuernummer verfügt.) Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers hätten die Beschwerdegegner vor dem Erlass des angefochtenen Entscheids Mehrwertsteuer auf der Prozessentschädigung verlangt (vgl. Beschwerdeantwort im Prozess Nr. 4.A_66/2008 vom 3. April 2008). Wenn das Obergericht aufgrund des Rückweisungsentscheids den nicht mehr mehrwertsteuerpflichtigen Beschwerdegegnern eine Prozessentschädigung zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer zuerkenne, trage dies dem Umstand Rechnung, dass sie als Privatpersonen die von ihrem Anwalt in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuer zurückfordern könnten (KG act. 8 S. 13 Rz 32).

b) Das Obergericht wies die Klage des Beschwerdeführers ursprünglich ab, da es X Y & Partner als Kollektivgesellschaft betrachtete, gegen welche der Beschwerdeführer seine Klage hätte richten sollen. Das Obergericht verneinte also die Passivlegitimation der einzelnen Partner, also der Beschwerdegegner (Beschluss vom 1. Februar 2007, OG act. 86). Das Bundesgericht geht in seinem Urteil vom 27. Mai 2008 jedoch auf Grund von Behauptungen beider Seiten davon aus, die Beschwerdegegner bildeten eine einfache Gesellschaft und hätten in diesem Rahmen den fraglichen Mietvertrag geschlossen (OG act. 106 S. 7 f. Erw. 3.3). Dem folgend richtete der Beschwerdeführer seine Klage zu Recht gegen die Beschwerdegegner und nicht gegen die Gesellschaft.

Auch wenn die Beschwerdegegner sechs Privatpersonen sind, ändert dies nichts daran, dass sie den Unter-Untermietvertrag mit dem Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Anwaltstätigkeit schlossen und dass der vorliegende Rechtsstreit die Führung des gemeinsamen Anwaltsbüros betrifft. Die Beschwerdegegner unterstehen als Rechtsanwälte der Mehrwertsteuerpflicht. Lassen sie sich in einem Prozess durch einen anderen Anwalt vertreten, so haben sie diesem, der eben-

falls der Mehrwertsteuerpflicht untersteht, ein Honorar zuzüglich Mehrwertsteuer zu entrichten. Die ihrem Rechtsvertreter bezahlte Mehrwertsteuer können sie jedoch als Vorsteuer von der für ihre eigenen Dienstleistungen dem Eidgenössischen Steueramt abzuliefernden Mehrwertsteuer in Abzug bringen. Ob die Beschwerdegegner gegenüber dem Eidgenössischen Steueramt einzeln abrechnen oder über eine gemeinsame Mehrwertsteurnummer verfügen, ist dabei nicht entscheidend.

Die Prozessentschädigung bildet Schadenersatz. Sie soll die Kosten, welche einer Partei durch die Rechtsvertretung entstanden sind, ersetzen. Kann eine selbst der Mehrwertsteuerpflicht unterliegende Partei die von ihrem Anwalt in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer als Vorsteuer in Abzug bringen, so erleidet sie in diesem Umfang keinen Schaden, den es zu ersetzen gälte. Entsprechend ist die Prozessentschädigung ohne Mehrwertsteuer festzusetzen (vgl. dazu das einschlägige Kreisschreiben des Obergerichts vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1, sowie ZR 104 [2005] Nr. 76, Erw. III/2d).

Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Indem das Obergericht den Beschwerdegegnern eine Prozessentschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zusprach, verletzte es entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO, sondern klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO. Es schadet jedoch dem Beschwerdeführer nicht, wenn er den geltend gemachten Kassationsgrund rechtlich falsch subsumiert (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 18). Die Nichtigkeitsbeschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

7. Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde teilweise, mit Bezug auf die Festsetzung der Prozessentschädigung, gutzuheissen. Diesbezüglich ist die Sache spruchreif, weshalb das Kassationsgericht einen neuen Entscheid in der Sache selbst fällen kann (§ 291 ZPO). In Änderung von Dispositiv Ziffer 5 des ange-

fochtenen Beschlusses ist die Prozessentschädigung für das gesamte miet- und obergerichtliche Verfahren auf Fr. 18'000.-- ohne Mehrwertsteuer festzusetzen.

Im Übrigen ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

III.

Der Streitwert in der Hauptsache beläuft sich auf Fr. 121'200.-- (vgl. angefochtener Beschluss, KG act. 2 S. 15 Erw. 4). Bezüglich der Prozessentschädigung ist ein Betrag von Fr. 1'368.-- (7,6% von Fr. 18'000.--) streitig. Der Beschwerdeführer obsiegt also im Umfang von 1,12% und unterliegt im Umfang von 98,88%. Unter Mitberücksichtigung des prozessualen Aufwands sind die Kosten des Kassationsverfahrens zu 19/20 dem Beschwerdeführer und insgesamt zu 1/20 den Beschwerdegegnern bzw. jedem einzelnen der sechs Beschwerdegegner zu 1/120, je unter solidarischer Haftbarkeit für die gesamten auf die Beschwerdegegner entfallenden 1/20, aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 70 Abs. 1 ZPO).

Weiter ist der Beschwerdeführer zur Leistung einer leicht reduzierten Prozessentschädigung an die Beschwerdegegner zu verpflichten (§ 68 Abs. 1 ZPO), und zwar aus den oben genannten Gründen ohne Mehrwertsteuerzuschlag.

Da der Streitwert in der Hauptsache Fr. 15'000.-- übersteigt (Mietsache im Sinne von Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG), ist die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht als Rechtsmittel zu nennen. Für den Fall, dass der vorliegende Entscheid lediglich mit Bezug auf die teilweise Gutheissung der Beschwerde angefochten werden sollte, sei darauf hingewiesen, dass die diesbezüglich streitige Summe weniger als Fr. 15'000.-- beträgt, so dass unter Vorbehalt von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 BGG zulässig wäre. Über die Zulässigkeit des einen oder andern Rechtsmittels entscheidet letztlich das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. In teilweiser Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird Dispositiv Ziffer 5 des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. August 2008 durch folgende Fassung ersetzt:

"5. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten eine Prozessentschädigung für das ganze miet- und obergerichtliche Verfahren von gesamthaft Fr. 18'000.-- zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 6'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer zu 19/20 (Fr. 5'700.--) und den sechs Beschwerdegegnern je zu 1/120 (je Fr. 50.--) auferlegt. Jeder Beschwerdegegner haftet solidarisch für die auf die jeweils anderen Beschwerdegegner entfallenden Kostenanteile.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den sechs Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von gesamthaft Fr. 8'000.-- 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. Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 121'200.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 27. August 2008 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 Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: