Kassationsgericht des Kantons Zürich

Kass.-Nr. AA090126/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 30. September 2009

in Sachen

X.,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer
vertreten durch Fürsprecher

gegen

Z.,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwältin

betreffend
Ausweisung / Räumung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. August 2009 (NL090115/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Beschwerdeführer hatte zusammen mit einer weiteren Ärztin und einem weiteren Arzt von der Beschwerdegegnerin Räume zum Betrieb einer Gemeinschaftspraxis gemietet. Am 27. September 2007 bzw. am 25. Januar 2008 erklärten die weitere Ärztin und der weitere Arzt, sie würden aus dem Mietvertrag austreten. Mit Schreiben vom 25. März 2009 kündigte der Beschwerdeführer das Mietverhältnis aus wichtigem Grund per 31. März 2009. Die Beschwerdegegnerin akzeptierte diese Kündigung. Es befinden sich noch verschiedene Gegenstände der Mieter in den Praxisräumen. Diese gehören nach der Darstellung des Beschwerdeführers (nicht ihm, sondern) seinen ehemaligen Praxispartnern. Am 29. Mai 2009 ersuchte die Beschwerdegegnerin den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Audienzrichter) des Bezirkes Zürich darum, dem Beschwerdeführer zu befehlen, die Räumlichkeiten vollständig zu räumen. Mit Verfügung vom 26. Juni 2009 erliess der Audienzrichter den beantragten Befehl. Dagegen erhob der Beschwerdeführer einen Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich (angefochtener Beschluss = KG act. 2 S. 2 f.). Mit Beschluss vom 7. August 2009 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs ab, bestätigte die Verfügung des Audienzrichters vom 26. Juni 2009 und befahl dem Beschwerdeführer demgemäss unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall, die gemieteten Geschäftsräumlichkeiten unverzüglich zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss zu übergeben (KG act. 2 S. 5).

2. Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 7. August 2009 reichte der Beschwerdeführer am 9. September 2009 eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1). Mit dieser beantragt er, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben, und das Räumungsbegehren der Beschwerdegegnerin sei vollumfänglich abzuweisen (KG act. 1 S. 5).

3. Der Vorinstanz und den Parteien wurde der Eingang der Beschwerde mit Schreiben vom 11. September 2009 angezeigt (KG act. 4). Da sich sofort zeigt, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann (vgl. die nachfolgenden Erwägungen), kann von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h.

darauf verzichtet werden, der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung und dem Beschwerdegegner zur Beschwerdeantwort zu geben (Frank/Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

4. Die Vorinstanz erwog, der Mietvertrag sehe ausdrücklich vor, dass die Mieter solidarisch für die Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag hafteten. Nichts anderes ergäbe sich im Übrigen aus der gesetzlichen Regelung der einfachen Gesellschaft (KG act. 2 S. 3 Erw. 3.1). Zum Einwand des Beschwerdeführers, ihm allein fehle es an der Passivlegitimation (betreffend das Räumungsbegehren der Beschwerdegegnerin), erwog die Vorinstanz, wenn mehrere Schuldner einer unteilbaren Leistung einem Gläubiger gegenüberständen, sei gemäss Art. 70 Abs. 2 OR jeder Schuldner zur ganzen Leistung verpflichtet. Die im Mietvertrag vereinbarte Solidarität bestehe für unteilbare Leistungen mehrerer Schuldner bereits von Gesetzes wegen. Der Beschwerdegegnerin sei es somit frei gestanden, die Räumung vom Beschwerdeführer (allein) zu fordern (KG act. 2 S. 3 f. Erw. 3.2). Einzuräumen sei, dass sich der Beschwerdeführer mit einem Begehren konfrontiert sehe, das auf ein unkorrektes Verhalten der weiteren Ärztin und des weiteren Arztes zurückzuführen sein dürfte. Auch die Beschwerdegegnerin behaupte nicht, dass der Beschwerdeführer seine eigenen Gegenstände nicht aus der Mietsache entfernt habe. Es liege aber im Wesen der Solidarhaftung, dass auch ein korrekt handelnder Solidarschuldner die Folgen des Verhaltens seiner Mitschuldner zu tragen habe. Von dieser klaren gesetzlichen Regelung könne nicht aus Billigkeitsgründen abgewichen werden. Der Rekurs sei aus diesen Gründen abzuweisen (KG act. 2 S. 4 Erw. 3.3).

5. Der Beschwerdeführer macht geltend, die vorinstanzliche Argumentation verstosse gegen den fundamentalen Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 ZGB und stelle somit eine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO dar (KG act. 1 S. 3 f.).

6. Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde (abgesehen von vorliegend nicht relevanten Ausnahmen) nicht zulässig. Der Weiterzug ans Bundesgericht in diesem Sinne gilt als

gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO).

Der angefochtene obergerichtliche Beschluss unterliegt der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. BGG (vgl. bereits die zutreffende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung in KG act. 2 S. 6). Das Bundesgericht prüft Rügen der Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Rügen der Verletzung von Bundesrecht können deshalb im kantonalen Beschwerdeverfahren aufgrund der Ausschlussvorschrift von § 285 ZPO bei vorinstanzlichen Entscheiden, die der Beschwerde an das Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. BGG unterliegen, nicht vorgebracht werden (vgl. z.B. Kass.-Nr. AA080021 vom 31.12.2008 Erw. II.1, ZR 107 [2008] Nr. 59). Die spezielle Ausschlussvorschrift von § 285 ZPO geht den möglichen Beschwerdegründen von § 281 ZPO vor (Kass.-Nr. AA070002 vom 21.5.2008 Erw. II.2.a).

Der Beschwerdeführer rügt ausschliesslich Verletzung von Bundesrecht. Darauf und damit insgesamt auf die Beschwerde kann nach dem Gesagten nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer wird seine Rügen direkt dem Bundesgericht unterbreiten können.

7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Die vorinstanzliche Schätzung des Streitwerts auf Fr. 80'000.-- (KG act. 2 S. 5) wurde vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Davon ist auch bei der Bemessung der Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auszugehen. Mangels erheblicher Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin für dieses Verfahren keine Prozess- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 3'500.--.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren 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 beträgt Fr. 80'000.--.

   Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 7. August 2009 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, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich (Audienzrichteramt, ad EU090311), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: