



---

Kass.-Nr. AA070103/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Viktor Lieber

## Zirkulationsbeschluss vom 29. September 2007

in Sachen

1. Erben der W.,

..., gestorben ... 2007, wohnhaft gewesen, ..., nämlich:

- a) X., ...,
- b) Y., ...,
- c) Z., ...,

2. X., ...,

Mieter, Beklagte, Appellanten und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

Q.,

...,

Vermieterin, Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Kündigungsschutz/Erstreckung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Mai 2007 (NG060014/U)**

### **Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

#### **I.**

1. Am 1. Januar 1994 schlossen W. und X. (nachfolgend Beklagte) als Mieterinnen einen (neuen) Mietvertrag mit K. über die Reitsportanlage " \_\_\_\_\_ " in \_\_\_\_\_, nachdem Teile der Anlage bereits seit April 1992 an die Beklagten vermietet worden waren. Im formellen Einverständnis mit dem Eigentümer errichteten die Mieterinnen auf dem Gelände ein so genanntes Dressurviereck in der Grösse von 20 x 60 m, wofür der Boden rund einen halben Meter ausgehoben, die Grube mit Folie abgedeckt, eine Schicht Schotter eingefüllt und darüber eine aus Kunststoffmatten bestehende Dämpfungsschicht gelegt wurde; darüber kam als Abschluss die Tretschicht, ein Gemisch aus Sägemehl, Hobelspänen und Sand. Die Kunststoffmatten enthalten Isolationsrückstände aus der Verwertung von Kabelresten.

Mit amtlichem Formular vom 5. September 2002 kündigte K. das Mietverhältnis per 1. Juli 2003. In der Folge gelangten die Beklagten an die Paritätische Schlichtungsstelle in Mietsachen des Bezirkes Hinwil; sie fochten die Kündigung an und verlangten eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses um drei Jahre. K. verlangte widerklageweise ("Zweitklage") die Beseitigung und Entsorgung der eingebrachten Kunststoffmatten und die Ermächtigung zur Ersatzvornahme auf Kosten der Beklagten im Säumnisfall. Mit Beschluss vom 1. November 2002 erklärte die Schlichtungsstelle die Kündigung vom 5. September 2002 für gültig und erstreckte das Mietverhältnis erstmals bis zum 31. Dezember 2003; im Übrigen stellte sie das Nichtzustandekommen einer Einigung fest.

2. Am 2. Dezember 2002 gelangte K. an das Mietgericht des Bezirkes Hinwil und beantragte, es sei das Erstreckungsbegehren der Beklagten vollumfänglich abzuweisen. Widerklageweise beantragten die Beklagten die Aufhebung der Kündigung, eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses erstmals um drei Jahre. Mit Urteil vom 4. Juli 2006 stellte das Mietgericht Hinwil (nach Durchführung eines Beweisverfahrens) fest, dass die mit Formular vom 5. September 2002 per 1. Juli 2003 ausgesprochene Kündigung rechtsgültig ist. Ziff. 1 und Ziff. 2 der

Hauptklage sowie Ziff. 2 der Widerklage (Erstreckung des Mietverhältnisses) wurden (zufolge Zeitablaufs) als gegenstandslos geworden erledigt abgeschrieben. Die Beklagten wurden sodann zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Mietobjektes auf eigene Kosten verpflichtet.

Während der Dauer des mietgerichtlichen Verfahrens verkaufte K. die Liegenschaft an die heutige Beschwerdegegnerin, welche gestützt auf § 49 Abs. 1 ZPO in den Prozess eintrat.

3. Gegen das Urteil des Mietgerichtes führten die Beklagten Berufung. Nach Eingang von Berufungsbegründung und Berufungsantwort fällte das Obergericht in Anwendung von § 259 Abs. 2 i.V.m. § 277 ZPO (einfaches und rasches Verfahren) mit Beschluss vom 18. Mai 2007 den Berufungsentscheid; es bestätigte im Wesentlichen das Urteil des Mietgerichts Hinwil vom 4. Juli 2006 und modifizierte einzig die Verpflichtung der Beklagten zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (KG act. 2a).

Unmittelbar vor Erlass dieses Beschlusses, am 7. Mai 2007, war die Beklagte 1 verstorben. In der ursprünglichen Ausfertigung führte das Obergericht neu als Appellantinnen zunächst allein die bisherige Beklagte 2 (Tochter und Erbin der Beklagten 1) auf (KG act. 2a). Auf Beanstandung des Rechtsvertreters der Beklagten hin berichtigte das Obergericht mit Beschluss vom 31. Mai 2007 (KG act. 2b) das Rubrum seines Entscheides, indem es nunmehr als Erben der Beklagten 1 die Beklagte 2 und den Ehemann der Beklagten 1 (gleichzeitig Rechtsvertreter der Beklagten), aufführte.

4. Gegen den Beschluss vom 18. Mai 2007 sowie dessen Berichtigung richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) dessen Aufhebung unter gleichzeitiger Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragen (KG act. 1 S. 3). Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann (KG act. 19), während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtet hat (KG act. 10). Die Beschwerdeantwort wurde den Beschwerdeführern zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 20).

Der Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Verfügung vom 26. Juni 2007 aufschiebende Wirkung verliehen.

5. Mit der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 3) wiesen die Beschwerdeführer darauf hin, dass das Rubrum des angefochtenen Entscheides auch noch in der berichtigten Version eine unzutreffende Parteibezeichnung enthalte, indem unter den Erben der Beklagten 1 deren Sohn nicht erwähnt werde.

Nachdem der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer aufforderungsgemäss eine Erbescheinigung bezüglich des Nachlasses der Beschwerdeführerin 1 eingereicht und auch eine entsprechende Vollmacht nachgereicht hatte, wurde gemäss Verfügung vom 13. August 2007 (KG act. 17) das Rubrum des vorliegenden Verfahrens im Sinne der Vorbringen der Beschwerdeführer bereinigt.

## II.

1. Die Beschwerdeführer rügen als Verletzung des Grundsatzes auf rechtliches Gehör (Beschwerde Ziff. 1a, S. 4 f.), dass ihnen von der Vorinstanz die Beilagen zur Berufungsantwort nicht zugestellt worden seien und ihnen auch keine Möglichkeit eröffnet worden sei, dazu Stellung zu nehmen. Zwar räumen die Beschwerdeführer ein, dass diese Unterlagen im angefochtenen Entscheid keine Erwähnung finden; sie weisen aber darauf hin, dass gestützt auf diese Unterlagen für die Beschwerdeführer Anlass zur Einreichung des Entsorgungskonzepts bestanden hätte, worauf die Vorinstanz erfahren hätte, dass im Zeitpunkt ihres Beschlusses die Grundlage für Dispositiv-Ziff. 2 des Beschlusses nicht mehr gegeben gewesen sei.

1.1 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (zuletzt BGE 133 I 98, 100; 132 I 42 E. 3.3 mit zahlreichen Hinweisen auf die Strassburger Praxis) verletzt es den Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wenn das Gericht über einen (zivilrechtlichen) Anspruch entscheidet, ohne dass die Parteien Gelegenheit hatten, ihren Standpunkt zu Vorbringen der Vorinstanz oder der Ge-

genseite vorzutragen. Nach dieser – mittlerweile auch insoweit gefestigten – Rechtsprechung (vgl. BGE 132 I 42 E. 3.2.3; Pra 2006 Nr. 126) ist es dabei unerheblich, ob die entsprechenden Eingaben nach Auffassung des Gerichts von rechtlicher Relevanz sind oder nicht; es obliegt allein den Parteien zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen wollen oder nicht. Im vorliegenden Fall wurde die Berufungsantwort samt Beilagen den Beschwerdeführern von der Vorinstanz nicht bzw. jedenfalls nicht vor Ausfällung des angefochtenen Entscheides zugestellt, womit für diese keine Möglichkeit bestand, sich dazu zu äussern.

Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Beschwerdegegenerin auf die kantonrechtliche Verfahrensordnung, wonach im einfachen und raschen Verfahren in der Berufungsinstanz der zweite Schriftenwechsel entfällt. Vor dem Hintergrund der oben wiedergegebenen Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK kommt der abweichenden innerstaatlichen Verfahrensordnung insoweit keine Bedeutung zu (zu publizierender Entscheid v. 22.3.2007 in Sachen P.).

1.2a) Die Beschwerdeführer rügen in diesem Zusammenhang ausschliesslich, dass ihnen die *Beilagen* (namentlich Beilage 6) zur Berufungsantwort nicht zugestellt wurden. Bei dieser Beilage handelt es sich um ein Schreiben des kantonalen Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) vom 21. August 2006, welches an die Beschwerdeführerin 2 adressiert ist (die nicht behauptet, sie habe es nicht erhalten); das Schreiben war den Beschwerdeführern also offensichtlich bereits ausserhalb des vorliegenden Verfahrens zugegangen und somit bekannt. Damit kann man sich fragen, ob es nicht rechtsmissbräuchlich ist, wenn sich die Beschwerdeführer hier darauf berufen, das nunmehr von der Gegenseite eingereichte Schreiben sei ihnen vom Gericht nicht (nochmals) zugestellt worden.

Rechtsmissbrauch liegt jedoch insofern nicht vor, als es im Rahmen von § 54 Abs. 1 ZPO allein Sache der Parteien ist, Behauptungen und Beweise in den Prozess einzubringen oder nicht. Eine Partei kann gute Gründe dafür haben, eine bestimmte Urkunde dem Gericht nicht einzureichen; insofern wird es ihr auch nicht gleichgültig sein, ob allenfalls die Gegenseite diese Urkunde einreicht. Aus diesem Grund muss sie vom Gericht darüber in Kenntnis gesetzt werden, wenn

die Gegenseite die betreffende Urkunde einreicht, damit sie sich gegebenenfalls gegen nachteilige Schlüsse, die daraus gezogen werden könnten, zur Wehr setzen kann. Auch wenn, wie hier, das Gericht in der Folge auf diese Eingaben keinen Bezug zu nehmen gedenkt, muss es – jedenfalls nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung – der Partei vorbehalten bleiben, ob sie sich zu einer Bestandteil der Prozessakten bildenden Urkunde äussern will oder nicht. Somit steht fest, dass das Obergericht den Beschwerdeführern Gelegenheit hätte einräumen müssen, um sich zur Berufungsantwort bzw. zur Beilage 6 zu äussern.

b) Zum Einwand der Beschwerdegegnerin (KG act. 19 S. 4), dass die Beschwerdeführer aufgrund der ihnen direkt zugegangenen Berufungsantwort (vgl. OG act. 189 S. 29) Kenntnis davon hatten, dass die Beschwerdegegnerin dem Gericht die fragliche Urkunde 190/6 eingereicht hatte, so dass sie die Möglichkeit gehabt hätten, ihr Entsorgungskonzept als Novum im Sinne von § 115 ZPO einzureichen, ist festzuhalten, dass auf Grundlage der vorliegenden Akten nicht mit hinreichender Sicherheit feststeht, dass die Beschwerdeführer tatsächlich eine Kopie der Berufungsantwort empfangen haben; insoweit kann nicht davon ausgegangen werden, sie hätten Kenntnis von der Einreichung der Urkunde gehabt.

1.3 Es stellt sich weiter die Frage, ob der im vorinstanzlichen Verfahren eingetretene Mangel im vorliegenden Verfahren geheilt werden kann.

a) Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt die Heilung eines formellen Mangels im Rechtsmittelverfahren dann in Frage, wenn der Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition zukommt wie der unteren Instanz und es sich nicht um einen besonders schweren Mangel handelt (BGE 126 I 68 E. 2, 127 I 128 E. 4d., 127 V 437). Das Kassationsgericht hat die Möglichkeit der Heilung eines solchen Mangels im Rahmen des kassationsgerichtlichen Verfahrens bestätigt (Kass.-Nr. 2002/177 Z vom 18.7.2003 in Sachen V., Erw. II.1b; ebenso oben erwähnter Entscheid vom 22.3.2007).

b) Im vorliegenden Beschwerdeverfahren haben die Beschwerdeführer Gelegenheit, sämtliche (noch der Überprüfung unterliegenden) Fragen aufzuwerfen und entsprechende Rügen vorzutragen. Sie haben denn auch mit ihrer Beschwer-

de nicht nur die Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz gerügt, sondern machen im einzelnen geltend, inwiefern sie den angefochtenen Entscheid inhaltlich für falsch erachten; insbesondere beziehen sie sich im nachfolgenden auf die erwähnte Eingabe. Dem Kassationsgericht kommt in diesem Zusammenhang volle Kognition zu. Damit kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin komme bei Annahme einer Heilung des Mangels insgesamt nicht in den Genuss eines fairen Verfahrens, wie es die EMRK vorschreibt.

Von einer Rückweisung der Sache zu erneuter Stellungnahme ist unter diesen Umständen ausnahmsweise abzusehen.

2. Im gleichen Zusammenhang rügen die Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. 1b, S. 5 ff.), die Vorinstanz habe den Grundsatz verletzt, wonach ein Urteil, welches mit einem bereits bestehenden, der Vorinstanz bekannten Urteil in Widerspruch steht, nicht erlassen werden dürfe.

2.1 Zur Begründung dieser Rüge machen die Beschwerdeführer geltend, bereits am 21. April 2006 sei dem Mietgericht Hinwil seitens der Gegenpartei das Urteil des Bundesgerichts vom 12. April 2006 (Dispositiv) zugestellt worden, und im Mai 2006 habe die Beschwerdegegnerin dem Gericht das begründete Urteil des Bundesgerichts eingereicht. Dabei seien auch diese Dokumente den Beschwerdeführern nie zugestellt worden, und es sei ihnen keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Immerhin müsse aber das erwähnte Urteil sowohl dem Mietgericht Hinwil wie auch dem Obergericht klar gemacht haben, dass die Mieterinnen verpflichtet worden seien, die Verfügung der kantonalen Baudirektion vom 21. Juni 2004 zu erfüllen, d.h. innerhalb Fristen von sechs bzw. zwei Monaten ab Rechtskraft ein Entsorgungskonzept einzureichen und die Matten auszuheben und fachgerecht zu entsorgen. Der vorinstanzliche (hier angefochtene) Beschluss, gemäss welchem die Beschwerdeführer verpflichtet würden, mit Bezug auf den Dressurplatz auf ihre Kosten den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen und die Kunststoffmatten sowie das Untergrundmaterial fachgerecht zu entfernen und zu entsorgen, stehe in Widerspruch zum Urteil des Bundesgerichts. Das Bundesgericht habe denn auch ausdrücklich entschieden, dass den Mieterinnen mit der angeordneten Entsorgungsmassnahme nicht der Betrieb

des Dressurvierecks an sich untersagt werde, sondern einzig die weitere Verwendung der dort verlegten schadstoffhaltigen Kunststoffmatten. Auch wenn die Entfernung dieser Matten und die Neueinrichtung des Dressurvierecks gegen Fr. 100'000.-- kosten sollte, gelte es – so das Bundesgericht – zu berücksichtigen, dass die Kunststoffmatten während mehr als zehn Jahren gebraucht und somit wohl weitgehend amortisiert worden seien.

Die Beschwerdeführer hätten sich an das Bundesgericht gehalten und das Dressurviereck ohne die beanstandeten Matten errichtet, wozu sie laut Bundesgericht und gemäss Mietvertrag berechtigt gewesen seien. Die Nichtbeachtung des Bundesgerichtsurteils durch die Vorinstanz stelle die Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes dar.

2.2 Im Verfahren vor Mietgericht Hinwil hatte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 21. April 2006 das in Sachen der Parteien am 12. April 2006 ergangene Urteil des Bundesgerichts im Dispositiv eingereicht; das begründete Urteil reichte er am 30. Mai 2006 beim Mietgericht ein (MG act. 161–164). Diese Eingaben wurden vor der Fällung des Urteils vom 4. Juli 2006, den Beschwerdeführern (bzw. den damaligen Beklagten) nicht zur Kenntnis gebracht.

Soweit die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang wiederum eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. auf Replik rügen, ist auf die Rüge nicht einzutreten, weil der hier gerügte Mangel nicht das vorliegend angefochtene Urteil, sondern das erstinstanzliche Urteil betrifft. Die Beschwerdeführer behaupten nicht, dass sie den Mangel (erfolglos) im Berufungsverfahren gerügt haben. Anfechtungsobjekt ist aber nicht das Urteil des Mietgerichtes Hinwil, sondern der Beschluss des Obergerichts.

2.3 Zur weiteren Rüge, wonach das angefochtene Urteil des Obergerichts in Widerspruch zum Urteil des Bundesgerichts vom 12. April 2006 stehe, ist folgendes zu erwägen:

a) Zunächst ist festzuhalten, dass (entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer) ein Grundsatz des Inhalts, dass ein Urteil, welches mit einem bereits

bestehenden Urteil in Widerspruch steht, nicht erlassen werden dürfe, in dieser allgemeine Form nicht besteht. Fragen kann sich nur, ob ein Urteil aus Gründen der Rechtskraftwirkung eines anderen Urteils nicht erlassen werden darf (§ 191 ZPO), was aber Identität der Streitsache voraussetzt. An dieser fehlt es, wie nachfolgend zu zeigen ist, im vorliegenden Fall. Hingegen genügt nicht, wenn (wie hier) zwischen den Prozessparteien ein Urteil in einer anderen Sache ergangen ist.

Der Revisionsgrund des unverträglichen Widerspruchs zweier Urteile gilt als solcher nur im Bereich des Strafprozesses (§ 449 Ziff. 2 StPO) und kommt vorliegend von vornherein nicht zum Tragen.

b) Weiter ergibt sich, dass der behauptete Widerspruch zwischen dem angefochtenen Entscheid und dem Urteil des Bundesgerichts nicht vorliegt.

b/aa) Ausgangspunkt des bundesgerichtlichen Urteils vom 12. April 2006 ist der Umstand, dass im Jahre 1996 K. wegen des Verdachts der Kontaminierung des Bodens durch die Recycling-Kunststoffmatten an das (damalige) kantonale Amt für Gewässerschutz und Wasserbau (heute AWEL) gelangt war, was zu einem ausgedehnten verwaltungsrechtlichen Verfahren führte (näher MG act. 164 S. 2/3 sowie angefochtener Beschluss S. 21 ff.). Zunächst forderte die kantonale Baudirektion gestützt auf umweltschutz- und gewässerschutzrechtliche Bestimmungen die Mieterinnen auf, den von ihnen eingebauten Kunststoffbelag ausheben und gesetzeskonform entsorgen zu lassen. Dieser Entscheid wurde vom Regierungsrat bestätigt, worauf das Verwaltungsgericht die Sache zwecks weiterer Abklärungen zurückwies. Nach entsprechenden Abklärungen durch das AWEL sowie (erfolglosen) Aufforderungen an die Mieterinnen, für die Entsorgung der Kunststoffmatten bis spätestens Ende März 2003 (Ablauf des Mietvertrages) zu sorgen, erliess die Baudirektion am 21. Juni 2004 eine Verfügung, worin die Mieterinnen verpflichtet wurden, bis Ende August 2004 ein Entsorgungskonzept einzureichen und die Matten bis Ende Dezember 2004 auszuheben und fachgerecht zu entsorgen.

Ein dagegen von den Mieterinnen erhobener Rekurs wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich am 1. Dezember 2004 gutgeheissen, und die Sache wurde zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes an die Baudirektion zurückgewiesen. Dagegen erhob die heutige Beschwerdegegnerin, welche zwischenzeitlich das Grundstück erworben hatte, Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Dieses hob mit Entscheid vom 17. Juni 2005 den Beschluss des Regierungsrates auf und bestätigte demgemäss die Verfügung der Baudirektion vom 21. Juni 2004, unter gleichzeitiger Ansetzung neuer Fristen. Gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts führten die Mieterinnen Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche das Bundesgericht mit dem zur Diskussion stehenden Urteil vom 12. April 2006 abwies, soweit es darauf eintrat (MG act. 164). Aufgrund dieses Urteils steht heute fest, dass die Mieterinnen (bzw. deren Rechtsnachfolger) rechtskräftig verpflichtet wurden, die Kunststoffmatten zu entfernen und fachgerecht zu entsorgen. Weiter folgt aus dem (im Berufungsverfahren von der Beschwerdegegnerin eingereichten) Schreiben des AWEL vom 21. August 2006, dass die entsprechenden Fristen neu auf 30. Oktober 2006 (Einreichung des Entsorgungskonzepts) bzw. 28. Februar 2007 (fachgerechte Aushebung und Entsorgung des Materials) angesetzt wurden.

b/bb) Gegenstand des vorstehend skizzierten Verfahrens bildeten die öffentlich-rechtlichen Pflichten der Mieterinnen des in Frage stehenden Grundstückes (zur Frage der Passivlegitimation hinsichtlich der Entsorgungspflicht siehe Urteil des Bundesgerichts E. 5, S. 13 ff.). Konkret geht es um die *umweltschutzrechtlich begründete* Pflicht zur Entfernung und Entsorgung der Kunststoffmatten, was rechtlich zu unterscheiden ist von der *mietrechtlich begründeten* Pflicht zur Rückgabe bzw. zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Mietobjektes. Diese beiden Pflichten stehen aber nicht einem kontradiktorischen (sich ausschliessenden) Verhältnis zueinander, sondern sie überschneiden sich teilweise und ergänzen sich im Übrigen; insofern handelt es sich um ein *komplementäres Verhältnis*. Während mietrechtlich die Räumung, d.h. Entfernung sämtlicher von den Mieterinnen erstellten Einbauten und damit die integrale Wiederherstellung des Mietobjektes verlangt werden kann, steht im verwaltungsrechtlichen Verfahren die Entfernung und fachgerechte Entsorgung der schadstoffbelasteten Kunststoff-

matten im Mittelpunkt. Im Übrigen bestehen die mietrechtlichen Pflichten gegenüber der Vermieterschaft (und unterliegen als solche dem Grundsatz der Privatautonomie), während die öffentlich-rechtlichen Pflichten gegenüber dem Gemeinwesen bestehen und zwingender Natur sind (vgl. auch Urteil Bundesgericht, E. 3.3.1 am Ende, wo unterschieden wird zwischen dem zivilrechtlichen Entfernungsanspruch des Vermieters und der öffentlich-rechtlichen Entsorgungspflicht der Mieterinnen bzw. Beschwerdeführer).

Aus dem Gesagten folgt vorab, dass *mangels rechtlicher Identität der Streit-sache* formell von vornherein keine Pflicht der Vorinstanz bestand, das Resultat des verwaltungsrechtlichen Verfahrens zu berücksichtigen. Eine solche Pflicht konnte somit auch nicht verletzt werden.

b/cc) Darüber hinaus liegt auch materiell kein Widerspruch zwischen den beiden Entscheiden vor. So bezieht sich das Urteil des Bundesgerichts sachlich allein auf die *Entfernung und Entsorgung der Kunststoffmatten*; soweit im hier angefochtenen Beschluss darüber hinaus eine Pflicht zur *integralen Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Dressurplatzes* statuiert wird, liegt darin ein mietrechtlich begründetes Mehr, welches aber der verwaltungsrechtlich begründeten Pflicht in keiner Weise entgegensteht, sondern diese bloss ergänzt (vgl. vorstehend lit. bb). Wenn sodann das Bundesgericht erwog (a.a.O., E. 6.2), mit der angeordneten (verwaltungsrechtlichen) Entsorgungsmassnahme werde den Mieterinnen nicht der Betrieb des Dressurvierecks an sich untersagt, sondern lediglich die weitere Verwendung der dort verlegten schadstoffhaltigen Kunststoffmatten, deckt sich dies mit dem eben Gesagten: Die mietrechtlichen Entfernungs- und Wiederherstellungspflichten gehen insofern eben weiter als die verwaltungsrechtlichen, indem als Folge der rechtsgültigen Kündigung des Mietvertrages das Mietobjekt in ursprünglichem Zustand zurückzugeben ist. Ein Widerspruch zwischen den beiden Entscheiden liegt nicht vor.

2.4 Zusammenfassend erweist sich die Rüge als unbegründet.

3. Die Beschwerdeführer berufen sich weiter auf den Nichtigkeitsgrund (u.a.) der aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Annahme (Beschwerde Ziff. 2, S. 7 ff.).

3.1 Das Obergericht hielt im Zusammenhang mit der Frage der Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes fest (Urteil S. 23 unten), das Mietgericht habe sich nicht mit der Frage befasst, ob die Zustimmung des Rechtsvorgängers der Beschwerdegegnerin zum Bau des Trockenauslaufes dem Anspruch auf Rückgabe der Mietsache in vertragsgemäsem Zustand entgegenstehe, wie dies Art. 260a Abs. 2 OR unter Vorbehalt abweichender schriftlicher Vereinbarung vorsehe. Konkret sei zu ermitteln, wie es sich verhalte, wenn – wie hier – eine bewilligte Änderung rückblickend als Verletzung der Sorgfaltspflicht des Mieters erscheine. Namentlich verwies das Obergericht dabei auf die Lehrmeinung, wonach in einem solchen Fall der Vermieter dem ausgeführten Mieterbau nur scheinbar zugestimmt habe (u.H.a. ZK-HiGi, OR Art. 260a N 26).

Das Obergericht ging weiter davon aus (Beschluss S. 25 f.), der Einbau bzw. die Verwendung der umstrittenen, schadstoffhaltigen Kunststoffmatten seien weder von der Zustimmung des damaligen Eigentümers gemäss Mietvertrag vom April 1992 noch vom folgenden Mietvertrag vom 1. Januar 1994 erfasst gewesen, weil die Schadstoffe mit blossen Auge oder dem Geruchsinn nicht erkennbar gewesen seien, womit es sich um einen versteckten Mangel gehandelt habe. Im Weiteren bezieht sich das Obergericht in diesem Zusammenhang auf den zwischen den Parteien (bzw. deren Rechtsvorgängern) geschlossenen Vergleich aus dem Jahre 1999; damals sei den Parteien angesichts des hängigen umweltrechtlichen Verfahrens bewusst gewesen, dass von den Kunststoffmatten möglicherweise eine unmittelbare Gefahr ausgehe. Der fragliche Vergleich habe aber – so die Vorinstanz – das Verhalten der Parteien im Verwaltungsverfahren nicht betroffen, weshalb die Beschwerdeführer damit hätten rechnen müssen, dass K. weiterhin die sofortige Entfernung der Kunststoffmatten verlange (Beschluss S. 27).

3.2 Die Beschwerdeführer machen zunächst geltend (Beschwerde S. 8 f.), das Obergericht zitiere die Kommentarstelle unvollständig und übersehe insbe-

sondere, dass es sich bei den Mieterinnen nicht um Fachleute gehandelt habe; vielmehr seien sie bei der Erstellung des Dressurvierecks ihrerseits auf Empfehlungen von Fachleuten angewiesen gewesen. Damit erweise sich die rechtliche Schlussfolgerung als unzutreffend; dies, weil sie insofern auf einer willkürlichen (tatsächlichen) Annahme beruhe. Zudem habe es die Vorinstanz in Missachtung von § 55 ZPO unterlassen, die Parteien aufzufordern, sich zur Auslegung der Zustimmung zu äussern.

Die Beschwerdeführer übersehen in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz an keiner Stelle annimmt, dass es sich bei ihnen – bzw. den damaligen Mieterinnen – um Fachleute gehandelt habe; insofern liegt auch keine tatsächliche Annahme vor, an welche das Bundesgericht dem Grundsatz nach gebunden wäre (Art. 97 Abs. 1 BGG). Einer abweichenden rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes durch das Bundesgericht steht insofern nichts entgegen. Eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht liegt schon deshalb nicht vor, weil sich die Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Berufungsschrift ausführlich zur Frage der Rückgabe- bzw. Wiederherstellungspflicht äusserten (OG act. 183 S. 31 ff.).

3.3 Als aktenwidrig beanstanden die Beschwerdeführer die Annahme, es sei den Parteien im Jahre 1999 bewusst gewesen, dass von den Kunststoffmatten möglicherweise eine unmittelbare Gefahr ausgehe. Zur Begründung berufen sie sich darauf, dass zur näheren Abklärung dieser Frage die (verwaltungsgerichtliche) Sache an die Baudirektion zurückgewiesen worden war.

Ob auf die Rüge der Aktenwidrigkeit (dazu ZR 81 Nr. 88 Erw. 6) eingetreten werden kann (vgl. zur bisherigen Rechtslage [OG] FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, § 285 N 14; heute wäre insoweit auf das BGG Bezug zu nehmen), kann hier offen bleiben. Einerseits geht es bei näherer Betrachtung nicht um die Frage der Aktenwidrigkeit (die Beschwerdeführer nennen denn auch kein Aktenstück, welches offensichtlich falsch wiedergegeben worden sein soll), sondern um willkürliche tatsächliche Annahme. Es kann aber nicht als willkürlich bezeichnet werden, wenn gesagt wird, die *Möglichkeit* einer unmittelbar von den Kunststoffmatten ausgehenden Gefahr sei damals den Parteien bewusst gewesen, nachdem zur näheren Abklärung die-

ser Frage von den zuständigen Oberinstanzen Weiterungen angeordnet worden waren. Diese Annahme drängt sich geradezu auf.

3.4 Mit den weiteren Vorbringen zum Vergleich aus dem Jahre 1999 wird ausschliesslich dessen Auslegung durch die Vorinstanz beanstandet, worauf hier aber mit Blick auf § 285 ZPO nicht einzutreten ist. Dies gilt namentlich für die Feststellung (Beschluss S. 27), wonach die Beklagten damit rechnen mussten, dass K. sich weiterhin auf den Standpunkt stellen werde, das öffentliche Recht gebiete die sofortige Entfernung der Kunststoffmatten. Ob im Lichte des Schreibens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerinnen vom 27. Juli 1999 (an die kantonale Baudirektion) der Vergleich anders ausgelegt werden muss, ist eine nicht vom Kassationsgericht zu beurteilende Rechtsfrage.

3.5a) Eine aktenwidrige tatsächliche Annahme erblicken die Beschwerdeführer ferner darin (Beschwerde S. 15 f.), dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Frage der Rechtsgültigkeit der Kündigung davon ausging, die von K. verwendete (juristisch ungenaue) Formulierung "dringender Eigenbedarf" sei nicht un- wahr gewesen, obwohl es in Wirklichkeit nicht um Eigenbedarf des Vermieters, sondern um die Absicht der Eheleute Ursprung gegangen sei, den "\_\_\_\_\_" selbst zu nutzen, was zugetroffen habe. Ausschlaggebend für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündigung – so die Vorinstanz – sei der Kern dieses Teils der Begründung, wonach K. den "\_\_\_\_\_" habe verkaufen wollen, weil eine Übernahme durch seine Söhne nicht mehr zur Diskussion gestanden habe, was unbestritten sei (Beschluss S. 16).

Dazu machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz gehe davon aus, die Kündigung vom 5. September 2002 sei von K. persönlich formuliert worden, was nicht zutreffe. Es stehe fest und sei von der Gegenseite auf entsprechende Vorbringen hin nicht bestritten worden, dass die Formulierung der Begründung im Büro des Gegenwalts durch diesen (bzw. einen Mitarbeiter) von ihm diktiert und aufgesetzt worden sei. Dies bedeute, dass die Begründung so zu verstehen sei, wie sie formuliert wurde, und dass darin nicht einfach unjuristische Formulierungen eines Laien, sondern falsche juristische Formulierungen und klare Unwahrheiten enthalten gewesen seien.

b) Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang davon spricht, "K." habe den für die Kündigung ausschlaggebenden Sachverhalt mit einem möglicherweise unzutreffenden juristischen Fachausdruck umschrieben, bedeutet dies nicht zwingend, er habe den Text des Kündigungsschreibens persönlich aufgesetzt. Es entspricht der gerichtlichen Usanz, schriftliche Prozesshandlungen bzw. allgemein Schriftstücke einer Partei (bzw. einer bestimmten Person) zuzuordnen, auch wenn bekannt ist, dass Verfasser der Rechtsvertreter dieser Person ist. Insofern liegt auch unter der Annahme, das Kündigungsschreiben sei vom Rechtsvertreter K.s verfasst worden, keine Aktenwidrigkeit vor.

Selbst wenn aber der fragliche Passus im angefochtenen Entscheid so verstanden würde, wie ihn die Beschwerdeführer verstehen, läge zwar insoweit Aktenwidrigkeit vor, wobei diese aber nicht zur Gutheissung der Beschwerde führen würde. Entscheidend ist, dass es nicht darum geht, dass zugunsten der Beschwerdegegnerin eine laienhafte Formulierung angenommen wurde, sondern darum, dass der sachlich zutreffende Kern der Begründung keine Annahme von Rechtsmissbräuchlichkeit zulasse. Insoweit kam es für die Vorinstanz nicht darauf an, wer das Kündigungsschreiben verfasste. Eine allfällige Aktenwidrigkeit hätte sich nicht zum Nachteil der Beschwerdeführer ausgewirkt.

3.6a) Als willkürlich beanstanden die Beschwerdeführer weiter (Beschwerde S. 18 f.) die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Beklagten (Mieterinnen) die Zustimmung (des Vermieters) so verstehen durften und mussten, dass die Verwendung der umstrittenen Kunststoffmatten nicht davon abgedeckt gewesen sei. Dabei geht es aber nicht um Annahmen tatsächlicher Art, sondern um die (rechtliche) Auslegung der erteilten Zustimmung. Ob der Umstand, dass der Vermieter selbst der Erstellung des Dressurvierecks nicht nur zugeschaut, sondern sich auch selbst betätigt habe, zu einer anderen Auslegung führen muss, ist gegebenenfalls vom Bundesgericht (frei) zu überprüfen und kann damit nicht zum Gegenstand der vorliegenden Beschwerde gemacht werden (§ 285 ZPO).

b) Nach Auffassung der Vorinstanz (Beschluss S. 25 unten) hätte K. bei einer üblichen werkvertragsrechtlichen Abnahme den zur Diskussion stehenden Mangel (Schadstoffgehalt der Kunststoffmatten) "höchstwahrscheinlich nicht ent-

deckt"; dies unter Hinweis darauf, dass Verwaltungsgericht und Bundesgericht (erst) gestützt auf Messwerte aus Laboranalysen zum Schluss gekommen waren, dass die Matten solche Schadstoffe enthalten.

Die diesbezügliche Willkürüge (Beschwerde S. 19) ist unbegründet. Mit dem Hinweis auf die (angeblich) von blossen Auge erkennbaren Kabelreste wird nicht widerlegt, dass die Frage der Schadstoffhaltigkeit im verwaltungsrechtlichen Verfahren erst durch eingehende Untersuchungen geklärt werden konnte.

c) Nicht einzutreten ist auf die weitere Rüge (Beschwerde S. 20 f.), die sich gegen die Annahme richtet, wonach der Zustimmung (zum Einbau der Kunststoffmatten) gemäss Mietvertrag vom 1. Januar 1994 dieselbe Tragweite zukomme wie der im ersten Mietvertrag aus dem Jahre 1992 erteilten Zustimmung (Beschluss S. 26). Bei diesem Vergleich zweier Rechtsgeschäfte handelt es sich um eine – auf entsprechende Rüge – durch das Bundesgericht zu beurteilende rechtliche Qualifizierung, nicht um eine Annahme zum Sachverhalt; dies gilt namentlich für die Frage, was in den Mietvertrag vom 1. Januar 1994 hineingelesen bzw. nicht hineingelesen werden darf.

d) Auch die abschliessende Rüge (Beschwerde S. 21 f.) betreffend das Mass der Sorgfaltspflicht des Mieters beschlägt Bundesrecht, wovon übrigens auch die Beschwerdeführer ausgehen, indem sie hier eine Verletzung von Art. 370 Abs. 3 OR geltend machen. Darauf ist im Hinblick auf § 285 ZPO nicht einzutreten.

4. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Sie ist insoweit abzuweisen.

Damit entfällt die der Beschwerde beigelegte aufschiebende Wirkung.

5. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Bezüglich des Streitwertes kann auf den angefochtenen Beschluss (Erw. V.2, S. 28) verwiesen werden; er beläuft sich somit auf ca. Fr. 920'000.--.

6. Gegen den vorliegenden Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG) an das Bundesgericht zulässig. Überdies beginnt mit Zustellung des vorliegenden Entscheides auch die Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Entscheides mittels Beschwerde in Zivilsachen neu zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG).

### **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. 8'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 441.-- Schreibgebühren,  
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern auferlegt.
4. Die Beschwerdeführer werden verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 12'000.-- 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 ca. Fr. 920'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 18. Mai 2007 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 Bezirks Hinwil (MB020008), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: