

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD120014-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic.

## Beschluss und Urteil vom 10. September 2012

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Revisionskläger und Beschwerdeführer,

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,

Revisionsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Liegenschaftenverwaltung der C.\_\_\_\_\_,

betreffend **Revision**

Beschwerde gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. September 2012 (MB120029)

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Vertrag vom 7. Mai 2008 mieteten die Beschwerdeführer von der C.\_\_\_\_\_ die 4-Zimmer-Wohnung im 2. Obergeschoss in der Wohnsiedlung D.\_\_\_\_\_ an der ...strasse ... in ... E.\_\_\_\_\_. Dieses Vertragsverhältnis wurde von der Vermieterin am 12. August 2010 per 30. November 2010 gekündigt. Mit Urteil vom 3. November 2011 erklärte das Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich diese Kündigung für gültig und wies das eventualiter gestellte Erstreckungsbegehren der Mieter ab. Dagegen führten die Beschwerdeführer Berufung, auf welche zufolge Nichtleistung des ihnen auferlegten Kostenvorschusses mit Beschluss der Kammer vom 2. März 2012 androhungsgemäss nicht eingetreten wurde (vgl. act. 3 S. 2 f.).

2. Nachdem die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. August 2012 zunächst beim Bundesgericht ein Revisionsbegehren betreffend das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. November 2011 stellten und nach Mitteilung des Bundesgerichtes, dass es zur Behandlung dieses Revisionsgesuches offensichtlich nicht zuständig sei und daher voraussichtlich darauf nicht eintreten könne, übermittelten die Beschwerdeführer ihr Revisionsgesuch am 20. August 2012 (Datum Poststempel) an das Obergericht des Kantons Zürich. Mit Beschluss vom 31. August 2012 im Verfahren LH120002 trat die Kammer mangels Zuständigkeit auf das Revisionsgesuch nicht ein (vgl. act. 3 S. 4).

3. Das von den Beschwerdeführern hernach am 3. September 2012 bei der Vorinstanz gestellte Revisionsbegehren wurde mit Urteil vom 6. September 2012 abgewiesen (act. 11). Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit hierorts am 7. September 2012 überbrachter Eingabe Beschwerde und stellten die nachfolgenden (act. 20 und 21 S. 2 f.):

„Anträge;

1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 13. August 2010 nichtig bzw. rechtsunwirksam ist.
2. Es sei dem Revisionsverfahren bzw. der Beschwerde mit sofortiger Wirkung die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Es sei das Urteil vom 3. November 2011 mit der Geschäfts-Nr.: MB110002-L/U aufzuheben.
4. Es sei das Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 06.09.2012 aufzuheben.
5. Es sei eine superprovisorische Verfügung zu erlassen.
6. Das Kollegium des Entscheides LH120002-O/U soll in dieser Sache freiwillig in den Ausstand treten.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Prozessualer Antrag;

1. Es sei dem Revisionsgesuch mit sofortiger Wirkung die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Es sei eine superprovisorische Verfügung zu erlassen.
3. Es sei den Gesuchstellern für das Revisionsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.“

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-17). Auf die Auf-erlegung eines Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO) wurde umständehalber verzich-tet und von der Einholung einer Beschwerdeantwort abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Am 10. September 2012 wurde verfügt, dass eine superprovisorische An-ordnung nicht getroffen werde (act. 24).

## **II. Prozessuales**

1. Vorweg ist festzuhalten, dass auf die pauschale Kritik der Beschwerde-führer an die Adresse des Mietgerichtspräsidenten (Einschüchterung ihres Rechtsvertreters und dessen Behandlung als "schäbiger Lump", fehlende Unpar-teillichkeit, vermutlich absichtliche Beugung des Rechts, meint in dieser Sache als Richter noch ein Mitspracherecht zu haben etc., act. 21 Rz 1, 2 und 8) nicht ein-

zugehen ist. Dass Ausstandsgründe nach Art. 47 ZPO vorgelegen hätten, machen die Beschwerdeführer nicht geltend. Wie bereits die Vorinstanz zu Recht festhielt, ist jedenfalls die Mitwirkung von Gerichtspersonen im Revisionsverfahren, die bereits an einem allenfalls zu revidierenden Urteil mitgewirkt haben, zulässig (vgl. Wullschleger, DIKE-Komm ZPO, N 67 zu Art. 47 ZPO m.w.H.).

2. Auf die Rügen der Beschwerdeführer betreffend den Entscheid der Kammer vom 31. August 2012 im Verfahren LH120002 (Amtsmissbrauch, vorsätzliche Verschleppung des Verfahrens und Verletzung des „Super“-beschleunigungsgebotes, da für den Nichteintretensentscheid vom 31. August 2012 zwei Wochen benötigt worden seien, act. 21 Rz 3 und 5) ist an dieser Stelle ebenfalls nicht einzugehen, da jenes Verfahren mit vorerwähntem Beschluss hierorts abgeschlossen wurde.

3. Allein der Umstand, dass die Bearbeitungszeit im Verfahren LH120002 zehn Tage – und nicht wie geltend gemacht zwei Wochen – dauerte (Eingang hierorts am 21. August 2012, Erledigung am 31. August 2012), stellt keinen Ausstandsgrund nach Art. 47 ZPO dar. Da die am Entscheid der Kammer vom 31. August 2012 mitwirkende Oberrichterin lic.iur. F.\_\_\_\_\_ und die mitwirkenden Oberrichter lic.iur. G.\_\_\_\_\_ und Dr. H.\_\_\_\_\_ an diesem Entscheid nicht mitwirken, erübrigen sich weitere Ausführungen zum entsprechenden Ausstandsbegehren der Beschwerdeführer (act. 21 Rz 3 und 7) und ist der entsprechende Antrag gegenstandslos.

### **III. Materielles**

1. In ihrem Revisionsgesuch vor Vorinstanz machten die Beschwerdeführer in der Sache lediglich geltend, gemäss BGE 4A\_263/2011 sei die Kündigung vom 13. August 2010 nichtig bzw. rechtsunwirksam (act. 1). Worauf sich die geltend gemachte Nichtigkeit bzw. Rechtsunwirksamkeit ergeben soll, legten sie nicht dar.

2. Die Vorinstanz hielt im Urteil vom 6. September 2012 zunächst fest, dass das Revisionsgesuch zu spät bzw. erst nach Ablauf der 90tägigen Frist gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO gestellt worden sei. So seien die Beschwerdeführer im mietgerichtlichen Verfahren anwaltlich vertreten gewesen und es sei davon auszugehen, dass ihr Rechtsvertreter spätestens im Urteilszeitpunkt (3. November 2011) Kenntnis vom Bundesgerichtsentscheid 4A\_236/2011 gehabt habe, was sich die Beschwerdeführer anzurechnen hätten. Die Revisionsfrist habe demnach – wenn nicht bereits mit der Aufschaltung des Bundesgerichtsentscheides auf dem Internetportal des Bundesgerichtes – spätestens mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich am 2. März 2012 zu laufen begonnen. Denn mit Eintritt der Rechtskraft sei nach Ansicht der Beschwerdeführer klar gewesen, dass es sich um ein Fehlurteil handle, weil dieses gegen BGE 4A\_263/2011 verstosse. Die Frage der Fristeinhaltung könne aber letztlich offen bleiben, weil das Revisionsgesuch mangels Vorliegen eines zulässigen Revisionsgrundes im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO abzuweisen sei. So werde mit der Rüge, das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes vom 3. November 2011 stehe nicht im Einklang mit dem Entscheid des Bundesgerichtes 4A\_236/2011 vom 20. September 2011, die rechtliche Würdigung im Urteil 3. November 2011 beanstandet, was nicht unter die Revisionsgründe gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO falle. Dass nachträglich neue Tatsachen entdeckt worden seien, sei nicht geltend gemacht worden (act. 11 S. 6).

3.1 Die Beschwerdeführer rügen die „Verletzung von Bundesrecht, BGE 4A\_263/2011, Art. 6 EMRK, Art. 14 EMRK etc.“ und machen zusammenfassend geltend, erstmals am 11. Juni 2012 mit der im (nicht näher genannten) Verfahren EZ120012-L versandten Beschwerde vom Entscheid des Bundesgerichtes 4A\_263/2011 und daher von neuen Tatsachen erfahren zu haben. Am 11. August 2012 sei das Revisionsbegehren eingereicht worden, was gemäss trivialer mathematischer Berechnung 90 Tage ergebe. Dass ihr Rechtsvertreter, ein mit dem Fall "offensichtlich überforderter Sportrechtsanwalt", Kenntnis von BGE 4A\_263/2011 gehabt haben soll, sei irrelevant und eine unsubstantiierte "einfältige Projektion" des Mietgerichtspräsidenten (act. 21 Rz 2 f.).

3.2 Vorweg ist festzuhalten, dass durch Eingabe eines Rechtsmittels bei unzuständigen Gerichtsinstanzen (Eingabe Revisionsbegehren am 6. August 2012 beim Bundesgericht und am 20. August 2012 beim Obergericht des Kantons Zürich) die Rechtsmittelfrist nicht gewahrt ist. Die Beschwerdeführer führten vor Vorinstanz ohne nähere Begründung lediglich aus, das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. November 2011 verstosse gegen BGE 4A\_263/2011. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, rügten die Beschwerdeführer damit lediglich die rechtliche Würdigung, welche die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 3. November 2011 vorgenommen hatte, was indes keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO darstellt. Mit der vorinstanzlichen Begründung für die Abweisung des Revisionsbegehrens setzen sich die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift nicht auseinander und machen in der Sache lediglich geltend, BGE 4A\_263/2011 besage, dass die Kündigung nichtig sei, „da weder zeitnah noch ausserordentlich“. Deshalb müsse die Kündigung aufgehoben werden, „eigentlich nur logisch, ausser das Recht gälte hier zu landen nicht mehr“ (act. 21 Rz 8). Tatsachen sind solche, von denen unmittelbar eine Rechtsfolge abhängt, somit alles, was zum *Tatbestand* der anzuwendenden Rechtsnorm gehört (Freiburghaus/Afheldt, DIKE-Komm ZPO, N 14 zu Art. 328 ZPO). Die Berufung auf einen Entscheid des Bundesgerichtes, dem das zu revidierende Urteil widersprechen soll, stellt jedoch keine neu entdeckte Tatsache dar, sondern beschlägt wie die Vorinstanz zu Recht erwog die rechtliche Würdigung.

Darüber hinaus sei am Rande erwähnt, dass die Beschwerdeführer aus BGE 4A\_263/2011 ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten können. In jenem Entscheid befasste sich das Bundesgericht mit einer gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR ausgesprochenen Kündigung, gegen welche der Kläger ins Feld führte, sein beanstandetes Verhalten beruhe auf einer psychischen Störung, wofür er nicht verantwortlich sei. Daher könne sein Verhalten auch nicht als fehlerhaft qualifiziert werden. In diesem Zusammenhang erwog das Bundesgericht in E. 3.4: „Le bailleur ne doit pas trop tarder à résilier le bail, faute de quoi son inaction est susceptible de fournir un indice que la continuation du bail n'est pas insupportable“. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer wurde die Kündigung sodann nicht als nichtig sondern als gültig qualifiziert und die Beschwerde abgewiesen.

3.3 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer irren, wenn sie meinen, die Vorinstanz hätte umgehend (vgl. act. 10) über die aufschiebende Wirkung ihres Revisionsbegehrens entscheiden müssen. Einerseits hätte mit der Gewährung der aufschiebenden Wirkung im vorinstanzlichen Revisionsverfahren gegen das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. November 2011, in welchem die Klage der Beschwerdeführer abgewiesen und die Kündigung für gültig befunden wurden, die offenbar auf den 11. September 2012 anberaumten Ausweisung der Beschwerdeführer nicht verhindert werden können. Andererseits muss die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer keineswegs noch gleichentags bzw. umgehend nach Stellung des Antrags erfolgen (act. 21 Rz 5) und kann darüber je nach der Natur der Sache auch erst mit dem Endentscheid befunden werden. Die Beschwerdeführer scheinen das Institut der aufschiebenden Wirkung mit dem Erlass von superprovisorischen Massnahmen im Sinne von Art. 265 ZPO zu verwechseln.

4. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

#### IV.

1.1 Die Beschwerdeführer stellen für das vorliegenden Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Eine Begründung des Gesuches lässt sich der Beschwerdeschrift nicht entnehmen.

1.2 Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufbringen kann und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos gelten Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Durch das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit soll verhindert werden, dass eine Partei einen Prozess auf Staatskosten führt, den eine vermögende Per-

son auf eigene Kosten vernünftigerweise nicht einleiten würde (Leuenberger/Uffer, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, S. 288 f.).

1.3 Wie vorerwähnt setzten sich die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift mit keinem Wort mit der vorinstanzlichen Erwägung, die zur Abweisung des Revisionsgesuches geführt hat, auseinander. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als von vornherein aussichtslos (vgl. vorstehend Ziff. III.3.2), womit es an einer Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO mangelt. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist demzufolge abzuweisen.

2. Grundlage für die Festsetzung der Entscheidgebühr bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Der Streitwert für das vorliegende Verfahren beläuft sich auf rund Fr. 66'000.00 (vgl. act. 23/1). Daraus ergibt sich eine ordentliche Grundgebühr von rund Fr. 6'800.-- (§ 4 Abs. 1 GebV i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV). Diese Gebühr ist unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Einholung einer Stellungnahme der Gegenpartei nicht notwendig war und die im Rechtsmittelverfahren zu prüfenden Fragen sich als nicht anspruchsvoll erweisen und in Anwendung von § 4 Abs. 2 wie auch § 4 Abs. 3 und § 7 lit. a GebV auf Fr. 1'000.-- zu reduzieren.

3. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren solidarisch kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels ihr entstandener Umtriebe wird der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zugesprochen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 20 und 21, sowie an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 66'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. D. Tolic

versandt am: