

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU160071-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## Urteil vom 29. November 2016

in Sachen

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

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend

### **Revision des Vergleichs gemäss Beschlusses vom 24. August 2015**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Winterthur vom 10. Oktober 2016 (BR160003)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Beschluss der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) vom 24. August 2015 wurde ein von der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) gegen die Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) eingeleitetes Ausweisungsverfahren als durch Vergleich erledigt abgeschlossen (act. 2/1), wobei zwischen den Parteien folgender Vergleich geschlossen worden war (act. 2/1 S. 3 f.):

- " 1. *Die Beklagten (Beschwerdeführer) verpflichten sich, die 5.5-Zimmer-Maisonettewohnung, 2. OG rechts, an der D.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Winterthur bis spätestens 31. Oktober 2015 ordnungsgemäss zu räumen und besenrein zu verlassen.*
2. *Die Beklagten erklären sich damit einverstanden, dass der Klägerin (Beschwerdegegnerin) ein Ausweisungsbefehl erteilt wird und dass das Stadtammannamt E.\_\_\_\_, ... [Adresse], ermächtigt wird, diesen Befehl auf Begehren der Klägerin zu vollstrecken, sofern die Beklagten die unter Ziffer 1. genannte Wohnung nicht bis am 31. Oktober 2015 verlassen haben.*
3. *Die Beklagten verpflichten sich, die 3-Zimmer-Wohnung, 2. OG Mitte, mit den Kellern mit den Nrn. 1 und 2 sowie der Garage im Haus (=Garage Nord) und der Garage Ost rechts, an der D.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Winterthur bis spätestens 31. März 2016 ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen.*
4. *Die Beklagten erklären sich damit einverstanden, dass der Klägerin ein Ausweisungsbefehl erteilt wird und dass das Stadtammannamt E.\_\_\_\_, ... [Adresse], ermächtigt wird, diesen Befehl auf Begehren der Klägerin zu vollstrecken, sofern die Beklagten die unter Ziffer 3. genannte Wohnung, die Keller und die Garagen nicht bis am 31. März 2016 verlassen bzw. geräumt haben.*
5. *Die Beklagten sind rückwirkend ab 1. Februar 2015 bis am 31. Oktober 2015 resp. bis am 31. März 2016 berechtigt, die vorgenannten Mieträumlichkeiten gemäss Ziffern 1. und 3. unentgeltlich zu nutzen.*

6. *Die Beklagten verzichten auf die mit Beschluss des Mietgerichtes Winterthur vom 2. Oktober 2014 festgesetzte Rückerstattung des von ihnen geleisteten Kostenvorschusses durch die Klägerin im Umfang von CHF 1'300.– (Dispositiv Ziffern 2. bis 4. des Beschlusses des Mietgerichtes Winterthur vom 2. Oktober 2014).*
7. *Die Beklagten verpflichten sich, die gegen die Klägerin beim Betreibungsamt Wülflingen-Winterthur eingeleitete Betreuung über den Betrag von CHF 1'300.– (vgl. Ziffer 6. vorstehend) innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Entscheides der Schlichtungsbehörde in Mietsachen im Verfahren mit der Proz. Nr. MN150002 zurückziehen.*
8. *Die Klägerin verpflichtet sich, die beiden Mulden mit dem Inhalt der geräumten Garagen auf Kosten der Klägerin an die D. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... Winterthur bringen zu lassen und den Beklagten während zwei Tagen pro Mulde die Gelegenheit zu geben, die Mulden zu räumen (erste Mulde: 24. und 25. August 2015; zweite Mulde 27. und 28. August 2015).*  
*Die Beklagten verzichten auf die in der Mulde verbleibenden Gegenstände und ermächtigen die Klägerin, diese auf Kosten der Klägerin zu entsorgen.*
9. *Die Beklagten verpflichten sich, die Eigentümer der übrigen Garagen an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... Winterthur bis spätestens am Freitag, 21. August 2015 zu informieren, dass die Zufahrt zu den Garagen am 24., 25., 27. und 28. August 2015 erschwert bzw. verunmöglicht ist."*

2. Am 21. Juni 2016 verlangten die Beschwerdeführer bei der Vorinstanz die Aufhebung des Abschreibungsbeschlusses vom 24. August 2015 sowie die Abweisung des von der Beschwerdegegnerin gestellten Ausweisungsbegehrens. Zudem beantragten sie vorinstanzlich die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie den Beizug verschiedener Akten (act. 1 S. 2 f.). Den Ausführungen in der Eingabe vom 21. Juni 2016 lässt sich sinngemäss entnehmen, dass die Beschwerdeführer die Unwirksamkeit des im Ausweisungsverfahren getroffenen Vergleichs geltend machen. Die Vorinstanz behandelte die Eingabe vom 21. Juni 2016 somit zu Recht als Revisionsgesuch (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Klarzustellen bleibt, dass nicht der Abschreibungsbeschluss sondern der Vergleich Gegenstand des Revisionsverfahrens bzw. Anfechtungsobjekt bildet (vgl. auch ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 328 N 6a), wie es im Rubrum des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zum Ausdruck gebracht wird. Mit Verfügung

vom 22. Juni 2016 lehnte der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde den Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab und setzte der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme zum Revisionsgesuch an (act. 3). Mit Schreiben vom 15. Juli 2016 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine Stellungnahme (act. 5). Mit Beschluss vom 10. Oktober 2016 trat die Vorinstanz schliesslich nicht auf das Revisionsbegehren der Beschwerdeführer ein (act. 6 = act. 9 = act. 11, nachfolgend zitiert als act. 9). Dieser Entscheid wurde dem Beschwerdeführer 1 am 15. Oktober 2016 und der Beschwerdeführerin 2 am 19. Oktober 2016 zugestellt (vgl. act. 7).

3. Gegen diesen Nichteintretensentscheid richtet sich die von den Beschwerdeführern mit Eingabe vom 14. November 2016 rechtzeitig bei der Kammer erhobene Beschwerde (act. 10), mit welcher sie im Wesentlichen die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sowie die Gutheissung ihres Revisionsgesuchs im Sinne ihrer vorinstanzlichen Anträge verlangten (act. 10 S. 2 f.).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-7). Da sich die Beschwerde – wie noch zu zeigen sein wird – sofort als unbegründet erweist, kann gestützt auf Art. 322 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet werden; die Sache erweist sich damit als spruchreif. Auf die Vorbringen der Beschwerdeführer ist – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der folgenden Erwägungen einzugehen.

## II.

1. Der Entscheid über das Revisionsgesuch ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 332 ZPO). Mit einer Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 321 Abs. 1 ZPO statuiert, dass die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen ist. Das bedeutet, dass die Beschwerde Anträge enthalten muss, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Im Rahmen der Begründung ist darzulegen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leidet. Die Be-

schwerde führende Partei hat sich mit anderen Worten mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und im Einzelnen aufzuzeigen, aus welchen Gründen er falsch ist (vgl. etwa FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 321 N 14 f.). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an die Begründungslast ein weniger strenger Massstab angelegt. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist jedoch ohne weiteres auf die Beschwerde nicht einzutreten (ZR 110 Nr. 80; OGer ZH, PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1).

2. Die Beschwerdeführer haben vorinstanzlich die Revision des Vergleichs gemäss Abschreibungsbeschluss der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Winterthur vom 24. August 2015 (Geschäfts-Nr. MN150002-K) verlangt (act. 1). Die Revision eines rechtskräftigen Entscheides kann eine Partei namentlich dann verlangen, wenn geltend gemacht wird, dass die Klageanerkennung, der Klagerückzug oder der gerichtliche Vergleich unwirksam ist (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Zu stellen ist ein solches Gesuch innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes (Art. 329 Abs. 1 ZPO), d.h. im Falle eines Vergleichs seit Entdeckung des Unwirksamkeitsgrundes (FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 329 N 7d). Wird die Frist zur Einreichung des Revisionsgesuches nicht eingehalten, hat dies einen Nichteintretensentscheid zur Folge (FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 329 N 9).

2.1 Die Vorinstanz ist nicht auf das Revisionsgesuch der Beschwerdeführer eingetreten und hat zu Begründung ausgeführt, die Beschwerdeführer würden im Wesentlichen geltend machen, sie hätten im Schlichtungsverfahren betreffend Ausweisung keinen Vergleich geschlossen, wenn sie um Tatsachen gewusst hätten, welche bei einer Besichtigung der fraglichen Wohnungen mit einem Experten des Mieterverbandes am 8. September 2015 aufgetaucht seien. Erst dadurch hätten "Mietzinsguthaben und schwere Mängel, welche zu Mietzinsreduktionen geführt hätten", belegt werden können. Als Beweismittel dazu würden sie ein Protokoll einer am 8. September 2015 durchgeführten Besichtigung des Mietobjekts vom 10. September 2015 einreichen. Weitere Gründe, welche an einem späteren Datum entdeckt worden seien, würden die Beschwerdeführer nicht geltend machen (act. 9 S. 3, E. II.2). Somit seien seit Bekanntwerden dieser allfälligen Revi-

sionsgründe am 10. September 2015 bis zur Einreichung des Revisionsgesuchs am 21. Juni 2016 deutlich mehr als 90 Tage vergangen. Das Revisionsgesuch erweise sich daher als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten sei (act. 9 S. 3, E. II.3).

2.2 Mit dieser Begründung setzen sich die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift über weite Strecken nicht auseinander. Vielmehr ist die 49-seitige Rechtsmitteleingabe der Beschwerdeführer an die Kammer (act. 10) ab Seite 5 identisch mit der bereits bei der Vorinstanz eingereichten, 46-seitigen Rechtschrift vom 21. Juni 2016 (act. 1). Da die Beschwerdeführer damit insbesondere nicht aufzeigen, inwieweit der Vorinstanz eine unrichtige Rechtsanwendung oder ein offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes anzulasten sei, ist insoweit auf die Beschwerde der Beschwerdeführer nicht einzutreten.

2.3 Unter dem Titel "*Einleitung*" bringen die Beschwerdeführer auf den Seiten 3 und 4 ihrer Beschwerdeschrift jedoch Einwendungen vor, welche sich auf den vorinstanzlichen Entscheid und dessen Begründung beziehen. Insbesondere machen sie dabei sinngemäss geltend, entgegen der Vorinstanz gäbe es auch zur Revision berechtigende Tatsachen, welche nach dem 10. September 2015 bekannt geworden seien.

2.3.1 Zum einen hätten durch ein Einschreiben des Vertreters der Gegenseite vom 9. Januar 2016 einige Termine mit mehreren Juristen stattgefunden, welche dazu geführt hätten, dass sie weitere Mietzinsguthaben entdeckt hätten, so zum Beispiel am 31. März 2016 das bereits unter Ziffer 7.5 des vorinstanzlichen Revisionsgesuchs aufgeführte Mietzinsguthaben von Fr. 41'218.–. Es handle sich dabei um einen erheblich grösseren Betrag, als die im Kündigungszeitpunkt geschuldeten Mietzinsen (act. 10 S. 3).

a) Dieses Guthaben begründeten die Beschwerdeführer in ihrem Schreiben an den Vertreter der Beschwerdegegnerin vom 31. März 2016 (act. 2/3) sinngemäss mit Guthaben aus der Nebenkostenabrechnung, zu viel bezahlten Mietzinsen sowie nicht gemachten Abzügen aus der Mietvergünstigung vom 25. Oktober 2006 (S. 13 f.). Der Umstand, dass der Kündigungsgrund von Art. 257d OR zu

keiner Zeit gegeben gewesen sei, sei der Beschwerdegegnerin seit einem im Juli 2014 erfolgten Besuchs des Beschwerdeführers 1 bekannt gewesen (S. 13). Die Beschwerdegegnerin habe trotz mehrmaligem Mahnen (zuletzt am 23. Februar 2016) keine entsprechende Abrechnung vorgelegt, weil sie gewusst habe, dass ohne diese Mietzinsabrechnung der Nachweis der zu viel bezahlten Mietzinsen bzw. der Abzug aus den Mietzinsvergünstigungen aus der Vereinbarung vom 25. Oktober 2006 nur schwer oder überhaupt nicht nachzuweisen sei (S. 14). Da sie nach wie vor keine detaillierte Mietzins-, Heiz- und Nebenkostenabrechnung pro Vertrag erhalten hätten, hätten sie eine quartalsweise Hochrechnung vorgenommen, welche sie aus den zwei Plädoyers des Vertreters der Beschwerdegegnerin vom 20. Januar 2014 abgeleitet hätten. So hätten sich, zusätzlich zu in der Zeit bis 31. Dezember 2011 zu viel verrechneten Mietzinsen von Fr. 94'618 sowie den zu viel verrechneten Mietzinsen für eine kostenlose Ersatzwohnung von Fr. 53'400, weitere für die Zeit vom 1. November 2006 bis 31. Dezember 2011 zu viel verrechnete Mietzinsen von Fr. 41'218 gefunden (S. 16). Daraus, dass die Wohnung im oberen Stock nach fast neun Jahren Bauzeit noch immer nicht bewohnbar gewesen sei, ergebe sich per 31. Dezember 2011 nach einem Abzug von 50 % nochmals ein Betrag von Fr. 49'259. Für das 58-monatige Leben auf einer Baustelle ergebe dies ein Guthaben von total Fr. 143'877 (S. 17), wobei alle "zu viel" versteckt verrechneten Mietzinsen Fr. 191'578.50 betragen würden (S. 20). Weiter hielten die Beschwerdeführer fest, dass weder bei den Kündigungen im Sommer 2012 noch im Sommer 2013 Mietschulden bestanden hätten, welche eine Kündigung nach Art. 257d OR gerechtfertigt hätten (S. 20).

b) Die 90-tägige Revisionsfrist gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO beginnt zu laufen, sobald die die Revision verlangende Partei für die Kenntnis von neuen Tatsachen oder Beweismitteln eine sichere Grundlage hat, auch wenn allenfalls noch kein sicherer Beweis vorliegt (vgl. FREIBURGHaus/AFHELDt, a.a.O., Art. 329 N 7a). Das muss auch geltend, wo aus diesen Tatsachen oder Beweismitteln (z.B. wegen Grundlagenirrtums) die Unwirksamkeit eines Vergleichs abgeleitet wird. Aus den vorstehend dargestellten Ausführungen der Beschwerdeführer in ihrem Schreiben an die Gegenpartei vom 31. März 2016 ergibt sich, dass das Bestehen von Guthaben der Beschwerdeführer aus offenen Nebenkostenabrechnungen, zu

viel bezahlten Mietzinsen sowie nicht gemachten Abzügen aus der Mietvergünstigung vom 25. Oktober 2006 schon lange vor dem 31. März 2016 ein Thema war. Sodann stellt die von den Beschwerdeführern vorgenommene Hochrechnung der ihnen angeblich gegenüber der Beschwerdegegnerin zustehenden Forderungen, welche auf Ausführungen der Gegenseite vom 20. Oktober 2014 beruht, von vornherein keine erhebliche Tatsache im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO dar, haben die Beschwerdeführer doch damit einzig den ihrer Ansicht nach bestehenden Anspruch beziffert. Unechte Noven, welche zu einer Revision berechtigen würden, liegen insoweit nicht vor.

2.3.2 Zum anderen erwähnen die Beschwerdeführer Strafanzeigen, welche sie im Zusammenhang mit der Räumung von Mieträumlichkeiten am 22. Juni 2016 bei der Kantonalpolizei erstattet hätten. Abgesehen von einem Hausfriedensbruch betreffend der 3-Zimmerwohnung seien diese Strafanzeigen im Revisionsgesuch an die Vorinstanz bereits aufgeführt worden (act. 10 S. 4).

Die angeblichen Straftaten (mehrere Hausfriedensbrüche), welche die Beschwerdeführer am 22. Juni 2016 zur Anzeige gebracht haben wollen, beziehen sich auf Vorgänge aus den Jahren 2014 und 2015 und waren den Beschwerdeführern längst bekannt. Die ebenfalls erwähnte Anlieferung von Möbeln nach F.\_\_\_\_\_ fand am 7. März 2016 statt. Auch diesbezüglich erweist sich das Revisionsgesuch vom 21. Juni 2016 als verspätet. Dass die Beschwerdeführer am 22. Juni 2016 hinsichtlich dieser Ereignisse Strafanzeige erstattet haben, ist aus zwei Gründen irrelevant: So war von diesen Strafanzeigen im Revisionsgesuch vom 21. Juni 2016 noch keine Rede und im vorliegenden Beschwerdeverfahren sind neue Behauptungen unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Und selbst wenn die entsprechenden Behauptungen im vorliegenden Verfahren zu hören wären, könnten die Beschwerdeführer daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, legen sie doch nicht dar, inwiefern alleine von der Tatsache der Strafanzeige auf die Unwirksamkeit des Vergleichs zu schliessen wäre.

### III.

#### Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kostenfreiheit des Schlichtungsverfahrens nach Art. 113 Abs. 2 ZPO (insb. betreffend Miete und Pacht von Wohnräumen vgl. lit. c der Bestimmung) gilt nach der Praxis der Kammer auch im Rechtsmittelverfahren (vgl. OGer ZH, RU150009 vom 19. Februar 2015, E. 3; OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011, E. 2; ZR 112 Nr. 12), weshalb im vorliegenden Verfahren keine Kosten zu erheben sind (vgl. § 12 Abs. 3 GebV OG). In Anwendung von Art. 113 Abs. 1 ZPO ist deshalb sodann keine Parteientschädigung zuzusprechen, wobei eine solche vorliegend auch deshalb ausser Betracht fällt, weil der obsiegenden Beschwerdegegnerin keine Umtriebe entstanden sind.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 10, und an die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Winterthur, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 liegt über Fr. 15'000.–.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: