

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RX220007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Beschluss vom 1. November 2022

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

gegen

B._____,
Gesuchsgegner

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)**

Revisionsgesuch gegen den Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 10. Juni 2022 im Verfahren Nr. LF220034

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien schlossen am 28. bzw. 31. Dezember 2020 einen Mietvertrag betreffend das 3. Obergeschoss an der C.____-Strasse ... in ... Zürich als gewerbliches Objekt zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 4'400.– (act. 5/21/2). Der Gesuchsgegner (Vermieter) mahnte die Gesuchstellerin (Mieterin) mit Schreiben vom 2. November 2021 für Mietzinsausstände von Fr. 8'100.– (Miete der Monate Oktober und November 2021 abzüglich Zahlung von Fr. 700.–) unter Kündigungsandrohung. Mit Schreiben und Formular vom 23. Dezember 2021 sprach der Gesuchsgegner sodann die ausserordentliche Kündigung per 31. Januar 2022 aus. In der Folge stellte er mit Gesuch vom 4. Februar 2022 beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich ein Ausweisungsgesuch mit folgenden Rechtsbegehren (vgl. act. 3 = act. 5/22 E. 1):

- "1. Es sei die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihr demgemäss zu befehlen, die von ihr gemieteten Gewerberäumlichkeiten im 3. Obergeschoss (ganzes Geschoss) der Liegenschaft C.____-Strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und dem Kläger zu übergeben.
2. Die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Mit Urteil vom 11. April 2022 hiess das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich das Ausweisungsbegehren gut (act. 5/18 = act. 5/20). Die Gesuchstellerin erhob gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 29. April 2022 Berufung bei der hiesigen Kammer (act. 5/19). Die Berufung wurde mit Urteil vom 10. Juni 2022 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 3 Dispositivziffer 1). Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin Beschwerde beim Bundesgericht, welches nicht auf die Beschwerde eintrat (act. 5/25).

1.2. Mit Eingabe vom 4. Oktober 2022 (Poststempel vom 6. Oktober 2022) ersuchte die Gesuchstellerin um Revision des Urteils der hiesigen Kammer vom 10. Juni 2022 im Verfahren Nr. LF220034. Die Akten des obergerichtlichen Ver-

fahrens Nr. LF220034 wurden beigezogen. In Anwendung von Art. 330 ZPO ist keine Stellungnahme des Gesuchsgegners einzuholen. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. In einem Revisionsverfahren prüft das Gericht zunächst die Zulässigkeit bzw. die formellen Voraussetzungen der Revision. Zu überprüfen ist hierbei, ob die allgemeinen Prozessvoraussetzungen sowie die speziellen Rechtsmittelvoraussetzungen nach Art. 328 ZPO erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall, wird auf das Revisionsgesuch nicht eingetreten (SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, Art. 332 N 1). Zur Zuständigkeit der hiesigen Kammer ist vorerst festzuhalten, dass die Revision bei demjenigen Gericht zu erheben ist, welches als letzte Instanz in der Sache entschieden hat. Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde gegen das Urteil der hiesigen Kammer nicht eingetreten (act. 5/25) und hat somit keinen Sachentscheid gefällt. Im Falle des Nichteintretens auf eine Beschwerde nach BGG bleibt der kantonale Entscheid bestehen, so dass Letzterer nach Massgabe der ZPO in Revision zu ziehen ist, wenn nach Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens ein Revisionsgrund entdeckt wird, der sich auf die vor der kantonalen Instanz vorgetragene tatsächliche Grundlage oder das Verfahren vor der kantonalen Instanz bezieht (HERZOG, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Art. 328 N 14, m.w.H.). Die Kammer traf mit Urteil vom 10. Juni 2022 insoweit einen Sachentscheid, als sie auf die Berufung eingetreten ist (vgl. act. 3). Nach Massgabe der ZPO sind der Revision sämtliche Sachentscheide zugänglich. Prozessentscheide, insbesondere Nichteintretensentscheide, werden in Bezug auf die gerichtlich beurteilten Prozessvoraussetzungen materiell rechtskräftig, weshalb sie – entgegen dem unklaren Wortlaut von Art. 328 Abs. 1 ZPO – diesbezüglich auch mit Revision angefochten werden können (SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., Art. 328 N 5, m.w.H.).

2.2. Die Gesuchstellerin macht in ihrem Revisionsgesuch sinngemäss geltend, dass die hiesige Kammer im Urteil vom 10. Juni 2022 erhebliche Tatsachen nicht berücksichtigt habe. Das Obergericht habe ohne vollständige Unterlagen und

Sachverhaltsabklärungen entschieden. Der Entscheid vom 10. Juni 2022 erweise sich als unverhältnismässig und willkürlich. Es seien seit dem Jahr 2019 Zahlungen auf die Bankverbindung der D._____ bei der E._____ geflossen. Die E._____ sei eine ...-Gesellschaft für Apotheken in ... [Stadt in der Schweiz] mit einer Filiale in Zürich. Diese Bankverbindung sei der Gesuchstellerin im Februar 2021 von F._____ – welche in der Geschäftsleitung der D._____ sei – bestätigt worden. Als Beilage reichte sie eine E-Mail vom 19. September 2022 ein, in welcher sie eine E-Mailkorrespondenz zwischen ihr und F._____ vom 14. August 2019 an verschiedene Empfänger weiterleitete (act. 4/1). Die Teilzahlungen des Mietzinses an die Bankverbindung der E._____ seien – entgegen den Erwägungen im Urteil vom 10. Juni 2022 – vertragskonform gewesen. Ferner sei die Kammer von einem falschen Streitwert ausgegangen, da der Mietzins von Fr. 4'400.– erst ab 6. Januar 2021 gegolten habe. Im Vertrag vom Juli 2019 sei jedoch ein Mietzins von Fr. 2'500.– vereinbart worden. Insgesamt sei das Urteil vom 10. Juni 2022 auf der Basis von unvollständigen Sachverhaltsermittlungen, falschen Angaben des Gesuchsgegners und ohne rechtserhebliche Tatsachen entschieden worden. Das Urteil bedürfe um der Wahrheit Willen eine Revision (act. 2).

2.3. Soweit aus der Eingabe der Gesuchstellerin geschlossen werden kann, beziehen sich die geltend gemachten Revisionsgründe der Gesuchstellerin auf den Sachentscheid. Die hiesige Kammer wäre entsprechend insoweit für das Revisionsgesuch zuständig, als sie im Urteil vom 10. Juni 2022 auf die Berufung eingetreten ist und einen Sachentscheid gefällt hat (vgl. act. 3).

2.4. Die Revision eines rechtskräftigen Entscheides kann verlangt werden, wenn eine Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel findet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte; ausgeschlossen sind Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind (Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO). Eine Tatsache ist demnach nur dann revisionsbegründend, wenn sie zur Zeit des Erstprozesses bereits existierte (unechtes Novum), die Partei diese aber im früheren Verfahren nicht beibringen konnte. Durch diese Voraussetzung wird verhindert, dass Versäumnisse im Erstprozess mittels Revision behoben werden können. Eine unsorgfältige Prozessführung soll

nicht mit Revision belohnt werden. Zudem muss es sich um eine erhebliche Tatsache oder ein entscheidendes Beweismittel handeln. Die unechten Noven müssen somit insofern von Relevanz sein, als anzunehmen ist, dass es bei deren Berücksichtigung zu einem für die um Revision ersuchende Person günstigeren Entscheid gekommen wäre (SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., Art. 328 N 10 ff.). Zu den formellen Anforderungen eines Revisionsgesuchs ist auszuführen, dass es innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet einzureichen ist (Art. 329 Abs. 1 ZPO). Die um Revision ersuchende Person hat das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen darzulegen, dies beinhaltet insbesondere das Vorliegen eines Revisionsgrundes, die Erheblichkeit des Revisionsgrundes und den Antrag, inwiefern der angefochtene Entscheid aufzuheben ist. Auch hat das Gesuch die Rechtsbegehren zu enthalten, wie das Gericht im Falle der Gesuchsgutheissung zu entscheiden hätte (HERZOG, a.a.O., Art. 328 N 13).

2.5. Vorerst ist festzuhalten, dass es die Gesuchstellerin in ihrem Revisionsgesuch vollständig unterlässt, Anträge zu stellen. Ferner ist das Revisionsgesuch auch unter der Berücksichtigung, dass es sich bei der Gesuchstellerin um eine Laiin handelt, keineswegs hinreichend begründet. So reicht sie mit der E-Mailkorrespondenz von F. _____ (act. 4/1) zwar ein neues Beweismittel ein – welches zumindest in Bezug auf die Korrespondenz mit F. _____ vom 14. August 2019 bereits zur Zeit des Erstprozesses existierte und somit ein unechtes Novum darstellt –, führt jedoch mit keinem Wort aus, weshalb sie dieses Beweismittel ohne Vernachlässigung der prozessualen Sorgfaltspflicht nicht bereits in den Erstprozess einbringen konnte (vgl. HERZOG, a.a.O., Art. 328 N 13). Ein solcher Grund geht auch aus den Akten nicht hervor. Ausserdem ist festzuhalten, dass – wie im Urteil vom 10. Juni 2022 erwogen und von der Gesuchstellerin nicht gegenteilig vorgebracht (act. 3 E. 2.5) – die Zahlung an die E. _____ am 7. Februar 2022 und damit erst nach Beendigung des Mietverhältnisses und Anhängigmachung des Ausweisungsverfahrens erfolgt ist (vgl. act. 5/18 E. 3.2.3). Damit ändert diese verspätete Zahlung an der Beendigung des Mietverhältnisses durch ausserordentliche Kündigung nichts (vgl. act. 3 E. 2.5), weshalb mit dem neuen Beweismittel auch kein günstigerer Entscheid herbeigeführt werden könnte. Zum geltend gemachten falschen Streitwert ist die Gesuchstellerin auf die Erwägung 2.1 des

Urteils vom 10. Juni 2022 zu verweisen (act. 3). Der Streitwert wurde aufgrund des Mietwertes während der geschätzten Verfahrensdauer, des Mietwertes für die zukünftigen drei Jahre während der hypothetischen Kündigungssperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR und der konkreten Kündigungsbestimmungen berechnet. Der Mietzins von Fr. 2'500.–, welcher gemäss Gesuchstellerin vor dem 6. Januar 2021 vereinbart wurde, war für die Streitwertberechnung im Urteil vom 10. Juni 2022 somit irrelevant.

2.6. Im Ergebnis fehlen dem Revisionsgesuch nicht nur die Anträge, sondern es erweist sich auch als nicht hinreichend begründet, weshalb nicht darauf einzutreten ist.

3.

3.1. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Gesuchstellerin für das Revisionsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Entscheidgebühr bilden der Streitwert, der Zeitaufwand des Gerichtes und die Schwierigkeit des Falles (§ 2 GebV OG). Im Urteil vom 10. Juni 2022 stellte die hiesige Kammer einen Streitwert von Fr. 206'800.– fest und erhob eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.– (act. 3 E. 5). Es ist für das Revisionsverfahren von einem Streitwert in derselben Höhe auszugehen. Aufgrund der Einfachheit der Sache und des eher geringen Zeitaufwandes erscheint jedoch vorliegend eine Entscheidgebühr von Fr. 500.– angemessen.

3.2. Dem Gesuchsgegner ist mangels Aufwand im Revisionsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Revisionsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr für das Revisionsverfahren wird der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Dem Gesuchsgegner wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Kopien von act. 2 bis 4/1-3, je gegen Empfangsschein, sowie in das Verfahren Nr. LF220034.
6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innerhalb **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. 206'800.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am:

1. November 2022