

ZMP 2023 Nr. 7

Art. 23 f. OR; Art. 25 OR; Art. 272 OR; Art. 273c OR; Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; Art. 329 ZPO. Revision nach einem Erstreckungsvergleich zwischen der Hauptvermieterin und der Untermieterin. Frist. Voraussetzungen für einen Grundlagenirrtum. Rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen solchen.

Willensmängel bezüglich eines Erstreckungsvergleichs können im Revisionsverfahren geltend gemacht werden. Die Revisionsfrist von 90 Tagen berechnet sich ab dem Zeitpunkt, in welchem die Revisionsklägerin Kenntnis von den massgeblichen Tatsachen erhalten hat. Dazu genügt bereits die Kenntnis der relevanten Tatsachen als solche. Für gewöhnlich ist nicht erforderlich, dass Revisionsklägerin um die genauen Ursachen dieser Tatsachen weiss. Relevant sind für einen behaupteten Grundlagenirrtum nur Umstände, die auf die Willensbildung beim Abschluss des Vergleichs einen Einfluss gehabt haben können. Daran fehlt es, wenn die Revisionsklägerin einen Erstreckungsvergleich allein deshalb nicht halten will, weil die Mietsache Mängel aufweist. Wurde mit dem Vergleich auch eine im Raum stehende Zahlungsverzugskündigung bereinigt, kann in der Anfechtung ein Rechtsmissbrauch liegen, da sich der Verzicht auf die Durchsetzung der Kündigung schon wegen des Zeitablaufs seit dem Erstverfahren nicht mehr rückgängig machen lässt.

Aus dem Beschluss des **Mietgerichts Zürich** BR230001-L vom 16. Januar 2023 (OG-Entscheid im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Weber, Vorburger, Renz; Gerichtsschreiberin Nabholz):

«(...)

Rechtsbegehren:

- «1. Die Vergleichsvereinbarung der Parteien vom 1. Februar 2022 sei zufolge Grundlagenirrtums der Revisionsklägerin als unverbindlich aufzuheben.
2. Es sei demnach der Zirkulationsbeschluss des Mietgerichts Zürich vom 24. Februar 2022 aufzuheben.
3. Es sei hernach das Verfahren MJ210044 weiterzuführen und die Parteien zur Hauptverhandlung vorzuladen.

4. Die Vollstreckung des Zirkulationsbeschlusses des Mietgerichts Zürich vom 24. Februar 2022 sei vorsorglich aufzuschieben und das Stadtammannamt Zürich 4 anzuweisen, die Ausweisung ab 1. April 2023 auf Verlangen der Revisionsbeklagten zu unterlassen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST zulasten der Revisionsbeklagten.»

Das Mietgericht zieht in Betracht:

1. Ausgangslage

1.1 Die damalige Klägerin und heutige Revisionsklägerin C. reichte am 4. Juni 2021 beim angerufenen Gericht eine Klage sowie die Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 28. April 2021 ein. Das Verfahren wurde vom angerufenen Gericht unter der Geschäftsnummer MJ210044-L geführt. Dabei stellte die Revisionsklägerin die folgenden Anträge:

- «1. Es sei die Nichtigkeit oder aber Unwirksamkeit der von der Beklagten [A., Hauptvermieterin] gegenüber B. AG [Mieterin und Untermieterin] angeblich per 30. September 2020 ausgesprochenen Kündigung betreffend das Mietobjekt "Club X." in Zürich, festzustellen, eventualiter sei diese Kündigung für missbräuchlich zu erklären.
2. Es sei festzustellen, dass das Mietverhältnis zwischen der Beklagten und B AG betreffend das Mietobjekt "Club X." zwischen der Beklagten und der Klägerin fortgesetzt wird.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.»

1.2 Noch vor Durchführung der Hauptverhandlung reichte die Beklagte und heutige Revisionsbeklagte mit Eingabe vom 11. Februar 2022 folgenden zwischen den Parteien am 8./9./10. Februar 2022 geschlossenen Vergleich ein, der auch die Vorgeschichte des Streits und die zentralen Punkte des Ablaufs enthält:

«I. PRÄAMBEL

1. Mit Mietvertrag für gewerbliche genutzte Räumlichkeiten vom 30. September 2016 vermietete D. - es handelt sich um den Rechtsvorgänger von A. - an B. das Mietobjekt gemäss Beilage 1 zu dieser Vereinbarung.

2. Mit Untermietverträgen vom 7. Januar 2019 und 28. Juni 2019 schlossen C. und B. zwei die Mietobjekte gemäss den Beilagen 2 und 3 betreffende Untermietverträge ab.
3. Mit Datum vom 21. August 2020 sprach A. gegenüber B. die Kündigung i.S.v. Art. 257d Abs. 2 OR per 30. September 2020 aus.
4. Mit Klage vom 4. Juni 2021 gelangte C. an das Mietgericht am Bezirksgericht Zürich (MJ210044-L) und beantragte das Folgende:
 - " 1. Es sei die Nichtigkeit oder aber Unwirksamkeit der von der Beklagten gegenüber der B. AG angeblich per 30. September 2020 ausgesprochenen Kündigung betreffend das Mietobjekt "Club X." in Zürich, festzustellen, eventualiter sei diese Kündigung für missbräuchlich zu erklären.*
 - 2. Es sei festzustellen, dass das Mietverhältnis zwischen der Beklagten und der B. AG (...) zwischen der Beklagten und der Klägerin fortgesetzt wird.*
 - 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."*
5. Im Nachgang zur vorgenannten Klageeinreichung einigten sich die Parteien im nachfolgenden Sinne.

II. VEREINBARUNGEN

1. C. und A. vereinbaren, (...) das vormals mit B. bestandene Mietverhältnis (...) weiterzuführen:
2. C. und A. vereinbaren, dass die beiden Mietverträge gemäss den Beilagen 1 und 2 vereint werden und fortan zwischen den vorgenannten nur ein integrales, die vorgenannten Mietobjekte umfassendes Mietverhältnis besteht.
3. Die Parteien vereinbaren einen Bruttomietzins von Fr. 20'500.- /Mt. (...).

Im vorgenannten Bruttomietzins sind alle Nebenkosten enthalten. Die die Mietobjekte betreffenden Stromrechnungen begleicht C. direkt und veranlasst, dass ihr die Rechnungen direkt zugestellt werden. Andernfalls hat C. die diesbezüglichen Rechnungen fristgerecht nach Vorlage derselben durch A. oder aber deren Verwaltung zu begleichen.
4. B. und C. erklären gegenseitig, aus den vormals zwischen ihnen bestandenen Untermietverhältnissen keine gegenseitigen Ansprüche mehr zu haben und per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt zu sein.

5. C. erklärt gegenüber A., für das Jahr 2021 Bruttomietzinsen im Umfange von gesamthaft Fr. 30'750.– zu schulden. Die vorgeannten Mietzinsausstände sind wie folgt zu tilgen (Ratenzahlungsvereinbarung):
 - Fr. 6'150.– per 28. Februar 2022;
 - Fr. 6'150.– per 31. März 2022;
 - Fr. 6'150.– per 30. April 2022;
 - Fr. 6'150.– per 31. Mai 2022;
 - Fr. 6'150.– per 30. Juni 2022.

C. ist berechtigt, vorzeitig sämtliche Raten zu bezahlen. Kommt C. mit der Zahlung einer Rate in Verzug (...) wird die gesamte Restanz zur sofortigen Bezahlung fällig und C. fällt in Verzug.

C. und A. erklären, im Weiteren keine gegenseitigen Ansprüche (aus sämtlichen Rechtstiteln) betreffend die Zeit bis 31. Dezember 2021 zu haben (partielle Saldoerklärung).
6. Betreffend Bruttomietzins Januar 2022 vereinbaren A. und C., dass dieser dadurch getilgt wird, dass die Vorgenannten dem Mietgericht Zürich (MJ210044-L) beantragen, den von C. geleisteten Kostenvorschuss in dem Umfange an A. auszuzahlen, als dass der Kostenvorschuss die Gerichtskosten gemäss Abschreibungsentscheid übersteigt. Mit der Bezahlung dieser Restanz erklären sich A. und C. betreffend geschuldeten Bruttomietzins Januar 2022 (exkl. Stromkosten) für auseinandergesetzt.
7. Betreffend die Mietzinszahlung Februar 2022 vereinbaren die Parteien die Zahlungspflicht in Abweichung zu Ziff. 1.3 wie folgt (Ratenzahlungsvereinbarung):
 - Fr. 10'250.– per 7 Februar 2022;
 - Fr. 10'250.– per 14. Februar 2022.

C. ist berechtigt, vorzeitig die vorgeannten Raten zu bezahlen (ganz oder teilweise). Kommt C. mit der Zahlung einer Rate in Verzug (...), wird die gesamte Restanz zur sofortigen Bezahlung fällig und C. fällt in Verzug.
8. [Weitere Zahlungsmodalitäten]
9. Kommt C. mit der Zahlung der vorgeannten (...) Raten oder Mietzinse in Verzug, fällt die vorliegende Vereinbarung und damit das zwischen A. und C. bis 31. März 2023 bestehende Mietverhältnis ohne weiteres sowie unwiderruflich dahin und C. ist verpflichtet, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und gereinigt an C. zu übergeben. (...)
10. A. und C. vereinbaren den Ausschluss jeglicher Erstreckung. C. anerkennt, dass A. das Mietobjekt nach Auszug vollumfänglich sanieren oder aber neu erstellen möchte. C. sind die Wirkung

und Folgen des Erstreckungsverzichts vollumfänglich bewusst.
(...)

11. Hat C. durch behördliche, Covid-19-spezifische Anordnungen (...) einzustellen, vereinbaren die Parteien eine ab Datum der angeordneten Betriebseinstellung bis zur Aufhebung der behördlich angeordneten Betriebseinstellung resultierende Bruttomietzinsreduktion von 35%.
12. Die Parteien beantragen dem Mietgericht Zürich, im derzeit sistierten Verfahren MJ210044-L zwischen C. und A., direkte Vollstreckungsmassnahmen im Dispositiv anzuordnen, wonach A. auf erstes Verlangen C. ab 1. April 2023 aus den vorgenannten Mietobjekten ausweisen lassen kann/darf, sollte C. diese nicht bis 31. März 2023 im vorgenannten Sinne räumen (...).
13. A. und C. vereinbaren, dass die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– im Verfahren MJ210044-L von C. übernommen werden (...).
14. Die sämtlichen Parteien erklären, über den Inhalt der vorliegenden Vereinbarung absolutes Stillschweigen zu bewahren (Vertraulichkeitsklausel).»

1.3 Mit Beschluss vom 24. Februar 2022 stellte das Gericht fest, der Vergleich habe die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Es schrieb das Verfahren unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ab und erliess zugunsten der Revisionsbeklagten eine Räumungsanordnung an das Stadtmannamt Zürich 4 bezüglich der gemieteten Objekte.

2. Revisionsgesuch

2.1 Mit elektronischer Eingabe vom 6. Januar 2023 stellte die Revisionsklägerin das vorliegende Revisionsgesuch, mit welchem sie die Feststellung der Unverbindlichkeit der Vereinbarung vom 8./9./10. Februar 2022, die Aufhebung bzw. vorsorgliche Aufschiebung des gerichtlichen Räumungsbeschlusses und die Fortführung des Verfahrens MJ210044-L verlangt. Die Akten des Erstverfahrens wurden beigezogen.

2.2 Da sich das Gesuch als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweist, kann darüber sofort entschieden werden. Eine Anhörung der Gegenpartei ist nicht erforderlich (Art. 330 ZPO). Auf die Ausführungen der Revisionsklägerin ist dabei nur soweit einzugehen, als sich dies für den Entscheid als nötig erweist.

2.3 Nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO kann eine Partei beim Gericht, welches als letzte Instanz entschieden hat, die Revision des rechtskräftigen Entscheids verlangen, wenn ein gerichtlicher Vergleich unwirksam ist. Bei einem Vergleich sehen die Parteien gemeinsam davon ab, die Angelegenheit durch das Gericht beurteilen zu lassen. Das Instrument dazu ist ein materiellrechtlicher Innominatkontrakt, der das Verfahren unmittelbar beendet. Dieser kann zivilrechtlich unwirksam sein, etwa weil es einer Seite an der Handlungsfähigkeit oder einer gültigen Ermächtigung fehlt, weil die getroffene Vereinbarung nichtig ist oder weil eine Partei von einem Willensmangel betroffen ist. Da die ZPO dazu keine eigenen Regeln aufstellt, greift die Rechtsprechung auf die entsprechenden Institute des Zivilrechts zurück. Dabei gehen bezüglich Formen und Fristen – der Doppelnatur von Abstandserklärungen entsprechend – die Regeln der ZPO denjenigen des OR vor (KUKO ZPO-BRUNNER/TANNER, 3. A., Basel 2021, Art. 328 N 5).

Macht eine Partei wie hier die Revisionsklägerin einen Irrtum i.S.v. Art. 23 f. OR geltend, hat das Gericht u.a. zu prüfen, ob dieser wesentlich nach Art. 24 OR ist und ob die Anrufung nicht gegen Treu und Glauben verstösst (Art. 25 OR). Im Falle eines Grundlagenirrtums gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR setzt die Revision eines gerichtlichen Vergleichs voraus, dass der Irrtum objektiv und subjektiv wesentlich ist und dass dies für die Gegenpartei erkennbar war (KUKO ZPO-BRUNNER/TANNER, Art. 328 N 5; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, 7. A., Zürich 2020, Art. 24 N 20 ff.; BGE 132 III 737 E. 1.3).

In formeller Hinsicht ist das Revisionsgesuch innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrunds schriftlich und begründet einzureichen (Art. 329 Abs. 1 ZPO). Blosser Vermutungen lösen die Revisionsfrist zwar noch nicht aus; vielmehr ist dazu sichere Kenntnis des Revisionsgrundes erforderlich. Von den Tatsachen muss der Revisionskläger allerdings nur diejenigen Elemente kennen, welche für eine Substanziierung notwendig sind und Schlüsse auf ihre Relevanz für ein Revisionsgesuch zulassen (Botschaft des Bundesrates zur ZPO v. 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff., insb. 7380; BGer 4A_277/2014 v. E. 3; KUKO ZPO-BRUNNER/TANNER, Art. 329 N 1).

2.3.1 Die Revisionsklägerin macht geltend, der Gastwirtschaftsbetrieb «Club X.» sei schon beim Abschluss des (durch den Vergleich beendeten und durch eine

direkte Vertragsbeziehung zur ursprünglichen Hauptvermieterin und Revisionsbeklagten ersetzt) Untermietvertrages mit der B. AG vom 7. Januar 2019 in den hier interessierenden Räumen betrieben worden. Ein solcher Betrieb setze eine funktionierende Lüftungsanlage voraus. Beim Abschluss des Vergleichs am 1. Februar 2022 (richtig: 8./9.10. Februar 2022, ...) sei der Revisionsklägerin nicht bewusst gewesen, dass die Lüftungsanlage im Betrieb nicht funktioniert habe. Gestützt auf mehrere Beschwerden von unbekannter Seite habe dies das städtische Amt für Umwelt- und Gesundheitsschutz UGZ am 15. Juni 2022 gemäss dessen Bericht vom gleichen Datum im Anschluss an eine Betriebskontrolle festgestellt. Die Revisionsklägerin sei damals verpflichtet worden, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Der Betrieb im ersten Obergeschoss sei ab 16. Juli 2022 untersagt, derjenige im Erdgeschoss auf maximal 25 Personen beschränkt worden. Die Revisionsklägerin sei schockiert gewesen und habe sich an E. von der E. Lüftung GmbH gewandt. Am 10. August 2022 habe dieser via E-Mail berichtet, die Lüftung laufe aus unerklärlichen Gründen nicht. Für den 11. August sei ein Regeltechniker aufgeboden worden, der zwar die Lüftung im Club habe in Betrieb nehmen können, ohne dass aber eine Luftströmung ausgelöst worden sei. E. habe den Fehler zuerst in den wegen einer nachträglich aufgestellten Wand nicht zugänglichen Klappen gesehen, welche die Lüftung der beiden Bereiche im Erd- und ersten Obergeschoss voneinander trennten. Am 19. August 2022 habe die F. Service AG nach langer Suche festgestellt, dass sich der Zuluftkanal in einer Hohldecke befinde, welche mit einer Gipsplatte verschlossen gewesen sei. Der Kanal selber sei mit Isolationsmaterial verstopft gewesen. Mit E-Mail vom 23. August 2022 habe E. gegenüber der Revisionsklägerin festgestellt, neben den unzugänglichen Klappen sei auch der Umstand für die Probleme verantwortlich, dass die Zuluftleitungen zum ersten Obergeschoss zum Teil nicht mit den Hauptleitungen verbunden seien. E. habe die Behebung auf rund Fr. 50'000.– veranschlagt. Nachdem die Gipsverkleidung im ersten Obergeschoss entfernt worden sei, habe sich schliesslich wohl am 7. Oktober 2022 herausgestellt, dass der Grund für die Fehlfunktion nicht bei den Klappen gelegen habe, sondern in früheren Manipulationen. Die Leitungen für das erste Obergeschoss im Lüftungsschacht seien abgeschnitten und mit Isolationsmaterial verstopft gewesen. Es hätten zudem Verbindungen zu den Verteilleitungen gefehlt,

so dass die Lüftung im ersten Obergeschoss gar nicht habe funktionieren können. Der Zuluftkanal sei mit Ytong-Steinen verstopft gewesen, wie E. der Revisionsklägerin per E-Mail vom 7. Oktober 2022 mitgeteilt habe.

Die baulichen Veränderungen müssten aus der Zeit vor dem Untermietverhältnis der Revisionsklägerin mit der B. AG stammen. Im Jahr 2014 habe F., «Kumpane» des ehemaligen Verwaltungsrates der B. AG G., für einen Umbau der Küche im Erdgeschoss und der Garderobe im ersten Obergeschoss Pläne zum Lüftungskonzept eingereicht, die nicht den Tatsachen entsprochen hätten. Es sei anzunehmen, dass die Lüftungsleitungen zu einem unbekanntem Zeitpunkt absichtlich gekappt worden seien. Die vorhandenen Lüftungsschlitze hätten der Revisionsklägerin eine taugliche Lüftung vorgegaukelt. Die Revisionsklägerin habe darauf die Lüftungsanlage instand setzen lassen müssen. Die funktionstüchtige Anlage sei vom UGZ am 25. November 2022 abgenommen worden. Der Betrieb des Clubs habe darauf wieder aufgenommen werden können. Hätte die Revisionsklägerin beim Vergleichsabschluss Kenntnis von der untauglichen Lüftungsanlage gehabt, hätte sie die Vereinbarung nicht geschlossen, zumal sie sich zu einem Bruttomietzins von Fr. 20'500.– pro Monat und zu einer Saldoklausel gegenüber der B. AG bereit erklärt habe. Sie habe von einer tauglichen Lüftung als notwendige Grundlage des Vergleichs ausgehen dürfen und die Revisionsbeklagte und die B. AG hätten die Bedeutung dieses Umstandes für die Revisionsklägerin auch erkennen können.

2.3.2 Aus dieser Darstellung geht deutlich hervor, dass schon die Frist für ein Revisionsgesuch spätestens am 23. November 2022 verstrichen war: Schon am 23. August 2022 wusste die Revisionsklägerin nämlich eingestandenermassen, dass die Lüftung wegen gravierender Probleme nicht funktionierte, insbesondere weil der Zuluftkanal in der Hohldecke im ersten Obergeschoss des Mietobjektes mit Isolationsmaterial verstopft war und weil die Zuluftleitungen zum ersten Obergeschoss z.T. nicht mit den Hauptleitungen verbunden waren. Die Kosten einer Instandsetzung schätzte E. am 23. August 2022 auf rund Fr. 50'000.–. In der E-Mail vom 7. Oktober 2022 gab E. zwar an, dass nicht wie zunächst vermutet fehlerhafte Klappen für die Fehlfunktion verantwortlich waren; als wahre Ursache

identifizierte er aber auch in dieser Nachricht einzig abgeschnittene Lüftungsleitungen und mit Isolationsmaterial verstopfte Leitungen, Probleme, die bereits seit dem 19. bzw. 23. August 2022 bekannt waren. Das Revisionsgesuch erweist sich damit als verspätet.

2.3.3 Aber auch inhaltlich sind die Ausführungen schwer nachvollziehbar. Die Revisionsklägerin macht geltend, für einen gastgewerblichen Betrieb sei eine funktionierende Lüftung essentiell. Das trifft gewiss zu. Indessen richtet sich die Revision nicht gegen den Bestand des Mietvertrages als solchen, sondern gegen die Vereinbarung vom 8./9./10. Februar 2022, bei welchem das eine Mietverhältnis – das Untermietverhältnis zur B. AG, das schon nach damaliger Auffassung der Revisionsklägerin allenfalls mit der Revisionsbeklagten bestand - durch ein neues Mietverhältnis mit der Revisionsbeklagten ersetzt wurde, wobei sich der Nettomietzins aus der Addition der Mietzinse aus den ursprünglich separaten Untermietverträgen vom 7. Januar und 28. Juni 2019 ergab (vgl. die im Anhang eingekopierte ursprünglichen Untermietverträge). Um dem Gericht die Beurteilung zu ermöglichen, ob der Irrtum über die nicht funktionierende Lüftung objektiv und subjektiv wesentlich ist, hätte die Revisionsklägerin folglich aufzuzeigen gehabt, inwiefern sich ihre Situation gestützt auf die durch den Vergleich bereinigten bzw. aufgehobenen Verträge gegenüber der Situation nach Abschluss des Vergleichs verbessern würde. Das hat sie unterlassen, so dass der Revisionsgrund sich als unsubstantiiert erweist. Soweit sich die Tatsachen aus den Belegen eruieren lassen (was an sich nicht Sache des Gerichts ist), scheint klar, dass die Fehlfunktion der Lüftung auch dann zum Problem geworden wäre, wenn die Revisionsklägerin weiterhin Untermieterin der B. AG geblieben wäre. Auch die Revisionsklägerin macht geltend, die Lüftungsprobleme müssten schon lange vor ihrem Bezug der Räume im Jahr 2019 bestanden haben. Sollten der Revisionsklägerin Mängelansprüche zustehen (Beseitigung, Mietzinsminderung, Schadenersatz usw.), läge der einzige Unterschied der Rechtslage mit und ohne Vergleich darin, dass ihr (möglicherweise, sie machte ja schon im Vorprozess geltend, die Revisionsbeklagte sei ihre wahre Vermieterin) eine andere Vermieterin gegenüber gestanden wäre.

Zwar verweist die Revisionsklägerin in diesem Zusammenhang auf die Sal-doklausel mit der B. AG, welche der Vergleich enthält (Ziff. II.4). Klar ist aber, dass die Mängel der Lüftung erst zu einem Zeitpunkt den Betrieb des «Club X.» beeinträchtigten, als gemäss Ziff. II.1 und II.2 des Vergleichs die Revisionsbe-klagte in der Rolle der Vermieterin stand und damit auch in Zusammenhang mit Mängeln durch die Revisionsklägerin in Anspruch genommen werden konnte. Es ist schlicht nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, welcher Nachteil der Revisi-onsklägerin aus der Rechtslage gemäss Vergleich gegenüber derjenigen in ihrer Eigenschaft als Untermieterin der B. AG oder als Mieterin der Revisionsbeklag-ten gemäss der Ausgangslage vor dem Vergleichsschluss entstanden sein soll.

Bei all dem ist nicht einmal klar, dass die Revisionsklägerin sich überhaupt er-folgreich auf Mängelrechte berufen könnte: Sie räumt selber ein, dass schon das alte Hauptmietverhältnis eine Rohbaumiete vorsah, wogegen dies im Untermiet-verhältnis nicht der Fall gewesen sein soll. Dies trifft aber nicht zu: Zumindest der Untermietvertrag betr. der eigentlichen Club-Räume enthält unter den weiteren Bestimmungen die Klausel: «Mängel sind jeweils selbst zu beheben». Beide Un-termietverträge erklärten die Bestimmungen des Hauptmietvertrages sodann gleichen Orts auch für die Untermietverhältnisse anwendbar, wobei der Haupt-mietvertrag jeweils als Anhang aufgeführt wurde. Wie auch immer man sich im Übrigen zur Rohbaumiete stellt, ist in erster Linie das vertraglich Vereinbarte für die Rechtlage massgeblich und nicht der Zustand der Sache bei Übergabe, wie die Revisionsklägerin anzunehmen scheint. Und selbst wenn man Vorbehalte ge-gen die Zulässigkeit der Rohbauklauseln haben könnte, würden diese mit und ohne den Vergleich vom 8./9./10. Februar 2022 in genau gleicher Weise beste-hen. Prima vista hat sich die Revisionsklägerin zur Instandhaltung auch der Lüf-tung vertraglich verpflichtet. Sie macht nicht geltend, dass diese Verpflichtung nicht gültig sein soll. Gegenteilig war auch sie es, welche ihren Angaben zufolge die Lüftung hat instand stellen lassen.

Der Irrtum über die Funktionsfähigkeit der Lüftung hatte daher mit dem Motiv der Revisionsklägerin für den Vergleichsschluss nichts zu tun, jedenfalls nichts, was man nach Treu und Glauben und aus Sicht einer vernünftigen und korrekten Ver-tragspartei als notwendige Grundlage des Vergleichs betrachten könnte.

Die mutmasslich wahren Gründe für das Vorgehen der Revisionsklägerin dürften ihrem Antrag auf Vollstreckungsaufschub bzw. Beseitigung der gerichtlichen Ausweisungsanordnung zu entnehmen sein: Sie versucht schlicht, der vereinbarten Ausweisung zu entgehen, und zwar obwohl sie im Vergleich eingeräumt hat, allein für das Jahr 2021 mit mehr als Fr. 30'000.– Mietzins im Rückstand gewesen zu sein. Dies bestreitet sie auch im Revisionsgesuch nicht. Der Vergleich ersparte den Parteien daher neben der Auseinandersetzung über eine etwaige Vertragsbeendigung schon im Jahre 2020 auch ein zusätzliches Verfahren über die Zahlungsverzugskündigung, welche die Revisionsbeklagte oder die B. AG ohne den Vergleich gestützt auf den Zahlungsrückstand 2021 zweifellos ausgesprochen hätte. Bei einem Wiederaufleben der alten Verträge und der Wiederaufnahme des alten Verfahrens würde die Revisionsklägerin vom Umstand profitieren, dass Kündigungen nicht auf vergangene Termine ausgesprochen werden können. Ein solches Verhalten erweist sich als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 25 OR.

2.4 Zusammenfassend ist das Revisionsgesuch abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Damit erübrigt sich auch ein Vollstreckungsaufschub.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Revisionsklägerin kostenpflichtig. Der Streitwert liegt zumindest gleich hoch wie der Streitwert der ursprünglichen Klage, mithin bei Fr. 861'000.– (vgl. act. 6/7; so im Übrigen auch der damalige Rechtsvertreter der Revisionsklägerin, act. 6/1 S. 4). Unter Berücksichtigung des Spezialtarifs für Kündigungsschutzstreitigkeiten gemäss § 7 GebV (Reduktion um einen Drittel) ergibt sich daraus eine ordentliche Gerichtsgebühr von Fr. 18'650.–. Weiter kann das Gericht bei Abweisung eines Revisionsbegehrens die volle Gebühr auf maximal 2/3 des ordentlichen Betrages ermässigen. Insgesamt erweist sich eine Gebühr von Fr. 7'000.– als angemessen.

Mangels Umtrieben ist der Revisionsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(...))»

* * * * *

Aus dem Urteil des **Obergerichts des Kantons Zürich** PD230003-O vom 6. Juni 2023 (Verfügung der Präsidentin der I. zivilrechtlichen Abteilung des BGer im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Lichti Aschwanden, Bantli Keller, Sarbach; Gerichtsschreiberin Würsch):

«(...)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Mit Mietvertrag für gewerblich genutzte Räumlichkeiten vom 30. September 2016 vermietete D. sel., der verstorbene Ehemann von A. (Revisionsbeklagte und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin), der B. AG das Mietobjekt [Club X. mit Nebenräumen].

Mit Untermietverträgen vom 7. Januar 2019 und 28. Juni 2019 schlossen die B. AG und die Revisionsklägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Untermietverträge betreffend die Mietobjekte (...).

Mit Formular vom 10. Juli 2020 wurden zuerst die Untermietverhältnisse mit der Beschwerdeführerin wegen Zahlungsverzugs gemäss Art. 257d OR per 31. August 2020 gekündigt. Sodann kündigte die Beschwerdegegnerin das Hauptmietverhältnis mit Formular vom 21. August 2020 gegenüber der B. AG wegen Zahlungsverzugs gemäss Art. 257d Abs. 2 OR per 30. September 2020.

1.2 In der Folge kam es zu einem Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (Geschäfts-Nr. ER200183). Das Einzelgericht Audienz trat auf das Ausweisungsbegehren der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 9. April 2021 nicht ein und die Kammer wies die dagegen erhobene Berufung ab. Eine Beschwerde an das Bundesgericht wurde nicht erhoben.

1.3 Am 4. Juni 2021 reichte die Beschwerdeführerin beim Kollegialgericht des Mietgerichtes Zürich eine Klage und die ihr am 5. Mai 2021 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 28. April 2021 ein. Das Verfahren wurde von der Vorinstanz unter der Geschäftsnummer MJ210044-L geführt. Dabei stellte die Beschwerdeführerin die folgenden Anträge:

[Rechtsbegehren wie im Beschluss des Mietgerichts erwähnt]

1.4 Im Laufe des Verfahrens reichte die Beschwerdegegnerin als damalige Beklagte mit Eingabe vom 11. Februar 2022 den zwischen ihr und der Beschwerdeführerin am 8./9./10. Februar 2022 geschlossenen Vergleich ein. Dieser lautet wie folgt:

[Vergleichstext wie im Beschluss des Mietgerichts erwähnt]

1.5 Mit Beschluss vom 24. Februar 2022 schrieb die Vorinstanz – unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen – das Verfahren infolge Vergleichs ab, verpflichtete die Beschwerdeführerin, das Mietobjekt [Club X. mit Nebenräumen] per 31. März 2023 zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss gereinigt zu übergeben, und wies das Stadtmannamt Zürich 4 an, die Ausweisung ab dem 1. April 2023 auf erstes Verlangen der Beschwerdegegnerin zu vollstrecken.

1.6 [Prozessgeschichte vor Vorinstanz]

1.7 Mit Zirkulationsbeschluss vom 16. Januar 2023 wies die Vorinstanz das Revisionsgesuch der Beschwerdeführerin infolge offensichtlicher Unbegründetheit bzw. Unzulässigkeit im Sinne von Art. 330 ZPO ab, ohne von der Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme dazu einzuholen. Sie setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 7'000.– fest, auferlegte der Beschwerdeführerin die Gerichtskosten und sprach der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zu. Als Rechtsmittel belehrte sie die Berufung innert 30 Tagen.

1.8 Mit Zirkulationsbeschluss vom 8. Februar 2023 berichtigte die Vorinstanz diese Rechtsmittelbelehrung. Sie erwog, der Entscheid über das Revisionsgesuch sei nicht mit Berufung, sondern mit Beschwerde anfechtbar. Von den an-

waltlichen Vertretern der Parteien könne erwartet werden, dass sie eine Grobkontrolle der Rechtsmittelbelehrung vornähmen und die entsprechenden Verfahrensbestimmungen summarisch überprüfen würden. Deshalb beginne die Rechtsmittelfrist ab Zustellung dieses Beschlusses mit dem berichtigten Dispositiv nicht neu zulaufen, wobei darüber letztlich die Rechtsmittelinstanz zu befinden habe.

1.9 Gegen den Zirkulationsbeschluss vom 16. Januar 2023 erhebt die Beschwerdeführerin mit elektronischer Eingabe vom 16. Februar 2023 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

- «1. Es sei der Zirkulationsbeschluss des Mietgerichts Zürich vom 16. Januar 2023 aufzuheben und das Revisionsgesuch der Revisionsklägerin und Beschwerdeführerin vom 5. Januar 2023 gutzuheissen.
2. Die Vergleichsvereinbarung der Parteien vom 1. Februar 2022 (sinngemäss: der Vergleich vom 8./9./10. Februar 2022) sei zufolge Grundlagenirrtums der Revisionsklägerin und Beschwerdeführerin als unverbindlich aufzuheben.
3. Es sei demnach der Zirkulationsbeschluss des Mietgerichts Zürich vom 24. Februar 2022 aufzuheben.
4. Es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Weiterführung des Verfahrens MJ210044.
5. *Eventualiter* sei der Zirkulationsbeschluss des Mietgerichts Zürich vom 16. Januar 2023 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, die Vollstreckung des Zirkulationsbeschlusses des Mietgerichts Zürich vom 24. Februar 2022 sei vorsorglich aufzuschieben und das Stadttammannamt Zürich 4 anzuweisen, die Ausweisung ab 1. April 2023 auf Verlangen der Revisionsbeklagten und Beschwerdegegnerin zu unterlassen.»

1.10 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen. Mit Verfügung vom 3. März 2023 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Gleichzeitig wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten. Sie wurde weiter darauf hingewiesen, dass sie innert der Beschwerdeantwortfrist Einwendungen gegen den Aufschub der Vollstreckbarkeit erheben kann und darüber – gegebenenfalls –

das Kollegium der Kammer entscheidet. Der Kostenvorschuss ist eingegangen. Mit Eingabe vom 6. April 2023 erstattete die Beschwerdegegnerin fristgerecht die Beschwerdeantwort mit folgenden Anträgen:

- «1. Die Beschwerde vom 16. Februar 2023 sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Das Revisionsgesuch vom 5. Januar 2023 sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Der Beschwerde vom 16. Februar 2023 sei umgehend die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Revisionsklägerin und Beschwerdeführerin.»

1.11 Die Doppel der Beschwerdeantwort und Beschwerdeantwortbeilagen wurden der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt mit dem Hinweis, damit sei der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen und die Sache befinde sich in Beratung. Derselbe Hinweis erging an die Beschwerdegegnerin. Weitere Eingaben sind nicht eingegangen. Mit dem vorliegenden Urteil in der Sache wird ein Entscheid der Kammer über die der Beschwerde erteilten aufschiebenden Wirkung obsolet. Das Verfahren ist spruchreif.

1.12 Im Rahmen der Entscheidungsbegründung ist zwar auf die durch die Parteien erhobenen Einwände einzugehen. Doch verpflichtet die Begründungspflicht das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BGE 142 III 433 ff., E. 4.3.2 m.w.H.). Nachfolgend sind daher nur die wesentlichen Überlegungen darzulegen.

2. *Prozessuales*

2.1 Der Entscheid über das Revisionsgesuch ist mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (vgl. Art. 332 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Die Beschwerdefrist hängt von der Verfahrensart ab, welche dem ursprünglichen Urteil zugrunde lag (vgl. BGer 5A_366/2016 vom 11. November 2016, E. 6). Hier wurde das Verfahren MJ210044-L durch den erwähnten Vergleich vom 8./9./10.

Februar 2022 beendet, welcher die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat (vgl. Art. 241 ZPO). Jenes Verfahren wurde als vereinfachtes Verfahren geführt, weil es um den Kündigungsschutz im Zusammenhang mit einer Geschäftsräummierte ging (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Die Frist beträgt demnach 30 Tage (vgl. Art. 321 Abs. 2 e.c. ZPO). Unabhängig davon, ob diese Frist mit dem Zirkulationsbeschluss vom 8. Februar 2023 neu zu laufen begonnen hätte oder nicht – was offen bleiben kann –, wäre die Beschwerde vom 16. Februar 2023 rechtzeitig erfolgt.

2.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Art. 326 ZPO).

3. *Materielles*

3.1.1 Die Revision nach Art. 328 ff. ZPO bezweckt als ausserordentliches Rechtsmittel, Gerichtsentscheide, die in materielle Rechtskraft erwachsen sind und deswegen nicht durch andere Behelfe (wie Rechtsmittel, Abänderung oder Ergänzung des Entscheides, neue Klage) korrigiert werden können, unter gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen (sog. Revisionsgründe) einer erneuten Prüfung durch das erkennende Gericht zuzuführen (vgl. BGE 138 III 382 ff., E. 3.2.1 m.w.H.). Eine Partei kann die Revision eines rechtskräftigen Entscheids namentlich verlangen, wenn geltend gemacht wird, der gerichtliche Vergleich sei unwirksam (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, kann ein gerichtlicher Vergleich insbesondere dann unwirksam sein, wenn die getroffene Vereinbarung nichtig ist oder eine Partei von einem Willensmangel betroffen ist.

Die Beschwerdeführerin machte bzw. macht geltend, der Vergleich vom 1. Februar 2022 (sinngemäss: der Vergleich vom 8./9./10. Februar 2022) sei unwirksam, weil sie bei dessen Abschluss einem Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR unterlegen sei. Sie habe damals fälschlicherweise angenommen und annehmen dürfen, die gemieteten Räume im 1. Obergeschoss verfügten über eine taugliche (und funktionierende) Lüftung.

Macht eine Partei einen Irrtum i.S.v. Art. 23 f. OR geltend, hat das Gericht u.a. zu prüfen, ob dieser wesentlich nach Art. 24 OR ist und ob die Anrufung nicht gegen Treu und Glauben verstösst (Art. 25 OR). Im Falle eines Grundlagentums im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR setzt die Revision eines gerichtlichen Vergleichs insbesondere voraus, dass der Irrtum objektiv und subjektiv wesentlich ist. Der Irrtum ist subjektiv wesentlich, wenn der Sachverhalt, auf den sich die irrite Vorstellung bezieht, für den Erklärenden eine notwendige Grundlage im Sinne einer *conditio sine qua non* für seine Willensbildung war. Der Irrtum ist objektiv wesentlich, wenn der zugrunde gelegte Sachverhalt sich auch vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs als notwendige Grundlage des Vertrages darstellt (vgl. BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, 7. Aufl. 2020, Art. 24 N 20 ff.; KUKO ZPO-BRUNNER/TANNER, 3. Aufl. 2021, Art. 328 N 5), mit anderen Worten sich der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt als von solcher Wichtigkeit erweist, dass der Vertrag für den Erklärenden seinen Sinn verliert, weil der Sachverhalt nicht zutrifft (vgl. KUKO OR-BLUMER, 1. Aufl. 2014, Art. 24 N 14).

3.1.2 Das Revisionsgesuch ist gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet einzureichen. Bei der relativen Revisionsfrist gemäss Art. 329 ZPO handelt es sich um eine gesetzliche Verwirkungsfrist mit der Folge, dass Säumnis zum Rechtsverlust führt. Ein Revisionsgrund gilt als entdeckt, sobald sichere Kenntnis über die tatsächlichen Elemente, die den Revisionsgrund konstituieren, besteht. Der Revisionskläger trägt für die Fristwahrung die Behauptungs- und Beweislast, insbesondere hat er den genauen Zeitpunkt des Entdeckens zu nennen und so weit als möglich zu belegen: Es gehört zu den formellen Anforderungen an die Begründung, dass im Revisionsgesuch die Einreichung innert der 90-tägigen Frist dargelegt wird (vgl. BSK ZPO-HERZOG, 3. Aufl. 2017, Art. 329 N 2 ff.; BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 329 N 4). Beim Revisionsgrund der unwirksamen Parteierklärung beginnt die Frist ab Kenntnis des Irrtums (vgl. BK ZPO-STERCHI, a.a.O., Art. 329 N 14). Ist das Revisionsgesuch verspätet, kann darauf mangels Fristwahrung nicht eingetreten werden (vgl. BSK ZPO-HERZOG, a.a.O., Art. 329 N 3).

3.2.1 Die Vorinstanz erwog in Bezug auf die Revisionsfrist im Wesentlichen, aus der Darstellung der Beschwerdeführerin gehe hervor, dass die Frist für ein Revisionsgesuch spätestens am 23. November 2022 abgelaufen gewesen sei, weshalb das Revisionsgesuch vom 6. Januar 2023 verspätet sei. Die Beschwerdeführerin habe eingestandenermassen schon am 23. August 2022 gewusst, dass die Lüftung wegen gravierender Probleme nicht funktioniert habe, insbesondere weil der Zuluftkanal in der Hohldecke im ersten Obergeschoss des Mietobjektes mit Isolationsmaterial verstopft gewesen sei und weil die Zuleitungen zum ersten Obergeschoss zum Teil nicht mit den Hauptleitungen verbunden gewesen seien. In der E-Mail vom 7. Oktober 2022 habe E., welcher von der Beschwerdeführerin mit der Untersuchung und Behebung des Mangels beauftragt worden sei, zwar angegeben, dass nicht wie zunächst vermutet, fehlerhafte Klappen für die Fehlfunktion verantwortlich seien; als wahre Ursache habe er aber auch in dieser Nachricht einzig abgeschnittene Lüftungsleitungen und mit Isolationsmaterial verstopfte Leitungen identifiziert, *Probleme, die bereits seit dem 19. bzw. 23. August 2022 bekannt gewesen seien.*

Inhaltlich seien die Ausführungen der Beschwerdeführerin schwer nachvollziehbar. Ausserdem erweise sich der Revisionsgrund als unsubstantiiert. Die Beschwerdeführerin habe es unterlassen aufzuzeigen, inwiefern sich ihre Situation gestützt auf die durch den Vergleich bereinigten bzw. aufgehobenen Verträge gegenüber der Situation nach Abschluss des Vergleichs verbessern würde. Dies hätte sie tun müssen, um dem Gericht die Beurteilung zu ermöglichen, ob der Irrtum über die nicht funktionierende Lüftung objektiv und subjektiv wesentlich sei.

3.2.2 Die Beschwerdeführerin hält in Bezug auf die Revisionsfrist im Wesentlichen entgegen, sie habe ihr Revisionsgesuch nicht auf den Umstand gestützt, dass eine an sich funktionstaugliche Lüftung wegen nachträglicher Mängel nicht mehr funktioniert habe. Vielmehr habe sie geltend gemacht, dass die Lüftung wegen absichtlicher Ausserstandsetzung gar nie habe funktionieren können bzw. diese zum Gebrauch gänzlich untauglich gewesen sei bzw. eine Lüftung gefehlt habe. Wie aus den ins Recht gelegten Dokumenten hervorgehe, hätten E. als auch weitere Fachpersonen bis mindestens 7. Oktober 2022 nach der tatsächlichen Ursache der nicht funktionierenden Lüftung gesucht. Der wahre Grund der

nicht funktionierenden Lüftung sei erst nach Entfernen der Gipsverkleidung im ersten Obergeschoss an Wand und Decke ersichtlich gewesen, was der Beschwerdeführerin frühestens mit E-Mail von E. vom 7. Oktober 2022 zur Kenntnis gebracht worden sei. Entgegen der aktenwidrigen Feststellung der Vorinstanz habe E. ihr mit seiner E-Mail vom 23. August 2022 auch nicht mitgeteilt, dass der Zuluftkanal in der Hohldecke im ersten Obergeschoss mit Isolationsmaterial verstopft gewesen sei. Er habe darin zwar davon gesprochen, dass die Zuluftleitungen im Dancing "zum Teil nicht mit den Hauptleitungen verbunden" seien. Doch habe er erst mit E-Mail vom 7. Oktober 2022 mitgeteilt, dass die Leitungen für das erste Obergeschoss im Lüftungsschacht abgeschnitten und mit Isolationsmatten verstopft gewesen seien. Von abgeschnittenen Leitungen im Schacht sei zuvor – entgegen der Vorinstanz – nie die Rede gewesen. Ohnehin sei nicht entscheidend, dass die ihr von E. mit E-Mail vom 7. Oktober 2022 mitgeteilten «Probleme» bereits seit dem 19. bzw. 23. August 2022 bekannt gewesen seien. Vielmehr sei entscheidend, dass er ihr die tatsächlichen Ursachen der nicht funktionierenden Lüftung frühestens mit E-Mail vom 7. Oktober 2022 mitgeteilt habe. Bis zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme frühestens am 7. Oktober 2022 habe sie von einem Defekt einer ansonsten tauglichen Lüftung ausgehen dürfen, da aufgrund der Angaben von E. von nicht funktionierenden Klappen auszugehen gewesen sei. Die fristauslösende Entdeckung des Revisionsgrundes sei daher frühestens am 7. Oktober 2022 gewesen und das Revisionsgesuch rechtzeitig erfolgt.

Die subjektive Wesentlichkeit ihres behaupteten Irrtums über die Tauglichkeit der Lüftungsanlage begründet die Beschwerdeführerin damit, dass die Tauglichkeit der Lüftungsanlage für sie notwendige Grundlage des Abschlusses der Vereinbarung mit der Beschwerdegegnerin vom 8./9./10. Februar 2022 gewesen sei. Sie hätte die erwähnte Vereinbarung nicht abgeschlossen, wenn sie Kenntnis von der Untauglichkeit der Lüftung gehabt hätte – namentlich vom Umstand, dass die Leitungen für das erste Obergeschoss im Lüftungsschacht abgeschnitten und mit Isolationsmatten verstopft seien und Verbindungen zu den Verteilungen im ersten Obergeschoss fehlen würden, so dass die Lüftung im ersten Obergeschoss nicht habe funktionieren können. Entgegen der Vorinstanz sei völlig irrelevant, inwiefern sich ihre Situation gestützt auf die durch den Vergleich

bereinigten bzw. aufgehobenen Verträge gegenüber der Situation nach Abschluss des Vergleichs verbessern würde.

3.2.3 Die Beschwerdegegnerin führt zur Revisionsfrist im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe nachvollziehbar und zutreffend aufgezeigt, dass die Beschwerdeführerin spätestens am 23. August 2022 gewusst habe, dass die Lüftungsanlage wegen gravierender Probleme nicht funktioniert habe. Dies ergebe sich einerseits aus der E-Mail E.s von diesem Tag, wonach namentlich die Zuluftleitungen im 1. Obergeschoss teils nicht mit den Hauptleitungen verbunden gewesen seien. Andererseits lasse sich auch mit Blick auf den Arbeitsrapport der F. Service AG vom 19. August 2022 entnehmen, dass die Mieterin dannzumal gewusst habe, dass sich der Zuluftkanal in einer verschlossenen Hohldecke befinde und der Kanal selbst mit Isolationsmaterial verstopft gewesen sei. Diesen Sachverhalt habe die Beschwerdeführerin in ihrem Revisionsgesuch bestätigt. Entgegen der Beschwerdeführerin könne aus der E-Mail vom 7. Oktober 2022 nicht abgeleitet werden, dass und von wem die Leitungen absichtlich durchgeschnitten worden sein sollen, bzw. dass die Lüftungsanlage nie habe funktionieren können.

In Bezug auf die Wesentlichkeit des behaupteten Irrtums der Beschwerdeführerin über die Tauglichkeit der Lüftungsanlage führt die Beschwerdegegnerin aus, die Beschwerdeführerin scheine sich hauptsächlich an der fehlenden Funktionsfähigkeit der Lüftungsanlage zu stören, ohne substantiiert aufzuzeigen, inwiefern der Vergleich in diesem Zusammenhang relevant sein soll. Es sei sehr wohl relevant, ob sich ihre Situation nach Aufhebung des geschlossenen Vergleichs verbessern würde. Die Vorinstanz habe zutreffend aufgezeigt, dass die Beschwerdeführerin eine solche Benachteiligung durch den Vergleich nicht (substantiiert) dargetan habe. Es werde bestritten, dass die Beschwerdeführerin den Vergleich nur unter der (stillschweigend) vorausgesetzten Mangellosigkeit der Lüftungsanlage bis zum Vertragsende am 31. März 2023 eingegangen sei. Hätte die Beschwerdeführerin der Mangellosigkeit die wesentliche Bedeutung zugemessen, wäre von ihrem Vertreter zu erwarten gewesen, eine derartige Zusicherung in den Vergleich einfließen zu lassen. Dass sie dies trotz Kenntnis der Mangelanfälligkeit des Lüftungssystems unterlassen habe, spreche dagegen,

dass ein funktionierendes Lüftungssystem eine *conditio sine qua non* für ihre Willensbildung gewesen sein soll. Zudem werde bestritten, dass die genaue Ursache für die Beschwerdeführerin relevant gewesen sein soll. Ihrer Ansicht nach seien für die Beschwerdeführerin nach der allgemeinen Lebenserfahrung ausschliesslich die Dauer der bewilligungstauglichen Instandsetzung der Lüftungsanlage und die finanziellen Aspekte entscheidend gewesen. Wäre die Ursachenfindung zentral gewesen, so die Beschwerdegegnerin, wäre im Sommer 2022 ein rascheres Handeln der Beschwerdeführerin zu erwarten gewesen. Sie habe sich nach und trotz verfügter Zwangsschliessung mit Bezug auf die Mieträumlichkeiten im 1. Obergeschoss ab dem 15. Juli 2022 rund einen Monat Zeit gelassen, bis sie am 10. August 2022 einen Fachmann zur Instandsetzung aufgebeten habe.

3.2.4 In Bezug auf die Revisionsfrist ist (in Abweichung der vorinstanzlichen Begründung) davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bereits mit Erhalt des Schreibens des Umwelt- und Gesundheitsschutzes Zürich vom 15. Juni 2022 sichere Kenntnis davon hatte, dass die Lüftungsanlage nicht funktionierte. Im Ergebnis ist jedenfalls mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Revisionsfrist verpasst hat.

3.2.5 Im Übrigen hebt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zwar hervor, dass sie ihr Revisionsgesuch darauf stütze, dass die Lüftung wegen *absichtlicher Ausserstandsetzung* gar nie habe funktionieren können. Aus dem Revisionsgesuch geht indes nicht hervor, aufgrund welcher Sachverhaltselemente von einer absichtlichen Ausserstandsetzung bzw. einem mutwilligen Kappen der Lüftung auszugehen sei. In ihrer Beschwerde scheint die Beschwerdeführerin dies – soweit ersichtlich – aus dem Umstand ableiten zu wollen, dass E. in seiner E-Mail vom 7. Oktober 2022 festgehalten hat, die Leitungen für das 1. OG seien im Schacht «abgeschnitten» gewesen, und daraus, dass die H. GmbH die gesamten Kanäle neu habe erstellen und an die abgeschnittene Zuluftleitung anschliessen müssen.

Es trifft zu, dass von «abgeschnittenen» Leitungen erstmals am 7. Oktober 2022 die Rede war, nämlich in der E-Mail von E. Jedoch hatte die Beschwerdeführerin bereits im August 2022 aufgrund der E-Mail vom 23. August 2022 von E.

und aufgrund des Arbeitsrapports der F. Service AG vom 19. August 2022 Kenntnis davon, dass der Zuluftkanal in der Hohldecke mit einer Gipsplatte verschlossen und der Kanal im Inneren mit Isolationsmaterial «verstopft» sei und dass die Zuluftleitungen im ersten Obergeschoss zum Teil «nicht mit den Hauptleitungen verbunden» seien. Ungenau ist diesbezüglich einzig die vorinstanzliche Feststellung, die Beschwerdeführerin habe bereits im August 2022 vom Problem der im Lüftungsschacht «abgeschnittenen» Leitungen für das erste Obergeschoss gewusst.

Es kann aus den von den Technikern festgestellten Problemen – dass der Kanal im Inneren mit Isolationsmaterial verstopft sei und Zuluftleitungen im ersten Obergeschoss zum Teil nicht mit den Hauptleitungen verbunden und/oder die Leitungen für das 1. OG im Schacht abgeschnitten seien – jedoch ohnehin nicht auf eine *absichtliche Ausserstandsetzung* der Lüftung geschlossen werden. Denn wie die Beschwerdeführerin selber vorbrachte, ist offenbar ungeklärt, ob die Lüftungsanlage überhaupt jemals in der planmässig eingezeichneten Form vorgelegen hat. Es bleibt demnach ungeklärt, ob je eine planmässige – bzw. laut Beschwerdeführerin taugliche – Lüftungsanlage erstellt bzw. in Stand gesetzt wurde. Deshalb kann auch nicht geklärt werden, ob diese (absichtlich) ausser Stand gesetzt wurde. Daran ändert nichts, dass die H. GmbH die gesamten Kanäle neu erstellen und an die abgeschnittene Zuluftleitung anschliessen musste.

Hinzu kommt, dass die vorinstanzlichen Tatsachenbehauptungen der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der behaupteten absichtlichen Ausserstandsetzung widersprüchlich sind. Sie räumte zwar ein, dass dieser Zeitpunkt nicht bekannt ist, behauptete jedoch gleichzeitig, es sei jedenfalls vor Antritt des Untermietverhältnisses und somit bereits vor dem 1. Februar 2022 (gemeint: vor Abschluss der erwähnten Vereinbarung) gewesen. Im Übrigen geht aus ihrem Revisionsgesuch nicht hervor, aus welchen Sachverhaltselementen sie ableiten will, dass dies vor Antritt des Untermietverhältnisses im 2019 gewesen sein müsse. Falls sie dies im Umkehrschluss aus dem Umstand ableiten wollte, dass es in der Zeit ihres Untermietverhältnisses angeblich zu keiner «baulichen Änderung» (bezüglich Lüftungsanlage) gekommen sei, vermöchte dies jedenfalls [nicht zu] überzeugen.

Mangels schlüssiger Sachverhaltsdarstellung in Bezug auf jenen Sachverhalt, aus dem sich nach Ansicht der Beschwerdeführerin die subjektive Wesentlichkeit ihres behaupteten Irrtums über die Tauglichkeit der Lüftung ergeben soll (absichtliche Ausserstandstellung der Lüftung), ist dieser nicht rechtsgenügend behauptet und damit auch nicht beweisbar. Auf die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach die subjektive Wesentlichkeit nicht gegeben sei, braucht daher nicht mehr näher eingegangen zu werden. Dasselbe gilt für die übrigen Revisionsvoraussetzungen.

3.3 Nach dem Gesagten bleibt es beim angefochtenen Entscheid. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen.

4. *Kosten- und Entschädigungsfolgen*

4.1 Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 861'000.– sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens auf Fr. 7'000.– festzulegen (vgl. § 12 Abs. 1 und 4 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 7 lit. a GebVO OG) und ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Entsprechend ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Ausgehend vom obgenannten Streitwert ist diese auf Fr. 7'000.– (inkl. MwSt) festzusetzen (vgl. § 13 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 AnwGebV).

(...»

* * * * *

Mit Verfügung [4A 386/2023](#) v. 29. September 2023 trat das **Bundesgericht** auf eine Beschwerde der Revisionsklägerin nicht ein, nachdem es bereits am 4. August 2023 ein Gesuch um aufschiebende Wirkung wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abgewiesen hatte (a.a.O., E. 1.2).

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw M. Meienberg, Leitender Gerichtsschreiber;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident