

# ZH\_OBERGERICHT PF130037 vom 10. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PF130037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF130037)

FR: ZH\_OBERGERICHT PF130037 du 10 octobre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT PF130037 del 10 ottobre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Beklagten ziehen ihre mit Formular vom 25. März 2013 auf den 30. April 2013 ausgesprochene Kündigung betreffend das Mietverhältnis über die 3 1/2-Zimmer-Gartenwohnung an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ... in E. \_\_\_\_\_ zurück.

### E. 2

Die Parteien vereinbaren übereinstimmend, das Mietverhältnis auf den 30. Juni 2013 aufzulösen. Eine Erstreckung des Mietverhältnisses ist ausgeschlossen.

#### E. 2.1

Die Gesuchsgegnerin macht geltend, Art. 266c OR sehe eine Kündigungsfrist von drei Monaten vor und in den Art. 272 ff. OR werde dem Mieter unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Erstreckung des Mietverhältnisses eingeräumt. Der Vergleich leide deshalb an einem schwerwiegenden Mangel und sei wegen des Verstosses gegen die relativ zwingenden Normen von Art. 266c und 272 ff. OR nichtig (act. 29 Ziff. IV/5 S. 8/9). Wie festgehalten, hat der Vergleich die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 208 Abs. 2 ZPO). Ihm kommt sowohl materielle als auch formelle Rechtskraft zu. Für eine allfällige Anfechtung steht den Parteien kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung. Möglich ist einzig die Revision (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, Art. 208 N 9). Dass eine Revision erfolgt sei, wird nicht geltend gemacht. Der Einwand der Gesuchsgegnerin ist deshalb nicht zu hören. Im Übrigen ist ein Verstoß des Vergleichs gegen Art. 266c OR bzw. Art. 272 ff. i.V.m. Art. 273c OR (Kündigungsfristen und -termine beim unbefristeten Mietverhältnis; Erstreckung des Mietverhältnisses) nicht ersichtlich. Es liegt kein unzulässiger Vorausverzicht auf Kündigungsschutzrechte vor (vgl. dazu ZK

- 12 - OR-Higi, Art. 273c N 10, Art. 272b N 83f.). Die Frage, unter welchen Umständen ein gerichtlicher Vergleich mit absoluter Nichtigkeit beschlagen ist, braucht hier nicht erörtert zu werden.

#### E. 2.2

In der von der Vorinstanz nicht beachteten, an das Obergericht gerichteten Eingabe vom 15. Juli 2013 (act. 13) machte die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen geltend, es möge stimmen, dass der Vertrag Ende Juni abgelaufen sei. Es sei schwierig, eine ihren gesundheitlich bedingten Bedürfnissen gerecht werdende Wohnung zu finden, zumal sie Katzen habe, arbeitslos sei und eine IV-Rente beziehe. Die Betreuungsauskunft über sie sei negativ, und die Gesuchsteller seien auf ihre Bitte um eine positive Referenz nicht eingegangen. Zunächst habe sie nicht so intensiv gesucht (seit Anfang Jahr suche sie intensiv), weil sie mit dem Vermieter in Kaufverhandlung gestanden habe. Dieser habe

aber, wie sich erwiesen habe, gar nie eine ernsthafte Verkaufsabsicht gehabt. Beim Bezirksgericht Meilen habe ihr der Gesuchsteller 1 gesagt, wenn ihr Vater oder eine Institution den Mietvertrag unterzeichne, sei sie Untermieterin; zwei Wochen später habe er per E-Mail geschrieben, dass dies nicht mehr gelte. Zweimal habe er ihr somit "ein Zuckerbrot 'hingeschmissen', um mit der Peitsche hinterher zu schlagen und es zu revidieren". Sie fühle sich schwer "verarscht". Sie bitte das Obergericht um mehr Zeit für den Auszug. Sie verlasse die Wohnung auf jeden Fall, möchte aber keine Zwangsräumung. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, den auf den Vergleich vom 7. Mai 2013 gestützten Räumungsanspruch der Gesuchsteller als unklar erscheinen zu lassen (Art. 257 ZPO). Die Gesuchsgegnerin hat, selbst wenn die Räumung der Wohnung für sie hart ist, keinen Erstreckungsanspruch. Inwiefern das dem Gesuchsteller 1 vorgeworfene Verhalten dem Räumungsanspruch der Gesuchsteller entgegenstehen könnte, ist nicht ersichtlich.

### **E. 2.3**

Neu macht die Gesuchsgegnerin in der Rechtsmitteleingabe geltend, durch die vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossene Vereinbarung vom 7. Mai 2013 im Sinne von Art. 21 OR übervorteilt worden zu sein (act. 29 Ziff. IV/6 S. 9). Damit macht sie einen Mangel geltend, welcher, da ein vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossener Vergleich betroffen ist, im vorliegenden Verfahren selbst dann nicht

- 13 - geprüft werden könnte, wenn dem Vorbringen nicht schon die gesetzliche Novensbeschränkung entgegenstände (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2.4**

Weiter wendet die Gesuchsgegnerin ein, seit dem 14. August 2013 und bis auf Weiteres krankgeschrieben zu sein, weshalb eine Ausweisung nicht zumutbar und unverhältnismässig wäre (act. 29 Ziff. IV/4 S. 8). Das dazu eingereichte Arztzeugnis bestätigt ihr, dass sie aus medizinischen Gründen nicht in der Lage sei, die Wohnung per 19. August 2013 zu räumen (act. 30/3). Die gesundheitlichen Probleme entbinden die Gesuchsgegnerin nicht von ihrer Verpflichtung und stehen auch der Anordnung des Zwangsvollzuges nicht entgegen. 3. Die Berufung ist somit abzuweisen und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen. Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, das Mietobjekt bis spätestens 22. Oktober 2013, 12:00 Uhr mittags, zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben. Das zuständige Gemeindeammannamt ist anzuweisen, die Verpflichtung im Säumnisfall zu vollziehen. V. 1. Da die Gesuchsgegnerin mit ihrem Rechtsmittel unterliegt, ist den Gesuchstellern, ihrem Antrag in der Eingabe vom 20. August 2013 entsprechend (act. 28), eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 ZPO). Verfahrenskosten sind angesichts des dem vorinstanzlichen Entscheid anhaftenden Mangels der Gehörsverletzung für das Berufungsverfahren nicht zu erheben. 2. Mit Eingaben vom 23. August und 27. September 2013 hat die Gesuchsgegnerin für das zweitinstanzliche Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht, namentlich um Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie Gerichtskosten (act. 29 S. 2 und 11 f., act. 38 S. 2). Dieses Gesuch wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos. Es ist abzuschreiben.

- 14 - 3. Zu prüfen bleibt das mit Eingabe vom 27. September 2013 namens der Gesuchsgegnerin gestellte Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin bzw. eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (act. 38). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte

notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Da das Verfahren spruchreif ist, bedarf die Gesuchsgegnerin heute für das obergerichtliche Verfahren keines Rechtsbeistandes mehr. Im Rahmen der Eingabe vom 27. September 2013 wurden einige Belege zur finanziellen Situation der Gesuchsgegnerin eingereicht (act. 40/3–5) sowie Notbedarf, Einnahmen, Vermögen und Schulden der Gesuchsgegnerin beziffert. Dies diene nicht nur der Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung, sondern auch der Ergänzung des schon am 23. August 2013 gestellten Gesuchs um un- entgeltliche Prozessführung. Auch dafür bedurfte es keines Rechtsanwaltes. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist deshalb abzu- weisen. 4. Die Zulässigkeit der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesge- richt im Sinne von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) setzt in miet- rechtlichen Fällen, wenn nicht die Ausnahmebestimmung von Art. 74 Abs. 2 BGG zur Anwendung kommt, einen Minimalstreitwert von Fr. 15'000.– voraus (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Ist nur die Zulässigkeit einer Ausweisung streitig und nicht auch die Gültigkeit ei- ner Kündigung oder eine Mieterstreckung, stellt die Kammer bei der Bemessung des Streitwertes regelmässig auf den Wert ab, den die Nutzung des Objekts wäh- rend der Zeit hat, in der die Ausweisung nicht vollstreckt werden kann, wobei sie jeweils von sechs Bruttomonatsmietzinsen ausgeht (OGer ZH PF120066 vom

### **E. 3**

Die Mieterin ist berechtigt, das Mietverhältnis ab sofort vor- her auf Ende eines jeden Monats unter schriftlicher Voran- zeige 1 Monat im voraus aufzulösen. Die Mietzinszahlung endigt mit dem Auszugsmonat. Das mit Vergleich vom 7. Mai 2013 erledigte Schlichtungsverfahren war, wie sich den vom Bezirksgericht beigezogenen Akten der Schlichtungsbehörde entneh- men lässt, mit Beschluss vom gleichen Tag als durch Vergleich erledigt abge- schrieben worden (act. 3/10). Nachdem die Gesuchsteller den ihnen mit Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. Juli 2013 auferleg- ten Kostenvorschuss geleistet hatten, wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 9. Juli 2013 eine nicht erstreckbare 10-tägige Frist angesetzt, um schriftlich zum Gesuch Stellung zu nehmen. Für den Säumnisfall wurde ein Entscheid auf- grund der Akten angedroht (Art. 219 i.V.m. Art. 234 Abs. 1 ZPO) (act. 11). Am Schluss der Verfügung wurde darauf hingewiesen, dass die gesetzlichen Fristen- stillstände nicht gälten (Art. 145 Abs. 2 ZPO). Die Verfügung wurde der Gesuchs- gegnerin am 18. Juli 2013 zugestellt (act. 15/2). Am 17. Juli 2013 ging beim Bezirksgericht das Doppel einer an das Obergericht gerichteten, vom 15. Juli 2013 datierten Eingabe der Gesuchsgegnerin ein ("Ein- spruch Verfügung Bezirksgericht Meilen"), worin sie erklärte, "Einspruch auf die Verfügung und die sofortige Ausweisung aus der Wohnung des Bezirksgerichts Meilen" zu erheben (act. 13). Beigefügt waren die Verfügung vom 4. Juli 2013, die Ausweisungsgesuche vom 2. und 3. Juni (richtig: Juli) 2013 und ein Schreiben der Sozialen Beratungsstelle der Gemeinde E.\_\_\_\_\_. Eine förmliche Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zum Ausweisungsgesuch erfolgte nicht.

- 4 - Mit Urteil vom 9. August 2013 verpflichtete das Einzelgericht die Gesuchsgegne- rin "in Vollstreckung des Beschlusses der Schlichtungsbehörde [...] vom 7. Mai 2013", die 3½ -Zimmer-Gartenwohnung in E.\_\_\_\_\_ bis spätestens 19. August 2013, 12.00 Uhr mittags, zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben. Das Gemeindeammannamt F.\_\_\_\_\_ wurde angewiesen, die Ver- pflichtung nach Ablauf der Auszugsfrist auf erstes Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken (act. 21). Das Einzelgericht erwog, dass

innerhalb der der Gesuchsgegnerin angesetzten Frist keine Stellungnahme eingegangen sei. Auf die von der Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 15. Juli 2013 gegen die Kostenvorschussverfügung vom 4. Juli 2013 erhobene Beschwerde sei das Obergericht nicht eingetreten. Das Verfahren sei spruchreif. Androhungsgemäss sei aufgrund der Akten zu entscheiden. Da sich das Ausweisungsbegehren auf den Beschluss der Schlichtungsbehörde vom

### **E. 3.1**

Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Kammer als Berufungsinstanz kann den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen und neu entscheiden (Art. 318 ZPO). Unter diesem Aspekt steht einer Heilung des dem vorinstanzlichen Entscheid anhaftenden Verfahrensmangels durch Berücksichtigung der fraglichen Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 15. Juli 2013 (act. 13) im Berufungsverfahren nichts entgegen.

### **E. 3.2**

Obwohl das Recht der beklagten Partei, sich zur Klage zu äussern, fundamental ist, ist die erfolgte Gehörsverletzung nicht als besonders schwerwiegend zu qualifizieren. Es handelte sich bei der unbeachtet gebliebenen Eingabe vom 15. Juli 2013 nicht um eine förmliche Stellungnahme zum Ausweisungs-gesuch, sondern um ein der Vorinstanz zugestelltes Doppel einer an das Obergericht gerichteten und von diesem als Beschwerde behandelten Eingabe. Die Eingabe wurde – entgegen der Darstellung in der Rechtsmitteleingabe (act. 29 Ziff. IV/3.2 S. 6) – nicht als Reaktion auf die Verfügung vom 9. Juli 2013 erstattet, womit der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt worden war (diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin erst am 18. Juli 2013 zugestellt [act. 11 und 15/2]), sondern war eine Reaktion auf die der Gesuchsgegnerin am 8. Juli 2013 zugestellte Verfügung vom 4. Juli 2013, womit der gesuchstellenden Partei Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und der Gesuchsgegnerin das Ausweisungsbegehren zugestellt worden war (act. 6 und act. 9 Anhang; vgl. auch act. 13 Anhang). Die Eingabe vom 15. Juli 2013 war als Orientierungskopie bzw. wohl Orientierungsdoppel eines an das Obergericht gerichteten "Einspruchs" zu verstehen. Es war keineswegs offensichtlich, dass die Eingabe im bezirksgerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen war.

### **E. 3.3**

Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid erschiene als formalistischer Leerlauf. Die von der Vorinstanz nicht beachteten Vor-

- 9 - bringen liegen bei den Akten (act. 13). Sie werfen keine schwierigen Fragen auf, die zwingend der Beurteilung durch zwei Instanzen bedürften (vgl. Erw. IV/2.2 unten). Weiterungen sind nicht erforderlich. Angesichts des erheblichen Interesses der Gegenpartei an einer beförderlichen Erledigung des Verfahrens wäre die mit einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verbundene Verzögerung nicht vertretbar. 4. Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der vorinstanzliche Verfahrensmangel im Berufungsverfahren heilen lässt und von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen ist. Weitere von der Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit der Nichtberücksichtigung der Eingabe vom 15. Juli 2013 vorgebrachte Argumente entbehren der Grundlage: die Behauptungen, das Obergericht wäre zur Weiterleitung verpflichtet gewesen (act. 29 Ziff. IV/3.4 und IV/3.6); nachdem die Gesuchsgegnerin die Eingabe bei

dem für die Ausweisung nicht zuständigen Obergericht eingereicht habe, sei ihr nach Art. 63 ZPO eine Frist bis 31. August 2013 gelaufen, um die Eingabe bei der (zuständigen) Vorinstanz einzureichen (act. 29 Ziff. IV/3.5); dass die Vorinstanz die Eingabe vom 15. Juli 2013 als gegen die Kostenvorschussverfügung vom 4. Juli 2013 gerichtet eingestuft habe, bedeute eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes im Sinne von Art. 320 lit. b ZPO (act. 29 Ziff. IV/3.3). Darauf ist nicht näher einzugehen. III. Die Vorinstanz erwog, dass es nicht um Rechtsschutz in klaren Fällen gehe, sondern um die Vollstreckung des in formeller Hinsicht vollstreckbaren Beschlusses der Schlichtungsbehörde vom 7. Mai 2013 (act. 21 Erw. II und III). Die Gesuchsgegnerin wendet ein, dass es sich bei der genannten Vereinbarung bzw. dem Beschluss der Schlichtungsbehörde nicht um ein vollstreckbares Leistungsurteil handle, sondern – wenn überhaupt – um ein (nicht vollstreckbares) Feststellungs-

- 10 - urteil, weshalb der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben sei (act. 29 Ziff. IV/2 S. 4/5). Der Einwand der Gesuchsgegnerin ist im Grundsatz berechtigt. Der vor der Schlichtungsbehörde geschlossene Vergleich, welcher die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat (Art. 208 ZPO), beinhaltet die Feststellung, dass das Mietverhältnis der Parteien spätestens am 30. Juni 2013 ende und eine Erstreckung ausgeschlossen sei. Die Parteien haben sich damit über die Rechtslage geeinigt. Zur Räumung des Mietobjektes hat sich die Gesuchsgegnerin nicht verpflichtet. Zu beachten ist jedoch, dass die Vorinstanz es trotz ihrer Erwägung, dass es lediglich um die Vollstreckung des Beschlusses der Schlichtungsbehörde gehe, nicht bei einer Vollstreckungsanordnung bewenden liess. Sie hat primär die Gesuchsgegnerin verpflichtet, ihre Wohnung zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben, und erst sekundär das Gemeindeammannamt F. \_\_\_\_\_ angewiesen, diese Verpflichtung nach Ablauf der Auszugsfrist auf erstes Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken (act. 21 Disp. 1 und 2). Damit hat sie ein Leistungsurteil gefällt und eine Vollstreckungsmassnahme angeordnet (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Trotz anderslautender Erwägung hat sie den Gesuchstellern Rechtsschutz in klaren Fällen gewährt. Das Einzelgericht ist in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsgericht zuständig für die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen (§ 24 lit. e GOG, Art. 335 ff. ZPO). Gleichzeitig ist es aber auch zuständig für den Rechtsschutz in klaren Fällen (§ 24 lit. c GOG; Art. 257 ZPO), und dieser setzt kein vollstreckbares Urteil voraus. Obwohl im Ansatz begründet, ist der Einwand der Gesuchsgegnerin, der vor der Schlichtungsbehörde geschlossene Vergleich sei kein vollstreckbares Urteil, deshalb unbehelflich.

- 11 - IV. 1. Rechtsschutz in klaren Fällen setzt voraus, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 ZPO). Der vor der Schlichtungsbehörde geschlossene Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 208 Abs. 2 ZPO). Damit steht grundsätzlich fest, dass das Mietverhältnis der Parteien am 30. Juni 2013 endete, und ist klar, dass die Gesuchsgegnerin, wie die Vorinstanz festhielt, seit dem 1. Juli 2013 über keinen Titel mehr verfügt, der sie zur Nutzung des Mietobjektes berechtigen würde (act. 21 Erw. III). 2. Einzugehen bleibt auf die Einwendungen der Gesuchsgegnerin:

## **E. 7**

Mai 2013 stütze, gehe es nicht um Rechtsschutz in klaren Fällen, sondern um die Vollstreckung des Beschlusses, wofür das Einzelgericht im summarischen Verfahren ebenfalls zuständig sei. Der Abschreibungsbeschluss der Schlichtungsbehörde sei in

formeller Hinsicht vollstreckbar. Einwendungen habe die Gesuchsgegnerin nicht erhoben. Damit stehe fest, dass die Gesuchsgegnerin seit dem 1. Juli 2013 über keinen Titel mehr verfüge, der sie zur Nutzung des Mietobjektes berechtigen würde. 2. Mit Eingabe an das Obergericht vom 15. August 2013 beantragte die Gesuchsgegnerin, das Gemeindeammannamt im Sinne einer superprovisorischen Massnahme anzuweisen, einem allfälligen bis 31. August 2013 gestellten Begehren um Ausweisung nicht zu entsprechen, d.h. den Vollzug der Ausweisung einstweilen auszusetzen. Sie stellte in Aussicht, das vorinstanzliche Urteil vom 9. August 2013 innerhalb der am 23. August 2013 ablaufenden Rechtsmittelfrist mit Beschwerde anzufechten (act. 22). Dem Antrag wurde mit Verfügung vom 16. August 2013 in dem Sinne stattgegeben, dass die Vollstreckung des Urteils einstweilen aufgeschoben wurde (act. 25). Sodann wurden die erstinstanzlichen Akten beigezogen (act. 1–19).

- 5 - Mit Eingabe vom 20. August 2013 äusserten sich die Gesuchsteller zur Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 15. August 2013. Sie beantragten, "die von der Gesuchsgegnerin eingereichte Beschwerde (superprovisorische Massnahme gegen Ausweisung) vollumfänglich abzulehnen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen", alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin (act. 28). Die Eingabe wurde der Gesuchsgegnerin am 27. August 2013 zuge stellt (act. 32). 3. Mit Eingabe vom 23. August 2013 erhob die Gesuchsgegnerin gegen das vorinstanzliche Urteil vom 9. August 2013 rechtzeitig Beschwerde (act. 29 und 30/1–6, 31/1–3). Sie beantragte, das Urteil aufzuheben, eventuell die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde aufschiebende Wirkung und ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Kammer erwog, dass der vorinstanzliche Entscheid beim gegebenen Streitwert von über Fr. 10'000.– der Berufung unterliege; dies entgegen der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz, die ihr Urteil als unabhängig vom Streitwert nur der Beschwerde unterliegenden vollstreckungsgerichtlichen Entscheid im Sinne von Art. 309 lit. a ZPO qualifiziert hatte (act. 36). Die Vorinstanz habe ein Leistungsurteil gefällt und Vollstreckungsmassnahmen angeordnet. Ihr Entscheid gehe inhaltlich über eine bloss (nur mit Beschwerde anfechtbare) Vollstreckungsanordnung hinaus (Art. 309 lit. a ZPO). Das Rechtsmittel der Gesuchsgegnerin sei deshalb als Berufung zu behandeln, welche die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides von Gesetzes wegen im Umfang der Anträge hemme (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Mit Beschluss vom 11. September 2013 hielt die Kammer deshalb fest, dass das Urteil einstweilen nicht vollstreckbar sei (act. 36 Disp. 1). Gleichzeitig setzte die Kammer den Gesuchstellern Frist an, um das Rechtsmittel der Gesuchsgegnerin zu beantworten (act. 36 Disp. 2). Die Gesuchsteller liessen sich nicht vernehmen, weshalb das Verfahren ohne Berufungsantwort weiterzuführen ist (Art. 147 ZPO).

- 6 - Mit Eingabe vom 27. September 2013 ersuchte MLaw X2.\_\_\_\_\_ mit Substitutionsvollmacht des von der Gesuchsgegnerin neu bevollmächtigten Rechtsanwaltes Prof. X1.\_\_\_\_\_ namens der Gesuchsgegnerin, es sei dieser "RA X1.\_\_\_\_\_, substituiert durch X2.\_\_\_\_\_, MLaw, als unentgeltliche Rechtsvertreterin" zu stellen; zudem sei die Gesuchsgegnerin von Vorschuss- und Sicherheitspflichten sowie Gerichtskosten zu befreien (act. 38, 39 und 40/2–6). II. 1. Die Gesuchsgegnerin wandte sich im vorinstanzlichen Verfahren, nachdem den Gesuchstellern mit Verfügung vom 4. Juli 2013 Frist angesetzt worden war, um die Verfahrenskosten zu bevorschussen (act. 6), mit

Eingabe vom 15. Juli 2013 an das Obergericht und erklärte unter dem Betreff "Einspruch Verfügung Bezirks- gericht Meilen", sie erhebe "Einspruch auf die Verfügung und die sofortige Aus- weisung aus der Wohnung des Bezirksgerichts Meilen" (act. 13). In der rund 2- seitigen Eingabe führte sie aus, weshalb sie mit der beantragten Ausweisung nicht einverstanden sei, und bat das Obergericht um mehr Zeit für den Auszug. Das Obergericht nahm den "Einspruch" als Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Juli 2013 entgegen. Es erachtete die Gesuchsgegnerin als nicht be- schwert und trat mit Beschluss vom 31. Juli 2013 auf die Beschwerde nicht ein (act. 16). Mit der vorliegenden Berufung ("Beschwerde") beanstandet die Ge- suchsgegnerin, dass die Vorinstanz die Eingabe vom 15. Juli 2013 bei ihrem Ent- scheid nicht berücksichtigt habe (act. 29 Ziff. IV/3 S. 5 f.). 2. Die Rüge ist begründet: Es trifft zu, dass sich die Vorinstanz mit der fraglichen Eingabe materiell nicht auseinandergesetzt hat. Sie hat diese lediglich in der Prozessgeschichte erwähnt mit den Worten, dass das Obergericht auf eine von der Gesuchsgegnerin mit Ein- gabe vom 15. Juli 2013 gegen die Kostenvorschussverfügung vom 4. Juli 2013

- 7 - erhobene Beschwerde nicht eingetreten sei (act. 21 Erw. I). Auf den Inhalt ging sie nicht ein. Weiter ist zu beachten, dass die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin, als sie ihr mit Verfügung vom 9. Juli 2013 Frist ansetzte, um zum Ausweisungsgesuch Stellung zu nehmen, für den Säumnisfall einen Entscheid aufgrund der Akten angedroht hat (act. 11). Ein Doppel der Eingabe vom 15. Juli 2013 aber liegt als act. 13 bei den Akten der Vorinstanz, wo es laut Eingangsstempel am 17. Juli 2013 und da- mit vor Ablauf der der Gesuchsgegnerin angesetzten Frist einging. Der Inhalt des rund 2-seitigen Schreibens der Gesuchsgegnerin lässt unschwer erkennen, dass sich diese gegen die Ausweisung zur Wehr setzt. Beim geringen Umfang der vorinstanzlichen Akten war das nicht zu übersehen. Wenn in der Fol- ge keine förmliche Stellungnahme einging, war die Vorinstanz verpflichtet, den In- halt der bei ihren Akten liegenden Eingabe zur Kenntnis zu nehmen und bei ihrem Entscheid zu berücksichtigen, zumal die Gesuchsgegnerin offensichtlich rechtlich unbewandert ist. Dass es sich lediglich um das Doppel einer an das Obergericht gerichteten Eingabe handelte, ändert nichts. Durch ihre Unterlassung hat die Vorinstanz den Anspruch der Gesuchsgegnerin auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO). 3. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grund- sätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochtenen Ent- scheidens. Ausnahmsweise kann jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtspre- chung eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor ei- ner Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verlet- zung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalis-

- 8 - tischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer be- förderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 Erw. 2.2 und 2.3.2 S. 197 f., 135 I 279 Erw. 2.6.1 S. 285, je mit Hinweisen).

## **E. 9**

Januar 2013; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46 [Online-Stand 21.11.2012]).

- 15 - Nach den Angaben der Parteien beträgt der monatliche Mietzins für die Wohnung der Gesuchsgegnerin einschliesslich aller Nebenkosten und Garagenplatz Fr. 1'900.– (act. 5, act. 22 S. 5, act. 38 S. 3). Das ergibt nach der Rechtsprechung der Kammer einen Streitwert von Fr. 11'400.–. Dazu ist zu bemerken, dass das Bundesgericht im Falle eines Weiterzuges nicht an diese Berechnung gebunden ist. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.