

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF150038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## **Beschluss und Urteil vom 18. August 2015**

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

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

betreffend

### **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung**

Berufung gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Juli 2015 (ER150095)

**Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihr bewohnte 1.5-Zimmerwohnung im 1. OG Mitte der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ - Strasse ..., ... Zürich, inklusive Nebenräume, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben.
  2. Es sei das zuständige Stadtammannamt Zürich 8 anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

**Prozessualer Antrag der Gesuchsgegnerin:**

(sinngemäss; vgl. act. 11; Prot. Vi. S. 5 f.)

Es sei der Gesuchgegnerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

**Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Juli 2015:**

(act. 14 = act. 17)

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, die 1.5-Zimmerwohnung, 1. Obergeschoss Mitte, C.\_\_\_\_\_ - Strasse ..., ... Zürich, inklusive Nebenräume, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
3. Das Stadtammannamt Zürich 8 wird angewiesen, Ziffer 2 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
4. Die Spruchgebühr von Fr. 1'600.- wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.

5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von Fr. 1'728.– zu bezahlen.

6.-7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

### Erwägungen:

#### I.

1.1 Mit Mietvertrag vom 26. September 2011 vermietete die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgenden Berufungsklägerin) per 1. Oktober 2011 eine 1.5-Zimmerwohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich, wobei die Berufungsbeklagte bei Vertragsabschluss durch die D.\_\_\_\_ AG vertreten wurde. Der vereinbarte Bruttomietzins betrug dabei Fr. 1'080.– pro Monat und bezüglich der Kündigungsmodalitäten wurde abgemacht, dass mit einer Frist von drei Monaten auf Ende eines jeden Monats ausser Dezember gekündigt werden könne (act. 5/1).

1.2 Am 6. September 2014 kündigte die Berufungsbeklagte das mit der Berufungsklägerin bestehende Mietverhältnis unter Verwendung des amtlichen Formulars per 30. November 2014 (act. 5/2).

1.3 Ein von der Berufungsklägerin gegen die im Mietvertrag genannte Vertreterin der Berufungsbeklagten anhängig gemachtes Verfahren betreffend Kündigungsschutz / Anfechtung wies das Mietgericht des Bezirkes Zürich mit Urteil vom 2. April 2015 mangels Sachlegitimation der Beklagten ab (act. 5/3). Auf die gegen diesen Entscheid von der Berufungsbeklagten "gegen die Gerichtsgebühr" erhobene Beschwerde ist die hiesige Kammer mit Beschluss vom 23. April 2015 nicht eingetreten (act. 5/4).

2. Am 20. Mai 2015 liess die Berufungsbeklagte gegen die Berufungsklägerin bei der Vorinstanz ein Ausweisungsbegehren stellen (act. 1). In der Folge wurde

der Berufungsklägerin von der Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Mai 2015 Frist zur Stellungnahme dazu angesetzt (act. 6). Nachdem die Berufungsklägerin die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verlangt hatte (act. 11), lud die Vorinstanz die Parteien auf den 8. Juli 2015, 08:15 Uhr, zur Verhandlung vor. Zu dieser sind die Berufungsklägerin persönlich sowie Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ namens der Berufungsbeklagten erschienen (Prot. Vi. S. 3 ff.). Nach Durchführung der Verhandlung erliess die Vorinstanz den vorgenannten Entscheid (act. 14 = act. 17, nachfolgend zitiert als act. 17), welcher der Berufungsklägerin am 17. Juli 2015 zugestellt wurde (act. 15b).

3. Mit Eingabe vom 27. Juli 2015 erhob die Berufungsklägerin gegen diesen Entscheid rechtzeitig Berufung (act. 18). Auf die darin gestellten Anträge bzw. die darin gemachten Ausführungen, wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-15). Da sich das Rechtsmittel der Berufungsklägerin – wie nachfolgend noch dazulegen wird – sofort als unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich dementsprechend heute in allen Belangen als spruchreif.

## II.

1. Mit einer Berufung können a) die unrichtige Rechtsanwendung und b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.1 Im Berufungsverfahren gilt die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am

angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Bei Laien werden an die Rechtsmitteleingaben nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Bei der Begründung muss aus der Eingabe wenigstens rudimentär zum Ausdruck kommen, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind dagegen auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten (ZR 110/2011 Nr. 80; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl. 2013, Art. 311 N 34, 36; OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II.2.1).

2.2 Die Eingabe der Berufungsklägerin besteht im Wesentlichen aus dem von ihr mit Notizen versehenen Entscheid der Vorinstanz, wobei sie den kommentierten Entscheid am 27. Juli 2015, 13:16 Uhr, dem Obergericht überbracht hat (act. 18 S. 1-7). Dabei hat sie insbesondere bei Disp.-Ziffer 1, wonach ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen wird, sowie bei Disp.-Ziffer 5, wonach sie verpflichtet wird, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'728.– zu bezahlen, das Wort "*Einspruch*" vermerkt, was den Umständen nach so zu verstehen ist, dass sie sich mit ihrem Rechtsmittel gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bzw. die Kostenauflegung richtet. Anzumerken ist, dass es der Berufungsklägerin nicht zum Nachteil gereicht, dass sie ihr Rechtsmittel als "Einspruch" bezeichnet, ist doch nach der Praxis der Kammer ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen zu bezeichnen und nach den richtigen Regeln zu behandeln (OGer ZH NQ110026 Erw. 2.2 vom 23. Juni 2011). Sodann hat die Berufungsklägerin ebenfalls am 27. Juli 2015, 16:30 Uhr, die Titelseite des bereits eingereichten Entscheides nochmals eingereicht und darauf zusätzlich vermerkt "*Begehren: Gesuch um die 3-jährige Kündigungssperrfrist (Rachekündigung)*" (act. 18 S. 8). Damit wendet sich die Berufungsklägerin auch gegen die vorfrageweise Bejahung der Gültigkeit der Kündigung durch die Vorinstanz und damit den Ausweisungsentscheid an sich. Sinngemäss kann dementsprechend der Eingabe der Berufungsklägerin entnommen werden, dass sie mit der Gutheissung des Ausweisungsbegehrens durch die Vorinstanz, der Kostenauflegung sowie der Abwei-

sung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht einverstanden ist und dementsprechend in diesen Punkten die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides verlangt. Das Vorliegen eines rechtsgenügenden Antrages ist somit knapp zu bejahen.

3.1 a) Bei der Begründung der Anfechtung des vorinstanzlichen Ausweisungsentscheides beschränkt sich die Berufungsklägerin jedoch über weite Strecken darauf, die bereits vorinstanzlich gemachten und bereits von der Vorinstanz in Erwägung gezogenen Vorbringen zu wiederholen. So bringt die Berufungsklägerin – ohne dabei auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen einzugehen – erneut vor, dass die Kündigung des Mietverhältnisses durch die Berufungsbeklagte rechtswidrig erfolgt und deshalb nichtig sei, wobei sie auf den "*Fall mit der Gartenwohnung*" verweise (vgl. act. 18 S. 4). Dazu hatte sie bereits vorinstanzlich ausgeführt, dass die Kündigung auf falschen Annahmen der Berufungsbeklagten beruhe, seien ihr doch zu Unrecht ungebührliche Verhaltensweisen ihres Nachbarn aus der Gartenwohnung im Erdgeschoss, Herr E.\_\_\_\_\_, angelastet worden (act. 17 E. 2.2.1.). Ausserdem stellt sie sich wie bereits vorinstanzlich auf den Standpunkt, dass sie die Kündigung rechtzeitig angefochten habe (act. 18 S. 4).

b) Die Vorinstanz hatte zur Gültigkeit der Kündigung zutreffend ausgeführt, der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag sehe vor, dass das Mietverhältnis auf Ende eines jeden Monats ausser Dezember gekündigt werden könne. Die Berufungsbeklagte habe mit ihrem Kündigungsschreiben vom 6. September 2014 das Mietverhältnis unter Verwendung des amtlichen Formulars gekündigt. Zwar habe die Berufungsklägerin zu Recht ausgeführt, die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von drei Monaten sei nicht eingehalten worden, doch führe die Nichteinhaltung einer Kündigungsfrist entgegen der Rechtsauffassung der Berufungsklägerin weder zur Nichtigkeit noch zur Anfechtbarkeit der Kündigung. Vielmehr sehe Art. 266a Abs. 2 OR für derartige Fälle vor, dass die Kündigung – ohne weiteres – für den nächstmöglichen Termin gelte. Nachdem die Parteien im Mietvertrag den Monat Dezember als möglichen Kündigungstermin ausgeschlossen hätten, habe die am 6. September 2014 ausgesprochene Kündigung ihre

Wirkungen per 31. Januar 2015 entfaltet (act. 17 E. 2.2.3). Weiter hat die Vorinstanz zu Recht ausgeführt, dass der Einwand der Berufungsklägerin, wonach die von der Berufungsbeklagten ausgesprochene Kündigung auf falschen Annahmen seitens der Berufungsbeklagten beruht habe, dieser klaren Rechtslage nicht entgegen stehe. So sei die Rechtmässigkeit von Absichten und Annahmen des Vermieters, welche einer Kündigung zugrunde lagen, im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens geltend zu machen. Ein solches habe die Berufungsklägerin jedoch innert der 30-tägigen Frist gemäss Art. 273 Abs. 1 OR gegen die Berufungsbeklagte als Vermieterin nicht anhängig gemacht. Mit dem gegen die damalige Verwaltung geführten Verfahren sei die Berufungsklägerin im Übrigen weder vor dem Mietgericht Zürich noch vor dem Obergericht des Kantons Zürich durchgedrungen (act. 17 E. 2.2.5).

c) Die Berufungsklägerin setzt sich mit dieser Begründung nicht auseinander und legt insbesondere nicht dar, weshalb der Vorinstanz ihrer Auffassung nach eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen wäre. Ihre Begründung genügt dementsprechend den gesetzlichen Anforderungen nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Würde darauf eingetreten, würde sich die Berufung diesbezüglich sodann aus den gleichen Gründen als unbegründet erweisen und wäre abzuweisen.

3.2 a) Im Weiteren stellt sich die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift sinngemäss auf den Standpunkt, dass es sich bei der von der Vorinstanz bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen genannten Sperrfrist um eine Kündigungssperrfrist handle, weshalb die Kündigung nicht rechtsgültig sei bzw. ihr diese dreijährige Sperrfrist zu gewähren sei (vgl. act. 18 S. 6, 8).

b) Zwar handelt es sich bei der von der Vorinstanz in den Erwägungen erwähnten Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR tatsächlich um eine Kündigungssperrfrist, indes übersieht die Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz diese Sperrfrist nur erwähnt hat, weil sie für die Berechnung des Streitwertes relevant war (vgl. act. 17 E. 5.2 f.) und nicht, weil sie davon ausgegangen ist, dass im Falle der Berufungsklägerin eine Kündigungssperrfrist zu beachten sei. Aus den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz kann die Berufungsklägerin dement-

sprechend nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen ist eine innerhalb der Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR ausgesprochene Kündigung nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar (Art. 271a Abs. 1 OR). Der Klarheit halber hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz entgegen der Meinung der Berufungsklägerin zu Recht davon ausgegangen ist, von der Berufungsklägerin als Mieterin sei gegen die Berufungsbeklagte als Vermieterin nach Erhalt der Kündigung innert der 30-tägigen Frist von Art. 273 Abs. 1 OR kein Kündigungsschutzverfahren anhängig gemacht worden (act. 17 E. 2.2.5). Vielmehr hat die Berufungsklägerin einzig gegen die D. \_\_\_\_\_ AG und damit gegen die falsche Partei geklagt, weshalb ihr Begehren vom Mietgericht des Bezirkes Zürich mit Urteil vom 2. April 2015 abgewiesen worden war (act. 5/3). Soweit die Berufungsklägerin sodann im Berufungsverfahren neu und – da ihr das Vorbringen bereits vor der Vorinstanz zumutbar gewesen wäre – grundsätzlich unzulässigerweise vorbringt, es habe sich um eine Rachekündigung der Vermieterin gehandelt, ist darauf hinzuweisen, dass auch eine solche nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar wäre (vgl. Art. 271a Abs. 1 lit. a OR), weshalb die Gültigkeit der Kündigung davon im vorliegenden Fall – in welchem die Kündigung eben gerade nicht angefochten worden ist – von vornherein nicht tangiert wird.

3.3 Weiter bringt die Berufungsklägerin vor, sie habe entgegen der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz eine Begründung der Kündigung verlangt (act. 18 S. 4). Dieses Vorbringen der Berufungsklägerin ist neu, hat sie doch im erstinstanzlichen Verfahren lediglich vorgebracht, dass sie nie eine Begründung der Kündigung erhalten habe (vgl. Prot. Vi. S. 3), nicht jedoch, dass sie eine verlangt habe. Unabhängig von der Zulässigkeit dieses Vorbringens im Berufungsverfahren ändert dies jedoch nichts daran, dass bezüglich der Gültigkeit der Kündigung von einer klaren Sach- und Rechtslage auszugehen ist, zumal selbst die Weigerung der Vermieterin, die Kündigung auf entsprechendes Begehren des Mieters hin zu begründen, nicht zur Nichtigkeit der Kündigung führen würde; vielmehr ist ein solches Verhalten der Vermieterin im Rahmen des Anfechtungsprozesses als Indiz bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit zu würdigen (ZK OR-HIGI, 4. Aufl. 1996, Bd. V/2b, Art. 271 N 156 ff.).

3.4 Schliesslich bemängelt die Berufungsklägerin, dass sie eine finanzielle Entschädigung verlangt habe. Dieser Antrag sei von der Vorinstanz jedoch nicht behandelt worden (act. 18 S. 3). Um was für eine Entschädigung es sich dabei handelt, wird von der Berufungsklägerin nicht weiter substantiiert, kann aber auch offen gelassen werden, ändert dieses Begehren doch einerseits nichts am Bestehen einer klaren Sach- und Rechtslage betreffend der Kündigung und sind doch andererseits allfällige Entschädigungsforderungen aus dem Mietverhältnis auf dem Weg des ordentlichen Zivilprozesses und nicht im Ausweisungsverfahren geltend zu machen, weshalb sie nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Auf das entsprechende Vorbringen ist im Berufungsverfahren deshalb nicht einzutreten.

4. Sodann bemängelt die Berufungsklägerin die Abweisung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz (act. 18 S. 5). Ein solcher Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege besteht dann, wenn eine Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und sich ihr Gesuch nicht von vornherein als aussichtslos erweist (Art. 117 ZPO). Die Vorinstanz hatte diesbezüglich festgehalten, dass nachdem sich der Standpunkt der Berufungsklägerin als aussichtslos erwiesen habe und nachdem es die Berufungsklägerin unterlassen habe, die erforderlichen Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen vorzulegen, ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestützt auf Art. 117 ZPO und unter Hinweis auf Art. 119 Abs. 2 ZPO abzuweisen sei (act. 17 E. 4).

Im Berufungsverfahren stellt sich die Berufungsklägerin nunmehr auf den Standpunkt, dass sie die Unterlagen an der vorinstanzlichen Verhandlung dabei gehabt habe und das Gericht sie in den Akten hätte haben müssen (act. 18 S. 5). Aus dem Protokoll der Vorinstanz erhellt jedoch, dass die Berufungsklägerin anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vorgetragen hatte, sie habe die Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen bereits eingereicht, woraufhin sie vom Richter der Vorinstanz darauf hingewiesen worden war, dass dies nicht der Fall sei (Prot. Vi. S. 6). Der Einwand der Berufungsbeklagten erweist sich deshalb als unbehelflich. Die von der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren neu einge-

reichten Belege (vgl. act. 19/1-2) sind dementsprechend gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht mehr zu beachten, wäre es der Berufungsklägerin doch ohne Weiteres zumutbar gewesen, diese bereits bei der Vorinstanz einzureichen. Im Übrigen legt die Berufungsklägerin in keiner Weise dar, weshalb die Auffassung der Vorinstanz, wonach ihr Standpunkt von Anfang an aussichtslos gewesen sei und bereits deshalb die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht gegeben seien (act. 17 E. 4), falsch sei. Die gegen die Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege gerichtete Berufung erweist sich dementsprechend als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

5.1 Sodann kritisiert die Berufungsklägerin, dass ihr von der Vorinstanz die Prozesskosten auferlegt worden seien, obwohl es sich nicht um ein "Gerichtsvergnügen" ihrerseits, sondern um "Notwehr" gehandelt habe (act. 18 S. 5). Dabei übersieht die Berufungsklägerin, dass die Gerichtskosten grundsätzlich immer der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um die klagende oder um die beklagte Partei handelt. Diese Rüge der Berufungsklägerin erweist sich dementsprechend als unbegründet, weshalb die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

5.2 Soweit sich die Berufungsklägerin sodann sinngemäss gegen die Höhe der von der Vorinstanz auf Fr. 1'600.– festgesetzten Entscheidgebühr wendet (vgl. act. 18 S. 6), ist Folgendes zu ergänzen: Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass bei der Berechnung des Streitwertes in einem Ausweisungsverfahren, in welchem die Gültigkeit der Kündigung strittig sei, die dreijährige Kündigungssperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen sei (act. 17 E. 5.2), weshalb der Streitwert bei einem zwischen den Parteien vereinbarten Bruttomietzins von Fr. 1'080.– mindestens Fr. 38'880.– betrage (act. 17 E. 5.3). Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr Fr. 4'654.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Diese ist unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG angemessen zu reduzieren, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz die Entscheidgebühr auf Fr. 1'600.– festgesetzt hat.

6. Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Berufungsklägerin gesamthaft als unbegründet, weshalb sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### III.

1. Sinngemäss beantragt die Berufungsklägerin auch für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, führt sie doch aus, dass sie IV-Rentnerin sei und Ergänzungsleistungen beziehe (act. 18 S. 6).

Wie bereits dargelegt hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt *und* ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO). Dabei obliegt es der gesuchstellenden Person, das Vorliegen dieser Voraussetzungen im Gesuch insbesondere mittels umfassender Darlegung ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO).

Hier muss das Gesuch abgewiesen werden, weil das Rechtsmittel der Berufungsklägerin als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden muss, hat die Berufungsklägerin darin doch im Wesentlichen die bereits vorinstanzlich gemachten Ausführungen wiederholt und in keiner Weise dargelegt, in welcher Hinsicht der Vorinstanz eine falsche Sachverhaltsfeststellung bzw. Rechtsanwendung vorzuwerfen wäre. Damit erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob die Berufungsklägerin eine ungünstige finanzielle Situation ausreichend belegt und damit glaubhaft gemacht hat.

2. Die Kosten des Verfahrens sind ausgangsgemäss der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist mangels Umtrieben keine Parteientschädigung zuzusprechen. Wie bereits dargelegt beträgt der Streitwert im vorliegenden Verfahren mindestens Fr. 38'800.–. Ausgehend davon ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung der Berufungsklägerin wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 18, sowie an das Einzelgericht des Bezirkes Zürich, Audienz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 38'800.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: