

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP170002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietispach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Beschluss und Urteil vom 15. Mai 2017

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics

X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecher Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 3. November 2016 (FV160129-L)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:  
CHF 8'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Februar 2015, zuzüglich Zahlungsbefehlskosten von CHF 95.30 sowie zuzüglich Kosten der Schlichtungsverhandlung von CHF 380.00.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes 12 sei aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung,  
vom 3. November 2016:**

1. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei Fr. 8'000.– nebst Zins zu 5 % seit 14. März 2016 sowie Fr. 95.30 Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 12 (Zahlungsbefehl vom 14. März 2016) aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 1'470.–; die Barauslagen betragen:  
Fr. 225.– Dolmetscherkosten.
3. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Der von der klagenden Partei geleistete Kostenvorschuss wird dieser zurückerstattet. Die beklagte Partei wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 2'320.– (inkl. Mehrwertsteuer und Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Beschwerde).

### **Beschwerdeanträge:**

der Beklagten und Beschwerdeführerin (Urk. 35):

1. Das Urteil FV160129-L / U1 / Urteil vom 3. November 2016 sei aufzuheben und die Sache sei durch das angerufene Gericht wie folgt neu zu entscheiden: das Gesuch der Klägerin und Beschwerdegegnerin sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Eventualiter sei das Urteil FV160129-L / U1 / Urteil vom 3. November 2016 aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWST zulasten der Beschwerdegegnerin.

Prozessualer Antrag:

1. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege sowie in der Person von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ die unentgeltliche Prozessvertretung zu gewähren.

der Klägerin und Beschwerdegegnerin (Urk. 41):

1. Die Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. November 2016 Geschäfts-Nr.: FV160129-L / U sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zulasten des Beschwerdeführers.

Prozessualer Antrag:

1. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege sowie in der Person von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ die unentgeltliche Prozessvertretung abzuerkennen.

### **Erwägungen:**

I.

1. Am 11. Juli 2016 erhob die Klägerin vor Vorinstanz eine Forderungsklage über Fr. 8'000.– nebst Zins seit 1. Februar 2015 und zuzüglich Zahlungsbefehlskosten und Kosten der Schlichtungsverhandlung. Für den weiteren Prozessver-

lauf ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen. Mit Urteil vom 3. November 2016 hiess die Vorinstanz die Klage gut (Urk. 36).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) am 9. Januar 2017 Beschwerde (Urk. 35). Die Beschwerdeantwort der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) datiert vom 23. Februar 2017 (Urk. 41). Mit Schreiben vom 7. März 2017 ersuchte die Beklagte sinngemäss um Fristansetzung für die Ausübung des Replikrechts (Urk. 45). Die entsprechende Stellungnahme erfolgte am 20. März 2017 und wurde am 23. März 2017 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 47).

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen – in der Beschwerde selbst – darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 3 f.).

4. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

## II.

1. Die Klägerin und die Beklagte stammen ursprünglich beide aus C. \_\_\_\_\_ [Staat in Asien] und waren über viele Jahre befreundet. Im vorliegenden Verfahren macht die Klägerin eine Darlehensforderung geltend. Sie führte vor Vorinstanz aus, sie habe der Beklagten wiederholt bei finanziellen Engpässen ausgeholfen

und ihr in den Jahren 2011 bis 2014 für Operationen, Medikamente, Flugtickets u.a. einen Gesamtbetrag von Fr. 18'000.– ausgeliehen. Aufgrund der Freundschaft zwischen ihr und der Beklagten würden keine schriftlichen Darlehensverträge vorliegen. Am 12. Januar 2015 habe die Beklagte einen Teil ihrer Schuld getilgt und der Klägerin Fr. 10'000.– zurückbezahlt. Die Rückzahlung des Restbetrages werde indessen verweigert (Urk. 36 S. 3).

Die Beklagte bestritt das Darlehen in der schriftlichen Stellungnahme. Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass sie und die Klägerin eine einfache Gesellschaft gebildet hätten, um verschiedene Projekte zu verwirklichen - unter anderen ein Kosmetikstudio und kulinarische Projekte. Der Beitrag der Beklagten habe darin bestanden, dank ihrer Ortskenntnis und Ansässigkeit in C.\_\_\_\_\_ Waren zu möglichst günstigen Konditionen zu beschaffen, derjenige der Klägerin darin, sich in der Schweiz um den Vertrieb respektive den Betrieb des Kosmetikstudios zu sorgen. Die Klägerin habe Anzahlungen für Wareneinkäufe geleistet. Nach der Rückkehr der Beklagten in die Schweiz anfangs 2015 hätten die Parteien mündlich abgerechnet und die Beklagte habe auf Druck der Klägerin Fr. 10'000.– zurückerstattet. Die Klägerin habe keinen Anspruch mehr, da die Beklagte für diese für mindestens Fr. 8'000.– Waren eingekauft habe (Urk. 36 S. 4).

In der Ergänzung der Klagebegründung trug die Klägerin sodann vor, sie habe der Beklagten nebst den bereits geltend gemachten Fr. 18'000.– weitere Fr. 8'382.90 überwiesen, womit die Warenlieferungen der Beklagten an sie abgegolten seien (Urk. 36 S. 5).

2. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die von der Klägerin an die Beklagte geleisteten Zahlungen von insgesamt Fr. 26'382.90 seien unbestritten geblieben und überdies belegt. Ebenso unbestritten seien die Warenlieferungen der Beklagten an die Klägerin im Gegenwert von Fr. 8'000.–. Über die Qualifikation ihres Verhältnisses seien sich die Parteien uneins. Letztlich könne diese Frage offenbleiben, da sie für die Beurteilung der klägerischen Forderung nicht relevant sei. Einig seien sich die Parteien, dass sie in einem Austausch- bzw. Leistungsrückleistungsverhältnis gestanden seien. Die Beklagte mache jedenfalls nicht geltend, dass es sich um eine Schenkung gehandelt habe und sie deshalb nicht

zur Rückerstattung verpflichtet sei. Sie stelle sich vielmehr auf den Standpunkt, im Rahmen ihres Rechtsverhältnisses der Klägerin Gegenleistungen im Gesamtwert von Fr. 8'000.– erbracht zu haben, weshalb sie von den ursprünglich geltend gemachten Zahlungen von Fr. 18'000.– nur die tatsächlich bezahlten Fr. 10'000.– habe zurückbezahlen müssen. Damit, so die Vorinstanz, räume die Beklagte selbst eine Rückzahlungspflicht hinsichtlich desjenigen Betrags ein, welchem ihrerseits keine Gegenleistung in Form von Warenlieferungen gegenübergestanden sei. Die Sachdarstellung der Klägerin, die Warenleistungen der Beklagten seien mit weiteren Zahlungen an die Beklagte von über Fr. 8'000.– abgegolten worden, weshalb der eingeklagte Forderungsbetrag von Fr. 8'000.– nach wie vor offen sei, sei durch die Beklagte nicht substantiiert bestritten worden. Die pauschale Formel, wonach die Vorbringen der Klägerin bestritten würden und die Beklagte an ihrem Rechtsbegehren festhalte, genüge den Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung nicht. Folglich seien von den durch die Klägerin überwiesenen Fr. 26'382.90 Fr. 8'000.– durch Warenlieferungen und Fr. 10'000.– durch Rückzahlung getilgt worden, weshalb ein Betrag von mindestens Fr. 8'000.– offen sei (Urk. 36 S. 6 f.). Selbst nach der Darstellung der Beklagten komme man zum selben Ergebnis. Den Zahlungen der Klägerin an die Beklagte von Fr. 26'382.90 würden Warenlieferungen im Betrag von Fr. 8'000.– und die Rückzahlung in Höhe von Fr. 10'000.– gegenüberstehen, weshalb auch nach diesem Szenario ein Ausstand von Fr. 8'000.– verbleibe (Urk. 36 S. 7).

3.1 In der Beschwerde moniert die Beklagte, anlässlich der Hauptverhandlung habe die Klägerin entgegen den anfänglich behaupteten Fr. 18'000.– weitere Zahlungen über insgesamt Fr. 8'382.90 geltend gemacht. Warum sie diese Zahlungsbelege erst anlässlich der Hauptverhandlung vorgelegt habe, erläutere sie nicht. Keine einzige dieser angeblichen Zahlungen der Klägerin seien von deren Konto geleistet worden, sondern sie seien vom Konto der Mutter sowie vom Konto der Schwester der Klägerin getätigt worden. Die Klägerin habe nicht einmal versucht zu erklären, warum diese Zahlungen ihr anzurechnen seien. In Tat und Wahrheit seien diese Zahlungen getätigt worden, weil die Beklagte für diese weiteren Personen ebenfalls Einkäufe in C.\_\_\_\_\_ und andere Aufträge erledigt habe. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen seien diese Zahlungen nicht unbestritten

geblieben. Vielmehr habe die Beklagte ausgeführt, die Zahlungen stammten nicht von der Klägerin und die Zahlungen seien nicht für die von der Klägerin angegebenen Zwecke überwiesen worden. Der Sachverhalt sei demnach offensichtlich falsch festgestellt worden (Urk. 35 S. 6 f.). In diesem Zusammenhang verlangt die Beklagte die Edition der Audio-Aufzeichnung der Hauptverhandlung (Urk. 35 S. 7).

3.2 Das Vorbringen der Klägerin in der ergänzenden Klagebegründung betrifft den gleichen Lebenssachverhalt; es handelt sich also nicht um eine Klageänderung im Sinne der Änderung des Klagefundaments. Nachträgliche Änderungen bzw. Ergänzungen von Tatsachen, welche den gleichen Lebenssachverhalt betreffen, sind nach den Vorschriften über die Zulassung von neuen Tatsachen (vgl. Art. 229 ZPO) zu beurteilen (BK ZPO-Killias, Art. 227 N 6 ff. mit weiteren Hinweisen). Gemäss Art. 229 Abs. 2 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt vorgebracht werden, wenn weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden hat. Dies war vorliegend der Fall. Folglich war die Klägerin mit ihrer Tatsachenbehauptung, sie habe weitere Fr. 8'382.90 an die Beklagte bezahlt, zuzulassen.

3.3 Die Behauptung der Beklagten, in Tat und Wahrheit seien diese [zusätzlichen] Zahlungen getätigt worden, weil sie für diese weiteren Personen ebenfalls Einkäufe in C.\_\_\_\_\_ und andere Aufträge erledigt habe, erfolgt erstmals im Beschwerdeverfahren und deshalb prozessual verspätet (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was die Bestreitung angeht, welche die Vorinstanz als unsubstantiiert wertete, wird erstens nicht dargetan, wo vor Vorinstanz die Beklagte die nun angeführte Bestreitung gemacht haben will. Zweitens erschliesst sie sich nicht aus dem schriftlichen Protokoll, dem Beweiskraft zukommt. Zum Antrag um Edition der Audio-Aufzeichnung der Hauptverhandlung ist drittens zu sagen, dass technische Aufzeichnungen das schriftliche Protokoll nicht ersetzen können (Leuenberger, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm, Art. 235 N 15; BK ZPO-Killias, Art. 235 N 16). Ein allfälliges Gesuch um Protokollberichtigung wäre zudem bei jener Instanz zu stellen, über deren Verfahren das Protokoll Aufschluss gibt (Art. 235 Abs. 3 ZPO; BK ZPO-Killias, Art. 235 N 20), mithin bei der Vorinstanz.

3.4 Ebenso erstmals im Beschwerdeverfahren und mit Bezug auf den geltend gemachten Sachverhalt deshalb verspätet wird moniert, die Klägerin habe gegen Treu und Glauben gehandelt, als sie Zahlungen Dritter als eigene Forderung gegen die Beklagte geltend gemacht habe (Urk. 35 S. 7). Entscheidend ist ohnehin, dass die Beklagte vor Vorinstanz anerkannte, dass die Zahlungen teilweise über Drittpersonen erfolgt waren. So hielt sie explizit fest, dass die Klägerin die Anzahlungen verschleiert habe, indem sie diese teilweise über einen Kurier und grösstenteils via Überweisung vom Konto der Mutter der Klägerin auf das Konto der Mutter der Beklagten resp. vom Jugendsparkonto des Sohnes der Klägerin zur Mutter der Beklagten durchgeführt habe (Urk. 14 S. 5). Und an anderer Stelle bestätigte sie, es sei korrekt, dass die Zahlungen aus dem Umfeld der Klägerin an die Mutter der Beklagten und an die Beklagte geleistet worden seien (Urk. 14 S. 6). Zudem blieb die Aussage der Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung "Zusätzlich wurden Fr. 8'392.90 von den gleichen Konten an die Beklagte überwiesen" (Prot. I S. 7), unbestritten (Prot. I S. 8). Mit keinem Wort erwähnte die Beklagte in der anschliessenden Stellungnahme, es handle sich um Zahlungen von Drittpersonen, welche mit dem Verhältnis der Parteien nichts zu tun hätten. Sie hielt der gegnerischen Behauptung lediglich ein Dokument mit einer weiteren Warenlieferung entgegen (Prot. I S. 8). Zu schliessen ist, dass es dem Geschäftsmodell der Parteien entsprach, die Überweisungen vorzugsweise über Drittpersonen vorzunehmen, was sich in der folgenden Aussage der Beklagten bestätigt: "Die Klägerin hat der Beklagten auf verschiedenen Wegen Gelder als Vorschuss für den Kauf von Waren zur Verfügung gestellt ..." (Urk. 14 S. 6). Dieses Vorgehen hat sich die Beklagte anrechnen zu lassen.

3.5 Weiter rügt die Beklagte, sie habe über Jahre dutzende Male Waren an die Klägerin und deren Familienangehörige und Verwandte in der Schweiz geschickt, zusammen über 300 Kilogramm, was sie mit Frachtbriefen (Urk. 15/2-18) bewiesen habe, und was die Klägerin nicht bestritten habe. Da sie in jener Zeit in C.\_\_\_\_\_ gelebt habe, sei es ihr nicht möglich gewesen, detaillierte Aufstellungen über sämtliche Aufwände und Unkosten zu erstellen und mit Quittungen zu belegen. Daher befinde sie sich in einem Beweisnotstand, was von der Vorinstanz als "pauschale Behauptung" abgetan worden sei (Urk. 35 S. 8 f.). Die Rüge, die Vo-



rinstanz habe ein falsches Beweismass angenommen, ist unbegründet. Die Beklagte erklärte vor Vorinstanz selbst, dass der Warenwert überschlagsmässig Fr. 8'000.– betragen habe (Urk. 14 S. 5). Die Vorinstanz ging deshalb zu Recht von diesem Betrag aus, und sie hat die richterliche Fragepflicht nicht verletzt (vgl. Urk. 35 S. 9).

3.6 Die Beklagte wendet sich ferner gegen die Erwägung, wonach die rechtliche Qualifikation des Rechtsverhältnisses offengelassen werden könne (Urk. 35 S. 9). In einer einfachen Gesellschaft habe jeder Gesellschafter einen Beitrag zu leisten (Art. 531 Abs. 1 OR) und der Gewinn und Verlust seien anteilig zu teilen (Art. 533 Abs. 1 OR). Die Parteien hätten anfangs 2015 abgerechnet. Die Beklagte habe der Klägerin anlässlich dieser Abrechnung Fr. 10'000.– übergeben. Diese Abrechnung sei die Gewinnverteilung anlässlich der Liquidation der einfachen Gesellschaft gewesen. Die Klägerin habe die Abrechnung implizit akzeptiert, indem sie die Zahlung angenommen habe. Entgegen der Vorinstanz bestehe keine Pflicht, weitere Fr. 8'000.– an die Klägerin auszuführen, selbst wenn diese der Beklagten Fr. 8'000.– mehr zur Verfügung gestellt hätte, als letztere für den Einkauf benötigt hätte, da es sich bei diesem Restbetrag um eine Aufwandsentschädigung respektive den Gewinnanteil gehandelt habe (Urk. 35 S. 9 f.).

Von Beginn weg machte die Beklagte geltend, dass sie mit der Klägerin eine einfache Gesellschaft gebildet habe (Urk. 14 S. 2). Dass es sich bei der Zahlung von Fr. 10'000.– um den Gewinnanteil gehandelt haben soll, wird indessen erstmals im Beschwerdeverfahren vorgetragen und ist daher nicht zu hören. Vielmehr argumentierte die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren, sie habe auf Druck Fr. 10'000.– zurückbezahlt und Fr. 8'000.– einbehalten, da dieser Betrag dem Warenwert entsprochen habe (Urk. 14 S. 5). Ebenso neu und verspätet ist das Argument, bei den zusätzlichen Fr. 8'000.– handle es sich um eine Aufwandsentschädigung respektive den Gewinnanteil. In der schriftlichen Stellungnahme behielt sich die Beklagte die widerklageweise Einforderung der Spesen sowie den ihr zustehenden Gewinnanteil ausdrücklich vor (Urk. 14 S. 5). Der alsdann erfolgten Behauptung der Klägerin, sie habe weitere Fr. 8'382.90 überwiesen, setzte die Beklagte wie erwähnt aber nur eine Warenlieferung entgegen (Prot. I S. 8),

ohne sich auch nur ansatzweise auf einen allfälligen Spesenersatz oder Gewinnanteil zu berufen.

3.7 Schliesslich macht die Beklagte geltend, die jahrelangen, auf eine Gewinnerzielung ausgerichteten Tätigkeiten der beiden Parteien, der gewerbsmässige Charakter der dutzenden Warenlieferungen, würden deutlich machen, dass es sich bei den regelmässigen Überweisungen nicht um Darlehen gehandelt habe, sondern um Zahlungen zur gewerbsmässigen Warenbeschaffung für die Verfolgung eines gemeinsamen kommerziellen Zwecks im Rahmen einer einfachen Gesellschaft. Da es sich um Zahlungen im Rahmen einer einfachen Gesellschaft gehandelt habe, würden die Banküberweisungen der Klägerin nicht genügen, um die Forderung von Fr. 8'000.– gegenüber der Beklagten zu substantiieren. Auch dieser Einwand erfolgt erstmals im Beschwerdeverfahren und ist daher nicht zu hören.

4. Die Argumentation der Vorinstanz, die Beklagte habe der Klägerin Fr. 8'000.– selbst dann zurückzuzahlen, wenn von einer einfachen Gesellschaft mit dem Zweck des Warenimports ausgegangen würde (Urk. 36 S. 7), weckt im Lichte von Art. 533 OR zwar gewisse Bedenken. Entscheidend ist aber einerseits, dass die Beklagte selbst wiederholt von "Kaufpreis", "Anzahlungsbetrag" (Urk. 14 S. 6 Rz 20), "Anzahlungen für Wareneinkäufe" (Urk. 14 S. 3 Rz 9), "Warenbestellungen" (Urk. 14 S. 4 Rz 11) und "Abrechnung über die gelieferte Ware" (Urk. 14 S. 6 Rz 20) sprach und als Saldo den Anzahlungsbetrag bzw. Vorschuss minus den Wareneinkaufswert auswies (Urk. 14 S. 6 Rz 20, S. 7 Rz 28; vgl. auch Urk. 14 S. 6 Rz 22: "hat eine Vorauszahlung für Waren zurückerstattet"), was bei Zahlungen von Fr. 26'382.90, gelieferten Waren im Wert von Fr. 8'000.– und einer Rückzahlung von Fr. 10'000.– einen offenen Saldo zugunsten der Klägerin von jedenfalls noch Fr. 8'000.– ergab. Andererseits hat die Beklagte für ihre Behauptungen, es liege ein Gesellschaftsverhältnis vor (Urk. 14 S. 2 Rz 9) und die Beklagte habe sich im Rahmen einer Abrechnung mit Fr. 10'000.– begnügt (Urk. 14 S. 5 Rz 14), keinerlei (aussagekräftige) Beweismittel bezeichnet: Das Schreiben des Ehemanns der Klägerin vom 31. Januar 2016 (Urk. 4/4, Urk. 14 S. 3 Rz 9) vermag die Darstellung der Beklagten nicht zu stützen. Die pauschale Anrufung des Ehe-

manns und Lebenspartners der Beklagten an der Hauptverhandlung (Prot. I S. 9) genügt als Beweisofferte klarerweise nicht (BK ZPO-Killias, Art. 221 N 29). Der Vorwurf, die Vorinstanz habe "offerierte Zeugen" nicht einvernommen, um die komplexe Beziehung der Parteien zu klären (Urk. 35 S. 9 Rz 29), geht daher fehl. Im Ergebnis ist die Auffassung der Vorinstanz daher nicht zu beanstanden, die Beklagte habe auch nach dem von ihr geschilderten Szenario noch Ausstände von Fr. 8'000.– zu begleichen."

5. Nach dem Dargelegten erweisen sich die Vorbringen der Beklagten in der Beschwerde als unbegründet. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

### III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen, und sie ist antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 ZPO); die Parteientschädigung enthält die gesetzliche Mehrwertsteuer.

2. Die Vorinstanz gewährte der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege (Prot. I S. 5). Für das Beschwerdeverfahren erneuert die Beklagte ihr Gesuch (Urk. 35 S. 2).

2.1 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels sind auf Grundlage des angefochtenen Entscheides der Vorinstanz, der dagegen vorgebrachten tatsächlichen und rechtlichen Rügen sowie der gesamten erstinstanzlichen Akten und der Rechtsmittelbegründung zu beurteilen, keinesfalls aber nach Massgabe der bei Einleitung des erstinstanzlichen Verfahrens gegebenen Erfolgsaussichten (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 271).

2.2 Die Beklagte verweist auf ihre engen finanziellen Verhältnisse und betreffend die Frage der Aussichtslosigkeit auf die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung (Urk. 35 S. 3 ff.). Die Klägerin hält dem entge-

gen, dass die Beschwerde als aussichtslos zu bezeichnen sei. Sodann besitze die Beklagte in ihrem Ursprungsland Immobilien, weshalb sie nicht mittellos sei (Urk. 41 S. 4). Da sich die Beschwerdebegründung - wie die Erwägungen zeigen - in erster Linie auf neue und unzulässige Tatsachenbehauptungen stützt, ist der Standpunkt der Beklagten unter prozessrechtlichen Gesichtspunkten als aussichtslos zu qualifizieren. Die Frage der Mittellosigkeit braucht daher nicht geprüft zu werden. Das Gesuch ist abzuweisen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'400.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Fr. 8'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 15. Mai 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. S. Notz

versandt am: jo