

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU110056-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaf-
fitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Heuberger

Urteil vom 24. November 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Präsidenten des Obergerichtes des
Kanton Zürichs vom 21. Juli 2011 (VO110070)**

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

1.1. Mit Eingabe vom 1. Juli 2011 liess der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsteller) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich unter der Überschrift (Urk. 1 S. 1)

**"Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege
(Art. 119 ZPO)**

in Sachen

A._____, ... [Adresse]

Kläger

vertreten durch RA lic.iur. X._____, ... [Adresse]

gegen

B._____, ... [Adresse]

Beklagter 1

und

C._____ **AG**, ... [Adresse]

Beklagte 2

betreffend

Forderung / Paulianische Anfechtung"

folgende Anträge stellen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Beklagten seien zu verpflichten, dem Kläger aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit CHF 196'515.20 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Beklagte 1 zu verpflichten, aus paulianischer Anfechtung CHF 196'515.20 zugunsten der Konkursmasse der D.____ AG (ohne Domizil) an das Konkursamt des Kantons Z.____ zu überweisen, und das Konkursamt Z.____ sei anzuweisen, das Konkursverfahren über die D.____ AG zur Verteilung des Prozesserlöses wieder zu öffnen.
3. Dem Kläger sei für das vorliegende zivilprozessuale Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Unter dem Titel "Formelles" liess der Gesuchsteller ausführen, das vorliegende Gesuch um unentgeltliche Prozessführung werde im Hinblick auf ein "nach Abhaltung der beiden Sühnverfahren vor dem Bezirksgericht Winterthur anhängig zu machendes Klageverfahren, d.h. vor Einreichung der Klage beim Gericht" gestellt. Gestützt auf § 128 GOG sei der Präsident oder die Präsidentin des Obergerichts zur Beurteilung dieses Gesuchs sachlich zuständig (Urk. 1 S. 2).

1.2. Mit Urteil vom 21. Juli 2011 trat der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht ein und bestellte keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Das Verfahren war kostenlos (Urk. 5=9 S. 4)

1.3. Hiegegen liess der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. Juli 2011, eingegangen am 2. August 2011, rechtzeitig Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 8 S. 2):

1. Der Entscheid des Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Juli 2011 sei aufzuheben.
2. Dem Gesuchsteller sei für die vorprozessualen Bemühungen und für das vor Handelsgericht gegen die C._____ AG, ... [Adresse] sowie B._____, ... [Adresse] zu führende Klageverfahren bezüglich Forderung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit/paulianischer Anfechtung die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung sowie die Befreiung von allfälligen Sicherheitsleistungen zu gewähren.
3. Eventualiter sei das Verfahren zur materiellen Beurteilung an den Obergerichtspräsidenten zurück zu weisen."

2. Prozessuales

2.1. Für das Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO).

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Materielles

3.1. Die Vorinstanz hatte zur Begründung ihres Entscheides im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei beiden Klagen, die der Gesuchsteller beabsichtige, um Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften handle. Für deren Beurteilung sei gestützt auf Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG das Handelsgericht des Kantons Zürich als einzige kantonale Instanz zuständig, da der Streitwert über Fr. 30'000.– liege. In Anwendung von Art. 198 lit. f ZPO entfalle damit ein Schlichtungsverfahren und somit auch die Notwendigkeit der Gewäh-

zung der unentgeltlichen Rechtspflege. Auf das Gesuch sei insoweit nicht einzutreten (Urk. 9 S. 3).

Was sodann das Gesuch um einen unentgeltlichen Rechtsvertreter angehe, so rechtfertige sich die Bestellung eines solchen zur Prozessvorbereitung nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände; sie sei mithin nur für Ausnahmen konzipiert (vgl. Art. 106 Abs. 3 VE-ZPO). Der Gesuchsteller habe es unterlassen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, weshalb ihm das Armenrecht schon vorprozessual gewährt werden solle, mithin weshalb sich eine vorprozessuale Vertretung bereits vor der Einreichung der Klage aufdränge bzw. notwendig sei. Vielmehr habe er den Fokus auf das gerichtliche Verfahren gerichtet. Dem Gesuch sei deshalb nicht stattzugeben. Es sei dem Gesuchsteller jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen (Urk. 9 S. 3 f.).

3.2. Der Gesuchsteller lässt hiegegen vorbringen, sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in Ziffer 3 seines vorinstanzlichen Rechtsbegehrens (oben Ziff. 1.1. Abs. 2) sei bezüglich des Verfahrens, für welches diese beantragt worden sei, allgemein gehalten gewesen. Aus seinen Ausführungen unter "Formelles" (oben Ziff. 1.1. Abs. 3) habe sich aber zweifelsfrei ergeben, dass das Gesuch auf das nach Durchführung der beiden Schlichtungsverfahren gegen die Beklagten anhängig zu machende Klageverfahren gerichtet gewesen sei. Der Obergerichtspräsident wäre damit auch bei festgestellter Zuständigkeit des Handelsgerichts verpflichtet gewesen, auf das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für die bevorstehende gerichtliche Auseinandersetzung (vor Handelsgericht) einzutreten und dieses entweder gutzuheissen oder abzuweisen. Für das Schlichtungsverfahren sei die unentgeltliche Prozessführung hingegen gar nicht beantragt worden (Urk. 8 S. 3 f.).

Soweit kann dem Gesuchsteller gefolgt werden. Tatsächlich hatte er vor Vorinstanz konkretisiert, dass sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Hinblick auf das anhängig zu machende Klageverfahren gestellt werde (Urk. 1 S. 2 Ziff. II bzw. oben Ziff. 1.1. Abs. 3).

Diesbezüglich verkennt der Gesuchsteller allerdings den Sinn und Zweck von § 128 GOG. Zwar stellt diese Norm den Entscheid über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage beim Gericht in der Tat dem Obergerichtspräsidenten anheim. Ein Entscheid des Obergerichtspräsidenten wirkt indessen nur bis zum Zeitpunkt der Klageeinreichung vor Gericht (so schon § 88 ZPO/ZH). Für die Durchführung des Prozesses selbst muss ein (neues) Gesuch beim Prozessgericht gestellt werden (Art. 119 Abs. 3 ZPO; ZR 38 Nr. 37). Im selben Sinne ist die unentgeltliche Rechtspflege im Übrigen auch im Rechtsmittelverfahren – mithin bei der höheren Instanz – neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Soweit der Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren also die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das von ihm angestrebte Gerichtsverfahren anstrebt, ist seine Beschwerde abzuweisen. Er wird das Gesuch beim betreffenden Gericht zu stellen haben. Anzumerken bleibt, dass das Prozessgericht vorprozessualen Aufwand des unentgeltlichen Rechtsbeistandes entschädigen kann, auch wenn vor Prozessbeginn keine Bestellung als solcher erfolgte (ZR 97 Nr. 21).

3.3. Im Übrigen lässt der Gesuchsteller die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auch für die vorprozessualen Bemühungen beantragen (Urk. 8 S. 2 Ziff. 1.2. und S. 5 ff.). Dieser Antrag ist aber – wie aus der Spezifizierung des Gesuchstellers bezüglich seines vorinstanzlichen Rechtsbegehrens 3 mit hinreichender Deutlichkeit hervorgeht (Urk. 8 S. 4 Ziff. 5) – im Beschwerdeverfahren neu, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz zu dieser Thematik (ablehnend) Stellung genommen hat. Im Übrigen ist die "ergänzte" Begründung des Gesuchstellers zu diesem neuen Antrag (vgl. Urk. 8 S. 5 ff. Ziff. 6 a.E. und ff. sowie S. 2 Ziff. 3) dem Wortlaut nach eben eine Ergänzung und damit ebenfalls neu, so dass auch darauf nicht eingegangen werden kann (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.4. Die Beschwerde des Gesuchstellers erweist sich nach dem Gesagten als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann bei diesem Ausgang verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. Kostenfolgen

4.1. Gemäss einem Entscheid des Bundesgerichts vom 27. September 2011 findet Art. 119 Abs. 6 ZPO im Beschwerdeverfahren keine Anwendung (5A_405/2011, zur Publikation vorgesehen). Der Streitwert des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist mit dem Gesuchsteller (Urk. 8 S. 4 unten) auf rund Fr. 30'000.– zu beziffern und die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.– festzusetzen (§ 1 lit. b i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Sie ist ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Der Gesuchsteller hat für das Beschwerdeverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Ein solches wäre ohnehin zufolge Aussichtslosigkeit (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen gewesen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller und Beschwerdeführer und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. November 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Heuberger

versandt am:

mc