

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU150062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## **Urteil vom 16. November 2015**

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

betreffend

### **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen ein Urteil der 8. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Oktober 2015 (ED150005)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Nach durchgeführter Schlichtungsverhandlung vom 3. August 2015 und nach Ausstellung der Klagebewilligung vom 4. August 2015 (vgl. act. 2) reichte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 13. August 2015 (Datum Poststempel) beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss § 128 GOG ein (act. 1). Er ersuchte zum einen um rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren (act. 2 S. 2 Absatz 2 Satz 2) und zum anderen um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Einleitung einer Haftungsklage gegen die Rechtsanwältin, die ihn im Scheidungsverfahren vertreten hatte, mithin zur Prozessvorbereitung (act. 2 S. 1 f.).

1.2. Mit Urteil vom 13. Oktober 2015 wies die Vorinstanz das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit der Klage ab (act. 8 = act. 12 = act. 14). Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. Oktober 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde mit den folgenden Anträgen (act. 9; act. 13):

" 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich ist aufzuheben und die beantragte unentgeltliche Rechtspflege für den betreffenden Schadenersatzprozess ist zu gewähren und Herr RA Dr. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

2. Die Kosten aus dem Schlichtungsverfahren von CHF 880.– sind dem Hauptverfahren zuzuschlagen und dementsprechend auch der unentgeltlichen Rechtspflege zu unterstellen."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Die vorliegende Beschwerde wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Dies führt dazu, dass das nach § 128 GOG zuständige Gericht die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen und nur vorprozessual einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellen kann (vgl. OGer ZH VO110051 vom 3. Juni 2011; OGer ZH VO110040 vom 18. Mai 2011; OGer ZH VO130026 vom 18. März 2013). Für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein gerichtliches Verfahren muss gleichzeitig mit der Klage oder später ein (neues) Gesuch beim betreffenden Gericht gestellt werden.

3.2. Ein vorprozessualer unentgeltlicher Rechtsbeistand kann für die Zeit vor Prozessbeginn bzw. vor Eintritt der Rechtshängigkeit bestellt werden. Der Beschwerdeführer hat sein Schlichtungsbegehren bereits eingereicht, womit auch die Rechtshängigkeit der Klage eingetreten ist (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Insofern besteht kein Raum mehr für die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen

Rechtsbeistandes (OGer VO130026 vom 18. März 2013 m.w.H.). Die rückwirkende Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes wurde nicht beantragt. Denn weder dem Gesuch (act. 1) noch der Beschwerde (act. 13) ist zu entnehmen ist, dass Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ bereits Aufwendungen getätigt hat, die der Beschwerdeführer entschädigt haben will.

3.3. Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Gesuch die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren seiner Haftungsklage bewilligt haben will, so ist dies im vorliegenden Verfahren aufgrund der oben unter Ziffer 3.1. erwähnten Ordnung nicht möglich. Der Beschwerdeführer kann vor dem Bezirksgericht Zürich (bzw. beim in der Sache zuständigen Gericht) zusammen mit seiner Klage ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen und damit um Rechtsverbeiständung für das gerichtliche Verfahren ersuchen. Praxisgemäss werden dabei überblickbare Aufwendungen, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Instruktion und der Einleitung der Klage sowie der Stellung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für den laufenden Prozess stehen, von der nach Einreichung des Gesuchs erteilten Bewilligung umfasst (vgl. dazu BGE 122 I 203 E. 2e, f; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. Aufl., Art. 118 N 11). Sollen über das übliche Mass hinausgehende vorprozessuale Aufwendungen eines Rechtsvertreters entschädigt werden, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO (letzter Satz) zu beantragen (OGer ZH VO150018 vom 11. Februar 2015 m.w.H.). Der Beschwerdeführer legte weder vor Vorinstanz noch im Beschwerdeverfahren dar, welche Abklärungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach Einreichung des Schlichtungsgesuch bzw. vor Klageanhebung zu treffen wären, mithin welche Vorbereitungsarbeiten von der vom Prozessgericht zu bewilligenden unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfasst wären. Der blosser Hinweis, was alles im Schadenersatzprozess Thema sein werde (act. 13 S. 1 f.) und dass der Fall komplex sei (act. 1 S. 2), reicht nicht aus.

3.4. In Bezug auf die Kosten des Schlichtungsverfahrens (Fr. 880.–) beantragt der Beschwerdeführer, diese seien dem Hauptverfahren "zuzuschlagen" und dementsprechend auch der unentgeltlichen Rechtspflege zu unterstellen (act. 13

Rechtsbegehren Ziffer 2 und S. 3 Mitte). Im vorliegenden Verfahren können die Kosten der Schlichtungsverhandlung nicht wie beantragt zur Hauptsache geschlagen werden. Bei Erteilung der Klagebewilligung werden die Kosten des Schlichtungsverfahrens der klagenden Partei und damit dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 207 Abs. 1 lit. c ZPO). Reicht der Beschwerdeführer seine Klage nicht innert der Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung ein, trägt er die Kosten endgültig. Erst wenn der Beschwerdeführer seine Klage einreicht, werden die Kosten des Schlichtungsverfahrens zur Hauptsache geschlagen (Art. 207 Abs. 2 ZPO). Dies bedeutet, dass im Kostenentscheid der Hauptsache auch über die Kosten des Schlichtungsverfahrens entschieden wird.

Will der Beschwerdeführer mit seinem Antrag die rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren geltend machen, so ist seinem Gesuch kein Erfolg beschieden. Im Zeitpunkt der Einreichung seines Gesuchs bei der Vorinstanz war das Schlichtungsverfahren abgeschlossen, die Kosten des Schlichtungsverfahrens waren bereits angefallen und dem Beschwerdeführer auferlegt sowie mit seinem geleisteten Vorschuss verrechnet worden (vgl. act. 2 S. 2). Dass in Zukunft weitere Kosten des bereits durchgeführten Schlichtungsverfahrens anfallen würden, tut der Beschwerdeführer nicht dar. Die unentgeltliche Rechtspflege soll Personen vorbehalten bleiben, die nicht über die entsprechenden Mittel verfügen, um ein (nicht aussichtsloses) Verfahren zu führen. Konnte ein Verfahren tatsächlich geführt werden ohne das Armenrecht zu beanspruchen, so besteht grundsätzlich kein Raum für dessen Gewährung. Aus diesem Grund muss die rückwirkende Gewährung des Armenrechts eine Ausnahme bleiben (vgl. OGer ZH RU120074 vom 18. Januar 2013).

3.5. Da nach dem Gesagten die Beschwerde abzuweisen ist, erübrigt es sich auf die Kriterien der Mittellosigkeit (Art. 117 lit. a ZPO) sowie der Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO) bzw. die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers und die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz einzugehen.

4. Ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit werden im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Das gilt nach Auffassung der Kammer auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. dazu OGer ZH,

NQ110017 vom 8. September 2011; OGer ZH PC110052 vom 23. November 2011). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller und Beschwerdeführer sowie an die Vorinstanz.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 241'390.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:  
16. November 2015