

# Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO120033-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident, Dr. H.A. Müller, sowie  
die Gerichtsschreiberin, lic. iur. A. Gürber

## Urteil vom 30. März 2012

in Sachen

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

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

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 16. Februar 2012 beantragte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Bezirksgericht Affoltern, es sei ihm für eine Klage, welche er im Februar oder März 2012 einreichen werde, die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, Letzteres auch zur Vorbereitung des Prozesses gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO und in diesem Sinne rückwirkend gemäss Art. 119 Abs. 4 ZPO (Urk. 2/1 S. 1).

1.2. Mit Verfügung vom 22. Februar 2012 trat das Bezirksgericht Affoltern auf das genannte Gesuch nicht ein und überwies es dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich zur weiteren Behandlung (Urk. 1).

1.3. Dem eingereichten Entwurf der Klageschrift ist zu entnehmen, dass ein Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ stattgefunden hat, wobei es nicht zu einer Einigung kam. Am 13. Februar 2012 wurde dem Gesuchsteller die Klagebewilligung ausgestellt (Urk. 2/6 S. 4).

### 2. Beurteilung des Gesuches

2.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens. Für die Durchführung des Prozesses selbst muss ein (neues) Gesuch beim Prozessgericht gestellt werden.

2.2. Da das Schlichtungsverfahren bereits stattgefunden hat und da der Gesuchsteller sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechts-

verbeiständung direkt beim Bezirksgerichts Affoltern einreichte sowie aufgrund des Wortlautes seines Rechtsbegehrens ist davon auszugehen, dass er die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das gerichtliche Verfahren verlangt. Für das gerichtliche Verfahren wird jedoch aufgrund der oben erwähnten Ordnung durch den Obergerichtspräsidenten keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Insofern ist auf das Gesuch nicht einzutreten.

2.3. Der Gesuchsteller beantragt im Weiteren die rückwirkende Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Anspruch auf Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert. Gemäss Botschaft zur Schweizerischen ZPO ist dabei vor allem an die Erarbeitung einer Scheidungskonvention für die Scheidung auf gemeinsames Begehren zu denken (Botschaft ZPO, S. 7302).

2.4. Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein. Nur in Ausnahmefällen kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO), wobei von dieser Möglichkeit nur äusserst restriktiv Gebrauch zu machen ist (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 12 zu Art. 119). Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt wurde (BGE 122 I 203 E. 2d f.; Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 5 zu Art. 118 und N 5 zu Art. 119; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), N 4 zu Art. 119; siehe zum alten Recht auch

Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 90).

2.5. Der Gesuchsteller machte keine Ausführungen dazu, weshalb ihm das Armenrecht vorprozessual zu gewähren sei. Allein das Einreichen des relativ umfangreichen Entwurfes der Klageschrift (44 Seiten ohne Beilagen; Urk. 2/6) genügt dafür nicht. Sodann unterlässt es der Gesuchsteller auch darzulegen, weshalb ihm ein vorprozessualer unentgeltlicher Rechtsbeistand rückwirkend zu bestellen sei, namentlich, weshalb ein Ausnahmefall vorliege. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, warum es dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, bereits vor dem Beginn der Vorbereitung des Prozesses das Gesuch um Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich einzureichen. Folglich ist das Gesuch um rückwirkende Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen. 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. Kosten und Rechtsmittel

3.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

3.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

**Es wird erkannt:**

1. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Affoltern wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um rückwirkende Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. Dieses Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, für sich und zuhanden des Gesuchstellers.
5. Die Akten des Prozesses BU120001-A werden dem Bezirksgericht Affoltern retourniert.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.  
**Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).**

Zürich, 30. März 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: