

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110134-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Urteil vom 14. Dezember 2011

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt ass. jur. X._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Friedensrichteramt Y. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Persönlichkeitsschutz einreichen (act. 3/5). Gleichzeitig liess sie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwalt ass. jur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragen (act. 2).
- 1.2. Mit Eingabe vom 10. November 2011 liess die Gesuchstellerin sodann durch ihren Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich um die rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO ersuchen (act. 1).
- 1.3. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 4) liess die Gesuchstellerin nach einmaliger Fristerstreckung zahlreiche Dokumente zu ihren finanziellen Verhältnissen ins Recht reichen (act. 6/1-5).
- 1.4. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

2. Beurteilung des Gesuchs

- 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 (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

- 2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Zu berücksichtigen ist vorhandenes Vermögen jeglicher Art, soweit es effektiv verfügbar, realisierbar und sein Verbrauch zumutbar ist. Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbetrag, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 2.3. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.

- 2.4. Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).
- 2.5. Die zurzeit in B._____, C._____ [Staat in Europa], studierende Gesuchstellerin beziffert ihr Einkommen aus der Waisenrente mit rund Fr. 370.- (TL 748.92) und weist diese mittels Beleg nach (act. 3/2). Nebst der Waisenrente erhält die Gesuchstellerin ein Stipendium der Universität B._____ von monatlich Euro 670.- (act. 5 und act. 6/1), was rund Fr. 830.- entspricht. Insgesamt steht der Gesuchstellerin somit ein monatliches Einkommen von rund Fr. 1'200.- zur Verfügung. Vermögen hat sie eigenen Angaben zufolge keines (act. 5). Bei diesen finanziellen Verhältnissen ist die Bedürftigkeit der Gesuchstellerin unter Berücksichtigung der notwendigen Lebenshaltungskosten (Grundbetrag, Wohnkosten Euro 235.76 [rund Fr. 292.-, act. 6/3], Krankenkassenbeiträge (Euro 467.40 für die Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 [= Fr. 97.- pro Monat, act. 6/5]) ausgewiesen. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.
- 2.6. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).
- 2.7. Die Gesuchstellerin lässt geltend machen, der Beklagte in der Hauptsache habe sie anlässlich eines Besuchs in D._____ während des zwischen ihnen

stattfindenden Geschlechtsverkehrs ohne ihre Zustimmung mit einer Handkamera gefilmt. Anschliessend habe er das Video ins Internet gestellt. Die Gesuchstellerin habe via Facebook von der Existenz des besagten Videos erfahren. Das Video kursiere nun auf verschiedenen Internetseiten und werde ständig weiter kopiert. In strafrechtlicher Hinsicht sei der Beklagte mit Strafbefehl vom 20. Juni 2011 verurteilt worden, wogegen er keine Einsprache erhoben habe. Bei der nun beim Friedensrichteramt anhängig gemachten Zivilklage handle es sich um eine Unterlassungsklage hinsichtlich der weiteren Verwendung und Veröffentlichung des Bildmaterials ohne Zustimmung der Gesuchstellerin, eine Beseitigungsklage bezüglich der Internetbeiträge sowie um eine Schadenersatzklage (act. 3/5 S. 3 f.).

- 2.8. Gemäss dem ins Recht gereichten Strafbefehl vom 20. Juni 2011 wurde der Beklagte in der Hauptsache wegen obgenannter Handlungen der Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.- sowie einer Busse von Fr. 300.- bestraft. Gleichzeitig wurde von der Anerkennung einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 5'000.- zugunsten der Gesuchstellerin Vormerk genommen (act. 3/7). Schadenersatzzahlungen wurden keine zugesprochen. Bei dem mit Klage betreffend Persönlichkeitsschutz vom 7. Oktober 2011 geltend gemachten Schadenersatz handelt es sich gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin um den ihr aufgrund des strafbaren Verhaltens des Beklagten entstandenen Schaden (vgl. Belege in act. 3/8-13). Die rechtshängig gemachte Schadenersatzklage kann somit aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Gleiches gilt hinsichtlich der Unterlassungs- und Beseitigungsklagen, welche im jetzigen Zeitpunkt ebenfalls nicht aussichtslos erscheinen. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Y._____ betreffend oberwähnte Klage aus Persönlichkeitsschutz die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.9. Die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass einer solcher notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu bedarf es ganz besonderer Umstände, d.h. es sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann einen Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).
- 2.10. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die Klage anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere die Bezifferung der Schadenersatzforderungen sowie die notwendigen Abklärungen hinsichtlich eines allfälligen Anspruchs auf Beseitigung der Interneteinträge und dessen Umsetzung sind von gewisser Komplexität. Prozesse um wichtige Aspekte des Lebens wie der Persönlichkeit gelten in aller Regel ohnehin als relativ schwere Fälle, welche die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes rechtfertigen (vgl. BSK ZPO-Rüegg, Art. 118 N 11). Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist damit zu bejahen.
- 2.11. Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein, jedoch einschliesslich die anwaltschaftlichen Bemühungen für die Erstellung des Gesuchs. Nur in Ausnahmefällen kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO). 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.; BSK ZPO-Rüegg, Art. 118 N 5 und Art. 119 N 5; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 4; siehe zum alten Recht auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 90 N 2).

2.12. Die Gesuchstellerin lässt die Bestellung von Rechtsanwalt ass. jur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand für ihre Aufwendungen ab dem 7. Oktober 2011 beantragen und begründet dies damit, das Gesuch sei fälschlicherweise beim Friedensrichteramt eingereicht worden (act. 1). Wie dargelegt, erfolgt eine rückwirkende Gewährung nur ausnahmsweise. Ein solcher Ausnahmefall liegt vorliegend nicht vor. Die Gesuchstellerin war bereits im Zeitpunkt der Einreichung der Klage beim Friedensrichteramt anwaltlich vertreten und es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb es ihr bzw. ihrem Rechtsvertreter nicht möglich bzw. zumutbar gewesen wäre, das Gesuch bei der zuständigen Behörde, dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich, einzureichen. Ein blosses Versehen bzw. fehlende Kenntnisse über die Zuständigkeiten vermögen einen Ausnahmefall nicht zu begründen. Folglich ist dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren nicht stattzugeben und ist die unentgeltliche Rechtspflege ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs beim Obergericht, d.h. ab dem 10. November 2011 (Poststempel), zu gewähren.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Der ständigen Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich zur Schweizerischen Zivilprozessordnung folgend sowie entsprechend der bisherigen zürcherischen Praxis sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen

Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von Y1._____. Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei der Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und das erkennende Gericht somit in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss Art. 104 ff. ZPO zu entscheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

4. Kosten und Rechtsmittel

- 4.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 4.2. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchstellerin wird für das anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Y._____ betreffend Klage aus Persönlichkeitsschutz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt ass. jur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
2. Das Gesuch um rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Die unentgeltliche Rechtspflege wird für die Aufwendungen ab dem 10. November 2011 gewährt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO Y1._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:

- den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin, gegen Empfangsschein,
 - an das Friedensrichteramt Y. _____ gegen Empfangsschein,
 - an die Gegenpartei in der Hauptsache, E. _____, ... [Adresse], gegen Empfangsschein.
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, 14. Dezember 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: