

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130123-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Urteil vom 16. August 2013

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 2. August 2013 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Rechtsvertreterin beim Obergericht des Kantons Zürich um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin X._____, MLaw, für ein beim Friedensrichteramt der Stadt B._____, ..., gleichentags anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren ersuchen (act. 1). Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage auf Persönlichkeitsverletzung einschliesslich Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen gegen die C._____ AG (act. 4/2).
- 1.2. 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 einer

unentgeltlichen Rechtsverteidigung 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 der gesuchstellenden Person 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 unentgeltlichen 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 Mitwir-

kungspflicht 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. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterstützungspflicht der Ehegatten gemäss Art. 159 und Art. 163 ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorliegend insbesondere zu prüfen ist, ob der Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Ehegattin des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.
- 2.6. Zu seinen Einkünften lässt der verheiratete Gesuchsteller ausführen, weder er noch seine Ehegattin gingen zurzeit einer Erwerbstätigkeit nach. Er sei arbeitsunfähig (vgl. Arztzeugnisse in act. 4/14 und act. 4/25), seine Ehegattin betreue die Kleinkinder. Die Ehegattin erhalte jedoch für die drei vorehelichen Kinder von deren Vätern Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 4'060.- pro Monat (act. 1 Rz 14 ff., act. 4/10-12). Diese Unterhaltsleistungen sind in der Bedarfsrechnung jedoch nicht zu berücksichtigen, da sie ausschliesslich für die Kinder geleistet werden und diesen zustehen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35 und 24; vgl. auch DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 32). Demzufolge ist von der Einkommenslosigkeit des Gesuchstellers und seiner Ehegattin auszugehen. Als Beleg der aktuellen Vermögensverhältnisse wurden sodann Auszüge aus den Konten bei der D. _____ [Bank] ins Recht gereicht, woraus per 2. August 2013 ein Kontosaldo von Fr. 1'392.03 (act. 4/19) bzw. von Fr. 271.30 (act. 4/20) hervorgeht. Zudem ergibt sich aus dem infolge der Konkureröffnung über den Gesuchsteller erstellten Kollokationsplan vom 26. September 2012, dass ihm gegenüber Forderungen von mehreren Millionen Franken kolloziert wurden (act. 4/21 S. 29). Der Gesuchsteller führt diesbezüglich aus, nicht alle kollozierten Forderungen würden tatsächlich bestehen, doch sei davon auszugehen, dass die Schulden mehrere hunderttausend Franken betragen (act. 1

Rz 24 ff.). Dies erscheint gestützt auf die eingereichten Unterlagen schlüssig.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich, die Ehegattin und die minderjährige gemeinsame Tochter lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 4'800.- pro Monat (act. 4/15), Krankenkassenprämien KVG insgesamt Fr. 845.25 pro Monat (act. 4/16-17) sowie ausstehende Steuerschulden Fr. 2.10 pro Monat sowie Fr. 4.15 pro Monat (act. 4/22a und b). Hinsichtlich der Mietkosten ist infolge der Unterhaltszahlungen von den Vätern an die vorehelichen Kinder eine angemessene Kürzung um einen Drittel vorzunehmen (vgl. DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 32). Anzurechnen ist daher ein Betrag von Fr. 3'200.- pro Monat. Die Kosten für die Hausrat-/Haftpflichtversicherung wurden nicht belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Die Kosten für die Fremdbetreuung der Kinder wurden zwar ausgewiesen (act. 4/27a-d), doch sind diese in der Bedarfsrechnung nur zu berücksichtigen, wenn sie infolge Arbeitserwerbs der Eltern notwendig sind (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 46). Nachdem dies vorliegend nicht der Fall ist, stellen sie keine notwendigen Lebenshaltungskosten dar. Schliesslich macht der Gesuchsteller Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 3'000.- an seine Kinder aus erster Ehe geltend (act. 1 Rz 19). Tatsächliche Unterhaltsleistungen wurden jedoch nur in der Höhe von durchschnittlich Fr. 2'200.- pro Monat ausgewiesen (act. 4/22c), weshalb nur dieser Betrag in die Bedarfsrechnung einzubeziehen ist. Unter Berücksichtigung der Grundbeträge für sich und das gemeinsame Kind ist es bei diesen finanziellen Verhältnissen (anrechenbares Einkommen Fr. 0.-, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf Fr. 8'351.50) weder dem Gesuchsteller noch seiner Ehegattin zumutbar, die Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Kosten für die anwaltliche Vertretung selbst zu begleichen. Die Bedürftigkeit ist damit ausgewiesen.

- 2.7. 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).

- 2.8. Zur Begründung seiner Klage gegen die Beklagte betreffend Persönlichkeitsverletzung durch Publikation eines Artikels über ihn und Veröffentlichung seines Bildes in der Zeitung E. _____ lässt der Gesuchsteller zusammengefasst vorbringen, der massgebende Zeitungsartikel vom tt.mm.2012 lasse den Gesuchsteller beim Durchschnittsleser in einem äusserst schlechten Licht dastehen. Der Artikel ziele darauf ab, den Gesuchsteller als vollkommen egoistische, rücksichtslose und in geschäftlichen Belangen völlig unfähige und unredliche Person darzustellen. Der Artikel stelle einen massiven Eingriff in seine Ehre dar und habe Details aus seinem Privatbereich offenbart, welche persönlicher Natur und der Kenntnis eines bestimmten Personenkreises vorbehalten seien. Zudem sei mit der Publikation seines Bildes in der Zeitung sein Recht am eigenen Bild verletzt worden (act. 1 Rz 33 ff.).
- 2.9. Art. 28 ZGB zufolge kann derjenige, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Eine Verletzung gilt als widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Der massgebende, seitens des Gesuchstellers ins Recht gereichte Zeitungsartikel befasst sich unter der Überschrift "... ...!" mit der Person des Gesuchstellers, des hängigen Konkursverfahrens und zahlreichen Zitaten von potentiellen Gläubigern. Dabei sind einzelne Sätze betreffend den Gesuchsteller fett markiert (act. 4/36). Gestützt auf das gesamte Erscheinungsbild des Artikels, die Hervorhebungen einzelner Ausführungen und die Anbringung eines Fotos des Gesuchstellers kann im jetzigen Zeitpunkt eine Persönlichkeitsverletzung nicht ausgeschlossen werden, weshalb die rechtshängig gemachte

Klage aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____, ..., betreffend oberwähnte Klage aus Persönlichkeitsschutz die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.10. Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung beantragen (act. 1). Damit diese im Schlichtungsverfahren als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände. 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.).

2.11. Das Erfordernis der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass die beabsichtigte Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich macht. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Gesuchsteller gesundheitliche Probleme hat (act. 1). 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 und dem Gesuchsteller eine solche in der Person von Rechtsanwältin X._____, MLaw, zu bestellen.

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 der Stadt B._____. 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 Stadt 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. Dem Gesuchsteller wird für das anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____, ..., betreffend Klage aus Persönlichkeitsrecht gegen die C._____ AG die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

2. Dem Gesuchsteller wird für das anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____, ..., betreffend Klage aus Persönlichkeitsrecht gegen die C._____ AG in der Person von Rechtsanwältin X._____, MLaw, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt B._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und den Gesuchsteller (gegen Empfangsschein)
 - das Friedensrichteramt der Stadt B._____, ... (gegen Empfangsschein)
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____ AG, ... [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, 16. August 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: