

**§ 92 ZPO/ZH, Art. 123 ZPO, Nachzahlungspflicht (auch) der Erben? Die Erben haften nur, wenn die massgebliche Verbesserung der finanziellen Verhältnisse schon vor dem Erbgang eintrat.**

Das Begehren des Staates (vertreten durch das Zentrale Inkasso der Gerichte) um Feststellung der Nachzahlungspflicht von Erben wurde abgewiesen, und dagegen richtet sich die Beschwerde.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(III) 1. Mit einer Beschwerde nach den Art. 319 ff. ZPO kann a) die unrichtige Rechtsanwendung und b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Vorliegend rügt der Beschwerdeführer namentlich eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz, sei diese doch zu Unrecht davon ausgegangen, die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO sei nicht passiv vererblich (act. 24 S. 2).

2. Der in der Verfassung statuierte Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV) beinhaltet insbesondere die Befreiung von den Gerichtskosten sowie die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, sofern dies zur Wahrung der Rechte der um unentgeltliche Prozessführung ersuchenden Partei notwendig ist (Art. 117 Abs. 1 lit. b und c ZPO bzw. § 85 und 87 ZPO/ZH). Indes umfasst die verfassungsmässige Garantie keinen Anspruch auf definitive Übernahme von Prozesskosten durch den Staat, sondern lediglich einen Stundungsanspruch hinsichtlich der vom Staat übernommenen Prozesskosten für so lange, bis sich die wirtschaftliche Situation der unentgeltlich prozessführenden Partei ausreichend verbessert hat. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Fälligkeit der staatlichen Nachzahlungsforderung aufgeschoben (BGE 135 I 91 E. 2.4.2.3; BGE 122 I 5 E. 4a; BK ZPO I-BÜHLER, Art. 123 N 1 m.w.H.).

Da Gerichtskosten, auch wenn sie einen Zivilprozess betreffen, öffentlich-rechtliche Forderungen sind (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7299 Ziff. 5.8.2 Art. 110), und auch das Amt des unentgeltlichen Rechtsvertreters und folglich seine Entschädigung auf einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis beruhen (BGE 132 V 200 E. 5.1.4 S. 205), handelt es sich beim Anspruch auf Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen

Rechtspflege um eine öffentlich-rechtliche Forderung des Staates gegenüber derjenigen Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (vgl. BGE 138 II 506 E. 1 m.w.H.).

2.1 Anhand der Unterlagen ausgewiesen und unbestritten ist vorliegend, dass der Erblasserin mit Verfügung vom 22. Februar 2005 für ein vor dem Einzelgericht des Bezirkes Meilen anhängiges Scheidungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde und in diesem Rahmen durch den Beschwerdeführer Kosten von insgesamt Fr. 5'081.85 übernommen wurden. Bis zum Tod der Erblasserin am 6. November 2013 wurde für diese Forderung zudem unbestrittenermassen keine Nachzahlung angeordnet.

2.2 Erst nach dem Tod der Erblasserin hat der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein Verfahren um Feststellung der Nachzahlungspflicht anhängig gemacht, wobei er dieses gegen die Erbengemeinschaft der Erblasserin, bestehend aus den beiden Beschwerdegegnern, gerichtet hat. Dabei hat sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt gestellt, sofern nach Abzug aller Kosten ein Nettornachlass bzw. ein Überschuss zu Gunsten der Beschwerdegegner als Erben der Erblasserin vorhanden sein sollte, sei die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO festzustellen. Im vorliegenden Verfahren beantragt er nunmehr, es seien die Beschwerdegegner im Sinne von Art. 123 ZPO zur Nachzahlung von Fr. 5'081.85 zu verpflichten.

2.3 Die Vorinstanz hat erwogen, es stelle sich in der vorliegenden Konstellation die Frage, ob die Nachzahlungspflicht auf die Erben des Verstorbenen übergehen könne. Dies hat sie verneint und zur Begründung zusammengefasst ausgeführt, öffentlich-rechtliche Forderungen – wie der Nachzahlungsanspruch des Staates im Sinne von Art. 123 ZPO – würden nicht gestützt auf Art. 560 Abs. 2 ZGB auf die Erben des Pflichtigen übergehen, vielmehr sei hierzu eine Spezialbestimmung im öffentlichen Recht erforderlich. Da eine solche für den Anspruch des Staates auf Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege fehle, falle der Nachzahlungsanspruch des Beschwerdeführers gegen die Erblasserin nicht in die Erbschaft, weshalb diese dafür nicht belangt werden könne.

2.4 Der Klarheit halber festzuhalten ist an dieser Stelle, dass im vorliegenden Verfahren zwischen zwei Fragen zu differenzieren ist. Einerseits stellt sich die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage nach der passiven Vererbbarkeit von Verbindlichkeiten für Gerichtskosten bzw. Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung, vertritt die Vorinstanz doch implizit den Standpunkt, derartige Verpflichtungen seien – unabhängig davon, ob die Nachzahlungspflicht des Pflichtigen bereits vor dem Tod festgestellt worden ist oder nicht – mangels expliziter gesetzlicher Bestimmung generell nicht passiv vererbbar (dazu nachfolgend Ziff. 3). Davon zu unterscheiden ist sodann die von der Vorinstanz nicht behandelte Frage, ob die Nachzahlungspflicht auch nach dem Tod des Pflichtigen noch festgestellt werden kann (dazu nachfolgend Ziff. 4).

3.1 Konkret begründet die Vorinstanz ihren Standpunkt damit, dass für öffentlich-rechtliche Forderungen – wie dem Nachzahlungsanspruch des Staates im Sinne von Art. 123 ZPO – alleine das öffentliche Recht bestimme, welchen Einfluss der Tod des Pflichtigen auf den Bestand der Forderung ausübe bzw. ob und unter welchen Bedingungen die Schuld auf die Erben übergehe. In diesem Sinne habe das Bundesgericht in BGE 132 I 117, E. 5 und 7, festgehalten, dass im Todeszeitpunkt des Steuerpflichtigen rechtskräftig festgesetzte und vollstreckbare Steuerforderungen nicht aufgrund der zivilrechtlichen Universalsukzession, sondern kraft öffentlich-rechtlich angeordneter Steuersukzession auf die Erben übergehen würden. Demnach sei Art. 560 Abs. 2 ZGB für öffentlich-rechtliche Geldforderungen nicht einschlägig, da sich diese Bestimmung als Norm des Zivilrechts nicht auf öffentlich-rechtliche Verpflichtungen beziehe. Fehle eine öffentlich-rechtliche Spezialbestimmungen, kraft welcher die Geldforderung auf die Erben übergehe, finde daher kein Übergang auf die Erben statt, es sei denn, der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung entsprächen ebenfalls vererbliche Vorteile. Eine analoge Anwendung des ZGB oder eine Lückenfüllung, wie sie von einigen Autoren vertreten werde, sei abzulehnen, da nach dem Legalitätsprinzip für den Übergang der Nachzahlungsschuld auf die Erben gleich wie im Abgaberecht eine formelle gesetzliche Grundlage vorausgesetzt werden müsse (act. 26 S. 6, E. 3.3). Daher gehe der Rückerstattungsanspruch gemäss Art. 123 ZPO nicht aufgrund der zivilrechtlichen Universalsukzession gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB auf die Er-

ben der nachzahlungspflichtigen Partei über. Vielmehr sei dazu eine Spezialbestimmung im öffentlichen Recht erforderlich. Da eine solche im kantonalen Recht jedoch nicht existiere, falle ein Nachzahlungsanspruch des Beschwerdeführers gegenüber den Erben der Erblasserin nicht in die Erbschaft und diese könne deshalb nicht dafür belangt werden.

3.2 Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, kann diesem Standpunkt nicht gefolgt werden. So gilt der für zivilrechtliche Forderungen in Art. 560 Abs. 2 ZGB aufgestellte Grundsatz der Schuldnachfolge entgegen der Vorinstanz nämlich auch für öffentlich-rechtliche Schulden, sofern sie vermögensrechtlicher Natur sind; es handelt sich dabei um einen im Verwaltungsrecht allgemein geltenden Grundsatz (so ausdrücklich BGE 96 V 72, E. 1; vgl. auch BVGer C-4507/2011 vom 9. September 2013, E. 3.2; BVGer C-7835/2010 vom 21. August 2012, E. 3.2.2; BVGer C. 5479/2009 vom 4. November 2011, E. 3.1). Zwar ist – wie auch der Beschwerdeführer anmerkt (act. 24 S. 3) – bei Bestehen einer expliziten öffentlich-rechtlichen Regelung primär diese massgebend, weshalb eine bereits im Todeszeitpunkt des Steuerpflichtigen rechtskräftig festgesetzte und vollstreckbare Steuerforderung nicht aufgrund der zivilrechtlichen Unversalsukzession, sondern kraft öffentlich-rechtlich angeordneter Steuersukzession (vgl. bspw. Art. 12 DBG) auf die Erben übergeht (BGE 102 Ia 483 E. 6b/dd). Bei Fehlen einer expliziten gesetzlichen Bestimmung finden jedoch die privatrechtlichen Grundsätze auch für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen des Erblassers Anwendung, was bedeutet, dass die Verbindlichkeiten entweder höchstpersönlich sind und deshalb mit dem Tod des Erblassers untergehen, oder aber eo ipso auf die Erben übergehen (vgl. BGE 96 V 72 E. 1; TARKAN GÖKSU, in: CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art. 457-640 ZGB, 2. Aufl., Art. 560 N 11; HANS MICHAEL RIEMER, Vererblichkeit und Unvererblichkeit von Rechten und Pflichten im Privatrecht und im öffentlichen Recht, in: Recht 2006, S. 26 ff., S. 31; a.A. BSK ZGB II-SCHWANDER, 5. Aufl. 2015, Art. 560 N 8; wohl auch MATTHIAS HÄUPTLI, Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl., Art. 560 N 11).

Nichts anderes lässt sich aus dem von der Vorinstanz zitierten BGE 132 I 117 ableiten, behandelt dieser doch die vorliegend nicht relevante Frage, ob die

(direkte) Kostenaufgabe an den Nachlass eines verstorbenen Beschuldigten ohne ausdrückliche Regelung das Legalitätsprinzip verletze. Dies hat das Bundesgericht im konkreten Fall bejaht, da der Umstand, dass im Rechtsverhältnis zwischen Staat und dem Beschuldigten vor dessen Tod noch gar keine Kostenforderung entstanden war, auch den Rechtsübergang einer entsprechenden Forderung auf die Erben ausschloss, weshalb sich eine Zahlungspflicht der Erben nicht mit einer allfälligen Analogie zur Steuernachfolge oder zur erbrechtlichen Universalsukzession rechtfertigen liess (BGE 132 I 117 E. 7.2-4). Im Gegensatz dazu ist die vorliegend massgebliche Kostenforderung des Beschwerdeführers gegenüber der Erblasserin aber bereits vor deren Tod entstanden, weshalb der Rechtsübergang dieser Forderung auf die Erben ohne Weiteres zu bejahen wäre, sofern die Nachzahlungspflicht der Erblasserin bereits vor deren Tod festgestellt worden wäre (vgl. BÜHLER, a.a.O., Art. 123 N 52; BSK BGG-GEISER, Art. 64 N 46). Insoweit die Vorinstanz einen anderen Standpunkt vertritt, erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers folglich als begründet.

4.1 Ob die Nachzahlungspflicht jedoch auch nach dem Tod der rückerstattungspflichtigen Person noch festgestellt werden kann, ist umstritten. BÜHLER stellt sich auf den Standpunkt, die durch die unentgeltliche Rechtspflege begründeten Leistungsansprüche gegenüber dem Staat seien höchstpersönlicher Natur und deshalb unvererblich. Dasselbe gelte spiegelbildlich für die Nachzahlungsforderung, mit welcher eine Rückabwicklung der erbrachten staatlichen Leistungen erfolge. Passive Vererblichkeit der Nachzahlungsforderung werde daher nur bejaht, wenn im Zeitpunkt des Todes des Nachzahlungsschuldners bereits ein rechtskräftiger Nachzahlungsentscheid vorliege (BÜHLER, a.a.O., Art. 123 N 52). In dieselbe Richtung argumentiert GEISER, der festhält, die Rückerstattung könne nicht mehr verfügt werden, wenn die Partei vor dem entsprechenden Entscheid des Gerichts versterbe. Da es auf die Leistungsfähigkeit der Partei ankomme, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei, könne ohnehin nicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Erben abgestellt werden. Es könne aber auch nicht darauf ankommen, ob die Voraussetzungen für die Rückerstattungspflicht vor dem Tod bereits erfüllt gewesen sein könnten; vielmehr solle es nur darauf ankommen, wann das Gericht die Rückerstattungspflicht verfügt habe (GEISER, a.a.O., Art. 64

N 46). Demgegenüber ist EMMEL der Meinung, die Nachzahlungsforderung belaste den Nachlass derjenigen Partei, die im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege prozessiert habe, sofern die Voraussetzungen der Nachzahlung bereits vor ihrem Tod eingetreten seien (ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 123 N 1).

4.2 Der Beschwerdeführer hält dem Standpunkt von BÜHLER entgegen, gemäss Art. 560 Abs. 2 ZPO würden die Schulden des Erblassers mit Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen ohne Weiteres zu persönlichen Schulden der Erben. Dies gelte unabhängig davon, ob die Schulden bereits fällig seien oder nicht. Zwar würden höchstpersönliche Rechte nicht der Universalsukzession im Sinne von Art. 560 Abs. 2 ZGB unterliegen, doch handle es sich dabei nur um solche Rechte, die eng mit dem Erblasser oder seiner Rechtsstellung zusammenhängen würden. Alleine aus der Tatsache, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege höchstpersönlich sei, könne jedoch nicht automatisch die Höchstpersönlichkeit der Nachzahlungsforderung abgeleitet werden. So seien nämlich die aus einem Verfahren resultierenden Prozesskosten, auch wenn einer Partei dafür die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei, nicht als höchstpersönlich zu erachten, würden sich diese doch unabhängig von der Person anhand des Streitwertes, des Zeitaufwandes des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls bemessen. Daran ändere auch nichts, dass im Falle einer unentgeltlich prozessführenden Partei die Prozesskosten einstweilen vom Staat getragen würden. Die Forderung werde in diesem Fall von einem Dritten – dem Staat – beglichen und gehe auf diesen über. Die Nachzahlungsforderung an und für sich sei damit unabhängig von persönlichkeitsnahen Kriterien entstanden. Lediglich die Fälligkeit der Nachzahlungsforderung, die erst eintrete, wenn die anhand der Grundsätze der Mittellosigkeit zu beurteilende Nachzahlungsfähigkeit feststehe, hänge von persönlichen Umständen ab. Da die Erben jedoch nur beim Vorliegen eines Nettonachlasses und nicht mit ihrem eigenen Vermögen die Nachzahlungsforderung zu begleichen hätten, werde diesem Aspekt gebührend Rechnung getragen. Es sei deshalb EMMEL zuzustimmen, wonach die Nachzahlungsforderung den Nachlass der Kostenpartei belaste, sofern die Voraussetzungen der Nachzahlung vor ihrem Tod eingetreten seien.

4.3 Grundsätzlich ist dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen, dass sich die Höchstpersönlichkeit der Nachzahlungsverpflichtung nicht pauschal als Kehrseite der Höchstpersönlichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege begründen lässt. Die Nachzahlungsverpflichtung ist jedoch zumindest in der Weise an die Person des Pflichtigen geknüpft, als sowohl nach dem Wortlaut von § 92 ZPO/ZH als auch nach demjenigen von Art. 123 Abs. 1 ZPO eine Nachzahlungspflicht nur eintritt, wenn sich die Vermögensverhältnisse derjenigen Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, in genügender Weise verbessert haben. Auf das Bestehen eines Nettonachlasses kann es dementsprechend entgegen dem Beschwerdeführer (vgl. act. 24 S. 7) nicht ankommen. Vielmehr ist nach der herrschenden Lehre bei der Beurteilung der Nachzahlungspflicht einzig auf die Verhältnisse vor dem Tod des Pflichtigen abzustellen (BÜHLER, a.a.O., Art. 123 N 52; GEISER, a.a.O., Art. 64 N 46; EMMEL, a.a.O., Art. 123 N 1) und gestützt darauf zu prüfen, ob sich die finanziellen Verhältnisse des Nachzahlungspflichtigen vor seinem Tod in genügender Weise verbessert haben.

Dies ist nach der vorliegend zur Anwendung kommenden altrechtlichen Regelung der Fall, sofern die unentgeltlich prozessführende Partei *durch den Ausgang des Prozesses oder auf anderem Wege in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gekommen ist* (§ 92 ZPO/ZH); dementsprechend liegen günstige Verhältnisse im Sinne von § 92 ZPO/ZH erst bei einem Vermögensanfall von einiger Bedeutung bzw. bei Eintritt einer wesentlichen Einkommensverbesserung vor (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., § 92 N 1). Dahingegen wäre die unentgeltlich prozessführende Partei nach dem nunmehr geltenden Art. 123 Abs. 1 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet, *sobald sie dazu in der Lage ist* (Art. 123 Abs. 1 ZPO), was bereits dann der Fall ist, wenn die ermittelten finanziellen Verhältnisse eine Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht mehr zulassen würden (EMMEL, a.a.O., Art. 123 N 1). Während nach neuem Recht die Nachzahlungsfähigkeit somit nach denselben Grundsätzen wie die Mittellosigkeit zu prüfen ist, führt ein Wegfall der Mittellosigkeit nach altem Recht nicht sofort zur Nachzahlungspflicht. Vielmehr bestand nach dem altem kantonalen Recht zwischen der Schwelle der Mittellosigkeit und dem Vorliegen günstiger wirtschaftlicher Verhältnisse ein Bereich, in dem noch keine Nachzah-

lungspflicht entstand (vgl. auch OGer ZH, LC150025 vom 18. Januar 2016, E. II.7). Bei jeweils gegebenen Voraussetzungen entsteht die Nachzahlungspflicht jedoch von Gesetzes wegen und somit unabhängig von einer allfälligen richterlichen Anordnung (vgl. dazu etwa LUKAS HUBER, DIKE-Komm ZPO, Online Stand 18. Oktober 2011, Art. 123 N 6; BÜHLER, a.a.O., Art. 123 N 3 und 17), weshalb dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen ist, dass die Nachzahlungspflicht auch nach dem Tod des Pflichtigen noch festgestellt werden kann, zumal dieser Entscheid in Bezug auf das Entstehen der Nachzahlungspflicht damit rein deklaratorischer Natur ist.

Es ist dementsprechend vorliegend zu prüfen, ob sich die Vermögensverhältnisse der Erblasserin vor ihrem Tod in der vorstehend dargestellten Weise verbessert haben, wozu nach dem hier anwendbaren § 92 ZPO/ZH ein Vermögensanfall von einiger Bedeutung bzw. der Eintritt einer wesentlichen Einkommensverbesserung notwendig wäre. Nach dem neuen Recht, in welchem die Nachzahlungsfähigkeit das Spiegelbild der Mittellosigkeit darstellt, wäre hingegen auf dieselben Rechtsgrundsätze, Richtlinien und Zuschläge abzustellen, wie sie bei der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Vergleich der vorhandenen finanziellen Mittel mit dem notwendigen Bedarf massgebend sind (BÜHLER, a.a.O., Art. 123 N 7 ff.; GEISER, a.a.O., Art. 64 N 43), wobei es insbesondere den Effektivitätsgrundsatz zu beachten gälte (vgl. etwa BÜHLER, a.a.O., Art. 123 N 8).

4.4 Die Beschwerdegegner haben vorinstanzlich geltend gemacht, die Todesfallkosten würden die vererbten Mittel bei Weitem übersteigen (act. 7), wobei sich aus den von ihnen eingereichten Unterlagen insbesondere ergibt, dass die Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes am 6. November 2013 auf ihrem Konto (Nr. 1127-0062.425) bei der ZKB über einen Saldo von Fr. 2'194.15 verfügt hat (act. 8/11). Gleichzeitig haben die Beschwerdegegner belegt, dass am 26. Februar 2015 sowohl die Staats- und Gemeindesteuern der Steuerperiode 2012, als auch diejenigen der Steuerperiode 2013 noch ausstehend waren (act. 8/1-3), was eine offene Steuerschuld von insgesamt Fr. 8'770.75 ergibt. Bereits dieser Betrag übersteigt die im Todeszeitpunkt der Erblasserin auf ihrem Konto verfügbaren



Mittel bei Weitem. Irrelevant ist unter Berücksichtigung des Effektivitätsgrundsatzes das 2011 rechtskräftig veranlagte Vermögen der Erblasserin, zumal keinerlei Hinweise auf im Todeszeitpunkt vorhandenes Vermögen in dieser Höhe bestehen. Damit ist festzuhalten, dass sich die finanziellen Verhältnisse der Erblasserin vor ihrem Tod nicht dergestalt verbessert haben, dass sie zur Nachzahlung des durch den Beschwerdeführer im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege übernommenen Betrages von Fr. 5'081.85 (vgl. act. 2/3) in der Lage gewesen wäre. Umso mehr zu verneinen ist damit das Bestehen günstiger wirtschaftlicher Verhältnisse im Sinne von § 92 ZPO/ZH bzw. das Entstehen einer entsprechenden Nachzahlungspflicht.

Im Ergebnis hat die Vorinstanz damit das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht zu Recht abgewiesen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 27. April 2016  
Geschäfts-Nr.: PC160013-O/U