

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: WP210001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 1. April 2021

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte,

gegen

A. _____,

Gesuchsgegnerin

betreffend

Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO

Erwägungen:

1. Mit Beschluss der Kammer vom 24. November 2011 wurden die Kosten des Berufungsverfahrens Geschäfts-Nr. LC110042 in Sachen B._____ gegen A._____ (nachfolgend Gesuchsgegnerin) betreffen Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils im Betrag von Fr. 2'500.– der Gesuchsgegnerin auferlegt, zufolge der ihr bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (act. 3/1 S. 11, Dispositiv-Ziffern 2-3). Ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, wurde für ihre Bemühungen und Berufsauslagen im Berufungsverfahren mit Beschluss vom 19. März 2012 mit Fr. 5'274.– (Fr. 4'883.50 zuzügl. 8% MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt (act. 3/2 S. 2-3, Dispositiv-Ziffer 1). Die Gesuchsgegnerin wurde in den erwähnten Entscheiden auf ihre Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen (act. 3/1 S. 11 Dispositiv-Ziffer 3, act. 3/2 S. 3 Dispositiv-Ziffer 1).
2. Mit Eingabe vom 23. Februar 2021 stellte der Kanton Zürich vertreten durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (nachfolgend Gesuchsteller) bei der II. Zivilkammer ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 PO über eine Gesamtforderung von Fr. 7'774.– (Gerichtskosten Fr. 2'500.– und URV Fr. 5'274.–) unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Schuldnerin (act. 2). Mit Verfügung vom 1. März 2021 wurde der Gesuchsgegnerin eine 20-tägige Frist angesetzt, um zum Antrag des Gesuchstellers Stellung zu nehmen und ihre aktuelle finanzielle Situation darzulegen (act. 4 S. 3 Dispositiv-Ziffer 1). Die Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 5. März 2021 zugestellt (act. 5). Die Frist lief demnach am 25. März 2021 ab. Innert Frist liess sie sich nicht vernehmen.
3. Gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung der gestundeten Kosten verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO). Welche Behörde für die Anordnung der Nachzahlung zuständig ist, bestimmt das kan-

tonale Recht (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Mangels kantonaler Vorschriften ist jene Instanz zuständig, welche die unentgeltliche Prozessführung bzw. Rechtspflege seinerzeit bewilligte (vgl. OGer ZH LE140062 vom 10. Februar 2015, Erw. 3.d; LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, 2016, Art. 123 N 12; ZK ZPO-EMMEL, 3. Auflage, 2016, Art. 123 N 4; a.M. BK ZPO-BÜHLER, 2012, Art. 123 N 23); damit vorliegend die II. Zivilkammer. Die Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgerichte und des Obergerichts sowie über das zentrale Inkasso vom 9. April 2003 regelt in § 7 Abs. 1, dass die Zentrale Inkassostelle am Obergericht regelmässig prüft, ob Parteien, denen die unentgeltliche Rechtspflege oder die amtliche Verteidigung bewilligt wurde, zur Nachzahlung oder Rückerstattung im Sinne von Art. 123 ZPO bzw. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet werden können. Leisten die Parteien entsprechende Nachforderungen nicht freiwillig, stellt sie beim zuständigen Gericht Antrag auf Erlass eines nachträglichen Entscheides (§ 7 Abs. 2).

4. Beim Nachzahlungsverfahren handelt es sich um ein summarisches Verfahren (JENT-SØRENSEN/WEBER, Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO, SJZ 114 [2018] Nr. 20 S. 472; BK ZPO-BÜHLER, Art. 123 N 21). Das Verfahren untersteht der Official- und Untersuchungsmaxime (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, N 1082; BK ZPO-BÜHLER, Art. 123 N 36 f.), wobei letztere durch die Mitwirkungspflicht der Gesuchgegnerin eingeschränkt ist. Die für das Bewilligungsverfahren bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege statuierte Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO) gilt nämlich im Nachzahlungsverfahren analog. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht führt im Nachzahlungsverfahren zur Bejahung der Nachzahlungsfähigkeit und der Nachzahlungspflicht (LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 123 N 6; BK ZPO-BÜHLER, Art. 123 N 39; OGer ZH PC160004 vom 2. Mai 2016). Aus der Mitwirkungspflicht folgt, dass die betreffende Partei verpflichtet ist, ihre Einkünfte, Vermögenssituation und Schuldverpflichtungen vollständig und klar darzustellen sowie - soweit möglich - durch Urkunden zu belegen. In-

dem sich die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren nicht vernehmen liess, verletzte sie ihre Mitwirkungspflicht.

5. a) Die Zentrale Inkassostelle der Gerichte stellte mit Schreiben vom 14. Juli 2020 der Gesuchsgegnerin Kosten von insgesamt Fr. 21'498.15 (Fr. 7'774.– für das Verfahren LC110042 und Fr. 13'724.15 für das dazugehörige erstinstanzliche Verfahren FP110186) in Rechnung (act. 3/4). Mit einem Erinnerungsschreiben vom 21. August 2020 wurde die Gesuchsgegnerin - sollte sie zur Bezahlung des offenen Betrages nach wie vor nicht in der Lage sein - aufgefordert, ihre finanzielle Situation mit dem beigelegten Bedarfsformular offen zu legen (act. 3/5). Da die Gesuchsgegnerin nicht reagierte, traf die Inkassostelle Abklärungen beim Steueramt Zürich. Diese ergaben, dass die Gesuchsgegnerin im Jahr 2018 laut amtlicher Einschätzung ein Reineinkommen von Fr. 53'000.– und ein Reinvermögen von Fr. 29'000.– versteuerte (act. 3/6). Mit Schreiben vom 10. November 2020 wurde der Gesuchsgegnerin unter Hinweis auf diese Steuerauskunft mitgeteilt, nach aktueller Praxis der Gerichte werde für Einzelpersonen ein Notgroschen von Fr. 15'000.– zugestanden. Ihr Vermögen übersteige diesen Betrag deutlich. Aus diesem Grunde sei die Rückzahlung von Fr. 14'000.– (den Notgroschen übersteigenden Betrag) per sofort möglich und für die restliche Forderung von Fr. 7'498.15 die Rückzahlung in Raten zumutbar. Die Zahlung von Fr. 14'000.– sowie ein schriftlicher Ratenvorschlag für die restliche Forderung von Fr. 7'498.15 werde innert 30 Tagen erwartet (act. 3/7). Auch darauf antwortete die Gesuchsgegnerin nicht.

Der Gesuchsteller geht davon aus, dass die Gesuchsgegnerin aufgrund des eingeschätzten Einkommens und Vermögens in der Lage ist, die einstweilen abgeschriebenen Prozesskosten zurückzuzahlen (act. 2 S. 2).

b) Dieser Einschätzung ist zu folgen. Die Gesuchsgegnerin unterliess es auch im Gerichtsverfahren, ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse aufzuzeigen. Damit verletzte sie, wie bereits ausgeführt, ihre Mitwirkungspflicht. Ihre Nachzahlungsfähigkeit und Nachzahlungspflicht sind hinsichtlich des Beru-

fungsverfahrens LC110042 zu bejahen. Demzufolge ist die Gesuchsgegnerin zur Nachzahlung von Fr. 7'774.– zu verpflichten.

6. Für die Feststellung der Nachzahlungspflicht betreffend das erstinstanzliche Verfahren FP110186 wurde bislang noch kein Verfahren eingeleitet (act. 6). Ein entsprechendes Gesuch wird beim Bezirksgericht Zürich einzureichen sein. In jenem Verfahren wird die Gesuchsgegnerin nochmals Gelegenheit haben, ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse darzulegen.
7. Art. 119 Abs. 6 ZPO bestimmt, dass in Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit keine Gerichtskosten erhoben werden. Diese Kostenfreiheit gilt allerdings gemäss Bundesgerichtspraxis nur für das Gesuchsverfahren vor der ersten oder zweiten Instanz nicht aber für das Rechtsmittelverfahren (BGE 137 III 470 Erw. 6.5.5). Dass die Kostenfreiheit des Verfahrens auch für die Rückforderung zur Anwendung kommen soll, sei - so das Bundesgericht - weder nach der Gesetzessystematik (Stellung im Gesetz) noch nach der ratio legis evident. Das Bundesgericht liess aber offen, ob die Kostenfreiheitsregeln auf das Nachzahlungsverfahren analog anzuwenden sind (vgl. dazu BGer 2C_1231/2013 Erw. 3.4). Entsprechend der Praxis der I. und II. Zivilkammer ist die Kostenfreiheitsregelung i.S. von Art. 119 Abs. 6 ZPO unter Hinweis auf den Berner Kommentar zur ZPO auf das Nachzahlungsverfahren analog anwendbar (vgl. WP190002 und WP200002; vgl. auch BK ZPO-BÜHLER, Art. 123 N 46). Entsprechend sind auch für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.
8. Der Gesuchsteller begründete seinen Antrag auf eine Entschädigung nicht. Ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO, welcher die Zuspreehung einer Umtriebsentschädigung für eine nicht berufsmässig vertretene Partei vorsieht, liegt nicht vor. Der Gesuchsteller ist seinerseits vertreten durch eine Verwaltungsbehörde, die lediglich ihre Amtspflicht wahrnimmt. Sie ist weder berufsmässig vertreten noch ist ihr ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Demnach ist dem Gesuchsteller keine Parteientschädigung zuzusprechen. Zuzufolge ihres Unterliegens ist auch der

Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird zur Nachzahlung von insgesamt Fr. 7'774.– an den Kanton Zürich / Zentrale Inkassostelle der Gerichte verpflichtet.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
4. 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. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 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. 7'774.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
1. April 2021