

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: WP220006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stambach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 17. Mai 2023

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte

gegen

A._____,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO**
(LC110032)

Erwägungen:

1. Mit Urteil der Kammer vom 26. Januar 2012 wurden im obergerichtlichen Verfahren LC110032 in Sachen B. _____ (damaliger Kläger) gegen A. _____ (nachfolgend Gesuchsgegnerin) betreffend Ehescheidung die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 7'000.– zu einem Viertel, also in der Höhe von Fr. 1'750.–, der Gesuchsgegnerin auferlegt, zufolge gewährter unentgeltlicher Prozessführung unter dem Vorbehalt der Nachzahlung aber auf die Gerichtskasse genommen (act. 3/1). Weiter wurde ihre Rechtsanwältin, Frau lic. iur. X. _____, mit Beschluss vom 18. April 2012 wegen voraussichtlicher Uneinbringlichkeit vollumfänglich in einem Betrag von insgesamt Fr. 7'560.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt, womit ihr im Urteil festgelegter Anspruch gegenüber dem damaligen Kläger in der Höhe von Fr. 3'780.– (inkl. MWST) auf den Kanton Zürich übergang (act. 3/1a).

2. Am 30. November 2022 stellte der Gesuchsteller vertreten durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte beim Obergericht ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO für die Forderung von Fr. 5'530.– (Fr. 1'750.– und Fr. 3'780.–) unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin (act. 2). Mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 wurde der Gesuchsgegnerin eine 20-tägige Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen und ihre aktuelle finanzielle Situation darzulegen und mit Unterlagen zu belegen (act. 5). Die Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 16. Dezember 2022 zugestellt (act. 6/2). Beim Nachzahlungsverfahren handelt es sich um ein summarisches Verfahren, welches vom Fristenstillstand während der Gerichtsferien ausgenommen ist (Art. 145 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 145 Abs. 3 ZPO sind die Parteien ausdrücklich darauf hinzuweisen, wenn der Fristenlauf *nicht* unterbrochen wird. Der fehlende Hinweis bewirkt, dass die betreffende Frist ausnahmsweise vom Fristenstillstand erfasst wird (ZK ZPO-Staehelin, 3. A., Art. 145 N 2 ff.). In der Verfügung vom 12. Dezember 2022 unterblieb der Hinweis, dass die Weihnachtsgerichtsferien nicht geltend würden. Deshalb stand die angesetzte 20-tägige Frist über die Feiertage still (vgl. Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) und lief erst

am 23. Januar 2023 ab. Innert Frist liess sich die Gesuchsgegnerin nicht vernehmen.

3.a) 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 kantonale Recht (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Mangels kantonaler Vorschriften ist jene Instanz zuständig, welche die unentgeltliche Prozessführung bzw. Rechtspflege seinerzeit bewilligte (OGer ZH LE140062 vom 10. Februar 2015 E. 3.d; Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 123 N 12; ZK ZPO-Emmel, 3. A., Art. 123 N 4); 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. Art. 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 der genannten Verordnung).

b) Wie gesehen gilt das summarische Verfahren für die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO. Das Verfahren untersteht der Official- und Untersuchungsmaxime, 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 (OGer ZH WP210001 vom 1. April 2021 E. 4., Huber, a.a.O., Art. 123 N 6; BK ZPO-Bühler, Art. 123 N 39, ZR 113 Nr. 75, vgl. auch act. 5). 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.

4.a) Die Zentrale Inkassostelle der Gerichte stellte der Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 9. Dezember 2020 Kosten von Fr. 13'090.– aus dem obergerichtlichen Verfahren LC110032 in Rechnung (act. 3/3). Da die Gesuchsgegnerin nicht reagiert hatte, wurde sie mit Erinnerungsschreiben vom 18. Januar 2021 aufgefordert, ihre finanzielle Situation mit dem beigelegten Bedarfsformular offen zu legen, sollte sie zur Bezahlung des offenen Betrages nach wie vor nicht in der Lage sein (act. 3/4). Auch darauf antwortete die Gesuchsgegnerin nicht, weshalb der Gesuchsteller nach eigenen Angaben beim Steueramt C._____ Abklärungen betreffend ihre Steuerverhältnisse traf. Das Steueramt erteilte jedoch aus Datenschutzgründen keine Auskünfte (act. 2 S. 1). Daraufhin forderte der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 6. Juli 2021 abermals auf, ihrer Mitwirkungspflicht nachzukommen und ihre finanziellen Verhältnisse offen zu legen oder die Forderung zu bezahlen, ansonsten ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht geprüft würde. Dieses Schreiben wurde an den Gesuchsteller retourniert, da die Gesuchsgegnerin die Abholfrist verstreichen liess (act. 3/5-6). Eine zweite Aufforderung vom 20. Juli 2021 konnte der Gesuchsgegnerin gemäss Sendungsverfolgung am 21. Juli 2021 zugestellt werden (act. 3/7-8). Allerdings fehlte darin eine Fristansetzung, weshalb am 25. Oktober 2021 eine neue Aufforderung mit einer Frist von 20 Tagen zur Auskunftserteilung an die Gesuchsgegnerin verschickt wurde. Auch dieses Schreiben wurde retourniert (act. 3/9-10). Am 5. November 2021 erging eine letzte Aufforderung, welche der Gesuchsgegnerin am 9. November 2021 zugestellt werden konnte (act. 3/11-12). Da damit die Verjährung unterbrochen worden sei und er weder Unterlagen noch eine Zahlung erhalten habe, bejahte der Gesuchsteller wegen fehlender Mitwirkung die Nachzahlungspflicht der Gesuchsgegnerin (act. 2 S. 2).

b) Das Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht geht von einer Gesamtforderung von Fr. 5'530.– aus dem Verfahren LC110032 aus, während im Erinnerungsschreiben vom 9. Dezember 2020 unter dieser Geschäfts-Nr. Fr. 13'090.– aufgeführt sind (act. 2 und 3/3). Eine Nachfrage bei der Zentralen In-

kassostelle ergab, dass dieser Betrag den der Gesuchsgegnerin auferlegten Anteil an den Gerichtskosten von Fr. 1'750.– und die Gesamtkosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung von Fr. 11'340.– (Fr. 3'780.– an die Vertreterin der Gesuchsgegnerin, RAin X._____, und Fr. 7'560.– an die Vertreterin des damaligen Klägers, RAin Y._____) umfasst. Anstatt die Kosten von Fr. 11'340.– anteilmässig zu verteilen (Fr. 3'780.– an die Gesuchsgegnerin und Fr. 7'560.– an den damaligen Kläger) sei fälschlicherweise der Gesamtbetrag der Gesuchsgegnerin in Rechnung gestellt worden. Dieses Versehen sei erst beim Verfassen des Gesuchs um Feststellung der Nachzahlungspflicht vom 30. November 2022 bemerkt und korrigiert worden (act. 7). Die Gesuchsgegnerin hat das – zu ihren Gunsten berichtigte – Gesuch mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 erhalten (act. 5 und 6/2). Wie gesehen unterliess sie es auch im Gerichtsverfahren, ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse aufzuzeigen (oben E. 2). Angesichts ihrer anhaltend fehlenden Mitwirkung sind die Nachzahlungsfähigkeit und Nachzahlungspflicht hinsichtlich des Berufungsverfahrens LC110032 zu bejahen (oben E. 3.b). Demzufolge ist die Gesuchsgegnerin zur Nachzahlung von Fr. 5'530.– (Fr. 1'750.– Gerichtskosten und Fr. 3'780.– Kosten für ihre anwaltliche Vertretung [Fr. 7'560.– ./ Fr. 3'780.– Anteil Kläger) zu verpflichten.

c) Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO). Da es sich auch dann um eine öffentlich-rechtliche Forderung des Kantons handelt, wenn die unentgeltliche Prozessführung in einem Zivilprozess gewährt wurde, kann die Verjährung durch sämtliche Handlungen unterbrochen werden, mit denen die Forderung in geeigneter Weise beim Schuldner geltend gemacht wird; die Unterbrechungsgründe sind somit zahlreicher als im Privatrecht, wo eine Mahnung oder Zahlungsaufforderung die Verjährung noch nicht zu unterbrechen vermag (Art. 135 OR). In Berücksichtigung des jährlichen Fristenstillstandes von 62 Tagen während einer Dauer von zehn Jahren sowie des Umstandes, dass die Gesuchsgegnerin die Aufforderungen vom 20. Juli und 5. November 2021 nachweislich erhalten hat, ergibt sich ohne Weiteres, dass die Forderung des Gesuchstellers betreffend das Urteil des Obergerichtes vom 26. Januar 2012 (LC110032) noch nicht verjährt ist (zum Ganzen BGer 2C_529/2016 vom 22. Juli 2016 E. 2 m.w.H.).

5.a) Die Kostenfreiheitsregelung gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist auf das Nachzahlungsverfahren analog anwendbar (OGer ZH WP210001 vom 1. April 2021 E. 7.). Entsprechend sind auch für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

b) 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 seines Unterliegens ist auch die Gesuchsgegnerin nicht zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird zur Nachzahlung von insgesamt Fr. 5'530.– 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. 5'530.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: