



<b>Fall-Nr.:</b>	FE.2019.16
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	16.12.2019
<b>Entscheiddatum:</b>	11.10.2019

### Entscheid Kantonsgericht, 11.10.2019

**Art. 123 ZPO: Die Nachzahlung aus unentgeltlicher Rechtspflege ist ausdrücklich anzuordnen. Die entsprechende Verfügung kann mit Beschwerde angefochten werden. Der Nachzahlungsanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur und die Verjährung muss von Amtes wegen beachtet werden. Die Verjährungsfrist kann gehemmt und unterbrochen werden. (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 11. Oktober 2019, FE. 2019.16)**

Aus den Erwägungen:

(...)

2. a) Gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Aus dieser Bestimmung folgt, dass eine Nachzahlung ausdrücklich angeordnet werden muss. Die Nachzahlungspflichtige ist vor der Anordnung anzuhören. Der Nachzahlungsentscheid kann mittels Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO analog; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 123 N 4). Die Beschwerde ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit dieser kann die Rechtsanwendung umfassend, die Feststellung des Sachverhalts aber nur beschränkt geprüft werden (Leuenberger/ Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., N 12.67; vgl. Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Ausschluss von Noven gilt auch für Verfahren, die der beschränkten Untersuchungsmaxime



unterstehen (Art. 119 Abs. 2 ZPO; BGer 5A\_405/2011, E.4.5.3 mit Hinweisen; vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, 3. A., Art. 119 N 3).

(...)

d) Bevor gegebenenfalls auf die inhaltliche Behandlung der Beschwerde einzugehen ist, ist noch die Frage der Verjährung der Nachforderung zu prüfen.

aa) Der Nachzahlungsanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler, Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 123 N 3; Botschaft ZPO, S. 7299; Mohs, OFK-ZPO, 2. A., ZPO 123 N 2; Kuko ZPO-Jent-Sörensen, Art. 123 N 3). Das kantonale öffentliche Recht regelt allfällige weitere Modalitäten der Nachzahlung (vgl. Richtlinien zur unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess und für die Privatklägerschaft im Strafprozess vom Mai 2011, Ziff. 7). Soweit entsprechende Regelungen fehlen, ist dann aber das OR analog anwendbar (Emmel, a.a.O.; Urwyler/Grütter, Dike-Komm-ZPO, Art. 112 N 5; Kuko ZPO-Schmid, Art. 111/112, N 13b; BK-Sterchi, Art. 112 ZPO N 5; CR, CPC-Tappy, 2<sup>e</sup> éd., art. 223 N 12).

Wenn der Staat Gläubiger ist, muss die Verjährung von Amtes wegen beachtet werden. Die Einrede des Privaten ist nicht erforderlich (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Rz 774, S. 174, mit Hinweisen; für das privatrechtliche Verfahren vgl. Art. 142 OR). Dies hat zur Folge, dass es der Beschwerdeführerin nicht schadet, dass sie die Einrede der Verjährung nicht vorgebracht hat.



bb) Das Nachforderungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren und nicht etwa Teil des ursprünglichen Hauptverfahrens (Jent-Sörensen/Weber, a.a.O., S. 472). Es ist damit als nächstes die Frage zu klären, welche Verjährungsregeln anzuwenden sind.

Im Zeitpunkt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und/oder Verbeiständung ist regelmässig ungewiss, ob die betreffende Partei dereinst die für die Entstehung einer Nachzahlungspflicht aufgestellten Voraussetzungen erfüllen wird; der Anspruch auf Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege ist – in analoger Anwendung von Art. 151 Abs. 1 OR – demnach als eine eigentlich suspensivbedingte und nicht bloss in ihrer Fälligkeit aufgeschobene, öffentlich-rechtliche Forderung des Staates gegenüber der betreffenden Partei zu qualifizieren. Als massgeblicher, zu Rechtsfolgen führender Tatbestand im Sinne des eingangs genannten Grundsatzes ist dessen ungeachtet der Tatbestand der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an sich und nicht erst die (allfällige) Erfüllung der Suspensivbedingung anzusehen, mit welcher die Nachzahlungsforderung im eigentlichen Sinn entsteht. Das Abstellen auf den Zeitpunkt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und/oder Verbeiständung rechtfertigt sich aus Gründen einer verfassungskonformen Auslegung, wird doch mit dieser Lösung sichergestellt, dass eine bedürftige Partei die ihr gewährte unentgeltliche Rechtspflege und/oder Verbeiständung nur unter den Voraussetzungen nachzuzahlen hat, welche ihr während des Zeitraums, in welchem sie ihr Gesuch aufrechterhalten hat, auch bekannt waren (BGer 2C\_195/2016 mit Hinweisen).

Die unentgeltliche Rechtspflege wurde vorliegend mit Verfügung vom 9. Juni 2008 gewährt. Das kantonale Recht sah damals keine Verjährungsregelung vor (erst per 1. Oktober 2008 wurde neu im Art. 288 aZPO-SG ein Absatz 3 eingefügt, der eine Verjährungsfrist von 20 Jahren vorsah; Aenderung gemäss IV. Nachtrag zum GerG). Es wurde damals in der Regel die ordentliche Verjährung gemäss OR (10 Jahre) analog angewandt. Es handelt sich somit um die gleiche Frist, wie sie heute in Art. 123 Abs. 2 ZPO festgelegt wurde.



cc) Im Zusammenhang mit Nachforderungsansprüchen beginnt die Verjährung mit der Rechtskraft des Entscheides, in welchem der Staat die Gerichtskosten zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege vorläufig übernommen hat (Kuko-ZPO-Schmid, Art. 111/112 N 13b; Kuko-ZPO-Jent-Sörensen, Art. 123 N 6; Mohs, OFK-ZPO, ZPO 123 N 2; BK-Sterchi, Art. 112 ZPO N 6).

Der in diesem Zusammenhang zur Diskussion stehende Entscheid des Kreisgerichtes X datiert vom 3. September 2008 (...). Damit ist ohne weiteres festzustellen, dass sämtliche Bemühungen des Gerichtes, welche im Jahre 2019 erfolgt sind, verspätet sind und die Nachzahlungsforderung grundsätzlich verjährt ist.

dd) Die Verjährungsfrist kann nun allerdings gehemmt und unterbrochen werden (Emmel, ZPO Komm., Art. 123 N 3; Kuko-ZPO-Jent-Sörensen, Art. 123 N 6; Botschaft ZPO S. 7305). Gemäss Bühler (BK, Art. 123 ZPO N 18; vgl. auch BGer 2C\_529/2016) und Huber (Dike-Komm-ZPO, Art. 123 N 13) wird die Verjährung durch die Stillstandszeiten gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a bis c ZPO gehemmt. Eine eigentliche Begründung wird dafür allerdings nicht gegeben. Diese Lösung erscheint denn auch völlig unpraktikabel und würde auch zu individuell unterschiedlichen Ergebnissen führen, müsste doch die Zeit jeweils konkret berücksichtigt und berechnet werden. Gerade auch für den juristischen Laien wäre eine solche Lösung besonders undurchsichtig und würde die Rechtssicherheit beeinträchtigen (derartige Verfahren werden erfahrungsgemäss zumeist von den Parteien selber geführt). Ein Zusammenhang zwischen Stillstandszeit und Verjährung ist zudem nicht ersichtlich, betreffen doch Stillstandszeiten Prozesshandlungen in einem konkreten laufenden Verfahren, wohingegen es bei verjährungsunterbrechenden Nachforderungshandlungen insbesondere um Bemühungen des Gerichtes im Hinblick auf ein mögliches künftiges Verfahren geht. Es erscheint in diesem Zusammenhang weit sachgerechter, die verjährungsunterbrechenden Elemente mehr in den



Vordergrund zu rücken. Bei aussichtsreichen Fällen könnte durchaus mit entsprechenden Verfügungen eine Unterbrechung der Verjährung herbeigeführt werden.

Vorliegend hat zwar das Kreisgericht X mehrfach Anfragen an die Beschwerdeführerin gerichtet, diese hat sich aber regelmässig der Nachforderung widersetzt und beispielsweise auch keine Teilzahlungen geleistet. Das Kreisgericht hat auch nie eine Verfügung erlassen. Es kann daher nicht davon ausgegangen, dass durch Anerkennung oder auch eine Nachzahlungsverfügung die Verjährungsfrist unterbrochen worden wäre. Auch sonst ist eine entsprechende Unterbrechung (oder auch nur ein Hemmen) der Verjährungsfrist nicht ersichtlich.