

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 10. Februar 2015

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte,

gegen

A. _____,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO**

Verfahren LP040085

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 30. Oktober 2014 stellte der Gesuchsteller hierorts das Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO über eine Gesamtforderung von Fr. 4'254.90 in Bezug auf die Gesuchsgegnerin. Er führte dazu aus, dass mit Beschluss vom 28. Oktober 2005 des Obergerichts des Kantons Zürich im Verfahren LP040085-O der Gesuchsgegnerin Gerichtskosten von insgesamt Fr. 1'156.– auferlegt worden seien. Zudem sei ihre Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ mit Beschluss vom 16. Dezember 2005 in diesem Verfahren mit Fr. 3'098.90 entschädigt worden. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung seien die Gerichtskosten und die Kosten für die anwaltliche Vertretung im Gesamtbetrag von Fr. 4'254.90 einstweilen auf die Gerichtskasse abgeschrieben worden (Urk. 1 S. 1).

2. Der Entscheid über die Nachzahlungspflicht für die einstweilen auf die Staatskasse genommenen Gerichtskosten ergeht in einem neuen Verfahren und bildet nicht Teil des ursprünglichen Prozesses, in welchem die unentgeltliche Rechtspflege und die einstweilige Kostenübernahme bewilligt wurde. Demnach gilt für das vorliegende Verfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung, da die Verfahrenseinleitung nach deren Inkrafttreten stattfand (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO).

3. a) Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Als Prozessvoraussetzung gilt unter anderem die sachliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), welche von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit legt fest, welches der an einem Ort bestehenden (erstinstanzlichen) Gerichte zur Entscheidung einer Streitsache berufen ist (Wey, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 4 N 6).

b) Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 7 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgerichte und des Obergerichts sowie über das zentrale Inkasso (LS

211.14) prüft die Zentrale Inkassostelle am Obergericht regelmässig, ob Parteien, denen die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, zur Nachzahlung oder Rückerstattung im Sinne von Art. 123 ZPO verpflichtet werden können (Abs. 1). Leisten die Parteien entsprechende Nachforderungen nicht freiwillig, stellt sie beim zuständigen Gericht Antrag auf Erlass eines nachträglichen Entscheides (Abs. 2).

Unklar bleibt im Kanton Zürich aufgrund der gesetzlichen Regelung, welches Gericht für den Erlass eines nachträglichen Entscheids im Sinne von Art. 123 Abs. 1 ZPO sachlich zuständig ist. Dies wird in der Folge zu klären sein.

c) Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich führte im Verfahren PS130199-O in der Erwägung 4 des Urteils vom 25. November 2013 aus, dass das kantonale Recht bestimme, welche Behörde für die Anordnung der Nachzahlung zuständig sei (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Mangels kantonaler Vorschriften sei dafür wohl der gleiche Spruchkörper zuständig, wie für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unter Hinweis auf Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 123 N 12; ZK ZPO-Emmel, Art. 123 N 4). Die Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgerichte und des Obergerichts sowie über das zentrale Inkasso vom 9. April 2003 regle in § 7 Abs. 1, dass die Zentrale Inkassostelle am Obergericht regelmässig prüfe, ob Parteien, denen die unentgeltliche Rechtspflege oder die amtliche Verteidigung bewilligt worden sei, zur Nachzahlung oder Rückerstattung im Sinne von Art. 123 ZPO bzw. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet werden könnten. Leisteten die Parteien entsprechende Nachforderungen nicht freiwillig, stelle sie beim zuständigen Gericht Antrag auf Erlass eines nachträglichen Entscheides (§ 7 Abs. 2). Die II. Zivilkammer erklärte sich in der Folge implizit als sachlich zuständig, ohne diesbezüglich näher auf ihre vorgenannten Erwägungen einzugehen.

Das Bezirksgericht Bülach erwog im Verfahren CU140001-C in der Erwägung 4 des Urteils vom 27. November 2014 zur sachlichen Zuständigkeit, dass gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei, zur Nachzahlung verpflichtet sei, sobald sie dazu in der Lage sei. Die zuständige Behörde richte sich nach kantonalem Recht (Art. 4 ZPO),

doch mangle es im Kanton Zürich an einer entsprechenden Bestimmung. Es könne sich aber sinnvollerweise nur um den gleichen Spruchkörper handeln, der den seinerzeitigen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege getroffen habe (mit Hinweis auf Beschluss Obergericht Kanton Zürich 25. November 2013, PS130199-O).

Alfred Bühler vertritt im Berner Kommentar die Ansicht, dass im Regelfall der erstinstanzliche Richter, der die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hat, auch sachlich zuständig sein werde, über das Vorliegen der Nachzahlungsfähigkeit und die Modalitäten der Nachzahlung zu entscheiden. Soweit die unentgeltliche Rechtspflege nicht für ein Verfahren vor einer einzigen kantonalen Instanz (Art. 5-8 ZPO) bewilligt worden sei, werde deshalb der erstinstanzliche Bewilligungsrichter zwecks Wahrung des doppelten Instanzenzuges (Art. 75 Abs. 2 BGG) auch für den Entscheid über die Nachzahlung der im kantonalen Rechtsmittelverfahren vom Kanton übernommenen Gerichts- und Verbeiständungskosten sachlich und funktionell zuständig sein (Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 123 N 23).

Lukas Huber ist der Auffassung, dass mangels kantonalen Vorschriften für die Anordnung der Nachzahlung wohl der gleiche Spruchkörper zuständig sei wie für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (DIKE-Komm-ZPO, Art. 123 N 12 [Online-Stand 18.10.2011]). Auch Frank Emmel vertritt unter Hinweis auf Thomas Geiser im Basler Kommentar zum Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) diese Meinung (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], a.a.O., Art. 123 N 4).

Viktor Rüegg äussert sich im Basler Kommentar nicht dazu, wie die sachliche Zuständigkeit zu regeln ist, wenn dies das kantonale Recht nicht getan hat (Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 123 N 1a). Auch Roland Köchli (Stämpflis Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 123 N 2) und Florian Mohs (Gehri/Kramer, Orell Füssli-ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 123 N 1) nehmen hierzu nicht explizit Stellung. Schliesslich sagt auch die Botschaft nichts über die sachliche Zuständigkeit aus, wenn diese vom kantonalen Recht nicht geregelt

wird (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7305 oben).

Ingrid Jent-Sørensen hingegen vertritt die Ansicht, dass die übliche Zuständigkeitsordnung des Zivilverfahrensrechtes gelte, für den Fall, dass die sachliche Zuständigkeit im kantonalen Recht nicht besonders geregelt sei. Der Nutzen der von Alfred Bühler im Berner Kommentar vorgeschlagenen Regelung sei fraglich. Dies führe dazu, dass – wenn Nachzahlungen über zwei kantonale Instanzen zurückgefordert werden sollen, zwei verschiedene Verfahren zu führen seien. Ausserdem könnte eine solche kantonale Regelung für die Nachzahlungspflicht bei der Rechtsmittelinstanz mit Blick auf die "double instance" nach BGG problematisch sein (Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 123 N 3a).

d) Im vorliegenden Fall gilt es darüber zu entscheiden, welches Gericht sachlich für die Behandlung von Gesuchen gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO zuständig ist, sofern die unentgeltliche Rechtspflege in Anwendung der Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) gewährt worden ist. Gewährte das erstinstanzliche Sachgericht die unentgeltliche Rechtspflege, galt diese – im Gegensatz zur Regelung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung (vgl. Art. 119 Abs. 5 ZPO) – grundsätzlich für das ganze kantonale Verfahren, also auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren, sofern die Rechtsmittelinstanz die durch die Vorinstanz gewährte unentgeltliche Rechtspflege nicht wieder entzog (vgl. §§ 90 f. ZPO/ZH). Üblicherweise formulierte die Rechtsmittelinstanz dies folgendermassen: "Es besteht kein Anlass, den Parteien das ihnen erstinstanzlich gewährte Armenrecht für das Rechtsmittelverfahren zu entziehen (§ 90 Abs. 2 ZPO/ZH)". Im Dispositiv wurde in einem solchen Fall die unentgeltliche Rechtspflege nicht nochmals explizit gewährt. Auch in dem dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Beschluss der Kammer vom 28. Oktober 2005 bestand kein Anlass dafür, den Parteien das ihnen erstinstanzlich gewährte Armenrecht für das Rekursverfahren zu entziehen (Urk. 3/1 S. 13 f. E. III.1), weshalb in Dispositivziffer 3 die Kosten für dasselbe "infolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung" einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 3/1 S. 14). So stellt

sich nun die Frage, ob das Obergericht des Kantons Zürich oder das damals die unentgeltliche Rechtspflege gewährende erstinstanzliche Sachgericht zur Behandlung des Gesuchs gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO sachlich zuständig ist.

In Verfahren, in denen die unentgeltliche Rechtspflege gestützt auf die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich gewährt wurde, ist vorliegend davon auszugehen, dass diejenige Instanz über die Gesuche gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO zu entscheiden hat, welche die unentgeltliche Rechtspflege explizit bewilligt hat. Dies, da es bei der Rückerstattung um die Frage geht, ob eine Voraussetzung für die Gewährung, nämlich die Bedürftigkeit, noch gegeben ist. Folglich ist es angezeigt, dass die gleiche Zuständigkeit gilt wie für die Gewährung selber (vgl. Geiser, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 64 N 44). Sofern zudem ursprünglich die erste Instanz für ihr Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt hat, ist es nicht einsichtig, wieso für die Frage der Nachzahlung gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO kein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung stehen sollte. Hat somit die erste Instanz in Anwendung der Zivilprozessordnung des Kantons Zürich für ihr Verfahren einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und hat im damit zusammenhängenden Rechtsmittelverfahren die Rechtsmittelinstanz ihr diese nicht entzogen, so ist die erste Instanz für die Beurteilung der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO sowohl in Bezug auf ihr ursprüngliches Verfahren als auch das damalige Rechtsmittelverfahren sachlich zuständig.

Auf das vorliegende Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht ist daher mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten.

4. Aufgrund von Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 200 lit. a GOG werden für das vorliegende Verfahren keine Kosten erhoben. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Gesuchsgegnerin keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Gesuch des Gesuchstellers um Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 1 ZPO über eine Gesamtforderung von Fr. 4'254.90 wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Gesuchsgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel der Urk. 1 bis Urk. 3/8, je gegen Empfangsschein.
5. 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. 4'254.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
se