

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150034-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Urteil vom 18. August 2015

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Obergericht des Kantons Zürich,

gegen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ehescheidung (Nachzahlungspflicht)**

Beschwerde gegen ein Urteil der Gerichtsverwaltung am Bezirksgericht Uster vom 8. Juni 2015 (BX150007-I)

Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 30. Juni 2005 wurde der Gesuchsgegnerin im Ehescheidungsverfahren Prozess-Nr. FE050051 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt; mit gleichentags gefälltem Urteil wurde die Hälfte der Gerichtskosten, mithin Fr. 1'105.–, der Gesuchsgegnerin auferlegt, jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, wobei die spätere Rückforderung dieses Betrags gestützt auf § 92 ZPO/ZH vorbehalten wurde (Urk. 2/1, 2/2). Im Laufe des Jahres 2014 wandte sich der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) mehrmals an die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) zur Abklärung der Nachzahlungspflicht (Urk. 2/3, 2/4, 2/6). Nachdem die Gesuchsgegnerin auf die Schreiben des Gesuchstellers nicht reagiert hatte, reichte dieser am 24. Februar 2015 beim Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht ein (Urk. 1). Mit Verfügung vom 31. März 2015 setzte die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin Frist an, um zum Gesuch Stellung zu nehmen und um die Einkommens- und Vermögenssituation sowie die Lebenshaltungskosten zu dokumentieren, unter der Androhung, dass sonst aufgrund der Akten entschieden werde (Urk. 3). Am 29. April 2015 konnte die Verfügung der Gesuchsgegnerin behördlich zugestellt werden (Urk. 6). Die Gesuchsgegnerin nahm innert Frist weder Stellung zum Gesuch, noch reichte sie Unterlagen ein. Mit Verfügung vom 8. Juni 2015 wies die Vorinstanz das Gesuch ab (Urk 7 = Urk. 12).

2. Am 22. Juni 2015 erhob der Gesuchsteller Beschwerde und stellte den folgenden Antrag (Urk. 11 S. 1):

Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 8. Juni 2015 (Geschäfts-Nr. BX150007) sei aufzuheben. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller den Betrag von Fr. 1'105.– im Sinne von Art. 123 ZPO nachzuzahlen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.

3. Am 2. Juli 2015 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt. Die Gesuchsgegnerin nahm die Verfügung am 13. Juli 2015 entgegen und liess die Frist unbenutzt ablaufen (Urk. 14).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat sich in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dabei sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz erwog, eine einst mittellose Partei sei zur Nachzahlung zu verpflichten, wenn sie nachträglich zu Vermögen oder ausreichend Einkommen gelangt sei und diese veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse eine Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ausschliessen würden. Der Gesuchsteller mache keine Verbesserung der finanziellen Verhältnisse der Gesuchsgegnerin geltend und verlange die Rückerstattung der einstweilen abgeschriebenen Kosten nur unter dem Vorbehalt, dass sich deren finanzielle Situation in der Zwischenzeit verbessert habe. Er reiche einzig ein Schreiben des Steueramtes Commune de ... ins Recht, welches aber die Auskunft über die Steuerverhältnisse der Gesuchsgegnerin verweigere. Weiter reiche er diverse Schreiben an die Gesuchsgegnerin ein, auf welche die Gesuchsgegnerin nicht reagiert oder welche sie nicht abgeholt habe. Eine Verbesserung der finanziellen Verhältnisse sei damit weder behauptet noch belegt. Im Übrigen könne auch nicht geltend gemacht werden, dass die Gesuchsgegnerin aufgrund der Verweigerung der Mitwirkungspflicht zur Nachzahlung zu verpflichten sei, da ihr die Schreiben der zentralen Inkassostelle der Gerichte gar nicht zugestellt worden seien (Urk. 12).

3. Der Gesuchsteller rügt, obwohl die Gesuchsgegnerin auf die Aufforderung durch die Vorinstanz nicht reagiert habe, habe letztere das Gesuch abgewiesen. Im Nachzahlungsverfahren gelte der Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht habe die erheblichen Beweismittel von Amtes wegen abzunehmen. Die in Art. 119 ZPO statuierte Mitwirkungspflicht gelte im Nachzahlungsverfahren analog und eine Verletzung der Mitwirkungspflicht führe im Nachzahlungsverfahren zur Bejahung der Nachzahlungsfähigkeit und -pflicht. In Nachachtung von § 7 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgerichte, des Obergerichts und der angegliederten Gerichte sowie über das Zentrale Inkasso vom 9. April 2003 prüfe das Zentrale Inkasso, ob die Gesuchsgegnerin zur Nachzahlung im Sinne von Art. 123 ZPO verpflichtet werden könne. Der Gesuchsteller habe die Gesuchsgegnerin erfolglos angeschrieben und auch versucht, eine Steuerauskunft einzuholen, wobei der Kanton Waadt keine Auskünfte an die Inkassostelle erteile. Somit seien alle Nachforschungsmittel erschöpft gewesen. Es verstehe sich von selbst, dass vom Gesuchsteller weder Behauptungen noch Belege zur finanziellen Situation der Gesuchsgegnerin verlangt werden könnten, die er im Übrigen auch nicht aufstellen müsse. Die einzige Obliegenheit des Kantons als Gesuchsteller bestehe darin, ein Gesuch beim zuständigen Gericht zu stellen (Urk. 11).

4. Während der Gesuchsteller vor Vorinstanz ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO über eine Gesamtforderung von Fr. 1'105.– beantragte (Urk. 1), stellt er im Beschwerdeverfahren den unter Ziff. I.2. erwähnten Antrag auf Verpflichtung zur Leistung. Soweit der Beschwerdeantrag mehr als nur die Feststellung der Nachzahlungspflicht verlangt, ist darauf nicht einzutreten.

5. Gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO). 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).

6.1 Die Einwände des Gesuchstellers sind berechtigt. Das Nachzahlungsverfahren untersteht der Oficialmaxime. Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ergibt sich aus Art. 255 lit. b ZPO (BK ZPO I-Bühler, Art. 123 N 37). Die für das Bewilligungsverfahren bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege statuierte Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO) gilt im Nachzahlungsverfahren analog. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht führt im Nachzahlungsverfahren zur Bejahung der Nachzahlungsfähigkeit und der Nachzahlungspflicht (BK ZPO I-Bühler, Art. 123 N 38 f.; ZR 113 Nr. 75 E. 2.2).

6.2 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. Die Gesuchsgegnerin hat auf die Verfügung der Vorinstanz nicht reagiert und ist daher ihrer prozessualen Obliegenheit, die Einkommens- und Bedarfssituation vollständig offenzulegen, nicht nachgekommen. Daher hat sie ihre Mitwirkungspflicht verletzt und ihre (andauernde) finanzielle Bedürftigkeit ist zu verneinen. Der Gesuchsteller moniert im Übrigen zu Recht, dass er die ihm obliegenden Vorkehrungen bzw. die erforderlichen Nachforschungen getroffen habe. Weigert sich eine Partei, auf die Schreiben des Gesuchstellers Auskunft zu erteilen, kann die Inkassostelle Kenntnisse über die finanziellen Verhältnisse einer Partei regelmässig nur durch Steuerdaten erlangen, was im vorliegenden Fall aufgrund des Steuergesetzes des Kantons Waadt ebenfalls verwehrt war (Urk. 2/5). Vielmehr hätte es an der Vorinstanz gelegen, wenn sie denn das Schweigen der Gesuchsgegnerin auf die Verfügung vom 31. März 2015 nicht als Verletzung der Mitwirkungspflicht werten wollte, im Rahmen der Untersuchungsmaxime beim zuständigen Steueramt die erforderlichen Auskünfte einzuholen.

6.3 Nach dem Gesagten führt indes bereits die Verletzung der Mitwirkungspflicht zur Bejahung der Nachzahlungsfähigkeit. Demnach ist die Nachzahlungspflicht der Gesuchsgegnerin für die im Verfahren Prozess-Nr. FE050051 auferlegten Kosten festzustellen.

7.1 Fällt die Beschwerdeinstanz eine reformatorische Entscheidung, entscheidet sie in Analogie zu Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (BK ZPO II-Sterchi, Art. 327 N 23; Freiburghaus/Afheldt, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, 327 N 24). Die Vorinstanz hat in analoger Anwendung von Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Kosten erhoben. Dieser Entscheidung ist vertretbar, zumal das Bundesgericht in einem Urteil vom 3. Januar 2014 die Frage der Kostenfreiheit im erstinstanzlichen Nachzahlungsverfahren explizit offen liess (BGer 2C_1231/2013 vom 3.1.2014 E. 3.4). Entsprechend ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen.

7.2 Der Gesuchsteller macht in der Beschwerde zwar geltend, selbst wenn man der Meinung folgen würde, dass im Nachzahlungsverfahren keine Kosten auferlegt werden dürften, wäre die Gesuchsgegnerin aufgrund des mutwilligen Prozessierens dennoch kostenpflichtig zu erklären (Art. 116 [recte 119] Abs. 6 ZPO). Er habe sie vor Verfahrenseinleitung dreimal angeschrieben und ersucht, die Forderung zu begleichen oder ihre finanziellen Verhältnisse offenzulegen. Die Gesuchsgegnerin habe auf kein Schreiben reagiert. Wenn sich die potentielle Nachzahlungsschuldnerin weigere, einer Aufforderung der zuständigen Inkassostelle nachzukommen und ihre aktuelle finanzielle Situation offenzulegen, provoziere sie unnötigerweise ein Gerichtsverfahren, weshalb in solchen Fällen ohne weiteres von mutwilligem Prozessieren auszugehen sei und Kosten auferlegt werden könnten (Urk. 11 S. 4 mit Verweis auf Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern 2015, Rz 957).

7.3 Der Gesuchsteller ist durch die vorinstanzliche Kostenregelung nicht beschwert (und in Bezug auf die allfällige Zusprechung einer Parteientschädigung wird nichts vorgebracht), weshalb auf dieses Vorbringen nicht einzutreten ist. Doch selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre das Folgende zu beachten:

Der Gesuchsteller begründet die Kostenaufgabe mit vorprozessualen Verhalten. Die Norm von Art. 119 Abs. 6 ZPO beschlägt das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und somit das Gerichtsverfahren, was analog auch für das Nachzahlungsverfahren zu gelten hat. Eine böse- oder mutwillige Prozessführung liegt vor, wenn die betroffene Partei wider Treu und Glauben handelt. Im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ist Mutwilligkeit im Zusammenhang mit der Mittellosigkeit beispielsweise zu bejahen, wenn ein Gesuchsteller zu seiner Mittellosigkeit falsche Angaben macht, unvollständige oder unrichtige Belege vorlegt oder seine Mitwirkungspflicht bei der Abklärung seiner finanziellen Verhältnisse durch Unterlassungen – z.B. Nichtvorlage von ohne weiteres zugänglichen Urkunden – krass verletzt (vgl. BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 145).

Nach der Rechtsprechung entsteht erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 138 III 225 E. 3.1 mit Hinweisen). Im vorliegenden Verfahren wurde das Prozessrechtsverhältnis folglich mit der Zustellung der Verfügung vom 31. März 2015 am 29. April 2015 begründet (Urk. 6). Zwar ist die Zustellung durch eingeschriebene Postsendung gescheitert (Urk. 4), allerdings sieht das Gesetz vor, dass Zustellungen auch "auf andere Weise" vorgenommen werden können (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz liess die Verfügung alsdann polizeilich zustellen, und die Gesuchsgegnerin nahm die Sendung am 29. April 2015 entgegen. Aus der Art der Zustellung kann nicht auf eine mutwillige Prozessführung geschlossen werden. Dass die Gesuchsgegnerin in der Folge ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkam, ist, wie erwähnt, unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Gesuchsgegnerin trägt die Rechtsfolgen der Verletzung der Mitwirkungspflicht. Diese Verletzung der Mitwirkungspflicht zweifach zu berücksichtigen in dem Sinne, dass nicht nur die Nachzahlungsfähigkeit zu bejahen ist, sondern zusätzlich

auf eine mutwillige Prozessführung mit Kostenfolge zu schliessen wäre, erschiene nicht tunlich.

Im Übrigen dürfte die Situation, dass eine Partei auf die Schreiben des Gesuchstellers nicht reagiert und dieser in der Folge ein Gesuch im Sinne von § 7 Abs. 2 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgerichte und des Obergerichts sowie über das Zentrale Inkasso zu stellen hat, kein Einzelfall sein. Jedenfalls hat der Gesuchsteller in seinem Begehren an die Vorinstanz noch nicht die Auffassung vertreten, die Gesuchsgegnerin habe durch ihr Verhalten das Verfahren mutwillig provoziert (Urk. 1 S. 2).

III.

1. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig, da die Kostenfreiheit im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ohnehin nur für das Gesuchs-, nicht hingegen für das entsprechende Rechtsmittelverfahren gilt (BGer 2C_1231/2013 vom 3.1.2014 E. 3.4 mit Verweis BGE 137 III 470 E. 6). Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 1'105.–. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist auf Fr. 150.– festzusetzen.

2. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (Gerichtskosten; Parteienschädigung) der unterliegenden Partei auferlegt.

2.1 Die Gerichtskosten sind in Anwendung der allgemeinen Regel der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen, welche ungeachtet dessen, dass sie im Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt hat, in der Hauptsache als unterliegende Partei zu gelten hat. Denn nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestimmt sich das Obsiegen bzw. Unterliegen im Rechtsmittelverfahren nach Massgabe der Anträge des Rechtsmittelklägers; auf die Anträge des Rechtsmittelbeklagten kommt es nicht an. Vielmehr gilt der Grundsatz, dass eine Gegenpartei ihre Parteistellung im Verfahren nicht dadurch verliert, dass sie sich der Vernehmlassung enthält, und dass sie bis zum Abschluss des Verfahrens das Prozess- und Kostenrisiko trägt. Eine Ausnahme rechtfertigt sich praxismässig nur dann, wenn ein gravierender, vom Rechtsmittelbeklagten nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler (Jus-

tizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und der Rechtsmittelbeklagte entweder die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder sich eines Antrages enthalten hat (BGer 5A_61/2012 vom 23.3. 2012 E. 2.3 und 4 m.w.Hinw.; BSK ZPO-Rüegg, Art. 106 N 5). Im vorliegenden Fall kann indessen nicht von einer krass falschen Rechtsanwendung gesprochen werden, weshalb es bei der Kostenverteilung gemäss Prozessausgang bleibt.

2.2 Für das Beschwerdeverfahren ist dem Gesuchsteller keine Parteientschädigung zuzusprechen, da die für eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO geforderten besonderen Gründe nicht ersichtlich sind, nachdem für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit grundsätzlich keine Entschädigung beansprucht werden kann (Suter/von Holzen, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 95 N 41).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils der Gerichtsverwaltung am Bezirksgericht Uster vom 8. Juni 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Es wird festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin zur Nachzahlung der ihr im Verfahren Prozess-Nr. FE050051 auferlegten Kosten im Betrag von Fr. 1'105.– verpflichtet ist."

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) 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. 1'105.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. August 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: js