

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: WP190004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 16. Dezember 2019

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte,

gegen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Feststellung der Nachzahlungspflicht**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 30. Juli 2019 (BD190001-F)**

Erwägungen:

1. a) Mit Verfügung des Einzelrichters in Familiensachen am Bezirksgericht Horgen vom 14. Dezember 2009 wurde der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) im Verfahren betreffend Anfechtung der Vaterschaft (Prozess-Nr. FP090041) die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, wobei die spätere Nachzahlungspflicht gestützt auf § 92 der Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (nachfolgend ZPO/ZH) vorbehalten wurde; mit gleichentags gefällttem Urteil wurde die Hälfte der Gerichtskosten, nämlich Fr. 375.–, der Gesuchsgegnerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 2/1). Mit Verfügung der Einzelrichterin in Familiensachen vom 9. Februar 2010 betreffend Ehescheidung (Prozess-Nr. FE090277) wurde der Gesuchsgegnerin ebenfalls die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ihr Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, wobei ebenfalls die Nachzahlung gestützt auf § 92 ZPO/ZH vorbehalten wurde; mit gleichentags ergangenem Urteil wurde der Gesuchsgegnerin die Hälfte der aufgrund des unbegründet gebliebenen Urteils reduzierten Gerichtsgebühr, mithin Fr. 1'100.– (Fr. 3'300.– x 2/3 : 2 = Fr. 1'100.–; vgl. Urk. 2/2, Dispositiv-Ziffern 5 und 6), auferlegt. Mit Verfügung vom 22. April 2010 wurde ferner der unentgeltliche Rechtsbeistand der Gesuchsgegnerin, Dr. iur. X. _____, für seine Bemühungen und Auslagen im obgenannten Ehescheidungsverfahren mit Fr. 3'403.20 aus der Gerichtskasse entschädigt (Urk. 2/3). Im Laufe des Jahres 2019 wandte sich der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) mehrmals an die Gesuchsgegnerin zur Abklärung der Nachzahlungspflicht (Urk. 2/4-7). Nachdem die Gesuchsgegnerin auf die Schreiben des Gesuchstellers nicht reagiert hatte, reichte dieser mit Datum vom 18. Juli 2019 beim Bezirksgericht Horgen (fortan Vorinstanz) ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO über eine Gesamtforderung von Fr. 4'878.20 ein (Urk. 1). Mit Urteil vom 30. Juli 2019 wies die Vorinstanz das Gesuch um Nachzahlung ab (Urk. 3 = Urk. 8).

b) Am 16. August 2019 erhob der Gesuchsteller Beschwerde und stellte folgenden Antrag (Urk. 7 S. 1):

"Das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 30. Juli 2019 (Geschäfts-Nr. BD190001) sei aufzuheben und die Sache zur Einholung der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen."

c) Mit Verfügung vom 26. August 2019 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 11-15). Innert Frist liess sich die Gesuchsgegnerin nicht vernehmen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-6).

2. a) Auf das vorliegende Verfahren kommt – obwohl es sich um die Rückforderung von Prozesskostenhilfe dreht, die unter altem, kantonalem Recht gewährt worden war – die schweizerische Zivilprozessordnung zur Anwendung. Die materiellen Voraussetzungen der Nachforderungen sind indes nach § 92 ZPO/ZH zu beurteilen (vgl. zum Ganzen *OGer ZH LC150025-O vom 18. Januar 2016 E. II.6.*).

b) Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid mit einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.–, weshalb dagegen die Beschwerde zulässig ist (Art. 319 lit. a und Art. 308 ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt grundsätzlich das Rügeprinzip (ZK ZPO - Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), das heisst die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsteller beantragt einzig die Aufhebung des Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Durchführung eines rechtmässigen Verfahrens (Urk. 7 S. 4). Ein blosser Aufhebungsantrag verbunden mit einem Rückweisungsantrag, aber ohne Antrag zur Sache, kommt nur dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 ZPO N 17). Der Gesuchsteller

macht - wie zu zeigen sein wird - geltend, dass der Entscheid der Vorinstanz unter Verletzung der Untersuchungsmaxime ergangen und das Verfahren vor Vorinstanz nicht richtig durchgeführt worden sei (Urk. 7). Im Beschwerdeverfahren können allfällige Verfahrensmängel sodann wegen des geltenden Novenverbots nicht mehr korrigiert werden. Der Rückweisungsantrag ist daher zulässig.

3. Die Vorinstanz stellte fest, der Gesuchsteller mache unter Verweis auf die Steuerauskunft des Steueramts Zug geltend, die Gesuchsgegnerin erziele ein Einkommen von rund Fr. 60'000.- pro Jahr und verfüge über ein Vermögen von rund Fr. 7'500.-, weshalb sie im Sinne von Art. 123 ZPO in der Lage sei, die abgeschriebenen Prozesskosten zurückzuzahlen.

Weiter erwog die Vorinstanz, im vorliegenden Fall richteten sich die materiellen Voraussetzungen für die Rückzahlungspflicht nicht nach Art. 123 ZPO, sondern - da der Nachforderungsvorbehalt vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung erfolgt sei - nach § 92 ZPO/ZH. Gemäss dieser Bestimmung sei eine Rückforderung der Gerichtskosten im Gegensatz zu Art. 123 ZPO nicht schon dann möglich, wenn die betreffende Partei nicht mehr mittellos sei, sondern sei nur dann zulässig, wenn sie in günstige wirtschaftliche Verhältnisse komme. Dies sei eine wesentlich grosszügigere Schwelle; es sei nämlich erforderlich, dass die Gesuchsgegnerin einen Vermögensanfall von einiger Bedeutung oder eine wesentliche Einkommensverbesserung erfahren habe; allein der Wegfall der Mittellosigkeit löse noch keine Rückzahlungspflicht aus (Urk. 8 S. 3).

Aus der Sachdarstellung des Gesuchstellers - so die Vorinstanz weiter - sei ersichtlich, dass die Gesuchsgegnerin nicht verheiratet sei und zwei Kinder mit den Jahrgängen 2008 und 2012 habe. Berücksichtige man die Zuschläge von zwei Dritteln auf den Grundbeträgen der Gesuchsgegnerin und ihren Kindern, so betrügen nur schon die Grundbeträge Fr. 3'901.-. Selbst unter der hypothetischen und für den Gesuchsteller günstigsten Annahme, dass die Gesuchsgegnerin in einem qualifizierten Konkubinatsverhältnis lebe, wodurch sich ihr Grundbetrag auf Fr. 1'411.- reduzieren würde, sei ausgeschlossen, dass der Gesuchsgegnerin bei einem monatlichen Einkommen von Fr. 5'000.- nach Deckung ihrer weiteren existenziellen Ausgaben ein Betrag übrig bleibe, welcher eine Abzahlung in Raten

ermöglichen würde. Mit anderen Worten sei ausgeschlossen, dass sich die Gesuchsgegnerin in günstigen Verhältnissen im Sinne von § 92 ZPO/ZH befinde. Das geltend gemachte Vermögen sei ihr als Notgroschen zu belassen (Urk. 8 S. 4). In der Folge wies die Vorinstanz das Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht ohne Einholung einer Stellungnahme der Gesuchsgegnerin und unter Hinweis auf Art. 253 ZPO infolge Aussichtslosigkeit ab (Urk. 8 S. 4f.).

4. Der Gesuchsteller macht mit seiner Beschwerde geltend, er habe durch die Zentrale Inkassostelle in Nachachtung von § 7 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgerichte und des Obergerichts sowie über das Zentrale Inkasso geprüft, ob die Gesuchsgegnerin zu einer Nachzahlung im Sinne von Art. 123 ZPO bzw. § 92 ZPO/ZH verpflichtet werden könne. Da sich Letztere auf keines der Schreiben gemeldet habe, habe die Zentrale Inkassostelle eine Steuerauskunft eingeholt. Gestützt auf eine veraltete Steuerauskunft aus dem Jahr 2017 könne aber selbstverständlich nicht beurteilt werden, ob die Gesuchsgegnerin die Voraussetzungen der Nachzahlungspflicht erfülle. Indem die Vorinstanz die rudimentären Unterlagen mit veralteten Steuerzahlen, welche er - der Gesuchsteller - ohne jegliche gesetzliche Verpflichtung eingereicht habe, als seine eigene Sachdarstellung bezeichnet und das Gesuch gestützt darauf abgewiesen habe, habe sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Die Vorinstanz hätte vielmehr - so der Gesuchsteller weiter - die Gesuchsgegnerin zur Offenlegung ihrer finanziellen Situation auffordern müssen. Verweigere die Gesuchsgegnerin die Mitwirkung, sei die finanzielle Bedürftigkeit der Gesuchsgegnerin zu verneinen und das Gesuch gutzuheissen (Urk. 7 S. 2f.).

5. Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, wenn sie in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt (§ 92 ZPO/ZH) bzw. sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). 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 bewil-

ligt wurde, zur Nachzahlung im Sinne von Art. 123 ZPO 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 erwähnten Verordnung).

6. a) Die Einwände des Gesuchstellers sind berechtigt. Das Nachzahlungsverfahren untersteht der Official- und Untersuchungsmaxime (Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, N 1082; BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 36 f.). 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).

b) Die Vorinstanz hat ohne Einholung einer Stellungnahme der Gesuchsgegnerin das Rückforderungsbegehren abgewiesen und somit die Gesuchsgegnerin von der Mitwirkungspflicht entbunden. Damit hat sie zu Unrecht auf Aussichtslosigkeit geschlossen und das Verfahren nicht vollständig durchgeführt. Die Vervollständigung des Sachverhalts kann aufgrund des umfassenden Novenverbots im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. vorstehend E. 2.b). Eine Heilung der Gehörsverletzung fällt damit ausser Betracht, weshalb das Verfahren nicht zur Spruchreife geführt werden kann. Es wird Aufgabe der Vorinstanz sein, der Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur (mündlichen oder schriftlichen) Stellungnahme zu geben (art. 253 ZPO), sie zur Darlegung ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse aufzufordern (Art. 119 Abs. 2 ZPO analog) und hernach über das Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht gestützt auf die tatsächlichen Vorbringen der Parteien und insbesondere der Gesuchsgegnerin neu zu entscheiden. Die Sache ist deshalb zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

7. Im Beschwerdeverfahren obsiegt der Gesuchsteller. Die Gesuchsgegnerin hatte vom erstinstanzlichen Verfahren keine Kenntnis, weil die Vorinstanz

sogleich und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin das Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht abgewiesen hat. Im Beschwerdeverfahren hat sie sich nicht vernehmen lassen; sie hat auch nach Zustellung der Fristansetzung zur Beschwerdeantwort keinen Antrag gestellt und sich nicht am Verfahren beteiligt. In diesem Sinne hat sie sich nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert. Die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen (BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017, E. 2.2.4.). Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 30. Juli 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie unter Beilage einer Kopie von Urk. 7 an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'878.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. Dezember 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
sn