

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: WP220004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 3. November 2022

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte,

gegen

A. _____,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO**
(LB150010)

Erwägungen:

1.1 Im obergerichtlichen Verfahren LB150010 wurde A._____ (nachfolgend Gesuchsgegnerin) mit Beschluss vom 3. Juli 2015 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt (act. 4/143). Mit Beschluss vom 8. Juli 2016 wurde die Entscheidgebühr im Umfang von Fr. 15'000.– der Gesuchsgegnerin auferlegt, zufolge der unentgeltlichen Rechtspflege aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO (act. 3/1). Mit Beschluss vom 12. August 2016 wurde der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin für seine Bemühungen und Barauslagen im genannten Verfahren mit Fr. 17'370.– aus der Gerichtskasse entschädigt. Auch hier wurde die Nachzahlungspflicht der Gesuchsgegnerin gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO vorbehalten (act. 3/2).

1.2 Mit Schreiben vom 16. September 2022 stellte der Kanton Zürich, vertreten durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (fortan Gesuchsteller), beim Obergericht ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO für eine Gesamtforderung von Fr. 32'370.– (Fr. 15'000.– + Fr. 17'370.–) (act. 2). Daraufhin wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 20. September 2022 Frist angesetzt, um zu den Ausführungen des Gesuchstellers Stellung zu nehmen und ihre aktuelle finanzielle Situation darzulegen mit dem Hinweis, im Säumnisfall werde aufgrund der Akten entschieden (act. 5). Die Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 23. September 2022 zugestellt (act. 6/1). Sie liess sich innert Frist nicht vernehmen.

2.1 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 (vgl. OGer ZH LE140062 vom 10. Februar 2015, E. 3.d; LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 123 N 12; ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 123 N 4); damit vorlie-

gend 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 verpflichtet werden können. Leisten die Parteien entsprechende Nachforderungen nicht freiwillig, stellt sie beim zuständigen Gericht Antrag auf Erlass eines nachträglichen Entscheides (§ 7 Abs. 2).

2.2 Beim Nachzahlungsverfahren handelt es sich um ein summarisches Verfahren. 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., LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 123 N 6; BK ZPO-BÜHLER, Art. 123 N 39). 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.

3.1 Mit Schreiben vom 26. März 2022 war der Gesuchsteller an die Gesuchsgegnerin gelangt, u.a. zwecks Abklärung der Nachzahlungspflicht in Bezug auf die im Verfahren LB150010 einstweilen erlassenen Kosten und durch die Gerichtskasse bezahlten anwaltlichen Aufwendungen. Er forderte die Gesuchsgegnerin auf, innert 30 Tagen Auskunft zu ihrer finanziellen Situation zu geben, sollte sie zur Bezahlung nicht in der Lage sein (act. 3/4). Mit Schreiben vom 30. April 2021 forderte der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin unter Hinweis auf die sie betreffende Mitwirkungspflicht erneut zur Auskunftserteilung zu ihren finanziellen Verhältnissen auf (act. 3/5). Mit eingeschriebener Sendung vom 7. Juli 2021 (zugestellt am 9. Juli 2021, vgl. act. 3/7) machte der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin ein weiteres Mal auf die sie betreffende Mitwirkungspflicht aufmerksam und

setzte ihr eine letzte Frist, ihre finanzielle Situation darzulegen oder die Forderung zu bezahlen (act. 3/6). Mit Schreiben vom 10. September 2021 gelangte der Gesuchsteller ein letztes Mal an die Gesuchsgegnerin. Er führte darin aus, von der Gesuchsgegnerin am 30. Juli 2021 telefonisch über einen Krankenhausaufenthalt und darüber, dass sie jemanden organisieren werde, der die Unterlagen einreiche, informiert worden zu sein. Bis dato seien aber keine Unterlagen eingegangen, weshalb sie nochmals aufgefordert werde, dies zu tun, ansonsten ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht eingereicht werden müsse (act. 3/8).

3.2 Unter Hinweis auf die fehlende Mitwirkung verlangt der Gesuchsteller vor der Kammer die Feststellung der Nachzahlungspflicht (act. 2).

3.3 Nach Aufforderung durch die Kammer liess sich die Gesuchsgegnerin nicht vernehmen und äusserte sich insbesondere nicht zu ihrer finanziellen Situation. Damit kam sie ihrer Mitwirkungspflicht (erneut) nicht nach. Wie bereits mit Verfügung vom 20. September 2022 festgehalten (vgl. act. 5), gilt die Mitwirkungspflicht nach Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO im Nachzahlungsverfahren analog und eine Verletzung der Mitwirkungspflicht führt zur Bejahung der Nachzahlungspflicht (ZR 113 Nr. 75). Demzufolge ist die Gesuchsgegnerin zur Nachzahlung von Fr. 32'370.– zu verpflichten.

4.1 Praxisgemäss ist die Kostenfreiheitsregelung i.S. von Art. 119 Abs. 6 ZPO auf das Nachzahlungsverfahren analog anwendbar (vgl. u.a. WP210001 vom 1. April 2021, E. 6 m.w.H.; auch BK ZPO-BÜHLER, 2012, Art. 123 N 46). Entsprechend sind auch für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

4.2 Der Gesuchsteller verlangt eine Entschädigung, begründet diesen Antrag aber nicht. Ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO, welcher die Zusprechung 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 zuzuspre-

chen. Zuzufolge ihres Unterliegens ist auch der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird zur Nachzahlung von insgesamt Fr. 32'370.– 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. Gegen dieses Urteil kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, **Beschwerde** in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) geführt werden.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: