

ZH_OBERGERICHT WP190007 vom 31. März 2020

ZH Obergericht, 2020-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_WP190007

FR: ZH_OBERGERICHT WP190007 du 31 mars 2020

IT: ZH_OBERGERICHT WP190007 del 31 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

Dezember 2010 beendet. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unter Vorbehalt der Rückforderung i.S.v. § 92 ZPO/ZH wurden die ihm auferlegten Kosten auf die Gerichtskasse genommen und wurde sein Rechtsvertreter aus der Gerichtskasse entschädigt (vgl. act. 2/1 – 4).

E. 2

Am 10. Juli 2019 reichte der Kanton Zürich, vertreten durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht ein (vgl. act. 1). Mit Verfügung vom 15. Juli 2019 setzte die Vorinstanz A. _____ Frist an, um zum Gesuch Stellung zu nehmen, unter Androhung, dass bei Säumnis Verzicht auf eine Stellungnahme angenommen und aufgrund der Akten entschieden werde (vgl. act. 3). Dabei wies sie A. _____ explizit darauf hin, dass er in seiner Stellungnahme vollständig Auskunft über seine Einkommens-, Vermögens und Bedarfsverhältnisse zu geben habe und ebenso über jene seiner allfälligen Ehefrau/Lebenspartnerin, wobei entsprechende Belege einzureichen seien (act. 3 Dispositivziffer 2).

E. 3

A. _____ liess sich in der Folge – obwohl ihm die Verfügung vom 15. Juli 2019 am 29. Juli 2019 zugestellt werden konnte (vgl. act. 3a) – innert der ihm angesetzten Frist zum Gesuch auf Feststellung der Nachzahlungspflicht nicht vernehmen. Erst nach Fristablauf wandte sich sein Treuhänder mit Eingabe vom 12. August 2019 an die Zentrale Inkassostelle des Obergerichts (welche diese Eingabe der Vorinstanz weiterleitete) und machte geltend, A. _____ werde "in den nächsten Tagen" noch ein zweites Mal Vater, weshalb er zur Zeit nicht in der Lage sei, sämtliche relevanten Unterlagen innert Frist beizubringen (act. 4 – 6). Die Vo-

- 3 - rinstanz nahm diese Eingabe als sinngemässes Gesuch um Fristwiederherstellung entgegen, stellte die Frist wieder her und setzte diese neu und letztmalig bis zum 30. September 2019 an (act. 7). Diese Verfügung nahm A. _____ am 12. September 2019 in Empfang (act. 8/1).

E. 4

Mit Eingabe vom 25. September 2019 legitimierte sich Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als neu mandatierter Vertreter von A. _____ und ersuchte die Vorinstanz, "das Verfahren entsprechend fortzusetzen" (act. 9 S. 1). Des Weiteren stellte er für A. _____ ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und stellte in Aussicht, dieses "zu einem späteren Zeitpunkt" näher zu begründen. Betreffend das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (gemeint

wohl die [umfassende] unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung) verwies Rechtsanwalt lic. iur. X._____ zudem auf das Eheschutzverfahren im Jahr 2010 und das Ehescheidungsverfahren im Jahr 2014, in welchen A._____ die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden sei (act. 9 S. 1). Eine Stellungnahme zur Nachzahlungspflicht gemäss den Verfügungen vom 16. Juli 2019 und

E. 9

September 2019 erstattete Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für A._____ hingegen nicht. 5. Mit Verfügung vom 8. Oktober 2019 wies die Vorinstanz das Gesuch von A._____ um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und stellte fest, dass er zur Nachzahlung von Gerichts- und Anwaltskosten in der Höhe von insgesamt Fr. 16'215.25 an den Kanton Zürich verpflichtet sei (act. 11 = act. 15/2 E. 5 = act. 16, fortan zitiert als act. 16). 6. Am 15. November 2019 (Datum Poststempel) erhob A._____ (fortan Berufungskläger) rechtzeitig Berufung und Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid und stellte den folgenden Antrag (vgl. act. 14 S. 1, zur Rechtzeitigkeit siehe act. 12): "Es seien die Verfügungen vom 8. Oktober 2019 aufzuheben, dem Beschwerdeführer die Nachzahlung derzeit zu erlassen und die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen."

- 4 - Zudem ersuchte der Berufungskläger um Zustellung der vorinstanzlichen Akten unter Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme und zur Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. act. 14 Ziff. 3). 7. Die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren betreffend Feststellung der Nachzahlungspflicht bildet Gegenstand eines separaten Beschwerdeverfahrens (Geschäft-Nr. WP190006). 8. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 12) und dem Berufungskläger am 17. Dezember 2019 zur Einsichtnahme zugestellt (vgl. act. 17 und act. 18 im Beschwerdeverfahren Geschäft-Nr. WP190006). Auf das Erheben eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Da sich die Berufung – aus den nachstehend dargelegten Gründen – sofort als unbegründet erweist, kann gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Berufungsantwort vom Kanton Zürich (fortan Berufungsbeklagter) verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif. II. (Zur Berufung im Einzelnen) 1. 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 (ZPO) zur Anwendung (Art. 404 Abs. 1 ZPO e contrario; vgl. zum Ganzen auch OGer ZH LC150025 vom 18. Januar 2016 E. II.6.). 2. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid mit einem Streitwert von Fr. 16'215.25, weshalb dagegen die Berufung zulässig ist (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO, Art. 309 ZPO e contrario; OGer ZH, PC160004 vom 2. Mai 2016, E. 5.1; ebenso JENT-SØRENSEN/WEBER, Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO, SJZ 114/2018 S. 465 ff., S. 472). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzu-

- 5 - reichen. Eine nachträgliche Ergänzung ist nicht möglich. Es obliegt dem Berufungskläger, konkrete Rügen anzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und genau aufzuzeigen, welchen Teil des Urteils er für falsch hält und gegebenenfalls auf welche Dokumente er seine Argumentation stützt. Geprüft wird somit nur, was gerügt worden ist. Dies gilt ebenso im Bereich der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime. Soweit eine genügende Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist dabei weder an die

Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136; OGer ZH, II. ZK, Entscheid vom 9. August 2011, ZR 110 Nr. 80, OGer ZH, NG110004 und PD150013). 3. Die Vorinstanz stellte in ihrem Entscheid vom 8. Oktober 2019 die Nachzahlungspflicht des Berufungsklägers für die ihm auferlegten Gerichtskosten samt Kosten seiner damaligen anwaltlichen Vertretung in der Höhe von insgesamt Fr. 16'215.25 fest mit der Begründung, der Berufungskläger verunmögliche durch seine Säumnis dem Gericht eine vertiefte Neuüberprüfung seiner damaligen Mittellosigkeit. Aufgrund der gemeldeten Steuerzahlen 2017 (steuerbares Einkommen von Fr. 69'400.– und steuerbares Vermögen von Fr. 68'000.–) sei ihm die Begleichung der offenen Gerichts- und Anwaltskosten von insgesamt Fr. 16'215.25 zudem grundsätzlich möglich und es wäre am Berufungskläger gewesen, das Gegenteil darzutun (vgl. act. 16 E. 5). Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wies sie zufolge Aussichtslosigkeit ab (vgl. act. 16 E. 6). 4. Der Berufungskläger rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz sei im Entscheid vom 8. Oktober 2019 zu Unrecht von einem Verzicht auf Stellungnahme ausgegangen. Mit Eingabe vom 25. September 2019 habe der Rechtsvertreter des Berufungsklägers ausdrücklich darum ersucht, "das Verfahren entsprechend fortzusetzen". Zudem sei damit auf frühere Verfahren und ein zurzeit ebenfalls am Bezirksgericht Zürich pendentes Abänderungsverfahren hingewiesen worden. Die gehörige Fortsetzung des Verfahrens hätte – so der Berufungskläger weiter – aufgrund der Umstände darin bestehen müssen, dem Rechtsvertreter des Beru-

- 6 - fungsklägers die bisherigen Akten zuzustellen und Frist zur Stellungnahme sowie zur näheren Begründung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege anzusetzen. Es sei offensichtlich gewesen, dass eine Stellungnahme des Berufungsklägers erst nach Aktenkenntnis hätte ergehen können. Die Unterlagen des Berufungsklägers zu seinen aktuellen finanziellen Verhältnissen befänden sich derzeit am Bezirksgericht Zürich wegen des dort pendentes Abänderungsverfahrens. Bei richtiger Betrachtung bestehe beim Berufungskläger derzeit keine Nachzahlungspflicht (act. 14 Ziff. 2 f.). 5. 5.1 Über die Feststellung der Nachzahlungspflicht ist im summarischen Verfahren zu entscheiden, und es gilt – wie im Bewilligungsverfahren bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (statt vieler: BGer 4A_274/2016 E. 2.3) – ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Aus der Mitwirkungspflicht folgt, dass die betroffene Partei verpflichtet ist, ihre Einkünfte, Vermögenssituation und Schuldverpflichtungen vollständig und klar darzustellen sowie – soweit möglich – durch Urkunden zu belegen. Zu diesem Zweck hat das Gericht der betroffenen Partei eine Frist anzusetzen und sie, unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht, detailliert darauf hinzuweisen, welche Angaben und Unterlagen zur Beurteilung des Gesuchs um Feststellung der Nachzahlungspflicht benötigt werden (BGE 141 III 569, E. 2.3.1, S. 575 mit Hinweis). Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht kann zur Bejahung der Nachzahlungspflicht führen (HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. A. 2016, Art. 123 N 6; BK ZPO-BÜHLER, Art. 123 N 38 f., siehe zum Ganzen auch JENT-SØRENSEN/WEBER, Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO, SJZ 114/2018 S. 465 ff.). 5.2 Erweist sich die Darlegung der finanziellen Verhältnisse als unvollständig, unklar oder widersprüchlich, so hat das Gericht im Rahmen seiner gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO einer rechtlich unbeholfenen Partei mindestens einmal Gelegenheit zu geben, diese zu ergänzen oder klarzustellen; falls nötig, ist zur mündlichen Verhandlung vorzuladen (vgl. OGer ZH WP180001 vom

E. 14

Januar 2019 E. 3.4). Ist eine Partei hingegen anwaltlich vertreten, soll und muss sich das Gericht diesbezüglich Zurückhaltung auferlegen wie im ordentli-

- 7 - chen Prozess (BGE 141 III 569, E. 2.3, S. 575 ff. mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_387/2016 vom 26. August 2016 E. 4.1). Diese unterschiedliche Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht bei anwaltlich vertretenen und unvertretenen Parteien ist weder willkürlich noch verstösst sie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung (BGer 5A_300/2016 vom 14. Oktober 2016, E. 5.1), denn niemand ist dazu gezwungen, sich in einem Zivilprozess durch einen Anwalt vertreten zu lassen. Trefflich hat das Bundesgericht dazu festgehalten: "Wer es trotzdem tut, profitiert von den damit verbundenen Vorteilen. Er trägt aber auch die Nachteile, die sich daraus ergeben, dass sein Anwalt ihn schlecht vertritt." (BGer 5A_536/2016 vom 19.12.2016, E. 4.2.3).

6. 6.1 Der Berufungskläger stellt nicht in Abrede, die Vorinstanz mit Eingabe vom 25. September 2019 ausdrücklich darum ersucht zu haben, das Verfahren "entsprechend" fortzusetzen. Er ist aber der Ansicht, gestützt auf diese Formulierung und aufgrund der Umstände hätte die Vorinstanz ihm bzw. seinem Rechtsvertreter die Verfahrensakten unaufgefordert zustellen und ihm eine neue Frist zur Stellungnahme sowie zur näheren Begründung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege ansetzen müssen. Woraus er die Pflicht der Vorinstanz zu einem derartigen, aktiven Tätigwerden herleitet, legt der Berufungskläger indes nicht dar.

6.2 Mit Verfügung vom 15. Juli 2019 hat die Vorinstanz den damals noch nicht anwaltlich vertretenen Berufungskläger dazu aufgefordert, zum Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht Stellung zu nehmen. Dabei wurde der Berufungskläger explizit darauf hingewiesen, dass er in seiner Stellungnahme über seine Einkommens-, Vermögens- und Bedarfsverhältnisse sowie über diejenigen seiner allfälligen Ehefrau/Lebenspartnerin vollständig Auskunft zu erteilen habe und dass bei Säumnis Verzicht auf Stellungnahme angenommen und aufgrund der Akten entschieden würde (vgl. act. 3, Dispositivziffern 1 und 2). Damit hat die Vorinstanz den Berufungskläger rechtsgenügend auf seine Mitwirkungspflicht hingewiesen. Nachdem der Berufungskläger in der Folge während noch bis zum 30. September 2019 laufender (wiederhergestellter) Frist zur Stellungnahme am

E. 16

September 2019 einen Rechtsvertreter mandatierte (vgl. act. 9 und act. 10),

- 8 - durfte bzw. musste sich die Vorinstanz im Rahmen der Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht Zurückhaltung auferlegen. Sie war deshalb insbesondere nicht dazu verpflichtet, dem nunmehr anwaltlich vertretenen Berufungskläger nach Eingang der Eingabe vom 25. September 2019 Gelegenheit zur Ergänzung derselben zu geben. Eben so wenig oblag es der Vorinstanz gestützt auf die gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) oder den Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 9 BV und Art. 52 ZPO, dem Berufungskläger bzw. dessen Rechtsvertreter von sich aus die gesamten Verfahrensakten zuzustellen und ihm ohne entsprechenden Antrag eine neue Frist zur Stellungnahme sowie zur näheren Begründung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege anzusetzen. Von einem Anwalt darf erwartet werden, dass er mit dem Recht vertraut ist und insbesondere weiss, wann er dem Gericht welche Unterlagen einzureichen hat. Benötigt er für das Abfassen einer Stellungnahme Akteneinsicht oder mehr Zeit, so hat er beim zuständigen Gericht ein Akteneinsichts- und/oder Fristerstreckungs-gesuch zu stellen (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Keines von beidem hat der Rechtsvertreter des Berufungsklägers hier getan, sondern

mit Eingabe vom 25. September 2019 lediglich um Fortsetzung des Verfahrens ersucht und zwar in offensichtlicher Kenntnis der fristauslösenden bzw. fristwiederherstellenden Verfügung der Vorinstanz vom 9. September 2019 (vgl. act. 9). Dieses Vorgehen ist umso weniger nachvollziehbar, als der Berufungskläger Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ gemäss Vollmacht bereits am 16. September 2019 mandatiert hat (act. 10), mithin 14 Tage vor Ablauf der Frist zur Stellungnahme. Innert dieser Zeit hätte ohne Weiteres ein Akteneinsichtsgesuch und/oder Fristerstreckungsgesuch gestellt werden können und es hätten – falls nötig – auch Kopien der sich nach Angaben des Berufungsklägers in den Akten des am Bezirksgericht Zürich pendenden Abänderungsverfahrens (Geschäft-Nr. FP190089-L) befindlichen Unterlagen über dessen finanziellen Verhältnisse angefertigt werden können. Ohne entsprechende Anträge durfte bzw. musste die Vorinstanz das Verfahren nach Eingang der Eingabe des Berufungsklägers vom 25. September 2019 und nach Ablauf der unbenutzten Frist zur Stellungnahme fortsetzen, und zwar in dem Sinne, dass unter Annahme des androhungsgemässen Verzichts auf Stellungnahme in Verletzung

- 9 - der Mitwirkungspflicht ein Entscheid gestützt auf die bisherigen Akten zu ergehen hatte (Art. 147 Abs. 2 ZPO). 6.3 Das gilt auch für dieses Verfahren. Der Berufungskläger durfte sich nicht damit begnügen, um die Zustellung der Akten und die Ansetzung einer angemessenen Frist zur Stellungnahme zu ersuchen (vgl. act. 14 S. 3 Ziff. 3), sondern er war gehalten, seine Berufung innert der Berufungsfrist vollständig zu begründen und sich zu diesem Zweck nötigenfalls selbst bei der Vorinstanz um Akteneinsicht zu bemühen. 6.4 Zusammenfassend ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Sie hat insbesondere ihre Frage- und Hinweispflicht rechtskonform ausgeübt und war – entgegen der Auffassung des Berufungsklägers – weder dazu verpflichtet, ihm von Amtes wegen die Verfahrensakten zuzustellen noch zur Ergänzung der Eingabe des Berufungsklägers vom 25. September 2019 einen neuen Fristenlauf zu verfügen. Folglich ist die Vorinstanz zu Recht von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht des Berufungsklägers ausgegangen und hat dessen Nachzahlungspflicht gestützt auf die vorhandenen Akten geprüft. Dass die entsprechenden, gestützt auf die Akten (Steuerzahlen 2017, act. 2/9) gewonnenen vorinstanzlichen Erwägungen (act. 11 E. 5) falsch wären, macht der Berufungskläger nicht geltend, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Die Berufung ist demnach abzuweisen. III. (Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren) 1. Der Berufungskläger ersucht auch für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Ansetzung einer Frist zur Begründung seines Gesuches (vgl. act. 14 Ziff. 3). 2. Gemäss den vorstehenden Erwägungen (vgl. II./6.) ist die Berufung abzuweisen. Angesichts der angeführten Gründe erscheint der Berufungsantrag des Berufungsklägers aussichtslos, weshalb sein Gesuch um Gewährung der unent-

- 10 - geltlichen Rechtspflege ohne prozessuale Weiterungen abzuweisen ist (Art. 117 Abs. 1 lit. b ZPO). IV. (Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.