



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 12. September 2017 (430 17 170)

Zivilprozessrecht

Übergangsrecht: Anwendbares Recht auf Nachzahlungsverfahren (Art. 123 ZPO / Art. 404 ZPO)

_____ Besetzung Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiberin i.V. Aileen Kreyden

_____ Parteien **A. _____,**
Partei

_____ Gegenstand **Nachzahlung**

A. Im Ehescheidungsverfahren Nr. 120 10 33 II wurde den vormaligen Ehegatten A. _____ und B. _____ vom Bezirksgericht Arlesheim die unentgeltliche Rechtspflege für die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten gewährt. Die der Ehefrau zur Hälfte auferlegten Gerichts- und Expertisekosten von CHF 6'290.00 (CHF 12'580.00 / 2) gingen zu Lasten des Staates und die Honorare der Rechtsvertreterinnen von A. _____ von total CHF 8'464.85 (CHF 1'467.30 gemäss Verfügung vom 28. Mai 2010 und CHF 6'997.55 gemäss Urteil vom 7. Juli 2011) wurden aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Die dagegen erhobene Berufung von A. _____ wurde vom Kantonsgesicht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, im Verfahren Nr. 400 11 234 mit Entscheidung vom 20. Dezember 2011 zufolge Vergleichs als erledigt abgeschrieben und beiden Ehegatten die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Berufungsverfahren bewilligt. Die A. _____ zu $\frac{1}{4}$ auferlegten Gerichtsgebühren von CHF 250.00 (CHF 1'000.00 / 4) sowie das Honorar ihrer Rechtsvertreterin von CHF 1'358.60 gingen ebenfalls zu Lasten des Staates.

B. Am 16. März 2017 belehrte die Gerichtsverwaltung A. _____ über die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) und gemäss § 76 der

ZPO Basel-Landschaft und forderte sie auf, die an ihre ehemaligen Rechtsbeiständigen entrichteten Entschädigungen und die zu ihren Gunsten nicht in Rechnung gestellten Gerichtsgebühren, total CHF 16'363.45 (CHF 6'290.00 + CHF 8'464.85 + CHF 250.00 + CHF 1'358.60), zu erstatten. Sofern sie den Ausstand nicht bezahlen könne und keinen Vorschlag zu dessen Tilgung unterbreite, habe sie mit einem Erhebungsformular ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen.

C. Da A.____ innert Frist nicht reagierte, wurde ihr mit Schreiben vom 19. April 2017 eine einmalige Nachfrist zur Begleichung des ausstehenden Betrages gewährt. Die Nachzahlungsschuldnerin unterliess es in der Folge, das Schreiben vom 19. April 2017 abzuholen, weshalb die Gerichtsverwaltung bei der Steuerverwaltung des Kantons Basel-Landschaft die Veranlagungsverfügung der Partei für das Jahr 2015 einholte.

D. Nachdem die Gerichtsverwaltung mit Schreiben vom 17. Mai 2017 den Fall samt Unterlagen dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, zur Prüfung weitergeleitet hatte, eröffnete der Kantonsgerichtspräsident mit Verfügung vom 18. Mai 2017 ein Verfahren um Nachzahlung. Mit nämlicher Verfügung wurde die Partei erneut angehalten, den geschuldeten Betrag zu erstatten. Soweit sie weder den Ausstand innert Frist begleiche noch ein Gesuch um Ratenzahlung unterbreite, habe sie dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse offen zu legen.

E. Da die Nachzahlungsschuldnerin auch auf diese Verfügung nicht reagierte, wurde ihr mit Verfügung vom 21. Juni 2017 eine Nachfrist gesetzt. Auch innert dieser Frist liess sie sich nicht vernehmen und reichte keine Unterlagen ein.

Erwägungen:

1. Zuständig für die Anordnung der Rückforderung ist gemäss § 53a Abs. 3 GOG (SGS 170) das Präsidium, welches die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hatte. Wenn die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Rechtsmittelverfahren bewilligt wurde, entscheidet gemäss § 53a Abs. 4 GOG das Präsidium der zuständigen Abteilung des Kantonsgerichts über die Nachzahlungsforderung in allen Instanzen. Zuzufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren Nr. 400 11 234 ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zur Beurteilung aller Nachzahlungsforderungen (CHF 6'290.00 und CHF 8'464.85 aus dem Verfahren Nr. 120 10 33 II und CHF 1'358.60 und CHF 250.00 aus dem Verfahren Nr. 400 11 234) zuständig.

2. Gemäss § 76 der bis zum 31. Dezember 2010 anwendbaren ZPO Basel-Landschaft bleibt dem Staate das Recht gewahrt, das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes innert zehn Jahren zurückzufordern, wenn sich die Vermögensverhältnisse bei der betreffenden Partei derart günstiger gestalten, dass sie durch die Rückerstattung in keine gedrückte Lage versetzt wird. Unter Geltung der kantonalen ZPO ist eine Rückforderung resp. Nachzahlung allein für die Entschädigung, welche zuzufolge Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege an den unentgeltlichen Rechtsbeistand ausgerichtet wurde, möglich. Auch Art. 123 ZPO sieht die Nachzahlung innert

zehn Jahren vor, sobald die betreffende Partei dazu in der Lage ist. Auf der Grundlage der aktuellen ZPO umfasst die Nachzahlungspflicht auch die Gerichtskosten (vgl. Art. 123 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO).

3.1 Da gestützt auf Art. 123 ZPO i.V.m. Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO die Gerichtskosten und das an den unentgeltlichen Rechtsbeistand bezahlte Honorar zurückgefordert werden können, die Nachzahlungspflicht mithin umfassender ist als noch unter Geltung der basellandschaftlichen ZPO, ist vorliegend zu prüfen, auf welche Verfahren bzw. ab wann Art. 123 ZPO anzuwenden ist.

3.2 Die übergangsrechtliche Frage, ab wann Art. 123 ZPO im Besonderen und die Bestimmungen der Schweizerischen ZPO im Allgemeinen anwendbar sind, richtet sich folgerichtig nach den Übergangsbestimmungen der Schweizerischen ZPO. Diese sehen in Art. 404 Abs. 1 vor, dass für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige kantonale Verfahrensrecht bis zum Abschluss des Verfahrens vor der betroffenen Instanz gilt. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die Schweizerische ZPO nur auf Verfahren anwendbar ist, die nach deren Inkrafttreten rechtshängig werden. Somit gilt auch für das Nachzahlungsverfahren, dass auf dieses das bisherige Verfahrensrecht nur dann anzuwenden ist, sofern es vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung eingeleitet worden ist. Es fragt sich deshalb, in welchem Zeitpunkt das Nachzahlungsverfahren als eingeleitet gilt. WUFFLI behandelt das Nachzahlungsverfahren als eigenständiges Verfahren und vertritt die Meinung, dass das neue Verfahrensrecht für sämtliche Nachzahlungsverfahren, die nach dem 1. Januar 2011 eingeleitet werden, Anwendung finden soll (WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, Rz. 958). Dies führt dazu, dass das neue Rückforderungsregime der Schweizerischen ZPO auch auf altrechtlich erteilte unentgeltliche Rechtspflege Anwendung finden kann. Die Frage, ob dies möglich sein soll, wurde in BGE 138 II 506 aufgeworfen, musste vom Bundesgericht jedoch mangels Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin nicht geprüft werden. Die Eidgenössische ZPO hingegen koordiniert das Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und dasjenige um Nachzahlung. Anders als die ZPO BL schreibt Art. 97 ZPO nämlich vor, dass die Parteien bereits im Zeitpunkt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege darüber aufgeklärt werden müssen, dass eine Pflicht zur Nachzahlung besteht (vgl. SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N 14 zu Art. 97 ZPO). Daraus erhellt, dass die Eidgenössische ZPO die beiden Verfahren als miteinander verbundene Verfahren konzipiert. Entsprechend sind die neuen Bestimmungen der Schweizerischen ZPO nur auf die Nachzahlung neurechtlich gewährter unentgeltlicher Rechtspflege anzuwenden. So wird ein Gleichlauf des anwendbaren Rechts auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und deren Nachzahlung gewährleistet. Werden die beiden Verfahren als zusammenhängende Verfahren behandelt, so fragt sich, in welchem Zeitpunkt die Rechtshängigkeit im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege eintritt. Ausschlaggebend könnte entweder der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens oder – falls das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege als eigenständiges Verfahren betrachtet wird – derjenige der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sein. Gemäss Bundesgericht bleibt das bisherige Verfahrensrecht anwendbar, wenn die Hauptsache vor dem 1. Januar 2011 anhängig gemacht wurde. Dies gilt auch für das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege, selbst wenn das entsprechende

Gesuch erst im Jahr 2011 gestellt wurde. Somit ist für das auf das Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege anwendbare Recht der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens ausschlaggebend (BGer 4A_311/2012 vom 28. Juni 2012 E. 2.1; BGer 4A_594/2011 vom 29. November 2011 E. 3.2; vgl. WALTHER, in: Berner Kommentar, Art. 1-352 und Art. 400-406 ZPO, 2012, N 1 zu Art. 404 ZPO; vgl. SUTTER-SOMM/SEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, N 10a zu Art. 404 ZPO). Da das Nachzahlungsverfahren, wie ausgeführt, untrennbar mit der ursprünglichen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verbunden ist, sollte auch im Nachzahlungsverfahren – entsprechend der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung – der ausschlaggebende Zeitpunkt für die Bestimmung des anwendbaren Verfahrensrechts die Rechtshängigkeit der Hauptsache sein. Konkret bedeutet dies, dass Art. 123 ZPO nur dann Anwendung findet, wenn das Hauptverfahren, für welches die nun zurückgeforderte unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, nach dem 31. Dezember 2010 rechtshängig gemacht worden ist. Für sämtliche nach diesem Datum anhängig gemachten Verfahren können folglich sowohl das an den unentgeltlichen Rechtsbeistand bzw. die unentgeltliche Rechtsbeiständin bezahlte Honorar als auch die Gerichtskosten zurückgefordert. Für erstinstanzliche Verfahren, die vor dem 1. Januar 2011 rechtshängig waren, ist eine Rückforderung der Gerichtskosten mangels Grundlage in der ZPO des Kantons Basel-Landschaft ausgeschlossen, auch wenn das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege später gestellt wurde. Demgegenüber ist für die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Rechtsmittelverfahren der Zeitpunkt der Eröffnung des Entscheids ausschlaggebend (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

3.3 Nach dem Gesagten richtet sich die Nachzahlung der Kosten für das erstinstanzliche Verfahren nach der basellandschaftlichen ZPO (§ 76 ZPO BL), da dieses Verfahren noch im Jahr 2010 anhängig gemacht wurde (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Der Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim stammt sodann vom 7. Juli 2011 und wurde folglich nach Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO eröffnet. Auf das Berufungsverfahren vor dem Kantonsgericht war somit bereits die Schweizerische ZPO anwendbar, womit sich Nachzahlung der Kosten für das Rechtsmittelverfahren nach Art. 123 ZPO richtet (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Im Ergebnis können zwar für beide Verfahren die Honorare der unentgeltlichen Rechtsbeiständigen zurückgefordert werden, Gerichtskosten jedoch nur diejenigen des Rechtsmittelverfahrens. Demzufolge werden die der Nachzahlungsschuldnerin hälftig auferlegten Gerichtskosten von CHF 2'250.00 (CHF 4'500.00 / 2) sowie die ebenfalls zur Hälfte auferlegten Expertisekosten von CHF 4'040.00 (CHF 8'080.00 / 2) für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Arlesheim nicht von der Nachzahlungspflicht erfasst, weil hierzu im basellandschaftlichen Zivilprozessrecht keine Rechtsgrundlage besteht. Die gegenteilige Belehrung im Schreiben der Gerichtsverwaltung vom 17. Mai 2017 an die Nachzahlungsschuldnerin war somit unzutreffend. Die Nachzahlungsforderung beträgt folglich total CHF 10'073.45 (CHF 1'467.30 [Honorar unentgeltliche Rechtsbeiständin] gemäss Verfügung des Bezirksgerichts Arlesheim vom 28. Mai 2010, CHF 6'997.55 [Honorar unentgeltliche Rechtsbeiständin] gemäss Urteil des Bezirksgerichts Arlesheim vom 7. Juli 2011 und CHF 250.00 [Gerichtskosten] und CHF 1'358.60 [Honorar unentgeltliche Rechtsbeiständin] gemäss Entscheid des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, vom 20. Dezember 2011).

4.1 Materiell ist zu prüfen, ob die Partei basierend auf ihren finanziellen Verhältnissen zur Nachzahlung der Kosten in der Höhe von CHF 10'073.45 verpflichtet werden kann. Das Nachzahlungsverfahren untersteht der Oficialmaxime. Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ergibt sich aus Art. 255 lit. b ZPO. Die für das Bewilligungsverfahren bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege statuierte Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei (vgl. Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO) gilt im Nachzahlungsverfahren analog. Aus der Mitwirkungspflicht folgt, dass die betreffende Partei gehalten ist, ihre Einkünfte, Vermögenssituation und Schuldverpflichtungen vollständig und klar darzustellen sowie – soweit möglich – durch Urkunden zu belegen. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht führt im Nachzahlungsverfahren zur Bejahung der Nachzahlungsfähigkeit und der Nachzahlungspflicht (vgl. CAN 2016 Nr. 11 mit weiteren Nachweisen).

Im vorliegenden Fall hat die Nachzahlungsschuldnerin weder auf die Schreiben der Gerichtsverwaltung noch auf die Verfügungen des Präsidiums des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, reagiert. Sie ist damit ihrer prozessualen Obliegenheit, ihre Einkommens- und Bedarfssituation vollständig offenzulegen, nicht nachgekommen. Diese Verletzung der Mitwirkungspflicht führt vorliegend ohne Weiteres zur Bejahung der Nachzahlungsfähigkeit der Nachzahlungsschuldnerin.

4.2 Dass die Schuldnerin zur Nachzahlung in der Lage ist, ohne dass sie in eine gedrückte Lage versetzt wird, ergibt sich überdies aus der dem Kantonsgericht Basel-Landschaft vorliegenden Steuerveranlagung für das Jahr 2015. Daraus geht hervor, dass die Nachzahlungsschuldnerin im Jahr 2015 über ein steuerbares Gesamteinkommen von CHF 74'134.00 verfügte. Dies ergibt ein durchschnittliches monatliches Einkommen von CHF 6'177.00 (CHF 74'134.00 / 12). Diesem Betrag ist ein geschätzter Bedarf von CHF 4'824.00 gegenüberzustellen, welcher sich wie folgt berechnet:

Grundbetrag (für alleinstehende Personen)	CHF	1'200.00
50% Zuschlag	CHF	600.00
Miete (geschätzt)	CHF	1'500.00
Krankenkasse KVG und VVG (geschätzt)	CHF	400.00
Berufs-/Mobilitätskosten	CHF	80.00
Gesundheitskosten (CHF 601.00 ¹ /12)	CHF	50.00
Steuern (summarische Berechnung basierend auf einem steuerbaren Einkommen von CHF 69'016.00)	CHF	860.00
Mehrkosten auswärtige Verpflegung und Auslagen Nebenerwerb (CHF 1'600.00 ² /12)	CHF	134.00
Total Grundbedarf	CHF	4'824.00

4.3 Dem monatlichen Einkommen der Schuldnerin von CHF 6'177.00 steht somit ein geschätzter Grundbedarf von CHF 4'824.00 gegenüber. Demzufolge resultiert ein monatlicher Überschuss von CHF 1'353.00. Das aktuelle Einkommen übersteigt damit das Total des geschätzten Grundbedarfs in einem Ausmass, dass eine Tilgung der Rückforderung in der Höhe von CHF

¹ Gemäss Steuerveranlagung 2015.

² Gemäss Steuerveranlagung 2015.

10'073.45 in neun monatlichen Raten à CHF 1'000.00 und einer Schlussrate à CHF 1'073.45 ohne Eingriff in die Substanz der Pflichtigen möglich ist. Demnach ist die Nachzahlung der im Verfahren Nr. 120 10 33 II vor dem Bezirksgericht Arlesheim und im Berufungsverfahren Nr. 400 11 234 an die unentgeltlichen Rechtsvertreterinnen ausgerichteten Entschädigungen und der Gerichtsgebühr im Berufungsverfahren in der Höhe von total CHF 10'073.45 anzuordnen.

5. Für diesen Entscheid werden keine Gerichtskosten erhoben.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Partei wird verpflichtet den Betrag von CHF 10'073.45 (CHF 1'467.30 und CHF 6'997.55 aus dem Verfahren Nr. 120 10 33 II vor dem Bezirksgericht Arlesheim sowie CHF 250.00 und CHF 1'358.60 aus dem Verfahren Nr. 400 11 234 vor dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht) in **neun monatlichen Raten à CHF 1'000.00 und einer Rate à CHF 1'073.45**, jeweils fällig per Ende jedes Monats, erstmals per 30. November 2017, der Gerichtskasse zurückzuzahlen.
 2. Für den vorliegenden Entscheid werden keine Gerichtskosten erhoben.

Präsident

Gerichtsschreiberin i.V.

Roland Hofmann

Aileen Kreyden