

sich dabei entweder um eine nichtvermögensrechtliche Streitsache oder um eine vermögensrechtliche Streitsache mit einem Streitwert von mindestens Fr. 10'000.00 handelt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vermögensrechtliche Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche diesen Streitwert nicht erreichen, sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Damit stellt sich die Frage, ob Verfahren betreffend Anordnung gerichtlicher Verbote vermögensrechtlicher Natur sind. Soweit ersichtlich, äussert sich die Rechtsliteratur zu dieser Thematik nicht (vgl. auch Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz vom 13. Februar 2013, in: EGV-SZ 2013, A 3.1, wo die Frage offengelassen wurde). Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei gerichtlichen Verboten um vermögensrechtliche Angelegenheiten, bezwecken diese doch die Verhinderung von Besitzstörungen in Bezug auf dingliche Berechtigungen an einem Grundstück, weshalb sie den Klagen aus Besitzesstörung wegen verbotener Eigenmacht nach Art. 928 f. ZGB nahe stehen, bei welchen es sich um vermögensrechtliche Streitigkeiten handelt (BGE 5A_114/2007 E. 1.2). Der kapitalisierte Nutzungswert der Parkplätze liegt schätzungsweise ebenso über einem Betrag von Fr. 10'000.00 wie der hypothetische Bussgeldertrag. Damit ist das Rechtsmittel der Berufung gegeben und die Beschwerde ist als solche entgegenzunehmen.

- 45 Art. 123 ZPO i.V.m. § 22 Abs. 2 EG ZPO; Art. 135 Abs. 4 StPO**
Zuständigkeit zur Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung
Das Zivilgericht bzw. der Zivilrichter ist sachlich nicht zuständig zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 5. Dezember 2018, in Sachen Kanton Aargau gegen R.W. (ZSU.2018.287).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Vorinstanz beansprucht ihre Zuständigkeit als Zivilgericht zur Beurteilung der Frage, ob der Gesuchsgegner gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet ist, dem Gesuchsteller die ausstehenden Kosten von Fr. 31'903.90 für die amtliche Verteidigung im Strafverfahren A sowie im Berufungsverfahren B zurückzuzahlen. Zur Begründung ihrer sachlichen Zuständigkeit verweist sie im Einzelnen auf Art. 123 ZPO i.V.m. § 22 Abs. 2 EG ZPO.

2.2.

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung; vorbehalten bleibt Art. 135 Abs. 4 (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person zu den Verfahrenskosten verurteilt, so ist sie, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, verpflichtet, dem Bund oder dem Kanton die Entschädigung (der amtlichen Verteidigung) zurückzuzahlen (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

Eine analoge Bestimmung für Zivilverfahren findet sich in Art. 123 Abs. 1 ZPO. Danach ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.

2.3.

Die StPO regelt die Frage nicht, in welchem Verfahren diese Rückforderung zu erfolgen hat, vor allem, wenn sich die beschuldigte Person weigert, freiwillig solche Rückzahlungen zu leisten (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis-kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 135 N. 10; RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 135 N. 24a; BÄHLER/RIEDO, Kosten kosten - Geld und Nerven, in: Jusletter vom 13. Februar 2012, Rz. 56 ff.; vgl. auch Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17. Januar 2018 zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO), Ges.-Nr. GR.18.20,

Ziff. 6.17.1). Dies gilt in gleicher Weise auch für die Zuständigkeit zum Entscheid über die Pflicht zur Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (BÄHLER/RIEDO, a.a.O., Rz. 56).

Ebenso wenig werden die entsprechenden Fragen im kantonalen Recht geregelt. Dort bzw. insbesondere im EG StPO fehlt - im Unterschied zu § 22 Abs. 2 EG ZPO, der die Zuständigkeit für die Anordnung der Nachzahlung regelt und dafür das Gericht vorsieht, das erstinstanzlich in der Sache entschieden hat - eine gesetzliche Zuständigkeitsnorm. Geregelt wird für die Gerichte (und das Konkursamt) - davon abgesehen - unter dem Aspekt "Zentrales Rechnungswesen und Controlling" die Zuständigkeit der Zentralen Inkassostelle der Gerichte (§ 2 Abs. 2 des Reglements der Justizleitung über das Zentrale Rechnungswesen und Controlling vom 24. Februar 2014). Die Zentrale Inkassostelle prüft regelmässig, ob Parteien, denen die unentgeltliche Rechtspflege oder die amtliche Verteidigung bewilligt wurde, zur Nachzahlung oder Rückerstattung gemäss Art. 123 ZPO bzw. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet werden können (§ 5 Abs. 1 Reglement). Sie ist befugt, die notwendigen Abklärungen bei den entsprechenden Behörden (inner- und ausserkantonale) selbstständig durchzuführen, sofern die Parteien nicht freiwillig Auskunft erteilen (§ 5 Abs. 2 Reglement). Leisten die Parteien nicht freiwillig entsprechende Nachzahlung, stellt die Zentrale Inkassostelle beim zuständigen Gericht Antrag auf Eröffnung eines Nachzahlungsverfahrens (§ 5 Abs. 3 Reglement). Dazu, welches Gericht in welchem Verfahren zuständig sein soll, enthält das Reglement keine weiteren Angaben. Daher wurde in jüngerer Vergangenheit auch gesetzgeberischer Handlungsbedarf erkannt, wobei es als angezeigt erschienen war, das EG StPO zu revidieren und festzulegen, welche Behörde die Nachzahlung anordnet (Botschaft, a.a.O., Ziff. 6.17.1). Vorgeschlagen wurde zur "Anordnung der Nachzahlung" die Zuständigkeit der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters des Gerichts, das erstinstanzlich in der Sache entschieden hat (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 6.17.1). An seiner Sitzung vom 5. Juni 2018 beschloss der Grosse Rat des Kantons Aargau indes, die Vorlage 18.20 Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) an den Regierungsrat zurückzuweisen, womit es bei

der Feststellung des Fehlens kantonalgesetzlicher Bestimmungen - wie eingangs erwähnt - sein Bewenden hat.

Die strafprozessuale Literatur hält überwiegend dafür, eine - nicht mit dem Endentscheid, sondern - nachträglich erfolgende Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung sei möglich im Verfahren nach Art. 363 ff. StPO (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O. Art. 135 N. 10 und Art. 426 N. 2; RUCKSTUHL, a.a.O., Art. 135 N. 24a; DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 426 N. 14; LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, Art. 135 N. 21). Eine Minderheit ist der Auffassung, es stehe in der Kompetenz von Bund und Kantonen, welche Behörden sie zur Prüfung und zum Entscheid über die "Nachzahlungspflicht" für zuständig erklären und welches Verfahren sie dafür vorsehen wollen (BÄHLER/RIEDO, a.a.O., Rz. 61-63). Das Bundesgericht hat sich dazu - soweit ersichtlich - noch nicht im Detail äussern müssen, sondern in einem unpublizierten Urteil aus dem Jahr 2012 unter Hinweis auf die zitierte Literatur und ohne eigene Auseinandersetzung mit der Thematik davon gesprochen, die Frage der Rückzahlung bilde Gegenstand eines nachträglichen Verfahrens i.S.v. Art. 363 ff. StPO (Urteil des Bundesgerichts 6B_112/2012 vom 5. Juli 2012 E. 1.3).

2.4.

Weder der Umstand, dass eine Regelung analog zu § 22 Abs. 2 EG ZPO - d.h. Zuständigkeit des Gerichts, das erstinstanzlich in der Sache entschieden hat - auch für die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (*de lege ferenda*) als sinnvoll erschiene und auch von der strafprozessualen Literatur befürwortet wird (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O. Art. 135 N. 10), noch die Argumente in der Botschaft zur vorgesehenen Zuständigkeit der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 6.17.1) oder das Reglement der Justizleitung ändern etwas an der Ausgangslage, wie sie sich *de lege lata* präsentiert. Der Anwendungsbereich der ZPO (vgl. Art. 1 ZPO) ist fraglos nicht eröffnet, weshalb direkt gestützt darauf keine Zuständigkeit der angerufenen Instanz begründet werden kann. Alsdann fehlt unter den gegebenen Vorzeichen auch eine entsprechende explizite gesetzliche Anordnung bzw. Ermächtigung

in anderen Erlassen, so dass eine Zuständigkeit des Zivilgerichts bzw. des Zivilrichters zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung auch nicht unter Rückgriff darauf aus den Bestimmungen für Zivilverfahren in Art. 123 Abs. 1 ZPO und § 22 Abs. 2 EG ZPO abgeleitet werden kann. Ebenso wenig erscheint es angezeigt, eine Zuständigkeit als Zivilgericht bzw. Zivilrichter zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung auf eine analoge Heranziehung zivilprozessualer Bestimmungen abzustützen, wenn berücksichtigt wird, dass der gesetzgeberische Handlungsbedarf erkannt ist und eine "strafprozessuale Lösung" auf dem Tisch liegt (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 6.17.1).

Zusammenfassend ist die Vorinstanz hier als Zivilgericht bzw. Zivilrichter in sachlicher Hinsicht nicht zuständig zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung.

2.5.

Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (BGE 138 II 501 E. 3.1; 137 I 273 E. 3.1; 133 II 366 E. 3.1 und 3.2; 132 II 342 E. 2.1; 129 I 361 E. 2). Ist ein Entscheid nichtig, existiert er nicht und hat er keinerlei Rechtswirkungen (BGE 129 I 361 E. 2.3).

2.6.

Die Vorinstanz als Zivilgericht bzw. Zivilrichter war nach dem Gesagten zum Entscheid über die vom Gesuchsteller gegenüber dem Gesuchsgegner verlangte Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung sachlich unzuständig. Die fehlende sachliche Zu-

ständigkeit ist als besonders schwer wiegender Mangel des angefochtenen Entscheids zu betrachten. Die leichte Erkennbarkeit dieses Mangels ist gestützt auf die fehlenden Bestimmungen zur Zuständigkeit und zum Verfahren in der (EG) StPO zu bejahen. Der Mangel des Entscheids ist auch insofern leicht erkennbar, als die fehlende sachliche Zuständigkeit aus dem Rubrum des Entscheids hervorgeht. Eine ernsthafte Gefährdung der Rechtssicherheit bei Annahme der Nichtigkeit ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich. Es ist daher von Amtes wegen festzustellen, dass der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts X vom Y nichtig ist. Die Streitsache geht zur erneuten Durchführung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an das Bezirksgericht X, Abteilung Strafgericht, zurück.

46 Art. 241 ZPO

Enthält ein gerichtlicher Vergleich auch Bestimmungen betreffend die Modalitäten des Zustandekommens der Vereinbarung (z.B. einen Widerrufsvorbehalt und die im Falle eines Widerrufs zu wahrende Frist), können diese – da zivilrechtlich vereinbart und nicht Gegenstand der Wirkung gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO - *formfrei* abgeändert werden; Schriftlichkeit ist *nicht* vorausgesetzt.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 5. Juli 2018, in Sachen R.C. gegen P.C. (ZSU.2018.114).

Aus den Erwägungen

2.3.

2.3.1.

Der gerichtliche Vergleich weist eine doppelte Rechtsnatur auf. Er ist einerseits ein materiell-rechtlicher Vertrag und andererseits eine prozessuale Vereinbarung. Er untersteht demnach sowohl den Vorschriften des Obligationenrechts als auch denjenigen des