



Geschäfts-Nr. VB070036/U

Verwaltungskommission

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. R. Klopfer, Oberrichter lic. iur. R. Naef
und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Obergerichtssekretärin
lic. iur. V. Girsberger

Beschluss vom 31. Januar 2008

in Sachen

P.

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt (...)

gegen

Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso, Thurgauerstrasse 56,
8050 Zürich,
Beschwerdegegner

betreffend **Beschwerde gegen die Abrechnung der Prozessentschädigung
Nr. (...) vom 22. August 2007**

Die Verwaltungskommission erwägt:

I.

1. Mit „*Verrechnungsanzeige*“ vom 22. August 2007 teilte das Zentrale Inkasso des Obergerichts dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Klägerin) mit, die beim Bezirksgericht Zürich freigewordene Restkaution über

Fr. 96'634.20 werde zur Deckung der im obergerichtlichen Verfahren auferlegten *Gerichtskosten* in der Höhe von Fr. 96'055.20 verwendet und nach Art. 120 OR verrechnet (Restbetrag Fr. 579.–). Diese Anzeige führte sodann ein Guthaben der Klägerin aus dem (zweiten) Verfahren vor Kassationsgericht in Höhe von Fr. 7'551.– auf. Die Beschwerdeführerin wurde um Zustellung eines Einzahlungsscheins für die Rückerstattung des offenen Saldos von Fr. 8'130.– (Fr. 579.– + Fr. 7'551.–) gebeten. Der „*Verrechnungsanzeige*“ waren drei Kontoauszüge vom 14. August 2007 beigelegt, und zwar für die Verfahren Nr. (...) (Entscheid des Bezirksgerichts vom 19. Dezember 2002), Nr. (...) (Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 8. März 2006) und Nr. (...) (Entscheid des Kassationsgerichts vom 22. März 2007).

Mit Antwortschreiben vom 3. Oktober 2007 machte der Rechtsvertreter gegenüber dem Zentralen Inkasso einen Saldo zugunsten der Beschwerdeführerin von Fr. 35'030.– geltend.

Das Zentrale Inkasso begründete in seinem Schreiben vom 4. Oktober 2007 die „*Verrechnungsanzeige*“ vom 22. August 2007, hielt am Saldo von Fr. 8'130.– zugunsten der Beschwerdeführerin fest und verwies auf die Kostenbeschwerde an die Verwaltungskommission (act. 2/3).

2. Mit Beschwerde vom 24. Oktober 2007 wurden der Verwaltungskommission des Obergerichts die folgenden Anträge gestellt:
 1. *Es sei die Abrechnung mit der Referenz-Nr. (...) vom 22. August 2007 und die gestützt darauf erlassene Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso vom 4. Oktober 2007 zu korrigieren, so dass der Beschwerdeführerin nicht nur Fr. 8'130.– zustehen, sondern dass die ihr aus dem Verfahren vor Kassationsgericht (...) zustehende Prozessentschädigung von Fr. 26'900.– als mit den Prozessentschädigungen zu Gunsten der damaligen Prozessgegnerin K. verrechnet anzuerkennen sei und ihr somit total Fr. 35'030.– ausbezahlt sind.*
 2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.*

3. Mit Beschwerdeantwort vom 5. November 2007 hielt das Zentrale Inkasso an seiner Gesamtabrechnung mit dem Saldo von Fr. 8'130.– fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.
4. Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer abschliessenden Stellungnahme vom 10. Dezember 2007 an ihren Anträgen fest.

II.

1. Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 GVG kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung der Gerichtsbehörden sowie wegen anderer Verletzungen von Amtspflichten bei der nächst übergeordneten Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. Aufsichtsbehörde über das Zentrale Inkasso ist das Obergericht (§ 106 GVG), das diese Aufgabe mit § 21 lit. a seiner Organisationsverordnung vom 22. Juni 2005 (in Kraft seit 1. Januar 2006 [LS 212.51]) der Verwaltungskommission übertragen hat. Nach § 109 Abs. 1 GVG ist die Beschwerde innert zehn Tagen seit der Mitteilung oder Kenntnisnahme einzureichen, wenn sie sich gegen einen bestimmten Entscheid oder eine bestimmte Handlung richtet (Satz 1). In andern Fällen ist sie so lange zulässig, als ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers besteht (Satz 2).

(...)

5. Das **Zentrale Inkasso** führt zur Begründung seiner Abrechnung vom 22. August 2007 an, die Beschwerdeführerin habe gegen die K. betreffend Vollstreckbarkeit ein Verfahren vor Bezirksgericht Zürich eingeleitet. Gegen den erstinstanzlichen Entscheid habe sie Rekurs erhoben und den Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts an das Kassationsgericht weitergezogen. Das Kassationsgericht habe der Beklagten die Kosten auferlegt und sie verpflichtet, der Klägerin (heutige Beschwerdeführerin) für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 29'600.– zu zahlen. Die Kasse des Kassationsgerichts habe nach Rechtskraft des Entscheids der Beklagten am 29. August 2005 für die Gerichtskosten Rech-

nung gestellt und die von der Klägerin geleistete Kautions freigegeben. Mit Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 8. März 2006 sei die Beschwerdeführerin verpflichtet worden, die Beklagte für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren mit insgesamt Fr. 68'000.–, zuzüglich Mehrwertsteuer (insgesamt Fr. 73'168.–) zu entschädigen. Die dagegen erhobene (zweite) Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerin habe das Kassationsgericht abgewiesen und sie verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 56'000.– für das Kassationsverfahren zu zahlen. Die Beschwerdeführerin sei gestützt auf § 73 Ziff. 1 ZPO in allen Instanzen zur Leistung von *Prozesskautionen* verpflichtet worden, während die Beklagte in keinem Verfahren kautionspflichtig gewesen sei. Die geleisteten Kautionen seien für die Prozessentschädigungen an die Beklagte verwendet worden, weil die Gerichtskasse mit der Kautonierung Schuldnerin der kautionsberechtigten Partei werde. Wenn hingegen für eine zugesprochene Prozessentschädigung keine Kautions geleistet worden sei, bleibe die verpflichtete Partei Schuldnerin der Prozessentschädigung und der Gerichtskasse komme bei der Schuldtilgung keine Rolle zu.

6. Zur Begründung der **Beschwerde** wird vorgetragen, der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe die Abrechnung des Zentralen Inkassos vom 22. August 2007 am 23. August 2007 erhalten und festgestellt, dass das Rückweisungsverfahren vor Kassationsgericht nicht in die Abrechnung eingeschlossen worden sei. Dieses Vorgehen habe er mit Telefonat vom 27. August 2007 beim Zentralen Inkasso beanstandet, mit der Begründung, die zugesprochenen Prozessentschädigungen, inkl. der Betrag von Fr. 29'600.–, seien miteinander zu verrechnen. Die Beschwerdeführerin habe ausreichend Kautionen geleistet, um sowohl die Prozessentschädigungen als auch die Gerichtskosten zu decken. Das Zentrale Inkasso habe auf die Einsprache vom 27. August 2007 weder mündlich noch schriftlich reagiert. Am 28. September 2007 habe der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nochmals beim Zentralen Inkasso angerufen und die Antwort erhalten (...), die Abrechnung vom 22. August 2007 sei - trotz der Einsprache inkl. Geltendmachung der Verrechnung mit der zugesprochenen

Prozessentschädigung von Fr. 29'600.-- offenbar vollzogen worden. Daraufhin sei mit Schreiben vom 3. Oktober 2007 gegenüber dem Zentralen Inkasso geltend gemacht worden, der Beschwerdeführerin seien der offene Saldo von Fr. 8'130.-- zuzüglich Fr. 29'600.--, total also Fr. 35'030.-- mit beigelegtem Einzahlungsschein zu überweisen. Die Antwort des Zentralen Inkassos im Schreiben vom 4. Oktober 2007 sei juristisch nicht korrekt, weil die Prozessentschädigung von Fr. 29'600.-- anlässlich des Telefonats vom 27. August 2007 zur Verrechnung gestellt worden sei. Die der Gegenpartei zugesprochenen Prozessentschädigungen hätten deshalb um die der Beschwerdeführerin zugesprochene Prozessentschädigung von Fr. 29'600.-- gekürzt werden müssen.

In ihrer Stellungnahme vom 10. Dezember 2007 führt die Beschwerdeführerin ergänzend aus, es sei unklar, ob der Rechtsvertreter der Beklagten beim Zentralen Inkasso um Ausrichtung der Parteientschädigungen aus den geleisteten Kautionen nachgesucht habe. Die Beschwerdeführerin habe jedenfalls weder gegenüber dem Zentralen Inkasso noch gegenüber der Beklagten verlauten lassen, die Zahlung der geschuldeten Parteientschädigungen zu verweigern, noch habe sie mitgeteilt, diese seien aus den geleisteten Kautionen zu zahlen. Es sei nicht bekannt, ob und wann genau das Zentrale Inkasso der Beklagten welchen Betrag ausbezahlt habe. Das Zentrale Inkasso habe die Prozessentschädigungen nicht verrechnen können, weil es nicht Gläubigerin - und auch nicht Zessionarin - gewesen sei, und sie auch nicht abrechnen können, weil diesbezügliche Instruktionen der Parteien gefehlt hätten. Die Gerichtskassen seien verpflichtet, die Kautions leistende Partei vor der Auszahlung von Prozessentschädigungen anzufragen, wie mit der Kautionsleistung zu verfahren sei. Es gebe nämlich durchaus Gründe, weshalb eine Partei die Prozessentschädigung an die Gegenpartei anders oder aus anderen Quellen oder direkt bezahlen und im Gegenzug die Sicherstellungsleistung wieder auslösen wolle. Auch eine allfällige Argumentation mit § 81 ZPO würde nicht verfangen, weil die Kautionsleistung in casu nicht unzureichend gewesen sei. Der Rechtsvertreter der Beklagten (...) habe mit Schreiben vom 24. August 2007 an den Rechtsvertreter der Be-

schwerdeführerin um Bezahlung der Prozessentschädigungen nachgesucht, und zwar unter Abzug der der Beschwerdeführerin zustehenden Prozessentschädigung von Fr. 40'000.– (recte: Fr. 29'600.–). Die Parteien seien also übereinstimmend von der geschilderten Rechtslage ausgegangen. Die vom Zentralen Inkasso vorgenommene Auszahlung der Prozessentschädigungen an die Beklagte sei rechtlich nicht zulässig. Schliesslich mache das Zentrale Inkasso auch keine Ausführungen zu seiner Delegations- und Inkasso-Zuständigkeit hinsichtlich der Gerichtskosten der drei betroffenen Instanzen (Bezirks-, Ober- und Kassationsgericht).

7. Die Beschwerdeführerin zahlte Kautionen im Gesamtbetrag von Fr. 250'000.--. Sie wurde zur Leistung von Prozessentschädigungen an die Beklagte von insgesamt Fr. 129'168.– (Fr. 73'168.– + Fr. 56'000.– [vorne E. II.2]), die Beklagte zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdeführerin von Fr. 26'900.-- verpflichtet. Die Restforderung der Beklagten von Fr. 102'268.– (Fr. 129'168.– ./ Fr. 26'900.–), zuzüglich die kautionierten Gerichtsgebühren von Fr. 112'702.-- (Fr. 23'365.80 [Bezirksgericht] + Fr. 47'887.20 [Obergericht] + Fr. 41'449.– [Kassationsgericht]), insgesamt den Betrag von Fr. 214'970.– (Fr. 102'268.– + Fr. 112'702.–) sieht die Beschwerdeführerin als mit der von ihr geleisteten Kaution in Höhe von Fr. 250'000.-- gedeckt, woraus das geltend gemachte Guthaben von Fr. 35'030.– - resultiert (vorne E. I.1 Abs. 2 und E. I.2). Dazu ergibt sich, was folgt:

- 7.1 Als **Prozesskaution** bezeichnet man im Unterschied zum Vorschuss für Gerichtskosten die Sicherstellung der allfälligen Forderung des Prozessgegners auf Ersatz seiner Parteikosten (VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A. Bern 2001, Kap. 11 N 39 f., S. 297). Die einmal geleistete Kaution verbleibt der Gerichtskasse so lange, bis dass endgültig über den geltend gemachten Anspruch entschieden wurde (STUTZER, Die Kautionspflicht im ordentlichen zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1980, S. 132) und kann (erst) freigegeben werden, wenn alle ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel einschliesslich die (staatsrechtliche)

Beschwerde an das Bundesgericht erschöpft sind (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A. 1997, N 4 zu § 79 ZPO m. Hinw. auf ZR 55 Nr. 64, ZR 52 Nr. 7). Bei Kautionsleistung mittels Geldhinterlage wird die Gerichtskasse Eigentümerin des hinterlegten Betrags und ist *von Gesetzes wegen* ermächtigt, die dem Gegner zuerkannte Forderung auf Ersatz seiner Kosten zu tilgen. Diese Ermächtigung entfällt, wenn sich der Hinterleger über eine bereits erfolgte Tilgung der Forderung ausweist (GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, Zürich 3.A. 1979, § 46 Kostentragung, S. 409 Ziff. III.2a). Entgegen der Auffassung des Zentralen Inkassos wird die Gerichtskasse mit der Kautionsleistung der klagenden Partei also nicht zur Schuldnerin der Prozessentschädigung, die der beklagten Partei zugesprochen wird (vgl. vorne E. II.2 in fine). Die Kautionsauflage begründet bloss eine Prozessvoraussetzung (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4 zu § 73 ZPO), die mit der Kautionsleistung erfüllt wird und welche die materiell-rechtliche Beziehung der Parteien *nicht* berührt. Die Parteien bleiben Gläubiger und Schuldner der ihnen richterlich zugesprochenen Prozessentschädigungen.

- 7.2 Die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdegegners ist nicht streitig, sie wird durch die Stellungnahme der Beschwerdeführerin lediglich ergänzt (vgl. vorne E. II.3), wobei sie nicht behauptet, sie habe gegenüber der Beklagten nach endgültigem Abschluss des Prozesses (Entscheid des Bundesgerichts vom 20. Juli 2007) bezüglich der beiderseitig geschuldeten Prozessentschädigungen **Verrechnung** erklärt und sich gegenüber dem Zentralen Inkasso auch über eine gültige Verrechnungserklärung ausgewiesen. Die Forderung der Beklagten für Prozessentschädigungen in Höhe von insgesamt Fr. 129'168.– ist daher *nicht* im Umfange von Fr. 29'600.-- teilweise untergegangen (Art. 120 ff. OR; vgl. vorne E. II.4) und damit auch die Ermächtigung der Kasse zur *vollen* Deckung dieser Forderung und entsprechenden Auszahlung der geleisteten Kautionsleistung an die Beklagte nicht entfallen. Wegen des Erfordernisses der Gegenseitigkeit als Voraussetzung der Verrechnung (Art. 120 Abs. 1 OR) konnte nur die Beschwerdeführerin (Klägerin), nicht das Zentrale Inkasso, gegenüber der Beklagten für den Betrag von

Fr. 29'600.-- Verrechnung erklären (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweiz. Obligationenrecht, Allg. Teil, Bd. II, 8. A., N 3397, N 3442). Dieses Vorgehen hätte sich für sie umso mehr aufgedrängt, als sie geltend macht, sie habe *ihren* Anspruch auf die (nicht kationierte) Prozessentschädigung von Fr. 29'600.-- nach Abschluss des ersten Verfahrens vor Kassationsgericht beim Anwalt der Beklagten eingefordert, aber nicht erhältlich machen können.

- 7.3 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sind sodann weder die einzelnen Gerichtskassen noch das Zentrale Inkasso des Obergerichts verpflichtet, die klagende Partei, welcher zur Sicherstellung der Prozessentschädigung der beklagten Partei eine Kautionsauferlegung wurde, auf die Möglichkeit einer Verrechnungserklärung hinzuweisen; die §§ 73 ff. ZPO enthalten keine derartige Bestimmung. Es ist vielmehr die klagende, nicht kautionsberechtigte Partei, die das **Inkassorisiko** für *ihren* Anspruch auf Prozessentschädigung gegenüber der beklagten Partei trägt. Es oblag daher der (anwaltlich vertretenen) Beschwerdeführerin, ihre Forderung von Fr. 29'600.-- nach Zustellung der Entscheide des Bundesgerichts vom 20. Juli 2007 zur Verrechnung zu bringen, wobei die Verrechnung gegenüber der *Beklagten* als Verrechnungsgegnerin - nicht gegenüber dem Zentralen Inkasso - zu erklären war (GAUCH/ SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 3435). Gleichzeitig hätte sie das Obergericht (Zentrales Inkasso) von der Verrechnungserklärung in Kenntnis setzen können - und müssen, wenn sie daraus für sich einen Anspruch auf Auszahlung eines entsprechend höheren Guthabens ableiten will. Stattdessen ist die Beschwerdeführerin nach eigener Sachdarstellung untätig geblieben, bis sie am 23. August 2007 die Abrechnung/Verrechnungsanzeige des Zentralen Inkassos des Obergerichts vom 22. August 2007 mit dem Saldo von Fr. 8'130.-- erhalten hat. Da die Auszahlung der Kautionsauflegung aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung des Zentralen Inkassos erfolgte, musste weder die kautionsberechtigte Beklagte um Auszahlung der Kautionsauflegung im Umfang der ihr von der Klägerin geschuldeten Prozessentschädigungen ersuchen, noch die Klägerin dem Zentralen Inkasso Anweisung zur Auszahlung der Kautionsauflegung erteilen (vgl. vorne E. II.3),

damit die Kautionsauszahlung rechtmässig war. Derartige Willenserklärungen der Parteien sind nicht Voraussetzung für die Verwendung einer Prozesskaution.

- 7.4 Richtig ist die Bemerkung der Beschwerdeführerin, wonach § 81 ZPO im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelange; diese Bestimmung ist für die streitige Frage der Zulässigkeit der Auszahlung des Betrags von Fr. 29'600.– an die Beklagte tatsächlich unerheblich. Entgegen der Darstellung in der Beschwerde ist aus den Beilagen zur „*Verrechnungsanzeige*“ vom 22. August 2007 auch ersichtlich, für welche Gerichtskosten und Prozessentschädigungen die Kautionsauszahlung verwendet wurde.
- 7.5 Die **Zuständigkeit** des Obergerichts zum Inkasso von fälligen Ausständen für Gebühren, Kosten und Parteientschädigungen der kantonalen Gerichte (vgl. vorne E. II.3 in fine) stützt sich auf § 204 Abs. 4 und 5 GVG i.V.m. § 1 Abs. 1 der Verordnung über das Inkasso von Gebühren und Kosten vom 6. Februar 2007/14. März 2007 (LS211.112).
- 7.6 *Zusammenfassend* war das Zentrale Inkasso des Obergerichts berechtigt, die von der Klägerin geleistete Kautionsauszahlung von Fr. 250'000.– zur vollen Deckung der der Beklagten zugesprochenen Prozessentschädigungen im Betrage von insgesamt Fr. 129'168.– (vorne E. II.4) zu verwenden bzw. der Beklagten diesen Betrag auszuzahlen. Die *Restkaution* von Fr. 120'832.– (Fr. 250'000.– ./. Fr. 129'168.–) deckte die Gerichtskosten der drei kantonalen Gerichtsinstanzen von insgesamt Fr. 112'702.–, woraus ein Guthaben der Klägerin in Höhe von Fr. 8'130.– resultiert (Fr. 120'832.– ./. Fr. 112'702.–).
8. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 14 und § 2 i.V.m. § 19 GerGebV). Eine Prozessentschädigung ist damit nicht zuzusprechen.
-