

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VR120007-O/U

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. P. Helm und lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Beschluss vom 4. Oktober 2012

in Sachen

A._____,
Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Zentrale Inkassostelle der Gerichte,
Rekursgegnerin

betreffend **Verwendung einer Kautions nach § 75 ZPO/ZH**

Rekurs gegen einen Entscheid der Zentralen Inkassostelle der Gerichte vom 15. Juni 2012

Erwägungen:

I.

1. Nachdem das Verfahren AA100081 des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, wofür A._____ (nachfolgend: Rekurrent) eine Kautions nach § 75 ZPO/ZH in der Höhe von Fr. 30'000.– geleistet hatte (act. 7/A1, act. 3/2), erledigt war und dieser verpflichtet worden war, die Verfahrenskosten zu tragen und den Beschwerdegegnern 1 bis 4 eine Prozessentschädigung zu entrichten (act. 3/3), überwies die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (nachfolgend: Zentrales Inkasso) die durch den Rekurrenten geleistete Kautions anteilmässig an den Rechtsvertreter der im Kassationsverfahren obsiegenden Beschwerdegegner 1 bis 3 und zeigte dies dem Rekurrenten mit Zustellung einer Abrechnung vom 21. Februar 2012 sowie mit Schreiben vom 28. März 2012 an. Gleichzeitig forderte sie von diesem die noch offene Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 12'912.– ein (act. 3/17 und act. 8/6).
2. Mit Schreiben vom 4. April 2012 liess der Rekurrent beim Zentralen Inkasso darum ersuchen, von der Einforderung des geltend gemachten Ausstandes Abstand zu nehmen und diese beim Rechtsvertreter der Beschwerdegegner 1 bis 3 einzufordern (act. 8/7).
3. Mit Verfügung vom 15. Juni 2012 hielt das Zentrale Inkasso an ihrer Ansicht fest und wies darauf hin, dass dagegen bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich Rekurs erhoben werden könne (act. 8/8).
4. Gegen besagte Verfügung erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 18. Juli 2012 bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich Rekurs und stellte folgenden Antrag (act. 1):

"Die Abrechnung mit der Abrechnungsnummer ... sowie die darauf beruhende Verfügung der zentralen Inkassostelle der Gerichte des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Juni 2012 seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Rekurrent seiner Zahlungspflicht sowohl hinsichtlich der Prozessentschädigungen als auch der Gerichtskosten nachgekommen ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

5. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 4) beantragte das Zentrale Inkasso am 30. August 2012, hierorts eingegangen am 31. August 2012 und damit einen Tag nach Ablauf der Frist (vgl. act. 4), die Abweisung des Rekurses (act. 5). Die Eingabe wäre damit grundsätzlich nicht zu berücksichtigen, auf den Ausgang des Verfahrens hat dies, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, jedoch ohnehin keinen Einfluss.

II.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Begleichung einer Prozesskostenschuld des Rekurrenten aus einer von diesem geleisteten Kauti-
on durch das Zentrale Inkasso. Der Bezug und die Verwendung von Kauti-
onen betreffen eine Justizverwaltungssache (Hauser/Schweri, Kommentar
zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 204 N 12 und
15). Gegen diesbezügliche Anordnungen der Zentralen Inkassostelle ist der
Rekurs an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zü-
rich gegeben (§ 72 GOG, § 76 Abs. 1 GOG, § 42 Abs. 2 GOG, § 18 lit. a der
Verordnung über die Organisation des Obergerichts, LS 212.51).

III.

1. Der Rekurrent lässt zur Begründung seines Rekurses zusammengefasst
ausführen, die geleistete Kauti-
on dürfe nur unter strengen Voraussetzungen,
z.B. bei Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit, einer anderen Partei
als der Kautionspflichtigen ausgerichtet werden. Die Überweisung der Ent-
schädigung an den Rechtsvertreter der Beschwerdegegner 1 bis 3 sei am
7. März 2012 erfolgt. Bereits am 5. März 2012 habe das Zentrale Inkasso
jedoch Kenntnis davon erlangt, dass der Rekurrent die den Beschwerde-
gegnern 1 bis 3 zustehende Entschädigung schon überwiesen habe. Die
Entschädigung sei damit nach dem Eingang des Belegs der bereits erfolgten
Zahlung geleistet worden. Im Weiteren habe das Zentrale Inkasso dem

Rechtsvertreter der Beschwerdegegner 1 bis 3 die Parteientschädigung überwiesen, ohne vorgängig eine allfällige Tilgung derselben bzw. eine allfällige Zahlungsunfähigkeit überprüft zu haben; auch habe das Zentrale Inkasso dem Rekurrenten das rechtliche Gehör verweigert, indem sie die dem Vertreter der Beschwerdegegner 1 bis 3 zugestellte Abrechnung vorgängig nicht dem Rekurrenten zur Kenntnis gebracht habe. Sodann gehe der Hinweis des Zentralen Inkassos auf § 81 ZPO/ZH fehl. Diese Bestimmung erlaube es dem Gericht nicht, die Kautions ohne Überprüfung der bereits erfolgten Tilgung der Prozessentschädigung weiterzuleiten. Es bestehe nur dann eine Ermächtigung zur Tilgung der zwischen den Parteien bestehenden Forderungen mittels Kautions, wenn der Schuldner Gefahr laufe, der Prozesskosten verlustig zu gehen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Der Hinweis des Zentralen Inkassos, dass sie den Parteien angezeigt habe, die Kautions zur Deckung der ausstehenden Prozessentschädigungen zu verwenden, sei sodann unzutreffend. Das Zentrale Inkasso habe dem Rekurrenten lediglich eine Art Abschlussrechnung über die gesamten Gerichts- und Parteikosten zugestellt, verbunden mit der Ansetzung einer Frist zur Zahlung der Restforderung. Mit dem Schreiben vom 2. März 2012 habe der Rekurrent das Zentrale Inkasso über die erfolgte Zahlung mit der notwendigen Beförderung orientiert (act. 1).

2. Das Zentrale Inkasso begründet den Antrag auf Abweisung des Rekurses zusammengefasst damit, die Auszahlung der Entschädigung an den Rechtsvertreter der Beschwerdegegner 1 bis 3 sei am Vormittag des 1. März 2012 verbucht worden. Das Zahlungsfile sei sodann am 2. März 2012 erstellt worden. Gleichentags habe sie den SA-Auftrag (Sammelauftrag) an die "B._____" [Bank] übermittelt. Der Auftrag sei am 4. März 2012 von der Obergerichtskasse elektronisch gezeichnet und freigegeben worden. Am 5. März 2012 sei sodann das Schreiben des Rekurrenten betreffend die bereits erfolgte Zahlung an die Beschwerdegegner 1 bis 3 eingegangen. Am 7. März 2012 sei die Entschädigung dem Konto des Begünstigten gutgeschrieben worden. Gemäss ständiger kantonaler Praxis setze die Auszahlung der Kautions an eine Partei keine vorgängige Anweisung derjenigen Partei vo-

raus, welche die Kautions ursprünglich bezahlt habe. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei sodann nicht ersichtlich, sei der Rekurrent doch mit der Zustellung der Abrechnung vom 21. Februar 2012 über die Prozessabrechnung informiert worden. Angezeigte Guthaben würden sofort zur Auszahlung fällig. Es sei weder Aufgabe noch Pflicht des Zentralen Inkassos gewesen, sich bei den Parteien über allenfalls bereits aussergerichtlich geleistete Zahlungen zu erkundigen. Vielmehr sei es an den Parteien, das Zentrale Inkasso über allfällige Zahlungen zu orientieren (act. 5, vgl. auch act. 8/8).

IV.

1. Die Kautions gemäss § 75 ZPO/ZH dient der Sicherstellung der Gerichtskosten sowie allfälliger Prozessentschädigungen. Einer Partei, die für die Bezahlung der sie allenfalls treffenden Gerichtskosten (einschliesslich der Prozessentschädigung an die Gegenpartei) keine hinreichende Gewähr bietet, soll die Inanspruchnahme der Gerichte ohne Sicherstellung dieser Kosten verwehrt werden. Die geleistete Kautions verbleibt der Gerichtskasse so lange, bis dass endgültig über den geltend gemachten Anspruch entschieden wird. Die Gerichtskasse wird - der Lehre und Rechtsprechung zufolge - Eigentümerin des hinterlegten Betrags und ist § 17 Abs. 2 der Verordnung über die Verwaltung von Depositen, Kautions und Effekten (LS 211.13) zufolge ermächtigt, die dem Gegner zuerkannte Forderung auf Ersatz seiner Kosten nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens zu tilgen. Hinterlegte Barschaften sind somit direkt der berechtigten Partei auszurichten. Diese Ermächtigung entfällt dann, wenn sich der Hinterleger über eine bereits erfolgte Tilgung der Forderung ausweist (vgl. VB070036). Gleiches muss gelten, wenn die Gerichtskasse anderweitig Kenntnis von der schon erfolgten Zahlung erlangt hat und die Auszahlung an die berechnigte Partei im Wissen um die bereits geleistete Zahlung vorgenommen wird. Mit der Leistung der Kautions befreit sich der Verpflichtete im Falle seiner Niederlage bedingt und antizipiert von allfälligen Ersatzansprüchen der Gegenpartei und des Ge-

richts (vgl. zum Ganzen Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 409 FN 22a; Stutzer, Die Kautionspflicht im ordentlichen zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1980, S. 3 und 132; BGE 42 III 360 E. I S. 364; vgl. zum neuen Recht auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 100 N 5; Suter/Von Holzen in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 101 N 16).

2. Der Rekurrent lässt vorliegend geltend machen, das Zentrale Inkasso hätte ihm vor einer Auszahlung der Kautionsleistung an allfällige Berechtigte das rechtliche Gehör gewähren müssen (act. 1 Rz 28, 34 und 36). Den obigen Erwägungen zufolge kann diesem Vorbringen nicht gefolgt werden. Wie dargelegt stützt sich die Ermächtigung zur Auszahlung der Kautionsleistung an die berechtigte Partei auf § 17 besagter Verordnung. Dass diese Ermächtigung vorbehaltlos gelten muss und die Gerichtskasse berechtigt ist, die Kautionsleistung nach Abschluss des betreffenden Verfahrens ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Deckung der aus dem Prozess entstandenen Ansprüche zu verwenden, ergibt sich bereits aus dem Gesetzestext, welcher die vorgängige Anhörung der Parteien nicht voraussetzt. Gleiches ergibt sich auch aus dem Sicherungszweck einer Kautionsleistung. Anders als die klägerische Partei tritt die Gegenpartei in aller Regel gezwungenermassen als beklagte Partei im Prozess auf und bleibt es ihr verwehrt, vor dem Prozess eine Risikoabwägung vorzunehmen und gestützt darauf über die Einleitung des Verfahrens zu entscheiden. Es ist für sie daher von grosser Wichtigkeit, dass die ihr anfallenden Kosten im Falle des Obsiegens gedeckt werden. Eine effektive Sicherstellung der Kosten bedingt aber, dass die Kautionsleistung vorbehaltlos zur Kostendeckung verwendet werden kann und damit auch, dass seitens der unterliegenden Gegenpartei keine Einwendungen gegen deren Ausrichtung erhoben werden können. Mit der Leistung der Kautionsleistung ermächtigt der Verpflichtete die Gerichtskasse daher, die Kautionsleistung nach Abschluss des Verfahrens der berechtigten Person zu entrichten. Es kann nicht der Gerichtskasse obliegen, durch die vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs an die ursprünglich kautionspflichtige Partei abzuklären, ob der Forderung der Gegenpartei allfällige Gegenforderungen entgegen stehen und al-

lenfalls ein diesbezügliches Verfahren abzuwarten. Die speditive Abwicklung des Inkassowesens wäre dadurch gefährdet. Aus den gleichen Gründen kann auch nicht massgebend sein, ob der Anspruch der berechtigten Partei auf Entschädigung tatsächlich gefährdet und die Sicherstellung damit gerechtfertigt war. Demzufolge ist die Gerichtskasse ermächtigt, die Kautionsleistung der berechtigten Partei zu entrichten, ohne die ursprünglich zur Kautionsleistung verpflichtete Partei vorgängig anzuhören oder sie über die Entrichtung vorab zu informieren. Vielmehr obliegt es der kautionspflichtigen Partei, den allfälligen Untergang des Anspruchs auf Ausrichtung einer Prozessentschädigung der Gegenpartei der Gerichtskasse mitzuteilen. So wie hinsichtlich der Frage der Auferlegung einer Kautionsleistung durch das Gericht die Gegenpartei nicht anzuhören und damit das rechtliche Gehör nicht zu gewähren ist (Stutzer, a.a.O., S. 116), so gilt dies auch hinsichtlich der Auszahlung der Kautionsleistung. Damit vermögen die diesbezüglichen Einwendungen des Rekurrenten nicht zu überzeugen (act. 1 Rz 28, 34 und 36).

- 3.1. Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Begleichung der Forderung auf Prozessentschädigung durch das Zentrale Inkasso zu einem Zeitpunkt erfolgte, als sie keine Kenntnis von der bereits erfolgten Zahlung des Rekurrenten hatte bzw. haben musste.

Gestützt auf den auch im bargeldlosen Zahlungsverkehr geltenden Grundsatz, wonach Geldschulden Bringschulden sind, gilt bei Kettenüberweisungen, wie sie vorliegend gegeben ist, als Erfüllungszeitpunkt der Zeitpunkt der abgeschlossenen Interbankbuchung, d.h. jener der Gutschrift auf dem Konto der Empfängerbank (zum Ganzen: Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, Band II, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003, N 2352 ff.). Bis zu diesem Zeitpunkt trägt der Schuldner das Leistungsrisiko. Die Verfügungsbefugnis über den betreffenden Betrag steht ihm hingegen in aller Regel nur bis zum Zeitpunkt der Abbuchung bzw. Belastung auf seinem Konto zu. Massgebend für die Möglichkeit eines allfälligen Widerrufs des Zahlungsauftrages ist daher das Ausführungsdatum der Zahlung (vgl. Ziff. 3.3.).

- 3.2. Vorliegend geht aus den Akten hervor, dass der Rekurrent die den Beschwerdegegnern 1 bis 3 aufgrund des Ausgangs des Verfahrens AA100081 zugestandene Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 12'912.- am 25. Januar 2012 direkt überwies (act. 8/2). Am 21. Februar 2012 stellte das Zentrale Inkasso eine Abrechnung zugunsten des Rechtsvertreters der Beschwerdegegner 1 bis 3 aus und ersuchte ihn um die Zustellung eines Einzahlungsscheins, um obgenannte Prozessentschädigung auszuführen (act. 8/1). Nach Eingang des Einzahlungsscheins beim Zentralen Inkasso gab dieses die Zahlung in Auftrag, wobei der Betrag von Fr. 12'912.- gemäss internem Verbuchungssystem des Zentralen Inkassos am 2. März 2012 fällig wurde (act. 8/3b). Am 5. März 2012 ging beim Zentralen Inkasso ein Schreiben des Rekurrenten ein, worin er mitteilte, die den Beschwerdegegnern 1 bis 3 geschuldete Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 12'912.- bereits direkt beglichen zu haben (act. 8/2). Ungeachtet dieses Schreibens wurde mit Auszahlungsdatum vom 7. März 2012 der Zahlungsauftrag des Zentralen Inkassos ausgeführt und der Betrag dem Konto des Rechtsvertreters der Beschwerdegegner 1 bis 3 gutgeschrieben (act. 8/3b).
- 3.3. Gestützt auf obige Erwägungen ist davon auszugehen, dass das Zentrale Inkasso grundsätzlich ermächtigt war, mit der Kautionsleistung den Anspruch der Beschwerdegegner auf Prozessentschädigung zu tilgen, solange sie davon ausgehen durfte, dass die entsprechende Forderung noch bestehe. Bis zum Eingang der Anzeige des Rekurrenten hinsichtlich der bereits erfolgten Leistung der Prozessentschädigung am 5. März 2012 war das Zentrale Inkasso mit Blick auf allfällige Anweisungen zur Auszahlung der Prozessentschädigung gutgläubig. Danach hatte das Zentrale Inkasso hingegen Kenntnis davon, dass der Rekurrent die Prozessentschädigung bereits geleistet hatte und der diesbezügliche Anspruch der Beschwerdegegner 1 bis 3 untergegangen war. Dementsprechend konnte das Zentrale Inkasso ab diesem Zeitpunkt nicht mehr befreiend leisten. Dass sie von besagtem Schreiben infolge Ferienabwesenheit der zuständigen Sachbearbeiterin tatsächlich erst am 7. März 2012 Kenntnis erhielt (act. 5 S. 5), vermag

daran nichts zu ändern, da sich das Schreiben in ihrem sog. "Machtbereich" befand. Das Zentrale Inkasso führt aus, am Sonntag, den 4. März 2012 den Sammelauftrag elektronisch gezeichnet und freigegeben zu haben (act. 5 S. 2). Dem Auszug aus dem internen Verbuchungssystem zufolge erfolgte die Auszahlung am 7. März 2012 (act. 8/3b). Dies entspricht auch dem Auszug von B._____ [Bank] betreffend die freigegebenen Aufträge, wonach die Ausführung der massgebenden Zahlung am 7. März 2012 erfolgte (act. 8/3a; Sammelzahlung von Fr. 333'078.25). Da gemäss den im Internet abrufbaren Erläuterungen der B._____ zur "E-Finance Hilfe" die erfassten Zahlungen bis zur tatsächlichen Ausführung des Auftrags geändert oder gelöscht werden können (vgl. www.B._____.ch), war es dem Zentralen Inkasso möglich, den Auftrag bis zur Ausführung am 7. März 2012 zu widerrufen. Aufgrund des Eingangs der Mitteilung der bereits erfolgten Tilgung am 5. März 2012 hätte das Zentrale Inkasso den Zahlungsauftrag bis zu dessen Ausführung am 7. März 2012 widerrufen können und müssen. Die effektive Transaktion erfolgte daher zu einem Zeitpunkt, in welchem das Zentrale Inkasso bereits Kenntnis von der bereits erfolgten Tilgung hatte und die Ermächtigung somit entfallen war.

4. Der Rekurrent beantragt in seinem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass der Rekurrent seiner Zahlungspflicht sowohl hinsichtlich der Prozessentschädigungen als auch der Gerichtskosten nachgekommen sei (act. 1). In der Verfügung vom 15. Juni 2012 bestätigte das Zentrale Inkasso, dass die Prozessentschädigung an den Beschwerdegegner 4 des kassationsgerichtlichen Verfahrens vom Rekurrenten direkt beglichen worden sei, weshalb sie ihm den Betrag wieder gutgeschrieben habe. Indem sie sodann lediglich den Betrag von Fr. 12'912.- als offenstehend erachtete, bestätigte sie zudem die Begleichung der Gerichtskostenforderung von Fr. 20'500.- (act. 8/8, vgl. auch act. 8/6).
5. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass die Leistung der Prozessentschädigung an den Rechtsvertreter der Beschwerdegegner 1 bis 3 durch das Zentrale Inkasso nach der Kenntnisnahme der bereits erfolgten Tilgung

der Forderung und damit ohne Ermächtigung erfolgte. In Gutheissung des Rekurses ist die Verfügung vom 15. Juni 2012 daher aufzuheben und antragsgemäss festzustellen, dass der Rekurrent seiner Zahlungspflicht sowohl hinsichtlich der Prozessentschädigungen als auch der Gerichtskosten nachgekommen ist.

V.

1. Die Gerichtsgebühr fällt ausgangsgemäss ausser Ansatz, und die weiteren Verfahrenskosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dem obsiegenden Rekurrenten ist für das Rekursverfahren eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Diese ist in Anwendung von § 21 und § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010 auf Fr. 2'000.- zzgl. 8 % MwSt. festzusetzen.
2. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Rekurses wird die Verfügung vom 5. Juni 2012 (Verfahrensnummer 00914594) aufgehoben und festgestellt, dass der Rekurrent seiner Zahlungspflicht sowohl hinsichtlich der Prozessentschädigungen als auch der Gerichtskosten nachgekommen ist.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten des Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Rekurrenten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 2'160.- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Dieser Beschluss wird den Parteien des Rekursverfahrens schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt, dem Rekurrenten unter Beilage einer Kopie von

act. 5 und dem Zentralen Inkasso unter Rücksendung der beigezogenen Akten.

5. Rechtsmittel:

Eine allfällige **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist **innert 30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, den 4. Oktober 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: