



---

Geschäfts-Nr. VB060002/U

**Verwaltungskommission**

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. R. Klopfer, die Oberrichter Dr. E. Mazurczak und Dr. W. Hotz sowie Obergerichtssekretärin lic. iur. V. Girsberger

**Beschluss vom 30. März 2006**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Beschwerdeführerin

gegen

**Obergericht des Kantons Zürich**,  
Beschwerdegegner

betreffend **Beschwerde gegen die Verrechnung der Kautions**

**Die Verwaltungskommission erwägt:**

1. Mit Beschluss vom 17. Juli 2000 auferlegte das Bezirksgericht Winterthur dem Kläger (Versicherungsnehmer der Beschwerdeführerin) gestützt auf § 73 Ziff. 2 ZPO eine Beweiskautions von Fr. 7'950.--, welche von der Beschwerdeführerin am 25. August 2000 geleistet wurde (act. 2/5 und 2/6). Am 10. November 2005, nach Abschluss des Berufungsverfahrens, verlangte die Beschwerdeführerin vom Bezirksgericht Winterthur die Auszahlung des überschüssigen Barvorschusses. Am 17. November 2005 antwortete ihr das Zentrale Inkasso, der überschüssige Barvorschuss im Betrage von Fr. 3'752.25 sei mit ausstehenden Gerichtskosten des Klägers aus früheren Verfahren verrechnet worden (act. 2/2). Mit Schreiben vom 28. November 2005 hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Rückforderung fest und ersuchte gegebenenfalls um Zustellung einer anfechtbaren Verfügung (act. 2/3). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2005 hielt das Zentrale Inkasso unter Hinweis auf einen Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 8. August 2005 (act. 2/5, Beilage) an seiner Verrechnung fest (act. 2/4). Mit dagegen erhobener Beschwerde vom 30. Dezember 2005 wurde von der Verwaltungskommission die Auszahlung des Betrags von Fr. 3'752.25 verlangt (act. 1). Der Beschwerdegegner hat - unter Einreichung der Verrechnungserklärungen (act. 6/1+2) - auf eine Beschwerdeantwort verzichtet (act. 5).
2. Nach § 108 Abs. 1 GVG kann wegen Rechtsverweigerung der Gerichtsbehörden sowie wegen anderer Verletzungen von Amtspflichten bei der nächst übergeordneten Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. Aufsichtsbehörde des Zentralen Inkassos und der Bezirksgerichte ist das Obergericht (§ 106 GVG), welches die Rechtsprechung in Justizverwaltungssachen in § 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), ansonsten ist sie so lange zulässig, als ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers besteht (Satz 2).

3. Die rechtzeitige Beschwerde vom 30. Dezember 2005 richtet sich gegen die schriftliche Verrechnungsverfügung des Zentralen Inkassos des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2005 (Eingang bei der Beschwerdeführerin am 20. Dezember 2005 [act. 2/4]).
4. Zur Begründung der Beschwerde wird vorgebracht, die Verwaltungskommission sei in ihrem Beschluss vom 5. August 2002 (VB010039) zum Schluss gekommen, dass ein durch einen Rechtsschutzversicherer geleiteter, aber nicht direkt, sondern über einen *Rechtsvertreter* einbezahlter Betrag verrechnet werden könne. Dies vor allem mit der Begründung, dass es nicht zu einem Schuldner- bzw. Gläubigerwechsel zugunsten des damals beschwerdeführenden Rechtsschutzversicherers gekommen sei. Im vorliegenden Fall sei die Kautions von Fr. 7'950.-- für den Beschwerdegegner erkennbar durch die Rechtsschutzversicherung (Beschwerdeführerin), also eine unabhängige Drittpartei, geleistet worden, was das Bezirksgericht mit Protokollnotiz vom 28. August 2000 und Schreiben vom 13. September 2000 ausdrücklich bestätigt habe. Daraus sei in Anwendung der Erwägungen in VB010039 e contrario zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin Gläubigerin der Rückforderung geworden sei (act. 1 S. 4 f.). Der vom Beschwerdegegner angerufene Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 8. August 2005 zu § 395 Abs. 2 StPO sei auf den Zivilprozess nicht anwendbar (act. 1 S. 4 oben; vgl. act. 6/1, Beilage).
5. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, mit der ausdrücklichen Bestätigung des Eingangs ihrer Zahlung seitens des Bezirksgerichts Winterthur sei einer Schuldübernahme in Bezug auf die Kautions mit Sicherheit stillschweigend, wenn nicht sogar ausdrücklich zugestimmt worden (act. 1 S. 5 Abs. 6 und act. 2/3 Abs. 3). Die angeführte Aktennotiz des Bezirksgerichts Winterthur vom 28. August 2000 enthält den folgenden Vermerk: "*Postgiroeingang Fr. 7'950.-- (Poststempel 25.08.2000) von Rechtsschutzvers. des Klägers: A.\_\_\_\_\_, ...*" (act. 2/5). Eine *ausdrückliche* Erklärung des Be-

zirksgerichts gegenüber der Beschwerdeführerin, sie als neue Schuldnerin zu akzeptieren, ist darin nicht enthalten, noch ist eine solche Erklärung dem Schreiben vom 13. September 2000 (act. 2/6 S. 2) zu entnehmen. Es wird jeweils bloss der Eingang der Kautionsleistung, einbezahlt von der Beschwerdeführerin, bestätigt. Die Erfüllung der gesetzlichen Kautionspflicht i.S.v. § 73 ZPO kann durch einen beliebigen Dritten erfolgen, da keine Pflicht zur persönlichen Leistung besteht (Art. 68 OR); deshalb darf daraus allein keine Zustimmung zur Schuldübernahme abgeleitet werden. Auch eine *stillschweigende* Zustimmung zu einer Schuldübernahme i.S. von Art. 176 Abs. 3 OR, die aus den "*Umständen*" abgeleitet werden dürfte, ist zu verneinen, hatte der Beschwerdegegner doch keinerlei Interesse an einem Schuldnerwechsel, der zum Ausschluss der Verrechenbarkeit ausstehender Verluſtscheinsforderungen mit der Rückforderung des "*neuen*" Kautionsschuldners geführt hätte. Ein Schuldnerwechsel *ohne* Zustimmung des Gläubigers ist aber nicht rechtswirksam, andernfalls der Verluſtscheinschuldner sich der drohenden Verrechnung jederzeit zum Schaden des Gläubigers mit Erfolg entziehen könnte, indem er einen Dritten mit der Zahlung der Schuld beauftragt (VB010039, E. 5 S. 6).

6. Der Abschluss eines Schuldübernahmevertrags ist gemäss Art. 176 Abs. 3 OR sodann von Gesetzes wegen zu *vermuten*, wenn der Gläubiger vom Übernehmer eine Zahlung ohne Vorbehalt annimmt. Da im Unterschied zu dem dem Beschluss der Verwaltungskommission vom 5. August 2002 zugrundeliegenden Sachverhalt für das Bezirksgericht erkennbar war, dass nicht die Partei des Zivilprozesses die Zahlung leistete (VB010039 E. 5 S. 6 oben), konnte mit der Kautionsleistung der Beschwerdeführerin ein wirksamer Antrag für eine Schuldübernahme vorgelegt und die Entgegennahme der Kautionsleistung im Betrage von Fr. 7'950.-- seitens des Bezirksgerichtes die gesetzliche Vermutung eines Schuldnerwechsels ausgelöst haben.
  - a) Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Vermutung gemäss Art. 176 Abs. 3 OR aber *widerlegbar* und setzt voraus, dass die Zahlung oder

sonstige Handlung im *eigenen* Namen der Übernehmerin und nicht als Vertreterin des ursprünglichen Schuldners vorgenommen wurde; der Übernahmewillen muss vom Handelnden klar zum Ausdruck gebracht werden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 3792 mit weiteren Hinweisen auf die Lehre; BSK OR I-TSCHÄNI, Art. 176 N 8; BGE 54 II 280 ff.; 88 II 360). Ein solcher klarer Übernahmewillen war von der Beschwerdeführerin nicht geäussert worden. Mit der Kautionsleistung als Rechtsschutzversicherung kam sie einzig ihren Verpflichtungen gegenüber dem damaligen Kläger bzw. ihrem Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsvertrag nach, indem sie das entsprechende Befreiungsversprechen i.S.v. Art. 175 Abs. 1 OR einlöste, welches Wesensmerkmal der Rechtsschutzversicherung ist und "*mit Zustimmung des Gläubigers*" auch einen Schuldnerwechsel beinhalten kann (POLTERA, Der Rechtsschutzversicherungsvertrag, Diss. St. Gallen 1999, S. 69 ff.; GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, Präjudizienbuch zum OR, Zürich 2002, N 1 zu Art. 175 Abs. 1 OR). Da das Bezirksgericht die Zahlung der Kautionsschuld auch von Dritten annehmen *muss* (Art. 68 OR), darf an die blosser Entgegennahme einer Kautionsleistung aber nicht leichtfertig die Zustimmung zu einer von Dritten offerierten Schuldübernahme geknüpft werden, insbesondere dann nicht, wenn sich der Schuldnerwechsel für den Gläubiger als nachteilig erweist.

- b) Dem Erstschuldner und Versicherungsnehmer der heutigen Beschwerdeführerin waren mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 23. April 1999 eine Gerichtsgebühr im Betrage von Fr. 15'901.-- (act. 7, S. 27 Ziff. 2) und mit Berufungsurteil der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 2. Mai 2000 Verfahrenskosten im Betrage von Fr. 15'510.-- (act. 8, S. 10 Ziff. 3) auferlegt worden (act. 6/2). Im Zeitpunkt des Eingangs der Beweiskautionsleistung im Betrage von Fr. 7'950.-- bei der Gerichtskasse Winterthur am 25. August 2000 (act. 2/5) waren diese Forderungen zwar noch nicht rechtskräftig; sie sind erst mit dem Berufungsurteil des Bundesgerichts vom 27. Februar 2001 in Rechts-

kraft erwachsen (BGE 4C.197/2000; vgl. auch act. 8 [Rechtskraftbescheinigung]). Eine *stillschweigende* Zustimmung des Beschwerdegegners zu einem Schuldnerwechsel durch Entgegennahme der Beweiskauti- on von Fr. 7'950.-- ist dennoch zu verneinen, da er als Gläubiger zu seinem Nachteil potenziellen Verrechnungseinreden für Forderungen im Betrage von Fr. 31'411.--, deren zukünftige Rechtskraft nicht ausgeschlossen werden konnte, gegen eine allfällige spätere Rückforderung des Erstschuldners aus der Beweiskauti- on verlustig gegangen wäre (vgl. BSK OR I-TSCHÄNI, a.a.O.). Anders wäre wohl zu entscheiden, wenn im Zeitpunkt der Entgegennahme einer Kauti- on, die von einem Dritten geleistet wird, *keine* potenziell in Rechtskraft erwachsenden und damit zukünftig verrechenbaren Forderungen des Bezirksgerichtes beständen. Diesfalls könnte die Erklärung eines entsprechenden *Vorbehalts* gegenüber dem leistenden Dritten das Bezirksgericht vor der gesetzlichen Vermutung eines Schuldnerwechsels schützen.

Die gesetzliche Vermutung i.S. von Art. 176 Abs. 3 OR erweist sich aus diesen Gründen als widerlegt und eine Schuldübernahme durch die Beschwerdeführerin ist zu verneinen.

7. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine Prozessentschädigung ist nicht zuzusprechen.

**Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Staatsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 178.– Schreibgebühren

Fr. 76.– Zustellgebühren und Porti

Fr. 754.– Total

3. Die Kosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Dieser Beschluss wird den Parteien des Beschwerdeverfahrens schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Obergerichtssekretärin:

lic. iur. V. Girsberger

versandt am: 31. März 2006