



Geschäfts-Nr. VB060014/U

Verwaltungskommission

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

Beschluss vom 22. August 2006

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Obergericht des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner

betreffend **Beschwerde gegen die Verrechnung der beschlagnahmten Werte von Fr. 20'000.-**

Die Verwaltungskommission erwägt:

1. Am 25. April 2003 verfügte die Bezirksanwaltschaft Winterthur/Unterland gestützt auf §§ 96 ff. StPO die Beschlagnahme eines Barbetrags von Fr. 20'000.– zwecks Sicherstellung als unrechtmässigen Vermögensvorteil und als Beweismittel in einer Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer betreffend qualifizierte Geldwäscherei und kriminelle Organisation (act. 2/1). Das Verfahren wurde eingestellt und mit Verfügung vom 5. Dezember 2005 angeordnet (Dispositiv Ziff. 2):
 2. *Der mit Verfügung vom 25. April 2003 beschlagnahmte Bargeldbetrag von Fr. 20'000.– wird dem Angeschuldigten herausgegeben. Dieser Betrag kann nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland bezogen werden.*

Zur Begründung wurde angeführt, es sei weder eine deliktische Herkunft noch ein unrechtmässiger Verwendungszweck rechtsgenügend nachweisbar (act. 2/2). Mit Eingabe vom 23. Januar 2006 verlangte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers von der Staatsanwaltschaft die Überweisung des Betrags von Fr. 25'030.– (Fr. 20'000.– beschlagnahmte Barmittel + Fr. 2'800.– Genugtuung + Fr. 2'800.– Umtriebsentschädigung ./ Fr. 570.– Kosten betr. Missbrauch von Schildern; act. 2/3). Mit Schreiben vom 17. Februar 2006 teilte das Zentrale Inkasso des Obergerichts Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ mit, der Betrag von Fr. 25'030.– werde mit Gegenforderungen für ausstehende Gerichtskosten im Betrage von Fr. 38'235.25 verrechnet (act. 2/4 m. Hinw. auf ZR 75 Nr. 6 und den Entscheid der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 23. Mai 2001 [VB000042]). Mit Beschwerde vom 28. Februar 2006 wird beantragt, das Zentrale Inkasso anzuweisen, den Betrag von Fr. 20'000.– zuzüglich Verzugszins von 5% seit 23. Januar 2006 auszusahlen, eventualiter die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zu orientieren, dass sie diesen Betrag gemäss ihrer Verfügung vom 5. Dezember 2005 an der Kasse zur Verfügung des Angeschuldigten zu halten habe (act. 1 S. 3 Abs. 4).

2. 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). Die vorliegende Beschwerde vom 28. Februar 2006 richtet sich gegen die Verrechnungserklärung des Zentralen Inkassos vom 17. Februar 2006 (act. 2/4). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist einzutreten. Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Vernehmlassung vom 28. März 2006 die Abweisung der Beschwerde (act. 5).
3. Zur Begründung der Beschwerde wird vorgetragen, die Beschlagnahme sei gemäss §§ 96 ff. StPO eine provisorische Zwangsmassnahme im Sinne einer Verfügungsbeschränkung zu einem bestimmten Zweck, die aufgehoben werde, wenn die gesetzlichen Gründe dafür weggefallen seien. Als solche habe sie eine ganz andere Qualität als die Leistung einer Kautions, weshalb eine Verrechnung gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR wegen der besonderen Natur der Beschlagnahme ausgeschlossen und die entsprechende Verrechnungspraxis nicht anwendbar sei. Die Verwendung von beschlagnahmtem Bargeld für nicht im Gesetz genannte Zwecke, direkt oder durch Vermischung mit Bargeld der öffentlichen Hand, und anschliessender Verrechnung sei auf jeden Fall unzulässig. Gemäss § 9 der *Verordnung des Obergerichts über die Verwaltung von Depositen, Kautions und Effekten* (LS 211.13) wäre der Bargeldbetrag von Fr. 20'000.– wie Wertschriften in einem Depot zu hinterlegen gewesen, womit die Verrechnung gemäss Art. 125 Ziff. 1 OR auch wegen der Verpflichtung zur Rückgabe ausgeschlossen gewesen wäre (m. Hinw. auf BSK OR IPETER, Art. 125 N 2). Mit der Einstellungsverfügung

der Staatsanwaltschaft sei zudem für die Beträge betreffend Entschädigung und Genugtuung ausdrücklich die Verrechnung vorbehalten worden, womit (e contrario) auf eine Verrechnungseinrede betreffend die beschlagnahmten Fr. 20'000.– rechtskräftig verzichtet worden sei. Schliesslich werde auch bestritten, dass es sich bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, den Bezirksgerichten Zürich und Bülach sowie dem Obergericht um die gleiche öffentliche Verwaltung im Sinne von BGE 85 I 160 handle (act. 1).

4. Nach § 96 Abs. 1 StPO kann der Untersuchungsbeamte "*Gegenstände*" und "*Vermögenswerte*", die als Beweismittel oder zur Einziehung in Frage kommen, in Beschlag nehmen oder auf andere Weise der Verfügung ihres Inhabers entziehen. Die zur Sicherung der Einziehung beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte sind der berechtigten Person gemäss § 106 Abs. 2 StPO "*herauszugeben*" oder sie sind "*einzuziehen*", wenn das Untersuchungsverfahren durch Einstellung abgeschlossen wird.

a) Nach der Rechtsprechung ist eine überschüssige *Prozesskaution* der Prozesspartei zurückzuerstatten, soweit dem nicht das Verrechnungsrecht der Gerichtskasse für ausstehende Gerichtskosten entgegensteht. Die Zulässigkeit der Verrechnung wurde damit begründet, dass ihr Art. 125 Ziff. 1 OR (Verpflichtungen zur Rückgabe oder zum Ersatz hinterlegter Sachen) nicht entgegenstehe, weil die kautionierte Summe nicht hinterlegt, sondern ins Eigentum des Staates übergegangen und der betroffenen Privatperson nur ein Rückzahlungsanspruch verblieben sei (BGE 85 I 159 = Pra 48 Nr. 184; ZR 75 Nr. 6; GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, Präjudizienbuch zum OR, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 5. A. Zürich 2002, N 8 zu Art. 125 Ziff. 3 OR). Eine Verrechnung direkt mit der Rückgabeverpflichtung kommt also bei hinterlegten Gattungssachen - insbesondere auch Geld - grundsätzlich in Betracht, wenn nicht eine abweichende Regelung - wie z.B. die Anwendbarkeit von Art. 481 OR bei Spareinlagen - entgegensteht (BSK OR IPETER, Art. 125 N 2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweiz. Obligationenrecht, Allg. Teil, Bd. II, 8.A. 2003, N 3427; BGE 100 II 155 [deposi-

tum irregulare]). Nach Art. 125 Ziff. 1 OR können dagegen Verpflichtungen zur Rückgabe *widerrechtlich* entzogener Sachen wider den Willen des Gläubigers nicht durch Verrechnung getilgt werden. Diese Regelungen finden auch im öffentlichen Recht Anwendung (GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, a.a.O., N 4 zu Art. 125 Ziff. 1 OR; BGE 85 I 160 E. 3 = Pra 48 Nr. 184 E. 3; Pra 35 Nr. 199; vgl. BSK OR I-PETER Art. 125 N 3).

- b) Das Bundesgericht erkannte bereits in einem älteren Entscheid vom 20. September 1946 betreffend eines beschlagnahmten Barbetrags von Fr. 164'000.–, der Staat (Bund) verliere ohne weiteres jedes Recht auf den Besitz der beschlagnahmten Werte, sobald die beschuldigte Person freigesprochen worden sei. Dasselbe muss analog für die Verfahrenseinstellung gelten. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beschlagnahme, die im Laufe einer Strafuntersuchung angeordnet werde, habe im Verfügungszeitpunkt ausschliesslich Sicherungscharakter. Daher sei der Staat mit Wegfall der Verfügung verpflichtet, die Werte, die er nun ohne Rechtsgrund besitze, unverzüglich herauszugeben und damit den gesetzlichen Zustand wiederherzustellen. Für deren Verwendung zugunsten einer Verrechnung mit Forderungen des Staates verbleibe kein Raum (BGE 72 I 372 E. 4 = Pra 35 Nr. 199). Der vom Zentralen Inkasso zitierte BGE 107 III 142 verweist auf eben diesen Entscheid (vgl. act. 5). Für diese Auslegung spricht auch die folgende Überlegung: Die untersuchungsrichterliche Beschlagnahme stellt als hoheitlicher Akt einen schweren Eingriff des Staats in das Vermögen der betroffenen Privatperson und damit in die verfassungsmässig geschützte Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) dar. Nach Art. 36 Abs. 1 BV müssen schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten im Gesetz selbst vorgesehen sein. Die Strafprozessordnung regelt die Voraussetzungen der Beschlagnahme und sieht für den Fall der Verfahrenseinstellung neben der Einziehung keine anderweitige Verfügungsberechtigung des Staates über die beschlagnahmten Vermögenswerte vor. Aus der in § 10 der *Verordnung des Obergerichts vom*

23. November 1960 über die Verwaltung von Depositen, Kautionen und Effekten (LS 211.13) enthaltenen Anordnung, "andere Gelder" (in inländischer Währung) seien wie Barkautionen zu behandeln, kann ebenfalls nicht auf ein Verrechnungsrecht des Staates gegenüber dem Freigabeanspruch gemäss § 106 Abs. 2 StPO geschlossen werden. Hiezu fehlt es an einer klaren Regelung in einem formellen Gesetz bzw. in der Strafprozessordnung selbst. Art. 125 Ziff. 1 OR steht der Verrechnung entgegen, weil die rechtskräftig freigegebenen Vermögenswerte mit Wirkung *ex nunc* widerrechtlich entzogen sind.

- c) Für ein Verbot der Verrechnung beschlagnahmten Geldes mit Gegenforderungen des Staates spricht die Regelung in den §§ 96 ff. der zürcherischen Strafprozessordnung auch deshalb, weil sie bei der Beschlagnahme nicht zwischen den im Wortlaut ausdrücklich erwähnten "Gegenständen" (Speziessachen) und "Vermögenswerten" (Gattungssachen) unterscheidet. Daraus ist zu schliessen, dass der Gesetzgeber die Inhaber dieser unterschiedlich gearteten Werte gleichstellen wollte, so dass die beschlagnahmten Werte *rechtlich* stets wie Speziessachen zu behandeln und an die berechtigte Person herauszugeben sind, sobald der Rechtsgrund für die Beschlagnahme entfallen ist. Es ist denn auch nicht einzusehen, weshalb derjenige, der von einer Beschlagnahme einer Gattungssache (insbesondere Geld) betroffen wurde, gegenüber demjenigen, dem eine Speziessache beschlagnahmt wurde, schlechter gestellt werden sollte. Die strafprozessualen Bestimmungen (§ 96 Abs. 1 i.V.m. § 106 Abs. 2 StPO) stehen mithin der Verrechnung - ähnlich wie Art. 481 OR bei Spareinlagen - entgegen.

Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. Dezember 2005 enthält dementsprechend für die angeordnete Herausgabe des Geldbetrags von Fr. 20'000.- zu Recht keinen Verrechnungsvorbehalt.

5. Die Aufsichtsbeschwerde ist aus den dargelegten Gründen gutzuheissen und das Zentrale Inkasso anzuweisen, dem Beschwerdeführer den *wider-*

rechtlich zurückbehaltenen Betrag von Fr. 20'000.-- auszuzahlen. Ein Schadenszins ist gestützt auf § 6 Abs. 1 und 2 Haftungsgesetz ab Datum der Verpflichtung zur Rückerstattung des Betrags (Pra 35 [1946] Nr. 199 E. 5), d.h. ab Rechtskraft der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. Dezember 2005 (vgl. act. 2/2) geschuldet, da die in § 106 Abs. 2 StPO enthaltene Pflicht zur Freigabe beschlagnahmter Vermögenswerte dem Schutz der Verfügungsfreiheit des Privaten über sein Vermögen gegenüber unrechtmässigen Eingriffen des Staates dient (vorne E. 4b; vgl. BGE 123 II 577 E. 4d aa, cc und ff; SCHWARZENBACH, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz mit Kommentar zum zürcherischen Haftungsgesetz, 2. A. Zürich 1985, S. 52 ff. [Widerrechtlichkeit]; S. 175, S. 182 f. Ziff. 21 [Kausalhaftung]; S. 180 [Schaden]). Dabei wird die Frage offen gelassen, ob zur Geltendmachung dieses Schadens grundsätzlich das Verfahren gemäss §§ 22 ff. Haftungsgesetz zur Anwendung gelangen müsste.

6. Die Gerichtsgebühr fällt ausgangsgemäss ausser Ansatz und die weiteren Verfahrenskosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Beschwerdegegners vom 17. Februar 2006 (ZI/00417212) aufgehoben und das Zentrale Inkasso angewiesen, dem Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 20'000.--, zuzüglich Zinsen von 5% p.a. seit 23. Januar 2006 auszuzahlen.
2. Die Staatsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Prozessentschädigung von 600.– zugesprochen.

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

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Obergerichtssekretärin:

lic. iur. V. Girsberger

versandt am: