



Geschäfts-Nr. VB070035/U

Verwaltungskommission

Mitwirkend: Vizepräsident Dr. H.A. Müller, die Oberrichter **Dr. E. Mazurczak** und **lic. iur. R. Naef** sowie Obergerichtssekretärin lic. iur. V. Girsberger

Beschluss vom 5. Dezember 2007

in Sachen

A._____ ,

Beschwerdeführer und Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Obergericht des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner

betreffend **Beschwerde gegen die Verrechnung der Kautions in Sachen**
A._____ **ca. A'.**_____ **AG (AN070343)**

Die Verwaltungskommission erwägt:

I.

1. Mit Verrechnungsanzeige vom 19. September 2007 teilte der Beschwerdegegner dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, der frei gewordenen Prozesskaution seines Klienten in der Höhe von Fr. 17'083.– (Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 27. August 2007 [AN070343]; vgl. act. 2/2) stünden offene Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 19'140.95 (Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2006 [GG050755]) gegenüber. Das Guthaben der Kasse reduziere sich damit auf Fr. 2'057.95; für diese offene Kostenforderung sei mit seinem Mandanten eine Teilzahlungsvereinbarung abgeschlossen worden (act. 2/3).

2. Mit Schreiben vom 24. September 2007 wies der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers den Beschwerdegegner darauf hin, dass aus den Überweisungsbelegen der Bank ersichtlich sei, dass B._____ die Kautionszahlungen von insgesamt Fr. 18'000.– geleistet habe. Dieser sei die Rückerstattung der Kautionszahlung zugesagt worden, soweit sie nicht im betreffenden Prozess vor Arbeitsgericht beansprucht werde. Diese Abmachung sei nicht nur den Bankbelegen zu entnehmen, sie ergebe sich auch aus der Stundungsvereinbarung (Abzahlungsmodus), die sein Mandant bereits geraume Zeit vor Beginn des Prozesses vor dem Arbeitsgericht mit der Kasse des Bezirksgerichtes Zürich eingegangen sei. Dieser habe die Abzahlungsvereinbarung stets eingehalten und dies auch gegenüber B._____ bestätigt. Die für den Prozess vor Arbeitsgericht nicht beanspruchte Kautionszahlung sei daher im Betrage von Fr. 17'083.– an B._____ zurückzuzahlen. Die Voraussetzungen für eine Verrechnung seien nicht erfüllt (act. 2/4).

3. Mit Antwortschreiben vom 3. Oktober 2007 hielt das Zentrale Inkasso unter Hinweis auf den Beschluss der Verwaltungskommission vom 30. März 2006 i.S. X. Rechtsschutzversicherungs-Gesellschaft gegen Obergericht des Kantons Zürich an seiner Verrechnungserklärung fest (act. 2/5 [VB060002]). Zur Begründung wurde sodann entgegnet, es treffe nicht zu, dass der Be-

schwerdeführer die vereinbarte Teilzahlungsvereinbarung stets eingehalten habe. Das Zentrale Inkasso habe wegen ausgebliebener Ratenzahlungen bereits zweimal gegen ihn die Betreuung einleiten müssen. Es werde darauf hingewiesen, dass gegen die angezeigte Verrechnung Kostenbeschwerde bei der Verwaltungskommission des Obergerichts erhoben werden könne (act. 2/1).

4. Mit **Beschwerde** vom 12. Oktober 2007 beantragte der Beschwerdeführer der Verwaltungskommission, die Bezirksgerichtskasse sei anzuweisen, die für den Prozess beim Arbeitsgericht Zürich verlangten und von B. _____ aus eigenen Mitteln persönlich einbezahlten beiden Kautionsbeträge von zusammen Fr. 18'000.– im nicht beanspruchten Umfang von Fr. 17'083.– an diese zurückzuzahlen. Zur Begründung wurde vorgetragen, in den Kautionsbeschlüssen vom 23. Mai und 12. Juni 2007 sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Kautionen für die den Kläger „*allenfalls treffenden Prozesskosten und einer Prozessentschädigung an die Gegenpartei*“ bestimmt seien (act. 2/2; act. 3). B. _____ habe die Kautionen von insgesamt Fr. 18'000.– gestützt auf diese Zusage im eigenen Namen und auf eigene Rechnung über ihre Bank und ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Kautionsbeschlüsse bei der Bezirksgerichtskasse einbezahlt. Dazu werde nötigenfalls Edition der Bankbelege verlangt. Der vorliegende Sachverhalt sei mit demjenigen des Beschlusses der Verwaltungskommission vom 30. März 2006 nicht identisch (vgl. vorne E. I.3). Wenn die Zahlung von dritter Seite zu einem festgelegten Zweck erfolge, wie hier zur Deckung der Kosten des Prozesses AN070343 vor Arbeitsgericht, so dürfe sie unter keinem Titel für anderweitige Gerichtsschulden einer Prozesspartei herangezogen werden. Es sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Kasse sich nicht an die in den Kautionsbeschlüssen abgegebenen Zusicherungen bezüglich Verwendungszweck der Kautionszahlung halte. Es sei auch nicht einzusehen, wieso der Dritte, der Barzahlung leiste, schlechter gestellt sein sollte als derjenige, der die Kautionszahlung durch Hinterlegung von Wertschriften oder durch Einlieferung einer Bankgarantie erbringe (act. 1).

5. Der Beschwerdegegner verzichtete mit Eingabe vom 22. Oktober 2007 auf eine Beschwerdeantwort, wies aber gegenüber der ursprünglichen Verfügung vom 19. September 2007 neu ein Guthaben von Fr. 1'857.95 aus (Fr. 18'940.95 ./ Fr. 17'083.–; vgl. vorne E. I.1; act. 6).
6. Der Beschwerdeführer nahm am 1. November 2007 abschliessend Stellung, indem er vorbrachte, zwar verlange er die Rückerstattung des Betrags von Fr. 17'083.– an B._____. Diese habe seinem Rechtsvertreter mit Schreiben vom 29. Oktober 2007 aber ausdrücklich bestätigt, selbst ein schützenswertes Interesse an der Rückzahlung zu haben (act. 10 und 11).

II.

1. 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 (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).
2. Auf die rechtzeitig eingereichte Beschwerde ist einzutreten.
3. Die Erfüllung der gesetzlichen Kautionspflicht i.S. von § 73 ZPO kann durch einen beliebigen Dritten erfolgen, da keine Pflicht zur persönlichen Leistung besteht (Art. 68 OR). Da die Gerichte verpflichtet sind, derartige Zahlungen entgegen zu nehmen, darf aus der blossen Entgegennahme der Kautionsleistung durch einen Dritten nicht bereits eine Zustimmung zur Schuldübernahme i.S. von Art. 176 Abs. 3 OR abgeleitet werden. Insbesondere ist auch

eine *stillschweigende* Zustimmung zu einer Schuldübernahme, die grundsätzlich aus den "*Umständen*" abgeleitet werden kann, zu verneinen, haben die Gerichte doch keinerlei Interesse an einem Schuldnerwechsel, welcher zum Ausschluss der Verrechenbarkeit ausstehender Kostenforderungen mit der Rückforderung seitens des "*neuen*" Kautionsschuldners führen würde. Der Abschluss eines Schuldübernahmevertrags ist sodann gemäss Art. 176 Abs. 3 OR von Gesetzes wegen zu *vermuten*, wenn der Gläubiger vom Übernehmer eine Zahlung ohne Vorbehalt annimmt. Da für das Arbeitsgericht Zürich im vorliegenden Fall erkennbar war, dass nicht die Partei des Zivilprozesses (heutiger Beschwerdeführer) die Zahlung leistete, könnte mit der Kautionsleistung von B._____ grundsätzlich ein stillschweigender Antrag für eine Schuldübernahme vorgelegen und die Entgegennahme der Kautionsleistung im Betrage von insgesamt Fr. 18'000.– seitens des Arbeitsgerichts Zürich die gesetzliche Vermutung eines Schuldnerwechsels ausgelöst haben (vgl. VB060002, E. 5; VB010039, E. 5 S. 6). Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Vermutung gemäss Art. 176 Abs. 3 OR aber *widerlegbar* und sie setzt voraus, dass die Zahlung oder sonstige Handlung im eigenen Namen des Übernehmers und nicht etwa in Vertretung des ursprünglichen Schuldners vorgenommen wurde. Der Übernahmewillen muss vom Handelnden überdies klar zum Ausdruck gebracht worden sein (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweiz. Obligationenrecht, 8.A., Allg. Teil, Bd. II, N 3792; BSK OR I-TSCHÄNI, Art. 176 N 8; BGE 54 II 280 ff.; 88 II 360).

4. Nach Auffassung des Beschwerdeführers äusserte B._____ einen klaren Übernahmewillen dadurch, dass sie die Kautionsleistung für das Arbeitsgericht erkennbar nur im Umfang des Prozessrisikos des hängenden Verfahrens leistete und keinesfalls ein weiteres Verrechnungsrisiko für ausstehende Kosten anderer Prozesse eingehen wollte. Da die Gerichte Zahlungen für Kautionsschulden auch von Dritten annehmen *müssen*, darf indessen aus der blossen Entgegennahme einer Kautionsleistung nicht ohne Weiteres auf die Zustimmung zu einer von Dritten offerierten Schuldübernahme geschlossen werden. Dies hat insbesondere zu gelten, wenn sich der Schuldnerwechsel

als für den Gläubiger nachteilig erweist. Gegen eine stillschweigende Zustimmung zu einem Schuldnerwechsel durch Entgegennahme der Beweiskauttionen von insgesamt Fr. 18'000.– spricht vorliegend, dass der Beschwerdegegner als Gläubiger nicht nur *potenzieller* Verrechnungseinreden (vgl. Beschluss der Verwaltungskommission vom 30. März 2006 [VB060002] = act. 2/5), sondern solcher für bereits bestehende Forderungen im Betrage von Fr. 19'140.95 (vorne E. I.1) verlustig gegangen wäre. Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde auch nicht mehr, dass er wegen ausfallender Ratenzahlungen für die ausstehenden Gerichtskosten wiederholt betrieblen werden musste. Die gesetzliche Vermutung i.S. von Art. 176 Abs. 3 OR hat daher im vorliegenden Fall als widerlegt zu gelten, so dass eine Schuldübernahme durch B._____ zu verneinen ist.

5. Der Auffassung des Beschwerdeführers, die Zweckgebundenheit der Drittzahlung verbiete nach dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Verrechnung mit Schulden der Prozesspartei aus früheren Verfahren (vorne E. I.4), ist zu entgegnen, dass der säumige Schuldner sich der drohenden Verrechnung mit Schulden aus anderen Gerichtsverfahren (dazu ZR 75 [1976] Nr. 6) jederzeit zum Schaden Gerichtskasse mit Erfolg entziehen könnte, indem er einen Dritten mit der Zahlung der Schuld beauftragte. Es stellt sich im Rahmen der Verrechnungsproblematik auch die Frage, weshalb der Dritte der kautionspflichtigen Partei die finanziellen Mittel nicht direkt zur Verfügung stellt. Es spricht eine gewisse Tatsachenvermutung dafür, dass bei Auflage einer Kautionsleistung gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO (unbezahlte Gerichtskosten oder Bussen), wie im vorliegenden Fall (act. 3), der Dritte seinerseits ein Rückzahlungsrisiko befürchtet. Es ist nun aber nicht einzusehen, weshalb dieses Verlustrisiko aus dem internen Rechtsverhältnis zwischen der Prozesspartei und dem Dritten dem Staat überwält werden sollte. Eine Rechtsgrundlage findet sich dafür im Rahmen von Art. 176 OR – wie gezeigt – nicht.
6. Was schliesslich die Einwendung des Beschwerdeführers hinsichtlich Kautionsleistung durch Hinterlegung von Wertschriften oder Einlegen einer Bankgarantie betrifft (vorne E. I.4 in fine), so ist zu bemerken, dass der Verkauf

hinterlegter Wertschriften eine Schuldtilgung erfüllungshalber darstellt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 2309). Der Gelderlös wird wie bei Barleistung der Kautions unabhängig davon, ob die Wertschriften von der Prozesspartei selbst oder von einem Dritten hinterlegt wurden, auch für anderweitige ausstehende Gerichtskosten zur Verrechnung gebracht. Die Bank, welche gestützt auf § 79 Abs. 2 ZPO eine Garantie leistet, ist sodann nicht gleich wie derjenige zu behandeln, der gestützt auf Art. 68 OR als Dritter für die Prozesspartei eine Kautions *ohne* Schuldübernahme leistet. Das Rückforderungsrecht der Bank gründet vielmehr auf einem Vertrag mit der Gerichtskasse zugunsten eines Dritten, der Prozesspartei (FRANK/ STRÄULI/MESSER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A. 1997, N 6 zu § 79 ZPO m. Hinw. auf ZR 44 Nr. 5). Das Verrechnungsrecht bestimmt sich diesfalls nach der vertraglichen Regelung, wobei das Gericht – wie bei einem Angebot zur Schuldübernahme – einer Einschränkung der Verrechnungsmöglichkeiten zustimmen kann (vgl. Beschluss der Verwaltungskommission vom 28. August 2002, E. 5 [VB020024]).

7. Auch wenn mit der abschliessenden Stellungnahme vom 1. November 2007 (act. 10) eine "*Bestätigung*" von B._____ vom 29. Oktober 2007 eingereicht wurde, wonach sie "*bezüglich der Kautionsrückforderung, im Fall A._____ / A'._____ AG, juristisch durch Dr. iur. X._____ vertreten werde*" (act. 11), ist B._____ nicht Partei im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Weder aus act. 11 geht nämlich hervor, noch ist den Eingaben vom 12. Oktober und 1. November 2007 (act. 1 und 10) zu entnehmen, dass die Beschwerde auch in ihrem Namen erhoben wird. Ob – wie der Beschwerdeführer in act. 10 ausführt – B._____ ein eigenes, schützenswertes Interesse an einer Rückerstattung der Kautionszahlungen hat, ist hier daher ohne Relevanz.
8. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Eine Prozessentschädigung ist ihm damit nicht zuzusprechen.

Die Verwaltungskommission beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Staatsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	500.–	;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	198.–		Schreibgebühren
Fr.	57.–		Zustellgebühren und Porti
<hr style="border: 0.5px solid black;"/>			
Fr.	755.–		Total
<hr style="border: 1px solid black;"/>			
3. Die Kosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen.
5. Dieser Beschluss wird den Parteien des Beschwerdeverfahrens schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt.
6. 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) i.V.m. Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Obergerichtssekretärin:

lic. iur. V. Girsberger

versandt am: