



Geschäfts-Nr. VB100022/U

Verwaltungskommission

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. R. Naef, Oberrichter lic. iur. M. Burger und Oberrichter Dr. J. Zürcher sowie der Stellvertreter des Generalsekretärs lic. iur. A. Schärer

Beschluss vom 24. August 2010

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

gegen

Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso,
Beschwerdegegner

betreffend **Beschwerde gegen die Verrechnung der Kautions**

Die Verwaltungskommission zieht in Betracht:

I.

1. Mit Beschluss vom 12. Juni 2009 auferlegte das Kassationsgericht des Kantons Zürich der B._____ AG, ... [PLZ] C._____ [Ort], gestützt auf § 75 Abs. 1 ZPO eine Kautionsleistung von Fr. 9'000.– (act. 6/9).
2. Mit Schreiben vom 25. Februar 2010 teilte das Zentrale Inkasso der durch A._____ vertretenen B._____ AG mit, dass aus dem kassationsgerichtlichen Verfahren ein Überschuss von Fr. 5000.– resultiere, weshalb sich die Schuld aus dem Verfahren vor Handelsgericht (HG060031) von insgesamt Fr. 12'100.– auf Fr. 7'100.– reduziere (act. 6/12).
3. Nachdem A._____ als "privater Geldgeber" gegen die Abrechnung des Zentralen Inkassos opponiert und die Auszahlung des frei gewordenen Kautionsbetrages von Fr. 5'000.– verlangt hatte (act. 6/13), teilte ihm das Zentrale Inkasso mit Schreiben vom 6. bzw. 27. Mai 2010 mit, dass an der Verrechnung festgehalten werde; gleichzeitig wurde A._____ eine Frist von 14 Tagen zur Beschwerdeerhebung eröffnet (act. 6/14 bzw. act. 6/16).
4. Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde vom 7. Juni 2010 verlangt A._____ erneut die Rückerstattung des Überschusses aus der Kautionsleistung an das Kassationsgericht von Fr. 5'000.– "an die Kautionsgeber" (act. 1).

II.

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 ist das Obergericht (§ 106 GVG), welches die Rechtsprechung in Justizverwaltungssachen in § 21 lit. a seiner Organisationsverordnung vom 22. Juni 2005 (LS 212.51) der Verwaltungs-

kommission übertragen hat. Auf die rechtzeitig eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

III.

1. Bereits in seinem Schreiben vom 15. März 2010 hatte der Beschwerdeführer gegenüber dem Zentralen Inkasso behauptet, er könne sich "als privater Geldgeber" mit dem Kontoauszug nicht einverstanden erklären (act. 6/13). In der Beschwerdeschrift wird nunmehr geltend gemacht, die Kautionszahlung sei seinerzeit "persönlich durch die Herren Dr. D. _____ (inzwischen verstorben) und A. _____" geleistet worden (act. 1).
- 2.1. Wäre die Kautionszahlung – wie behauptet – aus dem privaten Vermögen des inzwischen verstorbenen D. _____ geleistet worden, würde ein eventueller Rückforderungsanspruch den Erben des Verstorbenen zustehen. Eine Legitimation von A. _____ zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs der Erben des D. _____ ist weder behauptet noch belegt, weshalb auf die Beschwerde insoweit bereits wegen fehlender Beschwerdelgitimation nicht einzutreten ist.
- 2.2. Dass die Kautionszahlung ebenfalls nicht aus dem privaten Vermögen von A. _____ geleistet worden ist, ergibt sich aus den eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers. Er selber weist darauf hin, die Kautionszahlung sei von der Firma "E. _____ AG" oder von "D. _____ + Partner" geleistet worden (act. 1 S. 1 unten).
Richtig ist, dass die im Prozess des Kassationsgerichts von der B. _____ AG/C. _____ verlangte Kautionszahlung von Fr. 9'000.– aus dem Konto der "E. _____ AG, C. _____" geleistet worden ist (act. 7). Damit fehlt es an einem Nachweis dafür, dass die Kautionszahlung – gemäss einleitender Behauptung in der Beschwerdeschrift – von A. _____ "persönlich" geleistet worden ist. A. _____ als Privatperson ist damit die Sachlegitimation zur Geltendmachung eines even-

tuellen Rückforderungsanspruchs abzusprechen und seine Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen.

- 2.3. Nachdem das Zentrale Inkasso seine Verrechnungsanzeige an die B._____ AG, vertreten durch A._____, gerichtet hatte (act. 6/16 und 6/14), stellt sich die Frage, ob die von A._____ in eigenem Namen erhobene Beschwerde als solche der B._____ AG (bei welcher Firma A._____ als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates fungiert; act. 6/1 Anhang) entgegenzunehmen ist:

Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet die schriftliche mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Verrechnungserklärung des Zentralen Inkassos vom 6. bzw. 27. Mai 2010 (act. 6/14 bzw. 6/16), die als anfechtbare Verwaltungsverfügung qualifiziert werden kann (BGE 122 V 367 E. 2). Die prozessuale Legitimation der B._____ AG wäre deshalb grundsätzlich zu bejahen, weil diese Firma primäre Adressatin der "*Verfügung*" des Zentralen Inkassos vom 6. bzw. 27. Mai 2010 ist (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A. Zürich 1998, S. 196 N 545).

Die Frage, ob A._____ allenfalls (auch) im Namen der B._____ AG Beschwerde erheben wollte, kann letztlich offen bleiben, weil auch diese Beschwerde – wie im folgenden zu zeigen sein wird – als unbegründet abzuweisen wäre:

- 3.1. Aufgrund des Prozessausganges des kassationsgerichtlichen Verfahrens ist grundsätzlich ein Anspruch auf (teilweise) Freigabe der Kautions im Verfahren AA080120 entstanden (Frank/Sträuli/ Messmer, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, 3. A. 1997, N 5 zu § 73). Indes stand einer Verrechnung mit offenen Forderungen aus anderen Gerichtsverfahren nach Art. 120 OR nichts entgegen, namentlich auch nicht Art. 125 Ziff. 1 OR, weil die kautionierte Summe nicht 'hinterlegt' worden war, sondern ins Eigentum des Staates übergegangen ist und der kautionspflichtigen Prozesspartei nur ein Rückzahlungsanspruch verblieb (vgl. ZR 75 (76) Nr. 6).

- 3.2. 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). Weil sodann die Gerichte verpflichtet sind, derartige Zahlungen zu akzeptieren, 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, hat doch der Staat 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. Nach Lehre und Rechtsprechung ist diese Vermutung gemäss Art. 176 Abs. 3 OR aber *widerlegbar* bzw. setzt sie voraus, dass die Zahlung oder sonstige Handlung im eigenen Namen des Übernehmers und nicht etwa in Vertretung des ursprünglichen Schuldners vorgenommen wurde. Der Übernahmewille 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). Im vorliegenden Fall wurde die Kautionsleistung zwar aus dem Konto der E._____ AG/C._____ für die B._____ AG / C._____ geleistet, dass diese Firma ihre Zahlung jedoch von einer Schuldübernahme i.S. von Art. 176 Abs. 3 OR abhängig gemacht hätte, ergibt sich weder aus der Zahlung selber bzw. aus allfälligen dabei gemachten Mitteilungen (vgl. act. 7) noch wird solches mit der Beschwerde behauptet. Die erwähnte gesetzliche Vermutung hat deshalb als widerlegt zu gelten.
- 3.3. Entgegen der in der Beschwerdeschrift geäusserten Auffassung (act. 1 S. 2 oben) wäre grundsätzlich auch eine Bankgarantie zur Tilgung der ausstehenden Gerichtsschulden verwendet worden. Das Rückforderungsrecht der *Bank*, die gestützt auf § 79 Abs. 2 ZPO eine Garantie leistet, gründet auf ei-

nem Vertrag mit der Gerichtskasse zugunsten eines Dritten, nämlich der Prozesspartei. Das Verrechnungsrecht bestimmt sich in einem solchen Fall nach der vertraglichen Regelung, wobei das Gericht einer Einschränkung der Verrechnungsmöglichkeiten zustimmen kann oder eben nicht (vgl. Beschluss der Verwaltungskommission vom 28. August 2002, E. 5 [VB020024], Beschluss der Verwaltungskommission vom 5. Dezember 2007, E. II. 6 [VB070035]).

- 3.4. Völlig unerheblich sind schliesslich die Ausführungen in der Beschwerdeschrift zur Frage der Höhe der damals vom Kassationsgericht verlangten Kautions (act. 1 S. 2) und zum Verlauf und Ausgang des damaligen Prozesses (act. 2/5), weil im Rahmen dieses verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahrens die Entscheide des Sachrichters nicht mehr überprüft werden können.
4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die von A._____ erhobene Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann, und die allfällige Beschwerde der B._____ AG / C._____ wäre ebenfalls als unbegründet abzuweisen.

Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Staatsgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt .
3. Die Kosten werden dem Beschwerdeführer A._____ auferlegt.
4. Dieser Beschluss wird den Parteien des Beschwerdeverfahrens schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt.

5. 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).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Der Stellvertreter des Generalsekretärs:

lic. iur. A. Schärer

versandt am: