

ZH_OBERGERICHT VB010039 vom 5. August 2002

ZH Obergericht, 2002-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VB010039

FR: ZH_OBERGERICHT VB010039 du 5 août 2002

IT: ZH_OBERGERICHT VB010039 del 5 agosto 2002

Erwägungen

E. 1

A. _____,

E. 2

B. _____ Versicherungen, Beschwerdeführer vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, gegen Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso, Beschwerdegegner betreffend Beschwerde wegen Verrechnung der Kautions

- 2 - Die Verwaltungskommission zieht in Erwägung: 1. Im Berufungsverfahren der C. _____ (Klägerin und Appellatin) gegen den Beschwerdeführer 1, die Erbgemeinschaft D. _____ und die Baugenossenschaft E. _____ (Beklagte und Appellanten) betreffend Forderung aus Nachbarrecht auferlegte die II. Zivilkammer des Obergerichts dem Beschwerdeführer 1 mit zwei Beschlüssen vom 24. September 1997 und

E. 4

Zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung hat (§ 21 lit. a Verwaltungsrechtspflegegesetz [175.2]). Die Beschwerdelegitimation ist als rein prozessuale Voraussetzung von Amtes wegen zu prüfen; ob der angefochtene Akt auch tatsächlich rechtswidrig ist und deshalb aufgehoben werden muss, ist eine Frage der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels und in einem zweiten Schritt gesondert zu prüfen (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A. Zürich 1999, N 7 zu § 21). Die Legitimation des Beschwerdeführers 1, primärer Adressat des Schreibens des Zentralen Inkassos vom 15. August 2001, ist ohne weiteres gegeben (Kölz/Häner, Verwal-

- 4 - tungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. A. Zürich 1998, S. 196 N 545). Die Beschwerdeführerin 2 ist als Drittbetroffene ebenfalls zur Beschwerde befugt, weil sie bei Obsiegen einen unmittelbaren persönlichen Nutzen aus dem Verfahrensausgang ziehen könnte (Kölz/Häner, a.a.O., S. 147 N 239), hat sie doch die Prozesskautionen für den Beschwerdeführer 1 geleistet (act. 2/5 und 2/6; vgl. a.a.O., N 242). Durch die Auszahlung des Betrags von Fr. 18'060.60 direkt an den Beschwerdeführer 1 wird ihr das Inkassorisiko für ihre Rückforderung gegenüber ihrem Versicherten nicht nur für diesen Betrag, sondern auch für die vom Versicherungsvertrag nicht gedeckte Verrechnungsforderung des Zentralen Inkassos in Höhe von Fr. 36'394.65 überbunden. Sie ist daher durch den angefochtenen Verwaltungsakt in ihren finanziellen Interessen berührt, die auch als schutzwürdig zu werten sind, da die Beschwerdeführerin 2 die Prozesskautionen unter dem Vorbehalt der Rückerstattung bei Obsiegen des Versicherten leistete. Auf die Beschwerden ist einzutreten.

E. 5

Mit den Beschwerden wird geltend gemacht, der Anspruch auf Rück- erstattung des Kautionsbetrags von Fr. 54'475.75 stehe der Beschwerde- führerin 2 zu, weil sie die dem Beschwerdeführer 1 auferlegte Kauti- on ge- leistet habe. Damit wird der Rechtsstandpunkt vertreten, die Beschwerde- führerin 2 sei Gläubigerin der Rückforderung, und nicht der Beschwerde- führer 1. Letzteres ist aber Voraussetzung für die Zulässigkeit der für den Verlustscheinsbetrag von Fr. 36'394.65 erklärten Verrechnung des Zentralen Inkassos. Denn wer verrechnen will, muss Gläubiger des Verrechnungs- gegners und dieser wiederum muss Gläubiger des Verrechnenden sein (Art. 120 Abs. 1 OR; Gauch/Schluep, Schweiz. Obligationenrecht, Bd. II,

E. 7

A. Zürich 1998, N 3333 f., S. 252). Gläubiger der Rückforderung ist indes- sen nicht, wer die Kauti- on tatsächlich geleistet hat, sondern wer die Kauti- on schuldet. Denn Kauti- ons- und Rückerstattungspflicht haben das Prozess- rechtsverhältnis zwischen der kautionspflichtigen Partei und dem Staat zur Grundlage. Die Erfüllung der gesetzlichen Kautionspflicht i.S.v. § 73 ZPO kann auch durch einen Dritten erfolgen, da keine Pflicht zur persönlichen Leistung besteht (Art. 68 OR). Die blosser Erfüllung einer Obligation durch - 5 - einen Dritten vermag aber nicht den Übergang der an die Kauti- onsschuld geknüpften, suspensiv bedingten Rückforderung von der kautionspflichtigen Prozesspartei auf den zahlenden Dritten zu bewirken. Eine Zession der Rückforderung an die Beschwerdeführerin 2 i.S.v. Art. 164 Abs. 1 OR ist nicht behauptet; dazu geben auch die Akten keinerlei Hinweise. Die einge- reichten "Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB) / Ausgabe 12.81" ent- halten denn auch keine Regelung, wonach der Versicherte verpflichtet wäre, dem kautionsleistenden Versicherer Rückforderungsansprüche abzutreten (vgl. act. 10/4). Eine Legalzession i.S.v. Art. 166 OR i.V.m. Art. 72 Abs. 1 VVG ist auszuschliessen, da keine haftpflichtrechtlichen Regressansprüche des Beschwerdeführers 1 gegen Dritte "aus unerlaubter Handlung" zur Dis- kussion stehen (VVG-Graber, Art. 72 N 11, 12 und 26). Art. 72 Abs. 1 VVG ist zwingendes Recht, indem die Subrogation zugunsten des Versicherers durch Versicherungsvertrag nicht auf andere Personen als die genannten Dritten ausdehnbar ist (a.a.O. N 69). Damit bleibt zu prüfen, ob bezüglich der Kauti- onsschuld ein Schuldnerwechsel i.S.v. Art. 176 OR stattfand, indem die Beschwerdeführerin 2 in das Schuldverhältnis zwischen dem Beschwer- deführer 1 und dem Staat mit Befreiung des bisherigen Schuldners eintrat und damit auch zur Gläubigerin der allfälligen Rückforderung der Prozess- kauti- on wurde. Die Beschwerdeführerin 2 war gemäss Versicherungsvertrag mit dem Beschwerdeführer 1 anerkanntermassen zur Zahlung der Prozess- kauti- on verpflichtet (act. 9 S. 3, Ziff. 2; act. 10/4 [AVB Art. 3 Abs. 1 Satz 2). Es handelt sich um ein Befreiungsversprechen i.S.v. Art. 175 Abs. 1 OR als Wesensmerkmal der Rechtsschutzversicherung (Poltera, Der Rechtsschutz- versicherungsvertrag, Diss. St. Gallen 1999, S. 69 ff.; Gauch/Aeppli/Stöckli, Präjudizienbuch zum OR, Zürich 2002, N 1 zu Art. 175 Abs. 1 OR); eine sog. passive Rechtsschutzversicherung ist auch in die hier ins Recht gelegte Haftpflichtversicherung integriert (act. 10/3, Art. 3 Abs. 1; Süsskind, Die Rechtsschutzversicherung, in: Plädoyer Nr. 3 [1992] S. 35). Das Zentrale In- kasso musste als Gläubigerin die Zahlung der Schuld zwar annehmen (vgl. vorne zu Art. 68 OR), jedoch nicht einem Schuldnerwechsel zustimmen (Gauch/Schluep, a.a.O., N 3701, S. 328). Eine ausdrückliche Annahmeer-

- 6 - klärung seitens des Zentralen Inkassos wird zu Recht nicht geltend gemacht. Eine stillschweigende Annahmeerklärung eines Antrags der Beschwerdeführerin 2 zum Abschluss eines Schuldübernahmevertrags durch vorbehaltlose Entgegennahme der Kautionszahlungen von Fr. 63'000.-- ist nicht zu vermuten (Art. 176 Abs. 3 OR), weil für das Zentrale Inkasso nicht erkennbar war, dass die Kautionszahlungen von der Beschwerdeführerin 2 ausgingen, erfolgten die Banküberweisungen doch durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 1 (vorne E. 3); ein wirksamer Antrag lag mithin nicht vor (Gauch/Schluép, a.a.O., N 3710, S. 330; act. 2/2/4+6). Ein stillschweigender Akzept ist auch nicht aus den "Umständen" abzuleiten (vgl. Art. 176 Abs. 3 OR), hatte das Zentrale Inkasso doch keinerlei Interesse an einem Schuldnerwechsel, der zum Ausschluss der Verrechenbarkeit der ausstehenden Verlustscheinsforderung in Höhe von Fr. 36'394.65 mit der Rückforderung des "neuen" Kautionsschuldners geführt hätte. Diese Verrechnung bildet jahrzehntelange Inkassopraxis des Beschwerdegegners und ist mit Art. 125 Ziff. 3 OR vereinbar (ZR 75 Nr. 6; Gauch/Aeppli/Stöckli, a.a.O., N 8 zu Art. 125 OR m. Hinw. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Ein Schuldnerwechsel ohne Zustimmung des Gläubigers ist nicht rechtswirksam, andernfalls der Verlustscheinschuldner sich durch die Beauftragung eines Dritten zur Zahlung der Schuld zum Schaden des Gläubigers der drohenden Verrechnung jederzeit mit Erfolg entziehen könnte. Die Beschwerdeführerin 2 hat als Rechtsschutzversicherer selbst die erforderlichen Vorkehren zu treffen, um zu verhindern, dass sie zufolge Versicherungsleistung zu Schaden kommt. Dazu steht ihr insbesondere das Institut der Zession nach Art. 164 ff. OR zur Verfügung. 6. Die Beschwerde ist aus den dargelegten Gründen abzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss den Beschwerdeführern in solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

- 7 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.