

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120048-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, die Oberrichterinnen
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Notz

Urteil vom 10. Oktober 2012

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
4. **D.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

1 vertreten durch E. _____

2, 3, 4 vertreten durch A. _____

gegen

F. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung (Vertretung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 5. März 2012 (EB120008)**

Erwägungen:

I.

1. Das Amt für Jugend- und Berufsberatung Kanton Zürich, Alimentenhilfe, G._____, vertreten durch E._____, stellte am 10. Januar 2012 auftrags der Gläubigerin beim Bezirksgericht Horgen das Begehren, es sei der Rechtsvorschlag des Schuldners in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts H._____ vom 17. November 2011 aufzuheben. Mit Entscheid vom 5. März 2012 verfügte die Erstinstanz das Folgende (Urk. 2 S. 3):

1. E._____ in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich wird nicht als Prozessbevollmächtigte der Gläubigerin zugelassen. Künftige Prozesshandlungen von E._____ für die Gläubigerin werden nicht weiter beachtet.
2. Der Gläubigerin wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um gegenüber dem Gericht zu erklären, ob sie mit den in ihrem Namen eingegebenen Anträgen einverstanden ist.
Unterbleibt die Erklärung, so wird auf das Gesuch nicht eingetreten.
3. (Schriftliche Mitteilung).
4. (Beschwerde)

2. Am 9. März 2012 erhob das Amt für Jugend- und Berufsberatung Kanton Zürich, Alimentenhilfe, vertreten durch E._____, namens der Kläger Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 1):

Es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und festzustellen, dass E._____ in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Amtes für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich als Prozessbevollmächtigte der Gläubigerin zugelassen ist.

3. Mit Verfügung vom 26. März 2012 wurde den Klägern aufgegeben, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, welcher innert Frist einbezahlt wurde (Urk. 5, 6). Am 30. April 2012 wurde dem Beklagten Frist zur Beschwerdeantwort ange-

setzt. Die Gerichtsurkunde konnte am 31. Mai 2012 zugestellt werden (Urk. 7). Der Beklagte liess sich nicht vernehmen. Am 15. Juni 2012 erkundigte sich die Vertreterin der Alimentenhilfe nach der Verfahrensdauer, und es wurde ihr am 21. Juni 2012 brieflich mitgeteilt, dass mit einem Entscheid wohl nicht vor Ende August zu rechnen sei (Urk. 10, 11).

II.

1. Da die Frage der Vertretungsbefugnis Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet, ist auf die durch das Amt für Jugend- und Berufsberatung Kanton Zürich, Alimentenhilfe, vertreten durch E._____, im Auftrag der Kläger erhobene Beschwerde einzutreten.

2. Die Erstinstanz liess die Vertreterin des Amtes für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich, Alimentenhilfe, nicht zu, weil E._____ weder die Voraussetzungen gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO, noch diejenigen gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO erfülle. Als Prozessgesetz auf Bundesebene enthalte Art. 68 ZPO lediglich einen Verweis auf kantonales Recht, nicht jedoch auf (weiteres) Bundesrecht. E._____ vertrete das Amt für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich, welches für die Dienstleistungen seiner Inkassostellen Gebühren verlangen könne, weshalb das Handeln von E._____ als gewerbsmässig einzustufen sei. Daher sei sie als Vertreterin der Gläubigerin nicht zuzulassen. An der Rechtslage vermöge auch der nachgereichte Bericht des Bundesrates [zur Harmonisierung des Alimenteninkasso] vom 4. Mai 2011 nichts zu ändern, zumal die in diesem Bericht zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung sich nicht auf die neue ZPO beziehe (Urk. 2 S. 2f.).

3. Die Kläger als Beschwerdeführer lassen ausführen, dass in Verfahren gemäss Art. 251 ZPO die Vertreterinnen und Vertreter gemäss Art. 27 SchKG berechtigt seien, im Bereich des Anwaltsmonopols zu handeln. Der Kanton Zürich habe nicht von der Befugnis gemäss Art. 27 SchKG Gebrauch gemacht, für diese Verfahren die gewerbsmässige Vertretung besonders zu regeln oder von der Zulassung zum Anwaltsberuf abhängig zu machen. Der vorinstanzliche Entscheid

bejahe zwar das gewerbsmässige Handeln, verneine indes die Vertretungsbefugnis und sei daher nicht nachvollziehbar. Zudem seien die Kläger der Ansicht, dass die in Art. 290 ZGB und Art. 131 ZGB vorgesehene Inkassohilfe durch eine öffentliche Stelle eine spezialrechtliche Norm mit materiell- und prozessrechtlichem Charakter sei, die der allgemeinen Regelung der ZPO vorgehe (Urk. 1 S. 1f).

4. Nach Art. 68 Abs. 1 ZPO ist jede prozessfähige Person berechtigt, ihren Prozess durch eine sog. gewillkürte Vertretung führen zu lassen. Dies kann grundsätzlich eine beliebige Vertrauensperson der vertretenen Partei sein. Die berufsmässige Vertretung ist hingegen den Anwältinnen und Anwälten vorbehalten, die nach dem BGFA zur Berufsausübung berechtigt sind (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Sodann sind in besonderen Fällen einige wenige, ausdrücklich genannte Ausnahmen zugelassen, so beispielsweise gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter nach Art. 27 SchKG, allerdings beschränkt auf die summarischen SchKG-Verfahren (Art. 68 Abs. 2 lit. c; vgl. Botschaft ZPO, S. 7279).

5. Zu prüfen ist, ob die Vertreterin der Alimenten-Inkassohilfe im Rechtsöffnungsverfahren zuzulassen ist. Erfüllt die verpflichtete Person die Unterhaltspflicht nicht, so hat die Vormundschaftsbehörde oder eine andere vom kantonalen Recht bezeichnete Stelle der berechtigten Person auf Gesuch hin bei der Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs in geeigneter Weise und in der Regel unentgeltlich zu helfen (Art. 131 Abs. 1 ZGB). Eine analoge Bestimmung gilt für Kindesunterhaltsbeiträge (Art. 290 ZGB). Wie der Gesetzeswortlaut deutlich macht, handelt es sich um eine Pflicht der betreffenden Behörden. Die Hilfestellung hat zudem bei nahehelichem Unterhalt in der Regel und bei Kindesunterhalt stets unentgeltlich zu erfolgen.

6. Die Ausgestaltung der Inkassohilfe ist Sache des kantonalen Rechts. Im Kanton Zürich gilt gemäss § 19 Jugendhilfegesetz (LS 852.1), dass zur Leistung von Hilfe bei der Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen in der Regel die Bezirksjugendsekretariate zuständig sind. Auch der noch nicht in Kraft stehende § 16 Abs. 1 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG; Fassung vom 14. März 2011; LS 852.1) bestimmt, dass Kinder, Jugendliche und Eltern bei der Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen im Sinne von Art. 131 Abs. 1 und Art. 290 ZGB

von der Direktion bezeichneten Jugendhilfestellen unterstützt werden. Wie die Kläger richtig bemerken, sind die Alimentenstellen des Kantons gestützt auf die Bestimmungen des Jugendhilfegesetzes und der Verordnung zum Jugendhilfegesetz verpflichtet, ein Mandat zu übernehmen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (Urk. 1 S. 2).

7. Bei der Inkassohilfe handelt es sich um eine amtliche Tätigkeit. Das Rechtsverhältnis zwischen der Inkassostelle und der gesuchstellenden Person untersteht dem öffentlichen Recht (Sutter-Freiburghaus, Kommentar zum Scheidungsrecht, Art. 131 N 26; Hegnauer, Berner Komm., Art. 290 N 37). Reichen die Mitarbeitenden der Inkassostellen ein Rechtsöffnungsbegehren ein, so handeln sie zwar in Ausübung ihres Berufes, in diesem Sinne professionell, und sie können für das Inkasso der Ehegattenalimente auch Gebühren verlangen. Allerdings geht es wie gesehen um amtliche, nicht gewerbliche Verrichtungen (Hegnauer, a.a.O., Art. 290 N 57) und es liegt daher kein gewerbsmässiges Handeln im Sinne von Art. 27 SchKG vor.

8. Das Bundesgericht hat in einem älteren Urteil einen kantonalen Entscheid für bundesrechtswidrig erklärt, in dem eine kantonale Inkassobehörde im Namen einer Unterhaltsgläubigerin ein Rechtsöffnungsbegehren gestellt, das angerufene Gericht indessen mit Verweis auf das Anwaltsmonopol entschieden hatte, dass die Inkassobehörde zur Vertretung der Gläubigerin nicht befugt sei (BGE 109 Ia 72). Das Bundesgericht begründete sein Urteil seinerzeit damit, dass die in Art. 290 ZGB vorgesehene Inkassohilfe nur wirksam sei, wenn die von den Kantonen bezeichneten Stellen sich nicht mit einer rein beratenden Tätigkeit begnügen müssten, sondern selber alle Schritte ergreifen könnten, die zum Inkasso der Unterhaltsforderung notwendig seien (BGE 109 Ia 72 E. 4 S 75).

9. Mit Inkrafttreten der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 wurden die Gesetzesbestimmungen von Art. 131 Abs. 1 ZGB und Art. 290 ZGB nicht aufgehoben. Die Kantone stehen somit weiterhin in der Pflicht, den Unterhaltsberechtigten bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche zu helfen und kantonale oder kommunale Behörden zu schaffen, die mit der Inkassohilfe betraut sind. Damit aber muss auch die erwähnte Rechtsprechung weiterhin Gültigkeit

haben. Das Bundesgericht hat denn in einem neueren Urteil vom 31. Oktober 2011 betreffend die internationale Zuständigkeit zur Anordnung einer Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB unter anderem erwogen, dass das Zivilgesetzbuch dem Gläubiger zur Durchsetzung der Erfüllung seines Unterhaltsanspruchs zwei besondere Instrumente an die Hand gebe: Erstens könne der Gläubiger bei der Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs die "geeignete Hilfe" des Gemeinwesens in Anspruch nehmen (Art. 290 ZGB). Dieses sei beispielsweise befugt, im Namen des unterhaltsberechtigten Kindes ein Rechtsöffnungsbegehren zu stellen. Dabei weist das Bundesgericht explizit auf den besagten BGE 109 Ia 72, E. 4 S. 75 hin (BGE 5A_221/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 4.3, nicht publ. in: BGE 138 III 11).

10. Nach dem Gesagten ist mit dem Bundesamt für Justiz festzuhalten, dass die Inkassobehörden eine öffentliche Aufgabe erfüllen und von der Einschränkung gemäss Art. 68 Abs. 2 ZPO nicht betroffen sind (vgl. online publizierter Bericht des Bundesrates zur Harmonisierung der Alimentenhilfe vom 4. Mai 2011, S. 51). Deshalb ist E. _____ als Angestellte des Amts für Jugend- und Berufsberatung Kanton Zürich, Alimentenhilfe, als Vertreterin der Gläubigerin im Rechtsöffnungsverfahren zuzulassen.

11. Die Kläger machen weiter geltend, sie seien darüber hinaus der Meinung, dass nicht nur in diesen Verfahren, sondern auch bei Begehren um Sicherstellung und Schuldneranweisung eine Vertretung von Unterhaltsgläubigern durch die staatliche Inkassostelle zulässig sei und dass sie der Meinung seien, dass die Vertretungsbefugnis auch für Eheschutzurteile gelte (Urk. 1 S. 2f.). Da vorliegend nur die Vertretungsbefugnis in einem Rechtsöffnungsverfahren Prozessthema ist, fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse der Kläger an einer umfassenden Klärung der Vertretungsbefugnis für andere denkbare Verfahren. Auf das Vorbringen ist daher nicht einzugehen.

III.

Die Kläger obsiegen. Der Beklagte hat keine Beschwerdeantwort eingereicht und sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert. In Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO sind keine Kosten zu erheben. Eine Entschädigungspflicht des Staates zugunsten der obsiegenden Partei besteht in solchen Fällen nicht (Art. 107 Abs. 2 ZPO, Art. 116 ZPO, § 200 GOG; Adrian Urwyler, in DIKE-Komm-ZPO, N 12 zu Art. 107 ZPO).

Es wird erkannt:

1. E. _____ in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Amtes für Jugend- und Berufsberatung Kanton Zürich, Alimentenhilfe, wird als Prozessbevollmächtigte der Gläubigerin in das Rubrum des Beschwerdeverfahrens aufgenommen.
2. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 5. März 2012 wird aufgehoben und E. _____ in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Amtes für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich als Prozessbevollmächtigte der Gläubigerin zugelassen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich

nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'379.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: js