

Art. 68 Abs. 2 ZPO, Art. 131 Abs. 1 ZGB, Art. 290 ZGB. Rechtsvertretung im Rechtsöffnungsverfahren durch Mitarbeitende des Amts für Jugend- und Berufsberatung Kanton Zürich, Alimentenhilfe.

Alimenteninkassobehörden sind im Rechtsöffnungsverfahren von der Einschränkung gemäss Art. 68 Abs. 2 ZPO nicht betroffen.

Aus den Erwägungen:

"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 ZPO; 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

durch von der Direktion bezeichnete 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.

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. zum ZGB, 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 Gemeinwens 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 X. als Angestellte des Amtes für Jugend- und Berufsberatung Kanton Zürich, Alimentenhilfe, als Vertreterin der Gläubigerin im Rechtsöffnungsverfahren zuzulassen."

Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer
Geschäfts-Nr. RT120048-O/U
Urteil vom 10. Oktober 2012