

**Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO; Art. 27 SchKG; § 2 lit. b des Gesetzes über die Geschäftsagenten, Liegenschaftenvermittler und Privatdetektive vom 16. Mai 1943.**

*Zur Vertretung im summarischen SchKG-Verfahren sind gewerbsmässig tätige natürliche Personen zugelassen, auch wenn diese in einem Anstellungsverhältnis zu einer Rechtsschutzversicherung stehen.*

Das Bezirksgericht trat auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht ein mangels gültiger Vertretung: Die bei einer Rechtsschutzversicherung angestellte Rechtsanwältin, welche den Kläger vertrete, sei nicht Geschäftsagentin und somit gelange das Gesetz über die Geschäftsagenten, Liegenschaftenvermittler und Privatdetektive vom 16. Mai 1943 nicht zur Anwendung. Die Zulassung der gewerbsmässigen Vertretung im Sinne von Art. 27 Abs. 1 SchKG sei der Rechtsvertreterin daher abzusprechen.

Aus den Erwägungen:

"6. Gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO sind in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Artikel 251 ZPO (wozu die Rechtsöffnungsverfahren zählen) gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter nach Art. 27 SchKG zugelassen. Laut Art. 27 Abs. 1 SchKG sind die Kantone befugt, die gewerbsmässige Vertretung der am Zwangsvollstreckungsverfahren Beteiligten zu regeln. Mit dem erwähnten Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO sollen die im Prozesskanton gemäss Art. 27 SchKG zugelassenen Vertreterinnen und Vertreter zur Parteivertretung befugt sein. Der Anwendungsbereich der Norm von Art. 27 SchKG erstreckt sich ausschliesslich auf die gewerbsmässige Vertretung. Nach herrschender Lehre sind die Kantone sodann nicht verpflichtet, von der ihnen durch Art. 27 SchKG gewährten Legiferierungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Wird verzichtet, ist die gewerbsmässige Vertretung völlig frei (BSK SchKG I-Roth/Walter, Art. 27 N 4).

7. Das kantonale Anwaltsgesetz wurde an die neue eidgenössische ZPO angepasst und statuiert in § 11 Abs. 2 lit. b AnwG in Anlehnung an Art. 68 ZPO, dass zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols auch 'Vertreterinnen und Vertreter nach Art. 27 SchKG in Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Art. 251 ZPO' berechtigt sind (LS 215.1, Fass. in Kraft seit 1. Januar 2011). Im Kanton Zürich gilt bezüglich dieser Vertreterinnen und Vertreter das Gesetz über die Geschäftsagenten, Liegenschaftenvermittler und Privatdetektive vom 16. Mai 1943 (LS 935.41) (so ausdrücklich Antrag des Regierungsrates zum GOG

vom 1. Juli 2009, S. 175). Die Auffassung, der kantonale Gesetzgeber hätte aktiv legisferieren müssen, findet daher in der historischen Auslegung keine Stütze. Die von der Vorinstanz erwähnten Sachwalter und Rechtsagenten betreffen überdies die Bestimmung von Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO, welche besagt, dass die Kantone patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten zur Vertretung vor der Schlichtungsbehörde, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sowie in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens zulassen können. Im zu beurteilenden Fall geht es indes um Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO, welche Bestimmung explizit die gewerbsmässige Vertretung in den in Art. 251 ZPO genannten Summarverfahren des SchKG regelt.

8. Gemäss § 2 des Geschäftsagenten-Gesetzes ist Geschäftsagent, wer gegen Entgelt Dritte bei Rechtsgeschäften oder zur Wahrung rechtlicher Interessen berät oder vertritt. Die Erstinstanz hält dafür, aus § 2 sei zu folgern, dass die Leistungen in einem synallagmatischen Verhältnis stehen müssten. Eine Versicherungsprämie zeichne sich gerade dadurch aus, dass sie unabhängig von einer Leistung der Versicherung geschuldet sei. Der engen Auslegung der Vorinstanz, es müsse ein direktes Austauschverhältnis zwischen der Agentin und dem Geschuchsteller vorliegen, ist nicht zu folgen. So untersteht dem Gesetz, wer sich als Geschäftsagent selbständig oder unselbständig betätigt (§ 1). Ebenso ist das Gesetz auch auf Organe, Angestellte oder Mitarbeiter von Vereinigungen mit oder ohne juristische Persönlichkeit anwendbar (§ 3). Rechtsanwältin Z. steht in einem Anstellungsverhältnis zur Rechtsschutzversicherung und ist somit unselbständig tätig. Dass Rechtsanwältin Z. bei der Rechtsschutzversicherung angestellt ist und von dieser auch entlohnt wird, ist mutmaßlich unter dem Aspekt der Parteient-schädigung zu berücksichtigen. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis ist es nicht willkürlich, einer Partei nicht die übliche, sondern lediglich eine Umtriebsent-schädigung zuzusprechen, weil sie durch einen bei einer Rechtsschutzversiche-rung angestellten Rechtsanwalt vertreten wird (BGE 120 Ia 169). Der Terminus 'gegen Entgelt' zielt vom klaren Wortlaut her wohl auf die Unterscheidung zwi-schen entgeltlichem Auftrag und Gefälligkeit, eher denn auf eine Forderung, wo-nach ein vollkommen zweiseitiger Vertrag vorzuliegen habe.

9. Anwältinnen und Anwälte, die bei einer als Kapitalgesellschaft formierten Anwaltskanzlei angestellt sind, werden zur Parteivertretung nach BGFA zugelassen, sofern die Anwalts-AG die von der kantonalen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte geforderten Kriterien betreffend Unabhängigkeit erfüllt (ZR 105 Nr. 71). Die Klientschaft schliesst das Mandatsverhältnis mit der Anwaltskörperschaft, während für die Parteivertretung vor Gericht die Prozessvollmacht auf den einzelnen Anwalt bzw. die einzelne Anwältin ausgestellt sein muss. Die Vollmacht ist eine einseitige Ermächtigung des Vollmachtgebers, die von einer allfälligen Vertragsbeziehung der Parteien unabhängig ist. Dies ist bei der Prozessvollmacht nicht anders. Sie kann daher ohne weiteres statt auf die Anwalts-AG auf den mit der Ausführung des Mandats betrauten Anwalt ausgestellt werden (Fellmann, Anwaltsrecht, N 1639 m.H.). Im konkreten Fall ist das Prozessmandat Rechtsanwältin Z. erteilt worden. Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, welche rechtfertigen würden, strenger zu urteilen und Rechtsanwältin Z. wegen ihrer Eigenschaft als Angestellte der Rechtsschutzversicherung die Vertretung zu versagen.

10. Der Beruf des Geschäftsagenten darf ohne Bewilligung ausgeführt werden (Jedoch kann die Justizdirektion ein Berufsverbot aussprechen bei Vorliegen der in § 5 des Geschäftsagentengesetzes genannten Tatbeständen.). Allerdings dürfen sich gemäss § 4 des Gesetzes als Geschäftsagenten nur Schweizer Bürger betätigen, die voll handlungsfähig und nicht durch einen andern Kanton in der Ausübung dieser Tätigkeit ganz oder teilweise eingestellt sind. Damit kommen als Parteivertreter nur natürliche Personen in Frage. Rechtsanwältin Z. erfüllt die genannten Voraussetzungen. Offen bleiben kann, ob die Voraussetzung des Schweizer Bürgerrechts nicht geltendes Recht, insbesondere die Garantie der Rechtsgleichheit und das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, verletzt."

Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer  
Geschäfts-Nr. RT110116-O/U  
Urteil vom 5. Dezember 2011