

### III. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

**65 Art. 81 Abs. 1, Art. 82 und Art. 149 Abs. 2 SchKG**

**Beruhet die durch einen Pfändungsverlustschein ausgewiesene Forderung auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel, kann gestützt auf den Pfändungsverlustschein weder definitive noch provisorische Rechtsöffnung erteilt werden.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 25. Februar 2014 i.S. Kanton A. et al. gegen A.M.R. (ZSU.2014.20).

#### *Aus den Erwägungen*

4.

4.1.

Gemäss der gesetzlichen Regelung ist für eine auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruhende Forderung definitive (Art. 81 Abs. 1 SchKG) und für eine auf einem provisorischen Rechtsöffnungstitel beruhende Forderung provisorische (Art. 82 SchKG) Rechtsöffnung zu erteilen. Ob definitive oder provisorische Rechtsöffnung zu erteilen ist, ist als Rechtsfrage ohne Rücksicht auf die im Rechtsöffnungsbegehren beantragte Art der Rechtsöffnung von Amtes wegen zu entscheiden (Art. 57 ZPO; AGVE 2005 Nr. 5 S. 35; Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, Art. 84 N. 38 ff.; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 126). Die provisorische Rechtsöffnung unterscheidet sich von der definitiven durch die Möglichkeit der Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG), welche für eine auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruhende Forderung wegen der einer Neubeurteilung der Forderung entgegenstehenden Rechtskraft ausgeschlossen ist, sodass die für eine solche Forderung erteilte Rechtsöffnung von Gesetzes wegen

notwendig definitiv sein muss. Für eine auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruhende Forderung muss deshalb der für sie bestehende definitive Rechtsöffnungstitel vorgelegt werden. Daran ändert nichts, wenn für die auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruhende Forderung in einer für sie eingeleiteten früheren Betreibung ein Pfändungsverlustschein ausgestellt worden ist. Ein solcher ist als Ausweis einer für den darin angegebenen Forderungsbetrag erfolglos verlaufenen Betreibung und Bestätigung des Bestands dieser Forderung ein provisorischer Rechtsöffnungstitel (Art. 149 Abs. 2 SchKG), bewirkt indessen keine Neuerung dieser in der erledigten Betreibung in Betreibung gesetzten Forderung im Sinn von Art. 116 OR und zeitigt für diese Forderung keine materiell-rechtlichen Wirkungen, weshalb eine zum Zeitpunkt der Ausstellung des Pfändungsverlustscheins bestehende Schuldurkunde durch diesen nicht entkräftet wird. Der Gläubiger kann sich deshalb in der neu angehobenen Betreibung neben dem Pfändungsverlustschein auch auf die diesem zugrunde liegende Schuldurkunde berufen und gestützt darauf Rechtsöffnung verlangen (Huber, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, Art. 149 N. 41, 44). Dabei ist jedoch, wenn die durch den Pfändungsverlustschein ausgewiesene Forderung auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruht, wegen der durch diesen ausgeschlossenen Aberkennungsklage nur gestützt auf diesen definitive Rechtsöffnung möglich. In einem solchen Fall ist der definitive Rechtsöffnungstitel für die nur mögliche definitive Rechtsöffnung vorzulegen und der Pfändungsverlustschein nur zur Entkräftung der dem Schuldner zur Abwehr der definitiven Rechtsöffnung offenstehenden Verjährungseinrede (Art. 81 Abs. 1 SchKG) tauglich und einzureichen (ständige Rechtsprechung des Obergerichts; zuletzt Entscheid des Obergerichts ZSU.2012.95 vom 7. Juni 2012 Erw. 4.2; a.A. Staehelin, a.a.O., Art. 82 N. 163; Stücheli, a.a.O., S. 394; beide erachten die provisorische Rechtsöffnung gestützt auf einen solchen Verlustschein für zulässig).

#### 4.2.

Die Kläger haben im Zahlungsbefehl als Rechtsöffnungstitel drei Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 21'642.50 genannt und

diese mit dem Rechtsöffnungsbegehren eingereicht. Gestützt auf diese Verlustscheine kann aber weder definitive noch provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, weil die Verlustscheine bloss provisorische Rechtsöffnungstitel sind (Art. 149 Abs. 2 SchKG), was die definitive Rechtsöffnung ausschliesst, die in ihnen verurkundeten Forderungen auf definitiven Rechtsöffnungstiteln beruhen, was der provisorischen Rechtsöffnung wegen der damit verbundenen Aberkennungsklage entgegensteht. Die Kläger haben ferner vier definitive Steuerveranlagungen im Gesamtbetrag von Fr. 19'162.00 vorgelegt, wobei die beiden Veranlagungen für 1993/1994 identisch sind. Gestützt auf diese definitiven Steuerveranlagungen könnte definitive Rechtsöffnung erteilt werden, allerdings nicht in dem in Betreuung gesetzten Betrag, für den die Vorinstanz provisorische Rechtsöffnung erteilt hat. Die Kläger würden folglich durch einen solchen Entscheid des Obergerichts schlechter gestellt, zumal die provisorische Rechtsöffnung zur definitiven wird, falls der Beklagte wie behauptet keine Aberkennungsklage eingereicht hat (Art. 83 Abs. 3 SchKG; Stücheli, a.a.O., S. 394). Zuzufolge der Geltung der Dispositionsmaxime ist das Obergericht im Rechtsmittelverfahren aber an den Antrag der Kläger gebunden und darf sie nicht schlechter stellen als die Vorinstanz (Art. 58 Abs. 1 ZPO; sog. Verbot der reformatio in peius; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 510). Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen.

- 66 Art. 177 ZGB, Art. 80 Abs. 1 SchKG. Eine in einem Eheschutzverfahren verfügte Anweisung an den Schuldner gemäss Art. 177 ZGB ist gegenüber dem angewiesenen Schuldner kein definitiver Rechtsöffnungstitel (Praxisänderung).**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 17. März 2014 in Sachen H. gegen R. (ZSU.2013.317).