

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).

Aus den Erwägungen

4.3.

Gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger beim Richter die definitive Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht.

Die Anweisung an den Schuldner eines Ehegatten im Sinn von Art. 177 ZGB als privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis (BGE 137 III 197 Erw. 1.2.) setzt voraus, dass der betreffende Ehegatte zu Geldzahlungen an den Familienunterhalt verpflichtet ist (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Zürich 1998, N. 9 zu Art. 177 ZGB). Der Anspruch muss auf einem gültigen Titel - einem gültigen Unterhaltsvertrag oder einem vollstreckbaren Urteil - beruhen. Nicht erforderlich ist aber, dass bereits ein Geldbetrag richterlich festgesetzt ist. In diesem Fall kann mit dem Antrag auf Anweisung an den Schuldner gestützt auf Art. 173 ZGB (während des Zusammenlebens der Ehegatten), Art. 176 ZGB (im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten) oder Art. 276 ZPO (für die Dauer eines Scheidungsverfahrens) ein Begehren um Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen verbunden werden (vgl. Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar zu Art. 159-180 ZGB, Bern 1999, N. 9a zu Art. 177 ZGB).

Die Forderung, für welche im vorliegenden Verfahren die definitive Rechtsöffnung beantragt wird, beruht demnach nicht auf dem Anweisungsentscheid; sie beruht vielmehr auf dem Eheschutzentscheid der 5. Zivilkammer des Obergerichts vom 14. November 2011 (ZSU.2011.349) im Verfahren zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann. Beim Anweisungsentscheid handelt es sich lediglich um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme, die an die Stelle der Rechtsöffnung mit anschliessender Pfändung tritt (BGE 137 III 197 Erw. 1.2.). Die Lohnpfändung geschieht dadurch, dass der Betreibungsbeamte dem Schuldner oder dessen Vertreter bekannt gibt, dass er ohne seine Einwilligung nicht mehr über die gepfändete Einkommensquote verfügen dürfe (BGE 109 III 11 Erw. 2; vgl. Vonder Mühl, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I [BSK-SchKG I], 2. Auflage, Basel 2010, N. 43 zu

Art. 93 SchKG). Bei der Anzeige an den Drittschuldner, dass er rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten könne (Art. 99 SchKG), handelt es sich um eine blossе Sicherungsmassnahme (BGE 109 III 11 Erw. 2), die mit der Pfändung als solcher nicht zu verwechseln ist (Lebrecht, BSK-SchKG I, a.a.O., N. 7 zu Art. 99 SchKG). Wenn der Drittschuldner trotz dieser Anzeige an den Betreibungsschuldner bezahlt, trägt er das Risiko, doppelt bezahlen zu müssen (Lebrecht, a.a.O., N. 10 zu Art. 99 SchKG). Wie die Rechtsöffnung mit anschliessender Pfändung keinen Rechtsöffnungstitel gegen den Drittschuldner, der nicht Partei des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist, begründet, so begründet auch die Zahlungsanweisung im Sinn von Art. 177 ZGB als Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis keinen Rechtsöffnungstitel gegen den Drittschuldner. In Anbetracht der Qualifikation der Zahlungsanweisung im Sinn von Art. 177 ZGB als Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis und der Unterscheidung zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren rechtfertigt es sich somit entgegen der in AGVE 1982, Nr. 11, S. 47 ff., veröffentlichten Praxis nicht mehr, einen Anweisungsentscheid als Rechtsöffnungstitel anzuerkennen.

Der angewiesene Arbeitgeber ist zudem nicht Partei des Anweisungsverfahrens. Zwar wird die Auffassung vertreten, der Arbeitgeber könne gegen die Anweisung im Sinn von Art. 177 ZGB Berufung einlegen (Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N. 35 der Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO). Damit ihm das rechtliche Gehör gewahrt wird, müsste er allerdings in der Berufung sämtliche Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge einbringen können, die er hätte einbringen können, wenn er von Anfang an in das erstinstanzliche Verfahren einbezogen worden wäre. In diesem Fall aber würde die angestrebte Beschleunigung nicht mehr erreicht, abgesehen davon, dass den Parteien eine Instanz verloren ginge, in welcher über die betreffenden neuen Behauptungen zu befinden wäre.

Beruhт die Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde, so wird die definitive Rechtsöffnung gemäss Art. 81 Abs. 1

SchKG erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft. Über den materiellen Bestand der Forderung darf das Rechtsöffnungsgericht nicht befinden (BGE 5P.356/2002, Erw. 1; Staehelin, BSK-SchKG I, a.a.O., N. 2a zu Art. 81 SchKG). Im Anweisungsverfahren zwischen den Ehegatten wird nicht über die Forderung zwischen dem Arbeitgeber und dem Schuldnerhegatten entschieden. Art. 81 SchKG setzt aber voraus, dass über den Bestand der Forderung, die vollstreckt werden soll, bereits entschieden worden ist. Da dies nicht geschehen ist, müsste dem Schuldner somit die Einwendung offen stehen, die Schuld bestehe nicht. Gerade über diese Frage aber soll im Verfahren betreffend definitive Rechtsöffnung nicht entschieden werden. Das Verfahren betreffend definitive Rechtsöffnung unterscheidet sich insofern vom Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung, in welchem alle Einwendungen und Einreden zu hören sind, welche zivilrechtlich von Bedeutung sind, um die Schuldanerkennung zu entkräften (vgl. Staehelin, a.a.O., N. 84 zu Art. 82 SchKG). Auch unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt es sich nicht, einen Anweisungsentscheid als definitiven Rechtsöffnungstitel zu qualifizieren.

Die in AGVE 1982 publizierte Praxis ist daher aufzugeben (...).