



## (Dritt-)Schuldneranweisung im System des SchKG – weder Fisch noch Vogel

FRANCO LORANDI

Das Zivilrecht sieht vor, dass der Gläubiger einer Unterhaltsforderung beim Richter verlangen kann, dass Drittschuldner des Unterhaltsschuldners angewiesen werden, direkt an den Gläubiger zu leisten (Art. 132 Abs. 1, Art. 177, Art. 291 ZGB; Art. 13 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 4 PartG). Das Bundesgericht bezeichnet diese Drittschuldneranweisung als eine «privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis». Das Institut steht zwischen Zivil- und Vollstreckungsrecht. Insofern ist es «weder Fisch noch Vogel». Der Aufsatz behandelt die Wirkungen der Drittschuldneranweisungen und versucht das Institut ins Rechtssystem einzuordnen. Weiter wird das Verhältnis der Drittschuldneranweisung zur Betreibung durch den Unterhaltsgläubiger sowie zu Vollstreckungsmassnahmen durch anderer Gläubiger dargestellt.

Le droit civil prévoit que le créancier d'aliments peut demander au juge qu'il ordonne aux tiers débiteurs du débirentier d'opérer directement leurs versements entre les mains du créancier (art. 132 al. 1, art. 177, art. 291 CC ; art. 13 al. 3 et art. 34 al. 4 LPart). Le Tribunal fédéral qualifie cet avis aux tiers débiteurs de « mesure d'exécution privilégiée sui generis ». L'institution se situe entre le droit civil et le droit d'exécution. Il s'agit en ce sens d'une notion ambivalente. L'article traite des effets de l'avis aux tiers débiteurs et tente de classer cette institution dans le système juridique. Il présente également la relation entre l'avis aux tiers débiteurs et la poursuite par le créancier d'aliments ainsi que les mesures d'exécution forcée par d'autres créanciers.

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung und Geltungsbereich
- II. Wesen der Schuldneranweisung
  - A. Anweisung durch den Richter
    1. Verfahren
    2. Zuständigkeit
    3. Rechtsmittel ans Bundesgericht
    4. Anwendbares Recht
    5. Voraussetzungen
  - B. Wirkungen
  - C. Einordnung ins Rechtssystem
- III. Berechtigung des subrogierenden Gemeinwesens zur Schuldneranweisung
- IV. Betreibung durch den Unterhaltsberechtigten
  - A. Vorzüge im Vollstreckungsverfahren
  - B. Eingriff ins Existenzminimum zulässig
  - C. Ausschluss der Vollstreckung in das sonstige Vermögen des Unterhaltsschuldners zufolge Schuldneranweisung?
- V. Konkurrenz zwischen Schuldneranweisung und Pfändungen/Arrestlegungen durch Dritte gegen den Unterhaltspflichtigen
  - A. Schuldneranweisung mit nachfolgender Pfändung
  - B. Pfändung mit nachfolgender Schuldneranweisung
- VI. Konkurs des Unterhaltspflichtigen
  - A. Schuldneranweisung mit nachfolgendem Konkurs
    1. In Bezug auf nach Konkurseröffnung entstandene Forderungen
    2. In Bezug auf vor Konkurseröffnung entstandene Forderungen
  - B. Konkurs mit nachfolgender Schuldneranweisung

### I. Einleitung und Geltungsbereich

Das Gesetz sieht im *Ehe- und Kindesrecht* besondere Bestimmungen vor für den Fall, dass ein Ehegatte, Geschiedener bzw. ein Elternteil seine Zahlungspflichten gegenüber dem anderen Ehegatten, dem Geschiedenen bzw. dem Kind nicht erfüllt oder vernachlässigt. Das Gericht kann in diesen Fällen Drittschuldner des Zahlungsschuldners anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise an den anderen Ehegatten, Geschiedenen bzw. an den gesetzlichen Vertreter des Kindes zu leisten (Art. 132 Abs. 1, Art. 177, Art. 291 ZGB). Eine analoge gesetzliche Regelung gilt für die *Partner einer eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft* (Art. 13 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 4 PartG). Alle diese Bestimmungen sind im gleichen Sinne zu verstehen<sup>1</sup>. Der Schuldneranweisung kommt in

<sup>1</sup> RENÉ SUHNER, Anweisung an die Schuldner (Art. 177 und 291 ZGB), Diss. St. Gallen 1992, 4; Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 5. A., Basel 2014 (nachfolgend zitiert BSK ZGB I-Bearbeiter), BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 132 N 1 und N 7; Peter Breitschmid/Alexandra Rumo-Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutz, Art. 1–456 ZGB, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2012 (nachfolgend zitiert CHK-Bearbeiter), CHK-BREITSCHMID ZGB 132 N 1 und N 7; ROGER WEBER, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, AJP/PJA 2002, 235 ff., 236; Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich/Basel/Genf 2015, TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 24 N 86; Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), FamKommentar Scheidung, Bern 2005 (nachfolgend zi-

der Praxis eine grosse Bedeutung zu<sup>2</sup>. Dies zeigt allein schon die Fülle von Bundesgerichtsentscheiden, die zur Schuldneranweisung ergangen sind.

Es stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese Sonderbestimmungen des Zivilrechts zu den Bestimmungen des SchKG stehen.

Der Geltungsbereich der Schuldneranweisung (Ehe, Scheidungs-, Kindesrecht bzw. zwischen Partnern einer eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft) ist *abschliessend* geregelt. Grund für die Sonderregelung ist die besondere Schutzbedürftigkeit des betreffenden Gläubigers<sup>3</sup>. Ausserhalb des gesetzlich geregelten Anwendungsbereichs kann eine Drittschuldneranweisung nicht angeordnet werden<sup>4</sup>. Eine *analoge Anwendung* zugunsten von anderen Gläubigern bzw. für andere Forderungen ist m.E. *nicht möglich*.

## II. Wesen der Schuldneranweisung

### A. Anweisung durch den Richter

Die Schuldneranweisung begründet keinen materiellrechtlichen Anspruch. Sie setzt vielmehr voraus, dass der Unterhaltsanspruch der berechtigten Partei bereits durch Urteil oder Vereinbarung verbindlich festgesetzt worden ist<sup>5</sup>. Die Anweisung erfolgt auf Antrag des Berechtigten<sup>6</sup> durch Anordnung des Richters (Art. 132 Abs. 1, Art. 177,

Art. 291 ZGB; Art. 13 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 4 PartG). Der Entscheid qualifiziert als Gestaltungsurteil<sup>7</sup>.

### 1. Verfahren

Über die Schuldneranweisung ist in aller Regel ausserhalb eines Erkenntnisverfahrens im summarischen Verfahren zu entscheiden (Art. 271 lit. a, Art. 276, Art. 302 Abs. 1 lit. c, Art. 339 Abs. 2 ZPO)<sup>8</sup>. Der Sachrichter kann aber eine Schuldneranweisung auch im Rahmen eines Scheidungsverfahrens anordnen (Art. 132 ZGB)<sup>9</sup>, namentlich wenn der Pflichtige bereits vor der Scheidung seine Unterhaltspflichten vernachlässigt hat<sup>10</sup>.

### 2. Zuständigkeit

Liegt ein internationaler Sachverhalt vor, stellt sich vorab die Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag anwendbar ist (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Dies ist nicht der Fall<sup>11</sup>. Die Anordnung einer Schuldneranweisung stellt *im europolitischen Verhältnis* ein Zwangsvollstreckungsverfahren<sup>12</sup> im Sinne von Art. 16 Nr. 5 aLugÜ bzw. Art. 22 Nr. 5 (rev) LugÜ dar<sup>13</sup>. Zuständig ist folglich ausschliesslich das Gericht des Staates, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist. Falls das *LugÜ nicht anwendbar* ist, ist Art. 29

tiert FamKomm Scheidung/Bearbeiter) FamKomm Scheidung/VETTERLI, Art. 177 ZGB N 1; Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx (Hrsg.), Commentaire Romand Code Civil I, Art. 1–359 CC, Basel 2010 (nachfolgend zitiert CR CC I-Bearbeiter), CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 131/132 CC N 18; CR CC I-CHAIX, art. 177 CC N 3; Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Basel 2013 (nachfolgend zitiert BSK ZPO-Bearbeiter), BSK ZPO-STECK, Art. 302 N 16; vgl. auch SUZETTE SANDOZ, L'avis aux créanciers des art. 171 (177 nCC) et 291 CC est-il une mesure d'exécution forcée?, BLSchK 1988, 81 ff., 84; BGE 110 II 13 (=Pra 1984 Nr. 157); BGer 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004, E. 5.3 in Bezug auf Art. 177 und Art. 291 ZGB; Urteil des Obergerichts Zürich vom 7. September 2010 (LM90004), E. 4.1.

<sup>2</sup> EMIL HOLLENWEGER, Fragen der Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs, ZVW 1990, 81 ff., 84.

<sup>3</sup> Vgl. II.C.

<sup>4</sup> Vgl. auch SUHNER (FN 1), 148.

<sup>5</sup> BGE 138 III 17; BGer 5A\_221/2011 vom 31. Oktober 2011 (in BGE 138 III 11 ff. nicht publizierte E. 4.3); BGer 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004, E. 5.3; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; Urteil des Obergerichts Zürich vom 5. Februar 2014 (LD140002), E. II.3.4.

<sup>6</sup> WEBER (FN 1), 240.

<sup>7</sup> SANDOZ (FN 1), 83, 87.

<sup>8</sup> BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 131/132 N 7 ff.; BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 3 ff.; BSK ZPO-HUBER, Art. 262 N 22; BSK ZPO-STECK, Art. 302; DAVID RÜETSCHI, Prozessuale Fragen im Kontext der Schuldneranweisung, FamPra.ch 2012, 657 ff., 669 f.; Urteil des Obergerichts Zürich vom 25. Mai 2012 (LD120001), E. 5.a.

<sup>9</sup> BGer 5A\_801/2011 vom 29. Februar 2012, E. 6.

<sup>10</sup> THOMAS SUTTER/DIETER FREIBURGHAN, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 132 ZGB N 8.

<sup>11</sup> Keine Anwendung auf die Schuldneranweisung finden (BGE 138 III 12 ff.): das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (MSA, SR 0.211.231.01), das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (USTÜ, SR 0.211.213.01), das Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2. Oktober 1973 (UVÜ, SR 0.211.213.02) und (im Verhältnis zu Deutschland) das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Deutschen Reich über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 (SR 0.276.191.361).

<sup>12</sup> Zur Einordnung als Vollstreckungsmassnahme sui generis vgl. II.C.

<sup>13</sup> WEBER (FN 1), 241; RÜETSCHI (FN 8), 666 ff.; BSK ZGB I-BREITSCHMID/KAMP, Art. 291 N 4a; BGE 138 III 19 ff.; a.M. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Mai 2010 (LM10001), E. 7, E. 8.

Abs. 1 IPRG massgebend<sup>14</sup>. Zuständig ist die Behörde des Kantons, in dem die ausländische Entscheidung geltend gemacht wird<sup>15</sup>.

Da es sich bei der Schuldneranweisung um eine Zwangsvollstreckungsmassnahme handelt<sup>16</sup>, richtet sich die örtliche Zuständigkeit für *Binnensachverhalte* nach Art. 339 ZPO<sup>17</sup>. Zuständig ist das Gericht am Wohnsitz der unterlegenen Partei, am Ort, wo die Massnahmen zu treffen sind, oder am Ort, wo der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden ist.

### 3. Rechtsmittel ans Bundesgericht

Unbesehen des Streits darüber, wie die Schuldneranweisung zu qualifizieren ist<sup>18</sup>, kann gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide *Beschwerde in Zivilsachen* ans Bundesgericht geführt werden (Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG)<sup>19</sup>, sofern das Streitwertfordernis (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) erfüllt ist<sup>20</sup>. Es handelt sich um einen Endentscheid<sup>21</sup>.

Sofern eine Schuldneranweisung als Eheschutzmassnahme (Art. 177 ZGB) oder als vorsorgliche Massnahme ergeht (Art. 276 ZPO), liegt eine vorsorgliche Massnahme i.S.v. Art. 98 BGG vor, weshalb nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden kann<sup>22</sup>. In allen anderen Fällen (namentlich im Fall einer Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB<sup>23</sup>) liegt keine vor-

sorgliche Massnahme (gemäss Art. 98 BGG) vor, weshalb alle Rügen gemäss Art. 95 bis Art. 97 BGG vorgebracht werden können<sup>24</sup>.

### 4. Anwendbares Recht

Bei internationalen Sachverhalten stellt sich die Frage des auf die Schuldneranweisung *anwendbaren Rechts*. Die Schuldneranweisung untersteht nicht dem Statut der Unterhaltsforderung<sup>25</sup>, sondern dem *Ehewirkungsstatut*<sup>26</sup> bzw. dem Statut, welches die Wirkungen des Rechtsverhältnisses zwischen dem Unterhaltspflichtigen und dem -berechtigten regelt. Soweit ausländisches Recht anwendbar ist, richten sich die Voraussetzungen und die Wirkungen einer Schuldneranweisung nach diesem. Nachfolgend werden nur Schuldneranweisungen nach schweizerischem Recht behandelt.

### 5. Voraussetzungen

Voraussetzung einer Schuldneranweisung ist, dass der Pflichtige die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht vernachlässigt (Art. 132 Abs. 1, Art. 291 ZGB) bzw. nicht erfüllt (Art. 177 ZGB)<sup>27</sup>. Erforderlich ist eine gewisse Schwere der Vernachlässigung bzw. der Nichterfüllung. Ein Verschulden des Unterhaltspflichtigen ist jedoch nicht notwendig<sup>28</sup>.

Da eine Anweisung an den Drittschuldner negative Auswirkungen für den Unterhaltsschuldner haben kann, namentlich wenn die Anweisung an dessen Arbeitgeber erfolgt, ist der Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* zu wahren<sup>29</sup>. Der Richter muss im Rahmen seines Ermes-

<sup>14</sup> RÜETSCHI (FN 8), 668.

<sup>15</sup> Dasselbe gilt, wenn beide Parteien im Ausland wohnhaft sind und die Schuldneranweisung am schweizerischen Sitz/Wohnsitz des Drittschuldners (z.B. des Arbeitgebers) vollstreckt werden soll (RÜETSCHI [FN 8], 669).

<sup>16</sup> Vgl. II.C.

<sup>17</sup> RÜETSCHI (FN 8), 667 f.

<sup>18</sup> Vgl. II.C.

<sup>19</sup> BGE 137 III 195 f.; BGer 5A\_627/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 1.1.; BGer 5A\_223/2014 vom 30. April 2014, E. 1.; BGer 5A\_249/2013 vom 27. August 2013, E. 1.1.; BGer 5A\_249/2013 vom 27. August 2013, E. 1.1.; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 1.; BGer 5A\_771/2012 vom 21. Januar 2013, E. 1.1.

<sup>20</sup> BGE 137 III 195 f.; BGer 5A\_627/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 1.1.; BGer 5A\_223/2014 vom 30. April 2014, E. 1.; BGer 5A\_249/2013 vom 27. August 2013, E. 1.1.; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 1.; BGer 5A\_771/2012 vom 21. Januar 2013, E. 1.1.

<sup>21</sup> BGE 137 III 196, BGE 134 III 668; BGer 5A\_627/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 1.1.; BGer 5A\_481/2014 vom 12. August 2014, E. 1.1.; BGer 5A\_223/2014 vom 30. April 2014, E. 1.; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 1.; BGer 5A\_771/2012 vom 21. Januar 2013, E. 1.1.

<sup>22</sup> BGE 137 III 197, BGE 134 III 668, BGE 133 III 396 f.; BGer 5A\_481/2014 vom 12. August 2014, E. 1.1.

<sup>23</sup> Urteil des Obergerichts Zürich vom 28. Februar 2014 (LD140001), E. 2.1.

<sup>24</sup> BGE 137 III 197; BGer 5A\_223/2014 vom 30. April 2014, E. 1.; BGer 5A\_771/2012 vom 21. Januar 2013, E. 1.1.; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 2.

<sup>25</sup> BGE 130 III 494; RÜETSCHI (FN 8), 658.

<sup>26</sup> BSK ZGB I-SCHWANDER (FN 8), Art. 177 N 17; a.M. WEBER (FN 1), 241, welcher an das Statut der Legalzession (Art. 146 Abs. 1 IPRG) anknüpft.

<sup>27</sup> Für die Details wird auf die Spezialliteratur verwiesen: SUTTER/FREIBURGHANUS (FN 10), Art. 132 ZGB N 7; Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (nachfolgend zitiert BK-Bearbeiter), BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 8; Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (nachfolgend zitiert ZK-Bearbeiter), ZK-VERENA BRÄM/Franz HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 17 ff.; WEBER (FN 1), 238.

<sup>28</sup> BGer 5A\_801/2011 und BGer 5A\_808/2011 vom 29. Februar 2012, E. 6.

<sup>29</sup> FamKomm Scheidung/VETTERLI, Art. 177 ZGB N 4; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 132 ZGB N 2; BSK ZGB I-BREIT-SCHMID, Art. 131/132 N 7; WEBER (FN 1), 238; BGer 5A\_771/2012 vom 21. Januar 2013, E. 2.1.

sensentscheids<sup>30</sup> die Interessen von Unterhaltsgläubiger und -schuldner gegeneinander abwägen<sup>31</sup>.

Die richterliche Anweisung an den Drittschuldner hat für den betroffenen Unterhaltsschuldner (als Gläubiger dieser Forderung) vergleichbare Auswirkungen wie eine Pfändung<sup>32</sup>. Aufgrund dessen muss der Richter bei der Festsetzung des Umfangs der Anweisung an den Drittschuldner die Bestimmungen für die Berechnung des *betreibungsrechtlichen Existenzminimums* (Art. 93 SchKG) grundsätzlich gleichermassen *beachten*<sup>33</sup>. Dabei ist auf das effektive Einkommen und nicht auf ein hypothetisches Einkommen des Unterhaltsschuldners abzustellen<sup>34</sup>.

Das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners wurde vom Sachrichter schon bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge berücksichtigt. Der Richter, welcher über die Anweisung zu entscheiden hat, muss sich daher nicht nochmals mit denselben Argumenten auseinandersetzen. Aufgrund dessen können im Verfahren über die Schuldneranweisung die Bestimmungen über das Existenzminimum nur dann erneut thematisiert werden, sofern sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge verschlechtert hat, so dass die Anweisung nun neu in sein Existenzminimum eingreift<sup>35</sup>.

Wenn der Unterhaltsgläubiger für die Unterhaltsbeiträge betreibt, kann ausnahmsweise in den Notbedarf des Unterhaltsschuldners eingegriffen werden, sofern dies notwendig

ist<sup>36</sup>. Diese Möglichkeit des Eingriffs ins Existenzminimum gilt für die Festsetzung des Umfangs der Schuldneranweisung im gerichtlichen Verfahren gleichermassen<sup>37</sup>.

## B. Wirkungen

Unbesehen der Schuldneranweisung bleibt der Unterhaltsschuldner Gläubiger der angewiesenen Forderung<sup>38</sup>; es findet kein Gläubigerwechsel statt<sup>39</sup>. Dem Unterhaltsgläubiger kommt auch kein Pfandrecht an der angewiesenen Forderung zu<sup>40</sup>. Am Bestand der Forderung ändert die Anweisung nichts<sup>41</sup>. Dem Drittschuldner bleiben sämtliche Einreden und Einwendungen erhalten<sup>42</sup>; dies gilt auch für die Einrede der Verrechnung<sup>43</sup>. Er kann nur mit Gegenforderungen gegen den Unterhaltsschuldner und nicht mit solchen gegen den Unterhaltsberechtigten verrechnen.

Die Anweisung belastet jedoch die angewiesene Forderung und bewirkt für den Unterhaltsschuldner (als Forderungsgläubiger) ein *Verfügungsverbot*; er kann die betreffende Forderung nicht mehr abtreten, verpfänden, erlassen oder stunden<sup>44</sup>. Insofern verhält es sich

<sup>30</sup> BGE 137 III 201; BGer 5A\_771/2012 vom 21. Januar 2013, E. 1.2; Urteil des Obergerichts Zürich vom 12. Juni 2012 (RD120001), E. II. 3.2.

<sup>31</sup> SUHNER (FN 1), 52 f.

<sup>32</sup> Vgl. vor FN 45.

<sup>33</sup> SUHNER (FN 1), 58 f.; Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1–158 SchKG, 2. A., Basel 2010 (nachfolgend zitiert BSK SchKG I-Bearbeiter) BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 N 59; Louis Dallèves/Bénédict Foëx/Nicolas Jeandin (Hrsg.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé, Basel 2005 (nachfolgend zit. CR LP-Bearbeiter), CR LP-OCHSNER, art. 93 LP N 7; BGE 110 II 13 ff. (=Pra 1984 Nr. 157); BGer 5A\_490/2012 vom 23. November 2012, E. 3; BGer 5A\_400/2011 vom 15. August 2011, E. 5.2; BGer 5A\_698/2009 vom 15. Februar 2010, E. 4.6 und E. 4.7; RBOG 2006 Nr. 2; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juli 2011 (RV110005), E. II.

<sup>34</sup> BGer 5A\_490/2012 vom 23. November 2012, E. 3.

<sup>35</sup> BGer 5A\_223/2014 vom 30. April 2014, E. 2; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; BGer 5A\_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1; BGer 5P.85/2006 vom 5. April 2006, E. 2; BGer 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004, E. 5.3; RBPG 2006 Nr. 2; Urteil des Obergerichts Zürich vom 5. Februar 2014 (LD140002), E. II.3.4.; Urteil des Obergerichts Zürich vom 25. Mai 2012 (LD120001), E. 5.b.

<sup>36</sup> Vgl. IV. B.

<sup>37</sup> BGE 110 III 15 (=Pra 1984 Nr. 157); Urteil des Obergerichts Zürich vom 11. Juli 2011 (RV110005), E. 2b und E. 2d.; RÜETSCHI (FN 8), 670, 672; a.M. Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf (Hrsg.), ZGB Kommentar, 2. A., Zürich 2011 (nachfolgend zitiert Bearbeiter OFK-ZGB-), ROELLI/MEULI-LEHNI, OFK-ZGB, Art. 291 N 3; WEBER (FN 1), 235, 239; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 23; Urteil des Obergerichts Luzern vom 25. Januar 2000 (LGVE 2000 I Nr. 11); Urteil des Obergerichts Luzern vom 21. November 2007 (Fallnummer 22 07 118).

<sup>38</sup> WEBER (FN 1), 241.

<sup>39</sup> BBI 1979 II 1280; THOMAS GEISER, Die Anweisung an die Schuldner und die Sicherstellung, ZVW 1991, 7 ff., 9; SUHNER (FN 1), 95, 99 f.; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 3; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 13, N 15; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 13; Urteil des Obergerichts Zürich vom 4. August 2011 (LM10009), E. III.2.

<sup>40</sup> GEISER (FN 39), 9.

<sup>41</sup> SUHNER (FN 1), 95; BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 14.

<sup>42</sup> ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 43, N 48; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 15; WEBER (FN 1), 240; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 132 ZGB N 8; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 14; ZR 1991 Nr. 85.

<sup>43</sup> BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 14; GEISER (FN 39), 9.

<sup>44</sup> BBI 1979 II 1280; SUHNER (FN 1), 100 ff.; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 33, N 44; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 14; BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 13; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 132 ZGB N 8; SUTTER/FREIBURGHAN (FN 10), Art. 132 ZGB N 15; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 14; CR CC I-CHAIX, art. 177 CC N 13.

gleich wie bei einer Forderungspfändung (Art. 96 Abs. 1 SchKG)<sup>45</sup>.

Durch die Schuldneranweisung erhält der Berechtigte die Stellung eines *Inkassoermächtigten*<sup>46</sup>. Um seine Rechte gegenüber dem Drittschuldner (trotz fehlender Gläubigerstellung) wahrnehmen zu können, kommt ihm die Stellung als *Prozessstandschafter* zu<sup>47</sup>. Er kann den Drittschuldner im eigenen Namen, aber aus fremdem Recht (nämlich aus dem Recht des Unterhaltsschuldners als Forderungsgläubiger) betreiben oder vor Gericht belangen<sup>48</sup>. Der Drittschuldner kann sich nur noch durch Zahlung an den Angewiesenen gültig befreien<sup>49</sup>. Leistet er nach Mitteilung der richterlichen Anweisung an den Unterhaltsverpflichteten (als Forderungsgläubiger), so muss er doppelt leisten<sup>50</sup>.

### C. Einordnung ins Rechtssystem

Die Schuldneranweisung hat ihre Rechtsgrundlage im Zivilrecht. Sie hat – aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit der berechtigten Partei – zum Ziel, Geldmittel, welche zur Tilgung der Unterhaltsforderung erforderlich sind, aus dem Vermögen des Alimentenschuldners in das-

jenige des Gläubigers «überzuführen», ohne dass eine materiellrechtliche Übertragung der Forderung erfolgt. Dies erfolgt ohne Mitwirken und gegen den Willen des Unterhaltsschuldners<sup>51</sup>. Dies macht die Schuldneranweisung zu einer Form der Zwangsvollstreckung<sup>52</sup>. Indem die Eintreibung der Unterhaltsbeiträge erleichtert werden soll, kommt der Schuldneranweisung «dienende Funktion» zu<sup>53</sup>.

Damit weist die Schuldneranweisung Bezüge zum Zivil- und zum Vollstreckungsrecht auf. Eine Zuordnung zum einen oder anderen Rechtsgebiet ist m.E. nicht möglich. Treffend hält deshalb SCHNYDER fest, die Schuldneranweisung sei «*nicht Fisch und nicht Vogel*»<sup>54</sup>. Eine Klassifizierung fällt deshalb schwer. Die Lehre ist denn in dieser Hinsicht auch gespalten. Ein Teil der Lehre<sup>55</sup> teilt die Ansicht des Bundesgerichts, dass es sich um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme *sui generis* handle<sup>56</sup>. Nach einer anderen, wohl als Mehrheitsmeinung geltenden Ansicht handelt es sich um ein *besonderes familienrechtliches Institut* zur erleichterten Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen<sup>57</sup>. Das Bundesgericht titulierte diese Qualifizierung als «wohl vertretbar»<sup>58</sup>. Es hielt jedoch «mit Blick auf die Rechtssicherheit» an seiner Ansicht fest<sup>59</sup>. Die Art. 132 und Art. 291 ZGB stehen im Unterabschnitt «Vollstreckung» (Untertitel vor Art. 131 bzw. vor Art. 290 ZGB)<sup>60</sup>. Ausgehend davon qualifiziert das Bundesgericht die Schuldneranweisung in konstanter Praxis deshalb als eine *privilegierte Zwangsvollstreckungs-*

<sup>45</sup> Urteil des Obergerichts Zürich vom 4. August 2011 (LM10009), E. III.2.

<sup>46</sup> BBI 1979 II 1280; SANDOZ (FN 1), 83, 85; SUHNER (FN 1), 105; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 45; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 16a; BSK ZGB-SCHWANDER, Art. 177 N 15; CR CC I-CHAIX, art. 177 CC N 13; Urteil des Obergerichts Zürich vom 4. August 2011 (LM10009), E. III.2.

<sup>47</sup> SUHNER (FN 1), 107; a.M. WEBER (FN 1), 240 f., welcher von einer Abtretung ausgeht.

<sup>48</sup> SUHNER (FN 1), 106 ff.; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 45; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 16b und N 19; GEISER (FN 39), 9. Insofern verhält es sich gleich wie für den Abtretungsgläubiger gemäss Art. 260 SchKG (vgl. FRANCO LORANDI, Abtretung gemäss Art. 260 SchKG – Grundlegendes und ausgewählte Fragen, Sammelband 2012, 63 ff., 65 f.; BGE 132 III 345, BGE 121 III 492) oder bei einer Forderungsüberweisung gemäss Art. 131 Abs. 2 SchKG.

<sup>49</sup> ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 33; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 19; HOLLENWEGER (FN 2), 84; GEISER (FN 39), 9; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 132 ZGB N 8; SUTTER/FREIBURGHÄUS (FN 10), Art. 132 ZGB N 14; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 14.

<sup>50</sup> SANDOZ (FN 1), 87; SUHNER (FN 1), 110; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 15; HOLLENWEGER (FN 2), 84; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 43; WEBER (FN 1), 236; SUTTER/FREIBURGHÄUS (FN 10), Art. 132 ZGB N 14; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 15; CR CC I-CHAIX, art. 177 CC N 13. Es verhält sich somit gleich wie bei einer Zahlungsanweisung an den Drittschuldner einer gepfändeten Forderung (BGE 67 III 24; BGER 5A\_564/2012 vom 21. November 2012, E. 2.5.3).

<sup>51</sup> BGE 110 II 14 (=Pra 1984 Nr. 157).

<sup>52</sup> BGE 110 II 13 (=Pra 1984 Nr. 157); BGER 5A\_221/2011 vom 31. Oktober 2011 (in BGE 138 III 11 ff. nicht publizierte E. 4.3).

<sup>53</sup> BGER 5A\_223/2014 vom 30. April 2014, E. 2.

<sup>54</sup> BERNHARD SCHNYDER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1984, ZGB Einleitungstitel und Personenrecht, ZBJV 1986, 71 ff., 93.

<sup>55</sup> HENRI DESCHENAUX/PAUL-HENRI STEINAUER/MARGARETA BADDELEY, Les effets du mariage, 2. A., Bern 2009, Rz. 705; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 3.

<sup>56</sup> Vgl. vor FN 61.

<sup>57</sup> BK-HAUSHEER/GEISER/REUSSER, Art. 177 ZGB N 18 f.; BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 3; SANDOZ (FN 1), 86 f.; OSCAR VOGEL, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1984, Zivilprozessrecht, ZBJV 1986, 490 ff., 498; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 291 N 5; BK-HEGNAUER, Art. 291 ZGB N 13; SUTTER/FREIBURGHÄUS (FN 10), Art. 132 ZGB N 13, N 25; HOLLENWEGER, 84. BGE 130 III 492.

<sup>58</sup> BGE 130 III 492.

<sup>59</sup> BGE 130 III 492.

<sup>60</sup> Vgl. BGER 5A\_221/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 4.3 (nicht publizierte E. in BGE 138 III 11 ff.) in Bezug auf Art. 291 ZGB.

*massnahme sui generis*<sup>61</sup>, welche in «unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht»<sup>62</sup>.

Letztlich ist es sekundär (wenn nicht sogar irrelevant), wie das Institut bezeichnet bzw. klassifiziert wird. Es ist eine Wertungsfrage, ob man das familien- oder das vollstreckungsrechtliche Element in den Vordergrund rückt. Insofern ist es mehr eine Frage, aus welchem Blickwinkel man das Institut betrachtet. So oder anders können aus der Klassifizierung keine unmittelbaren Schlüsse für die Beantwortung bestimmter Fragen gezogen werden<sup>63</sup>. Schon die Bezeichnung als *sui generis* zeigt, dass sich das Institut einer klassifikatorischen Einordnung entzieht<sup>64</sup>. Die Schuldneranweisung ist ein *eigenständiges Rechtsgebilde*.

Die Zwangsvollstreckung ist insofern privilegiert, als die Rechtsdurchsetzung völlig ausserhalb bzw. unabhängig einer Vollstreckung nach SchKG erfolgt<sup>65</sup>. Es braucht keine Betreuung. Es ergeht kein Zahlungsbefehl. Und es findet keine Pfändung statt. Die Vollstreckung erfolgt nicht (wie in der Spezialexécution nach SchKG üblich) in Konkurrenz zu den Pfändungsgläubigern<sup>66</sup>. Mangels Vollstreckung nach SchKG sind in Bezug auf eine Schuldneranweisung weder die Betreibungsämter<sup>67</sup> noch die SchKG-Aufsichtsbehörden (Art. 13 SchKG) zuständig<sup>68</sup>.

Die Schuldneranweisung kann – anders als die Zwangsvollstreckung nach SchKG – nicht nur für fällige Forderungen erfolgen. Sie kann ohne neues Begehren *auch für laufende (zukünftige) Unterhaltsforderungen* ergehen<sup>69</sup>; die Schuldneranweisung erfolgt denn auch grundsätzlich unbefristet<sup>70</sup>. Dies bedeutet eine wesentliche Erleichterung der Rechtsverfolgung<sup>71</sup>, indem nicht bei Fälligkeit jeder periodischen Unterhaltsforderung (in der Regel monatlich) ein neues Begehren gestellt werden muss. Zudem erfolgt eine Schuldneranweisung anders als bei der Pfändung, bei welcher periodische Einkünfte des Schuldners nur für ein Jahr in die Zukunft gepfändet werden können (Art. 93 Abs. 2 SchKG), ohne eine zeitliche Schranke<sup>72</sup>.

### III. Berechtigung des subrogierenden Gemeinwesens zur Schuldneranweisung

Kommt das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Es findet eine *Subrogation* statt. Das Gesetz sieht dies zwar nur für den Unterhaltsanspruch des Kindes ausdrücklich vor. Diese Regelung gilt jedoch in allen Fällen, da von Bundesrechts wegen eine Schuldneranweisung erfolgen kann<sup>73</sup>.

Das Recht zur Schuldneranweisung stellt ein *Nebenrecht der Unterhaltsforderung* dar. Dieses ist *nicht höchstpersönlich*, weshalb es zufolge Subrogation der Unterhaltsforderung ebenfalls auf das Gemeinwesen übergeht<sup>74</sup>. Aufgrund dessen kann auch das Gemeinwesen, auf welches zufolge Subrogation Unterhaltsansprüche übergegangen sind, die Schuldneranweisung verlangen<sup>75</sup> und

<sup>61</sup> BGE 138 III 241, BGE 137 III 195, BGE 110 II 14 ff. (=Pra 1984 Nr. 157); BGer 5A\_627/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 1.1.; BGer 5A\_587/2014 vom 5. September 2014, E. 2.4.2.; BGer 5A\_223/2014 vom 30. April 2014, E. 1.; BGer 5A\_249/2013 vom 27. August 2013, E. 1.1.; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 1.; BGer 5A\_771/2012 vom 21. Januar 2013, E. 1.1.; BGer 5A\_221/2011 vom 31. Oktober 2011 (in BGE 138 III 11 ff. nicht publizierte) E. 4.1, E. 4.2 und E. 4.3; BGer 5A\_400/2011 vom 15. August 2011, E. 1.; BGer 5A\_689/2009 vom 15. Februar 2010, E. 1.; BGer 5C.105/2000 vom 9. Juni 2000, E. 2.b.

<sup>62</sup> BGE 137 III 195, BGE 134 III 668; BGer 5A\_627/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 1.1.

<sup>63</sup> Historisch hatte der Streit über die Qualifizierung vor allem Auswirkungen in Bezug auf die Anfechtung von Entscheiden vor Bundesgericht (unter der Geltung des OG). Unter der Geltung des BGG (zur Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen vgl. II.A.3.) ist der Qualifikationsstreit von untergeordneter Bedeutung.

<sup>64</sup> Insofern verhält es sich wie mit der Abtretung gemäss Art. 260 SchKG, welche ebenfalls ein (vollstreckungsrechtliches) Institut *sui generis* darstellt (BGE 113 III 137, BGE 109 III 29). Auch ansonsten besteht eine enge Verwandtschaft, handelt es sich doch auch bei der Abtretung gemäss Art. 260 SchKG um eine Prozessstandschaft (BGE 132 III 345, BGE 121 III 492).

<sup>65</sup> MICHAEL PIERRE STORRER, Unterhaltsbeiträge in der Zwangsvollstreckung, Diss. Zürich 1979, 2; BGE 110 II 14 f. (=Pra 1984 Nr. 157).

<sup>66</sup> Dazu vgl. IV und V.

<sup>67</sup> Die Betreibungsämter sind nur zuständig, wenn der Unterhaltsschuldner im Rahmen seines Inkassomandates Betreuung gegen den Drittschuldner führt (vgl. IV).

<sup>68</sup> BGE 110 II 14 (=Pra 1984 Nr. 157); BGer 5A\_221/2011 vom 31. Oktober 2011 (in BGE 138 III 11 ff. nicht publizierte) E. 4.1; BGer 5C.105/2000 vom 9. Juni 2000, E. 2.a).

<sup>69</sup> BBI 1974 II 65 (in Bezug auf Art. 291 ZGB); BGE 110 II 14 (=Pra 1984 Nr. 157); BGer 5A\_221/2011 vom 31. Oktober 2011 (in BGE 138 III 11 ff. nicht publizierte) E. 4.1; BGer 5C.105/2000 vom 9. Juni 2000, E. 2.a.

<sup>70</sup> SUHNER (FN 1), 63; WEBER (FN 1), 240.

<sup>71</sup> BBI 1974 II 65 (in Bezug auf Art. 291 ZGB); BGE 137 III 202.

<sup>72</sup> BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 9 f.; WEBER (FN 1), 240; CR CC I-CHAIX, art. 177 CC N 14.

<sup>73</sup> BSK ZGB I-BREITSCHMID/KAMP, Art. 289 N 3; CHK-ROELLI/MEULI-LEHNI, ZGB 289 N 3; Urteil des Obergerichts Bern (ZK 12 12) vom 18. April 2012, E. II.9.

<sup>74</sup> SUHNER (FN 1), 47; BGE 137 II 200, BGE 137 II 202; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; vgl. auch Urteil des Obergerichts Zürich vom 9. Juli 2014 (LD140004).

<sup>75</sup> BGE 137 III 199 m.w.H.; a.M. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. September 2010 (LM090004), E. 4.5, wonach eine Schuldneranweisung zugunsten des Gemeinwesens unverhältnismässig sein soll.

zwar für «alle während der Dauer der bewilligten Bevorschussung fällig werdenden Beiträge»<sup>76</sup>.

Dem subrogierenden Gemeinwesen steht auch die *privilegierte Anschlusspfändung* (Art. 111 SchKG)<sup>77</sup> und das *Konkursprivileg erster Klasse* (Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. c SchKG)<sup>78</sup> zu; auch diese Nebenrechte sind nicht höchstpersönlich. Dagegen kann das Gemeinwesen in der Vollstreckung gegen den Unterhaltsschuldners nicht in dessen Notbedarf eingreifen<sup>79</sup>.

#### IV. Betreuung durch den Unterhaltsberechtigten

##### A. Vorzüge im Vollstreckungsverfahren

Unterhaltsansprüche geniessen im Betreibungsverfahren vollstreckungsrechtlich gewisse Vorzüge: Zum einen besteht die Möglichkeit einer *privilegierten Anschlusspfändung* (Art. 111 SchKG). Zum anderen geniessen Unterhaltsforderungen (meist zeitlich beschränkt) ein *Konkursprivileg erster Klasse* (Art. 219 Abs. 4 Erster Klasse lit. c SchKG). Da nur für fällige Forderungen Betreuung geführt werden kann, kann der Unterhaltsberechtigte diese Vorzüge nur für fällige Unterhaltsansprüche in Anspruch nehmen. Diese Vorzüge bestehen in der Betreuung. Nach einer Drittschuldneranweisung bestehen gewisse Restriktionen, Betreuung einzuleiten<sup>80, 81</sup>.

##### B. Eingriff ins Existenzminimum zulässig

Im Erkenntnisverfahren, in welchem über die Höhe der Unterhaltsbeiträge des Unterhaltsschuldners zu befinden ist, ist dessen Existenzminimum zu beachten<sup>82</sup>. Anders

verhält es sich dagegen in der Betreuung durch den Unterhaltsberechtigten. Wenn das Einkommen des Berechtigten auch unter Einschluss der Unterhaltsforderung zur Deckung seines eigenen Notbedarfs nicht ausreicht, so kann *für Unterhaltsforderungen aus dem letzten Jahr vor Zustellung des Zahlungsbefehls*<sup>83</sup> in das Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werden<sup>84</sup>. Der Eingriff hat so zu erfolgen, dass sich Gläubiger und Schuldner im gleichen Verhältnis einschränken müssen<sup>85</sup>. Dies gilt in der Betreuung des Unterhaltsgläubigers. Nach einer Drittschuldneranweisung bestehen gewisse Restriktionen für ihn, Betreuung einzuleiten<sup>86</sup>.

Der Eingriff in den Notbedarf ist ein *persönliches Privileg des Unterhaltsberechtigten*. Dem Gemeinwesen, das Unterhaltsbeiträge bevorschusst hat und dadurch in die Ansprüche subrogiert, steht dieses Recht deshalb nicht zu<sup>87</sup>.

##### C. Ausschluss der Vollstreckung in das sonstige Vermögen des Unterhaltsschuldners zufolge Schuldneranweisung?

Eine Schuldneranweisung weist verglichen mit einer normalen Betreuung für den Unterhaltsgläubiger wesentliche Vorteile auf<sup>88</sup>. Aufgrund dessen stellt sich die Frage, ob der Unterhaltsgläubiger, wenn bzw. nachdem zu seinen Gunsten (und auf sein Begehren hin) eine Schuldneranweisung erfolgt ist, den Unterhaltsschuldner trotzdem betreiben kann. Weder im Zivilrecht (Art. 132 Abs. 1, Art. 177, Art. 291 ZGB; Art. 13 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 4 PartG) noch im SchKG finden sich diesbezüglich Regeln. Soweit ersichtlich gibt es zu dieser Frage auch keine publizierte Judikatur. Die Frage ist durch Auslegung zu beantworten.

<sup>76</sup> BGE 138 III 148, BGE 137 III 202 ff. m.w.H.; zu Recht mit kritischen Hinweisen: RÜETSCHI (FN 8), 662 ff.

<sup>77</sup> BGE 138 III 150; Daniel Hunkeler (Hrsg.), *Kurzkommentar SchKG*, 2. A., Basel 2014 (nachfolgend zit. KUKO-Bearbeiter), KUKO-WERNLI, Art. 111 SchKG N 4.

<sup>78</sup> BGE 138 III 150; Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, Art. 159–352 SchKG, 2. A., Basel 2010 (nachfolgend zitiert BSK SchKG II-Bearbeiter), BSK SchKG II-LORANDI, Art. 219 N 247.

<sup>79</sup> Vgl. IV.B.

<sup>80</sup> Vgl. IV.C.

<sup>81</sup> A.M. BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20f, wonach die Schuldneranweisung den Weg einer privilegierten Anschlusspfändung (gemäss Art. 111 ZGB) zur Sicherung des Rangprivilegs ermöglichen soll.

<sup>82</sup> BGE 127 III 69 ff., BGE 126 III 355 f.; BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 1), Art. 285 N 11 f.; CHK-ROELLI/MEULI-LEHNI (FN 1) ZGB 285 N 5; WEBER (FN 1), 238 f.

<sup>83</sup> BGE 123 III 332 f., BGE 111 III 15, BGE 106 III 19, BGE 89 III 67; a.M. BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (FN 33), Art. 93 N 37 und N 41; KUKO-KREN KOSTKIEWICZ (FN 77), Art. 93 SchKG N 64; CR LP-OCHSNER (FN 33), art. 93 LP N 139; BISchK 2002, 145, wonach (angesichts von Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. c SchKG) nur auf die letzten sechs Monate vor Zustellung des Zahlungsbefehls abgestellt werden soll.

<sup>84</sup> BGE 123 III 332 f., BGE 116 III 10, BGE 111 III 15; BGER 5A\_759/2008 vom 29. Dezember 2008, E. 5.2; Urteil des Obergerichts Zürich vom 11. Juli 2011 (RV110005), E. II.

<sup>85</sup> BGE 111 III 15, BGE 110 III 15, BGE 105 III 49; BISchK 2012, 197 ff.; Urteil des Obergerichts Zürich vom 11. Juli 2011 (RV110005), E. III.4.b.

<sup>86</sup> Vgl. IV.C.

<sup>87</sup> BGE 138 III 149, BGE 137 III 204, BGE 116 III 10, BGE 106 III 18; BGER 6S.113/2007 vom 12. Juni 2007, E. 3.3; Urteil des Obergerichts Bern (ZK 12 12) vom 18. April 2012, E. III.6.

<sup>88</sup> Vgl. IV. A. und IV. B.

Vorab keine Einschränkung besteht m.E., wenn die in Betreuung gesetzte Forderung nicht zu jenen Forderungen gehört, deren Inkasso durch die Schuldneranweisung sichergestellt werden soll.

In Bezug auf Forderungen, für welche der Unterhaltsgläubiger eine Schuldneranweisung erhalten hat, vertritt GEISER die Ansicht, dass sich der Gläubiger vorab aus der angewiesenen Forderung zu befriedigen habe und er vom Unterhaltsschuldner deshalb keine Zahlung verlangen und er diesen deshalb auch nicht betreiben könne<sup>89</sup>. Auch wenn dies nirgends im Gesetz steht, so scheint mir diese Einschränkung grundsätzlich richtig, sofern gewisse Kautelen erfüllt sind<sup>90</sup>. Im Umfang, da dem Unterhaltsschuldner Vorteile aus der Schuldneranweisung erwachsen, kann er für die dergestalt «besicherte» Forderung nicht auch noch betreiben und damit auf das übrige Vermögen des Unterhaltsschuldners greifen.

Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz des schweizerischen Rechts, dass ein besicherter Gläubiger vorab in die Sicherheit vollstrecken muss und nicht gleichzeitig in das übrige Vermögen des Schuldners vollstrecken kann, sofern nicht das Gesetz oder ein Vertrag ausdrücklich etwas anderes regeln<sup>91</sup>. Diese Regel gilt für den pfandgesicherten Gläubiger. Zum einen kann er vorerst nur Betreuung auf Pfandverwertung einleiten (Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG). Zum anderen kann er nicht andere Vermögensobjekte verarrestieren lassen (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Auch bei einer Sicherungsübereignung bzw. einer Sicherungszession besteht eine Pflicht des besicherten Gläubigers, vorab in die Sicherheit zu vollstrecken<sup>92</sup>.

Nach der hier vertretenen Ansicht hat der Unterhaltsgläubiger damit vorerst das Ergebnis der Schuldneranweisung abzuwarten. Betreibt der Unterhaltsgläubiger trotzdem, so steht dem Unterhaltsschuldner die *Vorabverwertungseinrede* zu. Dies leitet sich aus dem materiellen Recht ab. Sie ist deshalb vom betriebenen Unterhaltsschuldner mittels *Rechtsvorschlag* (und nicht mittels SchKG-Beschwerde<sup>93</sup>) geltend zu machen<sup>94</sup>. Der Rechts-

vorschlag muss nicht begründet werden; es genügt der generelle Rechtsvorschlag<sup>95</sup>.

Wenn bzw. im Umfang, da der Sicherungsmechanismus der Schuldneranweisung nicht greift bzw. versagt (z.B. weil die angewiesene Forderung geringer ist als die Forderung des Unterhaltsschuldners, oder weil der Drittschuldner schon vollständig erfüllt hat, oder weil der Drittschuldner nicht mehr leistet, so dass gegen ihn vorgegangen werden müsste<sup>96</sup>), rechtfertigt es sich m.E. nicht (mehr), dem Unterhaltsgläubiger unter Hinweis auf die (nicht mehr voll wirksame) Schuldneranweisung die reguläre Betreuung des Unterhaltsschuldners per se zu verwehren. Darüber, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, so dass eine Betreuung (wieder) zulässig ist, hat im Streitfall der Richter zu entscheiden, sofern der Unterhaltsschuldner Rechtsvorschlag erhoben hat und der Unterhaltsgläubiger diesen beseitigen lassen will. Wenn der Unterhaltsberechtigte auf die Schuldneranweisung verzichtet<sup>97</sup>, so kann er dem Unterhaltsschuldner wieder ohne Einschränkung betreiben.

## V. Konkurrenz zwischen Schuldneranweisung und Pfändungen/Arrestlegungen durch Dritte gegen den Unterhaltspflichtigen

Wenn eine richterliche Schuldneranweisung mit einer Forderungspfändung bzw. einem Arrest gegen den gleichen Unterhalts- bzw. Betreuungsschuldner in Bezug auf dieselbe Forderung bzw. denselben Drittschuldner kollidiert, stellt sich die Frage des Vorrangs: In der Lehre werden ausgehend von den unterschiedlichen Meinungen über die Rechtsnatur der Schuldneranweisung<sup>98</sup> verschiedene Auffassungen zu diesem Verhältnis vertreten.

<sup>89</sup> GEISER (FN 39), 9.

<sup>90</sup> Vgl. sogleich im nächsten Absatz.

<sup>91</sup> Oder anders gesagt: Das schweizerische Recht gewährt dem besicherten Gläubiger als Grundsatz nicht «dä Foifer und s' Weggli».

<sup>92</sup> BK-ZOBL/THURNHERR, Syst. Teil N 1491 m.w.H.; ZK-OFTINGER/BÄR, Syst. Teil N 268; BGE 140 III 187 f. (=Pra 2014 Nr. 113), BGE 59 III 87, BGE 55 III 85.

<sup>93</sup> Insofern verhält es sich *anders* als beim beneficium excussionis realis, welches mittels betriebsrechtlicher Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl bei den Aufsichtsbehörden (Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG) und nicht durch Rechtsvorschlag geltend zu machen ist.

<sup>94</sup> Ebenso GEISER (FN 39), 9. Es verhält es sich somit *gleich* wie bei der Sicherungsübereignung bzw. der Sicherungszession, wo die

(materielle) Einrede der Vorausverwertung des Sicherungsobjektes ebenfalls durch Rechtsvorschlag geltend zu machen ist (BGE 140 III 189 [=Pra 2014 Nr. 113]). Analog verhält es sich beim irregulären Pfandrecht (pignus irregulare), bei welchem mittels Rechtsvorschlag geltend gemacht werden kann, dass anstelle der Betreuung eine Abrechnung zu erfolgen hat (BK-ZOBL/THURNHERR, Syst. Teil N 1169).

<sup>95</sup> Auch diesbezüglich verhält es sich *gleich* wie bei der Sicherungsübereignung bzw. der Sicherungszession (BGE 140 III 189 [=Pra 2014 Nr. 113]; DANIEL STAEHELIN, Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, AJP/PJA 1994, 1255 ff., 1261).

<sup>96</sup> Vgl. II.B.

<sup>97</sup> Eine gerichtliche Aufhebung der Schuldneranweisung ist m.E. nicht notwendig.

<sup>98</sup> Vgl. II.C. Zur Übersicht über die Lehrmeinungen vgl. ZK-BRÄM/HASENBÖHLER (FN 27), Art. 177 ZGB N 50a und BGE 130 III 491 f.



Da der Arrest nach den Bestimmungen über die Pfändung vollzogen wird (Art. 275 SchKG), sind Pfändung und Arrest für die vorliegende Frage gleich zu behandeln. Wo nachfolgend von Pfändung gesprochen wird, ist der Arrest miterfasst.

Unterhaltsansprüche geniessen vollstreckungsrechtlich gewisse Vorzüge (privilegierte Anschlusspfändung [Art. 111 SchKG] und Konkursprivileg erster Klasse [Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. c SchKG])<sup>99</sup>. Zudem kann bei einer Pfändung periodischer Einkünfte nur soweit gepfändet werden, als die Einkünfte das Existenzminimum übersteigen (Art. 93 SchKG). Da für das Existenzminimum auf den Bedarf des Schuldners und seiner Familie abzustellen ist (Art. 93 Abs. 1 SchKG), sind für das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners auch Unterhaltsansprüche zu berücksichtigen, sofern diese tatsächlich regelmässig erfüllt werden<sup>100</sup>.

Unbesehen dieser Vorzüge für Unterhaltsansprüche geniesst die Schuldneranweisung nach der hier vertretenen Ansicht *keinen unbedingten Vorrang gegenüber einer Pfändung durch andere Gläubiger*<sup>101</sup>. Meines Erachtens gelten folgende Regeln<sup>102,103</sup>: Bei der Schuldneranweisung handelt es sich zwar (im umschriebenen Sinn<sup>104</sup>) um eine

privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis. Die Privilegierung ist jedoch nur partiell. Auch für die Schuldneranweisung gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Dazu gehört das Prinzip der *Alterspriorität*<sup>105</sup>. Dieses Prinzip gilt bekanntlich auch, wenn eine Abtretung (Art. 164 OR) mit einer Pfändung oder einem Arrest kollidiert<sup>106</sup>. Entsprechend der zeitlichen Abfolge der Ereignisse sind deshalb verschiedene Konstellationen zu unterscheiden:

### A. Schuldneranweisung mit nachfolgender Pfändung

Wenn die Schuldneranweisung vor einer Pfändung ergeht, so geht erstere vor<sup>107</sup>; die Pfändung kann nur den von der Schuldneranweisung nicht erfassten Teil der Forderung erfassen<sup>108</sup>. Dies gilt m.E. auch für periodisch entstehende Forderungen, namentlich auch für solche, welche erst nach der Pfändung entstehen.

### B. Pfändung mit nachfolgender Schuldneranweisung

Geht die Pfändung zeitlich voraus, so geniesst diese vor einer später erlassenen Schuldneranweisung den Vorrang<sup>109</sup>; die Schuldneranweisung kann nur jenen Teil der

<sup>99</sup> Vgl. IV. A. und IV. B.

<sup>100</sup> BGE 112 III 23, BGE 110 II 16 (=Pra 1984 Nr. 157), BGE 109 III 56, BGE 84 III 31.

<sup>101</sup> ADRIAN STAEHELIN, Das Eherecht in der praktischen Anwendung, Prozess- und betriebsrechtliche Aspekte, in: Eherecht in der praktischen Auswirkung, Zürich 1991, 68 f.; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20; a.M. SUHNER (FN 1), 120; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 53 ff.; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (FN 33), Art. 93 SchKG N 60; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 291 N 5; GMÜNDER, OFK-ZGB, Art. 291 N 2; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 132 ZGB N 9; FamKomm Scheidung/VETTERLI (FN 1), Art. 177 ZGB N 6; SUTTER/FREIBURGHaus (FN 10), Art. 132 ZGB N 18; Urteil und Beschluss des Obergerichts Zürich (LD110004) vom 13. Juli 2011, E. 3.4.

<sup>102</sup> Zuweilen wird in der Literatur danach unterschieden, ob es sich um eine *beschränkt* (Art. 93 SchKG) oder um eine *unbeschränkt pfändbare* Forderung handelt, welche betroffen ist (SUTTER/FREIBURGHaus [FN 10], Art. 132 ZGB N 18; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 16 ff.). Meines Erachtens gelten für die Frage des Vorrangs einer Massnahme gegenüber einer anderen dieselben Grundsätze; allenfalls sind die Auswirkungen unterschiedlich, wenn sich die Frage des Vorrangs für eine beschränkt oder eine unbeschränkt pfändbare Forderung stellt.

<sup>103</sup> Das Verhältnis der Schuldneranweisung zur Pfändung und zum Arrest bestimmt sich nach abstrakten Regeln. Entgegen anders lautenden Äusserungen (BGE 137 III 204 mit Verweis auf BGE 110 II 16 [=Pra 1984 Nr. 157], welcher Entscheid aber nur vom Konflikt zwischen Art. 171 ZGB und Art. 291 ZGB spricht; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 291 N 6) findet *keine Koordination* einer Schuldneranweisung mit einer Pfändung durch den Richter *im Einzelfall* statt.

<sup>104</sup> Vgl. II. C.

<sup>105</sup> BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20.

<sup>106</sup> *Im Allgemeinen*: PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSAN EMMENEGGER, OR AT, 10. A., Zürich 2014, N 3440; Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (nachfolgend zitiert ZK-Bearbeiter), ZK-SPIRIG, Art. 164 OR N 63 ff.; Heinrich Honsell (Hrsg.), Kurzkomentar OR, Basel 2014 (nachfolgend zitiert KUKO OR-Bearbeiter), KUKO OR-LARDELLI (FN 77), Art. 164 N 11. In Bezug auf *Lohnforderung*: BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (FN 33), Art. 93 N 58; BGE 107 III 83, BGE 95 III 12; a.M. KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 23 Rz. 79. Solange die Zession dem Drittschuldner nicht angezeigt worden ist, bleibt er jedoch aufgrund einer vorgängig erfolgten Anzeige der Pfändung der Forderung dem Betreibungsamt verpflichtet, die bis zur Anzeige der Zession entstandenen Forderungen ans Amt abzuliefern (BGE 107 III 83, BGE 95 III 14).

<sup>107</sup> CHK-HEBERLEIN/BRÄM ZGB 177 N 4; SCHMID, OFK-ZGB, Art. 177 N 11; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 56; BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 6; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL (FN 33), Art. 93 N 60; CR CC I-CHAIX, Art. 177 N 6; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 18 f.; a.M. BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20; GEISER (FN 39), 11, wonach die Pfändung vorgehen soll; BGE 110 II 16 (=Pra 1984 Nr. 157).

<sup>108</sup> SCHMID, OFK-ZGB (FN 37), Art. 177 N 11; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 18 f.

<sup>109</sup> CHK-HEBERLEIN/BRÄM ZGB 177 N 4; BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 6; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 291 N 6; BK-HAUS-

Forderung beschlagen, welcher nicht gepfändet ist<sup>110</sup>. Die genannten Grundsätze gelten auch in Bezug auf periodische entstehende Forderungen wie etwa Lohnforderungen<sup>111</sup>.

Davon besteht eine *unechte Ausnahme*: Wenn im Rahmen einer Pfändung die Unterhaltspflichten nicht für das Existenzminimum berücksichtigt wurden, weil sie nicht effektiv erfüllt worden waren<sup>112</sup>, hat die nachfolgende Schuldneranweisung eine *Reflexwirkung* auf die Berechnung des Existenzminimums: Die Schuldneranweisung bewirkt (dadurch, dass dem Berechtigten eine Inkassostellung zukommt<sup>113</sup>) als neue Tatsache eine effektive Erfüllung der Unterhaltspflicht. Aufgrund dieser sich verändernden Umstände muss die Pfändung nachträglich einer Revision unterzogen werden (Art. 93 Abs. 3 SchKG)<sup>114</sup>. Das Betreibungsamt hat von Amtes wegen die Berechnung des Existenzminimums aufgrund der Schuldneranweisung anzupassen<sup>115</sup>. Es verhält sich damit gleich, wie wenn der Unterhaltsschuldner nachträglich Unterhaltszahlungen (effektiv) leistet oder der Unterhaltsberechtigte diese in Betreuung setzt<sup>116</sup>.

HEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 19; SCHMID, OFK-ZGB, Art. 177 N 11; so auch ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 57 und SUTTER/FREIBURGHANUS (FN 10), Art. 132 ZGB N 18 in Bezug unbeschränkt pfändbare Forderungen; a.M. SUHNER (FN 1), 122; BK-BÜHLER/SPÜHLER, Art. 145 aZGB N 381; BSK SchKG-VONDER MÜHLL (FN 33), Art. 93 N 60 mit Hinweis auf die «betreibungsrechtliche Praxis»; CHK-ROELLI/MEULI-LEHNI, ZGB 291 N 3; BGE 110 II 16 (=Pra 1984 Nr. 157); BJM 1969, 220 f.; Urteil des Obergerichts Zürich vom 13. Juli 2011 (LD110004), E. 3.4; Urteil des Obergerichts Bern (ZK 12 12) vom 18. April 2012, E. III.6.

<sup>110</sup> BBI 1979 II 1280; SANDOZ (FN 1), 88; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 17; a.M. BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20f; GEISER (FN 39), 10; BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 6 und SCHMID, OFK-ZGB, Art. 177 ZGB N 11, wonach die Schuldneranweisung den Weg einer privilegierten Anschlusspfändung (gemäss Art. 111 ZGB) zur Sicherung des Rangprivilegs ermöglichen soll.

<sup>111</sup> GEISER (FN 39), 10. Teilweise abweichend: BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 6.; a.M. BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20e, wonach auch eine später angeordnete Anweisung einer früher erfolgten Lohnpfändung vorgehen kann; Urteil des Obergerichts Bern (ZK 12 12) vom 18. April 2012, E. III.6.

<sup>112</sup> Vgl. IV.B.

<sup>113</sup> Vgl. II.B.

<sup>114</sup> GEISER (FN 39), 10; SUHNER (FN 1), 124.

<sup>115</sup> CHK-ROELLI/MEULI-LEHNI ZGB 291 N 3; vgl. auch SUHNER (FN 1), 123 ff.; BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 177 N 7; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20e und N 20 f.; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 53; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 17; BGE 110 II 16 (=Pra 1984 Nr. 157).

<sup>116</sup> BGE 109 III 56, BGE 84 III 31.

## VI. Konkurs des Unterhaltspflichtigen

Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regel, in welchem Verhältnis eine Drittschuldneranweisung zu den Rechten der Gläubiger steht, wenn über den Unterhaltsschuldner der Konkurs<sup>117</sup> eröffnet worden ist. Diesbezüglich ist m.E. zum einen wiederum nach der zeitlichen Abfolge dieser beiden Ereignisse und zum anderen danach zu unterscheiden, wann die Forderung, welche von der Schuldneranweisung betroffen ist, entsteht<sup>118</sup>.

### A. Schuldneranweisung mit nachfolgendem Konkurs

Meines Erachtens ist zunächst danach zu unterscheiden, ob es um Forderungen geht, welche vor oder nach Konkursöffnung entstanden sind.

#### 1. In Bezug auf nach Konkursöffnung entstandene Forderungen

Das nach Konkursöffnung *periodisch entstandene Erwerbseinkommen* gilt nicht als «angefallen» (im Sinne des Gesetzes)<sup>119</sup>, weshalb es nicht in die Konkursmasse fällt (Art. 197 Abs. 2 SchKG). Diesbezüglich bleibt eine früher erfolgte Schuldneranweisung vom späteren Konkurs unberührt<sup>120</sup>.

*Sonstige Forderungen* (welche kein Erwerbseinkommen darstellen), die nach Konkursöffnung bis zum Abschluss des Konkurses entstanden sind, fallen dagegen in die Konkursmasse (Art. 197 Abs. 2 SchKG). Daran vermag eine früher erfolgte Schuldneranweisung so wenig etwas zu ändern wie eine frühere Pfändung (vgl. Art. 199 Abs. 1 SchKG)<sup>121</sup>. Der Konkurs verdrängt m.E. diesbezüglich eine früher erfolgte Schuldneranweisung<sup>122</sup>. Die-

<sup>117</sup> Die nachfolgend für den Konkurs dargestellte Rechtslage gilt gleichermaßen nach Bestätigung eines *Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung*, da diesem weitgehend dieselben Wirkungen zukommen wie der Konkursöffnung.

<sup>118</sup> In der zivilrechtlichen Literatur werden in der Regel nur Teilaspekte behandelt.

<sup>119</sup> BGE 114 III 27, BGE 109 III 82.

<sup>120</sup> SUHNER (FN 1), 126; SCHMID, OFK-ZGB, Art. 177 ZGB N 12; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20g; ZK-BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 59; CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 20; GEISER (FN 39), 11; Urteil des Obergerichts Zürich vom 4. August 2011 (LM10009), E. III.4.3, E. III.9.2.3.

<sup>121</sup> Insofern verhält es sich gleich wie bei einer (generellen) Debitorenzession (BGE 130 III 255, BGE 115 III 67, BGE 111 III 75 f., BGE 57 II 537).

<sup>122</sup> So wohl auch GEISER (FN 39), 11, der generell (Fälle gemäss Art. 197 Abs. 2 SchKG ausgenommen) vom Vorrang des Konkurses spricht.

se Regel gilt ausnahmslos; es gibt keine vergleichbaren Konstellationen, wie sie Art. 199 Abs. 2 SchKG<sup>123</sup> umschreibt.

## 2. In Bezug auf vor Konkurseröffnung entstandene Forderungen

Für das Verhältnis zwischen vorgängiger Pfändung und nachfolgendem Konkurs weicht das Gesetz vom Prioritätsprinzip ab und gibt dem Konkurs als General- exekution den grundsätzlichen Vorrang: Gepfändete<sup>124</sup> Forderungen, deren Verwertung im Zeitpunkt der Konkurs- eröffnung noch nicht erfolgt ist, fallen in die Konkurs- masse (Art. 199 Abs. 1 SchKG); die General- exekution verdrängt die Spezial- exekution. Einzig abgelieferte Beträge aus Forderungs- und Einkommenspfändungen<sup>125</sup> werden noch nach den Grundsätzen der Spezial- exekution verteilt (Art. 199 Abs. 2 SchKG). Das Gesetz belohnt in diesem (und nur in diesem) Fall die Pfändungsgläubiger für ihre besonderen Anstrengungen<sup>126</sup>.

Wie gesehen weist die Schuldneranweisung ähnliche Wirkungen wie eine Pfändung auf: Der Unterhalts- schuldner unterliegt einem Verfügungsverbot, obschon er Gläubiger des Anspruchs bleibt. Der Drittschuldner kann sich nicht mehr durch Leistung an seinen Gläubiger (den Unterhaltsschuldner) befreien<sup>127</sup>. Aufgrund dessen drängt sich m.E. eine analoge Anwendung von Art. 199 SchKG auf die Schuldneranweisung auf. Damit verdrängt ein späterer Konkurs eine frühere Schuldneranweisung in Bezug auf Forderungen, die vor Konkurseröffnung entstanden sind<sup>128</sup>. Anders verhält es sich nur in Bezug auf bereits vom Drittschuldner (an den Unterhaltsberechtigten) bezahlte Beträge. Diese fallen nicht in die Konkursmasse.

## B. Konkurs mit nachfolgender Schuldner- anweisung

Wird die Schuldneranweisung erst nach Konkurseröffnung (erstmal) verfügt, gilt folgendes: Forderungen, welche vor Konkurseröffnung entstanden sind, fallen ohne weiteres in die Konkursmasse (Art. 197 Abs. 1 SchKG).

Der Konkurs ist zeitlich zuerst und genießt zudem ge- neralen Vorrang. Für solche Forderungen kann keine Schuldneranweisung mehr erfolgen bzw. eine erfolgte Schuldneranweisung wäre wirkungslos<sup>129</sup>.

Das nach Konkurseröffnung *periodisch entstandene Erwerbseinkommen* fällt nicht in die Konkursmasse (Art. 197 Abs. 2 SchKG). Die Schuldneranweisung kann solche Forderungen somit erfassen<sup>130</sup>. *Sonstige Forde- rungen* (welche kein Erwerbseinkommen darstellen), die nach Konkurseröffnung bis zum Abschluss des Konkur- ses entstanden sind, fallen dagegen in die Konkurs- masse (Art. 197 Abs. 2 SchKG). Diesbezüglich kann keine Schuldneranweisung mehr erfolgen bzw. eine verfügte Schuldneranweisung wäre wirkungslos. Nach Abschluss des Konkurses vermag dieser keine Wirkungen mehr zu entfalten. Forderungen, welche nach Schluss des Konkur- ses entstehen, werden ohne weiteres von einer (vor oder nach Konkurseröffnung verfügten) Schuldneranweisung erfasst.

<sup>123</sup> Vgl. dazu VI. A.2.

<sup>124</sup> Gleiches gilt für *verarrestierte* Forderungen (Art. 199 Abs. 1 SchKG).

<sup>125</sup> Gleiches gilt für gepfändete Barbeträge sowie den Erlös aus bereits verwerteten Vermögensstücken (Art. 199 Abs. 2 SchKG).

<sup>126</sup> AMONN/WALTHER (FN 106), § 40 Rz. 22.

<sup>127</sup> Vgl. II.B.

<sup>128</sup> Vgl. auch CR CC I-BASTONS BULLETTI, art. 291 CC N 20. So wohl auch GEISER (FN 39), 11, der generell (Fälle Art. 197 Abs. 2 SchKG ausgenommen) vom Vorrang des Konkurses spricht.

<sup>129</sup> Vorbehalten bleibt der Fall des Konkurswiderrufs (Art. 195 SchKG).

<sup>130</sup> SUHNER (FN 1), 126; SCHMID, OFK-ZGB, Art. 177 ZGB N 12; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 177 ZGB N 20g; ZK- BRÄM/HASENBÖHLER, Art. 177 ZGB N 59; Urteil des Obergerichts Zürich (LM100009) vom 4. August 2011, E. 4.3.