

# **BGer 5P.380/2005 vom 27. März 2006**

Bundesgericht, 2006-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.380\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.380_2005)

FR: TF 5P.380/2005 du 27 mars 2006

IT: TF 5P.380/2005 del 27 marzo 2006

## **Regeste**

Art. 9 BV (Provisorische Rechtsöffnung) | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach den obergerichtlichen Erwägungen hat die Beschwerdegegnerin als Schuldanererkennung ein vom Beschwerdeführer unterzeichnetes Schreiben vom 24. März 2004 ins Recht gelegt, in welchem dieser zunächst festhielt, dass die S. \_\_\_\_\_ AG gemäss Gerichtsbeschluss seit dem 26. Februar 2004 rückwirkend nicht mehr bestehe, weshalb alle Rechnungen für Lieferungen ab dem 27. Februar 2004 neu auf die T. \_\_\_\_\_ AG in Gründung lauten müssten, und danach wörtlich ausführte: "Im Plenum wurde bei 100%ger Zustimmung durch Handzeichen beschlossen, dass ich 70 % aller Ausstände der alten Firma ab 29.3.2004 privat bezahle. Diese Abmachung gilt für alle, auch für diejenigen, die an der Versammlung nicht anwesend waren." Diesen Brief habe der Beschwerdeführer im Anschluss an die von ihm einberufene Gläubigerversammlung vom 23. März 2004 in K. \_\_\_\_\_ verfasst. Er habe alle Lieferanten der neuen Firma zu dieser Gläubigerversammlung eingeladen, um im Hinblick auf die zukünftige Zusammenarbeit die bestehenden Ausstände aufzuarbeiten. Im besagten, eigenhändig unterschriebenen Brief nehme der Beschwerdeführer Bezug auf die Ausstände der alten Firma und verpflichte er sich, 70 % davon privat zu bezahlen. Um welche Ausstände es sich konkret handle, stehe ebenfalls fest, zumal ihm die Beschwerdegegnerin den Gesamtsaldo zusammen mit einer Auflistung aller offenen Rechnungen im Vorfeld mehrmals mitgeteilt und sie ihn zur Zahlung aufgefordert habe. So habe die Treuhandgesellschaft der Beschwerdegegnerin der alten Firma des Beschwerdeführers am 10. Juli 2003 geschrieben, dass die wiederholten mündlichen Zahlungsverprechen nicht eingehalten worden seien und der aktuelle Ausstand per 30. Juni 2003 insgesamt Fr. 48'509.35 betrage. Diesem Schreiben sei eine Zusammenstellung der sechs offenen Rechnungen beigelegt gewesen. Mit Brief vom 21. November 2003 sei eine neue Mahnung über den Gesamtausstand von Fr. 48'509.35 inklusive Auflistung der gleichen sechs Rechnungen erfolgt. Diese Schuld sei, zumindest im damaligen Zeitpunkt, weder von der früheren Firma noch vom Beschwerdeführer in Abrede gestellt worden. Dies ergebe sich einerseits aus den besagten Schreiben, in denen von Zahlungsverprechen der Schuldnerin resp. von in Aussicht gestellten Schuldbestätigungen und Schuldanerkennungen die Rede sei. Ausserdem habe die Schuldnerin in einem Schreiben vom 2. Februar 2004 gegenüber der Beschwerdegegnerin wörtlich festgehalten: "Sehr wohl bin ich mir bewusst, dass ich mit meinen Ausständen in Deiner Schuld stehe." Der Beschwerdeführer habe somit im Zeitpunkt seiner schriftlichen Schuldanererkennung vom 24. März 2004 genau gewusst, wie hoch die Forderungen gewesen seien.

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer hält diese Erwägungen für willkürlich. Er macht geltend, beim Rechtsöffnungsverfahren gehe es nicht um die materielle Überprüfung einer Schuld; vielmehr müsse ein unterzeichnetes Schriftstück als Basisanerkennung vorliegen, das auf die ergänzenden Unterlagen wenigstens Bezug nehme. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

## **E. 3**

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen ( Art. 82 Abs. 1 SchKG ). Eine Schuldanerkennung im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu zahlen ( BGE 122 III 125 E. 2 S. 126). Dabei kann sich die Schuldanerkennung auch aus einer Gesamtheit von Urkunden ergeben, sofern die notwendigen Elemente daraus hervorgehen ( BGE 106 III 97 E. 3 S. 99; 114 II 71 E. 2 S. 73).

## **E. 4**

Die Vorinstanz stellt auf die angeblichen Schuldanerkennungen vom 2. Februar und 24. März 2004 ab. Beide sind auf Firmenpapier verfasst; erstere ist im Namen der Firma, diejenige vom 24. März 2004 privat unterzeichnet. Was dies mit Bezug auf die Qualität als persönliche Schuldversprechen bedeutet, kann letztlich offen bleiben, da eine zusammengesetzte Urkunde im erforderlichen Sinn selbst dann nicht vorläge, wenn über das Problem der Identität zwischen versprechendem Schuldner und Betriebenem hinweggesehen würde, mangelt es doch den vorgelegten Dokumenten an der Qualität als Basisversprechen (dazu E. 4.1) wie auch als zusammengesetzte Urkunde (dazu E. 4.2).

### **E. 4.1**

Im Schreiben vom 2. Februar 2004 ist vom Wissen die Rede, mit "meinen Ausständen in Deiner Schuld" zu stehen; dem ist angefügt: "Ich habe Dir immer gesagt, dass ich auf diese Verpflichtung zurückkomme, wenn wir ein exaktes Bild des Unternehmens machen können." Aus blossem Wissen lässt sich keine Schuldanerkennung ableiten. Sodann schliesst ein in Aussicht gestelltes Zurückkommen auf eine Verpflichtung deren bedingungslose Anerkennung aus. Noch weniger lässt sich das Schreiben vom 24. März 2004 als Basis einer Schuldanerkennung verstehen. Der Beschwerdeführer bringt keine eigene Anerkennung einer persönlichen Schuldpflicht zum Ausdruck (siehe dazu Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 330), sondern weist darauf hin, dass das "Plenum" (gemeint ist das Plenum der Gläubiger der alten Firma) "bei 100%-iger Zustimmung durch Handzeichen beschlossen" habe, dass er "70 % aller Ausstände der alten Firma ab 29.3.2004 privat bezahle." Ein Gläubigerbeschluss bedeutet jedoch von vornherein keine Anerkennung der Forderungen durch den Schuldner.

### **E. 4.2**

Nebst der Qualität als "Basisschuldanerkennung" fehlt es den beiden genannten Urkunden noch vielmehr an einem konkreten Bezug auf andere Dokumente, welche die angeblich schriftlich anerkannte Schuld in ihrer Höhe ausweisen: "Zusammengesetzte Urkunde" kann begriffslogisch nicht bedeuten, dass sich das Basisdokument einzig auf ein Wissen um den Bestand einer materiellen Schuld bzw. auf mündliche Anerkennungen und

Zahlungsversprechen bezieht; vielmehr muss es klar und unmittelbar auf andere Schriftstücke verweisen, in denen die Schuld betragsmässig ausgewiesen ist. Eine explizite Bezugnahme in der unterzeichneten Urkunde auf die betragsnennenden Schriftstücke fordert auch die kantonale Rechtsprechung (vgl. Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 6, namentlich Ziff. 6 und 13; Staehelin, in Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 82 SchKG ). Im vorliegenden Fall fehlt diese konkrete Bezugnahme: Im Schreiben vom 2. Februar 2004 ist vom Wissen die Rede, mit "meinen Ausständen in Deiner Schuld" zu stehen; dem ist angefügt: "Ich habe Dir immer gesagt, dass ich auf diese Verpflichtung zurückkomme, wenn wir ein exaktes Bild des Unternehmens machen können." Ebenso wenig ergibt sich ein konkreter Bezug auf Dokumente, welche die Höhe der Schuld ausweisen, aus dem Schreiben vom 24. März 2004, wo allgemein von "allen Ausständen" gegenüber den Gläubigern der alten Firma die Rede ist.

#### **E. 5**

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, stellt die Konstruktion einer "zusammengesetzten Urkunde" als Rechtsöffnungstitel bei der gegebenen Aktenlage keine vertretbare von mehreren Lösungen dar, weshalb sie sich als willkürlich erweist (vgl. BGE 128 II 259 E. 5 S. 280 unten ; 129 I 8 E. 2.1 S. 9). Ist das angefochtene Urteil im Hauptpunkt aufzuheben, wird die Beschwerdegegnerin für das Rechtsöffnungsverfahren vor allen Instanzen kostenpflichtig, weshalb die Rüge, mit der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege sei Art. 29 Abs. 3 BV verletzt worden, gegenstandslos wird. Ohnehin wäre die Rüge unbegründet: Der Beschwerdeführer verfügt nach den kantonalen Feststellungen über ein Einkommen von Fr. 5'685.--. Abgesehen davon, dass ein Mietzins von Fr. 2'354.-- für eine Einzelperson als übersetzt gelten muss, könnte die behauptete Rückzahlung von Fr. 1'133.-- an die Sozialdienste der Gemeinde Binningen nicht berücksichtigt werden, geht es doch hierbei um die Rückerstattung von parallel zu den Arbeitslosengeldern bezogenen Fürsorgeleistungen, weshalb der Beschwerdeführer während jener Periode über mehr als die festgestellten Fr. 5'685.-- verfügte und die Prozesskosten aus dem betreffenden Überschuss bestreiten könnte.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist. Bei diesem Verfahrensausgang ist die Gerichtsgebühr der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ) und diese hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Damit wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.