

2.4 Schuldbetreibung und Konkurs

3326

Rechtsöffnung. In der Betreibung gegen einen unbeschränkt haftenden Kollektivgesellschaftler ist die Rechtsöffnung aufgrund eines Konkursverlustscheins für eine Gesellschaftsschuld zu verweigern, wenn es am Nachweis fehlt, dass diese Schuld anerkannt worden ist (Art. 82 Abs. 1, 265 Abs. 1 SchKG).

Sachverhalt:

Beim Abschluss des Konkurses über die Kollektivgesellschaft X. & Co. hatte die ausseramtliche Konkursverwaltung der C-Bank drei Konkursverlustscheine im Totalbetrag von Fr. 1'787'712.20 ausgestellt. Diesen Betrag hatte die Gläubigerin in der Folge gegenüber dem unbeschränkt haftenden Kollektivgesellschaftler J. X. in Betreibung gesetzt. Dieser hatte Rechtsvorschlag erhoben.

Mit Entscheid vom 16. Dezember 1997 hat das Kantonsgerichtspräsidium Appenzell A.Rh. ein Rechtsöffnungsgesuch der C-Bank für den betriebenen Betrag abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung, auf den drei als Rechtsöffnungstitel eingereichten Konkursverlustscheinen sei nicht verurkundet, ob die damalige Gemeinschuldnerin die Forderungen anerkannt oder bestritten habe. Die C-Bank hat appelliert und zusammen mit der Appellationsschrift drei neue Verlustscheine eingereicht, auf denen die Forderungsbeträge als von der Gemeinschuldnerin anerkannt bezeichnet werden. J. X. bestreitet nach wie vor, dass die Verlustscheinsbeträge von der Konkursitin je anerkannt worden sind.

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 82 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1) kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die betriebene Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht. Der Konkursverlustschein im

Sinne von Art. 265 SchKG stellt eine Schuldanerkennung dar, wenn die Forderung, mit der der Gläubiger zu Verlust kommt, durch den Gemeinschuldner anerkannt wurde. Die Anerkennung oder Bestreitung der Konkursforderung ist im Konkursverlustschein zu verurkunden.

Die Vorinstanz hat das Rechtsöffnungsbegehren deshalb abgewiesen, weil auf den ihr eingereichten Konkursverlustscheiden nicht angegeben war, ob die Gemeinschuldnerin die Forderungen anerkannt hatte. Diese Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens erfolgte zu Recht, was auch die Gläubigerin nachträglich anerkennt, hat sie doch zusammen mit der Appellation drei neue durch die ausseramtliche Konkursverwaltung ausgestellte Verlustscheine eingereicht.

2. Die als Schuldanerkennungen eingereichten Verlustscheine wurden im Konkurs der Kollektivgesellschaft X. & Co. ausgestellt. Betrieben worden ist im vorliegenden Verfahren der unbeschränkt haftende Kollektivgesellschafter Josef X., der gemäss Art. 568 des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR, SR 220) für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Es stellt sich primär die Frage, ob ein auf die Kollektivgesellschaft ausgestellter Konkursverlustschein auch einen Rechtsöffnungstitel gegenüber dem haftenden Gesellschafter darstellt. Diese Frage wird von der Rechtsprechung vorbehältlich der persönlichen Einreden bejaht (*Panchaud/Caprez*, die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 22/3).

Der Konkursverlustschein stellt eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) dar, welche für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist (Betreibungsurkunden als öffentliche Urkunden, vgl. Max Kummer, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bern 1962, Art. 9 ZGB N. 12). Der Schuldner Josef X. bestreitet, dass die drei in den Konkursverlustscheiden verurkundeten Forderungen im Konkurs der X & Co. je unterschriftlich anerkannt worden sind. Die Gläubigerin hat diesen Sachverhalt im vorinstanzlichen Verfahren anerkannt. Das Fehlen der unterschriftlichen Anerkennung ergibt sich aber auch aus den Akten. In dem durch die Gläubigerin bei der Vorinstanz eingereichten Schreiben der ausseramtlichen Konkursverwaltung vom 1. Dezember 1997 wird ausgeführt, dass die Verlustscheinsforderungen aufgrund

der beigelegten Unterlagen als anerkannt gelten können. Das traf allerdings nicht zu. Ein Dokument über die Protokollierung der Erklärungen des Gemeinschuldners lag dem Schreiben vom 1. Dezember 1997 gerade nicht bei. Nach Art. 55 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV, SR 281.32) sind aber die Erklärungen des Gemeinschuldners über die einzelnen Forderungsanmeldungen (Art. 244 SchKG) entweder im Verzeichnis der Forderungseingaben oder in einem besonderen Protokoll zu verurkunden und von ihm zu unterzeichnen. Im Falle des Konkurses über eine Kollektiv- der Kommanditgesellschaft sind diese Erklärungen von allen unbeschränkt haftenden Gesellschaftern abzugeben, welche anwesend und zur Geschäftsführung befugt sind (Art. 55 i.V. mit Art. 30 Abs. 1 KOV). Diese unterschriftliche Protokollierung der Stellungnahme zu den Forderungsanmeldungen ist gerade im Hinblick auf die Funktion des Konkursverlustscheins als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG notwendig. Der Konkursverlustschein, der zur Rechtsöffnung berechtigt, soll wie die gewöhnlichen provisorischen Rechtsöffnungstitel auf einer durch Unterschrift bekräftigten Forderungsanerkennung beruhen. Nachdem durch die eigenen Akten der Gläubigerin erwiesen ist, dass die auf den Verlustscheinen verurkundete Forderungsanerkennung nicht auf einer Protokollierung im Sinne von Art. 55 KOV beruht, ist dem Schuldner mit seiner Bestreitung der Beweis der Unrichtigkeit der als öffentliche Urkunden geltenden Verlustscheine gelungen. Die drei Verlustscheine stellen daher keine provisorischen Rechtsöffnungstitel dar, weshalb das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen ist.

OGP 21.2.1998