

ZSU.2021.248
(SR.2020.123)
Art. 2

Entscheid vom 18. Januar 2022

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Ersatzrichter Schneuwly
 Gerichtsschreiber Hess

Kläger **A.**_____,

Beklagte **B.**_____,

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Rechtsöffnung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Zahlungsbefehl Nr. 1 des Betreibungsamtes G. vom 7. Oktober 2020 betrieb der Kläger die Beklagte für den Betrag von Fr. 8'142.10 sowie Zahlungsbefehlskosten von Fr. 73.30. Als Forderungsurkunde bzw. Grund der Forderung wurde genannt:

" Verlustschein Pf. 2 Betreibungsamt T. vom 30.12.2002
Baurechtszins gem. Vertrag vom 26.05.1992"

Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Mit Rechtsöffnungsbegehren vom 14. Oktober 2020 beantragte der Kläger beim Bezirksgericht Brugg Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 8'142.10 sowie Zahlungsbefehlskosten von Fr. 73.30

2.2.

Mit Eingabe vom 4. November 2020 (persönlich überbracht) nahm die Beklagte zum Rechtsöffnungsbegehren Stellung und beantragte die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens.

2.3.

Mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest.

2.4.

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2020 (persönlich überbracht) hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest.

2.5.

Mit Eingaben vom 23. März 2021 (Beklagte) und vom 24. März 2021 (Kläger) reichten die Parteien zusätzliche Unterlagen beim Bezirksgericht Brugg ein.

2.6.

Das Bezirksgericht Brugg, Präsidium des Zivilgerichts, erkannte mit Entscheidung vom 18. Mai 2021:

" 1.

Dem Gesuchsteller wird in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes G. (Zahlungsbefehl vom 7. Oktober 2020) für den Betrag von Fr. 8'142.10 provisorische Rechtsöffnung erteilt.

2.

Die Entscheidgebühr von Fr. 300.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird mit dem Vorschuss des Gesuchstellers von Fr. 300.00 verrechnet, so dass die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller Fr. 300.00 direkt zu ersetzen hat.

3.

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 20.00 zu bezahlen."

2.7.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2021 (Postaufgabe am 31. Mai 2021) beantragte die Beklagte eine schriftliche Begründung des ihr am 25. Mai 2021 ohne schriftliche Begründung zugestellten Entscheids.

3.

Nachdem ihr der begründete Entscheid am 9. November 2021 zugestellt worden war, wandte sich die Beklagte mit als "Aberkennungsklage" bezeichneter Eingabe vom Freitag, 19. November 2021 (dem Postkasten des Obergerichts entnommen am Montag, 22. November 2021) an das Obergericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Abweisung des klägerischen Gesuchs um Erteilung der Rechtsöffnung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Rechtsöffnungsentscheide sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Die als "Aberkennungsklage SR.2020.123 Bezirksgericht Brugg" bezeichnete Eingabe der Beklagten vom 19. November 2021 richtet sich gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 18. Mai 2021. Sie ist daher als Beschwerde entgegenzunehmen. Ob die zehntägige Beschwerdefrist (vgl. Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO) eingehalten wurde, kann vorliegend offenbleiben, da – wie zu zeigen sein wird – das Rechtsmittel der Beklagten ohnehin abzuweisen ist.

1.2.

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist nicht verpflichtet, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Beschwerdebegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche

Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das Urteil erheben (BGE 5A_434/2020 E. 4.2.1).

2.

2.1.

Zur Begründung ihres Entscheids führte die Vorinstanz aus, der Kläger stütze das Rechtsöffnungsbegehren auf den Verlustschein infolge Pfändung nach Art. 149 SchKG des Betreibungsamtes T. vom 30. Dezember 2002 (angefochtener Entscheid E. 2.). Die Beklagte bringe zunächst vor, dass der Verlustschein während der Betreibungsferien ausgestellt worden sei. Eine während der Betreibungsferien vorgenommene Betreibungshandlung sei weder nichtig noch anfechtbar. Vielmehr entfalte sie ihre Rechtswirkung erst nach den Betreibungsferien, womit diese Einwendung unbeachtlich bleibe. Weiter bringe die Beklagte vor, dass sie keine Kenntnis vom Verlustschein gehabt habe. Fraglich sei, ob eine Nichtzustellung die Nichtigkeit des Verlustscheins zur Folge hätte, was von Amtes wegen zu beachten wäre. Nach Ansicht des Präsidialgerichts vermöge die Beklagte vorliegend mit ihrer Behauptung, es sei bei ihr keine Pfändung durchgeführt worden, den Verlustschein, welchen der Kläger im Übrigen im Original eingereicht habe, nicht glaubhaft zu entkräften. Weiter bringe die Beklagte vor, dass sie – hätte sie vom Verlustschein gewusst – offene Mängel aus der Bauzeit gegen den Kläger geltend gemacht hätte. Dieser pauschale Einwand sei ebenfalls nicht zu hören. Er werde lediglich behauptet, mit keinerlei Dokumenten belegt und daher nicht glaubhaft gemacht. Die Beklagte wende zudem ein, sie sei davon ausgegangen, dass mit dem Untergang der Grundpfandverschreibung und dem Kauf der Liegenschaft alle mit dem Grundstück zusammenhängenden Forderungen beglichen worden seien. Da eine entstandene Forderung unabhängig von der Eintragung der Grundpfandverschreibung bestehe und die Beklagte dem Gericht zudem keinen vollständigen Vertrag eingereicht habe, sondern lediglich die Seite 6 eines Vertrags und die Seite 8 eines anderen, komme das Präsidialgericht im Rahmen der summarischen Prüfung zum Schluss, dass auch dieser Einwand der Beklagten den Pfändungsverlustschein nicht zu entkräften vermöge (angefochtener Entscheid E. 3.5.). Die provisorische Rechtsöffnung sei unter diesen Umständen in dem durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesenen Umfang zu gewähren (angefochtener Entscheid E. 3.6.).

2.2.

Mit ihrer Beschwerde bringt die Beklagte vor, der Verlustschein, der ihr mit der Betreibung vom 7. Oktober 2020 zum ersten Mal präsentiert worden sei, sei während der Betreibungsferien (am 30. Dezember 2002) ausgestellt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe die Beklagte nicht mehr in T. gewohnt und es sei auch nie eine Pfändung erfolgt. Ferner sei sie über das

Jahresende 2002 bis zum 6. Januar 2003 in den Wellnessferien in Deutschland gewesen. Zu den Erwägungen 3.2 und 3.3 des vorinstanzlichen Entscheids bringt die Beklagte erneut vor, eine Pfändung sei nie durchgeführt worden. Im Falle einer Pfändung hätte sie entsprechende Schritte unternehmen müssen. Sie habe das baurechtsbelastete Grundstück aber einhalb Jahre später von der Bank erwerben können. Der Inhaber des Landes habe zwischenzeitlich seine ganzen Aktiven der Bank übergeben müssen. Ihr Hypothekengeber hätte einer Erhöhung der Hypothek nie zugestimmt, wenn eine Pfändung gegen die Beklagte vorgelegen hätte. Sie habe beim zuständigen Betreibungsamt eine Auskunft verlangt und dem Bezirksgericht eingereicht. Daraus gehe hervor, dass nie Pfändungen gegen sie eingetragen gewesen seien. Es sei auch nicht klar, weshalb dieser Verlustschein nie irgendwo vorher aufgetaucht sei. Die Beklagte sei bei weiteren Immobilienkäufen mehrmals von den Banken überprüft worden und es seien keine negativen Positionen vorhanden gewesen.

3.

3.1.

3.1.1.

Gestützt auf einen Pfändungsverlustschein kann grundsätzlich provisorische Rechtsöffnung erteilt werden (Art. 82 Abs. 1 i.V.m. Art. 149 Abs. 2 SchKG), sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Ein Pfändungsverlustschein bewirkt keine Novation der Forderung; dem Schuldner stehen daher weiterhin alle Einreden aus dem Grundverhältnis zu, welche er im Rechtsöffnungsverfahren glaubhaft machen kann (STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl., Basel 2021 [BSK SchKG], N. 158 zu Art. 82 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet dabei weniger als beweisen, aber mehr als behaupten. Der Richter muss überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der vom Betriebenen geltend gemachten Umstände zu glauben. Mit anderen Worten muss mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen sprechen als dagegen (STAEHELIN, BSK SchKG, N. 87 zu Art. 82 SchKG).

3.1.2.

Jeder Gläubiger, der an einer Pfändung teilgenommen hat, erhält für den ungedeckten Betrag seiner Forderung einen Verlustschein. Der Schuldner erhält ein Doppel des Verlustscheins (Art. 149 Abs. 1 SchKG). Die Ausstellung des Verlustscheins wird im Betreibungsbuch im Zusammenhang mit der Erledigung der Betreibung erfasst (vgl. Art. 10 Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung [VFRR; SR. 281.31]). Wird die durch den Verlustschein verurkundete Forderung getilgt, wird der Eintrag des Verlustscheines in den Registern gelöscht. Die Löschung wird dem Schuld-

ner auf Verlangen bescheinigt (Art. 149a Abs. 3 SchKG). Da der Verlustschein kein Wertpapier ist, ist somit eine Tilgung und Löschung ohne Rückgabe des Scheines möglich und durch die Löschung die Tilgung glaubhaft gemacht (STAEHELIN, BSK SchKG, N. 164 zu Art. 82 SchKG).

3.2.

Die Beklagte stellt sich in der Sache auf den Standpunkt, dass gar nie eine Pfändung bei ihr stattgefunden habe und verweist dazu auf die "Auskunft", welche sie beim zuständigen Betreibungsamt verlangt habe (oben E. 2.2).

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren das Original des Pfändungsverlustscheins Nr. 2 vom 30. Dezember 2002 über einen ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 8'142.10 (Beilage zur Eingabe vom 24. März 2021) einreichte. Da ein Pfändungsverlustschein nur ausgestellt wird, wenn eine Pfändung und Verwertung vollständig durchgeführt wurden und der Gläubiger dabei zu einem Verlust kam (vgl. BGE 125 III 337 E. 3a), stellt die Vorlage des Originals des Pfändungsverlustscheins durch den Kläger ein überzeugendes Beweismittel für die Durchführung eines Pfändungsverfahrens dar.

Richtig ist zwar, dass ein Verlustschein auch im Betreibungsregister erscheint (oben E. 3.1.2), und der von der Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Betreibungsregisterauszug (act. 24) einen solchen nicht aufführt. Jedoch kann es sich dabei auch um eine fälschlicherweise unterbliebene Erfassung handeln. Dass die Verlustscheinforderung mittlerweile getilgt – und der Verlustschein damit gelöscht – worden wäre, behauptet die Beklagte nicht und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Das Fehlen eines entsprechenden Eintrags im Betreibungsregisterauszug bei gleichzeitigem Vorliegen des Pfändungsverlustscheins im Original bedeutet daher nicht, dass die Verlustscheinforderung nicht mehr besteht oder nie bestanden hat. Vielmehr erscheint es wahrscheinlicher, dass ein fehlerhafter Betreibungsregisterauszug oder ein unvollständiges Register vorliegt, als dass der Pfändungsverlustschein im Original ausgestellt wurde, ohne dass ein Pfändungsverfahren durchgeführt wurde. Die vorinstanzliche Beweismwürdigung und Schlussfolgerung, wonach ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliege, ist daher nicht zu beanstanden. Daran vermag auch der von der Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren mit dem Betreibungsamt G. geführte E-Mail-Austausch vom 27. Dezember 2021 (Beilage 4 zur Stellungnahme vom 4. November 2021) nichts zu verändern, da sich die darin erteilte Auskunft einzig auf den Ehemann der Beklagten und nicht auf diese bezieht und es sich zudem nicht um eine Lösungsbestätigung nach Art. 149a Abs. 3 SchKG handelt.

3.3.

3.3.1.

Soweit die Beklagte weiter vorbringt, der Verlustschein sei während der Betreibungsferien ausgestellt worden, ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz hinzuweisen, wonach eine während der Betreibungsferien vorgenommene Betreibungshandlung weder nichtig noch anfechtbar ist (angefochtener Entscheid E. 3.5; vgl. hierzu SCHMID/BAUER, BSK SchKG, N. 51 zu Art. 56 SchKG, mit weiteren Hinweisen). Die Ausstellung eines Verlustscheins ist zudem nicht als Betreibungshandlung anzusehen, da die Ausstellung an den Gläubiger erfolgt und der Schuldner allenfalls indirekt davon betroffen ist (SCHMID/BAUER, BSK SchKG, N. 39 zu Art. 56 SchKG). Führt die Beklagte ferner aus, sie habe zum betreffenden Zeitpunkt nicht mehr in T. gewohnt (angeblich bereits seit dem Jahr 2001; vgl. act. 17), so belässt sie es bei der blossen Behauptung. Beweise für diesen Umstand legt die Beklagte nicht vor. Der Ehemann der Beklagten gab in seiner E-Mail an das Betreibungsamt G. vom 27. Dezember 2019 (Beilage 4 zur Stellungnahme vom 4. November 2020) zudem an, er und seine Frau seien im Jahr 2003 "von T. zugezogen". Auch die Behauptung, die Beklagte sei "über [das] Jahresende" bis zum 6. Januar 2003, im Ausland gewesen, bleibt unbelegt. Blosser Behauptungen genügen den Anforderungen des Glaubhaftmachens nicht (oben E. 3.1.1).

3.3.2.

Bei den Vorbringen der Beklagten, ihr Hypothekarggeber hätte einer Erhöhung der Hypothek nie zugestimmt, wenn eine Pfändung gegen sie vorgelegen hätte und dass sie bei weiteren Immobilienkäufen mehrmals von Banken überprüft worden sei und keine negativen Positionen vorhanden gewesen seien, handelt es sich um Tatsachen, welche die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht hat (vgl. act. 8 f. und act. 17). Mit diesen neuen Vorbringen ist sie im Beschwerdeverfahren nicht zu hören (absolutes Novenverbot; oben E. 1.2). Selbst wenn diese Tatsachenvorbringen im Beschwerdeverfahren aber zu berücksichtigen wären, so belässt es die Beklagte erneut bei schlichten Behauptungen und es gelänge ihr nicht, damit eine Einwendung gegen den gültigen Rechtsöffnungstitel glaubhaft zu machen.

3.4.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Auf eine Zustellung der Beschwerde zur Stellungnahme an den Kläger wurde wegen offensichtlicher Unbegründetheit verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beklagte die obergerichtliche Entscheidgebühre zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese ist auf Fr. 450.00 festzusetzen (Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Dem Kläger ist im Beschwerdeverfahren kein Aufwand entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde der Beklagten wird abgewiesen.

2.

Die Spruchgebühre für das Beschwerdeverfahren von Fr. 450.00 wird der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr in identischer Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:
den Kläger
die Beklagte
die Vorinstanz

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 8'142.10**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 18. Januar 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess