

**ZOR.2021.49**  
(OZ.2018.5)  
Art. 8

**Entscheid vom 7. Februar 2022**

Besetzung      Oberrichter Marbet, Präsident  
                     Oberrichter Richli  
                     Oberrichter Six  
                     Gerichtsschreiberin i.V. Gall

Klägerin            **A.**\_\_\_\_\_,  
                         [...]   
                         vertreten durch lic. iur. Silvio Mayer, Rechtsanwalt,  
                         Buchserstrasse 12, Postfach 3019, 5001 Aarau

Beklagte            **B.**\_\_\_\_\_,  
                         [...]   
                         vertreten durch MLaw Andreas Fischer, Advokat,  
                         Dornacherstrasse 192, Postfach, 4018 Basel

Gegenstand      Forderung

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Zwischen den Parteien bestand ein Vertrag über die Vermittlung von Versicherungen. Die Beklagte kündigte per 31. Dezember 2014 die Kollektivversicherung der C. bei der D. und wechselte per 1. Januar 2015 zur E.. Im Herbst 2014 wurde die Beklagte arbeitsunfähig. Im April 2015 kündigte die E. die Kollektivversicherung der C. wegen einer Anzeigepflichtverletzung und forderte von der Beklagten die bereits erbrachten Taggeldleistungen zurück. Schliesslich liess die Beklagte die Klägerin über Fr. 33'140.00 betreiben.

### **2.**

#### **2.1.**

Mit Klage vom 9. Februar 2018 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Zofingen die folgenden Rechtsbegehren:

##### **1.**

Es sei festzustellen,

dass die gegenüber der Klägerin in Betreuung gesetzte Forderung über den Betrag von Fr. 33'140.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2016 nicht besteht und

dass die Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Oftringen-Aarburg ohne Schuldgrund aufgehoben worden ist.

##### **2.**

Es sei das Betreibungsamt Oftringen-Aarburg anzuweisen, die Betreuung Nr. [...] zu löschen und Dritten nicht mehr mitzuteilen.

##### **3.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7 % MWST zu Lasten der Beklagten.

#### **2.2.**

Mit Klageantwort und Widerklage vom 4. Mai 2018 stellte die Beklagte folgende Anträge:

##### **1.**

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

##### **2.**

Die Klägerin sei im Weiteren zu verpflichten, der Beklagten CHF 33'484.10, zuzüglich Verzugszinsen von 5 % ab 29. April 2016, zu bezahlen. Teilklage, Mehrforderungen ausdrücklich vorbehalten.

##### **3.**

Unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Klägerin.

##### **4.**

Der Beklagten sei die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichnenden als unentgeltlichem Rechtsbeistand zu bewilligen.

### **2.3.**

An der Instruktionsverhandlung vom 7. November 2018 wurden die Parteien befragt und es wurden Einigungsgespräche geführt. Im Anschluss wurde das Verfahren zwecks weiterer Vergleichsgespräche sistiert. Nachdem keine Einigung erzielt werden konnte, wurde mit Verfügung vom 24. September 2019 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet.

### **2.4.**

Die Klägerin hielt in der Replik vom 13. Januar 2020 und die Beklagte mit Duplik vom 16. März 2020 an ihren jeweiligen Rechtsbegehren fest.

### **2.5.**

Es folgten Stellungnahmen vom 29. Juni 2020 und 22. Juli 2020.

## **3.**

### **3.1.**

Am 21. Januar 2021 fand die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Zofingen mit Befragung der Parteien und des Zeugen F. statt.

### **3.2.**

Das Bezirksgericht Zofingen fällte am 24. Februar 2021 das folgende Urteil:

1.

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten Fr. 20'090.45 zuzüglich Zins à 5% ab 30. April 2016 zu bezahlen.

2.

Das Betreibungsamt Oftringen-Aarburg wird angewiesen die Betreibung Nr. [...] (Zahlungsbefehl vom 28. April 2016) im die Forderung gemäss Ziffer 1 hiavor übersteigenden Umfang zu löschen.

3.

3.1.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

a)	der Entscheidgebühr von	Fr.	3'300.00
b)	den Kosten für die Übersetzung von	Fr.	<u>455.00</u>

Total	Fr.	3'755.00
-------	-----	----------

Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 60 % mit Fr. 2'253.00 und der Beklagten zu 40 % mit Fr. 1'502.00 auferlegt.

Der Anteil der Klägerin wird mit ihrem Vorschuss von Fr. 3'200.00 verrechnet. Der Anteil der Beklagten geht infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Beklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

3.2.

Die Gebühr für das Schlichtungsverfahren von Fr. 200.00 wird der Klägerin zu 60% mit Fr. 120.00 und der Beklagten zu 40% mit Fr. 80.00 auferlegt.

Der Anteil der Klägerin wird mit ihrem Vorschuss von Fr. 200.00 verrechnet. Der Anteil der Beklagten geht infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Beklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

4.

4.1.

Die Klägerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'261.50, mithin 20 % der richterlich genehmigten Anwaltskosten von total Fr. 11'307.50 (inkl. MwSt. à Fr. 802.90), zu bezahlen.

4.2.

Die verbleibenden 80 % der richterlich genehmigten Anwaltskosten der Beklagten, in der Höhe von Fr. 9'046.00, gehen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Beklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

**4.**

**4.1.**

Mit Berufung vom 14. September 2021 beantragte die Klägerin, das Urteil des Bezirksgerichts Zofingen sei aufzuheben und die Klage vom 9. Februar 2018 sei gutzuheissen.

**4.2.**

Mit Berufungsantwort vom 9. November 2021 beantragte die Beklagte, die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zudem erhob sie Anschlussberufung und beantragte:

2.

Ziffer 1 des Entscheids des Bezirksgerichts Zofingen sei dahingehend abzuändern, dass die Klägerin zu verpflichten sei, der Beklagten CHF 33'484.10 zzgl. Verzugszinsen von 5 % ab 30. April 2016 zu bezahlen.

3.

Ziffer 3 und 4 des Entscheids des Bezirksgerichts Zofingen sei dahingehend abzuändern, dass die Prozesskosten vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen seien.

4.

Unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Berufungsklägerin, sowohl für das vorliegende wie auch für das vorinstanzliche Verfahren.

5.

Der Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin sei weiterhin die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichnenden als unentgeltlichem Rechtsbeistand zu bewilligen.

**4.3.**

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2021 verzichtete die Klägerin auf eine Stellungnahme zur Berufungsantwort und Antwort zur Anschlussberufung.

---

## **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

#### **1.1.**

Mit Berufung anfechtbar sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheidungen (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser Streitwert ist vorliegend erreicht. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

#### **1.2.**

Das Berufungsgericht ist weder an die in der Berufung geltend gemachten Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb es die Berufung auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder sie mit einer vom angefochtenen Entscheid abweichenden Begründung abweisen kann. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1).

### **2.**

#### **2.1.**

Es ist von folgendem unbestrittenem Sachverhalt auszugehen: Im Frühling 2014 beriet F., welcher als Versicherungsberater und Verkaufsleiter bei der Klägerin angestellt ist, die Beklagte, wobei Spanisch gesprochen wurde. Im Rahmen eines ersten Gesprächs wurde ein Antrag an die G. bezüglich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und Zusatzversicherungen ausgefüllt. Die Gesundheitsdeklaration enthielt die Kontaktangaben des Hausarztes und den Hinweis, dass die Beklagte eine Beinprothese trägt (Klagebeilage 6, Klageantwortbeilage 4). Kurze Zeit nach dem ersten Gespräch kam es zu einem zweiten Termin bezüglich Krankentaggeldversicherung der C., deren einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin die Beklagte ist (Klagebeilage 7). Am 20. Mai 2014 wurde ein Antrag an die E. für eine Krankentaggeldversicherung gestellt. Im Gesundheitsfragebogen wurden jegliche gesundheitlichen Beschwerden – insbesondere auch Fragen, ob bei der Beklagten gesundheitliche Beeinträchtigungen des Bewegungsapparates oder Krebserkrankungen bestehen oder jemals bestanden haben (Klageantwortbeilage 6, S. 8) – verneint. Aus den Akten geht hervor, dass die Beklagte eine Beinprothese trägt, da sie im Kindesalter an einem Knochenkrebs litt, der eine Oberschenkelamputation

zur Folge hatte (Duplikbeilage 10). Unmittelbar nach dem Antrag an die E. kündigte die Beklagte am 22. Mai 2014 ihre bestehenden Versicherungen bei der D. (Klageantwortbeilage 3 und 9). Schliesslich ist erstellt, dass die Beklagte ab September 2014 infolge Krankheit zunächst zu 50 % und später zu 100 % arbeitsunfähig war (Klageantwortbeilage 12). Bis Ende Dezember 2014 bezog sie Taggelder der D. (Klageantwortbeilage 11) und ab Januar 2015 von der E. (Duplikbeilage 11). Am 8. April 2015 kündigte die E. den Versicherungsvertrag und forderte die Rückerstattung der bereits ausgerichteten Taggeldleistungen (Klagebeilage 9, Klageantwortbeilage 10).

## **2.2.**

Die Beklagte ist gestützt auf den zwischen ihr und der Klägerin abgeschlossenen Vertrag über die Vermittlung von Versicherungen von einem Anspruch auf Schadenersatz im Umfang von Fr. 33'140.00 zzgl. Verzugszinsen von 5 % ab 1. Januar 2016 (in Betreibung gesetzter Betrag) ausgegangen. Die Klägerin bestreitet einen Anspruch und hat deshalb auf Nichtbestehen der Schuld geklagt.

Die Vorinstanz hat erwogen, die Klägerin habe ihre Sorgfaltspflicht in zweifacher Hinsicht verletzt. Einerseits habe F. (als Hilfsperson der Klägerin) den alten Versicherungsvertrag mit der D. voreilig gekündigt, bevor ein neuer Versicherungsvertrag mit der E. bestanden habe. Andererseits habe F. beim Ausfüllen des Gesundheitsformulars die Beinprothese der Beklagten absichtlich verschwiegen. Diese Sorgfaltspflichtverletzungen seien natürlich und adäquat kausal dafür gewesen, dass die Beklagte ab dem 1. Januar 2015 keine Taggelder mehr erhalten habe (vorinstanzlicher Entscheid, E. 5).

## **3.**

### **3.1.**

Es ist unbestritten geblieben, dass die Parteien einen Vertrag über die Vermittlung von Versicherungen abgeschlossen haben (siehe die am 25. April 2014 von der Beklagten unterschriebene Beraterinformation gemäss Art. 45 VAG der Klägerin [Beilage zur Instruktionsverhandlung vom 7. November 2018]). Ebenso ist unbestritten geblieben, dass F. als Hilfsperson der Klägerin i.S.v. Art. 101 OR agiert hat.

Der Versicherungsmakler verpflichtet sich neben der Aufklärungs- und Informationspflicht nach Art. 45 Abs. 1 VAG grundsätzlich dazu, das Versicherungsbedürfnis seines Mandanten zu ermitteln und anschliessend auf der Basis sämtlicher auf dem Markt angebotener Versicherungsleistungen eine Empfehlung abzugeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_577/2015 vom 1. März 2016 E. 5.1). Zu den weiteren Pflichten des Versicherungsmaklers gehören insbesondere die laufende Überwachung des Versicherungsschutzes (BGE 124 III 481 E. 4) sowie die Auskunft-

und Rechenschaftspflichten über das Mandat und die Courtage (vgl. Art. 400 Abs. 1 OR und Art. 45 Abs. 1 lit. c VAG). Dabei obliegt dem Versicherungsmakler eine auf den Maklervertrag ausgerichtete, im Vergleich zum gewöhnlichen Beauftragten eingeschränkte Treue- und Sorgfaltspflicht (BGE 124 III 48 E. 3a mit Hinweisen). Insbesondere ergibt sich aus diesen Pflichten keine Verantwortung des Versicherungsmaklers für den Inhalt der Gesundheitserklärung der zu versichernden Person an die Versicherung.

Der Versicherungsvertrag kommt zwischen dem Antragsteller und dem Versicherungsunternehmen zustande (vgl. Art. 1 Abs. 1 VVG). Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG hat der Antragsteller dem Versicherungsunternehmen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen mitzuteilen. So trägt auch allein der Antragsteller die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Beantwortung der Gesundheitsfragen, sobald er einen von einem Dritten ausgefüllten Fragebogen unterschreibt (vgl. BGE 96 II 204 E. 3; BGE 108 II 550 E. 2d; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_471/2015 vom 11. März 2016 E. 6). Nach der Rechtsprechung hat sich der Befragte über die richtige Ausfüllung des Fragebogens durch einen Dritten zu vergewissern und darf die Augen vor einer unrichtigen Angabe nicht verschliessen. Diese Pflicht setzt jedoch voraus, dass dem Befragten eine solche Nachkontrolle überhaupt möglich ist, d.h. dass er die Fragen und eingesetzten Antworten lesen und verstehen kann (BGE 108 II 550 E. 2d).

### **3.2.**

Es kann offen bleiben, wer die Gesundheitsfragen im Antragsformular an die E. ausgefüllt hat, da unstrittig die Beklagte als Antragstellerin den Fragebogen unterschrieben hat (Klageantwortbeilage 6, S. 6 und 10). Konkret hat die Beklagte mit ihrer Unterschrift die «Vollständigkeit und Richtigkeit sämtlicher Antworten auf allen Seiten» bestätigt. Auch wenn der Fragebogen nicht von ihr ausgefüllt worden ist, so hätte sie sich vergewissern müssen, dass dieser korrekt ausgefüllt wurde. F. hat ihr die Gesundheitsfragen auf Spanisch übersetzt. Diese bewegten die Beklagte dazu, F. auf die Prothese hinzuweisen (Klageantwort, Rz. 6, Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 7. November 2018, S. 11). Auch wenn F. der Beklagten in der Folge angeblich mitteilte, dass sie ja keine Krankheiten habe und es daher schon gut sei (Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 7. November 2018, S. 11) und dass die Beinprothese im Rahmen der Taggeldversicherung nicht angegeben werden müsse (Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 21. Januar 2021, S. 5), hätte die Beklagte die Prothese deklarieren müssen, da sie selbst am besten über ihren gesundheitlichen Zustand informiert war und die Gesundheitsfragen somit – im Gegensatz zu F. – auch angemessen beurteilen konnte. Es war denn auch allein die Beklagte und nicht F., die mit ihrer Unterschrift gegenüber der E. falsche Angaben über ihren Gesundheitszustand gemacht hat. Dass F. die Beklagte absichtlich über den Fragebogen und

ihre unterschriftliche Bestätigung getäuscht hätte oder er die Beklagte unter Abgabe von Zusicherungen davon abgehalten hätte, den Fragebogen zu ihrem Gesundheitszustand richtig auszufüllen, ist nicht erstellt (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung vom 21. Januar 2021, S. 5). Insoweit die Beklagte geltend macht, sie habe nicht gewusst, was sie mit der Gesundheitsdeklaration unterschrieben habe, kann ihr nicht geglaubt werden. Jedenfalls gelingt ihr der Beweis dafür nicht. Insbesondere die vorgebrachten sprachlichen Gründe vermögen nicht zu überzeugen. Auch wenn sie sich mit F. auf Spanisch unterhalten hatte und dieser gewisse Übersetzungen vorgenommen hatte, so ist doch nicht zu verkennen, dass die Beklagte Geschäftsführerin der C. ist und seit geraumer Zeit in der Schweiz lebt (der Mietvertrag datiert aus dem Jahre 2006). Mithin konnte sie aus dem Umstand, dass überhaupt ein Fragebogen zu ihrem Gesundheitszustand hat ausgefüllt und von ihr hat unterschrieben werden müssen, ohne weiteres darauf schliessen, dass es sich dabei um einen wichtigen Bestandteil für den Abschluss des Versicherungsvertrags handelte. Schliesslich hat die Beklagte gemäss der Einwilligungsklausel des Gesundheitsformulars auch bestätigt, dass sie die Sprache des Formulars verstehe (Klageantwortbeilage 6, S. 6 und 10).

Nach dem Gesagten liegt es in der alleinigen Verantwortung der Beklagten, dass sie den Fragebogen zu ihrem Gesundheitszustand trotz Nichtangabe ihrer Prothese und deren Ursache als vollständig und wahr unterschrieben und gestützt darauf bei der E. einen Versicherungsantrag eingereicht hat. Die Klägerin als blosser Vermittlerin des Versicherungsvertrags hat weder gegenüber der Beklagten noch der E. eine Verantwortung hinsichtlich der Richtigkeit des Inhalts der von der Beklagten mit Unterschrift bekräftigten Angaben im Gesundheitsformular übernommen. Für die aus ihrer unterschriftlichen Falschdeklaration entstandenen Folgen, nämlich die Kündigung des Versicherungsvertrags wegen einer Anzeigepflichtverletzung und Nichtbezahlung bzw. Rückforderung von Taggeldleistungen, hat sie deshalb auch selber einzustehen. Sie kann dafür nicht die Klägerin verantwortlich machen oder sich an dieser schadlos halten.

Unter diesen Umständen kann der Klägerin auch nicht vorgeworfen werden, sie habe den bestehenden Vertrag mit der D. verfrüht gekündigt. Vielmehr ist die Kündigung im Hinblick auf den neuen Vertrag mit der E. erfolgt, worin keine Sorgfaltspflichtwidrigkeit erkannt werden kann. Im Gegenteil war die Klägerin gehalten, die Beklagte vor einer doppelten Versicherung mit doppelten Prämien zu bewahren. Im Übrigen wurde der neue Versicherungsvertrag mit der E. erst nach Vertragsabschluss aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung gekündigt. Der von der Beklagten aus dem Dahinfallen des Vertrags mit der E. behauptete Schaden wäre daher auch eingetreten, wenn der bestehende Versicherungsvertrag bei der D. nicht gekündet worden wäre. Insofern fehlt es in Bezug auf die



Kündigung des Versicherungsvertrags mit der D. auch an der notwendigen Kausalität (vgl. BGE 142 IV 237 E. 1.5.1).

### **3.3.**

Zusammengefasst liegt weder eine Vertrags- noch eine sonstige Pflichtverletzung der Klägerin vor. Damit erweist sich die Berufung der Klägerin als begründet. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass die gegenüber der Klägerin in Betreuung gesetzte Forderung über den Betrag von Fr. 33'140.00 nebst Zins nicht besteht. Darüber hinaus besteht kein rechtlich geschütztes Interesse an der mit Klage beantragten Feststellung, dass die Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Oftringen-Aarburg ohne Schuldgrund angehoben worden sei.

Nicht weiter einzugehen ist auf den mit Klage gestellten Antrag der Klägerin, das Betreibungsamt Oftringen-Aarburg sei anzuweisen, die Betreuung Nr. [...] zu «löschen» und Dritten nicht mehr mitzuteilen. Art. 8a SchKG regelt das Einsichtsrecht in das Betreibungsregister und die Fälle, in welchen das Betreibungsamt Dritten von einer Betreuung keine Kenntnis gibt. Die Anwendung von Art. 8a SchKG steht jedoch in der ausschliesslichen Kompetenz der Betreibungsbehörde, die das Register führt, und nicht in derjenigen der Zivilgerichte, selbst wenn diese mit einer negativen Feststellungsklage über die Betreuungsforderung befasst sind. Es liegt deshalb allein an der Klägerin, nach Eintritt der Rechtskraft, beim zuständigen Betreibungsamt ein Begehren um Nichtmitteilung eines Eintrags an Dritte zu stellen (vgl. KREN KOSTKIEWICZ, in: OF-Kommentar SchKG, Zürich 2020, N. 34 zu Art. 8a SchKG).

## **4.**

### **4.1.**

Die von der Beklagten mit Berufungsantwort und Anschlussberufung beantragte unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, nachdem sich ihr Standpunkt und ihre Anträge von Anfang an als aussichtslos erwiesen haben (Art. 117 ZPO).

### **4.2.**

Die Berufung der Klägerin ist gutzuheissen. Die Anschlussberufung der Beklagten wird abgewiesen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens von gerundet Fr. 3'278.00 (Streitwert Fr. 33'140.00; § 7 Abs. 1 VKD) der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin den geleisteten Vorschuss zu ersetzen und ihr ausgangsgemäss eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 6'566.80 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 AnwT) und unter Berücksichtigung des üblichen Abzugs von 20 % für die fehlende

Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und des Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 8 AnwT) sowie unter Hinzurechnung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) ist diese auf gerundet Fr. 4'058.00 festzusetzen. Da die Klägerin vorabzugsberechtigt ist, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

#### **4.3.**

Bei diesem Verfahrensausgang sind auch die vorinstanzlichen Kosten neu zu verlegen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist gutzuheissen. Da der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, richtet sich die Liquidation der erstinstanzlichen Prozesskosten nach Art. 122 ZPO. Das heisst, der unentgeltliche Rechtsbeistand der Beklagten ist vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Gerichtskosten und Auslagen von insgesamt Fr. 3'755.00 sowie die Gebühr für das Schlichtungsverfahren von Fr. 200.00 gehen unter Vorbehalt der Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO zulasten des Kantons (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Klägerin sind die geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 3'200.00 und Fr. 200.00 zurückzuerstatten (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO). Schliesslich hat die Beklagte der Klägerin ausgangsgemäss die Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO), denn die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Diese ist unter Berücksichtigung der Zuschläge für einen zweiten Schriftenwechsel (25 %), die zusätzliche Stellungnahme (5 %) sowie die zweite Verhandlung (25 %) auf Fr. 10'242.55 festzusetzen (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 und § 6 AnwT). Hinzu kommt der pauschale Auslagenersatz von praxisgemäss 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT), was zu einer Parteientschädigung von gerundet Fr. 10'550.00 führt. Da die Klägerin vorabzugsberechtigt ist, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

---

### **Das Obergericht erkennt:**

#### **1.**

Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

#### **2.**

In Gutheissung der Berufung der Klägerin und in Abweisung der Anschlussberufung der Beklagten wird das vorinstanzliche Urteilsdispositiv aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

##### **1.**

Es wird festgestellt, dass die gegenüber der Klägerin in Betreuung gesetzte Forderung über den Betrag von Fr. 33'140.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2016 nicht besteht.

##### **2.**

**2.1.**

Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'300.00 und Auslagen von Fr. 455.00, insgesamt Fr. 3'755.00, werden der Beklagten auferlegt und gehen aufgrund der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zulasten des Kantons.

Die Beklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.

Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Klägerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'200.00 zurückzuerstatten.

**2.2.**

Die Gebühr für das Schlichtungsverfahren von Fr. 200.00 wird der Beklagten auferlegt und geht infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zulasten des Kantons.

Die Beklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.

Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Klägerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 200.00 zurückzuerstatten.

**3.**

**3.1.**

Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Beklagten wird angemessen vom Kanton entschädigt.

**3.2.**

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 10'550.00 zu bezahlen.

**3.**

**3.1.**

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'278.00 werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin den Vorschuss in Höhe von Fr. 3'278.00 zu ersetzen.

**3.2.**

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'058.00 zu bezahlen.

---

Zustellung an:  
[...]

Mitteilung an:  
[...]

---

**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 mehr als **Fr. 30'000.00**.

---

Aarau, 7. Februar 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Marbet

Gall