

# **AG\_ZIVILGERICHT KBE.2024.5 vom 12. Juli 2024**

Ag Zivilgericht, 2024-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_KBE.2024.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_KBE.2024.5)

FR: AG\_ZIVILGERICHT KBE.2024.5 du 12 juillet 2024

IT: AG\_ZIVILGERICHT KBE.2024.5 del 12 luglio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG kann mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamts bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden.

- 4 - Der Entscheid einer unteren Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 SchKG).

### **E. 2.1**

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter sind die Bestimmungen des Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 22 Abs. 2 EG SchKG). Die Frage, inwiefern im kantonalen Beschwerdeverfahren Noven zulässig sind, entscheidet sich grundsätzlich nach kantonalem Verfahrensrecht (Art. 20a Abs. 3 SchKG; Urteil des Bundesgerichts 5A\_15/2016 vom 14. April 2016 E. 2.4). Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter sind im Kanton Aargau die Bestimmungen des Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 22 Abs. 2 EG SchKG). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind danach im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven, da die Beschwerde gemäss Art. 18 Abs. 1 SchKG nicht der Fortführung des Verfahrens vor der unteren Aufsichtsbehörde, sondern der Überprüfung des Entscheids der unteren Aufsichtsbehörde auf seine Rechtmässigkeit oder Angemessenheit dient (vgl. DIETER FREIBURGHAUS/SUSANNE AFHELDT, in: THOMAS SUTTER-SOMM/FRANZ HASENBÖHLER/CHRISTOPH LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 3 f. zu Art. 326 ZPO; FLAVIO COMETTA/URS MÖCKLI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl. 2021, N. 8 zu Art. 18 SchKG). Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; § 22 Abs. 3 EG SchKG) ändert am Novenverbot nichts (Urteil des Bundesgerichts 5A\_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3; FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., N. 4 zu Art. 326 ZPO). Noven fallen nur dann nicht unter das Verbot, wenn erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass zu ihrem Vorbringen gibt, da die möglichen Beschwerdegründe bzw. ihre Unterlegung durch Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde sonst stärker eingeschränkt wären, als es aufgrund von Art. 99 Abs. 1 BGG bei einer späteren Anfechtung des zweitinstanzlichen Beschwerdeentscheids vor Bundesgericht der Fall wäre (vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 9 zu Art. 18

SchKG).

- 5 -

### **E. 2.2**

Echte Noven können von vornherein nicht durch den weitergezogenen Entscheidungsverfahren veranlasst worden sein und sind daher nach § 22 Abs. 2 EG SchKG i.V.m. Art. 326 Abs. 1 ZPO ebenfalls unzulässig (vgl. JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 43 zu Art. 99 BGG). Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission keine solchen Noven geltend gemacht.

### **E. 2.3**

Durch den vorinstanzlichen Entscheid kausal verursacht oder rechtswesentlich und damit analog Art. 99 Abs. 1 BGG zulässig sind hingegen alle Gesichtspunkte tatsächlicher Art, die aufgrund des Umstands, dass die Vorinstanz entscheidet und auf welche Weise sie – formell oder materiell – das Urteil spricht, für die Rechtsverfolgung neu bedeutsam werden. Darunter fallen zunächst alle Umstände, die für die Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids von Bedeutung sind (Eröffnung, Zustellung, Fristwahrung etc.), ausserdem formellrechtliche Mängel des angefochtenen Entscheids, mit denen der Rechtssuchende nicht rechnete und nach einer objektiven, nach Treu und Glauben im Verfahren orientierten Betrachtungsweise nicht zu rechnen brauchte, und schliesslich der Umstand, dass bestimmte Sachumstände neu und erstmals durch den angefochtenen Entscheid Rechtserheblichkeit gewinnen (vgl. DORMANN, a.a.O., N. 44 zu Art. 99 BGG). Solche Umstände hat die Beschwerdeführerin – mit Ausnahme der in E. 3 hienach abgehandelten Rüge der mangelhaften Unterzeichnung des angefochtenen Entscheids – im vorliegenden Verfahren ebenfalls nicht vorgebracht.

### **E. 2.4**

Soweit die Beschwerdeführerin mit der vorliegenden Beschwerde erstmals Tatsachen und Beweismittel geltend macht, die vor Fällung des vorinstanzlichen Entscheids eingetreten sein sollen, liegt keine Ausnahme analog Art. 99 Abs. 1 BGG vor. Solche unechte Noven sind unzulässig, weil bei ihnen die prozessuale Möglichkeit und die objektive Zumutbarkeit zur Beibringung im vorinstanzlichen Verfahren bestanden (vgl. DORMANN, a.a.O., N. 40 zu Art. 99 BGG). Die Beschwerdeführerin hätte bereits vor der Vorinstanz Gelegenheit und Anlass gehabt, bis zur Fällung des angefochtenen Entscheids alle Tatsachen zu behaupten sowie sämtliche Beweismittel einzureichen bzw. anzurufen, die sie erstmals in der Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission aufgeführt hat. Die im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel sind somit unzulässige Noven und deshalb nicht zu berücksichtigen.

- 6 -

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin erachtet den vorinstanzlichen Entscheid als ungültig, weil er von der im Rubrum aufgeführten Gerichtsschreiberin nicht unterzeichnet ist.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 22 Abs. 2 EG SchKG und Art. 238 lit. h ZPO enthalten Entscheide die Unterschrift des Gerichts. In § 17 Abs. 3 EG ZPO werden

Verfügungen und Entscheide der Einzelrichterin oder des Einzelrichters durch sie oder ihn unterzeichnet. Beschlüsse und Entscheide der Kollegialgerichte werden durch die Präsidentin oder den Präsidenten und die protokollführende Person des Spruchkörpers unterzeichnet (§ 17 Abs. 4 EG ZPO). Nach § 14 Abs. 1 EG SchKG ist die Präsidentin oder der Präsident des Bezirksgerichts untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter ihres oder seines Bezirks. Sie oder er entscheidet folglich über Beschwerden i.S.v. Art. 17 SchKG als Einzelrichterin bzw. als Einzelrichter. Sie oder er unterzeichnet die Entscheide über Beschwerden gemäss Art. 17 SchKG nach den eingangs zitierten Bestimmungen somit allein. Die Rüge der Beschwerdeführerin geht deshalb fehl.

#### **E. 4.1.1**

Die Vorinstanz führt zur Begründung des angefochtenen Entscheids im Wesentlichen aus, anders als in BGE 125 III 337 sei im vorliegenden Fall am 7. November 2022 in Anwesenheit eines Vertreters der Beschwerdeführerin eine Pfändung vollzogen worden. Die Tatsache, dass keine pfändbaren Vermögenswerte vorgefunden worden seien und entsprechend keine Vermögenswerte hätten gepfändet werden können, führe nicht dazu, dass keine Pfändung stattgefunden habe. Entsprechend sei der Verlustschein vom 13. Dezember 2022 nicht ausgestellt worden, ohne dass vorab eine Pfändung (bzw. ein Pfändungsversuch) stattgefunden habe. Somit sei der Verlustschein nicht als nichtig zu qualifizieren. Der Hinweis der Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 17. Januar 2023, wonach sich in den Akten keine Pfändungsurkunde befinde, vermöge ebenfalls nicht zu überzeugen. Gemäss Art. 115 Abs. 1 SchKG bilde die Pfändungsurkunde den Verlustschein i.S.v. Art. 149 SchKG, sofern kein pfändbares Vermögen vorhanden gewesen sei. Anlässlich der Pfändung vom 7. November 2022 habe die Beschwerdeführerin selbst angegeben, es seien keine Vermögenswerte mehr vorhanden, nur "eventuell" befänden sich noch Gegenstände in den Geschäftsräumlichkeiten. Das Betreibungsamt habe jedoch gemäss Vermerk auf dem Verlustschein entsprechende Abklärungen getätigt und festgestellt, dass sich in jenen Räumlichkeiten keine Vermögens-

- 7 - werte der Beschwerdeführerin mehr befänden. Wenn die Beschwerdeführerin nun geltend mache, sie verfüge doch über Vermögenswerte, so handle sie widersprüchlich. Ein solches Verhalten werde von Art. 17 SchKG nicht geschützt. Das Betreibungsamt Q.\_\_\_\_\_ habe sich in der vorliegend zu behandelnden Sache gerade nicht über Hinweise der Beschwerdeführerin auf in ihrem Eigentum stehende Vermögenswerte hinweggesetzt und unzulässigerweise einen Verlustschein ausgestellt. Vielmehr habe die Beschwerdeführerin am 7. November 2022 selbst ausgeführt, über keine Vermögenswerte mehr zu verfügen. Damit sei nicht erkennbar, welche Gesetzesvorschriften das Betreibungsamt verletzt haben solle, als es den Verlustschein vom 13. Dezember 2022 ausgestellt habe. Entsprechend sei der Beschwerde kein Erfolg beschieden.

#### **E. 4.1.2**

Die Beschwerdeführerin macht dagegen im Wesentlichen geltend, das Betreibungsamt Q.\_\_\_\_\_ hätte am 7. November 2022 das Bargeld im Betrag von Fr. 4'567.65 und das Inventar in den Geschäftsräumen in R.\_\_\_\_\_, welches dem Amt aufgrund der rechtskräftigen Pfändungsurkunde vom 28. Januar 2022 und der Sachpfändung Nr. 2 "Inventar aus Geschäftslokal in R.\_\_\_\_\_" gemäss Pfändungsprotokoll vom 2. Dezember 2021 aus der früheren Betreuung bekannt gewesen sei, mit Beschlag belegen müssen. Das Betreibungsamt sei gesetzlich verpflichtet, das ihr von der Beschwerdeführerin

abgegebene Geld und Inventar jederzeit zur Verfügung zu halten. Eine Pfändung dieses verwertbaren Vermögens habe nicht stattgefunden, obwohl dies möglich gewesen wäre. Habe das Betreibungsamt von einer früheren Betreuung her – wie hier von den Betreibungen Nr. ccc, ddd, eee und fff (Pfändungsgruppe Nr. ggg) und gemäss Augenschein (Verfahren BE.2021.3) – kraft eigenen Wissens Kenntnis von pfändbaren Vermögenswerten des Betriebenen, so sei es befugt, eine entsprechende Pfändungsurkunde aufzunehmen. Eine Pfändungsurkunde, d.h. das Inventar derjenigen Vermögenswerte mit Schätzwert, die zur Tilgung der Forderung herangezogen werden, sei der Beschwerdeführerin nicht zugestellt worden. Entsprechend sei der Verlustschein ausgestellt worden, ohne dass vorab eine Pfändung stattgefunden habe. Somit sei der Verlustschein als nichtig zu qualifizieren. Indem die Vorinstanz in E. 2.3 ihres Entscheids zum Schluss gekommen sei, dass das Betreibungsamt Q.\_\_\_\_\_ sich nicht damit habe begnügen dürfen, das Inventar nicht einzupfänden, habe sie selbst festgestellt, dass der Verlustschein vom 13. Dezember 2022 ausgestellt worden sei, ohne dass vorab eine Pfändung und Verwertung stattgefunden habe. Dass keine Pfändung stattgefunden habe, habe auch das Bezirksgericht Lenzburg mit rechtskräftigem Entscheid vom 8. August 2022 festgestellt und das Verwertungsbegehren konsequenterweise abgewiesen. Der Verlustschein, in dem die volle Forderung des Kantons Aargau zuzüglich Kosten als ungedeckt gebliebener Betrag bezeichnet werde, sei daher ohne Durchführung der Pfändung und Verwertung ausgestellt worden.

- 8 - Somit liege eine Verletzung von Art. 149 SchKG vor, so dass die Ausstellung des Verlustscheins als nichtig zu betrachten sei.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 112 Abs. 1 SchKG wird über jede Pfändung eine mit der Unterschrift des vollziehenden Beamten oder Angestellten zu versehenende Urkunde (Pfändungsurkunde) aufgenommen. Dieselbe bezeichnet den Gläubiger und den Schuldner, den Betrag der Forderung, Tag und Stunde der Pfändung, die gepfändeten Vermögensstücke samt deren Schätzung sowie, gegebenenfalls, die Ansprüche Dritter. Ist nicht genügendes oder gar kein pfändbares Vermögen vorhanden, so wird dieser Umstand in der Pfändungsurkunde festgestellt (Art. 112 Abs. 3 SchKG). War kein pfändbares Vermögen vorhanden, so bildet die Pfändungsurkunde den Verlustschein i.S.v. Art. 149 SchKG (Art. 115 Abs. 1 SchKG). Ob kein pfändbares Vermögen vorhanden ist, kann erst nach Einvernahme des Schuldners festgestellt werden (INGRID JENT-SØRENSEN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 4 zu Art. 115 SchKG).

#### **E. 4.3**

Verstossene Verfügungen gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Nichtig ist insbesondere die Ausstellung eines Verlustscheins, ohne dass eine Pfändung und Verwertung durchgeführt wurde (BGE 125 III 337 E. 3b; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 12 zu Art. 22 SchKG). Die Nichtigkeit ist von den Aufsichtsbehörden jederzeit von Amtes wegen festzustellen (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Ob ein Verlustschein nichtig ist, kann auch nach Abschluss des Betreibungsverfahrens noch geprüft werden (Urteil des Bundesgerichts 5A\_146/2018 vom 5. November 2018 E. 3.1.2).

#### **E. 4.4.1**

Der Betreibungsbeamte hat sich persönlich davon zu überzeugen, dass tatsächlich pfändbare Vermögensstücke vorhanden sind. Er darf sich dabei nicht einfach auf die Aussagen des Schuldners verlassen, sondern hat auch eigenständig Nachforschungen anzustellen. Der Schuldner oder sein Vertreter sind beim Vollzug zudem persönlich zu befragen, sei es am Wohnsitz, am Arbeitsort des Schuldners oder im Amtslokal (NINO SIEVI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 17 f. zu Art. 89 SchKG).

- 9 -

#### **E. 4.4.2**

Beim Pfändungsvollzug vom 7. November 2022 gab B.\_\_\_\_\_ (Vizepräsident des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin) gemäss Protokoll an, es befänden sich eventuell noch Gegenstände gemäss Inventarliste im Besitz der Beschwerdeführerin in den Geschäftsräumlichkeiten an der C-Strasse in R.\_\_\_\_\_. Andere Vermögenswerte seien nicht vorhanden. Das Betreibungsamt Q.\_\_\_\_\_ hielt auf S. 2 des Verlustscheins Nr. aaa vom 13. Dezember 2022 fest, dass gemäss seinen Abklärungen in den erwähnten Geschäftsräumlichkeiten keine Mobilien und/oder Gerätschaften der Beschwerdeführerin mehr vorhanden seien. Mit den vor Vorinstanz eingereichten Unterlagen (Inventarliste und Pfändungsurkunde vom 28. Januar 2022) kann der Beweis nicht erbracht werden, dass die in der Inventarliste aufgeführten Gegenstände sowie Bargeld im Betrag von Fr. 4'567.65 beim Pfändungsvollzug vom 7. November 2022 bzw. bis zur Ausstellung des Verlustscheins Nr. aaa am 13. Dezember 2022 noch in den Geschäftsräumen an der C-Strasse in R.\_\_\_\_\_ vorhanden waren. Aus vorangegangenen Pfändungen in früheren Gruppen kann die Beschwerdeführerin nichts für ihren Standpunkt ableiten, zumal über das Ergebnis einer allfälligen Bewertung nichts bekannt ist. Bei den weitergehenden Ausführungen in der vorliegenden Beschwerde handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen, welche gemäss § 22 Abs. 2 EG SchKG i.V.m. Art. 326 Abs. 1 ZPO novenrechtlich unzulässig sind. Gleiches gilt in Bezug auf die in diesem Zusammenhang vor der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission erstmals eingereichten bzw. angerufenen Beweismittel, wie beispielsweise die Befragung von Zeugen.

#### **E. 4.4.3**

Damit ist nicht zu beanstanden, dass das Betreibungsamt Q.\_\_\_\_\_ dem Gläubiger nach dem fruchtlosen Pfändungsvollzug vom 7. November 2022 am 13. Dezember 2022 den Verlustschein Nr. aaa ausgestellt hat. Da dies in Art. 115 Abs. 1 SchKG so vorgesehen ist, ist der Verlustschein entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht nichtig. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich überdies von demjenigen, der BGE 125 III 337 zugrunde lag. Wie die Vorinstanz bereits richtig festgestellt hat, fand in jenem Fall, anders als im vorliegenden, gar kein Pfändungsvollzug statt. Die Beschwerdeführerin kann deshalb aus BGE 125 III 337 nichts zu ihren Gunsten ableiten.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die gegen den Verlustschein Nr. aaa gerichtete Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Entscheid vom 29. Februar 2024 im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat und der Verlustschein nicht nichtig i.S.v. Art. 22 Abs. 1 SchKG ist. Die vorliegende Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

**E. 6**

Im betreibungsrechtlichen Beschwerde- bzw. Weiterziehungsverfahren (Art. 17 f. SchKG) sind ungeachtet des Ausgangs weder Verfahrenskosten zu erheben noch Parteienschädigungen zuzusprechen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG i.V.m. Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission entscheidet:

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