

# ZH\_OBERGERICHT RT150097 vom 21. September 2015

ZH Obergericht, 2015-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT150097](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT150097)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT150097 du 21 septembre 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT RT150097 del 21 settembre 2015

## Erwägungen

### E. 1

Die B.\_\_\_\_\_ (Rechtsvorgängerin der Gesuchstellerin, vgl. E. III. 3.1.) und C.\_\_\_\_\_ sel. (Vater der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin) schlossen am

### E. 1.1

Da die Gesuchstellerin unterliegt, ist ihr die von der Vorinstanz gestützt auf Art. 48 GebV SchKG korrekt festgesetzte Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– für das erstinstanzliche Verfahren aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### E. 1.2

Ausgangsgemäss ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 9 Anw-GebV ist der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zuzusprechen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt. 2.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzulegen und ebenfalls unter Hinweis auf den Ausgang des Verfahrens der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr wird aus dem Kostenvorschuss der Gesuchsgegnerin bezogen. Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 1'500.– zu ersetzen. 2.2. Weiter ist die Gesuchstellerin antragsgemäss (vgl. Urk. 14 S. 2) zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Deren Höhe ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Mangels eines entsprechenden Antrages ist der Mehrwertsteuerzuschlag nicht zu berücksichtigen.

- 14 - Es wird erkannt:

### E. 6

März 1998 einen Hypothekendarlehensvertrag. Zur Sicherung des Kredits wurde eine Grundpfandverschreibung zugunsten der B.\_\_\_\_\_ erstellt. Nach der Versteigerung des Grundstückes (StWE Nr. ..., ...str. ... in D.\_\_\_\_\_ SG) in der gegen C.\_\_\_\_\_ sel. gerichteten Betreibung auf Pfandverwertung wurde der ...bank B.\_\_\_\_\_ am 8. August 2007 für den ungedeckt gebliebenen Betrag der Forderung ein Pfandausfallschein über Fr. 112'451.45 ausgestellt. Am tt. Juni 2009 verstarb C.\_\_\_\_\_ sel. (vgl. Urk. 2/2). Mit Zahlungsbefehl vom 9. Februar 2015 setzte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) gestützt auf den Pfandausfallschein vom 8. August 2007 Fr. 112'451.45 in Betreibung. Nachdem die Gesuchsgegnerin am 10. Februar 2015 Rechtsvorschlag

erhoben hatte, stellte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 17. Februar 2015 (Urk. 1) bei der Vorinstanz ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 112'451.45. Mit Urteil vom 30. April 2015 (Urk. 12 = 15) hiess die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin vollumfänglich gut. 2. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 26. Mai 2015 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 14 S. 2): "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. April 2015 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei das Rechtsöffnungsbegehren bzw. das Rechtsöffnungs-gesuch der Beschwerdegegnerin/Gesuchstellerin in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Elgg vollumfänglich abzuweisen, sofern und soweit darauf einzutreten ist.

- 3 - 2. Die Vollstreckung sei gestützt auf Art. 325 Abs. 2 ZPO aufzuschieben. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Verfahren zulasten der Beschwerdegegnerin/Gesuchstellerin." 3. Mit Verfügung vom 27. Mai 2015 (Urk. 18) wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu leisten. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (Urk. 19). Nachdem die Gesuchstellerin sich innert Frist nicht hatte zum prozessualen Antrag der Gesuchsgegnerin verlauten lassen, wurde der Beschwerde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 11. Juni 2015 (Urk. 20) die aufschiebende Wirkung erteilt. Am 15. Juli 2015 erstattete die Gesuchstellerin innert der ihr mit Verfügung vom 2. Juli 2015 (Urk. 21) angesetzten Frist ihre Beschwerdeantwort und schloss auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin (Urk. 22 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 3. August 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 24). Am 12. August 2015 (Datum des Poststempels) reichte die Gesuchsgegnerin eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ein (Urk. 26), welche der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 13. August 2015 (Urk. 29) zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. Am 27. August 2015 ging seitens der Gesuchstellerin eine "Duplik zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 12. August 2015" ein (Urk. 30). Diese Eingabe ist der Gesuchsgegnerin zusammen mit dem heutigen Endentscheid zuzustellen. II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln

- 4 - (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. 2.1. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 4). Deshalb lässt sich insbesondere auch der Beschwerdegrund der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 lit. b ZPO) nicht durch neue Tatsachenbehauptungen und Beibringung neuer Beweismittel dartun (BK-Sterchi, Art. 326 N 3). Neue rechtliche Erwägungen sind jedoch zulässig (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 3). 2.2. Entsprechend sind die

von der Gesuchsgegnerin mit der Beschwerdeschrift eingereichten Unterlagen (Urk. 17/4-6 und 8), mit Ausnahme des Entscheides des Bezirksgerichts Lenzburg vom 20. April 2015 (Urk. 17/7), welcher bereits vor Vorinstanz vorgelegt wurde (vgl. Urk. 11), unbeachtlich. Ebenso unbeachtlich ist das von der Gesuchsgegnerin mit der Stellungnahme zur Beschwerdeantwort eingereichte Schreiben der SVA St. Gallen vom 8. Juni 2015 (Urk. 28/9). Auch die von der Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Beilagen (Urk. 24/2-5) stellen unzulässige Noven dar, welche im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden können. III. 1. Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung beruht. Gemäss Art. 158 Abs. 3 SchKG gilt ein Pfandausfallschein als Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, liegt mit dem Pfandausfallschein vom 8. August 2007 (Urk. 2/1) somit grundsätzlich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel über Fr. 112'451.45 vor.

- 5 - 2. Das Gericht spricht die provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Glaubhaftmachung bedeutet bezogen auf die Tatsachengrundlage, dass für das Vorhandensein einer Tatsache gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BK-Brönnimann, Art. 157 N 44; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 87). Die Gesuchsgegnerin erneuert im Rahmen der Beschwerde ihren Einwand fehlender Aktiv- und Passivlegitimation (Urk. 14 S. 3 ff.; Urk. 26 S. 2 ff.). Über diese Vorbringen ist nachfolgend zu befinden. 3.1. Die Vorinstanz bejahte die Aktivlegitimation der Gesuchstellerin (Urk. 12 S. 3 ff., E. 3.1). Zur Begründung führte sie aus, im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung gegen C.\_\_\_\_\_ sel. am 12. Januar 2005, welche zum Pfandausfallschein führte, sei die ...bank B.\_\_\_\_\_ bereits durch Beschluss vom 21. März 1997 infolge Fusion mit der B.\_\_\_\_\_ aufgelöst worden respektive seien die Aktiven und Passiven durch Universalsukzession auf die B.\_\_\_\_\_ übergegangen (Urk. 9/1). Infolgedessen sei der Hypothekendarlehensvertrag auch zwischen C.\_\_\_\_\_ sel. und der B.\_\_\_\_\_ geschlossen worden. Ab dem 2. Juli 2007 und somit vor Zustellung des Pfandausfallscheins habe die B.\_\_\_\_\_ dann die Firma B.\_\_\_\_\_ ... geführt. Die Gesuchsgegnerin und C.\_\_\_\_\_ sel. würden durch die fehlerhafte Parteibezeichnung im Pfandausfallschein allerdings weder in einen relevanten Irrtum über die Identität der Betreibenden versetzt, noch seien ihre Interessen in einer Weise verletzt, die eine Nichtigkeit der Betreuung und des Pfandausfallscheines auszulösen vermöge. Der Pfandausfallschein sei daher nicht nichtig, sondern berechtige die B.\_\_\_\_\_ Genossenschaft. Am 27. April 2012 sei die Firma der ... B.\_\_\_\_\_ sodann in B.\_\_\_\_\_ geändert worden (Urk. 9/1), womit die Gesuchstellerin berechtigt sei, das Rechtsöffnungsbegehren in eigenem Namen zu stellen. 3.2. Die Gesuchsgegnerin macht im Rahmen der Beschwerde - mit dem Hinweis, der Pfandausfallschein sei auf die im Jahre 1998 gelöschte ...bank B.\_\_\_\_\_ ausgestellt worden - wie bereits vor der Vorinstanz die fehlende Aktivlegitimation der Gesuchstellerin geltend (Urk. 14 S. 3).

- 6 - 3.3. In der Begründung der Beschwerde ist insbesondere darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (sog. Rügepflicht, vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 N 15). Die Vorinstanz hat sich in Erwägung II. 3.1. des Urteils vom 30. April 2015 zur Aktivlegitimation der

Gesuchstellerin geäussert (Urk. 12 S. 3 ff., E. II. 3.1.). Die Gesuchsgegnerin setzt sich in der Beschwerdeschrift vom 26. Mai 2015 nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, sondern beanstandet lediglich pauschal die fehlende Aktivlegitimation der Gesuchstellerin (Urk. 14 S. 3). Dadurch aber verletzt sie ihre Rügepflicht, weshalb es damit sein Bewenden hat. 4.1. Die Vorinstanz verwarf den Einwand der fehlenden Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin mit der Begründung, die Gesuchsgegnerin habe die amtliche Feststellung der Überschuldung des Nachlasses im Zeitpunkt des Todes nicht glaubhaft gemacht. Zwar gehe aus dem im Recht liegenden Betreibungsregisterauszug vom 2. März 2015 (Urk. 9/3) hervor, dass gegen C.\_\_\_\_\_ sel. mehrere Verlustscheine ausgestellt worden seien. Allerdings ergebe sich daraus auch, dass die letzte Betreuung, welche in der Ausstellung eines Verlustscheins geendet habe, am 9. Mai 2007 eingeleitet worden sei. Über den Stand des Vermögens von C.\_\_\_\_\_ sel. im Zeitpunkt seines Todes - rund zwei Jahre nach Einleitung der letzten Betreuung - sage der Betreibungsregisterauszug nichts aus. Auch die Offenkundigkeit der Überschuldung habe die Gesuchsgegnerin nicht glaubhaft machen können. Nicht nur sei der Betreibungsregisterauszug für den Zeitpunkt des Todes des Erblassers nicht mehr aussagekräftig, darüber hinaus überzeuge auch das Argument der Gesuchsgegnerin, C.\_\_\_\_\_ sel. habe aufgrund seines hohen Alters keine Möglichkeit gehabt, die in Betreuung gesetzte Forderung zu bezahlen, nicht. Die Ausschlagung der Erbschaft durch die Gesuchsgegnerin sei daher nicht zu vermuten. Da die Gesuchsgegnerin - wie sie selbst ausführe - die Erbschaft nicht ausgeschlagen habe, sei sie Erbin und damit Rechtsnachfolgerin von C.\_\_\_\_\_ sel. geworden, womit die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin gegeben sei (Urk. 12 S. 5 ff., E. II. 3.2 ff.). 4.2.1. Die Gesuchsgegnerin bestreitet im Rahmen ihrer Beschwerde erneut die Passivlegitimation. Sie macht geltend, es greife vorliegend die gesetzliche Vermu-

- 7 - tung gemäss Art. 566 Abs. 2 ZGB, demnach das Erbe von der Gesuchsgegnerin ausgeschlagen worden sei. Dem Betreibungsregisterauszug vom 2. März 2015 könne entnommen werden, dass im Zeitpunkt des Todes von C.\_\_\_\_\_ sel. 13 Verlustscheine von insgesamt Fr. 12'639.25 und die Forderung der Gesuchstellerin von Fr. 112'421.45 bestanden hätten. Zwar sei die letzte Betreuung, welche in der Ausstellung eines Verlustscheins geendet habe, am 9. Mai 2007 und damit zwei Jahre vor dem Tod von C.\_\_\_\_\_ sel. eingeleitet worden. Zu Unrecht habe die Vorinstanz daraus aber den Schluss gezogen, dass der im Recht liegende Betreibungsregisterauszug über den Stand des Vermögens von C.\_\_\_\_\_ sel. im Zeitpunkt seines Todes nichts aussage. Der Versteigerungserlös habe nur Fr. 35'715.05 betragen, was zur Ausstellung eines Pfandausfallscheines über den Betrag von Fr. 112'451.45 an die Gesuchstellerin geführt habe. Es sei somit offenkundig, dass C.\_\_\_\_\_ sel. im Zeitpunkt der Versteigerung absolut keine Vermögenswerte mehr besessen habe, ansonsten er die Versteigerung und den damit verbundenen finanziellen Schaden abzuwenden versucht hätte. C.\_\_\_\_\_ sel. sei im Zeitpunkt der Ausstellung des Verlustscheines bereits 79 Jahre alt gewesen, sei seit Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen und habe von der AHV und Ergänzungsleistungen gelebt. In Anbetracht dessen sei eindeutig, dass er sich in den zwei Jahren vor seinem Ableben nicht mehr habe finanziell erholen können. Es seien denn auch keine Schulden zurückbezahlt worden. So habe auch die Gesuchstellerin nicht behauptet, irgendwelche Zahlungen erhalten zu haben. Die Gesuchstellerin habe in den Jahren nach der Ausstellung des Pfandausfallscheines keine Inkassomassnahmen gegen C.\_\_\_\_\_ sel. ergriffen, weil die Überschuldung des Schuldners für sie ohne Weiteres erkennbar gewesen

sei. Die Vermutung der Ausschlagung der Erbschaft werde auch nicht durch die im Recht liegende Erbbescheinigung widerlegt, zumal diese nicht von der Gesuchsgegnerin, sondern von der Ehefrau von C.\_\_\_\_\_ sel. bestellt worden sei und die Gesuchsgegnerin sich somit nicht in den Nachlass eingemischt habe (Urk. 14 S. 4 ff., Urk. 26 S. 2 ff.). 4.2.2. Die Gesuchstellerin hält den Einwand der Gesuchsgegnerin für unbegründet und stimmt dem angefochtenen Urteil im Ergebnis zu. Sie führt aus, mangels Beweismitteln bestehe über die Vermögensverhältnisse von C.\_\_\_\_\_

- 8 - sel. im Zeitpunkt seines Todes keine Gewissheit. Es sei vorstellbar, dass C.\_\_\_\_\_ sel. zwischen der Ausstellung des letzten Verlustscheines gegen ihn im Juli 2007 und seinem Tode im Juni 2009 durch Erhalt einer Erbschaft oder durch Schenkungen seine Schulden habe abbauen können. Die Gesuchsgegnerin selber erwähne den Bestand eines Kontos bei der Thurgauer Kantonalbank. Die Tatsache, dass C.\_\_\_\_\_ sel. nichts gegen die Verwertung des Pfandes unternommen habe, beweise das Fehlen von sonstigen Vermögenswerten nicht, sondern hänge möglicherweise damit zusammen, dass er nicht mehr auf die Eigentumswohnung angewiesen gewesen sei oder sich aus anderen Gründen nicht gegen die Verwertung habe wehren wollen. Der hohe Pfandausfall sei nicht vorhersehbar gewesen. Auch das Alter von C.\_\_\_\_\_ sel. sei kein Argument dafür, dass kein Schuldenabbau mehr stattgefunden habe. Das Zuwarten von einigen Jahren nach erfolgter Betreuung auf Pfandverwertung sei des Weiteren üblich und lasse nicht den Schluss zu, dass die Gesuchstellerin von einer Überschuldung ausgegangen sei. Der Rechtsschein der materiellen Richtigkeit entfalte die Erbbescheinigung sodann für alle Erben. Gemäss der Erbbescheinigung hätten die Erben keine Ausschlagungserklärung eingereicht, weshalb der Gesuchstellerin ein Anspruch gegenüber der Erbengemeinschaft zustehe, den sie gegenüber jedem Erben im vollen Umfang durchsetzen könne (Urk. 22 S. 4 ff.; Urk. 30 S. 2 f.). 4.3. Die vom Erblasser unterzeichnete Schuldanerkennung berechtigt zur Rechtsöffnung in einer Betreuung gegen die einzelnen Erben. Dasselbe gilt in der Betreuung gegen die Erben für einen gegen den Erblasser ausgestellten Pfandausfallschein. Die Berufung als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe muss der Gläubiger nachweisen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 65). Der Nachweis der Erbenstellung kann durch Erbschein erfolgen (Art. 559 ZGB; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 174 Fn 44). Dieser genießt als provisorischer Legitimationsausweis Gutgläubesschutz (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 49). Die Annahme der Erbschaft muss vom Gläubiger indes nicht nachgewiesen werden, der Erbe hat glaubhaft zu machen, dass er ausgeschlagen hat (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 65; Stücheli, a.a.O., S. 181 Fn. 76). Nach Art. 566 Abs. 2 ZGB wird die Ausschlagung bei amtlich festgestellter oder offenkundiger Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes jedoch

- 9 - vermutet. Als amtliche Feststellung sind Verlustscheine oder die Konkursöffnung zu erachten, soweit sie für den Stand des Vermögens des Erblassers im Zeitpunkt des Todes noch aussagekräftig sind. Offenkundige Überschuldung kann angenommen werden bei Fürsorgebedürftigkeit des Erblassers oder bei Vorliegen zahlreicher offener Betreibungen (BSK ZGB II-Schwander, Art. 566 N 7; Bürgi, in: Bächler/Jakob, Kurzkommentar ZGB, 2012, Art. 566 N 9 f.). Bei Fehlen einer amtlichen Feststellung ist erforderlich, dass die offenkundige Überschuldung den Erben bekannt ist (BGE 88 II 299 E. 5; Häuptli, in: Abt/Weibel, Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl., Art. 566 N 12). Im Falle einer überschuldeten Erbschaft bedarf daher nicht die Ausschlagung, sondern die Annahme einer ausdrücklichen Erklärung. Erklärt nämlich der Erbe nicht innert der für die

Ausschlagungserklärung vorgesehenen Frist im Fall der überschuldeten Erbschaft die Annahme, ist von der Nichtannahme auszugehen, es sei denn, er habe der im Gesetz angesprochenen Vermutung beispielsweise nicht bereits durch Einmischen die Basis entzogen (BSK ZGB II-Schwander, Art. 566 N 8). 4.4. Bei der provisorischen Rechtsöffnung gilt - wie bereits erwähnt (vgl. oben E. III. 2) - insofern eine Beweiserleichterung, als dass der Betriebene seine Einwendungen weder durch Urkunde noch auf andere Weise zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft darzutun hat (Stücheli, a.a.O., S. 349; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 87). Zutreffenderweise ist die Vorinstanz betreffend die von der Betriebenen erhobenen Einwendungen demnach vom Erfordernis der Glaubhaftmachung ausgegangen. Die Gesuchsgegnerin macht im Rahmen ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe übertriebene Anforderungen an die Erfüllung dieses Beweismasses gestellt (Urk. 14 S. 7 f.). Aus dem im Recht liegenden Betreibungsregisterauszug vom 2. März 2015 (Urk. 9/3) geht hervor, dass gegen C.\_\_\_\_\_ sel. 13 Verlustscheine im Umfang von insgesamt Fr. 12'639.25 bestanden. Die letzte Betreibung gegen C.\_\_\_\_\_ sel. - für die vergleichsweise tiefe Forderung von Fr. 1'139.10 - wurde am 9. Mai 2007 eingeleitet und endete mit der Ausstellung eines Verlustscheines, datierend vom 5. Juli 2007 (Betreibung Nr. ..., Urk. 9/3). Die Ausstellung eines Verlustscheines setzt voraus, dass alle dem Betreibungsamt bekannten, in der Schweiz liegenden Vermögensstücke des Schuldners gepfändet und verwertet worden sind (Kren

- 10 - Kostkiewicz/Walder, SchKG Kommentar, 18. Aufl., Art. 149 N 11). Es ist demnach davon auszugehen, dass zu diesem Zeitpunkt keine für die Gläubiger greifbaren Vermögensgegenstände mehr vorhanden waren. Die Versteigerung des Grundstückes von C.\_\_\_\_\_ sel. (StWE Nr. ..., ...str. ... in D.\_\_\_\_\_ SG) am 25. Juni 2007 führte sodann für den ungedeckt gebliebenen Betrag der Forderung von Fr. 112'451.45 zur Ausstellung des Pfandausfallscheins vom 8. August 2007 (Urk. 2/1) an die Gesuchstellerin. C.\_\_\_\_\_ sel. war zu diesem Zeitpunkt bereits 79 Jahre alt (vgl. Urk. 2/2) und nicht mehr erwerbstätig. Das von der Gesuchsgegnerin erstmals im Beschwerdeverfahren gemachte Vorbringen, C.\_\_\_\_\_ sel. habe neben der AHV-Rente Ergänzungsleistungen erhalten (Urk. 26 S. 3; und die zur Untermuerung beigebrachte Urk. 28/9), kann aufgrund des im Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbots bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt werden. Dies ändert aber nichts daran, dass gerade auch in Anbetracht der nicht unerheblichen Höhe der durch die Verlustscheine beziehungsweise den Pfandausfallschein verurkundeten Forderungen nicht ersichtlich ist, wie C.\_\_\_\_\_ sel. sich im verhältnismässig kurzen Zeitraum von zwei Jahren bis zu seinem Tod ohne ein Erwerbseinkommen hätte finanziell erholen sollen. Denkbar wäre ein substantieller Schuldenabbau einzig, wenn C.\_\_\_\_\_ sel. bis zu seinem Tod Erbschaften oder Schenkungen zugekommen wären. Eine entsprechende (ohnehin unsubstantiierte) Behauptung wurde von der Gesuchstellerin indessen im Beschwerdeverfahren neu aufgestellt (Urk. 22 S. 4; Urk. 30 S. 3) und ist im Sinne von Art. 326 ZPO als verspätet zu betrachten. Das Vorbringen der Gesuchstellerin, dass die Witwe von C.\_\_\_\_\_ sel. mithilfe der ausgestellten Erbbescheinigung ein Konto von C.\_\_\_\_\_ sel. bei der ZKB saldiert habe, was für das Vorhandensein von Vermögenswerten spreche (Urk. 22 S. 4; Urk. 30 S. 4), ist ebenfalls neu und daher mit Blick auf das im Beschwerdeverfahren geltende Novenverbot unbeachtlich. Ohnehin liesse sich angesichts dessen, dass ein Konto auch einen negativen Saldo aufweisen kann, von der blossen Existenz eines Kontos nicht auf das Vorhandensein von Vermögenswerten schliessen. Gegen eine finanzielle Erholung von C.\_\_\_\_\_ sel. spricht sodann, dass - wie aus dem Betreibungsregisterauszug (Urk. 9/3) hervorgeht - auch

die anderen Gläubiger in den bis zu seinem Tod verbleibenden zwei Jahren keine Betreibungen

- 11 - mehr gegen ihn eingeleitet haben. Die Gesuchstellerin hat in der vorliegenden Betreibung denn auch die gesamte Forderung gemäss Pfandausfallschein geltend gemacht (vgl. Urk. 1, Urk. 2/3). Damit steht fest, dass die Gesuchstellerin bis zum Zeitpunkt des Todes von C.\_\_\_\_\_ sel. keine Zahlungen erhalten hat, beziehungsweise dass die Forderung im damaligen Zeitpunkt noch in vollem Umfang bestand. Die Überschuldung des Nachlasses im Zeitpunkt des Todes des Erblassers ist daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz aufgrund des eingereichten Betreibungsregistrauszuges vom 2. März 2015 (Urk. 9/3) glaubhaft gemacht. Somit greift die Vermutung der Ausschlagung im Sinne von Art. 566 Abs. 2 ZGB und der Gesuchsgegnerin kommt keine Erbenstellung zu. 4.5. Daran ändert auch nichts, dass die Gesuchstellerin unter Verweis auf die mit dem Rechtsöffnungsgesuch eingereichte Erbbescheinigung (Urk. 2/2) vor Vorinstanz ausgeführt hat, die Erben hätten gemäss Auskunft des Amtsnotariats E.\_\_\_\_\_ die Erbschaft nicht ausgeschlagen (Urk. 1). Die Erbbescheinigung wird gemäss gesetzlicher Vorschrift ausdrücklich unter Vorbehalt der Ungültigkeits- und der Erbschaftsklage ausgestellt; sie ist deshalb stets nur ein provisorischer Legitimationsausweis ohne materiellrechtliche Bedeutung für die Erbenstellung der darin erwähnten Personen (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 2; Künzle, in: Büchler/Jakob, a.a.O., Art. 559 N 1). Ihrer Ausstellung geht insbesondere keine Auseinandersetzung über die materielle Rechtslage voraus (Emmel, in: Abt/Weibel, a.a.O., Art. 559 N 31; BGE 128 III 318 E. 2.2.2.). Vielmehr gibt sie die Rechtslage so wieder, wie sie von der zuständigen kantonalen Behörde im Zeitpunkt der Ausstellung ermittelt werden kann (Berther, Die internationale Erbschaftsverwaltung, 2001, S. 113). Über die Erbenstellung der in der Erbbescheinigung genannten Personen entscheidet einzig das ordentliche Gericht (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 2). Als provisorische Legitimationsurkunde ist die Erbbescheinigung denn auch jederzeit abänderbar, sei es durch die ausstellende Behörde, falls sich nachträglich die materielle Unrichtigkeit herausstellt, sei es durch ein Urteil des ordentlichen Richters aufgrund einer erbrechtlichen Klage, welches sie gegenstandslos macht (Emmel, in: Abt/Weibel, a.a.O., Art. 559 N 33; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 47). Die im Recht liegende Erbbescheinigung vom 10. November 2009 (Urk. 2/2) hält

- 12 - lediglich fest, dass die Gesuchsgegnerin als Erbin anerkannt und keine Erbausschlagung eingereicht worden ist, was im Übrigen auch von der Gesuchsgegnerin bestätigt wird (Urk. 5). Die Ausschlagungsvermutung im Sinne von Art. 566 Abs. 2 ZGB stellt das Stillschweigen des Erben einer Ausschlagungserklärung jedoch gerade gleich (Hauptli, in: Abt/Weibel, a.a.O., Art. 566 N 14; BSK ZGB II-Schwander, Art. 566 N 8). Zwar steht es dem Erben frei, eine ausdrückliche formelle Ausschlagungserklärung zu Protokoll zu geben und sich nicht auf die Wirkung der blossen Vermutung zu verlassen, nötig ist dies allerdings nicht (ZK-Escher, Art. 566 N 15). Dass vorliegend eine Erbbescheinigung (Urk. 2/2) im Recht liegt, wonach keine Erbausschlagung eingereicht worden ist, widerlegt die Vermutung der Ausschlagung nach Art. 566 Abs. 2 ZGB durch die Gesuchsgegnerin somit nicht. Ergänzend ist zu bemerken, dass entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin (Urk. 22 S. 6) umstritten ist, ob die Erbenbescheinigung eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB darstellt, deren Richtigkeit vermutet wird (Emmel, in: Abt/Weibel, a.a.O., Art. 559 N 4; Künzle, in: Büchler/Jakob, a.a.O., Art. 559 N 2; bejahend insbesondere: BK-Tuor/Picenoni, Art. 559 N 24; verneinend insbesondere: BSK ZGB

II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 48). Diese Frage kann jedoch offen bleiben. Selbst wenn von der Vermutung der Richtigkeit der Erbscheinigung ausgegangen wird, erbringt sie für das verurkundete Erbrechtsverhältnis nur so lange den vollen Beweis, als nicht - wie vorliegend - die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist (Art. 9 Abs. 1 ZGB; BK-Tuor/Picenoni, Art. 559 N 24; Berther, a.a.O., S. 114). 4.6. Die Gesuchstellerin hat sodann nichts vorgebracht, was die gesetzliche Vermutung von Art. 566 Abs. 2 ZGB entkräften würde. Insbesondere hat sie vor Vorinstanz nicht geltend gemacht, dass durch das Einholen beziehungsweise Ausstellen der Erbscheinigung eine Einmischung in die Erbschaft erfolgt sei, welche gemäss Art. 571 Abs. 2 ZGB die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis der Gesuchsgegnerin bewirkt hätte. In Ermangelung einer entsprechenden Behauptung und aufgrund des geltenden Novenverbots werden damit Bemerkungen zu den diesbezüglichen Ausführungen der Gesuchsgegnerin im Rahmen der Beschwerdeschrift (Urk. 14 S. 9) hinfällig.

- 13 - 5. Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und das Rechtsöffnungsgesuch in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Elgg (Zahlungsbefehl vom 9. Februar 2015) aufgrund fehlender Passivlegitimation abzuweisen. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zum von der Gesuchsgegnerin im Weiteren erhobenen Einwand der Verjährung der betriebenen Forderung (Urk. 14 S. 10, Urk. 26 S. 4 f.). IV.

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