

Schloss
4912 Aarwangen

Telefon 062 / 919 02 31
Telefax 062 / 919 02 30
Postkonto 49-711-7

Aarwangen, 30. April 2007

Z 07 367 REE

E n t s c h e i d

in Sachen

Debicontrol GmbH, Staldenbachstrasse 30, 8808 Pfäffikon SZ

Gesuchstellerin

gegen

[REDACTED]

Gesuchsgegnerin

betreffend Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung

Der ao Gerichtspräsident des Gerichtskreises IV Aarwangen-Wangen zieht

i n E r w ä g u n g :

I. Anträge der Parteien, Zuständigkeit des Gerichts

1. Mit am 27.02.2007 beim Gerichtskreis IV Aarwangen-Wangen eingelangter Eingabe beantragt die Gesuchstellerin, es sei ihr in der Betreuung Nr. 20611673 des Betreibungs- und Konkursamtes Emmental-Oberaargau, Dienststelle Aarwangen, für die Beträge von Fr. 860.00 nebst Zins zu 5 % seit 02.11.2005, von Fr. 51.00 Mahnspesen sowie von Fr. 50.00 Betreuungskosten die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
2. Die Gesuchsgegnerin hat gegen den Zahlungsbefehl Nr. 20611673 des Betreibungs- und Konkursamtes Emmental-Oberaargau, Dienststelle Aarwangen, Rechtsvorschlag erhoben und stellt in ihrer Vernehmlassung vom 13.03.2007 den Antrag, das Rechtsöffnungsgesuch sei abzuweisen.
3. Der ao Gerichtspräsident des Gerichtskreises IV Aarwangen-Wangen ist zur Beurteilung des Rechtsöffnungsgesuches örtlich (Ort der Betreuung; Art. 84 Abs. 1 SchKG, Art. 32 ZPO) und sachlich (Art. 2 ZPO i.V.m. 317 Ziff. 4 ZPO) im summarischen Verfahren (Art. 317 ZPO, Art. 25 Ziff. 2 Bst. a SchKG) zuständig.



II. Begründung der Parteien

1. Die Gesuchstellerin macht ohne Begründung eine Grundforderung von Fr. 860.00 (nebst Zins) sowie Mahnspesen und Betreibungskosten geltend und legt diverse Unterlagen bei. Aus dem Zahlungsbefehl ist ersichtlich, dass Sie sich u.a. auf ein Dokument „Telefon, Branchen, Adressen“ vom 27.9.2001, auf eine Rechnung der B und P Dienstleistungen GmbH vom 2.10.2005 und auf eine Abtretungserklärung vom 16.10.2006 stützt.
2. Die Gesuchsgegnerin begründet ihren Antrag unter anderem damit, sie habe bei Unterzeichnung des „Formulars“ geglaubt, sie würde ihr Inserat im Branchentelefonbuch veröffentlichen. Sie sei nicht davon ausgegangen, dass eine Firma mit so viel krimineller Energie normale KMU's über den Tisch ziehe.

III. Rechtliches (Theorie) zur Rechtsöffnung

1. Beruht die Forderung des Gläubigers auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, sofern die betriebene Person nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 SchKG).

Als Schuldanerkennung gilt eine Urkunde, aus welcher der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme zu bezahlen (BGE vom 05.02.2002 [5P.457/2001], BGE 114 III 71 73). Als Arten von Schuldanerkennungen kommen einseitige Zahlungsverpflichtungen (abstrakte Schuldversprechen oder Bürgschafts- oder Wechselsversprechen) oder zweiseitige Rechtsgeschäfte wie Kauf-, Miet-, Pacht-, Darlehens-, Dienst-, Werk- oder Versicherungsverträge in Frage (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Stämpfli Verlag AG Bern, 7. Auflage 2003, § 19 N 76f.).

2. Im Falle eines Gläubigerwechsels kann der neue Gläubiger Rechtsöffnung verlangen, sofern er die Abtretung der Forderung durch Urkunde nachweisen kann. Das Vorliegen einer Abtretungserklärung (als Bestandteil des Titels) ist vom Richter von Amtes wegen zu überprüfen (Staehelin Daniel, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1998, N 73 zu Art. 82 SchKG).
3. Einwendungen können erhoben werden gegen die Rechtmässigkeit des Rechtsöffnungsverfahrens (z.B. Unzuständigkeit des Rechtsöffnungsgerichts, fehlende Verfahrenslegitimation der Parteien, res iudicata), gegen den Rechtsöffnungstitel (z.B. Schuldanerkennung sei gefälscht, die unterzeichnende Person sei nicht handlungsfähig, nicht urteilsfähig oder nicht vertretungsberechtigt gewesen) oder gegen den materiellen Bestand der Forderung oder deren Betreibbarkeit (z.B. Willensmängel, Tilgung, Verrechnung, Minderung, Stundung, Verjährung, vgl. Spühler/Stücheli/Pfister, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, § 23 S. 76/77).

Der Schuldner muss die Einwendungen nicht beweisen, sondern lediglich glaubhaft machen. Glaubhaft gemacht ist eine Einwendung, wenn für das Vorhandensein der in Frage stehenden Tatsache eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Stämpfli Verlag AG Bern 2000, N. 2.d zu Art. 219, mit Verweis auf Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 323 Fn. 27). Eine Einwendung erscheint nicht schon dann als glaubhaft, wenn sie in glaubwürdiger Form vorgebracht wird, sondern sie muss substantiiert und bis zur Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein, was bedeutet, dass es objektiver Anhaltspunkte für die Richtigkeit solcher Behauptungen bedarf. Die Rechtsöffnung kann somit nicht einzig gestützt auf die Aussagen des Schuldners verweigert werden (Panchaud/Caprez, Die

Rechtsöffnung, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1940, § 26, insbesondere Rz 1, 6, 10 und 11).

IV. Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens; Beurteilung der Anträge

1. Im „Formular“ Telefon Branchen Adressen (Ref. Nr. 503928) unterzeichnete die Gesuchsgegnerin am 27.09.2005 einen Auftrag für die Eintragung in das Onlineregister „www.CH-TELEFON.ch“ der B & P Dienstleistungen GmbH. Die Gesuchsgegnerin verpflichtete sich unterschriftlich zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 860.00 (inkl. MWSt) für den Eintrag auf der Webseite für 12 Monate. Im vorerwähnten Formular wurde zudem auf die AGBs verwiesen, welche auf www.chtelefon.ch oder bei der B & P Dienstleistungen GmbH bezogen werden konnten. Das am 27.09.2005 durch die Gesuchsgegnerin unterzeichnete „Formular“ stellt gemäss obigen Ausführungen grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG für einen Betrag von Fr. 860.00 dar.
2. Gemäss Abtretungserklärung vom 16.10.2006 hat die B & P Dienstleistungen GmbH ihre Forderung gegenüber der Gesuchsgegnerin an die Gesuchstellerin abgetreten. Die Gesuchstellerin ist demnach berechtigt, alle Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis zwischen der B & P Dienstleistungen GmbH und der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren geltend zu machen.
3. Die Gesuchsgegnerin bringt in ihrer Vernehmlassung vor, sie habe bei Unterzeichnung des „Formular“ geglaubt, sie verlängere ihr Inserat im Branchentelefonbuch. Sie sei nicht davon ausgegangen, dass eine Firma mit so viel krimineller Energie normale KMU's über den Tisch ziehe. Damit macht sie sinngemäss einen Willensmangel bzw. Täuschung geltend. Zur Untermauerung legt sie einen Auszug aus dem K-Tipp vor, welcher vor der Unterzeichnung dieses Formulars als so genannte „Bortolini-Falle“ warnt.

Ein Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). In welchen Fällen ein Irrtum wesentlich ist, ergibt sich aus Art. 24 OR. Die Willensmängel lassen sich in zwei grosse Gruppen einteilen: die Fälle, in denen die Erklärung dem (fehlerfrei) gebildeten Willen nicht entspricht (Erklärungsirrtum), und jene Fälle, in denen der Wille, eine bestimmte Erklärung abzugeben, fehlerhaft gebildet wurde, sei es infolge Irrtums (Motivirrtum, Grundlagenirrtum) oder veranlasst durch den Vertragspartner oder eine dritte Person (Täuschung, Drohung).

Irrtum ist die falsche Vorstellung über den Sachverhalt. Wesentlich ist der Irrtum, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass der Irrende bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Erklärung nicht oder nicht so abgegeben hätte. Dabei müssen sowohl objektive als auch subjektive Komponente zusammenkommen: Wesentlichkeit kann nur bejaht werden, wenn nach allgemeiner Verkehrsanschauung und kumulativ aus der Sicht des Erklärenden ein Gebundensein an die nicht gewollte Erklärung unzumutbar erscheint. Für die Frage der Wesentlichkeit sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen. Ob der Irrtum ein wesentlicher war, ist Rechtsfrage. Der Irrtum muss zudem für die Abgabe der Erklärung kausal gewesen sein. Wo jemand einen Vertrag auch bei Kenntnis der wahren Umstände abgeschlossen hätte, kommt eine Anfechtung nicht in Betracht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts führt ein wesentlicher Irrtum zur Ungültigkeit des Vertrages (Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht, Band I [OR I], Helbing & Lichtenhahn, Basel 2003, N. 1 ff. zu Art. 23 mit weiteren Hinweisen; BGE 114 II 143).

Wer sich auf die Ungültigkeit beruft, muss den Irrtum, seine Wesentlichkeit sowie die Kausalität zwischen Irrtum und Erklärung beweisen. Im vorliegenden Verfahren genügt jedoch Glaubhaftmachung (vgl. Ziff. III.3. hiervor).

4. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sie sei davon ausgegangen, dass sie mit diesem Formular lediglich ihren Eintrag im Branchenbuch verlängere. Im Vordergrund steht deshalb ein Motivirrtum, d.h. ein Irrtum über den Sachverhalt. Dass ein solcher vorgelegen hat, bringt die Gesuchsgegnerin glaubhaft und nachvollziehbar vor. Den eingereichten Unterlagen liegt zwar nicht die ganze im Zusammenhang mit diesem Vertrag geführte Korrespondenz bei, doch kann dennoch daraus geschlossen werden, dass die Gesuchsgegnerin kurz nach Abschluss des Vertrages, bzw. Erhalt der Rechnung reagiert hat, und der Gesuchstellerin zu verstehen gab, dass sie sich geirrt hat und den Vertrag nicht halten wolle. Zudem scheint sie sich beim Kassensturz und K-Tipp erkundigt zu haben, was ebenfalls darauf schliessen lässt, dass sie beim Vertragsabschluss einem Irrtum unterlegen ist. Zudem bringt sie auch glaubhaft vor, dass dieser Irrtum kausal war, für den Abschluss des Vertrages mit der Gesuchsgegnerin. Zu prüfen bleibt, ob es sich dabei um einen wesentlichen Irrtum handelt, wobei auch die Wesentlichkeit nicht bewiesen, sondern bloss glaubhaft gemacht werden muss.

Hinzu kommt, dass das Formular, das die Gesuchsgegnerin unterzeichnet hat, unklar, mehrdeutig und irreführend gestaltet ist. Dass es sich um einen Abschluss eines (neuen) Vertrages für einen Eintrag im Online-Register von www.CH-Telefon.ch handelt, steht nicht – wie üblich und zu erwarten wäre – im Zentrum, sondern wird nur im Kleingedruckten erwähnt. Aus diesem Grund erscheint das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, getäuscht worden zu sein, glaubhaft.

5. Um von einem wesentlichen Irrtum und damit einem Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR sprechen zu können, ist subjektive und objektive Wesentlichkeit und deren Erkennbarkeit für den Erklärenden erforderlich.

Subjektive Wesentlichkeit: Der Sachverhalt, auf den sich die irrige Vorstellung bezieht, muss für den Erklärenden eine notwendige Grundlage gewesen sein (*conditio sine qua non*); Honsell/Vogt/Wiegand, a.a.O., N. 21 zu Art. 24). Die Gesuchstellerin wollte gar keinen neuen Vertrag abschliessen, sondern einen bestehenden (mit einem anderen Vertragspartner) verlängern. Sie wollte somit zwar einen Telefonbucheintrag, aber nicht im von der Gesuchstellerin angebotenen Onlineregister. Dass dies für sie wesentlich bzw. notwendige Grundlage für ihre Unterschrift war, bringt sie sinngemäss und glaubhaft vor.

Objektive Wesentlichkeit: Hinzukommen muss, dass auch vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs der zugrunde gelegte Sachverhalt sich als notwendige Grundlage des Vertrages darstellt (Honsell/Vogt/Wiegand, a.a.O., N. 22 zu Art. 24). Dies ist der Fall. Es versteht sich von selbst, dass es für die Kunden - insbesondere bei kostenpflichtigen Einträgen in Telefon- oder Branchenbücher - wesentlich ist, in welchem Buch bzw. Onlineregister der Eintrag erscheint. Zum einen sind nicht alle Bücher bzw. Register gleich bekannt, zum anderen sind insbesondere Branchenregister oft auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt.

Erkennbarkeit: Schliesslich muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein. Diese Voraussetzung ist in der Lehre umstritten (Honsell/Vogt/Wiegand, a.a.O., N. 23 zu Art. 24), es rechtfertigt sich daher, daran keine allzu grosse Anforderungen zu stellen. Die Erkennbarkeit kann sich u.a. aus der zentralen Bedeutung, die einem bestimmten Sachverhalt für den Vertragsinhalt im Allgemeinen zukommt ergeben. Wie hiervor schon ausgeführt, ist es für inserierende Kunden zentral, in welchem Telefonbuch bzw. Onlineregister ihr (kostenpflichtiger) Eintrag erscheint. Dies ist allgemein und daher sicher auch der Gesuchstellerin bekannt. Das von ihr verwendete Formular, welches sie den potentiellen Kunden unaufgefordert zuschickt, ist objektiv betrachtet irreführend und auf Täuschung ausgelegt. Indem sie die Kunden vordergründig dazu auffordert, die „Angaben für den gewünschten Eintrag“ zu „überprüfen und ggf. zu ergänzen“ suggeriert sie, dass es sich um einen Eintrag handelt, welcher vom Kunden gewünscht wurde, also um einen beantragten oder bereits bestehenden. Dass es

sich in Tat und Wahrheit um einen neuen und zudem recht kostspieligen Eintrag handelt, wird nur im äusserst klein Gedruckten Anhang erwähnt.

Dass die Verwendung dieses Formulars eine arglistige Täuschung i.S.v. Art. 28 OR darstellt, liegt nahe, braucht in diesem Verfahren jedoch nicht beurteilt zu werden. Die Erkennbarkeit eines möglichen Irrtums der Gesuchsgegnerin ist jedenfalls zu bejahen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der glaubhaft vorgebrachte Irrtum der Gesuchsgegnerin die Anforderungen an einen wesentlichen Motivirrtum i.S.v. Art. 24 OR zumindest im vorliegenden summarischen (schriftlichen) Verfahren erfüllt. Es ist davon auszugehen, dass der Vertrag für die Gesuchsgegnerin nicht verbindlich ist, womit es für die Rechtsöffnung an einem gültigen Titel fehlt, was die Abwesenung des Rechtsöffnungsgesuches zur Folge hat.

V. Gerichtskosten, Parteientschädigung

Die Gerichtskosten von Fr. 120.00 werden der unterliegenden Gesuchstellerin zur Bezahlung auferlegt (Art. 58 ZPO). Sie werden ihrem Vorschuss entnommen und sind damit getilgt. Eine Parteientschädigung hat die Gesuchsgegnerin nicht beantragt und kann daher auch nicht zugesprochen werden.

Aus diesen Gründen fällt der Gerichtspräsident folgenden

E n t s c h e i d :

1. Das Rechtsöffnungsgesuch vom 26.02.2007 wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 120.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt und dem von ihr geleisteten Vorschuss entnommen.

Es werden keine Parteikosten gesprochen.

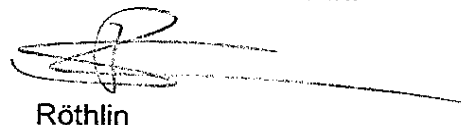
3. Dieser Entscheid wird den Parteien schriftlich mitgeteilt (der Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie der Vernehmlassung der Gesuchsgegnerin).

Aarwangen, 30. April 2007
Z 07 367 REE/ROS

Der ao Gerichtspräsident:


Jaisli

Die Gerichtsschreiberin:


Röthlin

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil (Streitwert unter Fr. 8'000.00) kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Appellationshof des Kantons Bern (Hochschulstrasse 17, 3001 Bern) Nichtigkeitsklage gemäss Art. 360ff. der bernischen Zivilprozessordnung (ZPO; BSG 271.1) erhoben werden.

Sofern die Nichtigkeitsklage nicht zulässig ist und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen dieses Urteil innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht (av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14) Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden. In der Begründung ist auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

Falls weder Nichtigkeitsklage nach ZPO noch Beschwerde in Zivilsachen nach BGG zulässig sind, kann innert derselben Frist beim Bundesgericht eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 113ff. BGG) erhoben werden.