

EINGEGANGEN
17. April 2007

16.04.2007

Der

Präsident des Bezirksgerichts Diessenhofen

hat in Sachen
(Roe 02/2007)

Debicontrol GmbH,
Staldenbachstrasse 30, 8808 Pfäffikon SZ,

Gesuchstellerin

als Zessionarin der „B und P Dienstleistungen GmbH (ausser im
Dispositiv mit Gesuchstellerin gemeint), Spindelstrasse 2, 8041 Zürich;

gegen

Gesuchsgegnerin

betreffend Rechtsöffnung

verfügt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Gesuchstellerin bezahlt unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss eine Gebühr von Fr. 150.— und sie hat die Gesuchsgegnerin mit Fr. 500.— prozessual zu entschädigen.
3. Mitteilung eingeschrieben an die Parteien unter Rückgabe der eingereichten Unterlagen, an die Gesuchsgegnerin zusätzlich mit Duplik.

2/5

Zur

Begründung

und unter Verweis der Parteien auf die ihnen bekannten Akten Folgendes.

1. Die Gesuchstellerin unterbreitete der Gesuchsgegnerin das in Ziff. 2 rechtlich gewürdigte Formular zur Prüfung, Unterschrift und Rücksendung im Zusammenhang mit einer bereits bestehenden Auflistung der Gesuchsgegnerin in einem Adressverzeichnis. Die Gesuchsgegnerin unterschrieb das Formular am 22.12.2004 und sandte es der Gesuchstellerin zurück¹. Die Gesuchstellerin nimmt deswegen an, so zu einem Vertragsschluss und einem Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG gekommen zu sein, als sich die Gesuchsgegnerin verpflichtet habe, die jetzt betriebenen und mit Rechtsvorschlag bestrittenen Fr. 860.— zu zahlen. Die Gesuchsgegnerin bestreitet eine solche Verpflichtung, indem sie sich auf einen fehlenden Vertragsschluss beruft, auch sinngemäss auf Irrtum, innert Jahresfrist ab Unterschrift geltend gemacht mit Schreiben vom 14.3.2005². Indem sie sich in diesem Schreiben ihrer ‚Erboetheit‘ „über ein solches unhaltbares Geschäftsgebaren“ Luft verschafft, jede Leistungspflicht bestreitet, ihre Unterschrift als gefälscht vermutet³, stellt sie auch klar, dass einer allfälligen Obligation ihrerseits ein Irrtum zugrunde liegen müsste. In einem zusätzlich eingereichten Folgeschreiben vom 21.3.2005 stellt sie sich zudem auf den Hilfsstandpunkt, dass sie unter stetem Bestreiten eines Vertragsschlusses einen allfällig doch zustande gekommenen Vertrag als „missbräuchlich zustande gekommen“ erachtet „aufgrund einer irreführender Offerte“⁴. Exakt diese Einwendung der Gesuchsgegnerin trifft glaubhaft zu, weswegen mangels Rechtsöffnungstitel das Gesuch als unbegründet abzuweisen ist.

Das ergibt sich aus den Akten wie folgt.

¹ Zwingende Annahme. Denn die Gesuchstellerin verfügt über das von der Gesuchsgegnerin unterzeichnete Formular.

² Bekl. Act. 2 Gesuchsantwort. Behauptet wird zwar kein Irrtum, sondern dass keine Obligation bestünde, weil das Formular nicht unterschrieben worden wäre. Letzteres trifft nicht zu. Die Unterschrift der Gesuchstellerin auf dem Formular ist identisch mit der auf dem Zahlungsbefehl. Zudem ist auf dem Formular ihr Firmenstempel aufgedruckt mit allen Details. Ihre Erklärung, sich nicht mehr an eine Unterzeichnung dieses Formulars erinnern zu können, überzeugt dann aber zufolge Zeitablaufs und dem Erscheinungsbild des Formulars als unterbeten zugestellte Dutzendware aus der Werbebranche. So etwas prägt sich der Erinnerung zum Glück nicht ein.

³ Sie bestreitet, einen Vertrag unterschrieben zu haben. Die Kopie des Vertrags bezeichnet sie als „vermeintlich von mir unterschrieben(...)“, und sie stellt in Aussicht, im Falle eines Gerichtsverfahrens „eine Expertise der Unterschrift“ zu beantragen; vgl. F2 vorstehend

⁴ Gesuchsantwort kl. Act. 3

3/5

2.1. Die Gesuchstellerin gelangte an die Gesuchsgegnerin in Form eines Dutzendformulars und gab sich als Unternehmen aus mit offiziösem Anstrich unter der Firma und dem Namen CH-Telefon.ch als zuständig für das Verzeichnis von „TELEFON / BRANCHEN / ADRESSEN“.

Ihre Firma „B und P Dienstleistungen GmbH“ erscheint nicht als Vertragsgeberin. So mit offiziellen Anstrich tendenziell Vertrauen erweckend informiert sie die persönlich Angesprochene über die bei ihr vorgesehene Publikation von Namen, Anschrift, Telefonnummer und Art des Geschäftes, und dies so, dass der durchschnittlich aufmerksame Leser durchaus hereinfliegen kann auf die eben nur vermeintlich umsonst erbrachte „Leistung“⁵ mit dem Aufführen im Verzeichnis selbst dann, wenn er sich nicht durch den offiziellen Anstrich in Sicherheit wähnte vor Tricks.

2.2. So stellt die Gesuchstellerin das Fettgedruckte in den Vordergrund und den Widerhaken, die Kostenpflicht, versteckt sie im Kleingedruckten so, dass man möglicherweise gar nicht mehr darauf stösst, weil sie das Kleingedruckte mit der gegenteiligen Versicherung einleitet. Dies zeigt ihr Formular, das zudem im Zweifelsfalle gemäss den Auslegungsregeln gegen sie auszulegen wäre, sollte es auslegungsbedürftig sein.

Zuerst bittet sie nämlich fett gedruckt um Harmloses, nämlich „alle Angaben für den Eintrag (zu) überprüfen und ggf. (zu) ergänzen“. Orientiert sich der Leser dann weiter am Fettgedruckten, wird er unter der Linie für die Unterschrift informiert, „ihren Eintrag mittels beigelegtem Antwortcouvert“ zurückzusenden.

Widmet sich der Angegangene aber doch dem Kleingedruckten, so versichert ihm der siebenzeilige Block einleitend vor dem Platz für Ort, Datum und Unterschrift klipp und klar und falsch (erster Satz): „Der Eintrag in unser Onlineregister ist unverbindlich“.

Das heisst nun aber, der Eintrag löst keine Verpflichtung aus, und keine Verpflichtung heisst in diesem Zusammenhang namentlich, dass der Eintrag kostenlos ist.

Die Gesuchstellerin wiegt die Angegangenen dann weiter in der so vermittelten Sicherheit mit dem gleich anschliessenden Hinweis über bereits *eingetragene* Adressen, wobei das Formular als Ganzes doch wohl eher annehmen lässt, man wäre in diesem Verzeichnis bereits berücksichtigt. Denn was taugte sonst ein Telefonverzeichnis, wenn es auf möglichst umfassende Vollständigkeit verzichtete. Es folgen dann kleingedruckt Hinweise auf die Auffindbarkeit von AGB's, was den Durchschnittsleser gewiss nicht interessiert, und immer noch nichts von einem Preis. Wer hier die Lektüre noch nicht abgebrochen hat, erfährt, dass er diese AGB's auch bei „B & P Dienstleistungen GmbH“ postalisch beziehen kann, was das

⁵ Eine an sich fast unerhebliche Leistung der Gesuchstellerin. Denn ihr Verzeichnis hat ja nur dann etwas Chancen auf dem Markt bei gewisser Vollständigkeit. Diese herzustellen, ist also in ihrem eigenen Interesse. Dass sie diese Aufnahme in ein Verzeichnis als gratis hinstellt, muss darum auch nicht stutzig – und vorsichtig – machen.



4/5

Interesse am Text weiter erlahmen lassen muss. Und dann erst kommt der Haken dieses Konstrukts: Kostenpflicht entgegen der einleitenden Versicherung. Ein solches Geschäftsgewahren zwecks Vertragsschluss ist nicht zu schützen. Es erscheint glaubhaft im Sinne der Einwendung der Gesuchsgegnerin, dass kein Vertrag zustande gekommen ist. Dies zwar nicht deswegen, als sie diesen nicht unterschrieben hätte, sondern mangels Konsens über die Essentialia, hier: Entgeltlichkeit und der Preis selbst. Zudem wäre der Vertrag wegen dem von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Rechtsmissbrauch nicht durchsetzbar, wäre er zustande gekommen. Denn Unentgeltlichkeit versichern und diese dann ins Gegenteil verkehren: das ist grob rechtsmissbräuchliches Verhalten und findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 ZGB). Weiter und drittens müsste der Vertrag, wäre er zustande gekommen und wäre er nicht rechtsmissbräuchlich, scheitern wegen rechtzeitiger Geltendmachung von Willensmängeln.

3. Ausgangsgemäss trägt die Gesuchstellerin die Gerichtsgebühr und hat die Gesuchsgegnerin prozessual zu entschädigen. Der Streitwert beträgt hier Fr. 860.00, was eine Grundgebühr begründet zwischen Fr. 200.00 bis Fr. 600.00. Vom oberen Ansatz ausgehend, kann hier wegen dem angeordneten zusätzlichen Schriftsatz ein Zuschlag gemacht werden von 40% (§ 6 Abs. 1 AT). Von dieser so ermittelten Gebühr von Fr. 840.00 können im summarischen Verfahren max. 50% zugesprochen werden (§ 10 Abs. 1 AT), was Fr. 420.00 ergibt. Hinzu kommen Mehrwertsteuer und Barauslagen, womit die Entschädigung für die Gesuchsgegnerin am obersten möglichen Rahmen des Anwaltstarifs mit Fr. 500.00 festgelegt wird. Das ist bedauerlich wenig, aber das maximal Mögliche. Hier ist freilich anzufügen, dass der betriebene Aufwand auf Seiten des Vertreters der Gesuchsgegnerin etwas gar hoch war.

Dr. Bruno Nater



Rechtsmittel: Gegen diese Verfügung kann innert 20 Tagen Rekurs geführt werden beim Obergericht in 8500 Frauenfeld, schriftlich und in zwei Exemplaren unter Beilage dieser Verfügung. Der Rekurs hat einen Antrag zu enthalten und eine Begründung. Unterlagen, auf die sich die Begründung bezieht, sind beizulegen, nummeriert und aufgeführt in einem separaten Verzeichnis.