



Kanton St. Gallen

SS.2006.160-UG 2P

**Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau**

**Präsident der 2. Abteilung**

**Entscheid vom 17. Mai 2006**

in der Sache

**B und P Dienstleistungen GmbH, Spindelstrasse 2, 8041 Zürich**

**Gesuchstellerin**

gegen

**Gesuchsgegnerin**

betreffend

**provisorische Rechtsöffnung**

Zahlungsbefehl Nr. 60'238 des Betreibungsamtes

vom 22. März 2006 für

Fr. 860.00 nebst 5 % Zins seit 23. Februar 2006 und Fr. 140.00 Verzugsschaden.

### Erwägungen

1. Mit Gesuch vom 31. März 2008 beantragte die Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 60'232 des Betreibungsamtes vom 22. März 2006 für Fr. 860.00 nebst 5 % Zins seit 23. Februar 2006 um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin. Nach Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels wurde unter Verzicht auf eine Hauptverhandlung anhand der Akten entschieden. (Art. 206 Abs. 2 und 3 ZPO).
2. Beruht die Forderung auf eine durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkenntnis, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betrieb keine Einwendungen, welche die Schuldanerkenntnis entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Die Gesuchsgegnerin macht bezüglich des im Recht liegenden gesuchstellerischen Schreibens, welches von ihr am 15. Januar 2006 unterzeichnet wurde (Beilage 3 der Gesuchstellerin), insbesondere einen wesentlichen Erklärungsirrtum geltend, welche zur einseitigen Unverbindlichkeit des Vertrags führe. Gemäss Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Eine Wesentlichkeit des Irrtums wird in den Fällen von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1-3 OR vermutet. Dies gilt u.a. in jenen Fällen, in denen eine Zustimmung zu einem anderen Vertrag als dem gewollten gegeben wurde (Ziff. 1), so z.B. zu einem entgeltlichen anstelle eines unentgeltlichen Vertrags (Basler Kommentar OR I, Schwenger, 3. Auflage, Basel 2003, N 10 zu Art. 24 OR, m.w.H.). Inhalt des Vertrags ist der Eintrag in ein Onlineregister (Beilage 3 der Gesuchstellerin) zu Kosten von Fr. 880.00. Solche Leistungen sind jedoch i.d.R. unentgeltlich (vgl. das kostenlose Internetverzeichnis der Galben Seiten, <http://www.directories.ch> [17. Mai 2006] sowie Eintrag im Führer "Goût mieux", Beilage 3 der Gesuchsgegnerin). Gründe, dass es sich vorliegend um einen objektiv oder subjektiv nicht wesentlichen Irrtum handelt (vgl. Basler Kommentar, a.a.O., N 9 zu Art. 24 OR), wurden nicht dargetan. Die Geltendmachung der Unverbindlichkeit erfolgte innert Frist (vgl. Art. 31 OR; Beilage 7 der Gesuchsgegnerin). Damit gilt der ins Recht gelegte Vertrag als aufgelöst (vgl. Basler Kommentar, a.a.O., N 15 zu Art. 31 OR), und das Rechtsöffnungsbegehren muss kostenfällig abgewiesen werden.
3. Im Übrigen könnte das Verhalten der Gesuchstellerin auch als absichtliche Täuschung qualifiziert werden. Laut Art. 28 Abs. 1 OR ist für einen Vertragsschliessenden, welcher durch absichtliche Täuschung zu einem Vertragsabschluss verleitet worden ist, der Vertrag für ihn auch dann unverbindlich, wenn der Irrtum kein we-

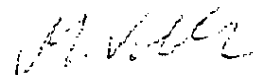
sentlicher war. Täuschendes Verhalten besteht im Vorspielen falscher Tatsachen oder Verschweigen vorhandener Tatsachen (Basler Kommentar, a.a.O., N 3 zu Art. 28 OR, m.w.H.). Dem von der Gesuchstellerin vorgelegten Dokument (Beilage 3 der Gesuchstellerin) fehlt es an der klaren Kennzeichnung, dass es sich bei ihrem Schreiben um eine Offerte handelt. Die wesentlichen Vertragsbestandteile sind nicht in der Schriftgrösse dargestellt wie die übrigen Teile, welche Aufforderungen an den Empfänger enthalten (z.B. "Bitte alle Angaben für den gewünschten Eintrag überprüfen und ggf. ergänzen.", oder am Ende des Schreibens: "Bitte retournieren Sie uns ihren Eintrag mittels beigelegtem Antwortcouvert"). Vielmehr sind diese erst in einem Abschnitt erklärt, der die äusserliche Form von AGBs aufweist – mit kleiner, schwach gedruckter Schrift, ohne Unterteilungen oder Hervorhebungen. Insgesamt könnte die Gestaltung des Schreibens den Schluss zulassen, es handle sich nicht um eine Offerte, sondern um ein vorbestehendes Vertragsverhältnis, welches erneuert werden soll, keine neuen Rechte und Pflichten enthält sowie nur bereits bestehende AGBs wiederholt. Damit dürfte das Verhalten der Gesuchstellerin als Vorspielen falscher Tatsachen betrachtet werden. Die Unverbindlichkeit des Vertrags setzte weiter voraus, dass die Täuschung absichtlich erfolgt ist. Die offensichtlich bewusste Gestaltung des Schreibens mit grosser Schrift – wie sie in der Regel für Wesentliches benutzt wird – und die Gestaltung der wesentlichen Vertragsbestandteile in der äusseren Form von AGBs, die zudem aufgrund ihrer umfassenden inhaltlichen Angaben und ihrer Gestaltung wohl unter Mithilfe einer juristisch geschulten Person verfasst worden sind, lassen auf Absichtlichkeit des Verhaltens schliessen.

4. Gemäss Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten von Fr. 150.00 der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG). Zudem hat sie der Gesuchsgegnerin eine Parteienschädigung zu leisten (Art. 62 GebV SchKG). Diese wird unter sachgemässer Berücksichtigung der nach kantonalem Recht geltenden Bemessungsgrundsätzen festgelegt. Das mittlere Honorar beträgt für einen Streitwert bis Fr. 5'000.00 Fr. 500 + 30% des Streitwerts. Im summarischen Verfahren wird das mittlere Honorar auf 10 bis 50 Prozent herabgesetzt (Art. 16 HonO). Das mittlere Honorar bei einem Streitwert von Fr. 880.00 beträgt Fr. 758.00. Vorliegend rechtfertigt sich eine Herabsetzung auf 40%, was zu einem Betrag von Fr. 303.20 führt. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 7.6% (Fr. 326.24; Art. 28 HonO) und Barauslagen von 4% (Art. 29bis Abs. 1 HonO) resultiert ein Betrag von Fr. 339.30.

**Entscheid:**

1. In der **Betreibung Nr. 60'238 des Betreibungsamtes** vom 22. März 2006 wird das **Gesuch um provisorische Rechtsöffnung** abgelehnt.
2. Die **Gerichtskosten von Fr. 150.00** werden der **Gesuchstellerin** auferlegt.
3. Die **Gesuchstellerin** hat **Vertreterin der Gesuchgegnerin**, mit Fr. 339.30 zu entschädigen.

Der Gerichtsschreiber mit einzelrichterlichen Kompetenzen

  
lic. iur. M. Volkart



Zustellung an (LS), unter Aktenrückgabe)

am

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen **Entscheid** ist kein ordentliches **Rechtsmittel** gegeben.