

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180225-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 20. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ ag,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. Dezember 2018 (EB180407-K)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 3. Dezember 2018 erteilte das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Wülflingen (Zahlungsbefehl vom 6. Juli 2018) – gestützt auf einen Fitnessvertrag vom 29. September 2015 – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 468.-- nebst 5 % Zins seit 7. Januar 2016, für Fr. 33.30 Zahlungsbefehlskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss diesem Entscheid (Urk. 13).

b) Hiergegen erhob die Gesuchsgegnerin am 17. Dezember 2018 fristgerecht (Urk. 11) Beschwerde und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 12 S. 2):

"1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 3. Dezember 2018 (Geschäfts-Nr. EB180407-K) sei aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Wülflingen vom 15. Oktober 2018 vollumfänglich abzuweisen.

2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 3. Dezember 2018 (Geschäfts-Nr. EB180407-K) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung (unter Edition des Originalvertrages vom 29. September 2015) an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzgl. MWST) sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren zulasten der Beschwerdegegnerin."

c) Mit Verfügung vom 19. Dezember 2018 wurde das von der Gesuchsgegnerin gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 12 S. 2) abgewiesen und der Gesuchsgegnerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 225.-- angesetzt (Urk. 16). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 17). Am 21. Januar 2019 reichte die Gesuchstellerin fristgerecht (Urk. 18) ihre Beschwerdeantwort ein, mit dem sinngemässen Antrag auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 19). Hierzu reichte die Gesuchsgegnerin am 28. Januar 2019 unaufgefordert eine Stellungnahme ein (Urk. 22). Zu dieser reichte die Gesuchstellerin am 30. Januar 2019 ebenso unaufgefordert eine Stellungnahme ein (Urk. 24). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde konk-

ret dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Behauptungen und neue Beweise nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hassenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

b) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Gesuchstellerin stütze ihr Rechtsöffnungsbegehren auf einen von der Gesuchsgegnerin unterzeichneten Vertrag vom 29. September 2015. Dieser Fitnessvertrag stelle als zweiseitiger Vertrag während der Vertragsdauer grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel für den zu bezahlenden Abonnementsbetrag dar (Urk. 13 S. 3).

Die Gesuchsgegnerin habe zwar die Vorlage des Originalvertrages verlangt. Sie habe vorgebracht, es würden Zweifel an der Echtheit der eingereichten Kopie bestehen, weil sie bei einem Besuch am 29. September 2015 ein Formular im A5-Format ausgefüllt und unterzeichnet habe, dagegen nicht den als Rechtsöffnungstitel eingereichten Vertrag; im November 2015 sei ihr dann ein Vertrag zur Unterschrift zugesandt worden, den sie jedoch nicht unterzeichnet habe. Der Fitnessvertrag vom 29. September 2015 sei jedoch von beiden Parteien unterzeichnet worden und die Unterschrift der Gesuchsgegnerin stimme mit derjenigen auf der von ihr eingereichten Anwaltsvollmacht überein; auch die Personalien im Fitnessvertrag und der Anwaltsvollmacht seien in identischer Blockschrift niedergeschrieben worden. Hinsichtlich dem der Gesuchsgegnerin von der Gesuchstellerin im November 2015 gesandten Schreiben könne davon ausgegangen werden, dass es sich dabei lediglich um eine Art Vertragsbestätigung gehandelt habe, was daraus hervorgehe, dass am Ende des Schreibens zur Entscheidung gratuliert wer-

de, womit höchstwahrscheinlich die Entscheidung zum Vertragsschluss gemeint sei. Damit bestehe kein Anlass, die Gesuchstellerin zur Vorlage des Originalvertrages vom 29. September 2015 zu verpflichten; das eingereichte Dokument sei unter diesem Gesichtspunkt als Rechtsöffnungstitel genügend (Urk. 13 S. 3-5).

Die Forderung für die Mitgliederbeiträge von Fr. 39.-- pro Monat vom 15. Oktober 2015 bis 15. Oktober 2016, mithin total Fr. 468.--, sei durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesen und bei Einleitung der Betreuung fällig gewesen. Für diese Forderung seien auch die Verzugszinsen ausgewiesen. Für die ebenfalls geforderte Mahngebühr von Fr. 20.-- samt Verzugszins liege dagegen kein Rechtsöffnungstitel vor (Urk. 13 S. 6 f.).

c) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Beschwerde im Wesentlichen geltend, der von der Vorinstanz vorgenommene Schriftvergleich sei untauglich. Dass Unterschriften bzw. Handschriften auf dem Vertrag und auf der Anwaltsvollmacht übereinstimmen würden, werde nicht bestritten; substantiiert behauptet worden sei jedoch, dass diese nur auf einem A5-Formular und nicht auf dem eingereichten Vertrag erfolgt seien. Beim Schreiben vom 20. November 2015 habe es sich nicht um eine blosser Vertragsbestätigung gehandelt, da dieses Dokument selber als Vertrag bezeichnet worden sei, darin die Anmeldung zur Mitgliedschaft erklärt werde und ein Feld für die Unterschrift samt Hinweiskreuz enthalte; die Gratulation am Ende beziehe sich auf den durch diese Unterschrift erfolgten Vertragsschluss und sicher nicht auf einen zwei Monate früher erfolgten Vertragsschluss (Urk. 12 S. 4-6).

d) Die Gesuchstellerin reicht mit ihrer Beschwerdeantwort das Original des Vertrags vom 29. September 2015 ein (Urk. 20) und macht im Wesentlichen geltend, es gebe kein weiteres Personalienblatt, z.B. im A5-Format. Das der Gesuchsgegnerin am 20. November 2015 zugestellte Schreiben sei lediglich eine informative Bestätigung. Das Feld für die Unterschrift sei nur deshalb vorhanden, weil sich die Bestätigung textlich nicht vom Vertrag unterscheide. Das Hinweiskreuz betreffe schliesslich nicht die Unterschrift, sondern den Hinweis auf die Vertragsverlängerung ohne Kündigung (Urk. 19).

e) Die Stellungnahmen der Parteien vom 28. Januar 2019 und 30. Januar 2019 enthalten keine entscheidungsrelevanten Vorbringen (Urk. 22 und 24).

f) Auch im Rechtsöffnungsverfahren genügt es grundsätzlich, Kopien der massgeblichen Urkunden einzureichen (Art. 180 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine Partei kann jedoch die Einreichung des Originals oder einer beglaubigten Kopie verlangen, wenn begründete Zweifel an der Echtheit bestehen (Art. 180 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Dabei sind an die Begründetheit der Zweifel keine hohen Anforderungen zu stellen, weil mit den modernen Technologien einerseits eine Kopie relativ einfach verfälscht werden kann und andererseits Verfälschungen auf der Kopie dann relativ schwer zu erkennen sind. Mit dem Erfordernis der begründeten Zweifel soll lediglich schikanösen oder missbräuchlichen Anträgen begegnet werden (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 180 N 12). Ein eigentliches Glaubhaftmachen kann nicht gefordert werden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 17).

Die Gesuchsgegnerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, sie habe in einem Fitnesszentrum der Gesuchstellerin ein Formular im A5-Format unterzeichnet, wogegen der in Kopie eingereichte Vertrag (Urk. 2/2) weder ihr vorgelegt noch mitgegeben, sondern lediglich dessen Zustellung in Aussicht gestellt worden sei; sie habe sodann im November 2015 einen vom 20. November 2015 datierten Vertrag zur Unterschrift zugestellt erhalten, diesen jedoch nicht unterzeichnet (Urk. 9 S. 3). Schon diese Vorbringen lassen das Verlangen der Vorlage des Originals nicht als schikanös erscheinen. Ob diese Vorbringen allein als genügende begründete Zweifel anzusehen wären, kann jedoch letztlich offen bleiben, denn vorliegend hat die Gesuchsgegnerin zudem noch das vom 20. November 2015 datierende Dokument eingereicht; dieses ist nicht etwa als Vertragsbestätigung oder dergleichen überschrieben, sondern als Vertrag, ist von der Gesuchstellerin unterzeichnet und enthält ein Feld für die Unterzeichnung durch die Gesuchsgegnerin (Urk. 10/1). Dass am Ende dieses Dokuments zur Entscheidung gratuliert wird, ändert nichts daran, dass auf dem Dokument selber nichts darauf hindeutet, dass es sich um eine blossige Bestätigung eines bereits geschlossenen Vertrags handeln würde. Die Zweifel der Gesuchsgegnerin an der Echtheit bzw. Unverfälschtheit der als Rechtsöffnungstitel eingereichten Kopie

(Urk. 2/2) waren damit hinreichend begründet. Die Vorinstanz hätte demgemäss die Gesuchstellerin zur Einreichung des Originals auffordern müssen, nachdem die Gesuchsgegnerin dessen Vorlage verlangt hatte (Urk. 9 S. 4).

g) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerdeinstanz kann die Sache entscheiden, wenn sie spruchreif ist (Art. 327 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Gesuchstellerin hat nun zwar im Beschwerdeverfahren das Original des Vertrags vom 29. September 2015 eingereicht (Urk. 20; wovon der Gesuchsgegnerin eine Farbkopie zur Kenntnis zugestellt worden ist, Urk. 21). Dieses neue Beweismittel – wie auch die entsprechende unaufgeforderte Stellungnahme der Gesuchsgegnerin dazu (Urk. 22) – darf jedoch im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden (Art. 326 Abs. 1 ZPO; oben Erw. 2.a Abs. 2). Die Sache ist damit nicht spruchreif und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zur eingereichten Originalurkunde anzusetzen und danach einen neuen Entscheid zu fällen haben.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 468.--. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 120.-- festzusetzen.

b) Die Verteilung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) des Beschwerdeverfahrens ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

c) Vom geleisteten Vorschuss der Gesuchsgegnerin von Fr. 225.-- für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens ist Vormerk zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. Dezember 2018 aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 120.-- festgesetzt.
3. Die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird der Vorinstanz überlassen.

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Gesuchsgegnerin für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 225.-- geleistet hat.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von Urk. 24, sowie mit den Akten an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 468.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sf