

# ZH\_OBERGERICHT RT180225 vom 20. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT180225](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT180225)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT180225 du 20 février 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT RT180225 del 20 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 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.

### E. 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 konkret 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/Hansenböhler/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 Fitness-vertrag 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-

- 4 - 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).

- 5 - e) Die Stellungnahmen der Parteien vom 28. Januar 2019 und 30. Januar 2019 enthalten keine entscheiderelevanten 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 vor- gelegt 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 unter- zeichnet (Urk. 9 S. 3). Schon diese Vorbringen lassen das Verlangen der Vorlage des Originals nicht als schikanös erscheinen. Ob diese Vorbringen allein als ge- nügende begründete Zweifel anzusehen wären, kann jedoch letztlich offen blei- ben, denn vorliegend hat die Gesuchsgegnerin zudem noch das vom 20. Novem- ber 2015 datierende Dokument eingereicht; dieses ist nicht etwa als Vertragsbe- stätigung oder dergleichen überschrieben, sondern als Vertrag, ist von der Ge- suchstellerin unterzeichnet und enthält ein Feld für die Unterzeichnung durch die Gesuchsgegnerin (Urk. 10/1). Dass am Ende dieses Dokuments zur Entschei- dung gratuliert wird, ändert nichts daran, dass auf dem Dokument selber nichts darauf hindeutet, dass es sich um eine bloss Bestätigung eines bereits ge- schlossenen Vertrags handeln würde. Die Zweifel der Gesuchsgegnerin an der Echtheit bzw. Unverfälschtheit der als Rechtsöffnungstitel eingereichten Kopie

- 6 - (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 Stel- lungnahme der Gesuchsgegnerin dazu (Urk. 22) – darf jedoch im Beschwerdever- fahren 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 Originalur- kunde anzusetzen und danach einen neuen Entscheid zu fällen haben.

### **E. 3**

a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 468.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr 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 Parteientschä- digung; 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:

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