

**Der Präsident
des Bezirksgerichts Kreuzlingen**

zieht

in Sachen

DebiControl GmbH, Staldenbachstr. 30, 8808 Pfäffikon SZ

Gesuchstellerin

gegen

Gesuchsgegner

betreffend

provisorischer Rechtsöffnung

in Betracht:

Gesuch vom 15.03.2007

v e r f ü g t

1. In der Betreuung Nr. 2061819 des Betreibungsamts Tägerwilen vom 06.11.2006 wird die provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 878.- nebst 5 % Zins seit dem 26.04.2006 nicht erteilt.
2. Die Gesuchstellerin bezahlt eine Verfahrensgebühr von Fr. 120.-.
3. Die Gesuchstellerin hat den Gesuchsgegner mit Fr. 100.- ausserrechtlich zu entschädigen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien unter Rückgabe der Akten sowie an das Betreibungsamt Tägerwilen. *(Falls eingelegte Parteiakten mit diesem Entscheid zurückgesandt werden, sind diese bis zur Rechtskraft des Entscheides aufzubewahren und in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren wieder einzureichen.)*

*Gegen diese Verfügung ist das Rechtsmittel des Rekurses zulässig. Dieser ist innert **20 Tagen** ab Zustellung des Entscheides beim Obergericht des Kantons Thurgau, 8500 Frauenfeld, schriftlich und in dreifacher Ausfertigung einzureichen. Der Rekurs muss Antrag und Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid und die zugehörigen Akten sind beizulegen.*

Rechtskraftbescheinigungen sind nach Ablauf der Rechtsmittelfrist unter der Beilage des Originals der Verfügung beim Obergericht des Kantons Thurgau, 8500 Frauenfeld, einzuholen.

Expediert: Kreuzlingen, den

21. MAI 2007



Begründung:

1. Mit Eingabe vom 15.03.2007 verlangt die Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 2061819 des Betreibungsamtes Tägerwilen vom 06.11.2006 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 878.00 nebst 5 % Zins seit 26.04.2006. Zur Begründung führte sie aus, die Forderung betreffe einen Vertrag über einen Registereintrag vom 16.03.2006.
2. Mit eingeschriebenem Brief vom 16.03.2007 forderte das Präsidium des Bezirksgerichtes Kreuzlingen den Gesuchgegner zur Stellungnahme auf. Der Gesuchsgegner liess sich innert Frist vernehmen und beantragte die Abweisung des Begehrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
3. Gemäss Art. 82 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG; SR 281.1) kann ein Gläubiger, gegen dessen Betreuung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, provisorische Rechtsöffnung verlangen, sofern seine Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung beruht. Unter einer Schuldanererkennung versteht man eine Willensäusserung, nach welcher sich der Schuldner zur Zahlung eines bestimmten Betrages verpflichtet. Zur Gültigkeit bedarf ein solcher Titel sowohl der Nennung von Gläubiger und Schuldner, als auch eines Bezugs zur fälligen Forderung. So muss der Betrag entweder ausdrücklich aufgeführt sein oder sich zumindest ableiten lassen (Panchaud/Caprez, § 1 N 1 und N 8).

Sofern der Betreibende einen provisorischen Rechtsöffnungstitel vorzulegen vermag, hat dem Gesuch entsprochen zu werden, falls die Gegenseite keine Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, glaubhaft machen kann (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Glaubhaft machen bedeutet, beim Richter die Auffassung zu wecken, dass die Tatsachen so, wie sie vorgetragen werden, wahrscheinlich bestehen (Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, Bern 2000, § 164 N 3). Das Gericht darf somit weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Es hat vielmehr in wertender Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen die vom Gesuchgegner behaupteten Einwendungen auf ihre Wahrscheinlichkeit hin zu prüfen (BGE 120 II 398). Eine mehr oder minder glaubwürdige Behauptung genügt deshalb nicht, sondern es haben objektive Anhaltspunkte gegeben zu sein. Die Einreden des Betriebenen sind zu substantiieren (Panchaud/Caprez, a.a.O., § 26 N 1 und N 6).

- 4.1. Der Gläubiger, der die Rechtsöffnung verlangt, muss identisch sein mit dem in der Schuldanerkennung und dem Zahlungsbefehl genannten Gläubiger (StaeHELIN, in: Kommentar zum SchKG, 1998, N 67 zu Art. 82).

Die Forderung ist durch Zession am 06.10.2006 von der Printus Verlag AG auf die Gesuchstellerin übergegangen, welche damit aktivlegitimiert ist.

- 4.2. Die Gesuchstellerin stützt ihre Forderung auf ein Formular über einen Register- eintrag in ein „Ärzteverzeichnis 2006“ vom 16.03.2006. Das Formular wurde durch den Gesuchsgegner unterzeichnet. Er verpflichtet sich Fr. 68.- zzgl. MwSt./Monat über die einjährige Vertragszeit zu bezahlen. Dem Formular sind ohne weiteres Gläubiger, Schuldner, deren Unterschrift und der Forderungsbe- trag zu entnehmen. Somit handelt es sich grundsätzlich um einen Rechtsöff- nungstitel i.S.v. Art. 82 SchKG.

Der Gesuchsgegner wendet ein, dass keine Schuldanerkennung vorliege, da der Betrag nicht leicht bestimmbar sei. Obwohl das Formular klar als Falle konzipiert ist, wäre sie aber bei entsprechender Aufmerksamkeit leicht er- kennbar. Wie schon erwähnt, kann der Betrag ohne weiteres unter Punkt 4 des „Registereintragsformulars“ entnommen werden. Die Tatsache, dass an- stelle des Jahresbetrages von Fr. 816.- der monatlich zu bezahlende Betrag von Fr. 68.- aufgeführt ist, ist nicht relevant.

Der Gesuchsgegner führt weiter aus, dass dem Vertragsschluss ein wesentli- cher Irrtum nach Art. 24 OR zugrunde liege. Zum einen habe er keinen kos- tenpflichtigen Vertrag abschliessen wollen, zum anderen habe er nur einen Eintrag in ein offizielles Verzeichnis der FMH gewollt. Dies hat er auch mit Schreiben vom 24.10.2006 an die Gesuchstellerin kundgetan.

Es genügt, wenn der Schuldner glaubhaft machen kann, dass seine Verpflich- tung infolge eines Willensmangels ungültig sei (StaeHELIN, in: Kommentar zum SchKG, 1998, N 97 zu Art. 82).

Irrtum ist die falsche Vorstellung über einen Sachverhalt. Das Gesetz lässt nach Art. 23 OR nur den wesentlichen Irrtum gelten. Wesentlich ist ein Irrtum, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass der Irrende bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Erklärung nicht oder nicht mit diesem Inhalt abgegeben hätte. Wesentlichkeit kann nur bejaht werden, wenn nach allgemeiner Verkehrsanschauung und auch aus Sicht des Erklärenden die

Bindung an die nicht gewollte Erklärung als unzumutbar erscheint (Schwenzer, in: Basler Kommentar, N 2 ff. zu Art. 23 OR).

Der Gesuchsgegner macht sowohl einen Irrtum über die rechtliche Natur des abgeschlossenen Vertrages (error in negotio) gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR, als auch einen Irrtum über die Identität der Person (error in persona) nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR geltend.

Irrtum liegt vor, wenn der gewollte Vertrag seinem gesamten Inhalt nach als ein wesentlich anderer zu qualifizieren ist als der geschlossene, so z.B. ein entgeltlicher Vertrag statt eines unentgeltlichen (BGE 64 II 13). Beim Irrtum über die Identität einer Person muss der Vertrag mit Rücksicht auf eine bestimmte Person abgeschlossen werden. Dies ist der Fall bei Verträgen mit persönlich zu erbringender Leistung und Dauerschuldverhältnissen, bei denen die Persönlichkeit des Vertragspartners im Vordergrund steht (Schwenzer, in: Basler Kommentar, N 14 zu Art. 24 OR).

Ein error in persona kann in casu nicht geltend gemacht werden, da es dem Gesuchsgegner nicht auf die Person, sondern auf das Register ankam. Der Gesuchsgegner strebte nach seinen glaubhaften Aussagen einen unentgeltlichen Registereintrag an. Auch aus den verschiedenen, vom Gesuchsgegner eingereichten Unterlagen, wird durchaus glaubhaft der Eindruck erweckt, dass der Gesuchsteller darauf abzielt, beim jeweiligen Antragsteller bewusst einen Irrtum herbeizuführen. Unter anderem wird gesagt, dass Zusatzeinträge unter 2. und 3. kostenpflichtig seien, wobei Punkt 3 nicht als „Zusatzeintrag“, sondern mit dem Titel „Fachgebiete“ bezeichnet wird, dies vermittelt ebenfalls den Eindruck, als wolle man den Vertragspartner irreführen. Auch ist das „Ärztverzeichnis“ kaum brauchbar und steht in einem absoluten Missverhältnis zu den verlangten Kosten. Die Einrede eines error in negotio kann in ausreichendem Masse glaubhaft gemacht werden.

Die provisorische Rechtsöffnung über Fr. 878.- nebst Zins zu 5% sowie Mahnspesen wird somit nicht erteilt.

5. Die Rechtsöffnungen werden im summarischen Verfahren durchgeführt, d.h. die Parteien sind in der Wahl ihrer Beweismittel eingeschränkt. Die eingelegten Urkunden sprechen nur für die Wahrscheinlichkeit des Bestandes und der Fälligkeit des Anspruchs. Entscheide im summarischen Verfahren sind daher nicht endgültig, vielmehr bleibt die endgültige Abklärung der Sachlage einem nachfolgenden ordentlichen Verfahren mit vollen Beweismöglichkeiten vorbehalten. Um

dieses ordentliche Verfahren einzuleiten, hat der Gesuchgegner binnen zwanzig Tagen seit Rechtsöffnung beim Gericht am Orte der Betreibung **Aberkennungsklage** zu führen (Art. 83 Abs. 2 SchKG). Er hat sich hierfür an das entsprechende Friedensrichteramt zu wenden. Unterlässt er dies, wird die Rechtsöffnung definitiv (Art. 83 Abs. 3 SchKG).

6. § 75 Abs. 1 des Gesetzes über die Zivilrechtspflege vom 06. Juli 1988 (ZPO; RB 271) lässt die unterliegende Partei die Gerichtskosten tragen und verpflichtet sie, sofern verlangt, zum Ersatz aller dem Gegner verursachten notwendigen Kosten und Umtriebe. Vorliegendenfalls hat demnach Gesuchstellerin die Verfahrensgebühr zu tragen.

Gemäss Art. 68 Abs. 1 SchKG trägt der Schuldner die Betreibungskosten, welche jedoch vom Gläubiger vorzuschüssen sind. Allerdings kann der Schuldner für die Betreibungskosten nicht belangt werden, solange eine Betreibung infolge Rechtsvorschlags eingestellt ist (Emmel, in: Kommentar zum SchKG, 1998, N 19 zu Art. 68).

7. Die Gesuchstellerin macht zudem eine angemessene Entschädigung für verursachte Umtriebe geltend. Gemäss Art. 62 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) kann das Gericht der obsiegenden Partei auf Verlangen für Zeitversäumnisse und Auslagen auf Kosten der unterliegenden Partei eine angemessene Entschädigung zusprechen. Diese Entschädigung wird im vorliegenden Fall auf Fr. 100.- festgesetzt.