

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120075-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 7. Juni 2012

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 2. April 2012 (EB120042)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 2. April 2012 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 5. Dezember 2011) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 1'188.– nebst Zins zu 5 % seit 25. August 2008, Fr. 100.– Verzugsschaden, Fr. 40.– Mahngebühren und die Betreuungskosten sowie für die Kosten und Entschädigung des genannten Urteils. Im Mehrumfang wurde das Gesuch abgewiesen (Urk. 20 S. 9 f. Dispositivziffer 1).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 30. April 2012 erhob die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil, mit welcher sie sinngemäss die Aufhebung des Urteils beantragte (Urk. 19).

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Auf die Ausführungen der Gesuchsgegnerin ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

4. a) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Beschwerde geltend, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen sei, dass sie – die Gesuchsgegnerin – bereits vor der Vertragsunterzeichnung des ...-Abonnements bei der Gesuchstellerin von einem baldigen Eintritt in den Militärdienst gewusst habe, da sie sich bereits vor der Vertragsunterzeichnung für die Rekrutierung habe anmelden müssen. Das bestreite sie vehement. Vielmehr sei sie Mitte Juli auf ein Inserat für die D._____ aufmerksam geworden. Dort habe sie dann auch bezüglich den Voraussetzungen für so einen Einsatz angefragt. Nach einigen Abklärungen sei ihr alsdann mitgeteilt worden, sie müsse die Rekrutenschule absolvieren, was sie dazu veranlasst habe, sich für eine Rekrutierung anzumelden. Dies sei nach der Vertragsunterzeichnung bei der Gesuchstellerin gewesen. Tatsächlich sei eine "derart kurzfristige" Anmeldung zur militärischen Rekrutierung für Frauen

(welche ja freiwillig Militärdienst leisten würden) kein Problem. Im Rechtsöffnungsbegehren schreibe die Gesuchstellerin, sie – die Gesuchsgegnerin – habe ihr einen vom März 2008 stammenden Marschbefehl gesandt, weshalb sie bei Vertragsabschluss von ihrer Teilnahme an der Rekrutenschule gewusst habe. Dies sei vorsätzlich gelogen. Der Marschbefehl könne erst nach der Rekrutierung ausgestellt werden, und diese habe bei ihr im September 2008 und nicht im März 2008 stattgefunden. Aus dem angefochtenen Urteil gehe sodann hervor, dass sie bereits vor der Vertragsunterzeichnung an einem Orientierungstag teilgenommen und daher schon Kenntnis über eine baldige Rekrutierung und somit einen baldigen Militärdienst gehabt habe. Dies sei falsch. Sie habe nie an einem Orientierungstag teilgenommen (Urk. 19).

b) Die Vorinstanz führte aus, dass die erstinstanzlichen Ausführungen der Gesuchsgegnerin, wonach sie sich bei Abschluss des Vertrages am 2. Juli 2008 (unter Hinweis auf Urk. 4/2) und somit zweieinhalb Monate vor ihrer Rekrutierung mit dem Wunsch, den Militärdienst zu absolvieren, noch nicht befasst habe, nicht glaubhaft erscheinen würden. Vielmehr müsse davon ausgegangen werden, dass die Gesuchsgegnerin sich bereits vor dem Vertragsabschluss für die Rekrutierung habe anmelden müssen und nicht derart kurzfristig zu dieser aufgeboten worden sei. Es erscheine aus diesem Grund lebensnah, dass sich die Gesuchsgegnerin bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem Vorhaben, den Militärdienst zu absolvieren, auseinandergesetzt habe. Der Umstand, dass sie kurze Zeit nach ihrer Rekrutierung zum Militärdienst aufgeboten worden sei, sei für die Gesuchsgegnerin deshalb nicht derart überraschend gewesen. Vielmehr sei der baldige Eintritt in den Militärdienst für sie in einem gewissen Masse voraussehbar gewesen. Zusammenfassend sei demnach festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin nicht habe glaubhaft machen können, dass sie den am 2. Juli 2008 mit der Gesuchstellerin abgeschlossenen ...-Vertrag aus wichtigem Grund habe kündigen können, weshalb er bis zum 9. Juli 2009 Gültigkeit besessen habe (Urk. 20 S. 7).

5. a) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausseror-

dentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.). Echte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Schriftenwechsels entstanden oder gefunden worden sind. Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 5 und 8).

b) Die Gesuchsgegnerin bringt im Beschwerdeverfahren erstmals vor, sie sei Mitte Juli auf ein Inserat für die D._____ aufmerksam geworden. Dort habe sie dann auch bezüglich den Voraussetzungen für so einen Einsatz angefragt. Nach einigen Abklärungen sei ihr alsdann mitgeteilt worden, sie müsse die Rekrutenschule absolvieren, was sie dazu veranlasst habe, sich für eine Rekrutierung anzumelden. Da die Gesuchsgegnerin diese Tatsachenbehauptungen nicht schon vor Erstinstanz vorgebracht hatte, können sie im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden.

c) Die im Beschwerdeverfahren erstmals eingereichte Kopie der Anmeldung zur Rekrutierung (Urk. 22) ist aufgrund Art. 326 ZPO ebenso nicht zu beachten.

Zudem spricht sie auch nicht für die Darstellung der Gesuchsgegnerin. So geht aus ihr hervor, dass die Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt der Anmeldung zur Rekrutierung an der ...-Strasse ... in E._____ wohnhaft gewesen war. Die Anmeldung selber ist zwar undatiert, die Rekrutierungsstelle der Armeeorganisation Frauen in der Armee (FDA) brachte darauf jedoch einen Stempel vom 21. Juli 2008 an. Es ist in der Tat unglaublich, dass die (damals noch in F._____ wohnhafte) Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung bei der Gesuchstellerin am 2. Juli 2008 noch nichts davon gewusst haben will, dass sie spätestens am 21. Juli 2008 an der ...-Strasse ... in E._____ wohnen und sich zur Rekrutierung anmelden werde. Ferner machte sie in ihrer Beschwerdeschrift – wie ausgeführt verspätet – geltend, dass sie Mitte Juli auf ein Inserat für die

D._____ aufmerksam geworden sei. Nach einigen Abklärungen sei ihr mitgeteilt worden, sie müsse die Rekrutenschule absolvieren, was sie dazu veranlasst habe, sich für eine Rekrutierung anzumelden. Die Anmeldung zur Rekrutierung ging spätestens am 21. Juli 2008 bei der Rekrutierungsstelle ein. Dies ist in zeitlicher Hinsicht nicht in Einklang damit zu bringen, dass vor der Anmeldung noch einige Abklärungen zu treffen gewesen seien und die Gesuchsgegnerin – gemäss ihren Ausführungen – auf das Inserat der D._____ erst Mitte Juli 2008 aufmerksam geworden sei. Gesamthaft gesehen ist es nicht glaubhaft, dass für den bedeutsamen Entscheid im Leben einer 27-jährigen Person, sich freiwillig zur Rekrutenschule zu melden, lediglich ein Zeitraum von einer knappen Woche genügen soll. Erfahrungsgemäss ist hierfür mehr Zeit nötig, insbesondere auch, da die Gesuchsgegnerin gemäss Anmeldung zur Rekrutierung im Vorfeld bereits zwei Berufe erlernt hatte (med. Sekretärin und Verkäuferin; vgl. Urk. 22) und somit im Berufsleben stand.

d) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

6. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG; ZR 110 (2011) Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen.

b) Mangels wesentlicher Umtrieben ist der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
4. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je einer Kopie von Urk. 19 und 21 f., sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'328.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js