

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120169-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 2. November 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts
Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 13. September 2012 (EB121152)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil und Verfügung vom 13. September 2012 (Urk. 18) erteilte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ (Zahlungsbefehl vom 13. Juni 2012) – gestützt auf einen Darlehensvertrag – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 71'083.45 nebst 12.5 % Zins seit 12. Juni 2012 sowie Fr. 3'050.45; im Mehrbetrag wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (Disp.-Ziff. 1). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde abgewiesen (Disp.-Ziff. 2) und die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Beschwerdeführers geregelt (Disp.-Ziff. 3 und 4).

b) Hiergegen hat der Beschwerdeführer am 29. Oktober 2012 fristgerecht (Urk. 15) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 17 S. 2):

- "1. Die Ziffern 1 bis 5 des angefochtenen Entscheids seien aufzuheben.
2. Es sei keine Rechtsöffnung zu erteilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zahlbar an den Rechtsvertreter zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Eventualiter sei dem Beschwerdeführer für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in meiner Person ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hassenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzel-

nen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

b) Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdegegnerin stütze ihr Rechtsöffnungsbegehren auf den Darlehensvertrag vom 8. Januar 2009 (Urk. 4/1), worin sich der Beklagte unterschriftlich verpflichtet habe, ihr den Darlehensbetrag von Fr. 81'000.-- nebst einem effektiven Jahreszins von 12.5 % in 60 aufeinanderfolgenden Monatsraten von je Fr. 1'795.10 zurückzubezahlen, erstmals am 31. Januar 2009. Bei Verzug des Beschwerdeführers mit der Bezahlung von zwei Raten um 10 Tage sei die Beschwerdegegnerin berechtigt, die gesamte noch offene Restschuld einzufordern. Nachdem der Beschwerdeführer die Echtheit seiner Unterschrift auf dem Darlehensvertrag sowie die Auszahlung des Betrags bestätigt habe, stelle dieser Darlehensvertrag einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar. Dieser berechtige gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG zur provisorischen Rechtsöffnung, sofern der Beschwerdeführer nicht sofort Einwendungen glaubhaft mache, welche diese Schuldanerkennung entkräften würden (Urk. 18 S. 2 f.).

Diese Erwägungen sind nicht gerügt worden (Urk. 17).

c) Als solche Einwendung hat der Beschwerdeführer die fehlende *Passivlegitimation* geltend gemacht; es stelle sich die Frage, ob er überhaupt Vertragspartei sei. Es habe eine mündliche Abmachung bestanden, wonach der Kredit dem D._____ zugute komme und dieses auch die Raten tilge; der Beschwerdeführer sei dabei nur ein "Strohmann" gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe auch rund 130 anderen ... [Angehörige des Volkes E._____] analoge Kredite vergeben. Vertragspartei (und rückzahlungsverpflichtet) sei daher das D._____ und nicht der Beschwerdeführer (Urk. 6 S. 4).

Die Vorinstanz erwog dazu, die Passivlegitimation werde vom Beschwerdeführer nicht ausdrücklich bestritten, sondern lediglich in Frage gestellt. Im Übrigen handle es sich bei den Vorbringen um blosse, durch keinerlei objektive Anhalts-

punkte untermauerte Parteibehauptungen, welche den Anforderungen an eine Glaubhaftmachung nicht genügen würden. Der vom Beschwerdeführer eingereichte Strafuntersuchungsrapport (Urk. 9/3 = Urk. 20/3) und das Schreiben von Rechtsanwalt Y._____ (Urk. 9/4 = Urk. 20/4) würden daran nichts ändern; darin würden sich keine Ausführungen finden, welche konkret auf den Beschwerdeführer und dessen Vertragsbeziehungen Bezug nähmen. Die Passivlegitimation des Beschwerdeführers sei daher zu bejahen (Urk. 18 S. 3 f.).

Diesen Erwägungen setzt der Beschwerdeführer vorab seine vorinstanzlichen Vorbringen entgegen (Urk. 17 S. 2-4). Sodann bringt er vor, der Beschwerdegegnerin sei von Anfang an klar gewesen, dass nicht er, sondern das D._____ den Kredit erhalte und zurückzahlen werde. Es liege ein simuliertes Geschäft bezüglich den Parteien vor, weshalb er nicht passivlegitimiert sei (Urk. 17 S. 5).

Die blosser Wiederholung der vorinstanzlichen Vorbringen stellt keine konkrete Rüge dar, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Im Übrigen erweisen sich die vorinstanzlichen Erwägungen als korrekt: Das blosser Aufstellen von Behauptungen – um nicht mehr handelt es sich auch bei den Vorbringen in der Beschwerdeschrift – genügt nicht zur Glaubhaftmachung von Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG, ebensowenig der pauschale Verweis auf Urkunden, die keinen konkreten Bezug zum vorliegenden Fall haben. Der Beschwerdeführer ist hierzu auf das ordentliche Verfahren zu verweisen. Für das Rechtsöffnungsverfahren ist der Einwand der fehlenden Passivlegitimation als nicht glaubhaft gemacht zu verwerfen.

d) Als weitere Einwendung hat der Beschwerdeführer die *Nichtigkeit des Darlehensvertrags* geltend gemacht, weil es sich um eine bewusste Umgehung der Normen des Konsumkreditgesetzes (KKG) handle; ausserdem sei die Kreditfähigkeitsprüfung nach Art. 28 KKG umgangen worden; schliesslich könne bei einem Konsumkredit nicht allein gestützt auf den Vertrag Rechtsöffnung erteilt werden, wenn die notwendigen Unterlagen gemäss Art. 28 KKG nicht beigelegt worden seien (Urk. 6 S. 4).

Die Vorinstanz erwog dazu, dass KKG komme auf den vorliegenden Darlehensvertrag über Fr. 81'000.-- nicht zur Anwendung, denn dieses gelte nicht für Kreditbeträge von mehr als Fr. 80'000.-- (Urk. 18 S. 4 f.).

Der Beschwerdeführer rügt, im Gesetzgebungsverfahren habe ursprünglich auf eine Obergrenze verzichtet werden sollen und diese Grenze habe erst in letzter Minute Eingang ins Gesetz gefunden; dem sei bei der Gesetzesauslegung Rechnung zu tragen. Mit dem Kreditbetrag von Fr. 81'000.-- würden bewusst Normen umgangen, die zum Schutz von schwächeren Parteien aufgestellt worden seien. Die Berufung der Beschwerdegegnerin auf diese Limite sei rechtsmissbräuchlich, weshalb die zwingenden Normen des KKG analog zur Anwendung kommen müssten. Die Vorinstanz habe in einem Parallelfall aus diesem Grund das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (Urk. 17 S. 4 f.).

Gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG gilt das Konsumkreditgesetz nicht für Verträge über Kredite von weniger als Fr. 500.-- oder mehr als Fr. 80'000.--. Diese Grenzen sind Gesetz; in welchem Stadium des Gesetzgebungsverfahrens sie aufgestellt wurden, ist unbedeutend und auch nicht für eine Auslegung heranzuziehen, weil der Wortlaut des Gesetzes eindeutig ist. Das Gesetz ist sodann von Amtes wegen anzuwenden, weshalb sich die Frage einer allfälligen Rechtsmissbräuchlichkeit der Berufung darauf gar nicht erst stellt. Dass die Vorinstanz (in anderer Besetzung) mit Urteil vom 23. August 2012 einen Parallelfall (mit einem Darlehensbetrag über Fr. 90'000.--) anders entschieden hat, hilft dem Beschwerdeführer nicht, denn in jenem Entscheid wurden die Grenzen gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG nicht geprüft (Urk. 20/5); darüber wird im entsprechenden Beschwerdeverfahren (RT120148) zu entscheiden sein. Auf den vorliegend fraglichen Darlehensvertrag vom 8. Januar 2009 ist das Konsumkreditgesetz jedenfalls nicht anzuwenden und damit der Einwand der Nichtigkeit des Darlehensvertrags zu verwerfen.

e) Der Beschwerdeführer hat vor Vorinstanz schliesslich Willensmängel im Sinne von Art. 28 und 29 f. OR geltend gemacht. Er sei vom D._____ und der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 28 OR getäuscht worden, indem alle Beteiligten davon ausgingen, das D._____ werde die Raten tilgen; hierin liege auch

ein Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR vor. Zudem sei er (mutmasslich) im Sinne von Art. 29 f. OR zum Vertragsschluss unter Druck gesetzt worden (Urk. 6 S. 5).

Die Vorinstanz erwog dazu zusammengefasst, wie schon bei der Passivlegitimation würden auch hier die Vorbringen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht erfüllen; hinsichtlich der Furchterregung genügten sie nicht einmal der Behauptungslast. Zur Abrede bezüglich der Ratenzahlung stelle der Beschwerdeführer lediglich pauschale Behauptungen auf, womit auch diese nicht glaubhaft gemacht seien. Mit Bezug auf den Grundlagenirrtum verhalte es sich im Wesentlichen gleich. Dass bei einem Darlehensvertrag die Raten durch einen nicht am Vertrag beteiligten Dritten zu begleichen seien, stelle keinen Grundlagenirrtum dar. Ohnehin sei aus den Akten nicht ersichtlich, dass das D._____ den Grossteil der Raten bezahlt hätte; dagegen sei ersichtlich, dass der Beschwerdeführer sich mehrfach an die Beschwerdegegnerin zwecks Reduktion der Ratenhöhe bzw. Zahlungsaufschub gewandt habe. Wenn der Beschwerdeführer daher bei der Vertragsunterzeichnung davon ausgegangen sei, dass die Raten durch das D._____ getilgt würden, handle es sich um einen blossen Motivirrtum (Urk. 18 S. 5-7).

Auch diesen Erwägungen setzt der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen einzig seine vorinstanzlichen Vorbringen entgegen (Urk. 17 S. 5 f.; vgl. die identischen Formulierungen in Urk. 6 S. 5), was keine genügenden Rügen darstellt. Einzige konkrete Rüge ist, dass die Vorinstanz nicht dargetan habe, weshalb lediglich ein Motivirrtum vorliegen solle (Urk. 17 S. 6). Auch hierzu kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Bezüglich der Umstände, die einen Grundlagenirrtum begründen könnten, liegen blosse Parteibehauptungen ohne konkrete objektive Anhaltspunkte vor, welche damit für eine Glaubhaftmachung im Rechtsöffnungsverfahren nicht genügen können. Auch der Einwand der Willensmängel betreffend des als Rechtsöffnungstitel dienenden Darlehensvertrages ist damit zu verwerfen.

f) Damit erweist sich auch der Schluss der Vorinstanz, dass sämtliche Einwendungen des Beschwerdeführers sich als unbehelflich erwiesen hätten, als korrekt und die Beschwerde gegen die Rechtsöffnung als unbegründet.

3. a) Die Vorinstanz hat das Armenrechtsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen, weil seine Rechtsposition als aussichtslos zu qualifizieren sei (Urk. 18 S. 8).

b) Der Beschwerdeführer rügt hierzu, sein Standpunkt sei nicht aussichtslos gewesen; dies belege der Entscheid der Vorinstanz vom 23. August 2012, mit welchem ein identischer Sachverhalt diametral anders beurteilt worden sei (Urk. 17 S. 7).

c) Dass die Vorinstanz (in anderer Besetzung) in einem anderen Rechtsöffnungsverfahren einen ähnlichen Sachverhalt anders beurteilt hat, hilft dem Beschwerdeführer nicht (wie vorstehend Erw. 2.d erwähnt, wird der Bestand jenes Entscheides ohnehin im Beschwerdeverfahren RT120148 zu prüfen sein). Von der Vorinstanz zu prüfen war der konkrete vorliegende Fall. Wie gesehen, hat die Vorinstanz die Einwendungen des Beschwerdeführers zu Recht vollumfänglich verworfen. Schon im Zeitpunkt der Antragstellung des Beschwerdeführers waren dessen Gewinnaussichten beträchtlich geringer als dessen Verlustrisiken, weshalb die Vorinstanz seine Rechtsposition zu Recht als im armenrechtlichen Sinne aussichtslos angesehen hat.

d) Damit erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet.

4. a) Auch für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 71'083.45 auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Beschwerdeführer hat auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 17 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5. Der guten Ordnung halber ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass die im angefochtenen Entscheid angesetzte Frist zur Erhebung der Abberufungsklage durch das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht unterbrochen wurde (vgl. Art. 325 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 17, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 71'083.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js