

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130122-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 16. August 2013

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 26. Juni 2013 (EB130190-M)**

Erwägungen:

1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) stellte vor Erstinstanz das Begehren, es sei ihr provisorische Rechtsöffnung zu erteilen in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 25. März 2013) für Fr. 39'106.95 nebst Zins zu 12.50 % seit 22. März 2013 sowie Fr. 318.70 Verzugszinsen vom 1. April 2012 bis 21. März 2013, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner; Urk. 1).

Zur Verhandlung vom 26. Juni 2013 erschien Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ namens und in Begleitung des Gesuchsgegners. Für die Gesuchstellerin ist niemand erschienen (Prot. VI S. 3). In der diesbezüglichen Vorladung vom 17. Mai 2013 wurde der Gesuchstellerin angedroht, dass sie zu den Ausführungen des Gesuchsgegners keine Stellung mehr nehmen könne, sofern sie zur Verhandlung nicht erscheinen würde (Urk. 3 S. 2). Sie sei zudem mit Beweismitteln ausgeschlossen, die sie nicht eingereicht habe oder unverzüglich einreiche. Vorbehalten bleibe die Berücksichtigung von Beweismitteln nach Art. 229 Abs. 1 ZPO (Urk. 3 S. 3 Ziff. 1).

Mit Urteil vom 26. Juni 2013 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 25. März 2013) ab (Urk. 10 S. 6 Dispositivziffer 1). Sie erachtete es als glaubhaft gemacht, dass mit dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Darlehensvertrag gegen Art. 28 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Konsumkredit vom 23. März 2001 (KKG) verstossen und damit kein gültiger Rechtsöffnungstitel vorgelegt wurde (Urk. 10 S. 5 f.).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 12. Juli 2013 erhob die Gesuchstellerin Beschwerde gegen das obgenannte Urteil mit folgendem Antrag (Urk. 9 S. 2):

- " 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 26. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EB130190) sei aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 26. Juni 2013 aufzuheben und die Rechtsöffnung in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ im Betrag von CHF 39'106.95

nebst Zins zu 12.50 % seit 22. März 2013 sowie Fr. 318.70
Verzugszinsen vom 1. April 2012 bis 21. März 2013 zu erteilen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen
Mehrwertsteuer zu Lasten des Beschwerdegegners."

3. a) Auf die Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer Beschwerdeschrift ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

b) Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Beschwerdeschrift vor, dass die Vorinstanz Art. 28 Abs. 4 KKG unrichtig angewandt habe. Wesentlich sei vorliegend insbesondere die Anwendung der 36-Monate-Regel, wonach bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit von einer Amortisation des Kredits innerhalb von 36 Monaten ausgegangen werden müsse, selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden sei (unter Hinweis auf Art. 28 Abs. 4 KKG). Im Rahmen der Beurteilung der Kreditfähigkeitsprüfung in Anwendung der 36-Monate-Regel sei der berechnete Freibetrag mit 36 zu multiplizieren und danach der finanziellen Belastung, welche bei einer Kreditlaufzeit von 36 Monaten bestehen würde, gegenüberzustellen. Bei der Berechnung des maximal zu gewährenden Kredits sei jedoch auf eine Laufzeit von 36 Monaten abzustellen, so dass auch nur in diesem Zeitraum anfallende Zinsen zu berücksichtigen seien (unter Hinweis auf Giger in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Der Konsumkredit, Band VI, 2. Abteilung, 1. Teilband, 1. Unterteilband, N 313, sowie Stauder, Konsumentenschutz im Privatrecht in: Schweizerisches Privatrecht, Band X, Basel 2008, S. 255). Dass nicht die Zinsen für die gesamte Laufzeit des Darlehens zu berücksichtigen seien, lasse sich überdies aus Art. 17 Abs. 2 KKG ableiten. Gemäss dieser Bestimmung bestehe ein Anspruch auf Erlass der Zinsen, welche auf die nicht beanspruchte Kreditdauer entfallen würden.

Hinsichtlich der Ratenabsicherung sei von einer gleichbleibenden Versicherungsprämie auszugehen. Daher sei nebst dem Nettokreditbetrag von Fr. 39'000.– die Ratenabsicherung zu berücksichtigen. Die Höhe der vorschüssigen Einmalprämie für die Ratenabsicherung hänge wesentlich von der Vertragslaufzeit ab. Bei einer Vertragslaufzeit von 36 Monaten würden sich die Kosten verglichen mit einer Vertragslaufzeit von 72 Monaten erheblich reduzieren.

Daher seien zum Nettokreditbetrag von Fr. 39'000.– lediglich die Prämie bei einer Kreditdauer von 36 Monaten in der Höhe von Fr. 2'160.55 hinzuzuzählen, so dass ein Ausgangsbetrag von Fr. 41'160.60 resultiere. Zuzüglich zum Kreditbetrag von Fr. 41'160.60 sei der darauf entfallende effektive Jahreszins von 12,5 % bei einer Laufzeit von 36 Monaten zu berücksichtigen. Bezüglich der Berechnung der Gesamtschuld bei einer Laufzeit von 36 Monaten sei von wesentlicher Bedeutung, dass beim vorliegenden Kreditvertrag konstante Rückzahlungsraten vereinbart worden seien. Es handle sich daher um ein sogenanntes Annuitätendarlehen. Die Annuitätenrate setze sich aus einem Zins- und einem Tilgungsanteil zusammen. Da mit jeder Rate ein Teil der Restschuld getilgt werde, verringere sich der Zinsanteil zugunsten des Tilgungsanteils, so dass am Ende der Laufzeit die Kreditschuld vollständig getilgt sei. Die entsprechende Berechnungsformel der monatlich zu leistenden Abzahlung (Annuität) laute wie folgt:

$$\text{Annuität} = \text{Kreditsumme} \times \frac{\text{Zinssatz} \times (1 + \text{Zinssatz})^{\text{Laufzeit}}}{(1 + \text{Zinssatz})^{\text{Laufzeit}} - 1}$$

In Anwendung dieser Grundsätze ergebe sich unter Berücksichtigung der Ratenabsicherung eine monatliche Rate (Annuität) in der Höhe von Fr. 1'363.90. Bei einer Kreditlaufzeit von 36 Monaten resultiere somit ein maximaler Kreditbetrag von Fr. 49'100.40 (Fr. 1'363.90 * 36 Monate). Somit übersteige die finanzielle Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners die finanzielle Belastungsgrenze um Fr. 1'872.– (Urk. 9 S. 6 ff. Ziff. 9 f.).

4. a) Der Gesuchsgegner führte in der vorinstanzlichen Verhandlung vom 26. Juni 2013 aus, dass es im KKG keine Höchstlaufzeiten gebe. Die Kreditinstitute seien aber gesetzlich verpflichtet, bei der Budgetaufstellung rechnerisch so zu verfahren, wie wenn der Kredit in 36 Monaten zurückbezahlt werden müsste. Dies führe zu einer Begrenzung der Kredithöhe. Begrenzt werde die Bruttobelastung, das heisse der insgesamt zurück zu bezahlende Betrag. Der Kredit, der gewährt werden dürfe, sei tiefer. Vorliegend habe die Gesuchstellerin die gesetzliche Bestimmung von Art. 28 Abs. 4 KKG aber nicht beachtet. Der Kreditnehmer müsse im Zeitpunkt vor bzw. beim Vertragsabschluss in der Lage

sein, den Kredit innert 36 Monaten (hypothetische Amortisation) zurückzuzahlen. Dies sei vorliegend ganz klar nicht der Fall. Selbst unter der Annahme, dass die Gesuchstellerin die Kreditfähigkeitsprüfung korrekt gemacht habe und ihm somit eine monatliche Freiquote von Fr. 1'415.90 zur Verfügung gestanden hätte, könne der Kreditbetrag dennoch nicht in 36 Monaten amortisiert werden. Die Darlehenssumme belaufe sich auf insgesamt Fr. 59'500.80 (Fr. 56'044.20, Darlehensbetrag ohne Abgaben für die Ratenabsicherung gemäss Ziffer 7 des Darlehensvertrages). 36 x Fr. 1'415.90 ergebe aber lediglich einen Betrag von Fr. 50'972.40 (Urk. 5 S. 9 Ziff. 12).

b) Gemäss den Erwägungen der Vorderrichterin betrage die gesamte dem Gesuchsgegner als Darlehen gewährte Summe gemäss Darlehensvertrag Fr. 59'500.80, zahlbar à je Fr. 826.40 in 72 Monatsraten (unter Hinweis auf Urk. 2/1). Würde man von einer Amortisation der gesamten Darlehenssumme innerhalb von 36 Monaten ausgehen, wie dies Art. 28 Abs. 4 KKG vorsehe, so müsste der dem Gesuchsgegner zur Verfügung stehende monatliche Budgetüberschuss mindestens Fr. 1'652.80 betragen. Vorliegend betrage die durch die Gesuchstellerin berechnete monatliche Freiquote jedoch bloss Fr. 1'415.90. Ausgehend vom dem Darlehensvertrag zugrunde liegenden Budgetüberschuss dürfte das dem Gesuchsgegner gewährte Darlehen somit Fr. 50'972.40 nicht übersteigen. Damit sei glaubhaft, dass ein Verstoss gegen Art. 28 Abs. 4 KKG vorliege, wie dies vom Gesuchsgegner geltend gemacht worden sei (Urk. 10 S. 5 Ziff. 3.6).

5. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 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 ausserordentliches 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), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, 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 vorgenannten Ausführungen des Gesuchsgegners anlässlich der Verhandlung vom 26. Juni 2013 zu Art. 28 Abs. 4 KKG blieben vor Erstinstanz von Seiten der Gesuchstellerin unbestritten, da diese der Verhandlung ferngeblieben ist und ihr androhungsgemäss keine nachträgliche Frist zur Stellungnahme angesetzt worden ist (vgl. Urk. 3 S. 2). Die vorinstanzliche Richterin folgte dabei in ihren Urteilsabwägungen weitgehend den Ausführungen des Gesuchsgegners und stellte fest, dass gegen Art. 28 Abs. 4 KKG verstossen wurde. Die Gesuchstellerin bringt das unter vorstehender Ziffer 3 Ausgeführte erstmals im Rechtsmittelverfahren vor. Dies ist im Sinne von Art. 326 ZPO als verspätet zu betrachten und daher nicht mehr zu berücksichtigen. So war es der erstinstanzlichen Richterin nicht bekannt, dass die Prämie der Ratenabsicherung bei einer Laufzeit von 36 Monaten lediglich noch Fr. 2'160.55 betragen würden, da dies von der an der Verhandlung vom 26. Juni 2013 abwesenden Gesuchstellerin erstinstanzlich nicht geltend gemacht worden ist. Die A1. _____ Classic / Kalkulation, aus der dieser Betrag hervorgeht, wurde vor Erstinstanz weder eingereicht noch angerufen (Urk. 13/13 S. 1). Im Beschwerdeverfahren ist dieses neue Beweismittel aufgrund von Art. 326 ZPO sodann nicht mehr zuzulassen. Ohne den Betrag von Fr. 2'160.55 konnte die Vorderrichterin den im Beschwerdeverfahren von der Gesuchstellerin geltend gemachten Ausgangsbetrag von Fr. 41'160.60 nicht errechnen. Schliesslich ist es weder gerichtsnotorisch noch ist es als Rechtsanwendung anzuschauen, dass es sich beim vorliegend durch die Gesuchstellerin gewährten Darlehen um ein Annuitätendarlehen handelt. Auch dies hätte von der Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht werden müssen und kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Somit ist in Anwendung von Art. 326 ZPO auch der Auszug aus "Wikipedia" betreffend das Annuitätendarlehen (Urk. 13/14) sowie die (konkrete) Kalkulation/Berechnung für

Ratenkredite/Annuitätendarlehen, die eine effektive Zinsbelastung für 36 Monate von Fr. 7'939.85 ausweist (Urk. 13/13), im Beschwerdeverfahren nicht mehr zuzulassen.

c) Offen bleiben kann dabei im vorliegenden Beschwerdeverfahren, ob die vorinstanzliche Berechnung in Erw. 3.6 des angefochtenen Urteils korrekt ist oder nicht. Angesichts der Laufzeit des Maximalkredites von 36 Monaten könnte der Vorinstanz höchstens vorgeworfen werden, unbesehen die für 72 Monate geschuldeten Zinsen und Kosten (Fr. 17'044.20) gemäss Darlehensvertrag (Urk. 2/1) übernommen zu haben. Selbst wenn angesichts der verkürzten Laufzeit bloss die Hälfte des Betrages für Zinsen und Kosten eingesetzt würde (Fr. 8'522.10), resultierte mit Fr. 50'978.70 eine Belastung, die über dem Maximalbetrag von Fr. 50'972.40 zu liegen kommt (Urk. 10 S. 5). Da die Vorinstanz nicht verpflichtet war, über die tatsächliche Zinsbelastung bei einer Laufzeit von 36 Monaten zu spekulieren, hat sie das Rechtsöffnungsbegehren auch unter diesem Aspekt zu Recht abgewiesen.

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

6. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss der Gesuchstellerin 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. 500.– festzusetzen.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Dem Gesuchsgegner wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 9, 12 und 13/3-14, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, 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. 39'106.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. August 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js