

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130123-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,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 26. Juni 2013 (EB130758-L)**

Erwägungen:

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) stellte vor Erstinanz das Begehren, es sei ihr provisorische Rechtsöffnung zu erteilen in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 28. Juni 2012) für Fr. 32'266.30 nebst Zins zu 12.50 % seit 27. Juni 2012 sowie Fr. 624.85 Verzugszinsen vom 1. Januar 2011 bis 26. Juni 2012, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Beschwerdegegners (fortan Beklagter; Urk. 1).

Zur Verhandlung vom 26. Juni 2013 erschien D._____ für den Beklagten. Für die Klägerin ist niemand erschienen (Prot. Vi S. 3). In der diesbezüglichen Vorladung vom 28. Mai 2013 wurde die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie unverzüglich ihr Begehren vollständig zu begründen und unverzüglich sämtliche Beweisunterlagen einzureichen habe, sofern sie dies bis anhin noch nicht getan habe. An der Verhandlung sei sie damit unter Vorbehalt von Art. 229 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen und das Gericht entscheide aufgrund der bisherigen Akten (Urk. 5 S. 2). Sofern sie an der Verhandlung nicht erscheine, könne sie zu den Ausführungen des Beklagten keine Stellung mehr nehmen (Urk. 5 S. 3). 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. 5 S. 3 Ziff. 1).

Mit Urteil vom 26. Juni 2013 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 28. Juni 2012) ab (Urk. 13 S. 4 Dispositivziffer 1). Sie erachtete mit dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Darlehensvertrag (Urk. 4/1) die Vorgaben gemäss Art. 28 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Konsumkredit vom 23. März 2001 (KKG) als nicht erfüllt und den Bestand der geltend gemachten Forderung als zweifelhaft (Urk. 13 S. 3).

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

- " 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EB130758) sei aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Juni 2013 aufzuheben und die Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C. _____ im Betrag von CHF 32'266.30 nebst Zins zu 12.50 % seit 27. Juni 2012 sowie Fr. 624.85 Verzugszinsen vom 1. Januar 2011 bis 26. Juni 2012 zu erteilen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten des Beschwerdegegners."

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

b) Die Klägerin 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.

Zuzüglich zum Nettokreditbetrag von Fr. 30'000.– sei der darauf entfallende effektive Jahreszins von 12,5 % bei einer Laufzeit von 36 Monaten zu berücksich-

tigen. 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 eine monatliche Rate (Annuität) in der Höhe von Fr. 994.05. Bei einer Kreditlaufzeit von 36 Monaten resultiere somit ein maximaler Kreditbetrag von Fr. 35'785.80 (Fr. 994.05 * 36 Monate). Somit übersteige die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten (Fr. 1'017.50 x 36) die finanzielle Belastungsgrenze um Fr. 844.20 (Urk. 12 S. 6 ff. Ziff. 9 ff.).

4. Gemäss den Erwägungen der Vorderrichterin sei der monatliche Budgetüberschuss des Beklagten auf Fr. 1'017.20 berechnet worden (unter Hinweis auf Urk. 4/2). Demnach hätte dem Beklagten nach Art. 28 Abs. 4 KKG ein Konsumkredit in der maximalen Höhe von Fr. 36'619.20 gewährt werden dürfen. Die Klägerin habe dem Beklagten mit dem Darlehensvertrag vom 2. Dezember 2010 jedoch einen Konsumkredit in der Höhe von Fr. 39'891.– gewährt. Die Klägerin habe damit die Vorgaben gemäss Art. 28 Abs. 4 KKG nicht erfüllt, wobei nicht ausgeschlossen werden könne, dass es sich um einen schwerwiegenden Verstoss im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KKG handle. Somit sei der Bestand der geltend gemachten Forderung zumindest zweifelhaft und das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (Urk. 13 S. 3 Ziff. 3.1).

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 Klägerin 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. Es ist weder gerichtsnotorisch noch ist es als Rechtsanwendung anzuschauen, dass es sich beim vorliegend durch die Klägerin gewährten Darlehen um ein Annuitätendarlehen handelt. Dies hätte von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht werden müssen und kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Somit sind in Anwendung von Art. 326 ZPO der Auszug aus "Wikipedia" betreffend das Annuitätendarlehen (Urk. 16/16) sowie die konkreten Berechnungen der Zahlungsverpflichtung bei einer Laufzeit von 36 Monaten, die eine effektive Zins- und Kostenbelastung für 36 Monate von Fr. 5'785.80 bzw. 5'787.04 ausweisen (Urk. 16/15), im Beschwerdeverfahren nicht mehr zuzulassen.

c) Offen bleiben kann dabei im vorliegenden Beschwerdeverfahren, ob die vorinstanzliche Berechnung in Erw. 3.1 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. 9'891.–) gemäss Darlehensvertrag (Urk. 4/1) übernommen zu haben. Würde angesichts der verkürzten Laufzeit bloss die Hälfte des Betrages für Zinsen und Kosten eingesetzt (Fr. 4'945.50), resultierte mit Fr. 34'945.50 eine Belastung, die zwar unter dem Maximalbetrag von Fr. 36'630.–

zu liegen kommt (Urk. 12 S. 7). Wie die Berechnungen der Klägerin zeigen (Urk. 16/15), können die Zinsen und Kosten indes nicht einfach halbiert werden. 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. Sicher zutreffend ist demgegenüber der Einwand der Klägerin, dass die Vorderrichterin fälschlicherweise anstelle des monatlichen Freibetrages von Fr. 1'017.50 (vgl. Urk. 4/1-2) von Fr. 1'017.20 ausgegangen ist (Urk. 12 S. 7 Ziff. 11), was jedoch am Ergebnis der vorliegenden Beschwerde nichts zu ändern vermag.

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

6. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss der Klägerin 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 Beklagten 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 Klägerin auferlegt.

4. Dem Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 12, 15 und 16/3-16, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 32'266.30.

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