

# Bezirksgericht Zürich

3. Abteilung - Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr. FV180094-L/U

Mitwirkend: Bezirksrichterin lic.iur. C. Semadeni als Einzelrichterin  
Gerichtsschreiberin MLaw E. Duft

## Urteil vom 30. Januar 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ [Bank],

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Z. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 2'399.20 zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins seit dem 15. Dezember 2017.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

**Erwägungen:**

**I.**

1. Am 10. Oktober 2013 (act. 4/2) bestätigte die Beklagte der Klägerin im Rahmen eines bestehenden Kreditvertrages vom 16. November 2011 (act. 4/3) die Nutzung der Kreditlimite von CHF 260'000.– zur Finanzierung der Liegenschaft \_\_\_\_\_ [Adresse] (Festhypothek, Laufzeit 1. April 2014 bis 1. April 2019). Gesichert wurde das Grundpfanddarlehen durch die Errichtung eines Namensschuldbriefs im Nominalbetrag von CHF 400'000.–, lastend auf der vorne genannten Liegenschaft im 1. Rang (act. 2 S. 3f.).

2. Im Juni 2017 teilte die Klägerin der Beklagten mit, die Liegenschaft per 2. Oktober 2017 verkaufen zu wollen. Die Beklagte stellte ihr in der Folge eine Kostenrechnung zu. Die Klägerin wurde aufgefordert, die Vorfälligkeitsentschädigung, nämlich den vereinbarten Zins sowie einen Minuszins von 0.499 % für die vertraglich vereinbarte Restlaufzeit und eine Saldierungsgebühr zu bezahlen. Diese war damit nicht einverstanden und es folgte ein Schriftenwechsel zwischen ihr und der Beklagten (act. 4/7-11). Am 2. Oktober 2017 wurde der Klägerin eine Vorfälligkeitsentschädigung von insgesamt CHF 8'521.30 sowie eine Saldierungsgebühr von CHF 400.– belastet (act. 4/11).

3. Mit vorliegender Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung derjenigen Beträge, welche ihr von der Beklagten unter dem Titel Negativzinsen im Rahmen der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von CHF 1'999.20 sowie un-

ter dem Titel Saldierungsgebühr in Höhe von CHF 400.– von ihrem Bankkonto abgebucht wurden, zuzüglich Zins von 5% seit 15. Dezember 2017 (act. 2 S. 6).

4. Die Beklagte hat Sitz an der \_\_\_\_\_ [Adresse]. In Anwendung von Art. 10 Abs. 1 lit. b. ZPO ist das Bezirksgericht Zürich örtlich zuständig. Die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts ergibt sich aus § 24 lit. a GOG i.V.m. Art. 243 ZPO.

## II.

1. Mit Eingabe vom 27. April 2018 reichte die Klägerin ihre Klage begründet mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren samt Klagebewilligung und Beilagen ein (act. 1, 2 und 4/1-20). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 6; act. 8) wurde der Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 9; act. 11). Diese wurde innert erstreckter Frist am 27. September 2018 erstattet (act. 12; act. 14; act. 15/2; act. 16; act. 16, act. 17/1-6). In der Folge lud das Gericht die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 17. Januar 2019 vor (act. 18/1-4).

2. Zur Hauptverhandlung am 17. Januar 2019 erschienen Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_ namens und in Begleitung der Klägerin sowie Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ namens und mit Vollmacht der Beklagten sowie Dr. C. \_\_\_\_\_ für die Beklagte (Prot. S. 6; act. 21). Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge (Prot. S. 3 ff.). Das Verfahren ist spruchreif.

## III.

### A. Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung

#### 1.

1.1. Dass die Klägerin den Kreditvertrag vom 16. November 2011 ausserordentlich kündigte und das Kreditprodukt vorzeitig aufgelöst wurde, ist unstrittig. Ebenso unstrittig ist, dass das Kreditreglement vom 16. November 2011 integraler

Bestandteil der vertraglichen Einigung der Parteien bildet. Im Kreditreglement ist in Ziffer. [xx] Folgendes geregelt (act. 4/15 S. 2):

**"Ziff. [xx] Vorzeitige Produktauflösung**

Kreditprodukte mit einer festen Laufzeit können nicht aufgelöst werden. Die Bank kann ausnahmsweise auf ein entsprechendes Gesuch des Kreditnehmers hin eine vorzeitige Auflösung bewilligen. In diesem Fall ist eine von der Bank bestimmte Vorfälligkeitsentschädigung zu entrichten.

Die Vorfälligkeitsentschädigung berechnet sich nach der Differenz zwischen dem vereinbarten Kreditzinssatz und dem bei Beendigung des Vertrages erzielbaren Zinssatz für eine Anlage am Geld- oder Kapitalmarkt mit der entsprechenden Restlaufzeit. Eine Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung kann bei der Bank nachgefragt werden. [...]"

**1.2.** Gemäss klarem Wortlaut schuldete die Klägerin der Beklagten aufgrund der vorzeitigen Produktauflösung eine Vorfälligkeitsentschädigung. Auch dies ist unstrittig. Der bis Ende Laufzeit der Festhypothek geschuldete Zins in Höhe von CHF 6'522.10 wurde beglichen.

**2.**

**2.1.** Die Klägerin bestreitet indes, dass die Beklagte die ihr durch die vorzeitige Auflösung des Vertrags mit der Klägerin zugeflossene Liquidität nur zu Negativzinsen am Geld- oder Kapitalmarkt oder auf dem Girokonto der SNB habe anlegen können. Die Klägerin habe frühzeitig über den Verkauf der Liegenschaft informiert. Sie bestreite deshalb, dass die Beklagte den zurückgeflossenen Betrag von CHF 260'000.– zu Negativzinsen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt angelegt oder auf dem Girokonto der SNB deponiert habe. Es sei Sache der Beklagten, substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass, wo und wie lange sie das Geld tatsächlich zu Negativzinsen angelegt habe. Selbst wenn sie diese nachweisen könnte, hätte sie in diesem Falle die Schadensminderungspflicht verletzt, da sie sich nicht bemüht habe, den frei gewordenen Betrag gewinnbringend anzulegen (act. 2 Ziff. 31ff.; act. 22 S. 7). Die Beklagte bestreitet dies (act. 16 S. 9f. sowie S. 19; Prot. S. 10).

**2.2.** Zur Vorfälligkeitsentschädigung ist dem am hiesigen Gericht ergangenen und in Rechtskraft erwachsenen Urteil vom 28. September 2018 Folgendes zu ent-

nehmen (Geschäfts-Nr. FV180107, publiziert am 10. Dezember 2018, S. 4f. [Her-  
vorhebungen durch das Gericht]):

"1. Vorfälligkeitsentschädigung als Wandelpön

Die Hypothek ist ein entgeltliches Darlehen, das durch ein Vorzugsrecht an einer unbeweglichen Sache sichergestellt wird (BSK OR-Schärer/Maurenbrecher, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 312 N 25; BK OR-Weber, Bern 2013, Anhang zu Bankverträgen, N 314). Die Verpflichtung des Borgers besteht darin, die fälligen Zinsen zu entrichten und den geliehenen Betrag zurückzuzahlen (Art. 312 und 313 Abs. 2 OR). Das Bundesgericht qualifiziert dabei den Zinsanspruch als Erfüllungsanspruch. Fehlt eine vertragliche Regelung, hat der Borger daher bei einer vorzeitigen Rückzahlung einer Festhypothek die Zinsen bis zum Ablauf der Vertragsdauer zu entrichten. Falls es Vertrag oder Übung vorsehen, ist dabei aber ein Diskont nach Art. 81 Abs. 2 OR, basierend auf einer Wiederanlage auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, abzuziehen (BGer 4A\_229/2007 E. 4.1; Haffner/Reichart, Die Vorfälligkeitsentschädigung im Hypothekargeschäft, in: AJP 2015 S. 1398-1408, S. 1398 ff.).

In der Praxis sehen Bankenverträge regelmässig vor, dass bei einer vorzeitigen Rückzahlung der Hypothek eine Vorfälligkeitsentschädigung geschuldet ist. Durch die Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung kann der Borger den Hypothekarvertrag vorzeitig beenden und sich von der Zinszahlungspflicht befreien. Er hat also das Recht, den Vertrag vor Ende der Laufzeit durch Zahlung einer Prämie insgesamt aufzulösen. Das Bundesgericht qualifiziert eine in diesem Fall zu bezahlende Entschädigung als Konventionalstrafe bzw. Wandelpön im Sinne von Art. 160 Abs. 3 OR (BGer 4A\_567/2013 E. 5.2.3; BGer 4A\_229/2007 E. 4.1). **Eine Konventionalstrafe ist unabhängig vom Vorliegen eines Schadens geschuldet** (Art. 161 Abs. 1 OR). **Demzufolge ist bei vorzeitiger Rückzahlung einer Festhypothek die vereinbarte Vorfälligkeitsentschädigung zu bezahlen, ohne dass der Darleiher einen Schaden nachweisen müsste oder einer Schadenminderungsobliegenheit unterliegen würde** (vgl. auch BGer 4A\_409/2011 E. 3.2.2; BGer 4A\_229/2007 E. 4.2; BGE 103 II 108).

Allerdings orientiert sich die vertraglich vereinbarte Regelung zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nach der Bankenpraxis am Konzept von **Schaden und Schadenminderungsobliegenheit, indem wie oben ausgeführt der vertraglich geschuldete Zins um den sogenannten Wiederanlagesatz reduziert wird** (vgl. dazu Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1400 f.). Dadurch wird die Höhe der zu leistenden Entschädigung der Höhe des mutmasslich tatsächlich erlittenen Schadens angenähert und das Prinzip der Schadenminderungsobliegenheit wirkt sich auf diese Weise

dennoch auf die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung aus, jedoch aufgrund einer Parteivereinbarung und nicht von Gesetzes wegen."

Auf die korrekten Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden. Die in Ziff. [xx] des Kreditreglements vom tt. November 2011 vorgesehene Vorfälligkeitsentschädigung ist als Konventionalstrafe zu qualifizieren. Sie ist daher unabhängig vom Vorliegen eines Schadens geschuldet. Unabhängig davon, ob der Beklagten Nachteile durch die vorzeitige Kündigung erwachsen sind oder nicht, ist aufgrund der ausserordentlichen Kündigung die Vorfälligkeitsentschädigung vereinbarungsgemäss geschuldet.

### **3.**

**3.1.** Zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Produktauflösung hält die Klägerin zusammengefasst fest, dass Negativzinsen aufgrund des sprachlichen Verständnisses nicht unter Ziffer [xx] des Kreditreglementes fallen würden: Negativzinsen würden von einem Anleger nicht erzielt, sondern müssten entrichtet werden. Sodann hätte weder die Klägerin noch die Beklagte im Jahre 2011 damit rechnen müssen, dass der CHF-LIBOR-Zinssatz ab 2015 für längere Zeit unter die Nullgrenze sinken würde. Ebenso wenig, dass die SNB am 18. Dezember 2014 bekannt geben würde, dass sie ab dem 22. Januar 2015 Zinsen von -0.25% auf Girokonten erheben und damit anstreben würden, dass der Dreimonats-Libor in den negativen Bereich falle. Für die unkundige Klägerin sei eine solche Entwicklung nicht denkbar gewesen. Die Bezahlung von Negativzinsen sei somit mangels Konsens nicht Vertragsinhalt geworden (act. 2 Ziff. 21ff.; act. 22 S. 6f.; Prot. S. 6).

**3.2.** Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Vorfälligkeitsentschädigung als Konventionalstrafe pauschalisierter und vordefinierter Schadenersatz sei. Vorliegend sei auf den Wiederanlagesatz abgestellt worden. Durch diese Berechnungsmethode solle ansatzweise erreicht werden, dass die Bank durch die vorzeitige Rückzahlung nicht besser oder schlechter gestellt würde, als wenn das Darlehen wie geplant bis zum Ende der vereinbarten Laufzeit weitergelaufen wäre. Ein allfälliger Schaden könne durch das Abstellen auf den Wiederanlagesatz bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung als Konventionalstrafe nähe-

rungsweise abgedeckt werden. Eine solche Berechnungsweise sei auch im vorliegenden Fall vereinbart worden. So sei in Ziff. [xx] des Kreditreglements festgehalten worden, dass sich die Vorfälligkeitsentschädigung als Differenz zwischen dem vereinbarten Zins und dem Zins am Geld- oder Kapitalmarkt im Zeitpunkt der vorzeitigen Auflösung berechne. Für die Restlaufzeiten bis 18 Monate stelle die Beklagte praxismässig auf den LIBOR-Zinssatz ab, Negativzinsen sind der Klägerin entsprechend anzulasten. Sodann bestimme gemäss Reglement die Bank alleine die Vorfälligkeitsentschädigung (act. 16 S. 10ff.; Prot. S. 8ff.).

**3.3.** Wie bereits erwähnt unterliegt die Beklagte entgegen den Ausführungen der Klägerin keiner Schadenminderungspflicht. Der Wiederanlagesatz dient der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung und ist entsprechend eine rein rechnerische Grösse. Fraglich ist, ob auch der Negativzinssatz als Wiederanlagesatz eingesetzt werden darf. Die Vereinbarung ist nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Massgebend ist weder der innere Wille des Erklärenden noch der Wortlaut des Erklärten, sondern vielmehr der Sinn, welcher der Erklärung von dem (als redlich und vernünftig vorausgesetzten) Adressaten beigelegt werden durfte oder musste resp. wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durfte und musste. Primär ist auf den Wortlaut abzustellen, wobei die Vertragsklausel im gesamten Zusammenhang beurteilt werden muss, in dem sie steht (BSK OR I - Bucher, N6 zu Art. 1, BGE 123 III 35 E. 2b).

**3.3.1.** Gemäss Ziff. [xx] des Reglements entspricht die Vorfälligkeitsentschädigung der Differenz zwischen dem vereinbarten Kreditzinssatz und dem bei Beendigung des Vertrages *erzielbaren* Zinssatz für eine Anlage am Geld- oder Kapitalmarkt mit der entsprechenden Restlaufzeit. Zur Auslegung nach dem Wortlaut "erzielbarer Zinssatz" wurde im vorerwähnten Urteil vom 28. September 2018 des hiesigen Gerichtes Folgendes erwogen (S. 10ff.):

"Ausgehend vom Wortlaut stellt sich die Frage, ob mit der Formulierung "auf den selben Zeitpunkt erzielbaren Zinssatz" allfällige negative Zinssätze gemeint sind. "Erzielen" bedeutet u.a. auch "erreichen", "bekommen", "erwirtschaften", "verdienen", "realisieren", "erlangen" und wird in Zusammenhängen

wie "Gewinn erzielen", "Erfolg erzielen", "Einkommen erzielen" verwendet. Das im Wort enthaltene "Ziel" entspricht aus der Perspektive der Person, die ans Ziel gelangen will oder soll, einem klar positiv konnotierten – vorgegebenen oder selbst gewünschten – Ergebnis, das erreicht werden soll. Aus der Sicht des Anlegers – hier der Beklagten, die eine Alternative zur frühzeitig zurückbezahlten Hypothek sucht – ist das Ziel zweifellos eine positive Rendite und nicht ein Negativzins. Die dem Wort "erzielen" immanenten Bedeutungen sowie die Zusammenhänge, in denen das Wort "erzielen" üblicherweise verwendet wird, zeigen, dass die Formulierung "auf den selben Zeitpunkt erzielbaren Zinssatz" auf einen Zinssatz im positiven Bereich hindeutet."

Die zutreffenden Erwägungen können vollumfänglich übernommen werden. Wird in Ziff. [xx] des Kreditreglements von erzielbarem Zinssatz gesprochen, deutet dies klar darauf hin, dass dieser positiv sein muss (vgl. hierzu auch "Negativzins: Vergütung für die Übernahme des Geldwertrisikos durch den Kapitalnehmer" von Corinne Zellweger-Gutknecht in: Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft, S. 350-375, Ziff. IV. 3.). Somit führt schon die Auslegung nach dem Wortlaut zum Ergebnis, wonach ein Negativzinssatz als Wiederanlagesatz zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung nicht in Frage kommt.

Auch die Formulierung "[...] berechnet sich nach der Differenz zwischen dem vereinbarten Kreditzinssatz und dem bei Beendigung des Vertrages erzielbaren Zinssatzes für eine Anlage am Geld- oder Kapitalmarkt [...]" weist darauf hin, dass höchstens der gesamte bis Ende der Laufzeit geschuldete Zins zu bezahlen ist: Die Regelung erweckt den Eindruck, dass zwar von den vereinbarten, bis Ende der Laufzeit geschuldeten Zinsen ausgegangen wird, hiervon aber im Sinne einer vertraglich vereinbarten Schadenminderungsobliegenheit die Gewinne abgezogen werden, welche von der Bank mit der Wiederanlage des zurückbezahlten Geldes erzielt werden können. Es musste folglich auch aufgrund dieser Formulierung nicht damit gerechnet werden, dass mehr als der noch bis Ende der Laufzeit geschuldete Zins zu bezahlen sein würde, so wie dies unter Berücksichtigung von Negativzinsen der Fall wäre.

**3.3.2.** Die schweizerische Nationalbank erhob per 22. Januar 2015 erstmals nach rund 45 Jahren - damals war die Klägerin noch nicht geboren worden - erneut Negativzinsen ([https://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre\\_20141218/source/pre\\_20141218.de.pdf](https://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20141218/source/pre_20141218.de.pdf) , sowie <https://www.nzz.ch/wirtschaft/snb-fuehrt-negativzinsen-ein-1.18446999>, zuletzt besucht am 30. Januar 2019). Der Kreditvertrag wurde am 16. November 2011 unterzeichnet. Die Klägerin musste nicht mit der Auferlegung von Negativzinsen rechnen. Sie durfte zu diesem Zeitpunkt bei Vertragsschluss in guten Treuen davon ausgehen, dass eine Bank in der Lage ist, ihre Gelder wenn nicht gewinnbringend, jedoch zumindest ohne Negativzins zu halten. Dies selbst wenn in den Medien im Mai 2012 die Thematik erstmals aufgenommen wurde: In den von der Beklagten eingereichten Medienberichten wurde lediglich über die Einführung von Negativzinsen *diskutiert*. Angekündigt wurde eine solche nicht (act. 17/5-6). Die Medienmitteilung der SNB erging erst am 18. Dezember 2014 ([https://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre\\_20141218/source/pre\\_20141218.de.pdf](https://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20141218/source/pre_20141218.de.pdf) , sowie <https://www.nzz.ch/wirtschaft/snb-fuehrt-negativzinsen-ein-1.18446999>, zuletzt besucht am 30. Januar 2019).

**3.4.** Somit ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus dem Zusammenhang, dass Negativzinsen bei der Berechnung des Wiederanlagesatzes vorliegend nicht berücksichtigt werden dürfen. Das Auslegungsergebnis ist eindeutig, weshalb die Unklarheitenregel nicht zur Anwendung kommt. Doch selbst wenn man davon ausgehen würde, dass in Bezug auf die Berücksichtigung von Negativzinsen kein klares Auslegungsergebnis vorliegen würde, wäre nach dem Grundsatz im Zweifel gegen den Vertragsverfasser von der für die Beklagte ungünstigen Auslegungsvariante auszugehen, und es wären somit ebenfalls keine Negativzinsen zu berücksichtigen (BGE 132 III 264 E. 2.2.). Ist die in Ziff. [xx] Abs. 2 festgehaltene Definition der von der Beklagten zu bestimmenden Vorfälligkeitsentschädigung unklar, sind auch in Anwendung des Grundsatzes in dubio contra stipulatorem keine Negativzinsen zu berücksichtigen (vgl. hierzu auch "Negativzinsen im Aktiv- und Passivgeschäft von Banken" von Jean-Marc Schaller in: Recht im Wandel, Festschrift für Rolf H. Weber, S. 269). Dass sich die Beklagte bei der Bestimmung des Wiederanlagesatzes an allgemein anerkannte Regeln

des Finanzmarktrechts betreffend Berücksichtigung von Negativzinsen hält, mag zutreffen, hat aber keinen Einfluss auf das Auslegungsergebnis des Reglementes.

4. Nach den obigen Ausführungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass Ziff. [xx] des Kreditreglements der Beklagten bei der Bemessung der Vorfälligkeitsentschädigung keinen Anspruch auf die Bezahlung von Negativzinsen durch die Klägerin verschaffte. Die Beklagte hat diese im geltend gemachten und unbestritten gebliebenen Umfang in Höhe von CHF 1'999.20, zuzüglich Zins seit 15. Dezember 2017, vollumfänglich zurückzuerstatten.

#### B. Saldierungsgebühr

1. Die Beklagte belastete der Klägerin eine Saldierungsgebühr von CHF 400.– (act. 4/11).

1.1. Die Klägerin führt aus, dass die ursprünglich geltende Gebühr gemäss Broschüre "Bedingungen für das Hypothekengeschäft sowie das Kreditgeschäft mit grundpfandrechtlicher Sicherheit vom tt. September 2009" (act. 4/20) in Höhe von CHF 250.– mit Abschluss des Kreditvertrages vom 16. November 2011 durch Ziff. [xy] des Kreditreglement vom tt. November 2011 (act. 4/15) ersetzt worden sei. Diesem sei zu entnehmen, dass die aktuellen Gebühren bei der Bank eingesehen werden können und sich die Bank jederzeitige Änderung vorbehalte. Die Beklagte berufe sich nun auf das Reglement resp. die Broschüre "Preise für Dienstleistungen - gültig am tt. Juli 2017" (act. 4/13) und komme so auf eine Saldierungsgebühr von CHF 400.– anstelle der ursprünglichen CHF 250.–. Der in Ziffer [xy] des Kreditreglements vom tt. November 2011 enthaltene Katalog von Gebühren stelle indes in seiner Dimension eine vertraglich geschuldete Hauptleistung dar und bedürfe einer individuellen Abrede. Eine solche liege hier nicht vor, weshalb bezüglich Zusatzkosten kein Konsens zustande gekommen sei und die Regelung ungültig sei. Wolle man davon ausgehen, dass ein Konsens zustande gekommen sei, und wolle man davon ausgehen, dass bei Abschluss des Kreditvertrages die aktuellen Gebühren der Klägerin vorgelegt worden seien (was nicht der Fall gewesen sei), so wären die ursprünglichen Gebühren für die Klägerin verbindlich mithin CHF 250.–. Zwar behalte Ziff. [xy] Abs. 2 des Kreditreglements

eine jederzeitige Änderung der Gebühren vor, doch hierbei handle es sich um ein undefiniertes Gestaltungsrecht, da sowohl das erwartete Ereignis als auch der Umfang der Anpassung betraglich unbestimmt sei. Der Vertrag sei somit nicht zustande gekommen. Selbst wenn die Broschüre "Preise für Dienstleistungen - Gültig ab tt. Juli 2017" (act. 4/13) anwendbar wäre, beziehe sich die Gebühr CHF 400.– auf die *Kreditaufhebung*. Es läge indes keine Aufhebung vor, sondern eine vorzeitige Produktauflösung gemäss Ziff. [xx] des Kreditreglement. Gemäss Preisliste falle dies aber unter *Kreditrückzahlung*. Dort stehe aber kein Betrag, sondern nur "wie vereinbart", womit die Vorfälligkeitsentschädigung gemeint sei. Für eine Gebühr von CHF 400.– gäbe es keine vertragliche Basis (act. 2 S. 11ff.; act. 22 S. 4ff.).

**1.2.** Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass das Gebührenreglement ein Teil der AGB der Beklagten sei. Diese AGB seien Vertragsbestandteil geworden. Die Klägerin habe das Kreditreglement erhalten, damit habe sie auch den Hinweis auf das Gebührenreglement zur Kenntnis genommen. Sie habe auch aus der vorbestehenden Geschäftsbeziehung mit der Beklagten Kenntnis davon gehabt, dass die Beklagte, für die Auflösung einer Hypothek Gebühren erhebe. Sie habe somit die Möglichkeit gehabt, vor Vertragsabschluss das Gebührenreglement zu Kenntnis zu nehmen. Das sei auch zumutbar und einfach zugänglich gewesen. Die Klägerin habe sodann übersehen, dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das Gebührenreglement von tt. Oktober 2011 (act. 17/2) gewesen sei, welches in Bezug auf die Gebühr für die Aufhebung einer Hypothek die gleiche Gebühr aufgeführt habe, wie das im Aufhebungszeitpunkt gültige Reglement (act. 4/13), nämlich CHF 400.–. Die Ausführungen der Klägerin zum Gestaltungsrecht seien entsprechend irrelevant, da keine Erhöhung der Gebühren stattgefunden habe. Im Gebührenreglement vom tt. Oktober 2011 sei klar vermerkt, dass die Aufhebung einer Hypothek zu einer Gebühr von CHF 400.– führe. Genau das sei geschehen und die Gebühr sei fällig geworden (act. 16 S. 15 RZ 55; Prot. S. 11).

## **2.**

**2.1.** Das Kreditreglement vom tt. November 2011 ist, wie bereits vorgängig erwähnt, unbestrittenermassen Vertragsbestandteil des Kreditvertrages vom

16. November 2011. In diesem Kreditreglement (act. 4/15) wird unter dem Titel Ziff. [xy] Folgendes festgehalten:

**"Ziff. [xy] Zusatzkosten**

Für den Abschluss einer Produktevereinbarung, für die Prüfung, Bereitstellung, Änderung, Überwachung, Administration, Rückzahlung und Ablösung eines Engagements sowie für weitere ausserordentliche Aufwendungen kann die Bank Gebühren belasten.

Die aktuellen Gebühren könne bei der Bank eingesehen werden. Die Bank behält sich eine jederzeitige Änderung vor.

Die Kosten für die Errichtung neuer und die Änderung bestehender Pfandrechte sowie damit verbundene Auslagen (z.B. Gebühren, Spesen) trägt der Kreditnehmer."

Entgegen der Ansicht der Klägerin handelt es sich hierbei nicht um essentialia negotii. Gebühren sind keine objektiv wesentliche Elemente des Kreditvertrages. Die Gebührenvereinbarung bedarf somit weder einer individuellen Abrede noch unterliegt sie einer Formvorschrift. Deren Höhe kann somit auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) geregelt werden.

**2.2.** AGB sind grundsätzlich nicht verhandelbare Vorbedingungen, welche eine Partei (hier die Beklagte) als Vertragsbestimmungen formuliert, um sie einer unbestimmten Anzahl von zukünftigen Vertragspartnern (vorliegend Bankkunden/die Klägerin) beim Abschluss gleichartiger Verträge zu stellen. Damit AGB verbindlich werden, müssen sie von den Parteien in den Vertrag übernommen werden. Die Übernahme kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen, wobei dies häufig durch Verweis geschieht. Hat eine Partei zu den AGB ihr Einverständnis abgegeben, den Inhalt der AGB aber nicht im Einzelnen zur Kenntnis genommen, verstanden oder beachtet, handelt es sich um eine Globalübernahme. Übernimmt eine Partei die AGB lediglich global, so müssen zusätzlich folgende beiden kumulativen Voraussetzungen erfüllt sein: Die Partei hatte vor Vertragsschluss die Möglichkeit, sich vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu verschaffen und die AGB enthalten keine Klauseln, mit denen die Partei nicht gerechnet hat und aus ihrer Sicht zur Zeit des Vertragsabschlusses vernünftigerweise auch nicht rech-

nen musste (Ungewöhnlichkeitsregel; BK-AT-Müller zu Art. 1, N272, N305f. N315).

**2.3.** Die Klägerin unterzeichnete den Kreditvertrag vom 16. November 2011, ohne vom Inhalt der Gebührenvereinbarung Kenntnis genommen zu haben. Sie wurde ihr nicht vorgelegt. Es handelt sich um eine Globalübernahme.

**2.3.1.** Der Ziff. [xy] des Kreditreglements ist jedoch unmissverständlich zu entnehmen, dass seitens der Bank Gebühren/Zusatzkosten erhoben werden können und deren Höhe bei der Bank jederzeit eingesehen werden können. Ausdrücklich wurde die Klägerin auf diese Möglichkeit hingewiesen, welche sie indessen nicht wahrgenommen hatte (Prot. S. 8). Dass ihr dies in zumutbarer Weise nicht möglich gewesen sein soll oder ihr diese Möglichkeit in irgendeiner Art und Weise von der Beklagten vereitelt worden sei, wurde denn auch nicht behauptet.

**2.3.2.** Zu Recht weist die Beklagte in ihrer Klageantwort darauf hin, dass im Zeitpunkt des Kreditvertragsabschlusses am 16. November 2011 das Gebührenreglement von tt. Oktober 2011 Gültigkeit beanspruchte und bezüglich Aufhebung einer Hypothek eine Gebühr von CHF 400.– vorgesehen war, mithin dieselbe Gebühr, wie das Reglement im Zeitpunkt des Vertragsaufhebung (act. 16, act. 17/2, act. 4/13). Auf die klägerischen Ausführungen betreffend unbestimmtes Gestaltungsrecht ist somit nicht weiter einzugehen.

**2.3.3.** Wie erwähnt wird die Geltung von AGB gemäss der Rechtsprechung durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu AGB alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des

Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 138 III 411 S. 413 mit Verweis auf BGE 135 III 1 E. 2.1 S. 7, BGE 135 III 225 E. 1.3 S. 227 f.; je mit weiteren Hinweisen).

Dass die Klägerin nicht mit der Erhebung von Gebühren bei der Auflösung resp. Rückzahlung ihres Kredits hätte rechnen müssen und es sich bei dieser Regelung um eine untypische Vereinbarung handeln würde, wurde zurecht bis dato nicht geltend gemacht. Es ist weder ungewöhnlich noch geschäftsfremd, dass Banken Gebühren für ihr Handeln erheben. Besondere Branchenkenntnisse sind nicht von Nöten.

**2.4.** Schliesslich wird seitens der Klägerin geltend gemacht, dass bezüglich der Gebühr kein Konsens zustande gekommen sei. Die AGB unklar formuliert sind. Die vorzeitige Produktaufhebung falle nicht unter "*Kreditaufhebung*", sondern unter "*Kreditrückzahlung*". Für letztere sei keine Gebühr veranschlagt worden (act. 2 S. 13 Ziff. 47; act. 22 S. 4ff.). Die Beklagte hält dafür, dass es zwei Positionen gäbe, nämlich diejenige der "*Keditrückzahlung*", bezüglich welcher eine Vorfälligkeitsentschädigung geschuldet sei, sowie diejenige der "*Kreditaufhebung*". Hierbei handle es sich um die Gebühr, die bei der Abwicklung der Vertragsaufhebung zufolge Rückzahlung anfallt. Die Vereinbarung ist nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (siehe vorstehend Ziff. III. A. 3.3.).

**2.4.1.** Ziff. [xy] des Kreditreglements ist zu entnehmen, dass u.a. für die *Rückzahlung und Ablösung* eines Engagements sowie für weitere ausserordentliche Aufwendungen die Bank *Zusatzkosten*, somit Gebühren belasten kann. Der Begriff beinhaltet "*Zusatz*" d.h. dazukommend, kumulativ zu weiteren Kosten gemäss Reglement, wie bspw. einer Vorfälligkeitsentschädigung gemäss Ziff. [xz] oder [xx]. Daraus ergibt sich klar, dass die Gebühren neben einer Vorfälligkeitsentschädigung anfallen. Deren Höhe wird sodann in der Gebührenvereinbarung fest-

gehalten: Die Zeile "Kreditrückzahlung" bezieht sich auf Ziff. [xx] des Kreditreglements, die Zeile "Kreditauflösung" auf Ziff. [xy] (act. 4/13 S. 18).

**2.4.2.** Dass die Positionen kumulativ geschuldet sind, ergibt sich auch aus dem gesamten Zusammenhang: Unmissverständlich wird dies erstmals in den "Bedingungen für das Hypothekengeschäft sowie das Kreditgeschäft mit Grundpfandrechtlicher Sicherheit" vom tt. September 2009 formuliert, derjenigen Regelung, die zu Beginn der Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien galt (act. 4/20 S. 3 und S. 5 [Hervorhebungen durch das Gericht]):

"Ziff. [xv]: [...] Ausstieg während der Laufzeit einer Festhypothek/Forward-Festhypothek: Der Kunde hat die Differenz zwischen dem vereinbarten Kreditzinssatz und dem bei Beendigung des Vertrages erzielbaren Zinssatz für eine Anlage am Geld- oder Kapitalmarkt mit der entsprechenden Restlaufzeit zu bezahlen. **Zusätzlich fallen die Saldierungsspesen gemäss Absatz Saldierung an.**

Ziff. [xw]: Wird eine Hypothek saldiert (Rückzahlung oder Ablösung durch eine andere Bank) **beträgt die vom Kunden zu entrichtende Gebühr Fr. 250.–.**"

Auch der der Broschüre "Preise für Dienstleistungen" gültig ab tt. Oktober 2011, ist klar zu entnehmen, dass neben der Wandelpön auch Gebühren geschuldet sind (act. 17/2 S. 17): "Kreditgeschäft, Hypotheken [...], Saldierung CHF 400.–. Bei vorzeitiger Auflösung beziehungsweise Neuordnung von Hypotheken mit fester Laufzeit oder bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist wird dem Kunden eine Vorfälligkeitsentschädigung belastet."

**2.5.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin vor Vertragsabschluss die Möglichkeit gehabt hätte, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu erhalten. Zudem durften die "Preise für Dienstleistungen" Inhalt der AGB sein. Die AGB sind so dann weder ungewöhnlich noch geschäftsfremd noch unklar formuliert. Die Bestimmungen wurden gültig in den Vertrag aufgenommen.

**3.** Folglich erweist sich die Klage bezüglich Saldierungsgebühr für unbegründet und ist im Umfang von CHF 400.– abzuweisen.

#### **IV.Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Schlichtungsgebühren zählen zu den Gerichtskosten und sind zur Hauptsache zu schlagen (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 207 Abs. 2 ZPO). Ausgangspunkt für die Festlegung von Gerichtsgebühr und Parteientschädigung bildet der Streitwert. Dieser ist vorliegend auf CHF 2'399.20 zu beziffern (act. 1). Die Gerichtskosten belaufen sich entsprechend auf CHF 600.– (Entscheidungsgebühr). Hinzukommen die Kosten für das Schlichtungsverfahren in Höhe von CHF 420.– (act. 2/7).

2. Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten (Gerichtskosten sowie Parteientschädigung) verhältnismässig verteilt (Art. 106 ZPO). Die Klage wurde im Umfang von rund CHF 2'000.– gutgeheissen. Entsprechend obsiegt die Klägerin zu rund 5/6, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten (inkl. Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu 1/6 (CHF 170.–) der Klägerin und zu 5/6 (CHF 850.–) der Beklagten aufzuerlegen.

3. Der von der Klägerin für die Gerichtskosten geleistete Kostenvorschuss von CHF 550.– ist zur Deckung der Entscheidungsgebühr zu verwenden (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Fehlbetrag von CHF 470.– wird von der Beklagten nachgefordert. Zudem hat sie der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 380.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

4. Anlässlich der Hauptverhandlung wurden die Parteien darauf hingewiesen, dem Gericht schnellstmöglich ihre Honorarnote nachzureichen (Prot. S. 14). Art. 105 Abs. 2 ZPO verpflichtet das Gericht nicht, zur Einreichung der Kostennote Frist anzusetzen. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet indes, nicht über die Kostenfolgen zu entscheiden, bevor die Parteien Gelegenheit hatten, ihre Kostennote einzureichen (Art. 52 ZPO; vgl. Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 105 N7; Urteil vom 11. Juni 2015 des Obergerichts Zürich, II. Zivilkammer [RB150010] S. 6). Diese Gelegenheit wurde den Parteien geboten. Sie wurde aber bis heute nicht wahrgenommen.

5. Grundlage der Bemessung der für die Parteivertretung durch Anwälte zuzurechnenden Parteientschädigung ist die Verordnung des Obergerichtes über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Bemessungsgrundlagen sind gemäss § 2 Abs. 1 der Verordnung der Streitwert bzw. Interessewert, die Verantwortung des Anwaltes, der notwendige Zeitaufwand des Anwaltes und die Schwierigkeit des Falles, Die Umsetzung dieser programmatischen Bestimmung findet sich in den §§ 4 ff. des AnwGebV (insbesondere die Streitwerttabelle in § 4 Abs. 1, ferner die Erhöhungs- und Reduktionsgründe in den §§ 4 Abs. 2-3, 10 Abs. 1 und 11).

6. Beim gegebenen Streitwert von CHF 2'400.– beträgt die ordentliche Parteientschädigung gemäss der Streitwerttabelle von § 4 AnwGebV CHF 650.– (inkl. MWST). Gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV ist der Anspruch auf die Gebühr mit der Begründung resp. Beantwortung der Klage entstanden und deckt die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Um ein allzu offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung zu vermeiden, ist die Gebühr in Anwendung von § 2 Abs. 2 sowie § 4 Abs. 2 AnwGebV um 50% auf CHF 975.– (inkl. MWST) zu erhöhen. Die Klägerin hat Anspruch auf eine um einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung in Höhe von CHF 650.– (inkl. MWST).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 1'999.20 nebst Zins zu 5 % seit 15. Dezember 2017 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten werden auf CHF 1'020.– festgesetzt (Entscheidgebühr CHF 600.– und Schlichtungskosten CHF 420.–).
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 1/6 und dem Beklagten zu 5/6 auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss der Klägerin in Höhe von

CHF 550.– verrechnet. Der Fehlbetrag von CHF 470.– wird von der Beklagten nachgefordert. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 380.– an die Gerichtskosten zu bezahlen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Partei eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 650.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteiensowie nach Eintritt der Rechtskraft an
  - die Bezirksgerichtskasse Zürich.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 30. Januar 2019

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH  
3. Abteilung - Einzelgericht

Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Semadeni

MLaw E. Duft