

ZK 12/706

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 28. Januar 2013

Besetzung

Oberrichterin Apolloni Meier (Referentin), die Oberrichter Messer und Vicari sowie
Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

Bank A

Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin

und

B

C

beide vertreten durch Fürsprecher X
Gesuchsgegner/Beschwerdegegner

Gegenstand

provisorische Rechtsöffnung

Regeste:

- Art. 82 SchKG und Art. 9, 15, 28 und 32 Konsumkreditgesetz (KKG, SR 221.41)
- *Kann der Kreditnehmer die Umgehung des KKG bzw. die Nichtigkeit des Kreditvertrages im Falle der Anwendbarkeit des KKG glaubhaft machen, so ist die Rechtsöffnung zu verweigern und die Parteien zur Klärung der Rechtsfolgen auf das ordentliche Verfahren zu verweisen.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Bank A gewährte den Gesuchsgegnern einen Kredit von Fr. 80'500.--. Diese Summe lag Fr. 500.-- über der für die Anwendbarkeit des KKG massgebenden Obergrenze von Fr. 80'000.-- (Art. 7 Abs. 1 Bst. e KKG). Nachdem Ratenzahlungen ausblieben, betrieb die Bank die Restanz. Im Rechtsöffnungsverfahren stellte sie sich auf den Standpunkt, das Darlehensverhältnis falle nicht unter das KKG.

Die Vorinstanz verweigerte die Rechtsöffnung. Sie erwog im Wesentlichen, die Höhe des Kredits sei seitens der Kreditgeberin gezielt gewählt worden, um die Anwendbarkeit des KKG und damit eine Kreditfähigkeitsprüfung (Art. 28 ff KKG) auszuschliessen. Angesichts dieses rechtsmissbräuchlichen Vorgehens gelinge es

den Gesuchsgegnern, Einwendungen glaubhaft zu machen, welche den Rechtsöffnungstitel zu entkräften vermöchten.

Gegen diesen Entscheid erhob die Bank - erfolglos - Beschwerde.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

8. Der Konsumkreditvertrag bildet grundsätzlich einen tauglichen Rechtsöffnungstitel für die Rückzahlung des Darlehens, solange der Schuldner die Auszahlung nicht bestreitet (Stahelin, Kommentar zum SchKG, N. 122 zu Art. 82 SchKG).

Gewisse Mängel einer Forderung hat der Richter allerdings von Amtes wegen zu prüfen. Dies betrifft insbesondere **nichtige** Verträge. Bei Kleinkreditverträgen muss beispielsweise beachtet werden, ob die Formvorschriften von Art. 8 ff KKG eingehalten wurden.

Im Rechtsöffnungsverfahren hat der Richter somit von Amtes wegen, ohne dass es einer entsprechenden Behauptung des Schuldners bedürfte, das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen, wenn sich aus der Schuldanerkennung selbst deren Nichtigkeit ergibt. Die Nichtigkeit hat der Richter indes nur zu beachten, wenn sie entweder aus der Schuldanerkennung selbst hervorgeht, oder wenn die entsprechenden Nichtigkeitsgründe vom Schuldner glaubhaft gemacht werden. Dabei darf er sich auf eine summarische Prüfung beschränken (zum Ganzen: Stahelin, a.a.O., N. 48 f zu Art. 82 SchKG, vgl. auch Entscheid der 2. Zivilkammer vom 19. Dezember 2007, ZK 07/504).

9. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die Vorbringen der Gesuchsgegner (Gesetzesumgehung, Anwendbarkeit des KKG, nichtiger Vertrag) glaubhaft gemacht sind.

10. Mit der Gesuchstellerin ist allerdings zunächst festzuhalten, dass in der Tat die Missbrauchsprüfung vom Verbot der Gesetzesumgehung abzugrenzen ist. Entweder ist die umgangene Gesetzes- oder Vertragsbestimmung nach ihrem Sinn und Zweck auf das Umgehungsgeschäft anwendbar, dann untersteht ihr auch dieses. Oder die umgangene Bestimmung ist nach ihrem Sinn und Zweck auf das Umgehungsgeschäft nicht anzuwenden, dann bleibt dieses ihr entzogen und ist wirksam. Gesetzesumgehungen sind durch eine extensive Auslegung der umgangenen Norm (oder durch eine analoge Anwendung derselben) zu lösen (Honsell, BSK-ZGB I, N 31 zu Art. 2 ZGB).

11. Um zu beurteilen, ob hier eine Gesetzesumgehung vorliegt, ist nach dem Sinn und Zweck der Obergrenze in Art. 7 KKG zu fragen.

Der Grenzbetrag hängt direkt mit dem Sozialschutzbedürfnis zusammen. Verträge mit keinem oder nur einem geringen Sozialschutzbedürfnis sollen nicht unter das Gesetz fallen, so etwa wenn es um den Kauf von Luxusgütern von finanzstarken Konsumenten geht. Bis zum Grenzbetrag wird hingegen ein spezielles Sozialschutzbedürfnis vermutet, namentlich für jene Konsumentinnen und

Konsumenten, die nicht in der Lage sind, ihre wirtschaftliche Situation richtig einzuschätzen, bzw. der Versuchung nicht widerstehen können, einen für sie ruinösen Konsumkredit zu beanspruchen (vgl. Botschaft zum KKG, BBl 1999, S. 3165 ff, 3175; Gyger, BK-Konsumkredit, RN 57 ff S. 193). Der Gesetzgeber hat die Grenze - mehr oder weniger willkürlich - von früher Fr. 40'000.-- auf neu Fr. 80'000.-- festgesetzt, was zugunsten eines verbesserten Konsumentenschutzes verstanden werden kann.

Hier fällt zunächst auf, dass der gewährte Kredit den Grenzbetrag nur unwesentlich überschritt. Sodann sind keine Gründe ersichtlich - oder dargetan - warum bei den Gesuchstellern die Schutzbedürftigkeit fehlen sollte. Allein die Tatsache, dass sie eigenverantwortlich handelten und der Erhöhung zustimmten - oder sie vielleicht sogar selbst verlangten - ändert daran nichts. Der Konsument läuft leicht Gefahr, die entstehende finanzielle Belastung zu unterschätzen und Hemmungen in Bezug auf das Eingehen grösserer Verpflichtungen abzubauen. Genau solchen Verniedlichungstendenzen soll das KKG entgegenwirken.

Die Gesuchstellerin räumt ferner ausdrücklich ein (p 51), dass es sich beim konkreten Geschäft um eine sog. Ketten- oder Mehrfachverschuldung gehandelt hat. Ihr erliegt, wer eine Neuverschuldung zur Tilgung einer vorausgehenden Kreditaufnahme eingeht, allenfalls mitsamt Aufstockung des Kreditbetrages. Die sozialen Gefahren der Kettenverschuldung sind notorisch und es besteht gerade in diesen Fällen ein erhöhtes Bedürfnis, den Kreditnehmer vor sich selbst in Schutz zu nehmen.

12. Angesichts der konkreten Umstände (Kettenverschuldung, knapp durchschnittliche Einkommensverhältnisse, Migrationshintergrund) handelt es sich um einen geradezu typischen Fall, auf den das Konsumkreditgesetz nach seiner Stossrichtung gemünzt ist.

Im Rahmen einer summarischen Prüfung kommt deshalb auch die Kammer zum Schluss, dass mit Blick auf die ratio legis der einschlägigen Norm ein Umgehungsgeschäft glaubhaft gemacht ist. Da die Einordnung der Gesetzesumgehung nach teleologischen Kriterien erfolgt, ist - entgegen den Behauptungen in der Beschwerde - bloss von untergeordneter Bedeutung, wer den Kreditantrag verfasst oder wer ein Interesse an der Kreditvergabe gehabt hat.

Im Ergebnis ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das KKG auf das Kreditgeschäft angewendet hat.

13. Art. 9 Abs. 1 KKG schreibt vor, dass Kreditverträge schriftlich abzuschliessen sind. Obligatorisch muss der Vertrag zusätzlich die in Abs. 2 erwähnten Angaben enthalten. Dem liegt die Ueberlegung zu Grunde, dass die Konsumentin beim Abschluss des Konsumkreditvertrages ausführlich und möglichst genau informiert ist. Die Dimensionen ihres Engagements sollen ihr schwarz auf weiss vor Augen geführt werden. Enthält der Vertrag auch nur eines der vorgeschriebenen Inhaltselemente nicht, so ist er nichtig - mit den in Art. 15 KKG umschriebenen Folgen (Simmen; Barkredit und Teilzahlungsverträge unter dem neuen Konsumkreditgesetz, in: Hess/Simmen [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz, Zürich, Basel, Genf 2002, S. 45 ff; Roncoroni, Konsum auf Pump - Das Recht, Berner Schuldenberatung [Hrsg.], Bern 2011, S. 19).

Aus dem Darlehensvertrag (GB 1) geht kein Ergebnis der Kreditfähigkeitsprüfung hervor und es sind auch keine Einzelheiten auf einem separaten Blatt festgehalten, welches zusammen mit dem Vertrag an die Kreditnehmer abgegeben worden wäre. Insbesondere der "*pfändbare Teil des Einkommens*" (Art. 9 Abs. 2 lit. j KKG) bildete deshalb - entgegen den gesetzlichen Vorgaben - nicht integrierender Vertragsbestandteil. Dass ein solches Blatt nachträglich für das vorliegende Verfahren erstellt worden ist, ändert daran nichts.

14. Allein schon deshalb ist hier glaubhaft gemacht, dass ein nichtiger Vertrag vorliegt, für welchen mit dem oben Gesagten keine Rechtsöffnung erteilt werden darf. Bei dieser Ausgangslage kann offen bleiben, zu welchem Ergebnis die - von beiden Seiten unterschiedlich vorgenommene - Kreditfähigkeitsprüfung führen würde. Es wird allenfalls im ordentlichen Prozess zu klären sein, ob die Sanktionsfolge gemäss Art. 15 oder diejenige gemäss Art. 32 KKG zum Zuge kommt.

Die Rechtsöffnung ist deshalb zu verweigern und die Parteien sind zur Klärung der umstrittenen Fragen ins ordentliche Verfahren zu verweisen.

15. Die hier vertretene Betrachtungsweise trägt dem Konsumentenschutzgedanken (vgl. Art. 97 BV) ferner dadurch Rechnung, dass sie die Parteirollen angemessen verteilt. Sind die genannten Abgrenzungsfragen (Gesetzesumgehung / Sanktionsfolgen) im ordentlichen Verfahren zu klären, liegt - den allgemeinen Grundsätzen folgend - die Klägerrolle beim Gläubiger (hier bei der Bank). Würde hingegen die Rechtsöffnung erteilt, käme es zu einer Umkehr der Parteirollen. Dann müsste der Konsument (hier die Kreditnehmer) als Kläger ein Aberkennungsverfahren anheben. Aus dem Blickwinkel des Konsumentenschutzes erscheint es jedoch als stossend, den Schuldner und Konsumenten in solchen Fällen in die Klägerrolle zu drängen und ihm die Verantwortung für die definitive Klärung entsprechender Rechtsfragen aufzubürden.

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.