

Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Zivilabteilung
1. Zivilkammer

Section civile
1^{re} Chambre civile

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 02
Fax 031 635 48 14
Obergericht-Zivil.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

Bern, 17. Januar 2014

Besetzung

[REDACTED]

Verfahrensbeteiligte

[REDACTED]

Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin

gegen

[REDACTED]

Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin

Gegenstand

provisorische Rechtsöffnung

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 10. Juli 2013 [REDACTED]

Erwägungen:

I.

1. Am 10. Juli 2013 entschied das Regionalgericht Bern-Mittelland was folgt (pag. 37 ff.):



1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. [REDACTED] des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, für den Betrag von CHF 25'208.00 die provisorische Rechtsöffnung erteilt.
Soweit weitergehend wird das Gesuch abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 350.00, werden im Umfang von CHF 245.00 der Gesuchsgegnerin und im Umfang von CHF 105.00 der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss verrechnet.
Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin CHF 245.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen.
3. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von pauschal CHF 500.00 zu bezahlen.
[Eröffnungsformel]
4. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 22. Juli 2013 Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren (pag. 65 ff.):
 1. Es sei das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abzuweisen.
 2. Es sei dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen
5. Der Antrag um Aufschub der Vollstreckbarkeit wurde mit Verfügung vom 23. Juli 2013 gutgeheissen (pag. 81).
6. Inners Frist (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 sowie Art. 251 lit. a ZPO) reichte die Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) mit Schreiben vom 5. August 2013 (pag. 89 ff.) die Beschwerdeantwort ein und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.
7. In ihrer Replik vom 15. August 2013 (pag. 141 ff.) stellte die Beschwerdeführerin die folgenden Anträge:
 1. Es sei das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abzuweisen.
 2. Es seien die Beschwerdeantwortbeilagen 3 bis 10 aus den Akten zu weisen.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen
8. Es sind keine weiteren Stellungnahmen eingegangen.
9. Die 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gestützt auf Art. 6 Abs. 1 EG ZSJ i.V.m. Art. 319 lit. a sowie Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO örtlich, sachlich und funktionell zuständig.

Die Beschwerdefrist beträgt im summarischen Rechtsöffnungsverfahren 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen und zu unterzeichnen (Sterchi, Berner Kommentar ZPO, Band II, Bern 2012, N 14 zu Art. 321 ZPO, N 12 zu Art. 311 ZPO).

Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beschwerdeführerin rügt eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung sowie die falsche Anwendung von Art. 82 SchKG sowie Art. 28 KKG, womit zulässige Rügen erhoben werden.

Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.

II.

1. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde aus, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in den folgenden Punkten falsch festgestellt:

Die Vorinstanz habe in Ziffer 8 ausgeführt, dass von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen des Ehemannes der Beschwerdeführerin von Fr. 2'169.45 auszugehen sei, was Fr. 518.60 unter dem budgetierten Erwerbseinkommen liege. Der Analyse der Kreditfähigkeitsprüfung (Ziff. 11) lege die Vorinstanz indessen ein Einkommen des Ehemanns der Beschwerdeführerin von Fr. 2'688.05 zu Grunde. Die Sachverhaltsfeststellungen bezüglich Nettoeinkommen des Ehemanns seien widersprüchlich. Nach der Praxis des Bundesgerichts sei darin eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts zu sehen. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführerin mit einer Quellensteuerbelastung von Fr. 340.00 100% der Quellensteuerbelastung aufgebürdet würden, sei offensichtlich falsch, denn diese habe im Jahr 2005 Fr. 491.00 betragen (Tarif C der Quellensteuertabelle für den Kanton Bern).

Zudem werde eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht. Die Vorinstanz komme zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin bei der Kreditfähigkeitsprüfung gegen Art. 28 Abs. 4 KKG verstossen habe. Im Rechtsöffnungsverfahren sei einzig darüber zu entscheiden, ob ein vollstreckbarer Titel vorliege. Die materielle Begründetheit der Forderung habe der Rechtsöffnungsrichter nicht zu prüfen (vgl. Entscheid ZK 12 706 des Obergerichts). Weiter habe das Obergericht festgehalten, es könne nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsrichters sein, über die Sanktion zu entscheiden, welche aus einem Verstoss gegen das KKG folge. Auch nach der Praxis des Bundesgerichts bestehe das Ziel des Rechtsöffnungsverfahrens nicht darin, den materiellen Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung festzustellen, sondern darin, das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels zu überprüfen (BGE 132 III 140). Die Vorinstanz sei zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdegegnerin gewisse Einwände gegen die Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungstitels glaubhaft gemacht habe, habe aber die Rechtsöffnung dennoch erteilt. Damit habe sie Art. 82 SchKG falsch angewendet.

Auch Art. 28 KKG sei von der Vorinstanz falsch angewendet worden. Die kantonalen Richtlinien über die Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs, welche nach Art. 28 Abs. 3 KKG anwendbar seien, würden vorsehen, dass bei verheirateten Schuldnerinnen in einem ersten Schritt das Existenzminimum der Familie und in einem zweiten Schritt die pfändbare Quote beim betriebenen Ehepartner berechnet werde. Nach der Praxis des Bundesgerichts sei bei verheirateten Schuldnern davon auszugehen, dass beide Ehepartner den gleichen prozentualen Anteil des Lohnes an die Deckung der Lebenshaltungskosten beitragen würden. Weder die Ehefrau noch der Ehemann hätten nach den kantonalen Richtlinien ein eigenes Existenzminimum. Die pfändbare Quote ergebe sich aus der Anrechnung des proportionalen Anteils, den der einzelne Ehepartner zu decken habe, an seinem Nettoeinkommen. Die Vorinstanz habe weder bei der Beschwerdeführerin noch bei ihrem Ehemann die Gesundheitskosten budgetiert. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach bei verheirateten Schuld-

nen gewisse Grössen (auswärtige Verpflegung, Arbeitswegkosten) proportional aufzuteilen und je ihrem Existenzminimum anzurechnen seien, entspreche nicht den Richtlinien der Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen und verstosse damit gegen Art. 28 KKG.

Die Vorinstanz verkenne die Rechtslage, wenn sie ausführe, es gehe einzig und allein um die Ermittlung des Budgetüberschusses. Sie habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, wonach die Budgetierungsmethode den Ansprüchen des KKG nicht genüge, weil sei intransparent sei und nicht alle Details der Kreditfähigkeitsprüfung aufführe. Die Budgetaufstellung müsse dem Konsumenten während der siebentägigen Widerrufsfrist vorliegen.

2. Die Beschwerdegegnerin hält demgegenüber in ihrer Beschwerdeantwort fest, die Vorinstanz habe zur Begründung ihres Entscheids ausgeführt, dass die [REDACTED] bei der Berechnung des monatlichen Überschusses der Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Nettoeinkommens ihres Ehemannes fälschlicherweise von einem Nettoeinkommen von Fr. 2'688.05 statt Fr. 2'169.45 ausgegangen sei. Die Beschwerdeführerin habe ursprünglich am 18. März 2005 einen Kredit in der Höhe von Fr. 30'000.00 beantragt und auf dem entsprechenden Formular ein monatliches Haupterwerbsnettoeinkommen von Fr. 4'000.00 sowie ein Nettoeinkommen aus nebenerwerblicher Tätigkeit von Fr. 500.00 angegeben. Bezüglich der Einkommenssituation ihres Ehemannes habe sie ausgeführt, dass dieser ein Hauptnettoerwerbseinkommen von Fr. 1'600.00 und ein Einkommen aus Nebenerwerb von Fr. 4'000.00 pro Monat erziele. Auf telefonische Nachfrage hin habe die Beschwerdeführerin angegeben, dass der Ehemann im Sommer während drei Monaten im Strassenbau tätig sei und für jeden Monat ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'000.00 bzw. durchschnittlich Fr. 1'000.00 pro Monat erziele. Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten die Berechnung des monatlichen Budget-Überschusses, in welchem entgegen den Angaben im Kreditantragsformular gestützt auf die Lohnabrechnung März 2005 ein Nettoeinkommen der Ehefrau von Fr. 3'468.00 und ein Nettoeinkommen von Fr. 2'600.00 des Ehemannes angegeben worden sei, unterzeichnet und somit als richtig anerkannt. Nachdem der Kredit von Fr. 30'000.00 ausbezahlt worden sei, habe die Beschwerdeführerin um Aufstockung des bestehenden Kredits auf Fr. 35'000.00 ersucht. Die [REDACTED] habe ihr ein entsprechendes Darlehen über Fr. 35'000.00 zuzüglich Zins 11.9% p.a. gewährt, wobei der bestehende Kreditvertrag abgelöst worden sei. Eine neue Berechnung des monatlichen Budgetüberschusses, welche ein Nettoeinkommen der Ehefrau von Fr. 3'450.00 (exkl. Nebenerwerb) und ein Einkommen des Ehemannes von Fr. 2'688.05 (inkl. Nebenerwerb) enthalte, sei dem neuen Darlehensvertrag als integrierender Bestandteil beigelegt worden und die Beschwerdeführerin habe diese durch ihre Unterschrift ebenfalls als richtig anerkannt. Dass die Lohnabrechnungen des Ehemannes einen tieferen Betrag aufgewiesen hätten, sei damit erklärt worden, dass dieser einen Unfall erlitten habe und für einige Zeit nur noch in reduziertem Umfang habe arbeiten können. Im Schreiben vom 8. April 2005 habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass ihr Ehemann wieder gesund sei und wieder seiner Arbeit nachgehen könne. Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten somit gegenüber der [REDACTED] erklärt, dass sie ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 8'100.00 erzielen würden. Dennoch sei für die Budgetüberschussberechnung von

einem Gesamteinkommen von Fr. 6'138.05 ausgegangen worden. Die Beschwerdegegnerin habe sich auf die Angaben der Beschwerdeführerin verlassen dürfen. Die Beschwerdeführerin habe aktiv um Erläuterung der Einkommenssituation ersucht und sei bewusst von einem tieferen Einkommen ausgegangen. Die Annahme eines Anteils der Beschwerdeführerin am Gesamteinkommen von 56,2% sei somit richtig gewesen. Wenn man von einem monatlichen Überschuss von Fr. 1'159.00 ausgehe, ergebe sich bei Annahme einer Kreditlaufzeit von 36 Monaten eine Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 41'724.00. Bei einem effektiven Zins von 11.9% ergebe sich bei einer 36-monatigen Laufzeit ein Rückzahlungsbetrag von Fr. 41'427.88, womit eine Differenz von Fr. 296.12 resultiere. Es liege kein Verstoss gegen die Bestimmungen des KKG vor. Die Beschwerdegegnerin sei zu Recht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Ehemannes der Beschwerdeführerin von Fr. 2'655.05 ausgegangen. Im angefochtenen Urteil sei in Bezug auf das Einkommen des Ehemannes der Beschwerdeführerin kein Widerspruch ersichtlich. Die Vorinstanz sei von einem Einkommen des Ehemannes der Beschwerdeführerin von Fr. 2'169.45 ausgegangen, denn sie führe in Ziffer 11 aus, dass der Anteil der Beschwerdeführerin an den Lebenskosten 61,4% bzw. 63% betrage. Bei einem Nettoeinkommen der Beschwerdeführerin von Fr. 3'450.00 betrage das Nettoeinkommen des Ehegatten Fr. 2'118.30 (61,4% von Fr. 3'450.00). Wenn man wie bei der Berechnung der Krankenkasse von einem Faktor von 63% ausgehe, würde das Einkommen des Ehegatten Fr. 2'173.50 entsprechen. Es sei offensichtlich haltlos, zu behaupten, dass die Vorinstanz entgegen ihren ersten Feststellungen von einem Einkommen in der Höhe von Fr. 2'688.05 ausgegangen sei.

Es sei unbestritten, dass auf die Quellensteuertabellen abzustellen sei. Bei Schweizern mit Wohnsitz in der Schweiz müsse man sich jedoch mit Annäherungswerten begnügen, da für diese keine Quellensteuertabellen bestehen würden. In den Quellensteuertabellen werde grundsätzlich davon ausgegangen, dass der Ehemann mehr verdiene als die Ehefrau. Deshalb habe die [REDACTED] den für erwerbstätige Ehemänner geltenden Tarif C0 angewandt. Demnach gelte für die Beschwerdeführerin ein Tarif von Fr. 348.00 (bei einem Bruttoeinkommen von ca. Fr. 4'000.00 pro Monat). Die Differenz zum budgetierten Betrag betrage lediglich Fr. 1.10. Die Vorinstanz habe festgehalten, dass es sachgerecht sei, die auf den Ehemann entfallende Quellensteuer zu vernachlässigen, weshalb gegen die Annahme eines Betrags von Fr. 346.90 nichts einzuwenden sei. Die Beschwerdeführerin habe diesen Betrag als richtig anerkannt. Wenn in Anwendung des Tarifs C ein Betrag von Fr. 497.00 für die Ehefrau eingesetzt würde, müsste auf Seiten des Mannes bei Anwendung des Tarifs C0 eine steuerliche Belastung von Fr. 178.00 resultieren. Die gesamten Steuern von Fr. 675.00 wären zu 56,2% von der Beschwerdeführerin zu tragen, woraus ein Betrag von Fr. 379.35 resultiere, was Fr. 32.45 über dem eingesetzten Betrag liege. Diese Differenz könne jedoch vernachlässigt werden. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, wonach die Vorinstanz den Sachverhalt in Bezug auf die steuerliche Belastung falsch festgestellt habe, sei nicht stichhaltig.

Der Fall ZK 12 706 sei mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Das Obergericht habe mit keinem Wort festgehalten, dass der Rechtsöffnungsrichter im Rahmen der Beurteilung eines unbestrittenermassen gültigen Vertrags die Grundsätze des Sanktionensystems nicht anwenden dürfe. Die Beschwerdeführerin zitiere den in französisch-

scher Sprache verfassten Entscheid BGE 132 III 140 sonderbarerweise in deutscher Sprache. Dieser Entscheid stehe in keinem Zusammenhang mit dem KKG und befasse sich nicht mit der Frage, ob der Rechtsöffnungsrichter die Grundsätze des Sanktionensystems berücksichtigen und in einem reduzierten Umfang Rechtsöffnung erteilen dürfe. Das Bundesgericht habe nur festgehalten, dass der Rechtsöffnungsrichter keine Entscheidungsgewalt in Bezug auf die Gültigkeit der Forderung habe, was richtig sei, aber mit der vorliegenden Frage nichts zu tun habe. Die Vorinstanz habe nicht über die Gültigkeit der Forderung befunden. Auch das von der Beschwerdeführerin erwähnte Zitat von Stücheli befasse sich nicht mit der zugrundeliegenden Frage. Stücheli halte lediglich fest, dass der Rechtsöffnungsrichter die materiell-rechtlichen Aspekte, welche nicht durch Urkunden nachgewiesen seien, im Rahmen der Rechtsöffnung nicht als Grundlage für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung berücksichtigen dürfe. Die materiellen Einwendungen der Beschwerdeführerin hätten nichts an der Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungstitels in Bezug auf die Rückzahlung des gewährten Nettokreditbetrags geändert.

Die Vorinstanz habe die Ausgaben unter den Ehegatten im Verhältnis der erzielten Nettoeinkommen aufgeteilt, sei jedoch in Bezug auf die Arbeitswegpauschale von einer anteilmässigen Aufteilung abgewichen und habe diesen Betrag zu 100% dem Budget der Beschwerdeführerin zugewiesen, während die Arbeitswegpauschale beim Ehemann nicht berücksichtigt worden sei. Da der Ehemann weder eine feste Arbeitsstelle noch einen festen Arbeitsort habe, sei dies sicherlich korrekt. Der Pauschalbetrag von Fr. 100.00 sei nicht zu berücksichtigen. Es wäre an der Beschwerdeführerin gewesen, die Beschwerdegegnerin auf Kosten für anstehende Operationen oder bestehende Krankheiten hinzuweisen. Die Beschwerdegegnerin habe sich gestützt auf Art. 31 KKG darauf verlassen können, dass keine Gesundheitskosten anfallen würden.

Die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Verstoss gegen die Bestimmungen des KKG angenommen, weshalb sie auch für die Zinsen und Kosten hätte Rechtsöffnung erteilen müssen. Die geltend gemachten Rechtsverletzungen seien nicht stichhaltig. Der Darlehensvertrag vom 14. Juli 2005 bilde für die Forderung auf Rückzahlung der ausbezahlten Geldsumme einen gültigen Rechtsöffnungstitel. Auch die Berechnung des Budgetüberschusses sei nicht zu beanstanden. Die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen seien eingehalten worden.

3. In ihrer Replik bringt die Beschwerdeführerin vor, gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO seien im Beschwerdeverfahren neue Tatsachen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Die Beilagen 1 und 2 zur Beschwerdeantwort würden nicht gegen das Novenverbot verstossen. Mit den Beilagen 11 und 12 würden keine Beweismittel eingelegt, sondern es würden notorische Fakten dokumentiert. Mit den übrigen Beilagen würden unzulässigerweise neue Beweismittel eingereicht, welche teilweise neue Tatsachenbehauptungen belegen sollten. Sie seien aus den Akten zu weisen. Die neuen Tatsachenbehauptungen seien nicht zu hören. Die Beschwerdegegnerin weise zu Recht darauf hin, dass die Tabelle in Ziffer 11 des Entscheids der Vorinstanz der Beschwerdeführerin 61,4% bzw. 63% der Faktoren des Existenzminimums anrechne. Die Rüge der offensichtlich falschen Sachverhaltsfeststellung werde in diesem Punkt fallen gelassen. Die Beschwerdegegnerin verstehe den Kommentar Giger falsch. Die Anwen-

derung der Quellensteuertabelle führe dazu, dass die echte Steuerbelastung des Haushalts annäherungsweise ermittelt werde. Die Quellensteuertabelle liefere also bei präziser Anwendung die Annäherungswerte für die echte Steuerlast. Es sei praxisfremd, wenn die Beschwerdegegnerin davon ausgehe, dass die Quellensteuertabellen in der Regel davon ausgehen würden, dass der Ehemann immer mehr verdiene als die Ehefrau. Der Ehefrau wäre in der Praxis der Betrag belastet worden, den die Tabelle für Ehefrauen vorsehe. Es gehe darum, ob eine schriftliche Schuldanerkennung vorliege, für die der Rechtsöffnungsrichter im Summarverfahren die provisorische Rechtsöffnung erteilen könne. Die Rechtsöffnung sei nicht für den unterschriftlich anerkannten Betrag erteilt worden, sondern für den Betrag, der nach Auffassung der Vorinstanz nach Ausfällung der Sanktion noch geschuldet wäre. Das Rechtsöffnungsverfahren sei nicht geeignet, um über die auszufällende Sanktion zu entscheiden. Es sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden, in dem abgeklärt worden wäre, wie schwer die Mängel bei der Kreditfähigkeitsprüfung wiegen würden. Der zitierte Bundesgerichtsentscheid sei in französischer Sprache gefällt worden und der Unterzeichnende habe die interne Übersetzung mit dem Original verwechselt. Das Bundesgericht sage aber präzise, was Gegenstand des summarischen Rechtsöffnungsverfahrens sei und was nicht. Der Entscheid ZK 12 706 entspreche der Bundesgerichtspraxis. Die Schuldanerkennung laute auf 60 Monatsraten à Fr. 766.15. Es gebe keinen Nettokreditbetrag an sich, den die Beschwerdeführerin mit ihrer Unterschrift anerkannt hätte. Die Vorinstanz habe sich nicht an die in den Richtlinien vorgezeichnete Methode der Berechnung der pfändbaren Quote gehalten, sondern sich vom methodischen Eklektizismus der Kreditgeberin vereinnahmen lassen, was zu falschen Ergebnissen geführt habe. Die von der Kreditgeberin gewählte Budgetierungsmethode verstelle dem Kreditnehmer den Blick auf seine finanziellen Verhältnisse. Wie die Vorinstanz nehme die Beschwerdegegnerin nicht zur Rüge Stellung, wonach dem Kreditnehmer nach der Konzeption des KKG mit dem Vertragstext die Details der Kreditfähigkeitsprüfung in die Hand gedrückt würden, damit dieser während der siebentägigen Widerrufsfrist qualifiziert über die allfällige Wahrnehmung des Widerrufsrechts entscheiden könne.

III.

1. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, die Beschwerdegegnerin lege als provisorischen Rechtsöffnungstitel den Darlehensvertrag vom 14. Juli 2005 ins Recht, in welchem die [REDACTED] der Beschwerdeführerin ein Darlehen in der Höhe von Fr. 35'000.00, zuzüglich Zinsen von Fr. 10'696.00, insgesamt ausmachend, Fr. 45'969.00 gewähre. Die Beschwerdeführerin habe sich im Gegenzug dazu verpflichtet, diesen Kreditbetrag in 60 Monatsraten von je Fr. 766.15 zurückzuzahlen, fällig jeweils am letzten Tag des Monats, erstmals per 31. Juli 2005. Die Beschwerdegegnerin habe laut Handelsregisterauszug die Rechtsstellung der [REDACTED] übernommen und sei aktivlegitimiert. Die Beschwerdeführerin sei ihren Zahlungsverpflichtungen sporadisch nachgekommen. Gemäss Ziffer 7 des Darlehensvertrags anerkenne die Beschwerdeführerin, dass die Bank die gesamte offene Restschuld sofort einfordern könne, sofern Teilzahlungen ausstehend seien, die mindestens 10% des Nettobetrags des Darlehens ausmachen würden (Art. 18 Abs. 1 KKG). Es sei davon auszugehen, dass die Restschuld zur Zahlung fällig sei, zumal dies von der Beschwerde-

führerin nicht bestritten werde. Der ins Recht gelegte Darlehensvertrag stelle grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar. Die provisorische Rechtsöffnung werde erteilt, wenn der Gesuchsgegner nicht sofort Einwendungen glaubhaft mache, welche die Schuldanerkennung entkräfte. Gewisse Mängel seien vom Richter von Amtes wegen zu beachten, insbesondere Ansprüche aus nichtigen Verträgen. Bei Kleinkreditverträgen sei zu prüfen, ob die Formvorschriften von Art. 9 ff. des KKG eingehalten worden seien. Die summarische Prüfung des vorliegenden Darlehensvertrags ergebe, dass dieser als Barkredit im Sinne des KKG zu qualifizieren sei. Die zur Gültigkeit notwendigen inhaltlichen Anforderungen gemäss Art. 9 Abs. 2 KKG würden im vorgelegten Darlehensvertrag gewahrt.

Gemäss Art. 22 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 KKG sei die Kreditgeberin im Hinblick auf die Vermeidung einer Überschuldung des Kreditnehmers verpflichtet, vor der Kreditvergabe eine sorgfältige Kreditfähigkeitsprüfung durchzuführen.

Aus den Lohnabrechnungen der [REDACTED] gehe hervor, dass der Ehemann der Gesuchsgegnerin im Monat Februar 2005 ein Nettoerwerbseinkommen von Fr. 1'618.65, im März 2005 ein Einkommen von Fr. 622.94, im Mai ein solches von Fr. 1'618.65 sowie im Juni 2005 ein solches von Fr. 1'224.35 erzielt habe. Zudem erziele er monatlich einen Nettolohn von Fr. 898.30 (Lohnabrechnung [REDACTED]). Die erwähnten Lohnbelege seien von der [REDACTED] visiert worden und würden die Grundlage der vorgenommenen Kreditfähigkeitsprüfung bilden. Gemäss der im Juli 2005 vorgenommenen Budgetberechnung sei die [REDACTED] indessen von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 2'688.05 des Partners der Beschwerdeführerin ausgegangen. Es sei von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen des Ehemannes der Gesuchsgegnerin von Fr. 2'169.45 auszugehen.

Gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 24. November 2000, welche bei Abschluss des Darlehensvertrags in Kraft gewesen seien, sei das Existenzminimum von beiden Ehegatten im Verhältnis ihrer Nettoeinkommen zu tragen, wenn der Ehegatte des Schuldners über ein eigenes Einkommen verfüge. Die Kreditgeberin habe eine Gesamtrechnung vorgenommen, jedoch nur die Positionen Miete, Krankenkasse und Grundbetrag proportional nach dem Nettoeinkommen der Ehepartner aufgeteilt. Im Endergebnis sei die Budgetberechnung der Kreditgeberin nicht zu beanstanden, da der Budgetüberschuss der Beschwerdeführerin durch die gewählte Methode der punktuellen Aufteilung des Existenzminimums (Grundbetrag, Miete und Krankenkasse zu 56,2%) nicht aufgebläht worden sei. Der Überschuss gemäss Berechnung der Beschwerdegegnerin falle zwar nach den mathematischen Grundsätzen nicht ganz korrekt aus. Da der Budgetüberschuss Fr. 1'088.30 (Total Nettoeinkommen Ehefrau Fr. 3'450.00, ihr Anteil am Existenzminimum Fr. 2'361.70 [61,4% von Grundbetrag und Miete, 100% der Quellensteuern sowie des Arbeitswegs, 63% der Krankenkasse]) betrage, ergebe sich ein geringerer Budgetüberschuss von rund Fr. 70.00 (ca. 6%) nach unten, doch sei dies nicht als Verstoss gegen Art. 32 KKG zu werten. Die Kreditgeberin habe einen pauschalen Betrag von Fr. 100.00 für den Arbeitsweg berücksichtigt. Ein 2-Zonen-Liberoabonnement koste weniger als Fr. 100.00, weshalb der Pauschalbetrag nicht zu beanstanden sei. Allfällige Arbeitswegkosten des Ehemannes seien aufgrund der vollen Berücksichtigung bei der Ehefrau nicht relevant. Die Kreditgeberin sei in jedem

Fall verpflichtet, die nach Quellensteuertabelle geschuldeten Steuern zu berücksichtigen (Art. 28 Abs. 3 lit. b KKG). Die Berechnung künftig anfallender Steuern sei aufgrund der variierenden Sätze mit Unsicherheiten verbunden und könne deshalb nicht auf den Franken genau geschätzt werden. Mit ihrer Schätzung hinsichtlich der Quellensteuern (Einkommen Fr. 4'000.00, Quellensteuer Ehefrau Fr. 346.90 [zu 100%]) habe die Kreditgeberin durchaus im realistischen Bereich gelegen, weshalb ihr in diesem Zusammenhang nicht vorgeworfen werden könne, dass sie die Bestimmungen des KKG verletzt hätte. Es könne nicht gesagt werden, dass die Kreditgeberin die Gesundheitskosten des Ehemannes der Beschwerdeführerin hätte berücksichtigen müssen, zumal diese in ihrer Stellungnahme vom 17. April 2013 nicht behauptete, sie gegenüber der Kreditgeberin angegeben zu haben.

Die Budgetberechnung sei nach den Bestimmungen von Art. 28 Abs. 3 KKG erstellt worden, womit kein Verstoss gegen Art. 32 KKG gegeben sei.

Gemäss Art. 28 Abs. 4 KKG müsse bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit von einer Amortisation des Konsumkredits von 36 Monaten ausgegangen werden, selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden sei. Dabei müsse die gesamte Konsumkreditbelastung (Kredit plus Zinsen und Kosten) aus dem zur Verfügung stehenden Freibetrag innerhalb von 36 Monaten amortisiert werden können. Es sei dabei auf die Zinsbelastung abzustellen, welche während den ersten 36 Monaten aus dem Darlehensvertrag erwachse. Die Beschwerdeführerin habe in den ersten 36 Monaten eine Zinsbelastung von rund Fr. 6'500.00 tragen müssen. Auch ohne Berücksichtigung von allfälligen zusätzlichen Kosten resultiere damit zusammen mit der Darlehenssumme eine Bruttobelastung von Fr. 41'500.00. Der von der Kreditgeberin errechnete monatliche Bruttoüberschuss betrage Fr. 1'158.85, weshalb sie gestützt auf Art. 28 Abs. 4 KKG ein Darlehen mit einer Bruttobelastung von insgesamt Fr. 41'718.60 hätte gewähren dürfen. Mit dem gerichtlich errechneten Bruttoüberschuss von Fr. 1'088.30 resultiere dagegen eine maximal zulässige Bruttobelastung von Fr. 39'178.80. Indem die Kreditgeberin ein Darlehen mit einer Bruttobelastung von Fr. 41'500.00 (innerhalb 36 Monaten) gewährt habe, liege ein Verstoss gegen Art. 28 Abs. 4 KKG vor.

Wenn die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen die in Art. 28 KKG statuierten Vorschriften über die Kreditfähigkeitsprüfung verstosse, verliere sie nach Art. 32 Abs. 1 KKG nicht nur den Anspruch auf Zinsen und Kosten, sondern auch denjenigen auf Rückerstattung der gewährten Kreditsumme. Geringfügige Verstösse gegen Art. 28 KKG führten gemäss Art. 32 Abs. 2 KKG lediglich zum Verlust des Anspruchs auf Zinsen und Kosten. Die Abgrenzung zwischen schwerwiegenden und geringfügigen Verstössen stelle eine Ermessensfrage dar. Kalkulationsirrtümer oder untergeordnete Fehler stellten einen geringfügigen Verstoss dar, während ein schwerwiegender Verstoss lediglich bei groben Verstössen gegen elementare Elemente der durch Art. 28 KKG normierten Kreditfähigkeitsprüfung vorliege. Im Zweifelsfall sei von einem geringfügigen und nicht von einem schwerwiegenden Verstoss auszugehen. Die Kreditgeberin habe vorliegend die Kreditsumme um rund 6% überschritten. Dies sei nicht als schwerer, sondern als leichter Verstoss gegen Art. 28 Abs. 4 KKG zu werten. Dies habe zur Folge, dass die Beschwerdegegnerin die Zinsen und Kosten verliere. Dies bedeute für das Rechtsöffnungsverfahren, dass die Einwendungen die Erteilung der

Rechtsöffnung insofern abwenden würden, als sie die Zinsen und Kosten betreffen würden. Die Darlehenssumme habe Fr. 35'000.00 betragen. Die Beschwerdeführerin habe insgesamt Fr. 9'792.00 an die Kreditgeberin respektive Beschwerdegegnerin bezahlt, so dass von der Kreditsumme (ohne Zinsen und Kosten) noch Fr. 25'208.00 offen seien. Dafür sei Rechtsöffnung zu erteilen. Soweit weitergehend sei das Gesuch abzuweisen. Für die Verzugszinsen werde keine Rechtsöffnung erteilt, da die Frage nach der Rückabwicklung nach einem Verstoss gegen Art. 32 Abs. 2 KKG nicht im Summarverfahren geklärt werden könne.

2. Noven

Oberinstanzlich reichte die Beschwerdegegnerin erstmals die Beilagen 3 (Kreditantrag vom [REDACTED]), 4 (Lohnabrechnung [REDACTED] vom 20. März 2005), 5 (Darlehensvertrag vom [REDACTED] Berechnung des monatlichen Budget-Überschusses vom [REDACTED]), 6 (Kreditantrag vom [REDACTED] mit Unterschrift Ehemann), 8 (Schreiben Beschwerdeführerin vom [REDACTED]) sowie 9 (ärztliches Zeugnis vom [REDACTED]) und 10 (Kreditrechner für Ratenkredite vom 29. Juli 2013) zur Beschwerdeantwort ein. Da im Beschwerdeverfahren – vorbehältlich besonderer Gesetzesbestimmungen - ein striktes Novenverbot (Art. 326 ZPO) herrscht und das Vorbringen neuer Anträge, Tatsachen und Beweismittel im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens nicht explizit vorgesehen ist (vgl. Freiburghaus/Afheldt in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Schulthess, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Auflage, N 4 zu Art. 326 ZPO; Spühler in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 1 zu Art. 326 ZPO), sind die Beilagen 3 bis 6 sowie 8 bis 10 zur Beschwerdeantwort aus den Akten zu weisen. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind nicht zu beachten.

Die Beilagen 11 (Steuertabellen Quellensteuer) und 12 (Entscheid ZK 12 706 der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 28. Januar 2013) zur Beschwerdeantwort enthalten gerichtsnotorische Fakten, die nicht neu und deshalb zu den Akten zu erkennen sind.

Als Beilage 1 zur Beschwerdeantwort wurde die Anwaltsvollmacht vom 29. Juli 2013 eingereicht, was gestützt auf Art. 68 Abs. 3 ZPO zulässig ist. Die Beilage 2 zur Beschwerdeantwort enthält die Sendungsverfolgung, welche als Nachweis der Fristwahrung der Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 sowie Art. 251 lit. a ZPO) zu den Akten zu erkennen ist. Bei der Beilage 7 zur Beschwerdeantwort handelt es sich um den bereits vor erster Instanz als Gesuchsbeilage 1 eingereichten Darlehensvertrag zwischen [REDACTED] und der Beschwerdeführerin vom 14. Juli 2005 sowie um die vor erster Instanz eingereichte Gesuchsbeilage 2 (Berechnung des monatlichen Budget-Überschusses vom [REDACTED]), weshalb hier – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - keine Noven vorliegen. Die Beilagen 1, 2 und 7 zur Beschwerdeantwort werden dementsprechend zu den Akten erkannt.

3. Art. 82 SchKG

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, so-

fern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). „*Glaubhaft machen bedeutet weniger als beweisen, aber mehr als behaupten*“ (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, 2. Auflage, Basel 2010, N 87 zu Art. 82 SchKG). Zur Glaubhaftmachung eignen sich nicht nur Urkunden, sondern auch alle anderen Beweismittel, die im summarischen Verfahren abgenommen werden können (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, Kommentar SchKG I, a.a.O., N 89 zu Art. 82 SchKG). Es sind alle Einwendungen und Einreden zu hören, die zivilrechtlich von Bedeutung sind (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, a.a.O., N 84 zu Art. 82 SchKG). Der Schuldner kann auch bei zweiseitigen Verträgen insbesondere glaubhaft machen, dass die Forderung nicht besteht, durch Zahlung oder Stundung erloschen oder durch Verrechnung getilgt ist, der Schuldner im Zeitpunkt der Ausstellung der Schuldanerkennung handlungsunfähig war, die Forderung verjährt oder verwirkt ist oder die Verpflichtung des Schuldners infolge eines Willensmangels ungültig ist (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, Kommentar SchKG I, a.a.O., N 90-97, 106 zu Art. 82 SchKG; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich, 1980, S. 66, 73 und 78). Auch die Unverbindlichkeit des Vertrags wegen Simulation, wegen wesentlichen Irrtums, absichtlicher Täuschung, begründeter Furchterregung, Übervorteilung, Spiel und Wette oder Unsittlichkeit können mittels Einrede im Rechtsöffnungsverfahren vorgebracht werden (Jaeger in: Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 4. Auflage, Zürich 1997 N 23 zu Art. 82 SchKG; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, a.a.O., S. 73). Bei Kaufverträgen kann sodann mittels Einrede glaubhaft gemacht werden, dass die Kaufsache mangelhaft ist (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, a.a.O., S. 189).

Der vom Borger unterzeichnete Vertrag über ein verzinsliches Darlehen stellt für die Zinsen sowie für die Rückzahlung des Darlehens einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar. Die Hingabe der Darlehensvaluta ist nur zu beweisen, wenn der Borger im Rechtsöffnungsverfahren behauptet, die Auszahlung sei nie erfolgt (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, a.a.O., N 120 zu Art. 82 SchKG).

Die Nichtigkeit eines Vertrags ist von Amtes wegen zu beachten (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, a.a.O., N 49 zu Art. 82 SchKG). Bei Kleinkreditverträgen hat der Richter deshalb von Amtes wegen zu prüfen, ob die Formvorschriften von Art. 8 f. KKG eingehalten wurden (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, a.a.O., N 48 zu Art. 82 SchKG). Der Richter darf sich hierbei auf eine summarische Prüfung beschränken (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, a.a.O., N 49 zu Art. 82 SchKG). Die Nichtigkeit ist glaubhaft gemacht, wenn der Richter die Nichtigkeit eines Vertrags mit einer Wahrscheinlichkeit von 51% als gegeben erachtet (Staehelein in: Staehelein/Bauer/Staehelein, a.a.O., N 49 zu Art. 82 SchKG). Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen, unsittlichen oder widerrechtlichen Inhalt aufweist, nichtig. „*Die objektive Widerrechtlichkeit eines Vertrags kann sich aus einer privat- oder öffentlich-rechtlichen Norm ergeben. Für die Beurteilung ist die gesamte schweizerische Rechtsordnung heranzuziehen*“ (Huguenin in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011, N 19 zu Art. 19/20 OR mit Hinweis auf BGE 119 II 224, Bucher AT, Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger). Teilnichtig ist ein Vertrag, wenn der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre (Art. 20 Abs. 2 OR).

4. Der Darlehensvertrag zwischen der [REDACTED] (Rechtsvorgängerin der Beschwerdegegnerin) und der Beschwerdeführerin vom 14. Juli 2005 über einen Darlehensbetrag von Fr. 35'500.00 sowie Zinsen von Fr. 10'696.00 (11,9% pro Jahr) bzw. ein Total von Fr. 45'969.00 (zahlbar in 60 Monatsraten à Fr. 766.15, erstmals am [REDACTED]) wurde von der Beschwerdeführerin unterzeichnet, stellt damit grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar und untersteht unbestrittenermassen dem Bundesgesetz über den Konsumkredit, da die Beschwerdegegnerin als Kreditgeberin gewerbsmässig Konsumkredite gewährt und die Beschwerdeführerin eine Konsumentin ist (Art. 1 i.V.m. Art. 2 und 3 KKG, SR 221.214.1).
5. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, enthält der vorliegende Darlehensvertrag alle in Art. 9 Abs. 2 KKG erwähnten und zur Formgültigkeit nötigen Elemente. Die Nichtigkeitsfolge nach Art. 15 Abs. 1 KKG fällt somit nicht in Betracht.
6. Rechtsfolge beim Verstoss gegen Art. 28 KKG
 - 6.1 Verstösst die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen Art. 28 KKG, d.h. gegen die Vorschriften über die Kreditfähigkeitsprüfung, so verliert sie die von ihr gewährte Kreditsumme samt Zinsen und Kosten und der Konsument kann die bereits erbrachte Leistung nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern (Art. 32 Abs. 1 KKG). Handelt es sich lediglich um einen geringfügigen Verstoss gegen Art. 28 KKG, so verliert die Kreditgeberin nur die Zinsen und die Kosten (Art. 32 Abs. 2 KKG). Von den Bestimmungen des Konsumkreditgesetzes darf nicht zu Ungunsten des Konsumenten abgewichen werden, d.h. insoweit sind die Vorschriften zwingend (vgl. Art. 37 KKG).
 - 6.2 Die dogmatische Einordnung von Art. 32 KKG ist umstritten. Die Lehre ist sich nicht einig darüber, ob Art. 32 KKG die Nichtigkeitsfolge vorsieht oder ein nicht gültig abgeschlossener Vertrag vorliegt (Schmid, Brunner, Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, BK-Kramer sprechen sich für die Nichtigkeit aus; Giger ist der Auffassung, dass kein gültiger Vertrag vorliege; vgl. Giger in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Der Konsumkredit, Bern 2007, S. 546 ff., insbesondere N 683, mit Hinweisen). Zur Frage der dogmatischen Einordnung von Art. 32 KKG hat sich das Bundesgericht bisher noch nicht geäußert. Ebenso wenig zur Frage, ob der Rechtsöffnungsrichter dazu befugt sei, in Anwendung von Art. 32 KKG die Rechtsöffnung gänzlich zu verweigern oder lediglich für den Darlehensbetrag die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Aus BGE 132 III 140 lässt sich diesbezüglich nichts ableiten.
 - 6.3 Die 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern hielt im von der Beschwerdeführerin zitierten publizierten Entscheid ZK 12 706 vom 28. Januar 2013 fest, dass im Rechtsöffnungsverfahren einzig darüber zu entscheiden sei, ob ein vollstreckbarer Titel vorliege. Die materielle Begründetheit der Forderung habe der Rechtsöffnungsrichter nicht zu überprüfen. Es könne deshalb nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsrichters sein, über die Sanktion zu entscheiden, welche aus einem Verstoss gegen das KKG folge. Das Eventualbegehren der Gesuchstellerin, welches sich auf eine Rückabwicklung des Vertrages gemäss Art. 15 Abs. 1 KKG stütze, würde eine materielle Beurteilung der Forderung (Sanktion) voraussetzen. Darauf könne im Rechtsöffnungsverfahren nicht eingetreten werden (vgl. S. 4 ZK 12 706).

Dieser Entscheid ist wie folgt zu präzisieren:

Die provisorische Rechtsöffnung äussert sich zwar nicht zur materiellen Begründetheit der Forderung und hat ausschliesslich betriebsrechtliche Wirkung (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 7. Auflage, Bern 2003, S. 121, 128; mit Hinweis auf BGE 120 Ia 82, 87), doch ist im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren auf Einrede hin insbesondere zu prüfen, ob glaubhaft gemacht wurde, dass die Forderung nicht besteht, durch Zahlung oder Stundung erloschen oder durch Verrechnung getilgt ist, der Schuldner im Zeitpunkt der Ausstellung der Schuldanerkennung handlungsunfähig war, die Forderung verjährt oder verwirkt ist, die Verpflichtung des Schuldners infolge eines Willensmangels ungültig ist oder aber der Vertrag wegen Simulation, wegen Spiel und Wette oder wegen Unsittlichkeit ungültig ist. Mit anderen Worten hat der Rechtsöffnungsrichter sämtliche Einreden zu prüfen, welche sich gegen die Gültigkeit oder die Wirksamkeit einer Schuldanerkennung richten (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, a.a.O., S. 132). Die Einwendungen sind lediglich glaubhaft zu machen. Eine summarische materiell-rechtliche Prüfung mit ausschliesslicher Wirkung auf das fragliche Betreibungsverfahren findet somit sehr wohl statt. Ein ordentliches Beweisverfahren ist demgegenüber nicht durchzuführen. Es steht dem Rechtsöffnungsrichter somit nicht zu, einen definitiven Entscheid über den materiell-rechtlichen Bestand der Forderung zu fällen.

Der von der 2. Zivilkammer im Entscheid ZK 12 706 verwendete Begriff „Sanktion“ ist in diesem Zusammenhang etwas näher zu beleuchten, zumal dieser Begriff in der Literatur nicht einheitlich verwendet wird. Der Auffassung von Schöbi zufolge besteht die Sanktion nach Art. 32 Abs. 1 KKG im Verlust des gewährten Kredits bzw. die Sanktion nach Art. 32 Abs. 2 KKG im Verlust der Zinsen und Kosten (Schöbi in: Hess/Simmen [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz [KKG], Zürich/Basel/Genf 2002, S. 18). Giger zählt demgegenüber auch die Nichtigkeit (insbesondere diejenige nach Art. 15 KKG), die Anfechtbarkeit, zwingend ergänzendes Recht, Konversion, Bereicherung, Rückabwicklung sowie die Sanktion sui generis gemäss Art. 32 nKKG (nach Giger liegt hier kein gültiger Vertragsschluss vor; a.M. Schmid, welcher für die Nichtigkeit plädiert) zu den Sanktionskategorien (Giger in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Der Konsumkredit, Bern 2007, S. 515 f., 534, 547, 548, 559). Giger unterscheidet zudem zwischen Rechtsfolgen (Nichtigkeit, Anfechtbarkeit, zwingend ergänzendes Recht) und Konsequenzen der Rechtsfolgen (z.B. Rückabwicklungsprobleme) und sieht die Nichtigkeit gewissermassen als erste Stufe (Giger in: Berner Kommentar, Der Konsumkredit, a.a.O., S. 545).

Die 2. Zivilkammer verstand im Entscheid ZK 12 706 unter dem Begriff „Sanktion“ die eigentliche Konsequenz der Rechtsfolge und nicht die Rechtsfolge der Nichtigkeit. Sie hielt denn auch fest, dass glaubhaft gemacht worden sei, dass ein nichtiger Vertrag vorliege, weshalb die Rechtsöffnung zu verweigern sei. Es sei allenfalls im ordentlichen Prozess zu klären, ob die Sanktionsfolge gemäss Art. 15 oder diejenige gemäss Art. 32 KKG zum Zuge komme (S. 7 ZK 12 706). Der Rechtsöffnungsrichter hat sich mit anderen Worten nicht mit Rückabwicklungsproblemen zu befassen. Sofern das Vorliegen eines nichtigen (bzw. nach der Terminologie von Giger bezüglich Art. 32 KKG: eines nicht gültig zustande gekommenen; Giger, a.a.O., S. 548) Vertrags glaub-

haft gemacht worden ist, ist die Rechtsöffnung zu verweigern (vgl. hierzu auch den publizierten Entscheid der 2. Zivilkammer vom 8. August 2013 bezüglich Art. 9 Abs. 2 lit. j i.V.m. Art. 15 KKG, ZK 13 230). Bei einem glaubhaft gemachten geringfügigen Verstoss gegen Art. 28 KKG ist von einer Teilnichtigkeit auszugehen, weshalb gestützt auf Art. 32 Abs. 2 KKG nur für den ausbezahlten Darlehensbetrag, abzüglich der (glaubhaft gemachten) Amortisationszahlungen, die provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann, d.h. die provisorische Rechtsöffnung ist diesfalls für die Zinsen und Kosten zu verweigern (vgl. nicht publizierter Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 2. November 2009, APH 09 463). Der Rechtsöffnungsrichter hat eine Verletzung von Art. 28 KKG bzw. die Rechtsfolge von Art. 32 KKG von Amtes wegen zu beachten.

6.4 Das KKG führt nicht aus, was unter einem schwerwiegenden bzw. geringfügigen Verstoss zu verstehen ist. Der Auffassung von Schöbi zufolge soll ein fahrlässiges Verhalten der Kreditgeberin lediglich zum Verlust der Zinsen und Kosten führen, während ein vorsätzliches bzw. eventualvorsätzliches Verhalten der Kreditgeberin zum Verlust des gewährten Kredits führen soll (Schöbi, a.a.O., S. 18). Roncoroni hält dafür, dass von einem schwerwiegenden Verstoss auszugehen sei, wenn das Ergebnis der pflichtwidrig durchgeführten Kreditfähigkeitsprüfung erheblich (d.h. mehr als 20%) von dem einer gesetzeskonformen abweiche und wenn der gewährte Kredit deutlich den vom Gesetz gesetzten Rahmen sprengt (Roncoroni, Konsum auf Pump, Das Recht, Bern 2011, S. 53). Giger ist für eine zweckorientierte Deutung und spricht sich ebenfalls dafür aus, dass es sich bei der Frage, ob ein geringfügiger oder schwerwiegender Verstoss vorliegt, um ein quantitatives Kriterium, d.h. um eine objektive Gewichtung einer Pflichtverletzung handelt, weshalb ein subjektiv vorwerfbares Verhalten nicht nötig ist (Giger, a.a.O., S. 589f., 595). Die Anwendung der Sanktionsnorm von Art. 32 KKG ist nach Giger bei einem Verstoss gegen Art. 28 Abs. 4 KKG nur zulässig, wenn dem Kreditgeber im Rahmen seiner Abklärungsmöglichkeiten vorsätzlich oder fahrlässig Fehler unterlaufen sind (Giger, a.a.O., S. 326). Die Kammer folgt der Auffassung von Giger, wonach sowohl beim geringfügigen als auch beim schwerwiegenden Verstoss gegen Art. 28 KKG kein subjektiv vorwerfbares Verhalten nötig ist. Es ist zweckorientiert bzw. einzig aufgrund der ratio legis zu entscheiden, ob ein Verstoss den Verlust der Zinsen und Kosten oder aber den Verlust der Kreditsumme samt Zinsen und Kosten rechtfertigt.

7. Kreditfähigkeitsprüfung

7.1 Gemäss Art. 28 Abs. 1 KKG muss die Kreditgeberin vor Vertragsabschluss die Kreditfähigkeit des Konsumenten prüfen. Die Kreditfähigkeitsprüfung dient zur Vermeidung der Überschuldung des Konsumenten (Giger, Berner Kommentar, Der Konsumkredit, Bern 2007, S. 350). Der Konsument gilt nach Art. 28 Abs. 2 KKG dann als kreditfähig, wenn er den Konsumkredit zurückzahlen kann, ohne den nicht pfändbaren Teil des Einkommens nach Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1) beanspruchen zu müssen. Der pfändbare Teil des Einkommens wird nach den Richtlinien über die Berechnung des Existenzminimums des Wohnsitzkantons des Konsumenten ermittelt. Für die Bestimmung der Kreditfähigkeit gibt es somit keine einheitliche Grösse in der Schweiz, denn je nach

der im betroffenen Kanton aufgestellten Regelung schwankt die verfügbare Quote (Giger, a.a.O., S. 313). Bei der Ermittlung der pfändbaren Quote sind jedoch in jedem Fall (unabhängig von den kantonalen Richtlinien) der tatsächlich geschuldete Mietzins (nicht bloss ein angemessener Mietzins), die nach Quellensteuertabelle geschuldeten Steuern (gemäss Giger ist auch für Schweizer mit Wohnsitz in der Schweiz, für die keine Quellensteuertabellen bestehen, die für ausländische Arbeitnehmer in der Schweiz massgebliche Quellensteuertabelle zu konsultieren; gleicher Meinung Roncoroni, a.a.O., S. 46) sowie die Verpflichtungen, die bei der Informationsstelle gemeldet sind, zu berücksichtigen (Art. 28 Abs. 3 lit. a bis c KKG; Giger, a.a.O., S. 313, 320, 321). Das Gesamteinkommen, der beschränkt pfändbare Teil des Einkommens i.S.v. Art. 28 Abs. 2 und Abs. 3 KKG als sog. erweitertes Existenzminimum und die aus dem pfändbaren Teil bestehende frei verfügbare Quote sind somit für die Beurteilung der Kreditfähigkeit massgeblich (Giger, a.a.O., S. 317). *„Der Freibetrag (...) des Konsumenten entspricht dem pfändbaren Teil des Einkommens und errechnet sich durch Subtraktion des erweiterten Existenzminimums (betriebsrechtliches Existenzminimum plus Ausgaben für Steuern, Miete/Hypothekarzinsen, andere bei der Informationsstelle für Konsumkredit registrierte Kredite und Verbindlichkeiten) vom Einkommen“* (Giger, a.a.O., S. 327). Zu berücksichtigen ist gemäss Giger zudem das Vermögen des Konsumenten (Giger, a.a.O., S. 312).

- 7.2 Im Kanton Bern sind für einen Kreditvertrag aus dem Jahr 2005 die für diesen Zeitpunkt geltenden Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 24. November 2000 massgebend. Verfügt der Ehegatte oder der eingetragene Partner des Schuldners über ein eigenes Einkommen, so ist das gemeinsame Existenzminimum von beiden Ehegatten oder eingetragenen Partnern (ohne Beiträge gemäss Art. 164 ZGB) im Verhältnis ihrer Nettoeinkommen zu tragen. Entsprechend verringert sich das dem Schuldner anrechenbare Existenzminimum (BGE 114 III 12 ff.). Nach der bernischen Praxis ist für ein Ehepaar ein Grundbetrag von Fr. 1'550.00 zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen sind sodann der effektive Mietzins, die Heizkosten, die Sozialbeiträge (Beiträge bzw. Prämien der AHV, IV, EO, Arbeitslosenversicherung, Kranken- und Sterbekassen, Unfallversicherung, Pensions- und Fürsorgekassen sowie Berufsverbände), die unumgänglichen Berufsauslagen (erhöhter Nahrungsbedarf, Auslagen für auswärtige Verpflegung, überdurchschnittlicher Kleider- und Wäscheverbrauch, Fahrten zum Arbeitsplatz), rechtlich oder moralisch geschuldete Unterstützungs- und/oder Unterhaltsbeiträge an nicht im selben Haushalt wohnende Personen, Ausgaben für die Schulung der Kinder, die Abzahlung für Miete/Leasing von Kompetenzstücken sowie Auslagen für Arzt, Arzneien, Geburt, Wartung und Pflege von Familienangehörigen sowie Wohnungswechsel.
- 7.3 Die Kreditgeberin darf sich auf die Angaben des Konsumenten zu den finanziellen Verhältnissen oder zu den wirtschaftlichen Verhältnissen verlassen (Art. 31 Abs. 1 KKG). Der Konsument trägt somit die Folgen von falschen Angaben bezüglich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse (Schöbi in: Hess/Simmen [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz [KKG], Zürich/Basel/Genf 2002, S. 19). Vorbehalten bleiben Angaben, die offensichtlich unrichtig sind oder denjenigen der Informationsstelle widersprechen (Art. 31 Abs. 2 KKG). Zweifelt die Kreditgeberin an der Richtigkeit der Angaben des Konsumenten, so muss sie deren Richtigkeit anhand einschlägiger amt-

licher oder privater Dokumente wie des Auszugs aus dem Betreibungsregister oder eines Lohnausweises überprüfen (Art. 31 Abs. 3 KKG). Ein blosser Anlass zu Zweifeln genügt nicht. Vielmehr muss ein effektiver Zweifel vorhanden sein, welcher aufgrund objektiver Anhaltspunkte zu beurteilen ist (Giger, a.a.O., S. 347 f.; Schöbi, a.a.O., S. 19). Ein effektiver Zweifel liegt stets vor, wenn zwischen den Angaben des Konsumenten und den Recherchierergebnissen der Kreditgeberin eine unüberbrückbare Diskrepanz besteht (Giger, a.a.O., S. 348). Eine erhöhte Sorgfalt der Kreditgeberin ist damit angebracht, wenn erhebliche Zweifel an der Kreditfähigkeit des Konsumenten bestehen. (Giger, a.a.O., S. 349).

7.4 Nettoeinkommen des Ehemannes

Das Kreditantragsformular stellt ebenso wie das Schreiben der Beschwerdeführerin vom [REDACTED] ein Novum dar, weshalb es aus den Akten zu weissen ist und die diesbezüglichen Vorbringen wie erwähnt nicht zu beachten sind. Auch die Ausführungen der Beschwerdegegnerin bezüglich einer angeblichen telefonischen Nachfrage sind aufgrund des Novenverbots unbeachtlich.

Da die Beschwerdegegnerin nicht bestritten hat, dass die [REDACTED] zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung am [REDACTED] über die Lohnabrechnungen des Ehemannes der Beschwerdeführerin [REDACTED] der Monate Februar bis Juni 2005 sowie über die Lohnabrechnung von [REDACTED] vom [REDACTED] verfügte, ist glaubhaft gemacht, dass ihr diese Unterlagen tatsächlich vorgelegen haben. Die Beschwerdegegnerin durfte sich deshalb nicht auf die Richtigkeit der von der Beschwerdeführerin unterzeichneten Budget-Berechnung, welche ein offensichtlich unrichtiges Nettoeinkommen des Ehemannes von Fr. 2'688.05 ausweist, verlassen.

Die Vorinstanz ging von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen des Ehemannes der Beschwerdeführerin von Fr. 2'169.45 aus (vgl. Ziff. 8 angefochtener Entscheid, pag. 45). In Ziffer 11 nahm die Vorinstanz Bezug auf die Berechnungen der Kreditgeberin, führte aber nicht aus, dass das von der Kreditgeberin in die Budgetberechnung aufgenommene Einkommen des Ehemannes von Fr. 2'688.05 korrekt sei. Ein Widerspruch bezüglich des in Ziffer 8 des angefochtene[n] Entscheids errechneten Nettoeinkommens des Ehemannes ist nicht ersichtlich. Das von der Vorinstanz errechnete durchschnittliche Nettoeinkommen des Ehemannes von Fr. 2'169.45 (Lohn Februar 2005 [REDACTED] Fr. 1'618.65 [exkl. Spesen], Lohn März [REDACTED] Fr. 622.95, Lohn Mai 2005 Fr. 1'618.65 [exkl. Spesen], Lohn [REDACTED] Juni 2005 Fr. 1'224.35., Lohn [REDACTED] Mai 2005 Fr. 898.30 [vgl. Antwortbeilage 2 - 6]) ist somit korrekt. Die Vorinstanz hat diesbezüglich den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig festgestellt.

7.5 Quellensteuer

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführerin mit einer Quellensteuerbelastung von Fr. 340.00 100% der Quellensteuerbelastung aufgebürdet würden, offensichtlich falsch sei, da diese im Jahr 2005 Fr. 491.00 betragen habe.

Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die Berechnung künftiger Steuern aufgrund der variierenden Sätze mit Unsicherheiten verbunden sei und deshalb nicht auf den Franken genau abgeschätzt werden könne. Die Berücksichtigung der Quel-

lensteuer bei in der Schweiz wohnhaften Schweizern, welche ohnehin nicht der Quellensteuer unterliegen, kann stets nur eine annäherungsweise Schätzung der Steuerlast sein. Vorliegend ist die Steuertabelle für die Quellensteuer, Ausgabe 2005, anwendbar. Es stellt sich die Frage, welcher Tarif für die Beschwerdeführerin anwendbar ist. Der Tarif C enthält die Quellensteuerbeträge für Zweiverdiener-Ehegatten und ist hinsichtlich des für den Ehemann geltenden Tarifs in verschiedene, von den ausgerichteten Kinderzulagen abhängige Kolonnen eingeteilt (inkl. Kirchensteuer: Kolonnen C0 – C6). Für ein Bruttoeinkommen von Fr. 4'000.00 sieht die Steuertabelle Tarif C- im Fall einer Zweiverdiener-Ehe für die Ehefrau einen Steuerbetrag von Fr. 491.00 (12,35%) vor. Ein erwerbstätiger Ehemann hat für den Fall, dass nicht nur er, sondern auch die Ehefrau erwerbstätig ist und keine Kinderzulagen ausgerichtet werden, bei einem Bruttoeinkommen von Fr. 4'000.00 einen Steuerbetrag von Fr. 338.00 (Tarif C0: 8,5%) zu entrichten. Gemäss Ziff. 4.1 der Erläuterungen der Steuerverwaltung des Kantons Bern zur Quellensteuer 2013 ist die Ehefrau bei Zweiverdiener-Ehen immer nach dem Tarif C- zu besteuern. Dieser Grundsatz ist auch auf die Quellensteuer für das Jahr 2005 anzuwenden. Es spielt entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin für den Quellensteuertarif keine Rolle, ob der Ehemann oder die Ehefrau mehr verdient. Für die Beschwerdeführerin ist demnach der Tarif C- (inkl. Kirchensteuer) anwendbar, womit die für sie zu berücksichtigende Quellensteuer Fr. 491.00 beträgt.

Auf dem Haupterwerb und Nebenerwerb sind separat Quellensteuern zu entrichten. In seiner Haupterwerbstätigkeit erzielte der Ehemann der Beschwerdeführerin ein Bruttoeinkommen von durchschnittlich Fr. 1'448.60 pro Monat (Bruttolöhne gemäss Lohnabrechnungen ■■■■■ Februar 2005 Fr. 1'875.50, ■■■■■ März 2005 Fr. 671.50, ■■■■■ Mai 2005 Fr. 1'875.50, ■■■■■ Juni 2005 Fr. 1'371.85 [Antwortbeilagen 2 - 5]), woraus eine Quellensteuerlast in der Höhe von Fr. 9.00 resultiert (Tarif C0: 0,63%). Die Bruttoeinkünfte aus dem Nebenerwerb des Ehemannes betragen im Jahr 2005 monatlich Fr. 980.00 (vgl. Lohnabrechnung ■■■■■ Fr. 980.00 [Antwortbeilage 6]). Die diesbezügliche Quellensteuer beträgt Fr. 98.00 (Tarif D: 10%; vgl. S. 51 Steuertabellen für die Quellensteuer, Ausgabe 2005). Dementsprechend müsste der Ehemann der Beschwerdeführerin insgesamt Quellensteuern in der Höhe von Fr. 107.00 bezahlen. Insgesamt hätten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann somit Quellensteuern von monatlich Fr. 598.00 (Fr. 491.00 plus Fr. 107.00) zu entrichten. Eine Aufteilung im Verhältnis zu den Einkommen der Ehegatten ergibt einen Quellensteueranteil der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 376.75 (63% [Nettoeinkommen Ehefrau Fr. 3'450.00; Nettoeinkommen Ehemann Fr. 2'169.45] von Fr. 598.00). Die ■■■■■ berücksichtigte in der Budgetberechnung der Beschwerdeführerin indessen nur Quellensteuern von Fr. 346.90. Nach Auffassung der Vorinstanz befand sich die Kreditgeberin mit ihrer Schätzung der Quellensteuer für die Ehefrau von Fr. 346.90 im realistischen Bereich. Die Vorinstanz hat indessen nicht ausgeführt, dass die Quellensteuer von Fr. 346.90 zu 100% dem tatsächlichen Steuerbetrag der Ehefrau nach Quellensteuertarif entspreche. In der Tabelle in Ziffer 11 des angefochtenen Entscheids wird lediglich der von der ■■■■■ errechnete Betrag von Fr. 346.90 zu 100% der Beschwerdeführerin belastet. Insofern hat die Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich falsch festgestellt. Die glaubhaft gemachte Abweichung von Fr. 29.85, d.h. von 8,6%, ist als geringfügig einzustufen. Geringfüg-

gige Abweichungen zum in der Quellensteuertabelle genannten Steuerbetrag stellen für sich allein noch keine Verletzung von Art. 28 KKG dar, zumal die Quellensteuertarife die zu erwartende Steuerlast nur annäherungsweise bestimmen. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach hinsichtlich der Quellensteuern keine Bestimmungen des KKG verletzt worden seien, ist somit zu folgen.

7.6 Arbeitsweg/Berufsauslagen

Die Vorinstanz berücksichtigte – wie die [REDACTED] - nur auf Seiten der Ehefrau Fr. 100.00 für den Arbeitsweg/Berufsauslagen, nicht aber auf Seiten des Ehemannes. Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, dass ein 2-Zonen-Liberoabonnement weniger als Fr. 100.00 pro Monat koste. Allfällige Arbeitswegkosten des Ehemannes seien aufgrund der vollen Berücksichtigung dieser Position bei der Ehefrau nicht relevant. Zu bemerken ist, dass der Arbeitsort des Ehemannes nicht bekannt ist. Aus den eingereichten Lohnabrechnungen (Antwortbeilagen 2 – 6) ergibt sich einzig, dass der Ehemann bei der [REDACTED], Bern, sowie bei [REDACTED], Ittigen, beschäftigt war. Geht man davon aus, dass der Ehemann in Bern bzw. Ittigen tätig war und während dieser Zeit in Urtenen-Schönbühl wohnte, so würde für den Ehemann ein 3-Zonen-Liberoabonnement, welches aktuell Fr. 114.00 pro Monat kostet, genügen. Die Preise für das Jahr 2005 sind auf dem Internet nicht mehr ersichtlich. Ein Libero-Abonnement kostet heute jedoch mindestens 8% mehr als noch im Jahr 2005 (vgl. www.derbund.ch vom 26.04.2010 sowie 24.10.2012). Ein 2-Zonen-Liberoabonnement kostet derzeit Fr. 75.00 pro Monat. Insgesamt wären im Jahr 2013 somit Fahrkosten von ungefähr Fr. 189.00 bzw. im Jahr 2005 Fahrkosten von ungefähr Fr. 175.00 angefallen. Proportional zum Einkommen der Beschwerdeführerin hätte diese somit Fahrkosten im Betrag von rund Fr. 110.00 (63% von Fr. 175.00) tragen müssen. Die glaubhaft gemachte fehlende Berücksichtigung der Fahrkosten des Ehemannes bzw. die Berücksichtigung von Fr. 100.00 statt Fr. 110.00 für Fahrkosten stellt keinen Verstoss gegen das KKG dar, da die Differenz von Fr. 10.00 unwesentlich ist.

7.7 Gesundheitskosten des Ehemannes

Bei der Berechnung des monatlichen Budget-Überschusses vom 14. Juli 2005 hat die [REDACTED] weder die Gesundheitskosten der Beschwerdeführerin noch die Gesundheitskosten des Ehemannes der Beschwerdeführerin berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin führte hierzu in ihrer Stellungnahme vom 17. April 2013 (pag. 29) aus, der Kreditgeberin sei aus der Lohnabrechnung des Monats März 2005 bekannt gewesen, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin gesundheitliche Probleme gehabt habe. Es sei daher umso fahrlässiger gewesen, keine Gesundheitskosten zu budgetieren.

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass sie gegenüber der [REDACTED] Gesundheitskosten des Ehemannes erwähnt habe. Aus der unbestrittenermassen der [REDACTED] vorgelegten Lohnabrechnung [REDACTED] vom März 2005 (Antwortbeilage 3, pag. 25) ist ersichtlich, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin ein UVG-Taggeld erhielt. Daraus musste die [REDACTED] schliessen, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin im März 2005 einen Unfall erlitten hatte. Bereits im Mai 2005 konnte der Ehemann der Beschwerdeführerin gemäss der (unbestrittenermassen der [REDACTED])

■■■■ ebenfalls damals vorgelegten; pag. 25) Lohnabrechnung ■■■■ vom Mai 2005 indessen wieder so viele Stunden arbeiten wie im Februar 2005 (Antwortbeilage 2, 4). Für die ■■■■ bestand deshalb kein Anlass, davon auszugehen, dass ab Mai 2005 Gesundheitskosten des Ehemannes der Beschwerdeführerin anfallen würden, welche bei der Budget-Berechnung zu berücksichtigen wären. Ein effektiver Zweifel, welcher eine entsprechende Nachfrage bei der Beschwerdeführerin zur Klärung der Gesundheitskosten erforderlich gemacht hätte, bestand demnach nicht. Die ■■■■ durfte sich auf die Angaben der Beschwerdeführerin verlassen. Zudem hat die Beschwerdeführerin die Berechnung des Budget-Überschusses vom 14. Juli 2005 (GB 2) unterzeichnet und damit als richtig anerkannt. Damit hat die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft gemacht, dass die Kreditgeberin Gesundheitskosten des Ehemannes der Beschwerdeführerin hätte berücksichtigen müssen. Indem die Vorinstanz die Gesundheitskosten des Ehemannes der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt hat, hat sie Art. 28 KKG nicht verletzt.

7.8 Pfändbare Quote

Die Vorinstanz hat die Ausgaben der Ehegatten im Verhältnis zu ihren Nettoeinkünften aufgeteilt. Die Gesundheitskosten des Ehemannes der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz zu Recht nicht berücksichtigt, da diese weder gegenüber der Kreditgeberin erwähnt wurden noch die Kreditgeberin erhebliche Zweifel an der Kreditfähigkeit der Konsumentin haben musste. Die Vorinstanz hätte indessen für die Fahrkosten der Beschwerdeführerin einen Betrag von Fr. 110.00 statt Fr. 100.00 berücksichtigen müssen bzw. nach glaubhafter Darstellung der Beschwerdeführerin auch die Fahrkosten für den Ehemann in die Berechnung miteinbeziehen müssen. In Bezug auf die Quellensteuer hätte die Vorinstanz nach glaubhafter Darstellung der Beschwerdeführerin einen um Fr. 29.85 höheren Wert, d.h. einen Wert von Fr. 376.75, in der Bedarfsrechnung der Beschwerdeführerin einsetzen müssen. Ein blosser Rechnungsfehler stellt aber nicht per se einen Verstoss gegen Art. 28 KKG dar. Zweck dieser Bestimmung ist es nämlich, den Kreditnehmer vor einer Überschuldung zu schützen, indem lediglich dann ein Kredit gewährt wird, wenn die Kreditfähigkeitsprüfung ergeben hat, dass er sich einen Kredit in der gewünschten Höhe leisten kann. Ein Verstoss gegen Art. 28 KKG ist nach der ratio legis somit erst dann zu bejahen, wenn sich der Rechnungsfehler der Kreditgeberin auf das Ergebnis der Kreditfähigkeitsprüfung auswirkt. Infolgedessen ist zu prüfen, ob die pfändbare Quote von der Kreditgeberin korrekt errechnet wurde bzw. ob die fehlerhafte Berechnung der Fahrkosten sowie der Quellensteuer die pfändbare Quote verringert hat.

Die Berechnung der pfändbaren Quote der Beschwerdeführerin stellt sich nach summarischer Prüfung wie folgt dar:

1. Verfügbare Mittel		
Nettoeinkommen Ehefrau	3'450.00	Anteil Ehefrau am Nettoeinkommen 63%
Nettoeinkommen Ehemann	2'169.45	Anteil Ehemann am Nettoeinkommen 27%
Total	5'619.45	
2. Bedarf		
Grundbetrag	1'550.00	Anteil Ehefrau 63% Fr. 976.50
Unterhaltsbeiträge	0.00	
Wohnkosten	1'000.00	unbestritten, Anteil Ehefrau 63% Fr. 630.00
Krankenversicherungsprämien	731.30	unbestritten, Anteil Ehefrau 63% Fr. 460.70
Arbeitsw eg Ehefrau	110.00	Kosten Arbeitsw eg Total Fr. 175.00, Anteil Ehefrau 63%
Arbeitsw eg Ehemann	65.00	Anteil Ehemann 27%
Quellensteuern Ehefrau	376.75	Quellensteuern Total Fr. 598.00, Anteil Ehefrau 63%
Quellensteuern Ehemann	221.25	Anteil Ehemann 27%
Arzt, Heilmittel, Spital, Wohnungsw echsel	0.00	
Total	4'054.30	
3. Berechnung Überschuss		
Verfügbare Mittel (Ziffer 1)	5'619.45	Anteil Nettoeinkommen Ehefrau 63% Fr. 3'450.00
abzüglich Bedarf (Ziffer 2)	-4'054.30	Anteil Bedarf Ehefrau 63% Fr. 2'554.20
Überschuss/pfändbare Quote	1'565.15	Ehegatten
Anteil Ehefrau am Überschuss 63%	986.05	proportional zum Nettoeinkommen
Budget-Überschuss gemäss Credit Suisse	1'158.85	GB 2
Differenz zum errechneten Überschuss	172.80	
Differenz in %	+14,9%	

Die Vorinstanz errechnete eine pfändbare Quote von Fr. 1'088.00 und verneinte eine Verletzung von Art. 28 Abs. 3 KKG. Nach korrekter (summarisch erfolgter) Berechnung beträgt die pfändbare Quote der Beschwerdeführerin indessen wie dargelegt Fr. 986.05. Die [REDACTED] errechnete eine pfändbare Quote von Fr. 1'158.85 (GB 2). Die [REDACTED] hat damit in ihrer Berechnung des Budget-Überschusses eine um 14,9% zu hohe pfändbare Quote errechnet, womit – entgegen der Auffassung der Vorinstanz - eine Verletzung von Art. 28 Abs. 3 KKG durch die Kreditgeberin glaubhaft gemacht wurde. Da die von der Vorinstanz errechnete pfändbare Quote höher ist als die tatsächliche pfändbare Quote, liegt eine Verletzung von Art. 28 Abs. 3 KKG vor. Ob diese unrichtige Rechtsanwendung dazu führt, dass das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen ist, muss im Folgenden noch geprüft werden.

7.9 Darstellungsweise der Budget-Berechnung/Widerruf

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz sei nicht auf den Vorwurf eingegangen, wonach die Berechnungsmethode der [REDACTED] intransparent sei und der Beschwerdeführerin die Budget-Berechnung während der 7-tägigen Widerrufsfrist hätte vorliegen müssen.

Zu bemerken ist vorab, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 17. April 2013 nicht geltend gemacht hat, dass ihr die Budget-Berechnung nicht während der 7-tägigen Widerrufsfrist vorgelegen hätte. Sie rügte in ihrer Stellungnahme lediglich, dass die gewählte Darstellungsweise der Budget-Berechnung die Ausgabenpositionen, welche dem Ehemann zuzuschreiben seien, ausblende und der Konsumentin so den Blick auf die finanzielle Situation ihrer Familie verstelle, weshalb die Konsumentin nicht qualifiziert über die Wahrnehmung des Widerrufsrechts habe entscheiden können (pag. 27).

Die Vorinstanz ist in der Tat nicht auf die Kritik bezüglich der Darstellungsweise der Budget-Berechnung eingegangen. Es ist daher zu prüfen, ob sie damit Art. 28 KKG falsch angewendet hat.

Das KKG selbst enthält keine detaillierten Vorschriften über die Darstellung der Budget-Berechnung bzw. der Berechnung der pfändbaren Quote. Wichtig ist nur, dass die in Art. 28 Abs. 3 KKG erwähnten Elemente (Existenzminimumberechnung gemäss Richtlinien Wohnsitzkanton, insbesondere Mietzins, Quellensteuer, bei der Informationsstelle gemeldete Verpflichtungen) in der Berechnung enthalten sind. Ob nun – wie in den bernischen Richtlinien zur Berechnung des Existenzminimums vorgesehen – ein Gesamteinkommen sowie ein Gesamtbedarf der Ehegatten errechnet und von der Differenz proportional zum Einkommen die pfändbare Quote der einzelnen Ehegatten ermittelt wird oder aber eine separate Bedarfsberechnung der Ehefrau vorgenommen wird, indem proportional zu ihrem Anteil am Nettoeinkommen die jeweiligen Bedarfspositionen berücksichtigt und diese dann von ihrem Nettoeinkommen abgezogen werden, spielt keine Rolle, solange sämtliche Einkommens- und Bedarfspositionen der Ehegatten in die Berechnung miteinbezogen werden. Das Resultat ist dasselbe. Es wäre zur besseren Nachvollziehbarkeit der Berechnung zwar wünschenswert gewesen, wenn die [REDACTED] bei der Berechnung des Budget-Überschusses darauf hingewiesen hätte, dass die Ausgaben beider Ehegatten im Verhältnis zu ihrem Nettoeinkommen berücksichtigt würden und die Ausgaben des Ehemannes in der Berechnung separat aufgeführt hätte, doch macht dies die Berechnung nicht per se intransparent. Es wäre überspitzt formalistisch, eine Verletzung von Art. 28 KKG nur deshalb zu bejahen, weil die Darstellung der Budget-Berechnung marginal von den kantonalen Richtlinien zur Berechnung des Existenzminimums abweicht. Die Vorinstanz hat somit Art. 28 KKG hinsichtlich der Frage der Darstellungsweise der Budget-Berechnung nicht verletzt.

7.10 Laufzeit des Kreditvertrags (Art. 28 Abs. 4 KKG)

Selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden ist, muss bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit von einer Amortisation des Konsumkredits (Amortisationsanteil sowie Zinsen, vgl. Giger, a.a.O., S. 323) innerhalb von 36 Monaten ausgegangen werden (Art. 28 Abs. 4 KKG). Es handelt sich dabei nicht um eine Laufzeitbeschränkung des Kredits, sondern um ein Berechnungsmodell (Giger, a.a.O., S. 327). Der Konsument muss somit aufgrund der prognostischen Einschätzung seiner Finanzlage durch den Kreditgeber fähig sein, den Bruttokredit (Kapital + Zins \times 36) innerhalb von 36 Monaten ohne Anlastung des erweiterten Existenzminimums zurückzuzahlen (vgl. Giger, a.a.O., S. 327 f.). Der Bruttokreditbetrag darf den Freibetrag (Kapital + Zins), d.h. das Resultat einer Subtraktion des erweiterten Existenzminimums vom Einkommen, \times 36 nicht übersteigen. Eine längere Vertragsdauer bedeutet, dass ein höherer als der für drei Jahre geschuldete Zins zu berücksichtigen ist, weshalb sich das verfügbare Kapital bei einer längeren als dreijährigen Laufzeit reduziert (vgl. Giger, a.a.O., S. 328, 330). Der Zins nach Ablauf der Dreijahreslaufzeit ist nicht in die Berechnung miteinzubeziehen (Giger, a.a.O., S. 328).

Die Vorinstanz bejahte eine Verletzung von Art. 28 Abs. 4 KKG, da ihrer Auffassung zufolge die maximal zulässige Bruttobelastung der Beschwerdeführerin Fr. 39'178.80, die tatsächliche Bruttobelastung indessen Fr. 41'500.00 betrage.

Bei der glaubhaft gemachten pfändbaren Quote bzw. einem Freibetrag von Fr. 986.05 hätte die Kreditgeberin bei einer Laufzeit des Kredits von 36 Monaten lediglich einen Kredit in der Höhe von Fr. 35'497.80 (pfändbare Quote Fr. 986.05 x 36 Monate) gewähren dürfen. Die tatsächliche Bruttobelastung der Beschwerdeführerin für eine Vertragslaufzeit von drei Jahren beträgt Fr. 41'580.80 (Fr. 35'000.00 Darlehensbetrag plus Fr. 6'580.80 Zinsen [Fr. 10'969.00 x 36 / 60]), mithin rund 17% mehr als die maximal zulässige Bruttobelastung, weshalb ein Verstoss gegen Art. 28 Abs. 4 KKG glaubhaft gemacht wurde.

8. Rechtsfolge in casu

- 8.1 Die Beschwerdeführerin hat glaubhaft gemacht, dass die Kreditgeberin gegen Art. 28 Abs. 3 und 4 KKG verstossen hat, indem sie eine um 14,9% zu hohe pfändbare Quote errechnet und einen um rund 17% überhöhten Kredit gewährte. Es stellt sich die Frage, ob es sich hierbei um einen geringfügigen oder um einen schwerwiegenden Verstoss gegen Art. 28 KKG handelt. Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines geringfügigen Verstosses gegen Art. 28 KKG bejaht und die Rechtsöffnung für die Zinsen und Kosten verweigert.

Die Glaubhaftmachung eines um 17% überhöhten Kredits bzw. einer um 14,9% zu hohe pfändbare Quote vermag nach Auffassung der Kammer unter Berücksichtigung der ratio legis den Verlust der Kreditsumme samt Zinsen und Kosten nicht zu rechtfertigen. Es wurde somit lediglich ein geringfügiger Verstoss gegen Art. 28 KKG glaubhaft gemacht. Damit stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge.

- 8.2 Ein glaubhaft gemachter geringfügiger Verstoss gegen Art. 28 KKG hat gemäss Art. 32 Abs. 2 KKG den Verlust der Zinsen und Kosten zur Folge, womit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz für das Kapital, abzüglich der Amortisationszahlungen, die provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann. Die Vorinstanz ging von Amortisationszahlungen in der Höhe von Fr. 9'792.00 aus (pag. 53) und stützte sich dabei auf die Angaben der Beschwerdegegnerin in ihrem Rechtsöffnungsgesuch (pag. 11). Die Beschwerdeführerin hat die Höhe der von der Beschwerdegegnerin im Rechtsöffnungsgesuch aufgeführten Amortisationszahlungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht bestritten. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist deshalb von Amortisationszahlungen in der Höhe von Fr. 9'792.00 auszugehen. Diese sind von der Darlehenssumme von Fr. 35'000.00 abzuziehen. Damit kann für einen Betrag von Fr. 25'208.00 die provisorische Rechtsöffnung erteilt werden. Der vorinstanzliche Entscheid ist demnach zu bestätigen.

9. Fazit

Die Vorinstanz hat den Sachverhalt hinsichtlich des Nettoeinkommens des Ehemanns der Beschwerdeführerin, der Gesundheitskosten des Ehemannes sowie den Quellensteuern nicht offensichtlich unrichtig festgestellt, wohl aber Art. 28 Abs. 3 KKG ver-

letzt, indem sie die pfändbare Quote falsch berechnet hat. Dies führt aber nicht zur Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs.

Der Rechtsöffnungsrichter ist zwar nicht dazu befugt, über die materielle Begründetheit einer Forderung zu befinden, doch hat er von Amtes wegen eine Nichtigkeit bzw. eine Teilnichtigkeit des Rechtsöffnungstitels zu beachten. Darüber hinaus hat er sämtliche Einreden zu berücksichtigen, welche die Schuldanererkennung glaubhaft entkräften. Die Rückabwicklung des Darlehensvertrags fällt nicht in die Kompetenz des Rechtsöffnungsrichters. Bei einem schwerwiegenden Verstoss gegen Art. 28 KKG ist gestützt auf Art. 32 Abs. 1 KKG von der Rechtsfolge der Nichtigkeit des Darlehensvertrags auszugehen (Verlust der Kreditsumme samt Zinsen und Kosten), während ein geringfügiger Verstoss gegen Art. 28 KKG nach Art. 32 Abs. 2 KKG lediglich zur Teilnichtigkeit des Darlehensvertrags führt (Verlust von Zinsen und Kosten).

Der glaubhaft gemachte geringfügige Verstoss gegen Art. 28 KKG führt gemäss Art. 32 Abs. 2 KKG lediglich dazu, dass die Kreditgeberin die Zinsen und die Kosten verliert. Somit kann für die geltend gemachten Zinsen und Kosten bzw. für den diesbezüglich teilnichtigen Darlehensvertrag keine Rechtsöffnung erteilt werden. Für die Kosten des Zahlungsbefehls kann ebenfalls keine Rechtsöffnung erteilt werden, da diese von Gesetzes wegen zulasten des Betriebenen gehen, die Beschwerdegegnerin diese Kosten somit von den Zahlungen der Beschwerdeführerin vorab erheben kann (Art. 68 SchKG). Der vorinstanzliche Entscheid ist somit zu bestätigen. Eine Verletzung von Art. 82 SchKG durch die Vorinstanz ist zu verneinen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

IV.

1. Die Beschwerdeführerin ist im erstinstanzlichen Verfahren zu rund 70% unterlegen. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden auf Fr. 350.00 bestimmt und gehen zu 70%, ausmachend Fr. 245.00, zu Lasten der Beschwerdeführerin und zu 30%, ausmachend Fr. 105.00, zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 ZPO sowie Art. 61 Abs. 1 und Art. 48 GebV SchKG). Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden mit dem von der Beschwerdegegnerin geleisteten Vorschuss von Fr. 350.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin für erstinstanzlich vorgeschossene Gerichtskosten Fr. 245.00 zu ersetzen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf Fr. 750.00, werden der unterliegenden Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von Fr. 750.00 verrechnet (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 sowie Art. 111 Abs. 1 ZPO sowie Art. 61 Abs. 1 und Art. 48 GebV SchKG).

2. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin für das erst- und oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu leisten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 35'267.70 (pag. 3). Im erstinstanzlichen Verfahren hat die Beschwerdegegnerin zu 70% und im Beschwerdeverfahren vollständig obsiegt. Die erstinstanzliche Parteientschädigung wird dementsprechend auf pauschal Fr. 500.00 (inkl. MwSt und Auslagen) und die oberinstanzliche Parteientschädigung auf pauschal

Fr. 1'000.00 (inkl. MwSt und Auslagen) bestimmt (Art. 96 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 ZPO sowie Art. 41 Abs. 3 KAG, Art. 5 und 7 PKV; Kreisschreiben Nr. 7 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. Mai 2013).

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 350.00, werden im Umfang von Fr. 245.00 der Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin und im Umfang von Fr. 105.00 der Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin geleisteten Vorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin hat der Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin für erstinstanzlich vorgeschossene Gerichtskosten Fr. 105.00 zu ersetzen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf Fr. 750.00, werden der Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt und mit dem ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin wird verurteilt, der Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung, bestimmt auf pauschal Fr. 500.00 (inkl. MWSt und Auslagen), zu bezahlen.
5. Die Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin wird verurteilt, der Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung, bestimmt auf pauschal Fr. 1'000.00 (inkl. MWSt und Auslagen), zu bezahlen.
6. Zu eröffnen:
 - den Parteien, vertreten durch ihre AnwälteMitzuteilen:
 - der Vorinstanz

Bern, 17. Januar 2014

Im Namen der 1. Zivilkammer



Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt Fr. 35'267.70