

Entscheid

CIV 14 817 P68 / ZAO

Bern, 06. Juni 2014

Gerichtspräsidentin Sutter
Gerichtsschreiber i.V. Gertsch

Zivilverfahren

[REDACTED]

Gesuchstellerin

gegen

[REDACTED]

Gesuchsgegnerin

betreffend **Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 05.02.2014 (Eingang 07.02.2014, Postaufgabe 06.02.2014) beantragte die gesuchstellende Partei, es sei ihr in der Betreuung Nr. 93014059 des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, für CHF 83'026.60 nebst Zins zu 11.90 % seit 15.02.2013 sowie für CHF 103.00 Betreuungskosten die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
2. Die gesuchsgegnerische Partei verlangte in ihrer Stellungnahme vom 11.03.2014 (Eingang 12.03.2014, Postaufgabe 11.03.2014) fristgemäss die kostenfällige Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs.



3. Die angerufene Richterin ist örtlich (Art. 46 ZPO i.V.m. Art. 84 Abs. 1 SchKG) und sachlich (Art. 12 EG SchKG) zur Beurteilung des vorliegenden Rechtsöffnungsgesuches im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO) zuständig.
4. Die [REDACTED] hat ihre Forderungen am 12.07.2012 an die [REDACTED] (heutige Gesuchstellerin) abgetreten (GB 4). Sie ist damit zur Geltendmachung des vorliegenden Anspruchs legitimiert, zumal die Gesuchsgegnerin die Legitimation nicht bestreitet.
5. Die Gläubigerin kann die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die in Betreuung gesetzte Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht (Art. 82 Abs. 1 SchKG).

Die Schuldanerkennung gemäss Art. 82 SchKG ist eine Willenserklärung in einem oder mehreren Schriftstücken, in welcher die Schuldnerin bedingungslos anerkennt, eine bestimmte oder zum Zeitpunkt der Unterzeichnung bestimmbare Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen. Die Höhe der Forderung muss in der Schuldanerkennung oder in einem darauf verwiesenen Schriftstück beziffert werden (STAEHELIN, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreuung und Konkurs, Bd. II., 2. Aufl., Basel 2010, Art. 82 SchKG, N 21 und 25 f.; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 2013, § 19 N 68 ff.). Die Forderung muss fällig sein, wobei der Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls massgeblich ist (STAEHELIN, a.a.O., Art. 82 SchKG, N 77).
6. Die Gesuchstellerin stützt sich bei der Geltendmachung ihrer Forderungen auf den von der Gesuchsgegnerin als Solidarschuldnerin unterzeichneten Darlehensvertrag vom 08.09.2008 (GB 1). Darin wurde dem Ehemann der Gesuchsgegnerin ein Darlehen in der Höhe von CHF 90'000.00 gewährt. Im Gegenzug verpflichtete sich der Ehemann der Gesuchsgegnerin, diesen Kreditbetrag zuzüglich 11.90 % Jahreszins in 60 aufeinanderfolgenden monatlichen Raten von je CHF 1'970.15 zurückzuzahlen; fällig jeweils am letzten Tag des Monats, erstmals am 30.09.2008. Gemäss Ziffer 3 des Darlehensvertrags (GB 1) kann die gesamte Restschuld eingefordert werden, sofern der Darlehensnehmer mit der Bezahlung von zwei Raten 10 Tage in Verzug geraten ist. Gemäss Kontoauszug vom 30.01.2014 (GB 2) ist die letzte Zahlung am 11.04.2011 erfolgt. Die Restschuld ist somit zur Zahlung fällig.
7. Ein vom Schuldner unterschriebener Bankkreditvertrag über eine bestimmte Summe ist als tauglicher Rechtsöffnungstitel anzuerkennen, solange vom Schuldner die Auszahlung des Darlehens nicht bestritten wird. Ein Darlehen über eine bestimmte Summe liegt dann vor, wenn die Auszahlung des Betrages auf einmal erfolgte und in fixen Raten zurückzuzahlen ist (STAEHELIN, a.a.O., Art. 82 SchKG, N 122, m.w.H.).
8. Die Auszahlung des Kredits wird seitens der Gesuchsgegnerin nicht bestritten. Der von der Gesuchstellerin ins Recht gelegte Vertrag (GB 1) stellt somit grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar.
9. Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Darlehensvertrag in den Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes (KKG; SR 221.214.1) fällt und falls ja, ob er jene Inhalts- und Formerfordernisse gemäss Art. 9 ff. KKG erfüllt. Die Nichteinhaltung dieser zwingen-

den Bestimmungen führt zur Nichtigkeit des Darlehensvertrags (vgl. Art. 15 KKG). Diese ist von der Rechtsöffnungsrichterin von Amtes wegen zu überprüfen (STAEHELIN, a.a.O., Art. 82 SchKG, N 48 f.).

10. Gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG werden Kredite von unter CHF 500.00 und über CHF 80'000.00 der Anwendbarkeit des KKG entzogen. Vorliegend wurde dem Darlehensnehmer ein Darlehen in der Höhe von CHF 90'000.00 gewährt (GB 1). Die Anwendbarkeit des KKG ist somit auf den ersten Blick zu verneinen.

Hinter der betragsmässigen Limitierung des Anwendungsbereichs steht die Annahme, dass Konsumenten, denen Kredite ab dieser Betragshöhe auch effektiv gewährt werden, regelmässig keines besonderen Sozialschutzes bedürften (AmtlBull N 1999 1887, 1891; vgl. auch GIGER, Berner Kommentar, Der Konsumkredit, Rz 57). Die Einführung einer Kreditobergrenze war sowohl in der Schweiz als auch in der EU umstritten. Rein zahlenmässigen Abgrenzungen haftet immer etwas Willkürliches an, und die Gefahr ist gross, dass sich Kreditgeber durch künstliche Gestaltung der Kreditobergrenze der Geltung des KKG zu entziehen versuchen (vgl. KOLLER-TUMLER, Konsumkredite – eine kleine Tour d'Horizon mit Blick auch auf die EU, S. 31). Nicht aus den Augen verlieren darf man in diesem Zusammenhang den Schutzzweck der gesetzlichen Normierung des KKG allgemein. Primäres Anliegen der Revision des KKG war es, den Schutz der Konsumentin und des Konsumenten im Bereich des Konsumkredits zu verbessern. Als besonders schützenswert gelten dabei namentlich jene Konsumentinnen und Konsumenten, die nicht in der Lage sind, ihre wirtschaftlichen Situation richtig einzuschätzen, bzw. die nicht der Versuchung widerstehen können, einen für sie ruinösen Konsumkredit zu beanspruchen (Botschaft vom 14. Dezember 1998 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über den Konsumkredit, BBl 1998 3155, 3165).

11. Vorliegend wurde dem Ehemann der Gesuchsgegnerin am 07.01.2003 von der Rechtsvorgängerin der [REDACTED] der [REDACTED] ein Barkredit in der Höhe von CHF 34'000.00 (exkl. Zinsen) gewährt (SB 3). Dabei wurden CHF 13'713.80 mit einem – nicht belegten – vorangehenden Kredit verrechnet. Am 14.05.2004 gewährte die Bank dem Ehemann der Gesuchsgegnerin ein Darlehen in der Höhe von CHF 44'065.15 (exkl. Zinsen; SB 6), wobei CHF 13'805.70 mit dem vorangehenden Kredit verrechnet wurden. In einem weiteren Darlehensvertrag, datiert auf den 02.06.2005, wurde dem Ehemann der Gesuchsgegnerin ein Barkredit in der Höhe von CHF 15'000.00 (exkl. Zinsen) gewährt (SB 8). Eine Tilgung einer Restschuld aus einem bereits bestehenden Darlehensvertrag fand hier nicht statt. Eine Verrechnung erfolgte erst wieder mit dem Darlehensvertrag vom 12.04.2006 (SB 10). Hierbei wurde dem Ehemann der Gesuchsgegnerin ein Kredit in der Höhe von CHF 100'000.00 (exkl. Zinsen) gewährt, wobei CHF 11'804.45 mit dem Vertrag vom 02.06.2005 verrechnet wurden. Bei dem im Kontoauszug dieses Vertrages (SB 11) ausgewiesenen Übertrag in der Höhe von CHF 27'000.00 handelt es sich vermutlich um die offene Restschuld aus dem Vertrag vom 14.05.2004 (SB 7). Schliesslich wurde mit dem gewährten Darlehen vom 08.09.2008 (GB 1) die noch offene Restschuld in der Höhe von CHF 28'209.00 aus dem Darlehensvertrag vom 12.04.2006 (SB 10) getilgt. Der ursprünglich gewährte Kredit vom 07.01.2003 wurde also von zahlreichen weiteren Darlehen abgelöst. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von Kreditaufsto-

ckung oder -verrechnung. Zwecks besserer Übersicht für den Kreditnehmer saldiert die Bank den ersten Vertrag durch den Abschluss eines neuen. Der Kunde bezahlt dabei weiterhin nur eine, u.U. jedoch höhere Rate; dies unter der Bedingung, dass zuerst die gesamte Restschuld aus dem Erstdarlehen getilgt wird (vgl. auch GIGER, a.a.O., Rz 596). Dabei stellt sich die Frage, ob die letztmals ausbezahlte Kreditsumme oder aber der gesamthaft zur Bezahlung ausstehende Kredit für die Limitierung gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG massgebend ist. Im letzten Fall ist die Limite von CHF 80'000.00 vorliegend überschritten, zumal nach Kreditaufstockung nunmehr ein Kreditbetrag von CHF 90'000.00 zur Bezahlung offen steht resp. im Zeitpunkt des Vertragsschlusses offen stand. Der Kreditvertrag fällt damit – folgt man dieser Auffassung – nicht unter die Bestimmungen des KKG. Im ersten Fall aber wird dem Darlehensnehmer lediglich ein Kredit von CHF 42'679.60 gewährt, da gemäss Darlehensvertrag vom 08.09.2008 (GB 1) vom darin erwähnten Darlehen CHF 47'320.40 zur vollständigen Tilgung der Schuld eines vorangehenden Darlehensvertrags verrechnet werden. Die Kreditobergrenze gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG wird somit nicht erreicht und der Vertrag fällt dieser Auffassung zufolge unter die Bestimmungen des KKG.

Zu diesem Problem äussern sich weder die Lehre noch die – ohnehin spärliche – Rechtsprechung zum KKG. Zentral scheint aber die Bestimmung von Art. 28 Abs. 3 lit. c KKG zu sein, wonach Verpflichtungen, die bei der Informationsstelle für Konsumkredit gemeldet sind, bei der Ermittlung des Existenzminimums im Rahmen der Kreditfähigkeitsüberprüfung zu berücksichtigen sind. Dabei müssen laufende Kredite mit den effektiv pro Monat geschuldeten Raten eingesetzt werden (vgl. SIMMEN, Barkredit und Teilzahlungsverträge unter dem neuen Konsumkreditgesetz, in: Hess/Simmen [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz, Zürich 2002, S. 51). Daraus folgt, dass vorliegend der letztmalig gewährte Kredit in der Höhe von CHF 42'679.60 unter die Bestimmungen des KKG fallen würde, wäre dieser nicht von der Gesuchstellerin, sondern von einem anderen Kreditinstitut gewährt worden. Diesfalls wäre für die Grenze gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG einzig der ausbezahlte Kreditbetrag von CHF 42'679.60 massgebend gewesen und die übrigen Verpflichtungen aus den bereits bestehenden Kreditverträgen hätten gemäss Art. 28 Abs. 3 lit. c KKG im Rahmen der Kreditfähigkeitsprüfung berücksichtigt werden müssen. Es kann nun kaum dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, Kreditverträge in Bezug auf die Unterstellung unter das KKG je unterschiedlich zu behandeln, je nach dem, ob der Folgekredit vom selben Kreditinstitut gewährt worden ist oder nicht. Dies würde auf eine Umgehung der dem Sozialschutz dienenden Vorschriften des KKG hinauslaufen, zumal mit Abschluss eines einzigen Kreditvertrags, welcher für sich genommen die Limite gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG bei Weitem nicht erreicht, sämtliche vorangehenden Kreditverträge auf einmal nicht (mehr) dem KKG unterstehen sollen. Eine solche Vorgehensweise ist nicht zu schützen. Für die Kreditobergrenze gemäss vorstehender Bestimmung ist demnach jede einzelne Kreditgewährung gesondert massgebend und nicht der gesamthaft zur Bezahlung ausstehende Betrag.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass vorliegend die Grenze von CHF 80'000.00 gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG nicht erreicht ist und der vorliegend gewährte Kredit in den Anwendungsbereich des KKG fällt und entsprechend zu beurteilen ist.

12. Gemäss Art. 1 Abs. 1 KKG handelt es sich beim Konsumkreditvertrag um einen Vertrag, durch den eine kreditgebende Person einem Konsumenten einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubes, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht. Was unter einem Barkredit zu verstehen ist, regelt das KKG nicht ausdrücklich. Der Begriff kann nur in Abgrenzung zu anderen Kreditverträgen definiert werden. Demgemäss ist ein Barkredit gemäss Art. 9 KKG jeder Kreditvertrag nach Art. 1 ff. KKG, bei dem es sich weder um einen Waren- oder Dienstleistungskredit, noch um einen Leasingvertrag oder einen Überziehungskredit handelt (KOLLER-TUMLER, Konsumkreditverträge nach revidiertem KKG – eine Einführung, in: JKR 2002 S. 23 ff.).

Aus der summarischen Prüfung des vorliegenden Darlehensvertrages (GB 1) resultiert, dass dieser als Barkredit im Sinne des KKG zu qualifizieren ist. Es sind namentlich auch keine Hinweise ersichtlich, aus denen abgeleitet werden könnte, dass der Darlehensnehmer den Kredit im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen hat (Art. 3 KKG).

13. Gemäss Art. 9 Abs. 2 KKG hat der Vertrag zu dessen Gültigkeit gewissen inhaltlichen Anforderungen zu genügen. Namentlich müssen Konsumkreditverträge folgende zwingenden Angaben enthalten: Der Nettobetrag des Kredits, den effektiven Jahreszins, die Bedingungen, unter denen der Zinssatz geändert werden kann, die Elemente der Gesamtkosten des Kredits, die für die Berechnung des effektiven Jahreszinses nicht berücksichtigt worden sind, die allfällige Höchstgrenze des Kreditbetrags, die Rückzahlungsmodalitäten, das vorzeitige Rückzahlungsrecht des Konsumenten, das Widerrufsrecht und die Widerrufsfrist, die allfällig verlangten Sicherheiten sowie den pfändbaren Teil des Einkommens, welcher der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden ist.

Die Gesuchstellerin hat die gemäss KKG vorgeschriebenen formellen und materiellen Bestimmungen nicht eingehalten. So fehlt es im Hinblick auf Art. 9 KKG insbesondere an Angaben zum pfändbaren Teil des Einkommens, welcher der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden ist.

Die Nichteinhaltung dieser Vorgaben bewirkt gemäss Art. 15 Abs. 1 KKG die Nichtigkeit des Konsumkreditvertrags. Demzufolge taugt der von der Gesuchstellerin vorgelegte Darlehensvertrag (GB 1) infolge Nichtigkeit nicht als provisorischen Rechtstitel. Das Gesuch ist entsprechend abzuweisen. Es ist allenfalls im ordentlichen Prozess zu klären, welche Rückerstattungsansprüche die Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 15 KKG aufweist.

14. Unter diesen Umständen kann die Überprüfung der übrigen von der Gesuchsgegnerin erhobenen Einwände unterbleiben.
15. Die Gerichtskosten werden bestimmt auf CHF 500.00 (Art. 48 GebV SchKG) und der vollständig unterliegenden gesuchstellenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Weiter hat die gesuchstellende Partei der gesuchsgegnerischen Partei eine Parteientschädigung von CHF 2'000.00 zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 ZPO, Kreisschreiben Nr. 7 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern).

Die Gerichtspräsidentin entscheidet:

1. Das Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 93014059 des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, wird **abgewiesen**.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 500.00, werden der gesuchstellenden Partei auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 2'000.00 zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
 - den Parteien

Regionalgericht Bern-Mittelland
Zivilabteilung

Die Gerichtspräsidentin:

Sutter

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Gertsch

Rechtsmittelbelehrung

Der vorliegende Entscheid kann innert 10 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern, angefochten werden. Die Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Der Fristenstillstand gemäss Art. 145 ZPO gilt nicht.

Die Beschwerde ist in Papierform in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei oder elektronisch in einer anerkannten Form einzureichen. Sie ist zu unterzeichnen (Art. 130 und 131 ZPO). Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 321 Abs. 3 ZPO).

Die Beschwerdeschrift hat Anträge und eine Begründung zu enthalten. In der Begründung ist anzugeben, inwiefern eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorliegt (Art. 320 ZPO). Neue Anträge in der Sache, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Hinweise:

Eingaben per Fax und E-Mail sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung.

Unter bestimmten Voraussetzungen können Eingaben elektronisch erfolgen. Genauere Angaben hierzu finden Sie auf der Internetseite der Berner Justiz (<http://www.justice.be.ch/elektronische-eingaben>).

Bei Eingaben ist jeweils die Dossinummer (CIV 14 817) anzugeben.