

BGer 5A 998/2019 vom 2. Oktober 2020

Bundesgericht, 2020-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_998_2019

FR: TF 5A 998/2019 du 2 octobre 2020

IT: TF 5A 998/2019 del 2 ottobre 2020

Regeste

Provisorische Rechtsöffnung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid des oberen kantonalen Gerichts als Rechtsmittelinstanz in einer Betreuungssache mit einem Streitwert über Fr. 30'000.-- ist gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 75 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin ist als Betreuungsschuldnerin vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Auf ihre Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Mit der vorliegenden Beschwerde können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG gerügt werden. Unter Vorbehalt des Bereichs der verfassungsmässigen Rechte wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es kann die Beschwerde daher auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen. Ebenso kann es den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von derjenigen der Vorinstanz abweicht (BGE 136 III 247 E. 4 S. 252 mit Hinweis).

E. 2.1

Beruhet eine Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Nach Art. 265 Abs. 1 SchKG stellt ein Konkursverlustschein für den ungedeckt gebliebenen Betrag eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar, wenn die Forderung vom Schuldner anerkannt worden ist. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung gestützt auf den Konkursverlustschein vom 11. Juni 2012 in der Höhe von Fr. 40'735.05. Die Beschwerdeführerin hat die Forderung anerkannt. Es liegt somit grundsätzlich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor.

E. 2.2

Der Richter spricht die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Schuldner nicht sofort Einwendungen glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Bei einem Konkursverlustschein können dabei auch alle Einwendungen gegen die dem Konkursverlustschein zugrundeliegenden Forderungen geltend gemacht werden, da das Ausstellen eines solchen Dokuments keine Novation bewirkt (BGE 116 III 66 E. 4 S. 68; Urteil 5P.434/2005 vom 21 März 2006 E. 3.2). Der Schuldner ist daher nicht auf Einwendungen beschränkt, die er in der ersten Betreuung noch nicht kannte (STÜCHELI,

Die Rechtsöffnung, 2000, S. 392 f.; VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, N. 213 zu Art. 82 SchKG). Die dem vorgelegten Konkursverlustschein zugrundeliegenden Forderungen basieren unbestrittenermassen auf zwei Verträgen, welche dem alten Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 8. Oktober 1993 (aKKG; AS 1994 I 367, in Kraft vom 1. April 1994 bis 31. Dezember 2002) unterstehen. Die Beschwerdeführerin besteht auf ihrem Standpunkt, dass diese beiden Verträge nichtig im Sinne von Art. 11 aKKG seien, weil sie den Vorschriften des aKKG nicht entsprächen. Eine solche Einwendung ist zulässig und vom Rechtsöffnungsgericht zu prüfen (BGE 110 II 153 E. 4 S. 155; Urteil 5A_114/2014 vom 24. Juli 2014 E. 3.2 mit Hinweisen; VEUILLET, a.a.O., N. 172 zu Art. 182 SchKG).

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 lit. g aKKG . Der Hinweis gemäss dieser Bestimmung stehe in beiden Kreditverträgen in Ziffer 2 der allgemeinen Vertragsbedingungen, was nicht genüge. Ausserdem hätte man ihr ausdrücklich auch das Recht auf vorzeitige Rückzahlung von Teilbeträgen der Kreditsumme einräumen müssen.

E. 3.1

Der Zweck des Konsumkreditgesetzes besteht insbesondere darin, die umfassende Information der Konsumenten über die Bedeutung, den Umfang und die Kosten eines Konsumkreditvertrages sicherzustellen. Der Konsument soll vor einem übereilten Vertragsschluss geschützt werden. Die Kosten und Bedingungen eines Kredits sollen dem Konsumenten klar und transparent dargelegt werden. Um diesen Zielen gerecht zu werden, wurde in Art. 8 aKKG zum einen die Schriftlichkeit vorgeschrieben, zum anderen der Mindestinhalt des Vertrages festgelegt (Urteil 4C.227/2001 vom 29. Oktober 2001 E. 2, in: Pra 2002 Nr. 44 S. 226). Gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. g aKGG hat der Vertrag unter anderem anzugeben, dass die Konsumentin oder der Konsument bei vorzeitiger Rückzahlung Anspruch auf Erlass der Zinsen und auf eine angemessene Ermässigung der Kosten hat. Dass dieses Recht auf vorzeitige Erfüllung für den Konsumenten besteht, legt Art. 12 aKKG fest. Diese Möglichkeit muss aber auch aus dem Kreditvertrag klar hervorgehen (WIEGAND, Die zentralen Elemente des Konsumkreditgesetzes, in: Berner Bankrechtstag 1994, Das neue Konsumkreditgesetz, S. 43; KOLLER-TUMLER, in: Basler Kommentar, Abzahlungsrecht und Konsumkreditrecht, Sonderedition aus dem Kommentar zum Obligationenrecht I, 1996, N. 19 zu Art. 8 aKGG).

E. 3.2

Vorliegend wurde die Beschwerdeführerin in den auf der Rückseite der Darlehensverträge befindlichen Vertragsbedingungen wie folgt informiert: "Der Kreditnehmer ist berechtigt den Kredit vorzeitig zurückzuzahlen. Bei vorzeitiger Rückzahlung belastet die Bank dem Kreditnehmer den vertraglich vereinbarten Zins nur auf dem während der effektiv beanspruchten Laufzeit ausstehenden Kreditbetrag." Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass sie zusätzlich auf die Möglichkeit hätte hingewiesen werden müssen, die Kreditsumme auch nur teilweise vorzeitig zurückzuzahlen, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Belehrung in den Allgemeinen Vertragsbedingungen entspricht im Wesentlichen dem Gesetzestext, womit die (konkret relevante) Information im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. g aKGG und Art. 12 aKKG in klarer und prägnanter Form in den beiden Verträgen enthalten ist. Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang

erhobene Gehörsrüge ist ebenfalls unbegründet. Das Obergericht hat sich in Erwägung 4.3.3 des angefochtenen Entscheids eingehend mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin befasst und dieses ausdrücklich verworfen. Den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen vermag die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nichts mehr entgegenzusetzen.

E. 3.3

Die Information des Konsumenten kann in effektiver Weise nur gewährleistet werden, indem die Mindestangaben in der Vertragsurkunde enthalten sind. Vom Kreditgeber verwendete AGB müssen Bestandteil des Vertragsdokuments sein und dem Schriftformerfordernis genügen (KOLLER-TUMLER, a.a.O., N. 4 zu Art. 8 aKKG; ebenso zum KKG vom 23. März 2001: FAVRE-BULLE, in: Commentaire romand, Droit de la consommation, 2004, N. 7 zu Art. 9 KKG ; BARNIKOL, Die Schutzinstrumente des schweizerischen Konsumkreditrechts, 2014, S. 73; KUHN, Schweizerisches Kreditsicherungsrecht, 2011, § 4 Rz. 22; PERRIG, Die AGB-Zugänglichkeitsregel, 2011, S. 274 ff.). Befinden sich die AGB auf der Rückseite der Vertragsurkunde wird verlangt, dass auf der Vorderseite über der Unterschrift des Konsumenten deutlich auf die umseitig angebrachten AGB hingewiesen wird (PERRIG, a.a.O., S. 276). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin gibt es jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Auslagerung der Information im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. g aKKG in die AGB generell verbieten wollte. Vorliegend wurde oberhalb der Unterschriftszeile auf dem Vertragsdokument folgendes vermerkt: " Der Kreditnehmer erklärt mit seiner Unterschrift, die vorstehenden und die auf der Rückseite befindlichen Vertragsbedingungen gelesen zu haben und damit einverstanden zu sein." Der Teil des Satzes nach dem Komma ist dabei jeweils hervorgehoben. Auf der Rückseite der beiden Blätter befinden sich die als AGB zu qualifizierenden Vertragsinhalte. Mit dem Obergericht ist daher festzuhalten, dass die AGB ausdrücklich in die beiden Verträge einbezogen wurden. Es war der Beschwerdeführerin ohne Weiteres möglich, die Information von Art. 8 Abs. 2 lit. g aKKG zur Kenntnis zu nehmen. Einerseits umfassen die AGB je nur eine einzige Seite. Andererseits befindet sich die Information im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. g aKKG jeweils fast zu Beginn der AGB in einem kurzen und isolierten Absatz. Eine Nichtigkeit im Sinne von Art. 11 aKKG ist in diesem Zusammenhang zu verneinen.

E. 4

Weiterer Streitpunkt bildet die in Art. 8 Abs. 2 lit. b aKKG statuierte Pflicht zur Angabe des effektiven Jahreszinses. Das Rechtsöffnungsgericht sah sich vorliegend mit dem Einwand der Beschwerdeführerin konfrontiert, dass der Kreditvertrag vom 1. Juli 2002 über Fr. 30'000.-- (auch deshalb) nichtig sei, weil der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben worden sei. In Wirklichkeit betrage er nicht 13.75 %, sondern 14.27 %. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren als richtig anerkannt hat die Beschwerdeführerin demgegenüber den angegebenen effektiven Jahreszins (13.65 %) im Kreditvertrag vom 1. Juli 2002 über Fr. 11'000.--.

E. 4.1

Das Obergericht hat - anders als die Erstinstanz - die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte zu niedrige Angabe des effektiven Jahreszinssatzes als glaubhaft erachtet. Gleichwohl hat das Obergericht die Beschwerde im Ergebnis als unbegründet erachtet. Die glaubhaft gemachte Tatsache, dass der effektive Jahreszins um 0.52 Prozentpunkte zu tief

angegeben worden sei, habe nicht die Nichtigkeit im Sinne von Art. 11 aKKG des fraglichen Vertrages zur Folge, weil die Angabe bloss geringfügig vom tatsächlichen effektiven Jahreszins abweiche. Das Gesetz äussere sich nicht explizit dazu, ob beim effektiven Jahreszins auch Stellen nach dem Komma angegeben werden müssten und ob jede geringfügige Abweichung zur Nichtigkeit im Sinne von Art. 11 aKKG führe. Selbst wenn beim effektiven Jahreszins auch Nachkommastellen angegeben werden müssten, rechtfertige nicht jede geringfügige Abweichung die Nichtigkeitsfolge. Weil die Berechnung des effektiven Jahreszinses mit der im Gesetz angegebenen Formel nicht einfach sei und daher oft Näherungsformeln verwendet würden, vermöge ein um 0.52 Prozentpunkte zu tief angegebener effektiver Jahreszins den Informationszweck hinreichend zu verwirklichen. Gegen diese Betrachtungsweise wendet die Beschwerdeführerin ein, die Mindestangaben im Vertrag hätten die tatsächlichen Vertragsbedingungen wiederzugeben. Art. 8 aKKG könnte seine Funktion, den Konsumenten zu informieren, nicht erfüllen, wenn Falschangaben des Kreditgebers als rechtsgenügend akzeptiert würden. Die Schlussfolgerung des Obergerichts, dass ausgerechnet der effektive Jahreszins nicht genau wiedergegeben werden müsse, missachte ein Kernanliegen des alten und neuen Konsumkreditgesetzes.

E. 4.2

Mit dem effektiven Jahreszins soll ein einheitlicher Vergleichsmassstab für Kredite geschaffen werden (STAUDER, Konsumkreditrecht, Das Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 8. Oktober 1993, AJP 1994 S. 683; HARTMANN, Die vorvertraglichen Informationspflichten und ihre Verletzung - Klassisches Vertragsrecht und modernes Konsumentenschutzrecht, 2001, S. 68 f. Rz. 158). In ihm soll die in einem Prozentsatz des gewährten Kredits gemessene Gesamtbelastung pro Jahr zum Ausdruck gebracht werden (Art. 5 aKKG). Nach der Lehre hat die Angabe des effektiven Jahreszinses in einer Prozentzahl zu erfolgen, die mit "banküblicher Genauigkeit", d.h. mindestens auf eine Dezimalstelle genau anzugeben ist (KOLLER-TUMLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 4/5 aKKG; ebenso zum KKG vom 23. März 2001: FAVRE-BULLE, a.a.O., N. 2 zu Art. 6 KKG ; GIGER, Berner Kommentar, Der Konsumkredit, 2007, S. 485 Rz. 586). Bereits das Konsumkreditgesetz vom 8. Oktober 1993 verwendete dabei die von der EU entwickelte mathematische Formel, wie sie im Anhang zum aKKG abgedruckt ist. Da die Berechnung des effektiven Jahreszinses mit Papier und Bleistift kein einfaches Unterfangen ist und erhebliche Zeit in Anspruch nimmt, erfolgt die Berechnung in der Praxis regelmässig mit Hilfe von Tabellenkalkulationsprogrammen (vgl. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, 10. Aufl. 2017, S. 298).

E. 4.3

Der vorliegend zu beurteilende Kredit vom 1. Juli 2002 wurde zu folgenden Konditionen angeboten: Nettokredit Fr. 30'000.-- Kreditkosten Fr. 11'340.-- Gesamtbetrag Fr. 41'340.-- Monatliche Raten Fr. 689.-- 1. Rate am 1. September 2002 Fr. 689.-- 60. Rate am 1. August 2007 Fr. 689.-- Effektiver Jahreszins 13.75 % Der Sachverhalt kann diesbezüglich ergänzt werden (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 4.4

Entgegen der Auffassung des Obergerichts hat die Beschwerdeführerin mit der eingereichten Berechnung eine Falschangabe des effektiven Jahreszinses im vorstehend genannten Kreditvertrag keineswegs glaubhaft gemacht. Zwar durfte es das Obergericht als

glaubhaft erachten, dass der von der Beschwerdeführerin mit Hilfe der Website www.zinsen-berechnen.de/kreditrechner.php vorgenommenen Berechnung die Formel gemäss Anhang zum aKKG zugrundeliegt, wird doch in Deutschland grundsätzlich die gleiche Formel wie in der Schweiz verwendet (vgl. den Anhang I Teil I der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates bzw. den Anhang zu § 6 der neugefassten dt. Preisangabenverordnung [PAngV] einerseits und den Anhang zum [a]KKG andererseits). Allerdings hat das Obergericht übersehen, dass die erste Rate nicht - wie von der Beschwerdeführerin in den von ihr verwendeten Kreditrechner eingegeben - bereits am Ende des Monats der Darlehensauszahlung (d.h. Ende Juli 2002), sondern erst am 1. September 2002 fällig wurde (wobei mangels gegenteiliger Behauptungen der Beschwerdeführerin vorliegend davon auszugehen ist, dass ihr die Geldmittel im Rahmen beider Kreditverträge jeweils am 1. Juli 2002 ausbezahlt worden sind). Dieser Umstand lässt die Berechnung der Beschwerdeführerin als untauglich erscheinen und erklärt die Differenz zwischen dem von der Beschwerdeführerin berechneten effektiven Jahreszins in der Höhe von 14.27 % und dem im Kreditvertrag über Fr. 30'000.-- angegebenen effektiven Jahreszins von 13.75 %. Die Richtigkeit der Effektivzinsangabe im Kreditvertrag wird denn auch durch Eingabe der genauen Konditionen in den von Rüßmann zur Verfügung gestellten Effektivzinsrechner (abrufbar unter: <https://ruessmann.jura.uni-saarland.de/Effektivzinsberechnung/index.php>, zuletzt besucht am 2. Oktober 2020) bestätigt. Auf eine Nachkommastelle gerundet ergibt sich danach ein effektiver Jahreszins von 13.7 %. Dass die Beschwerdegegnerin im kantonalen Verfahren zum Nichtigkeitseinwand keine Stellung genommen hat, ändert an der fehlenden Glaubhaftmachung nichts. Damit erübrigt es sich zu prüfen, wie es sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin verhält, dass ein Fehler bei der Angabe des effektiven Jahreszinses im Vertrag (Art. 8 Abs. 2 lit. b aKKG) stets zur Nichtigkeit des Konsumkreditverhältnisses im Sinne von Art. 11 aKKG führe, wenn der dem Konsumenten bekanntgegebene Zinssatz tiefer ist als die effektive Zinsbelastung.

E. 5.1

Aus den dargelegten Gründen ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Aufgrund der konkreten Umstände wird auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Eine Parteientschädigung ist der Beschwerdegegnerin nicht zuzusprechen, da sie sich nicht anwaltlich vertreten liess. Eine Umtriebsentschädigung wird nur bei besonderen Verhältnissen ausgerichtet, die hier nicht gegeben sind (Art. 68 Abs. 1 BGG ; Art. 1 lit. b und Art. 11 Parteientschädigungsreglement des Bundesgerichts, SR 173.110.210.3).

E. 5.2

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, soweit es zufolge Kostenlosigkeit des Verfahrens nicht gegenstandslos geworden ist, zumal die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos gelten kann und die Beschwerdeführerin offensichtlich bedürftig ist (Art. 64 Abs. 1 BGG). Folglich ist ihr Rechtsanwältin Olivia Nyffeler als amtliche Rechtsbeiständin zu bestellen, die für ihre Bemühungen aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen ist (Art. 64 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin wird darauf aufmerksam gemacht, dass sie der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.