

# GR\_GERICHTE KSK 2016 28 vom 7. Oktober 2016

GR Gerichte, 2016-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2016\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2016_28)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2016 28 du 7 octobre 2016

IT: GR\_GERICHTE KSK 2016 28 del 7 ottobre 2016

## Regeste

provisorische Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

## Erwägungen

### E. 2

Die Gerichtskosten werden auf CHF 300.00 festgesetzt und der gesuchstellenden Partei auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 300.00 verrechnet. Die Forderung für die Gerichtskosten erlischt deshalb gegenüber dem Gericht durch Verrechnung.

### E. 3

Das Begehren der gesuchstellenden Partei um Parteientschädigung wird abgewiesen.

### E. 4

(Rechtsmittelbelehrung).

### E. 5

Vorliegend ist unter den Parteien unbestritten, dass Y. \_\_\_\_\_ die Zahlungsvereinbarung vom 19./21. Dezember 2011 zwischen ihm und der A. \_\_\_\_\_ wie auch den zugrunde liegenden "Kaufvertrag" mit der D. \_\_\_\_\_ über ein Weiterbildungspaket unterzeichnet und den in Betreuung gesetzten Betrag noch nicht bezahlt hat. Das Bekenntnis der Schuldverpflichtung gegenüber der A. \_\_\_\_\_ in Bezug auf die darin genannte Summe von Fr. 8'800.00 geht aus der vom Schuldner eigenhändig unterzeichnete Zahlungsvereinbarung klar hervor, womit diese eine Schuldanerkennung darstellt, welche grundsätzlich einen tauglichen Rechtsöffnungstitel bildet (vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, Orell Füssli Kommentar zum SchKG, 19. Aufl., Bern 2016, N 2 zu Art. 82 mit Hinweisen). Währenddem jedoch die Vorinstanz von der Nichtigkeit der ins Recht gelegten Schuldanerkennung zufolge Nichteinhaltung zwingender Formvorschriften des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG; SR 221.214.1) ausgegangen ist und der Gesuchsgegner zudem - wie bereits vor Vorinstanz - weitere Einwendungen dagegen geltend macht, vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, dass die vorgelegte Urkunde einen gültigen Rechtsöffnungstitel für die in Betreuung gesetzte Forderung darstelle. Dabei stellt sie sich vorweg auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz zu Unrecht von der Anwendbarkeit des KKG auf die zwischen dem Beschwerdegegner und der A. \_\_\_\_\_ abgeschlossene Zahlungsvereinbarung ausgegangen sei. Überdies macht die X. \_\_\_\_\_ geltend, dass auch die übrigen Einwendungen des Beschwerdegegners die vorliegende Schuldanerkennung nicht zu entkräften vermögen. Ausgehend von diesen Rügen gilt es daher im Folgenden (Erw. 6 und 7) zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch der X. \_\_\_\_\_ um provisorische Rechtsöffnung zu Recht abgewiesen hat.

## E. 6

Soweit die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Anwendbarkeit des KKG und die daraus gefolgerte Nichtigkeit der Zahlungsvereinbarung (vgl. act. B.1, E. 5 und 6, S. 4 f.) beanstandet, bleibt vorab festzuhalten, dass der Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen prüft, ob die vorgelegten Urkunden einen gültigen Rechtsöffnungstitel für die in Betreuung gesetzte Forderung darstellen respektive ob bei der provisorischen Rechtsöffnung das

Seite 8 — 22 Rechtsgeschäft, welches der Schuldanerkennung zugrunde liegt, nichtig ist (vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 26 zu Art. 82; Daniel Staehelin, a.a.O., N 50 zu Art. 84 SchKG; Dominik Vock, a.a.O., N 2 zu Art. 82 SchKG; BGE 103 Ia 47 E. 2e; Urteile des Bundesgerichts 5A\_113/2014 vom 8. Mai 2014 E. 2.1 sowie 5A\_568/2010 vom 4. November 2010 E. 2.1; PKG 1987 Nr. 27 E. 2c). Das Rechtsöffnungsgericht ist mit anderen Worten befugt, von Amtes wegen zu prüfen, ob ein als Rechtsöffnungstitel vorgelegter Vertrag den Vorschriften des KKG entspricht. Es kann zum Beispiel prüfen, ob der Konsumkreditvertrag die Vorgaben gemäss Art. 9 KKG erfüllt, andernfalls gestützt auf Art. 15 KKG Nichtigkeit vorliegt (vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 27 zu Art. 82). Auch wenn sich Y.\_\_\_\_\_ im vorinstanzlichen Verfahren nicht ausdrücklich auf entsprechende Mängel berufen hat, wurde daher die Frage der Gültigkeit der eingelegten Schuldanerkennung respektive des zugrundeliegenden, die Zahlungspflicht begründenden Vertragsverhältnisses im Hinblick auf das KKG von der Vorinstanz zu Recht geprüft. Soweit jedoch die Vorinstanz im Ergebnis dieser Prüfung auf Nichtigkeit der Zahlungsvereinbarung schliesst, kann ihr – wie von der Beschwerdeführerin zu Recht geltend gemacht und im Folgenden zu zeigen sein wird – nicht gefolgt werden. a) Gemäss Art. 1 KKG ist ein Konsumkreditvertrag ein Vertrag, durch den eine kreditgebende Person einem Konsumenten einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht. Voraussetzung eines Zahlungsaufschubs im Sinne des Gesetzes ist immer das Zugrundeliegen eines Vertrages, welcher eine Zahlungsverpflichtung des Konsumenten enthält. Wird der Zeitpunkt der Fälligkeit für diese Zahlungsverpflichtung, welche gemäss Art. 75 OR mangels anderer Abrede oder besonderer Natur des Rechtsverhältnisses sofort zu erfüllen ist, einvernehmlich verschoben, hat dies eine kreditorische Wirkung. Durch das Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung wird dem Konsumenten auf mittelbarem Weg Kaufkraft überlassen. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn das Entgelt für die Leistung, wie im konkret zu beurteilenden Fall, in Raten zu entrichten ist (vgl. Cornelia Stengel, Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes, Kredit und Leasing, Kredit- und Kundenkarten sowie Überziehungskredite für Konsumenten, ZStP, Band Nr. 261, Zürich 2014, Rz 144, 152 ff. je mit Hinweisen; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, besonderer Teil, Band I, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-318 OR, Bern 2012, § 6 N 8). Die Auslegung der Bestimmung nach der ratio legis legt allerdings nahe, dass nur Zahlungsaufschübe unter das KKG fallen, welche gleichzeitig mit dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft vereinbart werden. Werden nachträgliche Zah-

Seite 9 — 22 lungsaufschübe gewährt, bedeutet das zumeist einen nachträglichen ungeplanten und mehr oder weniger unfreiwilligen Verzicht des Anbieters auf fristgerechte Bezahlung der bereits erbrachten Leistung. Es handelt sich somit um ein Entgegenkommen. Dem Konsumenten sollte mit dem zugrundeliegenden beziehungsweise dem ursprünglichen Vertrag kein Kredit gewährt werden, sondern beispielsweise eine Ware

verkauft, ein Werk erstellt oder eine Dienstleistung erbracht werden. Erst im Nachhinein stellt sich heraus, dass der Konsument nicht in der Lage oder nicht willens ist, die von ihm allenfalls sogar bereits erhaltene Leistung fristgerecht zu bezahlen. Es handelt sich also bei nachträglichen Zahlungsaufschüben um eine Änderung der Zahlungsmodalitäten – zugunsten des Konsumenten – mithin um einen Versuch des Anbieters, das vereinbarte Entgelt für die erbrachte Leistung einbringlich zu machen. In dieser Situation kann nicht mehr von einem strukturellen Ungleichgewicht zwischen den Parteien, dessen Behebung erklärtes Ziel des KKG ist, gesprochen werden, womit einem besonderen Schutz des Konsumenten zulasten der Gegenpartei mangels Schutzwürdigkeit an sich schon die Berechtigung fehlt. Darüber hinaus wäre die Erfüllung aller zwingenden Vorschriften des KKG im Zeitpunkt, in welchem nachträglich ein Zahlungsaufschub gewährt werden muss, denn auch schlicht nicht möglich. So müsste beispielsweise der Anbieter den Kredit bei der IKO (Informationsstelle für Konsumkredit) melden und eine Kreditfähigkeitsprüfung durchführen, wobei unklar wäre, wie vorzugehen wäre, wenn der Konsument einen Kredit gar nicht im Sinne von Art. 22 ff. KKG tragen könnte. Ebenfalls käme es hinsichtlich der Rechtsfolgen im Falle einer nachträglichen Anwendung des KKG respektive einer Verletzung seiner zwingenden Bestimmungen zu unlöslichen Problemen. Selbst wenn man nämlich mit Koller-Tumler (vgl. Marlis Koller-Tumler, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Sonderedition aus dem Kommentar zum Obligationenrecht I, Konsumkreditrecht, Basel 1996, N

## E. 8

Nach dem Gesagten liegt somit ein gültiger provisorischer Rechtsöffnungstitel im Sinne des Art. 82 Abs. 1 SchKG vor. Die Vorinstanz hat daher das Rechtsöffnungsbegehren zu Unrecht abgewiesen, womit der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid aufzuheben und für die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 8'400.00 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vertragsparteien die Verzugsfolgen mit der in der Zahlungsvereinbarung verabredeten sofortigen Fälligkeit des gesamten ausstehenden Betrages bei Verzug der ab 10. Februar 2012 jeweils auf den 10. eines jeden Monats fälligen Monatsraten um mehr als 10 Tage im Sinne einer Verfalltagsabrede geregelt haben (vgl. klägerische Einlage 3), wobei Y.\_\_\_\_\_ seine Zahlungen nach vier Raten (vgl. vorinstanzl. Dossier Korrespondenz act. 2 sowie klägerische Einlage 2), also im Mai 2012, eingestellt hat. Daher ist bei Erteilung der Rechtsöffnung auch der von der Beschwerdeführerin ab dem 8. Juni 2012 geltend gemachte Verzugszins von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR) einzubeziehen (vgl. Daniel Staehelin, a.a.O., N 32 zu Art. 82 SchKG; Dominik Vock, a.a.O., N 5 zu Art. 82 SchKG; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 12 75 vom 14. November 2012, E. 3.f) Was indes die geltend gemachten Auskunfts- und Mahnspesen von Fr. 75.00 anbelangt, kann nur Rechtsöffnung erteilt werden, wenn sie durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesen sind. Das bedeutet, dass der geschuldete Einzelbetrag für eine Mahnung von der unterzeichneten Schuldanererkennung mitumfasst sein und das Mahnschreiben dem Rechtsöffnungsrichter vorliegen muss (vgl. Daniel Staehelin, a.a.O., N 34 zu Art. 82 SchKG; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 196 f.). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Auskunfts- und Mahngebühren, wie im Übrigen mangels Rechtsöffnungstitel und Betreuung der betreffenden Forderung auch für die geltend gemachten Bearbeitungskosten von Fr. 130.00 (vgl. dazu Peter Stücheli, a.a.O., S. 198), keine Rechtsöffnung erteilt werden kann. Für Betreuungskosten schliesslich, worunter auch die Kosten des Zahlungsbefehls fallen, braucht gemäss Praxis des Bundesgerichts (vgl.

Urteile des

Seite 20 — 22 Bundesgerichts K 144/03 vom 18. Juni 2004, E. 4.1 sowie 5a\_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3) mit Rücksicht darauf, dass der Schuldner bei erfolgreicher Betreuung von Gesetzes wegen für die Betreuungskosten haftet (Art. 68 Abs. 2 SchKG), keine Rechtsöffnung erteilt zu werden. Die Beschwerdeführerin wird - wenn die Rechtsöffnung für die Hauptforderung definitiv geworden ist (vgl. Art. 83 Abs. 3 SchKG) - die Betreuung auch für die Kosten des Zahlungsbefehls fortsetzen können. Als Teil der Betreuungskosten werden die Kosten des Zahlungsbefehls ebenso wie die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens aus dem Ergebnis der laufenden Betreuung auszurichten sein, auch wenn diese Kosten nicht Gegenstand der Rechtsöffnung bilden (vgl. André E. Lebrecht, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N 29 ff. zu Art. 88 SchKG). Nach der mit der zitierten Bundesgerichtspraxis im Einklang stehenden Praxis des Kantonsgerichts (PKG 1991 Nr. 30, S. 116; 1991 Nr. 28, S. 112; 1982 Nr. 14, S. 45; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 15 67 vom 6. Januar 2016, E. 5.a) ist daher für die geltend gemachten Zahlungsbefehlskosten von Fr. 73.30 keine Rechtsöffnung zu erteilen. Abschliessend bleibt darauf hinzuweisen, dass dem Beschwerdegegner nach Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung die Möglichkeit offensteht, innert 20 Tagen eine Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG zu erheben und seine Einwendungen mit allen ihm zur Verfügung stehenden Beweismitteln zu untermauern, worauf der ordentliche Richter den Bestand der Forderung materiell zu beurteilen haben wird. Ob der Beschwerdegegner mit einer solchen Klage durchzudringen vermag, kann an dieser Stelle nicht beantwortet werden und wird ausdrücklich offen gelassen.

## **E. 9**

In Analogie zu Art. 318 Abs. 3 ZPO entscheidet die Beschwerdeinstanz über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, wenn sie einen neuen Entscheid trifft (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 24 zu Art. 327 ZPO). Zu beachten sind dabei die allgemeinen Bestimmungen zum Kostenrecht (Art. 104 ff. ZPO). Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO wird die unterliegende Partei in der Regel zur Übernahme sämtlicher Prozesskosten verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so sind die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Grundsatz von Art. 106 ZPO gilt auch im Rechtsmittelverfahren. a) Die Beschwerde der X.\_\_\_\_\_ erweist sich in Bezug auf die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für die Hauptforderung von Fr. 8'400.00 einsch-

Seite 21 — 22 liesslich Zins von 5% seit 8. Juni 2012 vollumfänglich als begründet. Lediglich was die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für die Auskunfts- und Mahnspe- sen von Fr. 75.00, die Bearbeitungskosten von Fr. 130.00, und die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 73.30 anbelangt, vermag die Beschwerdeführerin nicht durchzudringen, wobei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen ist, dass der Schuldner bei erfolgreicher Betreuung schon von Gesetzes wegen für die Kosten des Zahlungsbefehls haftet (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerdeführerin ist folglich mit ihrem Begehren, abgesehen von geringfügigen Nebenpunkten, vollständig durchgedrungen, weshalb es sich rechtfertigt sowohl die Verfahrens- kosten des Rechtsöffnungs- als auch jene des Rechtsmittelverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Letztere werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 450.00 festgesetzt. b) Die Beschwerdeführerin

war weder vor Vorinstanz noch ist sie im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertreten. Angesichts dessen sowie des geringen Aufwands, welcher der X. \_\_\_\_\_ entstanden ist, werden im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b und c ZPO keine Parteienschädigungen zugesprochen.

Seite 22 — 22 III.

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