

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_114/2014

Urteil vom 24. Juli 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Schöbi,
Gerichtsschreiber Levante.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Fürsprecher Mario Roncoroni,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bank Y. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Badertscher,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Provisorische Rechtsöffnung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Zivilabteilung, 1. Zivilkammer,
vom 17. Januar 2014 (ZK 13 399).

Sachverhalt:

A.
Die Bank Y. _____ AG gelangte am 27. März 2013 an das Regionalgericht Bern-Mittelland und verlangte in der von ihr gegen X. _____ eingeleiteten Betreuung (Nr. xxx, Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland) im Umfang von Fr. 35'164.70 nebst Zins zu 11,9 % seit dem 24. August 2012 und Kosten die provisorische Rechtsöffnung. Sie stützte ihr Rechtsöffnungsbegehren auf den schriftlichen Darlehensvertrag, den sie (bzw. ihre Rechtsvorgängerin) und die Schuldnerin am 14. Juli 2005 abgeschlossen hatten. Am 10. Juli 2013 erteilte das Regionalgericht Bern-Mittelland in der Betreuung für den Betrag von Fr. 25'208.-- die provisorische Rechtsöffnung; im Übrigen wurde das Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen.

B.
Gegen den Rechtsöffnungsentscheid erhob X. _____ Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern und verlangte, das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung sei abzuweisen. Am 17. Januar 2014 wies das Obergericht die Beschwerde ab.

C.
X. _____ ist am 7. Februar 2014 mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gelangt. Die Beschwerdeführerin beantragt, den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 17. Januar 2014 aufzuheben und das Gesuch der Bank Y. _____ AG (Beschwerdegegnerin) um provisorische Rechtsöffnung abzuweisen. Weiter ersucht sie um aufschiebende Wirkung.
Mit Präsidialverfügung vom 5. März 2014 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt. Die Beschwerdegegnerin beantragt das Nichteintreten und eventuell die Abweisung der Beschwerde. Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Rechtsöffnungsentscheide sind Endentscheide im Sinn von Art. 90 BGG (BGE 133 III 399 E. 1.4 S. 400) und unterliegen grundsätzlich der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG).

1.2. Das Obergericht hat den "Streitwert gemäss Art. 51 ff. BGG" mit "Fr. 35'267.70" angegeben. Auf diese Angabe konnte und durfte sich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin nicht verlassen (BGE 135 III 374 E. 1.2.2.2 S. 376 f.). Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG bestimmt sich der Streitwert bei Beschwerden gegen Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben waren. Die Erstinstanz hat das Gesuch der Beschwerdegegnerin um provisorische Rechtsöffnung abgewiesen, soweit es den Betrag von Fr. 25'208.-- übersteigt. Da die Beschwerdegegnerin keine Beschwerde erhoben hat, ist vor dem Obergericht einzig das Begehren der Beschwerdeführerin auf Abweisung der Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 25'208.-- streitig geblieben. Der gesetzliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- ist nicht erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

1.3. Damit ist die Beschwerde in Zivilsachen gegen den letztinstanzlich ergangenen Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG) nur gegeben, sofern sich vorliegend eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Es obliegt der Beschwerdeführerin, in ihrer Rechtschrift auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 134 III 354 E. 1.3 S. 356; 135 III 397 E. 1.2 S. 399). Da entsprechende Ausführungen fehlen, ist die Beschwerde in Zivilsachen unzulässig.

1.4. Die von der Beschwerdeführerin gegen den Entscheid des Obergerichts erhobene Beschwerde ist als subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG grundsätzlich zulässig. Mit der Verfassungsbeschwerde kann jedoch einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Dies wirkt sich auf die Anforderungen aus, denen eine Beschwerdeschrift genügen muss. Erforderlich sind rechtsgenügend, d.h. klar und einlässlich begründete Rügen, da das Bundesgericht hier keine Rechtsanwendung von Amtes wegen vornimmt (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399). Neue tatsächliche und rechtliche Vorbringen sind unzulässig (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 638 E. 2 S. 640).

2.

Das Obergericht hat gestützt auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin als glaubhaft erachtet, dass die Beschwerdegegnerin gegen die Regeln über die Prüfung der Kreditfähigkeit gemäss Art. 28 des Bundesgesetzes über den Konsumkredit vom 23. März 2001 (SR 221.214.1; KKG) verstossen habe. Die Glaubhaftmachung des um 17 % überhöhten Kredits bzw. der um 14,9 % überhöhten pfändbaren Quote stelle - nach den Sanktionen von Art. 32 KKG - keinen "schwerwiegenden", sondern einen "geringfügigen" Verstoss dar, welcher (lediglich) den Verlust der Zinsen und Kosten zur Folge habe. Die Rechtsöffnung für die Darlehensforderung im Umfang von Fr. 25'208.-- (Darlehenssumme von anfänglich Fr. 35'000.-- abzüglich der Amortisationszahlungen) sei nicht zu beanstanden.

3.

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die provisorische Rechtsöffnung gestützt auf einen schriftlichen Darlehensvertrag.

3.1. Es steht fest, dass der von der Beschwerdegegnerin vorgelegte Darlehensvertrag eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellt. Gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG wird die Rechtsöffnung ausgesprochen, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Vorgebracht werden dürfen sämtliche Einwendungen und Einreden, welche die geltend gemachte Schuldverpflichtung dahinfällen lassen (vgl. BGE 132 III 140 E. 4.1.1 S. 142; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 81, 71 zu Art. 82 SchKG; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2012, Rz. 546).

3.2. Nach dem angefochtenen Entscheid fällt der von der Beschwerdegegnerin vorgelegte Darlehensvertrag unstrittig unter das KKG. Es ist anerkannt, dass der Rechtsöffnungsrichter prüfen kann, ob ein als Rechtsöffnungstitel vorgelegter Vertrag den Vorschriften von alt Art. 226a OR (Abzahlungsvertrag) bzw. nunmehr des KKG entspricht (vgl. BGE 110 II 154 E. 4 S. 155; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 48 zu Art. 82 SchKG). Der Rechtsöffnungsrichter kann z.B. prüfen, ob der Konsumkreditvertrag die Vorgaben gemäss Art. 9 KKG eingehalten hat, andernfalls Nichtigkeit

gemäss Art. 15 KKG vorliegt (z.B. RFJ 2008 S. 78 ff. [Freiburg]; vgl. Muster, *La reconnaissance de dette abstraite*, 2004, S. 202 f., sowie allgemein BGE 96 I 4 E. 3 S. 9; VOCK, in: *Kurzkommentar SchKG*, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 82).

3.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe "übersehen", dass die Rechtsöffnung nicht erteilt werden könne, weil der vorgelegte Barkreditvertrag gegen Art. 9 Abs. 2 lit. j KKG verstosse und daher nichtig gemäss Art. 15 KKG sei. Die Vorbringen sind unbehelflich.

3.3.1. Streitpunkt vor dem Obergericht war nicht, ob die Angaben über den pfändbaren Teil des Einkommens, welcher der Kreditfähigkeitsprüfung (Art. 28 KKG) zugrunde gelegt worden ist, im Vertrag enthalten sind (Art. 9 Abs. 2 lit. j KKG), sondern welche Folge die unrichtige bzw. ungenügende Prüfung der Kreditfähigkeit hat. Dass der Vertrag alle in Art. 9 Abs. 2 KKG erwähnten und zur Formgültigkeit nötigen Elemente enthält und die Nichtigkeitsfolge gemäss Art. 15 KKG ausser Betracht fällt, hat das Obergericht (wie die Erstinstanz) geprüft und bestätigt. Wenn die Beschwerdeführerin nun vorbringt, die Vertragsurkunde vom 14. Juli 2005 enthalte nicht alle Angaben, wendet sie sich gegen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz. Inwiefern der vom Obergericht festgestellte Sachverhalt auf einer Verletzung von verfassungsmässiger Rechte beruhen soll (Art. 118 Abs. 2 BGG), wird in der Beschwerde nicht dargelegt (E. 1.4).

3.3.2. Die Beschwerdeführerin hält im Weiteren selber fest, dass die "Zahlen falsch" seien und eine "Kreditfähigkeit vorspiegeln, über die sie nicht verfügt". Damit erneuert sie den Vorwurf einer Verletzung der Kreditfähigkeitsprüfung gemäss Art. 28 KKG, was sie jedoch im kantonalen Verfahren als Einwendung gegen die Schuldanerkennung bereits erfolgreich glaubhaft gemacht hat.

3.4. Bei einer Verletzung von Art. 28 KKG sieht Art. 32 KKG zwei mögliche zivilrechtliche Sanktionen vor: Verlust der Kreditsumme samt Zinsen und Kosten bei schwerwiegendem Verstoss oder Verlust nur von Zinsen und Kosten bei geringfügigem Verstoss (vgl. FAVRE-BULLE, in: *Commentaire romand, Droit de la consommation*, 2004, N. 1, 6 f. zu Art. 32 KKG; SCHÖBI, *Das Bundesgesetz vom 21. März 2001 über den Konsumkredit im Überblick*, in: Hess/Simmen, *Das neue Konsumkreditgesetz [KKG]*, 2002, S. 18). Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe (sinngemäss) in inhaltbarer Weise die Vollstreckbarkeit der Schuldurkunde angenommen und dem Rechtsöffnungsrichter die Kompetenz zugestanden, dass er über eine der beiden möglichen Sanktionen entscheide. Sie argumentiert damit im Sinne der kantonalen Rechtsprechung betreffend die schriftlich vereinbarte, übermässig hohe Konventionalstrafe: Danach gewährt der Richter keine Rechtsöffnung, weil die Höhe der Beteiligungsforderung noch nicht feststehe, solange der Sachrichter die Konventionalstrafe nicht nach seinem Ermessen gemäss Art. 163 Abs. 3 OR herabgesetzt habe (JdT 1978 II S. 93/94 [Waadt]). Die Verweigerung der Rechtsöffnung wird auch mit dem Risiko, dass der Gläubiger die provisorische Pfändung von Vermögen des Schuldners erreicht, gerechtfertigt (Marchand, *Précis de droit des poursuites*, 2. Aufl. 2013, S. 68).

3.5. Das Bundesgericht hat bisher weder zur Frage, ob der Rechtsöffnungsrichter die überhöhte Konventionalstrafe ermessensweise herabsetzen, noch zur Frage, ob er selber die Sanktion nach Art. 32 KKG festsetzen darf, Stellung nehmen können. Die Frage muss - wie sich aus dem Folgenden ergibt - nicht abschliessend erörtert werden. Zu prüfen ist einzig, ob das Vorgehen des Obergerichts vor dem Willkürverbot standhält (vgl. Art. 9 BV und BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133 zum Begriff der Willkür in der Rechtsanwendung).

3.5.1. Allgemein steht fest, dass bei der Rechtsöffnung vorfrageweise materiellrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind (BGE 136 III 566 E. 3.3 S. 569), auch wenn der Rechtsöffnungsrichter nicht über den Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern (im Rahmen eines Urkundenprozesses) über deren Vollstreckbarkeit entscheidet (BGE 132 III 140 E. 4.1.1 S. 142). Mit Bezug auf die Konventionalstrafe besteht in gewissen Kantonen die Praxis und wird in der Lehre bestätigt, dass der Rechtsöffnungsrichter im Rahmen der Rechtsanwendung eine überhöhte Konventionalstrafe summarisch nach eigenem Ermessen reduzieren und über den reduzierten Betrag die Rechtsöffnung aussprechen kann (vgl. LGVE 2006 I Nr. 50 [Luzern]; STAEHELIN, a.a.O., N. 110 zu Art. 82).

3.5.2. Auf einer analogen Überlegung beruht der angefochtene Entscheid. Im Rechtsöffnungsverfahren hat sich als glaubhaft herausgestellt, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin auf einem Vertrag beruht, der "in geringfügiger Weise" gegen Art. 28 KKG verstossen hat. Wenn die Vorinstanz angenommen hat, der Rechtsöffnungsrichter könne feststellen,

welcher Teil der Forderung - wie hier die Zinsen und die Kosten (Art. 32 Abs. 2 KKG) - glaubhaft bestritten worden ist, und über welchen Teil mangels glaubhafter Bestreitung die Rechtsöffnung zu erteilen ist, erscheint dies weder in der Begründung noch im Ergebnis geradezu unhaltbar. Nach ständiger Rechtsprechung fehlt es an Willkür, wo sich das kantonale Gericht für seine Auffassung auf Rechtsprechung und Lehre stützen kann (vgl. BGE 103 II 145 S. 148, 190 E. 3 a.E. S. 198; 104 II 249 E. 3b S. 252).

4.

Nach dem Dargelegten ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Eingabe der Beschwerdeführerin wird als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen.

2.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Juli 2014

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Levante