

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht Audienz



Geschäfts-Nr. EB121064-L / U

Bezirksrichter lic.iur. R. Egli
Gerichtsschreiberin lic.iur. M. Vontobel

Urteil vom 23. August 2012

in Sachen

A. _____ **AG,**

Klägerin

gegen

B. _____,

Beklagter

vertreten durch Vertreter Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Rechtsbegehren (sinngemäss):

Es sei der klagenden Partei *provisorische* Rechtsöffnung zu erteilen in
Betreibung Nr. ... , Betreibungsamt Zürich ...,
Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2012, für
Fr. 89'935.85 nebst Zins zu 12.5 % seit 9. Februar 2012,
Fr. 2'834.65 Verzugszinsen vom 01.08.2009 bis 08.02.2012.

Das Einzelgericht zieht in Betracht:

1.

Am 23. Juli 2012 (Datum Poststempel) stellte die klagende Partei das genannte Begehren. In der Folge wurden die Parteien zur heutigen Verhandlung vorgeladen. Mit Eingabe vom 20. August 2012 nahm die beklagte Partei zum klägerischen Begehren Stellung. Zur Verhandlung ist keine Partei erschienen. Deshalb ist gestützt auf die Akten zu entscheiden (Art. 234 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO; BSK ZPO-MAZAN, Art. 253 N 19).

2.

2.1. Die klagende Partei stützt ihr Rechtsöffnungsbegehren auf einen Darlehensvertrag vom 15. Juni 2009, worin sich die beklagte Partei unterschriftlich verpflichtet hat, der klagenden Partei den Darlehensbetrag von Fr. 90'000.– nebst einem effektiven Jahreszins von 12.5 % in sechzig aufeinanderfolgenden monatlichen Raten von je Fr. 1'994.55 zurückzubezahlen, fällig am Letzten jeden Monats, erstmals am 30. Juni 2009 (act. 4/1). Sodann hält der Vertrag unter Ziffer 3 fest, dass die klagende Partei die gesamte Schuld sofort einfordern könne, falls der Kreditnehmer mit der Bezahlung von zwei Raten zehn Tage in Verzug sei.

Die klagende Partei macht geltend, die beklagte Partei sei mit der Bezahlung von mehr als zwei Raten über 10 Tage in Verzug gewesen, weshalb sie (die klagende Partei) die gesamte noch offene Restschuld bei der beklagten Partei eingefordert habe. Sie verlangt nun Rechtsöffnung im genannten Umfang.

Demgegenüber beantragte die beklagte Partei die Abweisung des Begehrens. Dies begründete sie einerseits mit Willensmängeln und andererseits mit dem Fehlen zentraler Unterlagen für die Gewährung eines Konsumkredits (act. 8 S. 1 unten).

2.2. Darlehensverträge, die auf eine bestimmte Geldsumme lauten, stellen in der Betreuung des Darleihers auf Rückgabe des geliehenen Betrages und auf Zahlung der vereinbarten Zinsen grundsätzlich eine Schuldanererkennung und da-

mit einem provisorischen Rechtsöffnungstitel dar. Gewährt ein Kreditgeber ein Darlehen gewerbs- oder berufsmässig einer natürlichen Person als Kreditnehmerin, die nicht gewerbs- oder berufsmässig den Vertrag abschliesst, ist das Konsumkreditgesetz anwendbar (Art. 1 ff. KKG). Gewerbsmässig handelt der Kreditgeber, wenn die Kreditvergabe mit einer gewissen Regelmässigkeit ausgeführt wird und auf die Erzielung von Einkommen oder von Gewinn gerichtet ist (siehe dazu THOMANN, Die Anwendung des Konsumkreditgesetzes auf Miet-, Miet-Kauf- und Leasingverträge, Zürich 2003, S. 25). Liegt ein Konsumkredit vor, müssen bestimmte Formerfordernisse erfüllt werden (Art. 9 ff. KKG).

2.3. Die klagende Partei ist eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft, deren Unternehmenszweck insbesondere auch die Konsumfinanzierung für natürliche Personen enthält. Sie gewährt damit gewerbsmässig Darlehen. Demgegenüber handelt es sich bei der beklagten Partei um eine natürliche Person. Die klagende Partei behauptet nicht, die beklagte Partei habe den vorliegenden Vertrag gewerbs- oder berufsmässig abgeschlossen, und auch in den Akten finden sich dazu keine Anhaltspunkte. Daher ist auf den eingereichten Darlehensvertrag das Konsumkreditgesetz anwendbar.

2.4. Die klagende Partei bringt nicht vor, eine Kreditfähigkeitsprüfung vorgenommen zu haben. Zwar reichte sie nebst dem Darlehensvertrag vom 15. Juni 2009 und den dazugehörigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Kontoauszug und diverse Schreiben an die beklagte Partei ins Recht. Indes finden sich auch in diesen Unterlagen keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Kreditfähigkeitsprüfung vorgenommen worden wäre. Überdies erklärte die beklagte Partei, sich nicht zu erinnern, eine Bonitätsprüfung unterzeichnet zu haben (siehe act. 8 S. 2 3. Absatz). Bei dieser Aktenlage ist davon auszugehen, dass die klagende Partei es unterlassen hat, die obligatorische Kreditfähigkeitsprüfung vorzunehmen, was zur Nichtigkeit des Vertrages führt (siehe Art. 9 ff., Art. 22 ff. und Art. 32 KKG). Der eingereichte Darlehensvertrag vom 15. Juni 2009 bildet somit keinen Rechtsöffnungstitel. Das Begehren ist abzuweisen.

Damit kann offen bleiben, ob die Rechtsöffnung auch aus anderen Gründen abzuweisen wäre, wie zum Beispiel wegen der vorgebrachten Willensmängel.

3.

Mit Eingabe vom 20. August 2012 beantragte die beklagte Partei die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsverteidigung.

Die *unentgeltliche Prozessführung* wird einer Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, gemäss Art. 117 ZPO bewilligt, falls der Prozess nicht als aussichtslos erscheint. Ausserdem kann ihr unter den gleichen Voraussetzungen ein *unentgeltlicher Rechtsvertreter* bestellt werden, falls sie für die gehörige Führung des Prozesses eines solchen bedarf. Dieser Anspruch besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich auch im Rechtsöffnungsverfahren (BGE 121 I 60).

Da die Kosten dieses Verfahrens ausgangsgemäss vollumfänglich der klagenden Partei aufzuerlegen sind, ist das Gesuch der beklagten Partei um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zufolge Dahinfallens eines Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung bleibt hiervon grundsätzlich unberührt (BGE 122 I 9).

Gestützt auf die eingereichten Unterlagen (Lohnausweise, Steuererklärung 2011, Mietvertrag und Versicherungsnachweise) erscheint die Mittellosigkeit der beklagten Partei ausgewiesen. Da ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos war, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessverteidigung zu bewilligen.

4.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der klagenden Partei aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ferner ist sie antragsgemäss zu verpflichten, der beklagten Partei eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die beantragte Parteientschädigung von Fr. 5'150.– ist übersetzt. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer erscheint aufgrund des Streitwertes und des notwendigen Aufwandes eine Parteientschädigung von Fr. 4'428.– angemessen.

Das Einzelgericht verfügt:

1. Das Gesuch der beklagten Partei um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Das Gesuch der beklagten Partei um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird bewilligt.

und erkennt:

1. Das Rechtsöffnungsbegehren in
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich ...,
Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2012,
wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wird der klagenden Partei auferlegt.
3. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteient-
schädigung von Fr. 4'428.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das genannte Betreibungsamt,
an die klagende Partei unter Beilage des Doppels von act. 8 samt Beilagen.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert *10 Tagen* von der
Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Bezirks-
gericht Zürich, Einzelgericht Audienz, Wengistrasse 30, Postfach, 8026 Zü-
rich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen
und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis bei-
zulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten *nicht* (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Die Gerichtsschreiberin: