

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht Audienz



Geschäfts-Nr. EB121152-L / U

Bezirksrichterin lic. iur. E. Stoffel
Gerichtsschreiber lic. iur. P. Stefos

Urteil und Verfügung vom 13. September 2012

in Sachen

B. _____ AG,

Klägerin

gegen

A. _____,

Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Rechtsbegehren (sinngemäss):

Es sei der klagenden Partei *provisorische* Rechtsöffnung zu erteilen in
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt C. _____,
Zahlungsbefehl vom 13. Juni 2012, für
Fr. 72'126.20 nebst Zins zu 12.50 % p.a. seit 12. Juni 2012,
Fr. 3'050.45 Verzugszinsen (1. Februar 2009 bis 11. Juni 2012).

Das Einzelgericht zieht in Betracht:

1.

Am 13. August 2012 (Datum Poststempel) stellte die Klägerin das genannte Begehren. In der Folge wurden die Parteien zur heutigen Verhandlung vorgeladen. Mit Eingabe vom 12. September 2012 nahm der Beklagte 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). Am 26. September 2012 wurde die beklagische Eingabe vom 12. September 2012 samt Beilagen der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt.

2.

2.1. Die Klägerin stützt ihr Rechtsöffnungsbegehren auf einen Darlehensvertrag vom 8. Januar 2009, worin sich der Beklagte unterschriftlich verpflichtet hat, der Klägerin den Darlehensbetrag von Fr. 81'000.– nebst einem effektiven Jahreszins von 12.5 % in sechzig aufeinanderfolgenden monatlichen Raten von je Fr. 1'795.10 zurückzubezahlen, fällig am Letzten eines jeden Monats, erstmals am 31. Januar 2009 (act. 4/1). Sodann hält der Vertrag unter Ziff. 3 fest, dass die Klägerin die gesamte noch offene Restschuld sofort einfordern könne, falls der Kreditnehmer mit der Bezahlung von zwei Raten zehn Tage in Verzug sei.

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

Demgegenüber beantragte der Beklagte die Abweisung des Begehrens. Dies mit der Begründung, der Darlehensvertrag sei nichtig, sicher aber seitens des Beklagten mit Willensmängeln behaftet und werde daher angefochten. Zudem erscheine auch fraglich, ob der Beklagte überhaupt Vertragspartei und damit passivlegitimiert sei (act. 6 S. 1 unten und S. 4 f.).

2.2. Nachdem der Beklagte die Echtheit seiner Unterschrift auf dem Darlehensvertrag sowie die Auszahlung des Betrages ausdrücklich bestätigt hat (act. 6 S. 2), stellt der eingereichte und auf eine bestimmte Geldsumme lautende Darlehensvertrag eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG und somit einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar. Er berechtigt daher zur provisorischen Rechtsöffnung, sofern der Betriebene nicht sofort Einwendungen glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Diese Glaubhaftmachung besteht nicht nur in einer mehr oder minder glaubwürdigen Behauptung, sondern sie erfordert überdies *objektive Anhaltspunkte*, wenn diese auch nicht so bestimmt zu sein brauchen, wie es zur Annahme eines vollen Beweises erforderlich wäre. Die Einwendungen erscheinen dann als glaubhaft gemacht, wenn der Richter überwiegend geneigt ist, an ihre Wahrheit zu glauben. Bei der Würdigung steht ihm ein grosses Ermessen zu. Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO ist es sodann Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites darzulegen. Die rechtserheblichen Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt und nicht nur behauptet werden. Solche, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Richter nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass eingereichte Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht genügend nachgekommen (BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, Art. 221 N 16; ZR 97 Nr. 87). Diesen Anforderungen genügt die beklagte Eingabe vom 12. September 2012 – wie noch aufzuzeigen sein wird – nicht.

2.2.1. Ob die Sachlegitimation gegeben ist, ist zwar als materielle Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs vom Richter jeder Stufe grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen. Unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime gilt dies allerdings bloss nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (BGE 4A_5/2008, E. 1.4.3 m.w.H.). Vorliegend wird die Passivlegitimation vom Beklagten nicht ausdrücklich bestritten, sondern lediglich in Frage gestellt. Soweit er in diesem Zusammenhang geltend macht, es habe einerseits zwischen der B._____ AG und dem D._____ und andererseits zwischen dem D._____ und dem Beklagten eine mündliche Abmachung bestanden, wonach

der Kredit dem D._____ zu Gute kommen solle und die Raten auch von diesem zu tilgen seien, handelt es sich um eine blosser, durch keinerlei objektive Anhaltspunkte untermauerte Parteibehauptung, welche den eingangs erwähnten Anforderungen an ein Glaubhaftmachen nicht zu genügen vermag. Daran vermag auch der Verweis auf den eingereichten Strafuntersuchungsrapport (act. 9/3) und das Schreiben von Rechtsanwalt Y._____ (act. 9/4) nichts zu ändern: beim erstgenannten Dokument handelt es sich um einen über 100 Seiten umfassenden Bericht der betreffend E._____, welcher in französischer Sprache die Strukturen dieser Organisation ausleuchtet. Inwiefern sich daraus unmittelbare Schlüsse auf das Vertragsverhältnis der Parteien ziehen liessen, wird vom Beklagten nicht ausgeführt. Mit seinem pauschalen Verweis auf den umfangreichen Bericht ist er seiner Behauptungslast gemäss den Erwägungen unter Ziffer 2.2. hievon nicht nachgekommen. Im wesentlichen gleich verhält es sich bezüglich des Schreibens von Rechtsanwalt Y._____ vom 10. September 2012 (act. 9/4). Auch darin finden sich keinerlei Ausführungen, welche konkret auf den Beklagten und dessen Vertragsbeziehungen zur Klägerin Bezug nehmen. Da der Beklagte somit eine mündliche Abrede mit eingangs wiedergegebenem Inhalt nicht glaubhaft zu machen vermochte, ist seine Passivlegitimation zu bejahen. Damit kann offen bleiben, ob eine derartige Abrede überhaupt den Schluss zuliesse, D._____ sei Vertragspartei des strittigen Darlehensvertrages geworden.

2.2.2. Die Nichtigkeit des Darlehensvertrages leitet der Beklagte aus dem Umstand her, dass bei dessen Abschluss keine Kreditfähigkeitsprüfung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. j KKG vorgenommen worden sei (act. 6 S. 4). Dass die Nichteinhaltung dieser Vorschrift die Nichtigkeit des Konsumkreditvertrages bewirkt, trifft zwar zu (Art. 15 Abs. 1 KKG). Der Beklagte verkennt jedoch, dass das KKG nicht gilt für Verträge, über Kredite von weniger als 500 Franken oder mehr als 80'000 Franken (Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG). Da sich der Kreditbetrag vorliegend auf Fr. 81'000.00 beläuft, kommen die Bestimmungen des Konsumkreditgesetzes somit nicht zur Anwendung. Soweit der Beklagte unter Bezugnahme auf das Protokoll seiner Befragung durch die ... [Polizei] vom 6. Dezember 2011 (act. 9/2) ausführt, der Darlehensvertrag sei gestützt auf unrichtige Angaben und namentlich einem gefälschten Lohnausweis für eine angebliche Nebenerwerbstätigkeit

beim D._____ gewährt worden (act. 6 S. 2), gibt er lediglich seine eigenen, gegenüber der Strafuntersuchungsbehörde gemachten Aussagen wider, was einer blossen Parteibehauptung gleichkommt. Ohnehin aber lassen sich dem Protokoll keinerlei Hinweise dafür entnehmen, dass die Klägerin Kenntnis von allfälligen gefälschten Dokumenten hatte, wurde doch der Vertragsabschluss gemäss den Schilderungen des Beklagten über einen Mann namens F._____ von der E._____ abgewickelt, welcher offenbar mit der G._____ GmbH, einer Kreditvermittlerin, in Kontakt stand. Diese sollen - nach der persönlichen Einschätzung des Beklagten - Dokumente mit falschen Angaben an die Klägerin weitergeleitet haben.

Auch im Hinblick auf die geltend gemachte Nichtigkeit des Vertrages dringt der Beklagte mit seinen (lediglich behaupteten) Einwendungen somit nicht durch. Er vermochte weder Nichtigkeitsgründe glaubhaft darzulegen, noch ergibt sich aus der Schuldanererkennung selbst ein Nichtigkeitsgrund.

2.2.3. Der Beklagte bringt eventualiter vor, dass der Darlehensvertrag, sollte keine Nichtigkeit vorliegen, mit Willensmängeln behaftet sei. Aus diesem Grund sei er nicht an den Vertrag gebunden. Im Einzelnen macht er geltend, er sei von der B._____ AG und dem D._____ im Sinne von Art. 28 Abs. 1, eventualiter Art. 28 Abs. 2 OR getäuscht worden, er sei vom D._____ (mutmasslich) im Sinne von Art. 29 OR f. zum Vertragsschluss unter Druck gesetzt worden und er sei beim Vertragsschluss einem Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR unterlegen (act. 6 S. 5).

2.2.4. Die geltend gemachte Täuschung erblickt der Beklagte darin, dass alle Beteiligten davon ausgegangen seien, der D._____ werde die Raten tilgen und dass der B._____ AG zudem pro forma unwahre Angaben über die Bonität des Beklagten gemacht worden seien. Damit wiederholt der Beklagte seine bereits im Zusammenhang mit der bestrittenen Passivlegitimation aufgestellten Behauptungen. Diese vermögen gemäss den auch im vorliegenden Zusammenhang geltenden Ausführungen unter Ziffer 2.2.1. hievon den Anforderungen an ein Glaubhaftmachen nicht zu genügen. Ebenso verhält es sich mit Bezug auf den Willensmangel gemäss Art. 29 f. OR (Furchterregung), welchen der Beklagte aus

dem ... Strafverfahren gegen ... [Anzahl] Mitglieder des D._____ herleitet. Mit dem Hinweis, in jenem Verfahren laute eine der Anschuldigungen, Kreditnehmer unter Druck gesetzt und ohne deren Wissen falsche Angaben in den Kreditanträgen eingebracht zu haben, genügt der Beklagte bezüglich einer Furchterregung nicht einmal seiner Behauptungslast, zumal er nicht konkret geltend macht, bei Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrages unter Druck gesetzt worden zu sein, sondern vielmehr darauf hinweist, erst nach Abschluss des Strafverfahrens werde ordnungsgemäss feststehen, wie intensiv bei welchem Kreditnehmer der Druck gewesen sei (act. 6 S. 3). Gegen eine Furchterregung spricht sodann auch, dass der Beklagte im Rahmen seiner Befragung durch ... [Polizei] (act. 9/2) zwar die Umstände des Vertragsabschlusses schildert, dabei aber keinerlei Drucksituation erwähnt. Ob sodann die behauptete Abrede, wonach die Raten vom D._____ zu begleichen seien, überhaupt einen als Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Ziff. 4 OR zu qualifizierenden Sachverhalt darstellt oder allenfalls nicht eher von einer Simulation im Sinne von Art. 18 OR auszugehen wäre, kann offen bleiben. Letzteres scheidet zum Vornherein aus, da eine Simulation nur vorliegen kann, wenn die Parteien sich darüber einig sind, dass die gegenseitig abgegebenen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechen. Da der Beklagte zur Abrede bezüglich der Ratenzahlung durch einen Dritten lediglich pauschale Behauptungen aufstellt, erweisen sich seine Vorbringen wiederum als nicht glaubhaft gemacht und damit unbehelflich, zumal auch eine Auslegung von Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip bei der Simulation ausgeschlossen ist (BGE 4A_64/2008, E. 1.3). Im Wesentlichen gleich verhält es sich mit Bezug auf den Grundlagenirrtum. Ein solcher liegt nur vor, wenn der Sachverhalt, auf den sich der Irrtum bezieht, vom Irrenden nach Treu und Glauben als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet werden darf. Dass bei einem Darlehensvertrag die Raten durch einen nicht am Vertrag beteiligten Dritten zu begleichen sind, stellt keinen derartigen Sachverhalt dar. Im Übrigen ist auch anhand der Akten nicht ersichtlich, dass der D._____ - wie vom Beklagten behauptet - einen Grossteil der Raten bezahlt hätte. Dem eingereichten Kontoauszug (act. 4/51) lässt sich einzig entnehmen, dass bis April 2012 regelmässig Zahlungen getätigt wurden, jedoch nicht, durch wen sie erfolgten. Belegt ist auch, dass der Be-

klagte sich mehrfach an die Klägerin gewandt hat, um entweder eine Reduktion der Ratenhöhe oder einen Zahlungsaufschub zu beantragen (act. 4/12, 4/19, 4/29, 4/31 und 4/32). Dass er bei dieser Gelegenheit auch auf die behauptete Abrede, wonach der D._____ die Raten bezahle, hingewiesen hätte, geht weder aus den Unterlagen hervor, noch wird dies vom Beklagten geltend gemacht. Soweit der Beklagte bei Vertragsunterzeichnung davon ausging, die Raten würden durch den D._____ getilgt, handelt es sich folglich um einen Irrtum im Beweggrund (sog. Motivirrtum), welcher gemäss Art. 24 Abs. 2 OR nicht wesentlich ist.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sämtliche Einwendungen des Beklagten sich als unbehelflich erweisen.

3.

3.1. Die Fälligkeit der noch offenen Darlehensforderung ergibt sich aus Ziff. 3 des eingereichten Darlehensvertrages. Danach kann die Klägerin die ganze offene Restschuld sofort einfordern, wenn der Darlehensnehmer mit der Bezahlung von zwei Raten 10 Tage in Verzug ist. Aus den Unterlagen geht hervor, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung mit mehr als zwei Raten über 10 Tage in Verzug war (act. 4/32; act. 4/47). Die Klägerin war daher berechtigt, die ganze Restschuld einfordern.

3.2. Dem eingereichten Kontoauszug lässt sich sodann entnehmen, dass im geltend gemachten Betrag von Fr. 72'126.20 nebst dem Darlehen auch Briefgebühren von Fr. 67.75 und Mahnspesen von Fr. 975.– enthalten sind. Gemäss Ziff. 8 der eingereichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden dem Darlehensnehmer für erste Mahnungen je Fr. 15.–, für zweite Mahnungen je Fr. 20.– und für dritte Mahnungen je Fr. 25.– belastet. Offen bleibt dabei, ob und gegebenenfalls wie oft eine Mahnung erfolgt. Auch im eingereichten Darlehensvertrag finden sich diesbezüglich keine Angaben. Es steht damit letztlich im Belieben des Gläubigers, die Anzahl der Mahnungen und damit die daraus resultierende Höhe der Spesen zu bestimmen. Ebenso verhält es sich bezüglich der Briefgebühren, deren Höhe vertraglich nicht geregelt ist. Der eingereichte Darlehensvertrag und die dazugehörigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen weisen daher in Bezug auf die

Mahn- und Briefgebühren mangels Bestimmbarkeit der Forderung nicht die Qualität eines Rechtsöffnungstitels auf. Das Rechtsöffnungsbegehren ist daher bezüglich der verlangten Briefspesen und Mahngebühren von gesamthaft Fr. 1'042.75 (Fr. 975.– + Fr. 67.75) abzuweisen.

Betragsmässig ist die klägerische Forderung somit durch die eingereichten Unterlagen lediglich im Umfang von Fr. 71'083.45 (Fr. 72'126.20 - Fr. 975.00 - Fr. 67.75) nebst Zins ausgewiesen. Die Rechtsöffnung ist daher für Fr. 71'083.45 nebst Zins zu 12.5 % p.a. seit 12. Juni 2012 und Verzugszins von Fr. 3'050.45 zu erteilen. Im Mehrbetrag ist das Begehren mangels Bestimmbarkeit der Forderung abzuweisen.

4.

Mit Eingabe vom 12. September 2012 beantragte der Beklagte die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Erlass der Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes).

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von den Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, letzteres wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig erscheint. Dieser Anspruch besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich auch im Rechtsöffnungsverfahren (BGE 121 I 60).

Wie den Ausführungen unter Ziffer 2 hievor zu entnehmen ist, erweisen sich die vom Beklagten erhobenen Einwendungen bereits mangels Glaubhaftmachung der entsprechenden Sachvorbringen durchwegs als unbehelflich. Damit ist sein Rechtsbegehren als aussichtslos zu qualifizieren, was zur Abweisung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege führt.

5.

Da der Beklagte fast vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG; Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ferner ist er antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Nach der Praxis des Obergerichts ist für die Betreuungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 108 Nr. 2). Diese Rechtsprechung stützt sich auf Art. 68 Abs. 2 SchKG, wonach die Betreuungskosten von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben sind, soweit dieser die Kosten tragen muss (SCHKG-EMMEL, Art. 68 N 16-18). Zu den Betreuungskosten zählen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens.

Das Einzelgericht erkennt und verfügt:

1. Der klagenden Partei wird *provisorische* Rechtsöffnung erteilt in
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt C._____,
Zahlungsbefehl vom 13. Juni 2012, für
Fr. 71'083.45 nebst Zins zu 12.50 % p.a. seit 12. Juni 2012,
Fr. 3'050.45.
Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Das Gesuch der beklagten Partei um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wird der beklagten Partei auferlegt. Sie wird von der klagenden Partei bezogen, ist ihr aber von der beklagten Partei zu ersetzen.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das genannte Betreibungsamt.

6. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann die beklagte Partei innert *20 Tagen* nach Zustellung dieses Entscheids beim zuständigen Gericht unter Beilage dieses Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

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

Der Gerichtsschreiber: