

23. Sep. 2014

Effingerstrasse 34
3008 Bern
Telefon 031 635 46 00
Fax 031 635 46 17
regionalgericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/regionalgerichte

Entscheid

CIV 14 1878 P55

Bern, 16. September 2014

Gerichtspräsident Huber
Gerichtsschreiber i.V. Eisenberger

Zivilverfahren

Gesuchstellerin

gegen

Gesuchsgegnerin

betreffend **Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 18.03.2014 beantragt die Gesuchstellerin, es sei ihr in der Betreuung Nr. [REDACTED] des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, für CHF 72'76 [REDACTED] Zins zu 13.90 % seit 19.09.2013 sowie Verzugszinsen in Höhe von CHF 741.25 für die Zeitspanne vom 01.09.2011 bis 18.09.2013 die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
2. Nach einmalig gewährter Fristverlängerung stellte die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 29.04.2014 den Antrag, das Rechtsöffnungsgesuch sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Gesuchstellerin gab daraufhin mit Schreiben vom 12.05.2014 unaufgefordert eine Stellungnahme ab, die sie als „Replik“

bezeichnete. Schliesslich antwortete die Gesuchsgegnerin auf diese Stellungnahme mit als „Duplik“ bezeichnetem Schreiben vom 20.05.2014.

3. Der angerufene Richter ist örtlich (Art. 46 ZPO i.V.m. Art. 84 Abs. 1 SchKG) und sachlich (Art. 12 EG SchKG) zur Beurteilung des vorliegenden Rechtsöffnungsgesuches im summarischen Verfahren (Art. 251 Bst. a ZPO) zuständig.
4. Die Gläubigerin kann die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die in Betreuung gesetzte Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht (Art. 82 Abs. 1 SchKG).

Die Schuldanerkennung gemäss Art. 82 SchKG ist eine Willenserklärung in einem oder mehreren Schriftstücken, in welcher die Schuldnerin bedingungslos anerkennt, eine bestimmte oder zum Zeitpunkt der Unterzeichnung bestimmbare Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen. Die Höhe der Forderung muss in der Schuldanerkennung oder in einem darauf verwiesenen Schriftstück beziffert werden (BSK SchKG I-STAEHELIN, 2010, Art. 82 N 21 und 25 f.; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 2013, § 19 N 68 ff.). Die Forderung muss fällig sein, wobei der Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls massgeblich ist (BSK SchKG I-STAEHELIN, 2010, Art. 82 N 77).

5. Die Gesuchstellerin stützt sich bei der Geltendmachung ihrer Forderungen auf den von der Gesuchsgegnerin unterzeichneten Darlehensvertrag vom 08.07.2011 (GB 1). Darin hat sie Letzterer ein Darlehen in der Höhe von CHF 77'000.00, zuzüglich CHF 34'542.40 für Zinsen und Kosten, total ausmachend CHF 111'542.40, gewährt. Im Gegenzug verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin, diesen Kreditbetrag zuzüglich 13.90 % Jahreszins in 72 aufeinanderfolgenden monatlichen Raten von je CHF 1'549.20 zurückzuzahlen; fällig jeweils am letzten Tag des Monats, erstmals am 31.08.2011. Gemäss Ziffer 5 des Darlehensvertrags (GB 1) anerkennt die Gesuchsgegnerin, dass die gesamte Restschuld zur Zahlung fällig wird, sofern sie mit der Bezahlung von mindestens 10 % des Nettobetrages in Verzug geraten ist (vgl. auch Art. 18 Abs. 1 KKG). Die Gesuchstellerin bringt vor, dass die Gesuchsgegnerin trotz Stundung und reduzierter Raten dermassen mit ihren Zahlungen im Rückstand gewesen sei, dass die Fälligkeitsvoraussetzung von Ziffer 5 von GB 1 erfüllt sei. Dies wird von der Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme nicht bestritten und ergibt sich unter anderem aus GB 11–18, GB 20-26 sowie GB 28. Die Restschuld ist somit zur Zahlung fällig.

Der ins Recht gelegte Darlehensvertrag (GB 1) stellt damit grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar (BSK SchKG I-STAEHELIN, 2010, Art. 82 N 112 ff.; Urteil 5P.260/2005 des Bundesgerichts vom 28.03.2008, E. 4.2).

6. Die provisorische Rechtsöffnung wird erteilt, wenn die Gesuchsgegnerin nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Einwendungen können gegen die Rechtmässigkeit des Rechtsöffnungsverfahrens, gegen die Gültigkeit der Schuldanerkennung, gegen den Fortbestand oder die Eintreibbarkeit der Forderung erhoben werden (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 19 N 83 ff.).

Der Schuldner muss seine Einwendungen nur glaubhaft machen, was weniger als beweisen, aber mehr als behaupten bedeutet. Es muss nur die Wahrscheinlichkeit bewiesen werden (BSK SchKG I – STAEHELIN, 2010, Art. 82 N 87). Es sind Indizien vorzulegen, welche die Behauptung untermauern und es genügt, wenn für das Vorhandensein der in Frage stehenden Tatsache eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 2000, Art. 219 N 2d, mit Hinweis; inhaltlich nach wie vor gültig für das Summarverfahren nach der Schweizerischen ZPO, vgl. BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 52). Einwendungen können erhoben werden gegen die Rechtmässigkeit des Rechtsöffnungsverfahrens, gegen die Gültigkeit der Schuldanererkennung, gegen den Fortbestand oder die Eintreibbarkeit der Forderung (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 19 N 83 ff.).

7. Die Gesuchsgegnerin wendet im Wesentlichen ein, die Gesuchstellerin sei in verschiedener Hinsicht ihren Sorgfaltspflichten gemäss den Vorgaben des KKG nicht nachgekommen, weshalb das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen sei. Vorab ist zu prüfen, ob das KKG vorliegend zur Anwendung gelangt.
8. Gemäss Art. 1 Abs. 1 KKG handelt es sich beim Konsumkreditvertrag um einen Vertrag, durch den eine kreditgebende Person einem Konsumenten einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubes, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht. Die gesetzlichen Vorschriften des KKG sind dann nicht einschlägig, wenn eine der in Art. 7 KKG aufgelisteten Bereichsausnahmen vorliegt. Insbesondere gilt gemäss dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG das KKG nicht für Verträge über Kredite von weniger als CHF 500.00 oder mehr als CHF 80'000.00. Die genannten Grenzwerte betreffen dabei ausschliesslich die Nettokreditsumme, d.h. die Summe über die der Kreditnehmer am Schluss verfügen kann (vgl. KOLLER-TUMLER, Konsumkredite – eine kleine Tour d'Horizon mit Blick auch auf die EU, S. 31).

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der unterzeichnete Darlehensvertrag vom 08.07.2011 unter Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG fällt und damit ausserhalb des Geltungsbereiches des KKG einzuordnen ist. Der Darlehensbetrag, und damit die Nettokreditsumme, beträgt CHF 77'000.00, daneben sind Zins und Kosten in Höhe von CHF 34'542.40 vorgesehen. Die weiteren Ausnahmen i.S.v. Art. 7 KKG sind klarerweise ebenfalls nicht gegeben, somit ist das KKG für den vorliegenden Darlehensvertrag einschlägig.

9. Daneben gilt es zu prüfen, ob die gesetzlichen Vorschriften bezüglich Form und Inhalt eines Barkredits gegeben sind. Den Begriff des Barkredits regelt das KKG nicht ausdrücklich. Er kann nur in Abgrenzung zu anderen Kreditverträgen definiert werden. Demgemäss ist ein Barkredit gemäss Art. 9 KKG jeder Kreditvertrag nach Art. 1 ff. KKG, bei dem es sich weder um einen Waren- oder Dienstleistungskredit, noch um einen Leasingvertrag oder einen Überziehungskredit handelt (KOLLER-TUMLER, Konsumkreditverträge nach revidiertem KKG – eine Einführung, in: JKR 2002, S. 23 ff.).

Die summarische Prüfung des vorliegenden Darlehensvertrags (GB 1) ergibt, dass dieser Vertrag als Barkredit im Sinne des KKG zu qualifizieren ist. Gemäss Art. 9 Abs.

2 KKG hat der Vertrag zu dessen Gültigkeit gewissen inhaltlichen Anforderungen zu genügen, namentlich müssen Konsumkreditverträge folgende zwingenden Angaben enthalten: Den Nettobetrag des Kredits, den effektiven Jahreszins, die Bedingungen, unter denen der Zinssatz geändert werden kann, die Elemente der Gesamtkosten des Kredits, die für die Berechnung des effektiven Jahreszinses nicht berücksichtigt worden sind, die allfällige Höchstgrenze des Kreditbetrags, die Rückzahlungsmodalitäten, das vorzeitige Rückzahlungsrecht des Konsumenten, das Widerrufsrecht und die Widerrufsfrist, die allfällig verlangten Sicherheiten sowie den pfändbaren Teil des Einkommens, welcher der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden ist.

Die vorerwähnten Anforderungen gemäss Art. 9 Abs. 2 KKG sind im vorgelegten Darlehensvertrag in den Ziffern 1 bis 9 (GB 1) gewahrt.

10. Die Gesuchsgegnerin moniert in ihrer Eingabe vom 29.04.2014 sowie in der „Duplik“ vom 20.05.2014 die mangelhafte Durchführung der Kreditfähigkeitsprüfung nach Massgabe von Art. 22 bis 32 KKG. Der zentrale Rügepunkt der Gesuchsgegnerin ist dabei, dass die Gesuchstellerin die Kreditfähigkeitsprüfung durchführte, ohne das Alter der Gesuchsgegnerin miteinzubeziehen (vgl. u.a. Ziffer 14 der „Duplik“). Die Gesuchsgegnerin sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein Jahr vor der Pensionierung gestanden. Der mit der Pensionierung einhergehende Einkommensrückgang und die drohende Überschuldung seien von der Gesuchstellerin nicht berücksichtigt worden. Diese Nicht-Berücksichtigung stelle einen schwerwiegenden Mangel der Kreditfähigkeitsprüfung dar.

Die Gesuchstellerin führt aus, dass die Kreditfähigkeitsprüfung gemäss Art. 28 Abs. 1 KKG vor Vertragsschluss zu erfolgen habe und auf die bestehenden Verhältnisse zu diesem Zeitpunkt abgestellt werden müsse. Insbesondere in der Zukunft liegende, unvorhergesehene Ereignisse müssten und könnten nicht berücksichtigt werden. Darauf aufbauend stellt sie fest, dass trotz des Alters der Gesuchsgegnerin nicht mit einer Einstellung der Erwerbstätigkeit habe gerechnet werden müssen. Soweit keine entgegenstehende Klausel bestünde oder der Gesuchsgegnerin gekündigt würde, dauerte das Arbeitsverhältnis fort. Die Gesuchsgegnerin habe sich sodann in keiner Weise dahingehend geäussert, dass ihr Arbeitsvertrag infolge Erreichens des Rentenalters aufgelöst würde. Im Gegenteil habe sie mit dem Schreiben vom 26.02.2013 erkennen lassen, dass sie weiterhin einer Erwerbstätigkeit nachgehen wolle. Daneben dürfe sich die Gesuchstellerin gemäss Art. 31 Abs. 1 KKG auf die Angaben der Gesuchsgegnerin verlassen. Diese Angaben müsse sie erst bei effektiven Zweifeln überprüfen. Die Gesuchsgegnerin hätte, soweit sie selbst von einer Pensionierung ausgegangen wäre, ein reduziertes Einkommen angeben müssen. Dies habe sie unterlassen, in der Folge habe kein Anlass zur Annahme bestanden, dass sich die Gesuchsgegnerin pensionieren lasse.

11. Gemäss Art. 22 i.V.m Art. 28 Abs. 1 KKG ist die Kreditgeberin im Hinblick auf die Vermeidung einer Überschuldung des Kreditnehmers verpflichtet, vor der Kreditvergabe eine sorgfältige Kreditfähigkeitsprüfung durchzuführen, welche sich bei Barkrediten an die in Art. 28 Abs. 2 bis 4 KKG aufgeführten Grundsätze zu halten hat. Es ist laut Art. 28 Abs. 2 KKG zu prüfen, ob der zu gewährende Konsumkredit vom Kreditnehmer ohne Eingriff in das erweiterte Existenzminimum zurückbezahlt werden kann. Dabei hat der Kreditgeber „eine prognostische Beurteilung über die bestehende

oder fehlende Bonität des Kreditnehmers vorzunehmen“, welche sich nicht nur auf die jetzige Situation, sondern auf die gesamte Vertragsdauer erstreckt (GIGER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Der Konsumkredit, Band VI, 2. Abteilung, 1. Teilband, 1. Unterteilband, 2007, N 281). Es wird nicht verlangt, dass der Kreditgeber die Zukunft voraussieht, er soll lediglich die normativen Anweisungen des Gesetzgebers in guten Treuen befolgen. Insbesondere muss er sich keine in der Zukunft liegenden, unvorherzusehenden Ereignisse anrechnen lassen (STAUDER, Der vertragliche Konsumentenschutz, Konsumkreditrecht, in: Konsumentenschutz im Privatrecht, 2008, S. 251 f.). Art. 31 KKG hält ausdrücklich fest, dass die Kreditgeberin sich auf die Angaben des Konsumenten betreffend dessen finanziellen Verhältnissen verlassen darf, ausser wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder der Auskunft der Informationsstelle für Konsumkredit widersprechen. Eine zusätzliche Überprüfung anhand weiterer Dokumente ist nur dann notwendig, wenn die Kreditgeberin an der Richtigkeit der Angaben des Konsumenten zweifelt. Es muss ein effektiver Zweifel und nicht bloss Anlass zu Zweifeln gegeben sein, um eine zusätzliche Überprüfungspflicht seitens der Kreditgeberin auszulösen. Allerdings wird die Kreditgeberin bei offensichtlicher Inkonsistenz der Angaben des Konsumenten aber nachträglich kaum glaubhaft behaupten können, keine Zweifel gehabt zu haben. Weiter wird die Kreditgeberin auch gehalten sein, zusätzlich zu den unerlässlichen Fragen zu den Elementen der Existenzminimumsberechnung noch Ergänzungsfragen zu stellen, welche das Bild der finanziellen Leistungsfähigkeit des Konsumenten abrunden. Zweckmässig sind in diesem Zusammenhang Fragen nach Beruf, Arbeitgeber, Dauer der Anstellung und nach Betreibungen (SIMMEN, Barkredit und Teilzahlungsverträge unter dem neuen Konsumkreditgesetz, in: Das neue Konsumkreditgesetz, 2002, S. 54).

12. Unbestrittenermassen war der Gesuchstellerin das Alter der Gesuchsgegnerin bekannt. Fraglich ist deshalb, ob die Nähe zum 64. Lebensjahr, und damit zum ordentlichen Rentenalter gemäss Art. 21 Abs. 1 AHVG, mindestens eine Pflicht zur Überprüfung der Arbeitstätigkeit nach Erreichen des ordentlichen Pensionsalters hervorruft. Bei der Pensionierung handelt es sich gerade nicht um ein unvorhersehbares Ereignis. Anders als bei einer Arbeitslosigkeit im ordentlichen Berufsleben musste bei einer 63-jährigen Kreditnehmerin und einer sechsjährigen Kreditlaufzeit geradezu mit einer Pensionierung während dieser Zeitspanne gerechnet werden. Auch der Verweis auf die Gesetzeslage im Arbeitsrecht, wonach das Arbeitsverhältnis grundsätzlich nach Erreichen des Pensionsalters weitergeführt würde („Replik“, N 7), entbindet die Gesuchstellerin nicht von weiteren Abklärungen. Das Vorbringen der Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerin habe ihr am 23.02.2013 mitgeteilt, dass sie gewillt ist, auch nach Erreichen des Rentenalters einer Erwerbstätigkeit nachzugehen („Replik“, N 8) ist nicht zu hören, da die Gesuchstellerin diese Information erst nach erfolgter Prüfung erhielt. Es zeigt umso mehr, dass die sich abzeichnende Pensionierung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht thematisiert wurde, sondern erst infolge des damit einhergehenden Zahlungsverzugs. Aus dem gleichen Grund ist der Gesuchstellerin nicht zu folgen, wenn sie argumentiert, dass sie nicht vorhersehen konnte, dass die Gesuchsgegnerin „entgegen ihrem Willen und Absicht keiner Erwerbstätigkeit mehr nachging“ und eine Arbeitslosigkeit im Anschluss an eine Kreditaufnahme nicht von der Kreditfähigkeitsprüfung erfasst würde („Replik“, N 9 f.). Der Gesuchstellerin wird nicht zur Last gelegt, dass sie nicht vorhersah, dass die Gesuchsgegnerin keine neue Anstellung finden konnte, sondern, wie bereits ausgeführt, dass sie als Teil der Kredit-

fähigkeitsprüfung überhaupt keine Abklärungen bezüglich Pensionierung bzw. Weiterbeschäftigung der Gesuchsgegnerin anstellte.

13. Aus den eingereichten Lohnabrechnungen (GB 6–8) geht hervor, dass die Gesuchsgegnerin von April bis Juni 2011 ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von CHF 7'026.25 erzielte. Diese Lohnbelege wurden von der Gesuchstellerin am 18.07.2011 visiert und bildeten die Grundlage der in der Folge vorgenommenen Kreditfähigkeitsprüfung. Grundsätzlich darf sich die Gesuchstellerin auf diese Angaben verlassen. Allerdings führt die Gesuchsgegnerin richtigerweise aus, dass wiederum das Alter der Gesuchsgegnerin als objektiver Anhaltspunkt für effektive Zweifel der Angabenrichtigkeit gilt. Infolgedessen wäre eine zusätzliche Überprüfung unumgänglich gewesen. Diese Abklärungen hätten ergeben, dass die derzeitige Anstellung der Gesuchsgegnerin nur bis zum Erreichen des 64. Lebensjahr möglich ist (vgl. „Duplik“ N 7 sowie Art. 10 Abs. 1 BPG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 AHVG). Der Argumentation der Gesuchstellerin, wonach kein Anlass zur Annahme einer Pension der Gesuchsgegnerin bestanden habe, ist nicht zu folgen. Es kann dabei vollumfänglich auf die hier unter Ziff. 11 gemachten Ausführungen verwiesen werden. Schliesslich macht die Gesuchstellerin geltend, dass die Gesuchsgegnerin das angegebene Nettogehalt schriftlich anerkannt habe und sie hätte bei einer geplanten Pensionierung ein reduziertes Einkommen angeben müssen bzw. das angenommene Erwerbseinkommen nicht anerkennen dürfen. Aufgrund des Schreibens vom 26.02.2013 (GB 22) ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung höchstwahrscheinlich von einer Fortsetzung ihrer Arbeitstätigkeit ausging, weshalb sie unterschriftlich das bisherige Erwerbseinkommen anerkannte. Diese mögliche Fehleinschätzung entbindet die Gesuchstellerin allerdings nicht davon, ihrerseits, bei effektiven Zweifeln an der Richtigkeit weitere Abklärungen anzustellen. Dies versäumte die Gesuchstellerin.
14. Eventualiter macht die Gesuchsgegnerin geltend, dass die Kreditfähigkeitsprüfung auch gesetzeswidrig gewesen sei, wenn die Gesuchstellerin das Alter der Gesuchsgegnerin nicht hätte berücksichtigen müssen. Die Gesuchstellerin habe sich bei der Berechnung des Existenzminimums nicht über gewisse Zuschläge erkundigt, namentlich über Heiz- und Nebenkosten, die Beiträge an Berufsverbände, die Auslagen für die auswärtige Verpflegung sowie die Gesundheitskosten. Im aufgestellten Budget fehlten somit Gesundheitskosten im Umfang von CHF 25.00 für die Minimalfranchise und CHF 75.00 für Selbstbehalte, Zahnartzkosten und Dentalhygiene und die Kosten für auswärtige Verpflegung wären mit CHF 242.00 zu budgetieren gewesen. Im Übrigen sei der Quellensteuerbetrag durch die Gesuchstellerin falsch berechnet worden, da sich im Dezember aufgrund des höheren Bruttolohns ein höherer Quellensteuersatz ergebe. Im Quellensteuerbetrag sei CHF 1'606.20 anstatt CHF 1'512.75 einzusetzen. Zu guter Letzt sei selbst unter Annahme der von der Gesuchstellerin ermittelten Zahlen die maximal zulässige Bruttobelastung des Kredits überschritten worden.

Die Gesuchstellerin hält dagegen fest, dass Heiz- und Nebenkosten, Beträge an Berufsverbände, Mehrkosten für auswärtige Verpflegung und Gesundheitskosten nicht durch die Gesuchsgegnerin geltend gemacht bzw. nachgewiesen worden seien. Es habe keine Pflicht seitens der Gesuchstellerin gegeben, diese von sich aus abzuklären. Gerade bei den beiden erstgenannten Positionen behauptete nicht einmal die

Gesuchsgegnerin, dass diese Kosten tatsächlich bestehen würden. Die Quellensteuer sei mit dem Betrag von CHF 1'512.75 sogar zu hoch berechnet. Das monatliche Bruttoeinkommen belaufe sich (inkl. 13. Monatslohn) auf CHF 8'435.75. Daraus ergebe sich eine monatliche Steuerbelastung von 16.31 % oder CHF 1'375.85. Der im Budget eingesetzte Betrag von CHF 1'512.75 sei damit zugunsten der Gesuchsgegnerin sogar höher als errechnet.

15. Im Folgenden werden die Vorbringen im Bezug auf die konkret durchgeführte Kreditprüfung einzelnen geprüft:

a) Zulässige Bruttobelastung: Gemäss Art. 28 Abs. 4 KKG muss bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit von einer Amortisation des Konsumkredits von 36 Monaten ausgegangen werden, selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden ist. Dabei muss die gesamte Konsumkreditbelastung, sprich Kredit plus Zinsen und Kosten, eines Konsumenten aus dem zur Verfügung stehenden Freibetrag innerhalb von 36 Monaten amortisiert werden (SIMMEN, a.a.O., S. 38 und S. 52; BBI 1999 3184). Das bedeutet, dass höchstens ein Betrag kreditiert werden darf, der ohne Beanspruchung des nicht pfändbaren Teils des Einkommens inkl. Zinsen und Kosten theoretisch innert 36 Monaten zurückbezahlt werden kann.

Vorliegend betrug die Bruttobelastung gemäss Darlehensvertrag CHF 111'542.40, wovon das Darlehen CHF 77'000.00 ausmachte. Stellt man auf die von der Gesuchstellerin angestellten Berechnungen ab, beträgt der monatliche Budgetüberschuss CHF 2'851.60 (GB 2). Somit hätte der Gesuchsgegnerin lediglich ein Darlehen von insgesamt CHF 102'657.60 und nicht wie vorliegend von CHF 111'542.00 erteilt werden dürfen.

b) Fehlende Posten: Daneben hätte die Gesuchstellerin, da sie von einer Vollbeschäftigung der Gesuchsgegnerin ausging, für auswärtige Verpflegung praxisgemäss eine Pauschale von CHF 242.00 in die Berechnung des Budgetüberschusses einfließen lassen müssen. Bezüglich der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Heiz- und Nebenkosten, Beiträge an Berufsverbände, sowie Gesundheitskosten ist darauf hinzuweisen, dass die Kreditgeberin sich grundsätzlich auf die Angaben der Konsumentin oder des Konsumenten verlassen durfte, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig sind oder denjenigen der Informationsstelle widersprechen (vgl. Art. 31 Abs. 1 und 2 KKG). Auch wenn regelmässig solche Auslagen anfallen können, so ist dies doch nicht zwingend. Zudem hat die Gesuchsgegnerin auch im jetzigen Zeitpunkt keine Belege eingereicht, welche die entsprechenden Kosten effektiv ausweisen würden.

c) Falsch berechnete Quellensteuer: Die Gesuchstellerin hat in der Budgetberechnung eine Quellensteuer von monatlich CHF 1'512.75 als Ausgabe berücksichtigt. Durchschnittlich werden von der Gesuchstellerin – ausgehend von einem Bruttoeinkommen von CHF 9'138.75 $([8'014.55 \times 13 + 456.30 \times 12] / 12)$ – ungefähr 16.5 % für Quellensteuern berücksichtigt. Mit Blick auf die Quellensteuertabelle des Kantons Bern ist dies nicht zu beanstanden. Insbesondere kann aus dem Umstand, dass die Auszahlung des 13. Monatslohnes zu prozentmässig höheren Abgaben führt, nicht geschlossen werden, dass die Quellensteuern zu tief veranlagt wurden. Die Berechnung künftiger anfallender Steuern ist aufgrund der variierenden Sätze immer mit Unsicherheiten

verbunden und kann deshalb nicht auf den Franken genau bestimmt werden. Mit ihrer Schätzung liegt die Gesuchstellerin durchaus im realistischen Bereich, und es kann ihr in diesem Zusammenhang nicht vorgeworfen werden, dass sie die Bestimmungen des KKG verletzt hätte.

16. Verstösst die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen die in Art. 28 KKG statuierten Vorschriften über die Kreditfähigkeitsprüfung, so verliert sie in Nachachtung von Art. 32 Abs. 1 KKG nicht nur den Anspruch auf Zinsen und Kosten, sondern auch denjenigen auf Rückerstattung der gewährten Kreditsumme. Geringfügige Verstösse gegen Art. 28 KKG führen gemäss Art. 32 Abs. 2 KKG demgegenüber lediglich zum Verlust des Anspruches auf Zinsen und Kosten.

Die Abgrenzung zwischen „schwerwiegenden“ und „geringfügigen“ Verstössen stellt eine Ermessensfrage dar. Immerhin zeigt die drastische Sanktionierung der ersteren, dass es sich hier wirklich um grobe Verstösse gegen elementare Elemente der durch Art. 28 KKG normierten Kreditfähigkeitsprüfung handeln muss. Unterlaufen demgegenüber bloss Kalkulationsirrtümer oder untergeordnete Fehler, indem z.B. die nicht in allen Teilen leicht verständlichen kantonalen Vorschriften über die Existenzminimalberechnung falsch ausgelegt bzw. angewandt werden, so liegt ein „geringfügiger“ Verstoss vor. Generell gilt, dass im Zweifel zugunsten der Anwendung der geringfügigen Sanktion entschieden werden muss (SIMMEN, a.a.O., S. 55)

17. Die Gesuchstellerin versties gegen Art. 28 Abs. 1 KKG, indem sie bei der Kreditfähigkeitsprüfung dem Alter der Gesuchsgegnerin keine Beachtung schenkte. Dieser Verstoss wiegt umso schwerer, da sich die Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht einmal ein Jahr vor der Pensionierung befand. Ebenfalls erschwerend kommt hinzu, dass die Laufzeit des Darlehensvertrags 72 Monate betrug, die Gesuchsgegnerin bei Erfüllung folglich das Alter von 69 Jahren erreicht hätte. Die Gesuchstellerin nahm trotz dieser Warnzeichen keine spezifischen Abklärungen hinsichtlich des Alters bzw. der Folgen des Alters auf die finanzielle Lage der Gesuchsgegnerin vor. Wie gravierend die Situation war, zeigte sich dann in tatsächlicher Hinsicht bereits acht Monate nach der Pensionierung, als die Gesuchsgegnerin nicht mehr in der Lage war, die Raten zu bezahlen. Bei solchen Verhältnissen kann nicht mehr von einem geringfügigen Verstoss ausgegangen werden. Die Gesuchstellerin hat eine Überschuldung der Gesuchsgegnerin geradezu grobfahrlässig in Kauf genommen. Zusätzlich zum bisherigen kommt hinzu, dass weitere Fehler in der durchgeführten Kreditprüfung begangen wurden (vgl. Ziff. 14). Es liegt somit klar ein schwerwiegender Verstoss gegen das KKG vor.

18. Die dargestellten Verstösse gegen das KKG haben zur Folge, dass die Gesuchstellerin die von ihr gewährte Kreditsumme samt Zinsen und Kosten verliert (Art. 32 Abs. 1 KKG). Zugegebenermassen ist diese Sanktion äusserst gravierend. Doch hat der Gesetzgeber diese Sanktion im Hinblick auf die Vermeidung der Konsumentenüberschuldung bewusst in das KKG aufgenommen (KOLLER-TUMLER, Konsumkredite – eine kleine Tour d’Horizon mit Blick auch auf die EU, 2010, S. 43 f.). Eine Nichtbeachtung dieser Sanktion würde dem gesetzgeberischen Willen zuwiderlaufen (vgl. KOLLER-TUMLER, Konsumkredite – eine kleine Tour d’Horizon mit Blick auch auf die EU, S. 44 f.).

Für das Rechtsöffnungsverfahren bedeutet dies, dass die gesuchsgegnerischen Einwendungen die Erteilung der Rechtsöffnung abzuwenden vermögen. Das Rechtsöffnungsgesuch ist folglich abzuweisen.

19. Die Gerichtskosten werden bestimmt auf CHF 500.00 (Art. 48 GebV SchKG) und der unterliegenden Gesuchstellerin auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Weiter hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin antragsgemäss eine pauschale Parteientschädigung (inkl. Auslagen und MWSt), angesichts des Streitwerts und der Komplexität bestimmt auf CHF 2'000.00, zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 ZPO, Kreisschreiben Nr. 7 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern, i.K.s. 01.05.2013).

Der Gerichtspräsident entscheidet:

1. Das Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung [REDACTED] des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, wird **abgewiesen**.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 500.00, werden der Gesuchstellerin zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von pauschal CHF 2'000.00 zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
 - den Parteien

Regionalgericht Bern-Mittelland
Zivilabteilung

Der Gerichtspräsident:


Huber

Der Gerichtsschreiber i.V.:


Eisenberger

Rechtsmittelbelehrung

Der vorliegende Entscheid kann innert 10 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern, angefochten werden. Die Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Der Fristenstillstand gemäss Art. 145 ZPO gilt nicht.

Die Beschwerde ist in Papierform in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei oder elektronisch in einer anerkannten Form einzureichen. Sie ist zu unterzeichnen (Art. 130 und 131 ZPO). Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 321 Abs. 3 ZPO).

Die Beschwerdeschrift hat Anträge und eine Begründung zu enthalten. In der Begründung ist anzugeben, inwiefern eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorliegt (Art. 320 ZPO). Neue Anträge in der Sache, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht. Der Aufschub der Vollstreckung kann beim Obergericht beantragt werden (Art. 325 ZPO).

Hinweise:

Eingaben per Fax und E-Mail sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung.

Unter bestimmten Voraussetzungen können Eingaben elektronisch erfolgen. Genauere Angaben hierzu finden Sie auf der Internetseite der Berner Justiz (<http://www.justice.be.ch/elektronische-eingaben>).

Bei Eingaben ist jeweils die Dossiernummer (CIV 14 1878) anzugeben.

Zeugnis:

Dieser Entscheid wurde der gesuchstellenden Parte am 18.09.14 zugestellt und ist somit sofort vollstreckbar.

Bern, 22.09.14

Der Gerichtsschreiber i.V.:


Eisenberger