



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
KSK 09 44

Chur, 21. Oktober 2009

Schriftlich mitgeteilt am:

(Eine gegen dieses Urteil beim Bundesgericht erhobene Beschwerde ist mit Urteil vom 05. Februar 2010 abgewiesen worden, soweit darauf einzutreten war).

Urteil

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Vorsitz	Schlenker
RichterInnen	Brunner und Hubert
Aktuar ad hoc	Schaub

In der Schuldbetreibungs- und Konkursache

der X., Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Dominik Infanger, Werkstrasse 2, 7000 Chur,

gegen

den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja vom 20. August 2009, mitgeteilt am 20. August 2009, in Sachen der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin gegen Y., Gesuchsgegner und Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Silvio C. Bianchi, Martinsplatz 8, 7002 Chur,

betreffend definitive Rechtsöffnung,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Mit Zahlungsbefehl Nr. des Betreibungsamtes Oberengadin vom 5. Juni 2009, zugestellt am 16. Juni 2009, wurde Y. von X. für den Betrag von Fr. 29'707.90 nebst Zins von 5% seit dem 4. Juni 2009 betrieben. Die Forderung beruht auf der im Rahmen vorsorglicher Massnahmen erlassenen Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Maloja vom 28. Januar 2008, mitgeteilt am 6. Februar 2008.

B. Gegen den Zahlungsbefehl erhob Y. am 16. Juni 2009 Rechtsvorschlag. Daraufhin reichte X. am 9. Juli 2009 ein Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Betrag beim Bezirksgericht Maloja ein. Zur Begründung führte X. im Wesentlichen an, es sei unbestritten, dass eine Schuld von Fr. 53'523.35 bestanden habe. Sie habe jedoch nur einen Teil der Forderung, nämlich Fr. 23'816.45, erhalten. Den Rest habe Y. unberechtigterweise an Rechtsanwalt A. geleistet. So habe sie die Inkassovollmacht von Rechtsanwalt A. rechtzeitig mit Meldung an den Rechtsvertreter von Y., Rechtsanwalt Silvio C. Bianchi, per Faxschreiben vom 4. März 2008 widerrufen, was sich der Gesuchsgegner anrechnen zu lassen habe. Im schriftlichen Nachtrag zum Gesuch vom 13. Juli 2009 fordert sie den Gesuchsgegner auf, nachzuweisen, wann er die Zahlung an Rechtsanwalt A. geleistet habe. Sollte diese nach dem 4. März 2008 um 12.02 Uhr erfolgt sein, so sei die Forderung nicht erfüllt worden.

C. Der Bezirksgerichtspräsident Maloja setzte die Rechtsöffnungsverhandlung auf den 20. August 2009 an und gab dem Gesuchsgegner bis zur angesetzten Verhandlung Gelegenheit zum Rechtsöffnungsgesuch schriftlich Stellung zu nehmen. Dieser nahm in der Folge die Gelegenheit mit Stellungnahme vom 18. August 2009 wahr und beantragte, das Gesuch sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchstellerin abzuweisen. Sein Rechtsvertreter habe vom angeblichen Faxschreiben vom 4. März 2008 keine Kenntnis gehabt, da es ihm schlichtweg nicht zugegangen sei. Daran vermöge auch das von der Gesuchstellerin ins Recht gelegte Fax-Journal (klägerisches act. 5) nichts zu ändern. Selbst wenn das besagte Faxschreiben seinem Rechtsvertreter zugegangen sein sollte, verkenne die Gesuchstellerin, dass Rechtsanwalt A. zur Empfangnahme der Zahlung legitimiert gewesen sei.

D. Der Rechtsvertreter von X. liess mit Schreiben vom 18. August 2009 verlauten, dass weder seine Mandantin noch er selbst an der Rechtsöffnungsverhandlung teilnehmen würden.

E. Anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidenten Maloja am 20. August 2009 brachte der Rechtsvertreter von Y. in seinem Plädoyer ergänzend vor, das Betreibungsbegehren der Gesuchstellerin und der darauf beruhende Zahlungsbefehl seien mit offensichtlichen formellen Mängeln behaftet. Zum einen sei der Rechtsöffnungstitel darin nicht bezeichnet und zum anderen der Forderungsgrund, indem die Betreibungsperiode bei periodischen Leistungen angegeben werden müsse, ungenügend substantiiert. Ausserdem wies er, wie schon in der Stellungnahme vom 18. August 2009, darauf hin, dass eine Inkassovollmacht seitens Rechtsanwalt A. bestanden habe. Er fügte weiter hinzu, das Gesuch sei aus den dargelegten Gründen rechtsmissbräuchlich und somit abzuweisen.

F. Der Bezirksgerichtspräsident Maloja entschied in seinem Rechtsöffnungsentscheid vom 20. August 2009, gleichentags mitgeteilt, was folgt:

- „1. *Das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. (Zahlungsbefehl vom 5. Juni 2009) des Betreibungsamtes Oberengadin für den Betrag von CHF 29'707.35, zuzüglich 5 % Zins seit 4. Juni 2009, wird abgewiesen.*
2. *Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens im Betrage von CHF 400.- gehen zulasten der Gesuchstellerin und sind innert 30 Tagen auf das PC-Konto des Bezirksgerichtes Maloja zu überweisen.*
Ausseramtlich hat die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner für seine Umtriebe mit CHF 3'664.85 zu entschädigen.
3. *(Rechtsmittelbelehrung).*
4. *(Mitteilung).“*

Der Bezirksgerichtspräsident war der Auffassung, weder das Betreibungsbegehren noch der Zahlungsbefehl würden die Zeiträume nennen, für welche die Unterhaltsbeiträge geltend gemacht worden seien. Da die Nennung der Periode bei periodischen Forderungen unerlässlich für die Wahrung der Form des Zahlungsbefehls sei, könne er aus diesem Grund keine definitive Rechtsöffnung erteilen. In seiner Eventualbegründung stellt er fest, dass Y. zudem die Schuld ordnungsgemäss getilgt habe und die nochmalige Einforderung derselben seitens X. rechtsmissbräuchlich erscheine.

G. Gegen diesen Entscheid reichte X. am 31. August 2009 Beschwerde beim Kantonsgericht Graubünden mit den folgenden Rechtsbegehren ein:

- „1. *Der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Maloja vom 20. August 2009 in Sachen der Parteien sei aufzuheben und es sei in der Betreuung Nr. des Betreibungsamtes Oberengadin in Sachen der Parteien der Rechtsvorschlag zu beseitigen und der Beschwerdeführerin im Umfang von CHF 29'707.90 nebst Zins zu 5 % seit 4. Juni 2009 definitive Rechtsöffnung zu erteilen, wobei die vorinstanzliche ausseramtliche Entschädigung gemäss Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens neu zu bemessen und zu verlegen ist.*
2. **Eventualantrag zu Ziffer 1 hiervor:** *Ziffer 2 Absatz 2 des Entscheids des Präsidenten des Bezirksgerichts Maloja vom 20. August 2009 in Sachen der Parteien sei aufzuheben und es sei der Beschwerdegegnerin eine angemessene ausseramtliche Entschädigung von nicht mehr als CHF 2'000.00 (inkl. MWST) für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen.*
3. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.“*

Ihre Anträge begründet die Beschwerdeführerin zusammengefasst damit, dass die Auffassung der Vorinstanz, der Zahlungsbefehl wäre mangelhaft, unzutreffend sei und der im Zahlungsbefehl eingeforderte Prozesskostenvorschuss von der Vorinstanz unbeachtet geblieben sei. Mit Faxschreiben vom 4. März 2008 sei der Beschwerdegegner angewiesen worden, keine Zahlung treuhänderisch an Rechtsanwalt A. zu leisten. Zudem könne ein Schuldner nicht an den Gläubiger des Gläubigers leisten, wodurch der Beschwerdegegner die Forderung nicht mit erfüllender Wirkung geleistet habe.

H. In seiner Beschwerdeantwort vom 24. September 2009 beantragt der Beschwerdegegner, die Beschwerde sei vollumfänglich, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.6% MWST) zulasten der Beschwerdeführerin, abzuweisen. Er entgegnet der Beschwerdeführerin darin im Wesentlichen, er habe die Zahlung in Höhe von Fr. 53'524.35 nachweislich und mit erfüllender Wirkung an den Vertreter der Gläubigerin Rechtsanwalt A. erbracht. Die Inkassovollmacht dazu habe die Beschwerdeführerin im Rahmen der Mandatierung vom 28. Juni 2007 betreffend Ehescheidung zweifelsfrei erteilt. Der von der Gegenpartei behauptete Widerruf der Vollmacht per Faxschreiben vom 4. März 2008 sei zum einen Rechtsanwalt Bianchi nicht zugegangen und zum anderen wäre im von der Gegenpartei vorgelegten Faxschreiben ohnehin kein Widerruf zu ersehen gewesen bzw. das Faxschreiben als toter Buchstabe zu qualifizieren gewesen. Weiter führt der Beschwerdegegner an, das Ansinnen der Gegenpartei, nach mehr als 14 Monaten die in Betreuung gesetzte Forderung geltend zu machen, sei

rechtsmissbräuchlich und das Betreibungsbegehren vom 4. Juni 2009 bzw. der darauf basierende Zahlungsbefehl seien in völlig unzureichender Form abgefasst gewesen. Deswegen habe der Bezirksgerichtspräsident Maloja in seinem Rechtsöffnungsentscheid vom 20. August 2009 auch zu Recht nicht Stellung zum Prozesskostenvorschuss genommen.

I. Mit Schreiben vom 25. September 2009 teilte der Vorsitzende der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts mit, ein weiterer Schriftenwechsel sei nicht vorgesehen. Trotzdem replizierte die Beschwerdeführerin am 29. September 2009 auf die Beschwerdeantwort vom 24. September 2009, woraufhin der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 5. Oktober 2009 darauf hinwies, der Schriftenwechsel sei bereits geschlossen und die betreffenden Ausführungen im Schreiben vom 29. September 2009 würden bestritten.

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.a) Gegen Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten in Rechtsöffnungssachen (Art. 15 Abs. 1 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GVV zum SchKG; BR 220.100]) kann gemäss Art. 236 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO, BR 320.000) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 24 GVV zum SchKG innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Rechtsöffnungsbeschwerde an das Kantonsgericht Graubünden erhoben werden. Die Beschwerde hat schriftlich zu erfolgen, wobei mit kurzer Begründung anzugeben ist, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten. Hingegen ist, da kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden ist, das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 29. September 2009 sowie jenes des Beschwerdegegners vom 5. Oktober 2009 für die Beurteilung des Falles unbeachtlich. Davon abgesehen aber würden diese beiden Schreiben, selbst wenn sie berücksichtigt würden, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, am Ergebnis nichts ändern.

b) Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens gemäss Art. 80 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) bildet ausschliesslich die Frage, ob für den in Betreibung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlags zu beseitigen vermag. Das Rechtsöffnungsverfahren hat ausschliesslich betreibungsrechtlichen Charakter. Es wird darüber entschieden, ob die Betreibung weitergeführt werden kann oder ob der Gläubiger auf den ordentlichen Prozessweg verwiesen wird. Dagegen hat der Rechtsöffnungsrichter über die materiellrechtliche Frage des Bestehens der entsprechenden Forderung nicht zu befinden. Die Prüfung der materiellen Begründetheit der Forderung ist dem ordentlichen Gericht vorbehalten (vgl. zum Ganzen Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern 2008, § 19 N. 22; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Aufl., Zürich 1984, Bd. I, § 18 Rz. 22; Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel – Genf – München 1998, N. 1 zu Art. 80 SchKG). Im Beschwerdeverfahren kann der Betriebene die definitive Rechtsöffnung unter Berufung auf die in Art. 81 SchKG aufgezählten Einwendungen und Einreden abwenden. Daneben kann er zudem prozessuale Einwendungen gegen die Rechtmässigkeit des Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahrens vorbringen (Staehelin, a.a.O., N. 2 zu Art. 81 SchKG).

2. Im Betreibungsbegehren vom 4. Juni 2009 wurde als Forderungsurkunde bzw. als Grund der Forderung „Unterhaltszahlungen, Prozesskostenvorschuss“ angegeben. Das Betreibungsamt Oberengadin übernahm diese Bezeichnungen in seinem Zahlungsbefehl vom 5. Juni 2009. Der Bezirksgerichtspräsident Maloja erachtete in seinem Rechtsöffnungsurteil das Betreibungsbegehren und den Zahlungsbefehl als formungültig, da die Zeitspanne, für welche die periodischen Leistungen gefordert werden, nicht genau bezeichnet worden sei. Die Beschwerdeführerin hingegen macht geltend, diese vorinstanzliche Auffassung sei unzutreffend. Vielmehr sei die Forderung ausreichend präzise benannt worden.

a) Sowohl der Beschwerdegegner als auch die Vorinstanz stützen ihre Überlegungen zu dieser Frage auf Staehelin, a.a.O., N. 40 zu Art. 80 SchKG, ab. Sie übersehen dabei Staehelins Nachtrag im zugehörigen Ergänzungsband (Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband, Basel – Genf – München 2005, Nachtrag ad N. 40 zu Art. 80 SchKG). Darin relativiert er seine Aussage, bei Entscheiden für periodische Leistungen sei die Periode anzugeben. So habe es, nach seiner revidierten

Ansicht, dem Rechtsöffnungsrichter in der Betreuung für rückständige Alimentenforderungen zu genügen, wenn sich aus dem „gesamten rechtzeitig eingebrachten Prozessstoff“ ergebe, für welche Periode die Betreuung eingereicht wurde. Die relevante Zeitspanne muss mithin seiner Meinung nach nicht ausdrücklich im Zahlungsbefehl bezeichnet sein. Staehelin führt dazu einen Entscheid des Obergerichts Aargau an (AGVE 2001 Nr. 7 S. 45 ff). Demgemäss muss für den zu Betreibenden lediglich offenkundig sein, um welche Alimentenforderung es sich handelt, diese aber nicht detailliert im Zahlungsbefehl umschrieben sein. Diese Ansicht wird ebenso von Stücheli vertreten, der meint, es sei nicht nötig, dass im Zahlungsbefehl der Titel bezeichnet werde. Die Forderung müsse (vom Schuldner) lediglich eindeutig identifiziert werden können. Ein gültiger Rechtsöffnungstitel könne nicht ohne Kenntnis des Schuldner entstehen, weshalb ihm die causa des Titels bekannt sein sollte (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss., Zürich 2000, S. 189; vgl. auch Staehelin, a.a.O., N. 27 e contrario und 39 zu Art. 69 SchKG).

b) Im vorliegenden Fall war die Zeitspanne, für welche die Unterhaltszahlungen geltend gemacht wurden, dem Beschwerdegegner nach Treu und Glauben ohne Weiteres bekannt. Sie ergibt sich eindeutig aus dem Prozessstoff (vgl. Brief von Rechtsanwalt Infanger vom 5. Mai 2009, klägerisches act. 7). Es handelt sich deshalb bei der unpräzisen Benennung des Forderungsgrunds bzw. der Forderungsurkunde um einen unwesentlichen Mangel des Zahlungsbefehls vom 5. Juni 2009, der weder zur Nichtigkeit desselben führt noch vom Rechtsöffnungsrichter zu prüfen ist, sondern im Rahmen einer Beschwerde nach Art. 17 Abs. 2 SchKG innert 10 Tagen hätte geltend gemacht werden müssen (vgl. BGE 121 III 18; Staehelin, a.a.O., N. 36 ff. zu Art. 69 SchKG). Da keine derartige Beschwerde erhoben wurde, ist der Mangel geheilt und für den Rechtsöffnungsrichter unerheblich. Gesagtes gilt analog für den Prozesskostenvorschuss. Die Auffassung der Vorinstanz und des Beschwerdegegners geht somit in diesem Punkt fehl.

3. Der Schuldner kann nur in ganz eingeschränktem Umfang die Einrede erheben, die Vollstreckung des Urteils sei rechtsmissbräuchlich. Namentlich ist es, besondere Umstände vorbehalten, nicht rechtsmissbräuchlich, eine Forderung erst nach Ablauf einer gewissen Zeit geltend zu machen (Staehelin, a.a.O., N. 17 zu Art. 81 SchKG mit Hinweisen; vgl. BGE 95 II 109 E. 4 S. 116). Vorliegend ist kein Ausnahmefall gegeben. Das Verhalten der Beschwerdeführerin ist insoweit nicht rechtsmissbräuchlich.

4. Weiter erhebt der Beschwerdegegner die Einrede der Tilgung nach Art. 81 Abs. 1 SchKG gegen die definitive Rechtsöffnung. Er habe die Unterhaltszahlungen ordnungsgemäss an Rechtsanwalt A. erbracht und seine Schuld gegenüber der Beschwerdeführerin damit getilgt.

a) Die definitive Rechtsöffnung ist abzuweisen, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist – wobei lediglich Glaubhaftmachen den Anforderungen von Art. 81 Abs. 1 SchKG nicht genügt –, dass seine Schuld nach dem Erlass des Urteils getilgt wurde. Der Richter hat hierbei zu prüfen, ob die Tilgung gültig ist (Staehelin, a.a.O., N. 4 zu Art. 81 SchKG).

aa) Grundsätzlich hat der Schuldner dem Gläubiger direkt zu leisten, ansonsten er die Schuld nicht gehörig erfüllt (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 8. Aufl., Zürich – Basel – Genf 2003, N. 2070). Somit gilt in der Regel nur die Zahlung an den Gläubiger, nicht an einen Gläubiger des Gläubigers als Tilgung (Staehelin, a.a.O., N. 9 zu Art. 81 SchKG). Die Leistung mit erfüllender Wirkung an den legitimierten Vertreter ist jedoch, entgegen der beschwerdeführerischen Ansicht, unter bestimmten Voraussetzungen möglich, namentlich wenn eine Vertretungsvollmacht zur Entgegennahme von Zahlungen für den Vertreter vorhanden ist und diese dem Dritten ordnungsgemäss kundgetan wurde („Einziehungsermächtigung“: Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Band II, N. 2071 und 2086). Das Bestehen bzw. die Kundgebung des Vertretungsverhältnisses ist grundsätzlich vom Dritten zu beweisen. Der gute Glaube des Dritten wird nach einmal kundgetaner Vollmacht vermutet. Bestreitet die Gegenpartei das Vertretungsverhältnis, trägt sie die Beweislast (vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Band I, N. 1403 und Watter/Schneller, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel 2007, N. 14 zu Art. 34 OR; ferner dieselben, a.a.O., N. 29 ff. zu Art. 33 OR).

bb) Indem die Beschwerdeführerin Rechtsanwalt A. mit Vollmachtsurkunde vom 28. Juni 2007 (beklagtisches act. 1) als ihren Rechtsvertreter bestimmte, ermächtigte sie ihn, Zahlungen an ihrer Stelle in Empfang zu nehmen (vgl. den Wortlaut der unterschriebenen Vollmacht: „Die Vollmacht schliesst insbesondere ein: [...] Empfangnahme von Wertschriften, Zahlungen und anderen Streitgegenständen [...]). Der vorliegenden Mandatserteilung für die Scheidungssache war somit auch eine Einziehungsermächtigung immanent. Mit Einreichung der Vollmacht wurde sie zudem den Verfahrensbeteiligten kundgetan. In Anbetracht dessen durfte die

Gegenpartei auf die an sich gültige Vollmacht vertrauen. Kommt hinzu, dass Rechtsanwalt A. den Vertreter des Beschwerdegegners mit Schreiben vom 29. Februar 2008 ersuchte, den Betrag von Fr. 53'524.35 auf sein Kliententreuhandkonto zu überweisen. Die gutgläubige Annahme des Beschwerdegegners, an den damaligen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt A., erfüllend leisten zu können, ist bis zu diesem Punkt vorerst zu schützen.

b/aa) Die Beschwerdeführerin macht jedoch geltend, sie habe die Vollmacht per Faxschreiben am 4. März 2008, also noch vor der Zahlung der Gegenpartei an Rechtsanwalt A., widerrufen. Demgegenüber behauptet die Gegenpartei, sie habe nichts von einem derartigen Widerruf gewusst bzw. ihr sei ein derartiges Faxschreiben nie zugegangen. Ob das fragliche Faxschreiben Rechtsanwalt Bianchi zugegangen oder nicht, ist insofern von Relevanz, als dass er diesfalls erst ab dem 3. April 2008, namentlich ab dem Schreiben von Rechtsanwalt B. (beklagtisches act. 2), von einem Anwaltswechsel bzw. dem Widerruf der Vollmacht ausgehen musste, sollte er das nämliche Faxschreiben tatsächlich nicht erhalten haben und musste er auch sonst nicht annehmen, dass die Vollmacht widerrufen wurde. Das Schreiben von Rechtsanwalt B. vom 3. April 2008 ging Rechtsanwalt Bianchi erst einige Tage nach Zahlung der Fr. 53'524.35 an Rechtsanwalt A. zu. Hat Rechtsanwalt Bianchi das Faxschreiben also nicht erhalten oder wird die Form oder der Inhalt des Faxschreibens den an dieses gestellten Anforderungen nicht gerecht, wäre die Schuld gutgläubig und ordnungsgemäss an Rechtsanwalt A. getilgt worden.

bb) Der Widerruf einer Vollmacht ist an keine Form gebunden (Art. 34 OR; vgl. Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., Band I, N. 1364; Watter/Schneller, a.a.O., N. 12 zu Art. 34 OR). X. konnte die Vollmacht also grundsätzlich in der Form eines Faxschreibens widerrufen. Einzige Voraussetzung für die Gültigkeit eines Widerrufs einer Vollmacht ist, dass er dem Vertreter und dem Dritten tatsächlich mitgeteilt wird und bei diesen eingeht. Dementsprechend wird beim Dritten der gute Glaube nur bei Kenntnis oder Kennensollen nach gewöhnlichem Lauf der Dinge des Widerrufs zerstört (Watter/Schneller, a.a.O., N. 12 zu Art. 34 OR; Zäch, Berner Kommentar, Privatrecht, Band VI/1/2/2, Bern 1990, N. 41 zu Art. 34 OR).

c) Der Beschwerdegegner bringt zur Verteidigung seines guten Glaubens hinsichtlich der Einziehungsvollmacht zweierlei vor: Erstens sei ihm das Faxschreiben nicht zugegangen. Zweitens fügt er hinzu, dass auch dann in der

Formulierung des Faxschreibens vom 4. März 2008 kein Widerruf der Vollmacht zu erkennen gewesen wäre, wenn jenes Rechtsanwalt Bianchi zugegangen wäre.

aa) Nach herrschender Lehre sind Widerrufe von Vollmachten gemäss Vertrauensprinzip so auszulegen, wie die Willenserklärungen dazu „vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten“ (vgl. Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., Band I, N. 207 mit Hinweisen). Bei der Auslegung ist dabei vom Standpunkt des Empfängers auszugehen. Es ist zu ermitteln, wie der Empfänger das Erklärungsverhalten im damaligen Zeitpunkt und unter Würdigung aller ihm erkennbaren Umstände verstehen durfte und musste. Dabei darf aber auch die Person des Erklärenden nicht unberücksichtigt bleiben (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., Band I, N. 209 und N. 216). Demgemäss ist bei Rechtsanwälten als Absender oder Empfänger eines Widerrufs sicherlich ein strengerer Beurteilungsmassstab anzuwenden, als bei Rechtslaien. So müsste ein Widerruf einer Vollmacht mit unklarer Formulierung einen Rechtsanwalt wohl immerhin stutzig machen und veranlassen, allenfalls Erkundigungen beim Absender einzuholen. Für den vorliegenden Fall ist zu beachten, dass im Gegensatz zu Rechtsanwalt Bianchi die Beschwerdeführerin Rechtslaie ist, was bei der Auslegung der Widerrufserklärung miteinzubeziehen ist. Im Rahmen einer Auslegung nach Treu und Glauben ist in der Erklärung der Beschwerdeführerin ihr Wille herauszulesen, die geschuldete Forderung sei nicht an Rechtsanwalt A. zu leisten, denn dieser sei von ihr nicht (mehr) ermächtigt Zahlungen entgegenzunehmen. Dies gilt trotz der nicht vollends einwandfreien Formulierung des Faxschreibens (vgl. klägerisches act. 9: „dass Herr Dr. A. keine Geldempfangsvollmacht meinerseits besitzt“ stimmt nach striktem Wortlaut freilich nicht ganz, vgl. beklagtes act. 1). Somit wäre für Rechtsanwalt Bianchi im Faxschreiben durchaus ein Widerruf zu erkennen gewesen. Er hätte sich als verständig und redlich Urteilender in den Grenzen der zumutbaren Sorgfalt darum bemühen müssen, die Erklärung der Beschwerdeführerin richtig zu verstehen (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., Band I, N. 216). Die Auffassung des Beschwerdegegners geht diesbezüglich fehl, womit zu prüfen bleibt, ob der Widerruf vom 4. März 2008, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, Rechtsanwalt Bianchi auch tatsächlich zugegangen ist.

bb) Ein Widerruf löst den Guten Glauben des Dritten in die vormals gültige Vollmacht nur auf, wenn er ihm zugeht. Zum Beweis des Zugangs der Widerrufserklärung bei der Gegenpartei legt die Beschwerdeführerin ein Faxjournal mit dem Sendevermerk zum relevanten Faxschreiben ins Recht (klägerisches act. 9). Zwar weist ein Faxjournal nicht darauf hin, was genau,

zumindest aber, dass etwas versendet worden ist. Da heutzutage die Telefax-Technologie so weit fortgeschritten ist, dass die Übertragungssicherheit ähnlich hoch ist wie bei einem Brief, liefert das Sendeprotokoll eines bestimmten Faxschreibens grundsätzlich einmal ein Indiz, aber noch keinen Anscheinsbeweis, für dessen Zugang (vgl. für das deutsche Recht Axel Tschentscher, Beweis und Schriftform bei Telefaxdokumenten, CR [Zeitschrift für Computer und Recht] 3/1991, S. 149; zur Übertragungssicherheit einer Versendung im Jahr 1988 noch skeptisch: Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs VIII ZR 153/93 vom 7. Dezember 1994, in welchem dieser auch die Aussagekraft eines Sendeprotokolls zu beurteilen hatte). Ist im Faxjournal bei einer Versendung der Vermerk „o.k.“ angegeben, ist dies grundsätzlich ein weiteres Indiz, dass diese dem Adressaten zugegangen und sich damit in seinem Herrschaftsbereich befand. Bei gebotener Aufmerksamkeit hat der Adressat dann das eingegangene Faxschreiben zur Kenntnis zu nehmen (vgl. Watter/Schneller, a.a.O., N. 12 zu Art. 34 OR analog zu Post; Tschentscher, a.a.O., S. 148 f.) bzw. ein allenfalls empfangender Mitarbeiter es ihm zur Kenntnis zu bringen (so Watter/Schneller, a.a.O., N. 12 zu Art. 34 OR; a. A. Zäch, a.a.O., N. 59 zu Art. 34 OR). Trotz „o.k.“-Vermerk im Sendebereich kann aber eine Datenübertragung infolge von Leitungsstörungen missglücken. Die Vermutung einer „hohen Verbindungs- und Übertragungssicherheit“ der Telefax-Technik gibt noch keine verlässliche Grundlage für einen Anscheinsbeweis. Durch den Sendebereich wird nur die Herstellung der Verbindung zwischen dem Sendegerät und dem Empfangsgerät angezeigt, für die geglückte Übermittlung der Daten und das Ausbleiben von Störungen besitzt das Sendeprotokoll hingegen keinen Aussagewert (BGH VIII ZR 153/93 E. 3). Es ist daher aus beweistechnischen Gründen üblich und angezeigt, sich des Eingangs der Versendung zu vergewissern. Rolf H. Weber ist ebenfalls wenig optimistisch mit Bezug auf die Beweiseignung des baren Sendeprotokolls. Er gesteht diesem zwar eine grundsätzlich beweisermittelnde Wirkung zu, empfiehlt jedoch, „die Empfangsbestätigung nicht nur auf den Erhalt einer Erklärung zu beschränken, sondern auch auf den Inhalt der konkreten Erklärung auszudehnen“ (Weber, E-Commerce und Recht: Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, Zürich 2001, S. 341; ebenso Tschentscher, a.a.O., S. 149). Ist folglich ein Schriftstück so wichtig, dass der Beweis des Zugangs auch hinsichtlich des Inhalts (Risiko des Leerblattes oder des unleserlichen Blattes) für erforderlich gehalten wird, so muss eine Empfangsbestätigung beigefügt werden mit der Bitte, diese umgehend unterschrieben zurückzufaxen (analog dem Versenden eines eingeschriebenen Briefes). Kommt die Bestätigung nicht zurück oder fehlt es an einer solchen, so ist telefonisch nachzufragen und der Vorgang allenfalls zu

wiederholen (vgl. Tschentscher, a.a.O., S. 147). Insofern kommt einer Kopie des vermeintlich versendeten Faxschreibens und dem zugehörigen Faxjournal keine besonders grosse Beweiskraft zu.

cc) Nachdem gemäss den obigen Ausführungen ein ausgedrucktes Sendeprotokoll nur bedingt geeignet ist, eine erfolgreiche Faxversendung zu belegen (Zugangsbeweis), d. h. das Sendeprotokoll keinerlei Aussagewert darüber besitzt, ob die Übermittlung der Daten geglückt ist, trägt grundsätzlich der Absender das Risiko, welches einer Fax-Übermittlung innewohnt – hingegen nicht das Risiko der Fehlerhaftigkeit des Empfängergerätes (vgl. BGH VIII ZR 153/93 E. 3.b.aa und 3.b.bb; Tschentscher, a.a.O., S. 142 und 148). Lediglich Indizien sprechen dafür, dass Daten einer per Fax übermittelten Willenserklärung, deren Übertragung im Sendeprotokoll, wie im vorliegenden Fall, mit dem o.k.-Vermerk bestätigt ist, an den Empfänger übermittelt worden und ihm zugegangen sind. Die Übereinstimmung der abgeschickten mit der im Beweis vorgelegten Urkunde ist indessen

ebenso zu beweisen wie, dass das bei der Versendung eingesetzte Gerät fehlerfrei arbeitet und die Übertragung auch tatsächlich erfolgt ist (vgl. Tschentscher, a. a. O., S. 149). Es liegt keine Protokollkopie vor, auf dem die Zeit, Empfangsnummer oder ähnliche bestätigende Merkmale auf dem Kopf des Faxschreibens gedruckt wären. Eine solche würde immerhin darauf hinweisen, dass das vorgelegte Schreiben (klägerisches act. 4) tatsächlich Inhalt der Versendung war. Insofern wäre dann – was vorliegend nicht zutrifft – der Anscheinsbeweis für den Zugang erbracht. Zudem hat X. – was bei der Wichtigkeit der vorgenommenen Sendung zu erwarten gewesen wäre – weder eine Empfangsbestätigung verlangt noch eine Rückfrage hinsichtlich des Faxschreibens bei Rechtsanwalt Bianchi gemacht. Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin auch nicht vor, das Faxgerät des Adressaten, Rechtsanwalt Bianchi, sei mit Mängeln behaftet. Sie hat somit insgesamt den rechtsgenügenden Beweis dafür, dass Rechtsanwalt Bianchi vom Inhalt ihres Fax-Schreibens auch tatsächlich Kenntnis genommen hat, nicht erbracht. Sie trägt die Folgen dieser Beweislosigkeit und muss sich daher mit Rechtsanwalt A. darüber auseinandersetzen, ob dieser allenfalls (noch) etwas zu erstatten hat. Die Rechtsöffnungsbeschwerde wird demnach – allerdings mit anderer Begründung als jener der Vorinstanz – abgewiesen.

5.a) In betriebsrechtlichen Summarsachen kann das Gericht der obsiegenden Partei eine angemessene ausseramtliche Entschädigung für

Zeitversäumnisse und Auslagen zusprechen (Art. 62 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]). Gemäss Art. 26 GVV zum SchKG richtet sich die Kostenverteilung in erster Linie nach dem Bundesrecht. Kann diesem keine Regelung entnommen werden, sind die kantonalen Prozessordnungen heranzuziehen. Art. 62 GebV SchKG genügt den Anforderungen an die verlangte bundesrechtliche Vorschrift. Allenfalls ist für die Konkretisierung der bundesrechtlichen Begriffe „Zeitversäumnisse und Auslagen“ sowie der „Angemessenheit“ ergänzend auf die kantonale Zivilprozessordnung zurückzugreifen. Nach ständiger Praxis des Kantonsgerichts Graubünden ist in einem summarischen Rechtsöffnungsverfahren auf ein angemessenes Verhältnis zwischen Streitwert und Prozessentschädigung zu achten. So sind die Entschädigungen für summarische Verfahren wesentlich tiefer als bei ordentlichen Verfahren anzusetzen (vgl. PKG 2001 Nr. 15; Urteile des Kantonsgerichts Graubünden SKG 05 49 vom 9. November 2005 E. 6 und SKG 05 52/53 vom 9. November 2005 E. 8).

b) Im vorliegenden Fall sprach die Vorinstanz dem Beschwerdegegner für das Rechtsöffnungsverfahren eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 3'664.85 zu. Bei einem Streitwert von rund Fr. 30'000.— macht das Honorar von Rechtsanwalt Bianchi somit etwas mehr als 10% des Streitwertes aus, was nicht auf ein Missverhältnis schliessen lässt. In Anbetracht der Tatsache, dass er sich mit der von Rechtsanwalt Dominik Infanger aufgeworfenen Thematik befassen musste, eine Stellungnahme und ein Plädoyer verfasste sowie an der Rechtsöffnungsverhandlung in Samedan teilnahm (Verhandlungsdauer, Vorbereitung, An- und Rückfahrt), erscheint der von der Vorinstanz zugesprochene Aufwand von 12.8 Stunden zwar als etwas viel, rechtfertigt es aber noch nicht, die Honorarnote von Rechtsanwalt Bianchi zu kürzen. Dennoch bleibt festzustellen, dass der geltend gemachte Aufwand ein Grenzfall dergestalt ist, dass noch nicht in das Ermessen der Vorinstanz eingegriffen zu werden braucht.

6. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.— zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Sie hat den Beschwerdegegner zusätzlich ausseramtlich mit Fr. 1'000.— (inkl. MWST) zu entschädigen (Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG).

III. Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.— gehen zulasten der Beschwerdeführerin, welche den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.— (inkl. MWST) zu entschädigen hat.
3. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG.
4. Mitteilung an: