



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

Ref.:
KSK 10 10

Chur, 21. April 2010

Schriftlich mitgeteilt am:
01. Juli 2010

Urteil

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Vorsitz	Vizepräsident Schlenker
Richter	Präsident Brunner und Kantonsrichter Hubert
Redaktion	Aktuarin ad hoc Küng

In der Schuldbetreibungs- und Konkursache

des A., Gesuchsteller und Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Audétat, Hartbertstrasse 1, 7001 Chur,

gegen

den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums Plessur vom 6. Januar 2010, mitgeteilt am 29. Januar 2010, in Sachen des Gesuchstellers und Beschwerdeführers gegen die C., Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Erich Vogel, Schulstrasse 1, 7302 Landquart,

betreffend provisorische Rechtsöffnung,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Am 19. November 2008 schlossen A. und B. eine Vereinbarung „über die künftige Zusammenarbeit“ ab. Dabei wurde unter Ziffer 10 Folgendes vereinbart:

„10. B. verpflichtet sich, A. - in Kenntnis seiner gesundheitlichen Probleme - in der neuen „C.“ für die Dauer von mindestens 5 (fünf) Jahren als Arbeitnehmer anzustellen und ihm einen Lohn von mindestens netto CHF 1'500.00 monatlich auszurichten. A. ist im Rahmen seiner gesundheitlich bedingten Möglichkeiten vor allem für die Aufrechterhaltung des Beziehungsnetzes und der Auftragsakquisition zuständig. Er kann auch im Rahmen seiner Möglichkeiten zu anderen Arbeitseinsätzen, insbesondere als Konzessionsträger zu Kontrollaufgaben und Beratungen, hinzugezogen werden, nicht jedoch für Handlangerarbeiten.“

B. Da die vereinbarten monatlichen Lohnzahlungen von Fr. 1'500.00 im Zeitraum Februar bis Juni 2009 ausblieben, reichte A. beim Betreibungsamt Kreis Chur das Betreibungsbegehren ein. Mit dem am 1. September 2009 ausgestellten Zahlungsbefehl mit der Betreibungsnummer 20905800 wurde die C. aufgefordert, die Forderung in der Höhe von Fr. 7'500.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Mai 2009 zu begleichen. Als Forderungsgrund wurden die offenen Lohnzahlungen für die Monate Februar bis Juni 2009 angegeben. Der Zahlungsbefehl wurde B. am 14. September 2009 zugestellt, welcher gleichentags Rechtsvorschlag erhob.

C. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2009, überbracht am 7. Dezember 2009, gelangte A. an das Bezirksgericht Plessur und ersuchte um provisorische Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Betrag.

D. Die Parteien wurden mit Schreiben vom 8. Dezember 2009 zur Rechtsöffnungsverhandlung am Mittwoch, 6. Januar 2010, um 11.15 Uhr vorgeladen. An der Rechtsöffnungsverhandlung nahmen A., sowie als Vertreter der C. B. im Beisein seines Rechtsanwaltes lic. iur. Erich Vogel teil. Letzterer machte von der Möglichkeit, sich schriftlich vernehmen zu lassen Gebrauch und stellte folgenden Antrag:

- „1. Die Rechtsöffnungsgesuche Proz. Nr. 330-2009-317 / 318 und 319 seien vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*
- 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchsteller.“*

E. Das Bezirksgerichtspräsidium Plessur verfügte mit Rechtsöffnungsentscheid vom 6. Januar 2010, mitgeteilt am 29. Januar 2010 (Proz. Nr. 330 - 2009 -318), wie folgt:

- „1. *Das Gesuch betreffend Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 20905800 des Betreibungsamtes Chur wird abgewiesen.*
2. *Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens im Betrage von CHF 300.00 gehen zulasten des Gesuchstellers und sind innert 30 Tagen auf das PC-Konto 70-3596-3 des Bezirksgerichts Plessur zu überweisen. Ausseramtlich hat der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin für ihre Umtriebe mit CHF 220.00, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu entschädigen.*
3. *(Rechtsmittelbelehrung).*
4. *(Mitteilung).“*

Begründet wurde dieser Entscheid im Wesentlichen damit, dass im vorliegenden Fall die C. zumindest glaubhaft gemacht habe, dass A. als Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung im Zeitraum von Februar bis Juni 2009 nicht erbracht habe, was durch diverse ins Recht gelegte Urkundenbeweise belegt werde. Da A. diese Einwendungen nicht sofort habe entkräften können und die Glaubhaftmachung genüge, damit der Rechtsöffnungsrichter keine materiell-rechtliche Entscheide treffen könne, sei das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen.

F. Gegen diesen Entscheid liess A. am 10. Februar 2010 Beschwerde beim Kantonsgericht Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren erheben:

- „1. *Der Rechtsöffnungsentscheid des Bezirkspräsidiums Plessur vom 06./29. Januar 2010 sei aufzuheben.*
2. *Der Rechtsvorschlag der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. 20905800 vor dem Betreibungsamt des Kreises Chur sei aufzuheben und die Rechtsöffnung in der Höhe von CHF 7'500.00 nebst Zins zu 5% seit dem 01.05.2009 zu erteilen.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.“*

Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, er sei im relevanten Zeitraum von Februar bis Juni 2009 seinen Arbeitspflichten vollumfänglich nachgekommen und habe in dieser Zeit das Beziehungsnetz gepflegt und Kunden besucht. Er habe jedoch von B. keinerlei Weisungen und Vorgaben erhalten, sodass er über

die Aktivitäten des Geschäftspartners nicht im Bild gewesen sei. So sei die offerierte Arbeitsleistung denn auch nicht abgerufen worden. Weiter wird sowohl eine Arbeitsverweigerung als auch ein arbeitsrechtlicher Verzug des Beschwerdeführers bestritten. Zudem weist der Beschwerdeführer daraufhin, seine im Oktober 2009 erfolgte fristlose Entlassung durch die Beschwerdegegnerin sei umgehend als haltlos zurückgewiesen worden, was jedoch nicht Gegenstand dieses Verfahrens bilde. Abschliessend macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe mit ihrem Entscheid Art. 82 OR sowie Art. 324 OR verletzt, indem sie sich darin auf die Einwendung abstütze, der Arbeitnehmer habe seine Arbeitsleistung in der entsprechenden Lohnperiode nicht erbracht.

G. Mit Eingabe vom 19. Februar 2010 verzichtete das Bezirksgerichtspräsidium Plessur auf die Einreichung einer Vernehmlassung. Die Beschwerdegegnerin reichte ihre Vernehmlassung am 22. März 2010 ein mit dem Rechtsbegehren:

- „1. Die Rechtsöffnungsbeschwerde vom 10. Februar 2010 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*
- 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.“*

In ihrer Begründung führt die Beschwerdegegnerin insbesondere aus, A. habe die vertraglich zugesicherte Arbeitsleistung nicht erbracht, was durch zahlreiche Schreiben und Abmahnungen unter Beweis gestellt worden sei. Die Beschwerdegegnerin bringt zudem vor, der Beschwerdeführer habe sich im relevanten Zeitraum nicht nur im Arbeitnehmerverzug befunden, er habe zudem die arbeitsvertragliche Treuepflicht in krassester Weise verletzt, weshalb abgesehen vom Arbeitnehmerverzug einredeweise eine Verrechnung von Fr. 20'000.00 geltend gemacht werde. Weiter macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass A. seit längerer Zeit unter dem Eintrag „D.“ im Telefonbuch bei der Swisscom Directories AG aufgeführt sei. Zuvor, so die Beschwerdegegnerin, habe A. eigenmächtig die Löschung des Eintrages der Beschwerdegegnerin veranlasst. Die dadurch erlittene Umsatzeinbusse belaufe sich auf mindestens Fr. 40'000.00. Die Beschwerdegegnerin macht über diesen Betrag ebenfalls die Verrechnungseinrede geltend.

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 Bezirksgerichtspräsidiums 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 von Graubünden erhoben werden. Für das Beschwerdeverfahren in Rechtsöffnungssachen gelten die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (Art. 24 GVV zum SchKG, Art. 236 Abs. 3 ZPO). Die Beschwerde hat schriftlich zu erfolgen, wobei mit kurzer Begründung anzugeben ist, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 233 Abs. 2 ZPO).

b) Die Beschwerde vom 10. Februar 2010 wurde frist- und formgerecht eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

2.a) Das Kantonsgericht überprüft gemäss Art. 236 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 235 Abs. 1 ZPO im Rahmen der Beschwerdeanträge, ob der angefochtene Entscheid oder das diesem vorangegangene Verfahren Gesetzesbestimmungen verletzt, welche für die Beurteilung der Streitfrage wesentlich sind. Dabei stellt es auf die Entscheidungsgrundlagen ab, die bereits der Vorinstanz zur Verfügung standen. Die Einlage neuer Beweismittel im Beschwerdeverfahren ist unzulässig (Art. 233 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 236 Abs. 3 ZPO), es sei denn, es handle sich um solche zu prozessualen Fragen oder Rechtsfragen, die von Amtes wegen abzuklären sind, wie etwa die örtliche Zuständigkeit beziehungsweise Wohnsitz und Gerichtsstand, fristgerechte Parteivorladung oder die Frage der Partei- und Prozessfähigkeit (PKG 2000 Nr. 14; Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1-87 SchKG, Basel/Genf/München 1998, N. 50 und 90. zu Art. 84 SchKG). Das Kantonsgericht hat somit bei der Beurteilung eines Falles von den nämlichen tatsächlichen Voraussetzungen auszugehen wie der Vorderrichter (vgl. PKG 2000 Nr. 14; zum Ganzen Giusep Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, N. 6 zu Art. 236 ZPO).

b) Der Beschwerdeführer reichte zusammen mit seiner Beschwerde zusätzliche Dokumente ein, welche der Vorinstanz nicht vorgelegen haben. Es handelt sich dabei um die Schreiben seines Rechtsanwaltes lic. iur. Reto A.

Lardelli vom
13. August 2009 sowie vom 30. Oktober 2009. Mit Schreiben vom 13. August 2009 werden insbesondere die Vorwürfe der Beschwerdegegnerin betreffend den Arbeitnehmerverzug bestritten und mit Schreiben vom 30. Oktober 2009 wird die fristlose Kündigung als haltlos zurückgewiesen. Diese Dokumente müssen aufgrund des Gesagten unberücksichtigt bleiben. Ebenfalls dem Novenverbot unterliegen die von der Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen (Akten 1 – 5).

3.a) Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens bildet ausschliesslich die Frage, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlages zu beseitigen vermag und somit die Betreuung fortgesetzt werden kann. Das Rechtsöffnungsverfahren hat mit anderen Worten einen rein betriebsrechtlichen Charakter. Über den materiellen Bestand der Forderung hat der Rechtsöffnungsrichter hingegen nicht zu befinden (vgl. PKG 1996 Nr. 24; PKG 1995 Nr. 25).

b) Nach Art. 82 Abs. 1 und 2 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG; SR 821.1) kann der Richter die provisorische Rechtsöffnung erteilen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht und diese durch Einwendungen des Betriebenen nicht entkräftet wird. Wer somit provisorische Rechtsöffnung begehrt, muss als Titel eine derartige Schuldanerkennung vorlegen. Als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG gilt unter anderem auch die Privaturkunde, die den vollen und liquiden Beweis für die in Betreuung gesetzte Forderung erbringt, das heisst, die neben der Person des Schuldners auch diejenige des Gläubigers nennt, die sich über die Höhe der Forderung und deren Fälligkeit äussert und aus der sich der klare Wille des Schuldners zur Zahlung seiner Schuld ergibt (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 1 N 1).

4. Grundlage des vorliegenden Verfahrens bildet Ziffer 10 der zwischen A. und B. am 19. November 2008 abgeschlossenen Vereinbarung. Geltend gemacht hat A. seine Lohnforderung jedoch gegenüber der C., welche im jetzigen Verfahren als Beschwerdegegnerin auftritt.

a) Die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation ist im Rechtsöffnungsverfahren von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., N 50 f. zu Art. 82 SchKG, PKG 2000 Nr. 14). Nach Art. 82 Abs. 2 SchKG spricht der Richter

die Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht bestimmte Einwände glaubhaft macht. Daraus ist zu schliessen, dass im Rechtsöffnungsverfahren der Betriebene passiv legitimiert ist und der Entscheid sich gegen ihn richten muss. Das ergibt sich auch aus der Natur des Rechtsöffnungsverfahrens als eines reinen Vollstreckungsverfahrens, in dem darüber entschieden wird, ob eine bestimmte Betreuung, die ein bestimmter Gläubiger für eine bestimmte Forderung gegen einen bestimmten Schuldner eingeleitet hat, fortgesetzt werden darf oder nicht (BGE 94 I 365 S. 373). Nach dem Gesagten ist die C. als Betriebene im vorliegenden Verfahren somit grundsätzlich passivlegitimiert.

b) Eine andere Frage ist, ob die C. für die geltend gemachte Forderung überhaupt, das heisst materiellrechtlich einzustehen hat oder nicht. Die C. ist wie ausgeführt nicht Partei in der Vereinbarung vom 19. November 2008. Dies konnte sie auch nicht sein, denn der Handelsregistereintrag erfolgte erst am 28. November 2008 mit B. als Einzelzeichnungsberechtigtem. Gemäss Art. 779a Abs. 1 OR haften Personen, die vor der Eintragung ins Handelsregister im Namen der Gesellschaft handeln, persönlich und solidarisch. In Abs. 2 ist sodann weiter bestimmt, dass die Handelnden befreit werden und nur die Gesellschaft haftet, wenn diese innerhalb von drei Monaten nach ihrer Eintragung Verpflichtungen, die ausdrücklich in ihrem Namen eingegangen werden, übernimmt. In vorliegender Angelegenheit wurde die Verpflichtung gemäss Ziffer 10 der Vereinbarung vom 19. November 2008 – und dies ist evident – weder im Namen der C. eingegangen, noch geht aus den Akten hervor, dass diese zu einem späteren Zeitpunkt durch sie übernommen wurde. Etwas anderes ergibt sich weder aus der Vereinbarung vom 19. November 2008 noch aus den übrigen Akten. So erscheint auf der Anzeige betreffend Lohnpfändung vom 11. Juni 2009 als Arbeitgeber B. und nicht die C.. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass B. persönlich und alleine für die mit der Vereinbarung vom 19. November 2008 eingegangenen Verpflichtungen haftet. In Ziffer 12 dieser Vereinbarung wurde denn auch festgehalten, dass B. persönlich für die Einhaltung der Vereinbarung verantwortlich sei.

c) Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG muss eine Schuldanerkennung durch Unterschrift des Schuldners bekräftigt werden (vgl. Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., N. 12 f. zu Art. 82 SchKG). Möglich ist auch, dass sich eine Schuldanerkennung aus mehreren Urkunden (Briefe, etc.) ergibt (vgl. Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., N. 15 f. zu Art. 82 SchKG). Zwar hat B. Rechtsanwalt lic. iur. E. Vogel bezüglich der C. mandatiert, welcher jedoch in seiner Korrespondenz nie eine Anerkennung der Schuld abgegeben hat.

d) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die C. für die mit Vereinbarung vom 19. November 2008 eingegangenen Verbindlichkeiten nicht haftbar gemacht werden kann, weshalb die vorliegende Rechtsöffnungsbeschwerde abzuweisen ist.

Aufgrund des Gesagten ist auf die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Tilgung durch Verrechnung nicht weiter einzugehen.

5. Selbst wenn eine Identität zwischen der Betriebenen und dem Schuldner in der Schuldanerkennung gegeben wäre, so könnte man aufgrund der in SKG 05 48 noch verdeutlichten Praxis zur Glaubhaftmachung von Einwendungen sowie aufgrund der bei den Akten liegenden Korrespondenz, welche nicht dem Novenverbot unterliegt, zum Schluss kommen, dass die Einwendungen nicht haltlos sind. Die Einwände sind vor dem Richter mit liquiden Beweismitteln wahrscheinlich zu machen. Der Richter muss überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der vom Betriebenen geltend gemachten Umstände zu glauben. Erkennt er, dass es sich nicht um leere Ausflüchte, sondern um ernsthaft vertretbare Gründe handelt, hat er die Rechtsöffnung zu verweigern. Es muss somit nur die Wahrscheinlichkeit dargetan werden (vgl. SKG 05 48 S. 5 f.). Wenn der Arbeitgeber also nicht in haltloser Weise geltend macht, der Arbeitnehmer habe seine Arbeitsleistung in der entsprechenden Lohnperiode nicht erbracht und wenn diese Einwendungen vom Arbeitnehmer nicht sofort entkräftet werden, so kann keine Rechtsöffnung erteilt werden (Stahelin/Bauer/Stahelin, a.a.O., N 126 zu Art. 82 SchKG). Rechtsanwalt lic. iur. E. Vogel hat schon vor Einleitung der Betreuung entsprechende Einwände erhoben, namentlich mit Schreiben vom 28. Juli 2009 an A. (vgl. act. 03/3). Bei den Akten der Vorinstanz befinden sich keine Entkräftigungen des Arbeitnehmers. Was im Beschwerdeverfahren dazu eingereicht wurde, unterliegt dem Novenverbot. Auch was im Beschwerdeverfahren vom Arbeitnehmer zu Art. 324 OR sowie Art. 82 OR vorgetragen wird, hilft ihm im Rechtsöffnungsverfahren nicht; solches könnte allenfalls im ordentlichen Verfahren, in welchem umfassende Beweismittel zur Verfügung stehen, von Relevanz sein. In diesem Zusammenhang finden sich bei den Akten keine Beweise, dass A. seine Arbeitsleistung gehörig und erfolglos angeboten hätte (vgl. Basler Kommentar, OR I, 4. Auflage, 2007, N. 1 ff. zu Art. 324 OR), weshalb die Beschwerde auch aus diesem Grund abzuweisen wäre.

6. Gemäss Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) kann für einen gerichtlichen Entscheid in betreibungsrechtlichen Summarsachen mit einem

Streitwert über
Fr. 1'000.- bis Fr. 10'000.- eine Spruchgebühr von Fr. 50.- bis Fr. 300.- verlangt werden. Das obere Gericht, an das eine Summarsache weitergezogen wird, kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde unterlegen ist, gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 400.- zu seinen Lasten. In betriebsrechtlichen Summarsachen (Art. 25 Ziff. 2 SchKG) kann das Gericht der obsiegenden Partei auf Verlangen für Zeitversäumnisse und Auslagen auf Kosten der unterliegenden Partei eine angemessene Entschädigung zusprechen, deren Höhe im Entscheid festzusetzen ist (Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG). Den notwendigen Aufwand hat der Beschwerdegegner nicht beziffert, weshalb die angemessene Entschädigung nach Ermessen auf Fr. 600.- festgesetzt wird.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 400.00 gehen zu Lasten des Beschwerdeführers, welcher die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 600.00 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: