



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

Ref.:
KSK 11 37

Chur, 24. Juni 2011

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Vorsitz Schlenker
Richter Brunner und Hubert
Aktuarin ad hoc Hunger

In der Schuldbetreibungs- und Konkursache

der X., Gläubigerin, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, vertreten durch das
Z.,

gegen

den Rechtsöffnungsentscheid des Einzelrichters SchKG des Bezirksgerichts Im-
boden vom 3. Mai 2011, mitgeteilt am 6. Mai 2011, in Sachen der Gläubigerin,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin gegen Y., Schuldnerin, Gesuchsgegnerin
und Beschwerdegegnerin,

betreffend provisorische Rechtsöffnung,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Y. wurde vom Betreibungsamt Imboden mit dem am 11. April 2011 ausgestellten Zahlungsbefehl mit der Betreibungsnummer xxx aufgefordert, die Forderung der X., vertreten durch das Z. (nachfolgend: Z.), von CHF 1'630.45 zuzüglich 5% Zins seit dem 3. Januar 2011 zu begleichen. Als Forderungsgrund wurde die Energielieferung nach A. 25 (EGLDR), A. in der Zeit vom 11. Juni 2009 bis 8. Oktober 2010, Kunden-Nr. xxx (Dorfladen), angegeben. Der Zahlungsbefehl wurde am 12. April 2011 zugestellt. Gleichentags erhob die Betriebene Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen; es sei am 1. Dezember 2010 über B. (GmbH) der Konkurs eröffnet worden.

B. Am 13. April 2011 unterbreitete das Betreibungsamt Imboden dem Bezirksgericht Imboden den in der genannten Betreuung erhobenen Rechtsvorschlag zur Bewilligung gemäss Art. 265a SchKG.

C. Am 15. April 2011 lud der Einzelrichter SchKG des Bezirksgerichts Imboden die Parteien zur Verhandlung betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages auf Dienstag, den 3. Mai 2011, 10:00 Uhr, ein. Gleichentags wurde die X. aufgefordert, den Rechtsöffnungstitel zuzusenden, und Y. angehalten, bis zum Verhandlungstag das Schlussdekret in dem angeblich verfügten Konkurs sowie Unterlagen betreffend ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse einzureichen. In der Stellungnahme vom 19. April 2011 führte das Z. aus, über Y. sei ihres Wissens kein Privat-Konkurs eröffnet worden. Zudem sei B. GmbH nicht ihre Bezügerin gewesen. Y. hafte persönlich für den Energieverbrauch. In ihrer Stellungnahme vom 20. April 2011 teilte Y. mit, dass die offene Rechnung die Dorfladen GmbH in A. betreffe. Über den Laden sei am 1. Dezember 2010 der Konkurs eröffnet worden. Sie selber verfüge über keine Arbeit und habe deshalb auch kein Einkommen vorzuweisen. Y. erschien an der mündlichen Rechtsöffnungsverhandlung vom 3. Mai 2011.

D. Mit Entscheid vom 3. Mai 2011, mitgeteilt am 6. Mai 2011, erkannte der Einzelrichter SchKG des Bezirksgerichts Imboden wie folgt:

1. *Der Rechtsvorschlag in der Betreibungs-Nr. xxx des Betreibungsamtes Imboden wird **nicht** bewilligt.*
2. *Es ist in der Betreibungs-Nr. xxx des Betreibungsamtes Imboden für den Betrag von Fr. 703.45 nebst Zins zu 5% seit 3. Januar 2011 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.*

3. *Die Kosten des Verfahrens betreffend Feststellung neuen Vermögens und Rechtsöffnung von Fr. 150.00 gehen zulasten der Schuldnerin (Art. 106 ZPO). Sie werden unter Erteilung eines Rückgriffsrechts auf die Schuldnerin bei der Gläubigerin eingezogen.*

Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung wird verzichtet.

- 4./5. *(Rechtsmittelbelehrungen).*

6. *(Mitteilung).*

Er führte aus, der Rechtsvorschlag mit der Begründung „kein neues Vermögen“ könne nicht bewilligt werden. Es handle sich nicht um ein Verfahren betreffend Bewilligung eines Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens, sondern es sei die Frage zu beantworten, ob Y. oder die B. GmbH in Liquidation in einem Energiebezugsverhältnis mit der X. stehen würde. Der Einzelrichter kam zum Schluss, dass Y. und nicht die B. GmbH in Liquidation als Bezügerin anzusehen sei und deshalb für die Energie, die die B. GmbH in Liquidation bezogen habe, mangels Abmeldung hafte. Ferner habe die X. Y. für den Zeitraum vom 11. Juni 2009 bis 9. Juni 2010 am 17. Juni 2010 Rechnung über den Betrag von Fr. 732.45 gestellt. Eine 1. Akontorechnung über Fr. 463.00 sei am 2. August 2010 erstellt worden, eine 2. Akontorechnung am 4. Oktober 2010 über Fr. 464.00. In Berücksichtigung bezahlter Akontorechnungen sei am 8. Oktober 2010 eine Schlussabrechnung über den Betrag von Fr. 29.00 zu Gunsten von Y. erfolgt. Es liege somit auf der Hand, dass die 1. und 2. Akontorechnung durch das Stellen der Schlussabrechnung hinfällig geworden seien. Offen sei somit der Betrag von Fr. 703.45 (Fr. 732.45 – Fr. 29.00). Zudem stelle sich die Frage, ob die X. die Gemeinde A. aufgrund „hoheitlicher“ Befugnisse oder im privaten Rahmen mit Energie beliefere. Da sich keine Hinweise betreffend rechtliche Grundlagen bezüglich Energielieferung der X. in der Gemeinde A. auf der Homepage der Gemeinde A. finden liessen, sei davon auszugehen, dass die X. als Subjekt des Privatrechts die Energielieferung ausübe. Ferner habe Y. an der Rechtsöffnungsverhandlung gegen die Energielieferung als solche keine Einwendungen erhoben.

E. Dagegen erhob das Z. am 13. Mai 2011 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden mit dem Antrag, Punkt 4 der Erwägungen des Einzelrichters SchKG des Bezirksgerichts Imboden im Entscheid vom 3. Mai 2011 richtigzustellen sowie im Punkt 2 des Entscheides („erkennt“) den Forderungsbetrag auf Fr. 1'630.45 zu korrigieren. Zur Begründung führte es aus, Jahresabrechnungen und Schlussrechnungen würden unter Berücksichtigung verrechneter (= fakturierter) Akontorechnungen erstellt, so dass die vorliegenden Akontorechnungen nie hinfällig geworden seien. Ferner sei eine Abrechnung unter Berücksichtigung bezahlter

Akontorechnungen unmöglich, da im Falle einer zwischenzeitlichen Zahlung die Abrechnung nicht mehr korrekt wäre. Weder Y. noch das Bezirksgericht Imboden liessen sich vernehmen.

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

II. Erwägungen

1.1 Gegen Entscheide des Einzelrichters des Bezirksgerichts in Rechtsöffnungssachen (Art. 15 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GVV zum SchKG; BR 220.100] in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100] und Art. 251 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]) kann gemäss Art. 319 lit. a und Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO in-ner zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden (Art. 321 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 EGzZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 321 ZPO).

1.2 Die Beschwerde vom 13. Mai 2011 gegen den am 6. Mai 2011 mitgeteilten Rechtsöffnungsentscheid vom 3. Mai 2011 wurde rechtzeitig bei der zuständigen Instanz eingelegt. Mit Schreiben vom 16. Mai 2011 machte der Vorsitzende der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden das Z. darauf aufmerksam, dass sowohl die Eingabe als auch die Beilagen lediglich in einfacher Ausfertigung eingelegt worden seien. Gemäss Art. 131 ZPO seien jedoch Eingaben und Beilagen in je einem Exemplar für Gericht und jede Gegenpartei einzureichen. Zur Behebung dieses Mangels erhalte das Z. deshalb eine kurze Nachfrist bis zum 23. Mai 2011. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind zudem neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Beilagen, welche mit handschriftlichen Bemerkungen versehen sind, sind aus dem Recht zu weisen, sofern die entsprechenden Dokumente der Vorinstanz bei der Entscheidungsfindung nicht bereits vorlagen (vgl. PKG 2000 Nr. 14). Nachdem sowohl die Eingabe als auch die Beilagen für die Gegenpartei nachgereicht wurden, vermag die vorliegende Eingabe nun den Anforderungen zu genügen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. 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 Rechtsvorschlages zu beseitigen vermag und somit die Betreibung fortgesetzt werden kann. Das Rechtsöffnungsverfahren hat mit anderen Worten einen rein betreibungsrechtlichen Charakter. Über den materiellen Bestand der Forderung hat der Rechtsöffnungsrichter hingegen nicht zu befinden (vgl. PKG 1996 Nr. 24; PKG 1995 Nr. 25). Der Rechtsvorschlag ist richterlich zu beseitigen und provisorische Rechtsöffnung ist zu erteilen, falls die Betreibungsforderung auf einer durch Unterschrift des Schuldners bekräftigten Schuldanerkennung beruht, und der betriebene Schuldner nicht sofort Einwendungen glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften (vgl. Art. 82 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]). Einwendungen müssen nach dem Wortlaut des Gesetzes sofort glaubhaft gemacht werden. Erst im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Einwendungen sind daher verspätet und dürfen von Bundesrechts wegen nicht gehört werden (vgl. Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1–158 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 82 N. 86 mit entsprechenden Hinweisen). Neben den Einwendungen gegen die Schuldanerkennung stehen dem Schuldner auch alle Einwendungen prozessualer Natur offen (vgl. Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., Art. 82 N. 83).

3. Der Vorderrichter hat die provisorische Rechtsöffnung über den Betrag von Fr. 703.45 erteilt. Dieser Betrag blieb von der Seite von Y. unbestritten. Die Beschwerdeführerin rügt nun vor dem Kantonsgericht von Graubünden, dass über den Betrag von Fr. 927.00 keine Rechtsöffnung erteilt worden sei. Folglich geht es nur noch um den Betrag von Fr. 927.00.

3.1 Nach Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG 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. Eine Schuldanerkennung gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalt- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbar Geldsumme zu zahlen (Bundesgerichtsentscheid 5A.273/2009 vom 25. Januar 2010, E. 2.2; BGE 132 III 480, 480 f. E. 3). Zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt damit auch eine vom Schuldner oder seinem Vertreter unterschriebene Privaturkunde (Bundesge-

richtsentscheid 5A.771/2009 vom 16. Februar 2010, E. 2; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern 2008, §19 N. 68). Als Privaturkunde gelten alle von den Parteien privat aufgesetzten Schriftstücke wie Briefe, Verträge, Schuldscheine und dergleichen (Amonn/Walther, a.a.O., § 19 N. 74). Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob für die verbliebene und in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 927.00 nebst Zins zu 5 % seit 3. Januar 2011 provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann. Es ist zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstellen und ob dieser gegebenenfalls durch Einwendungen der Beschwerdegegnerin entkräftet wird.

3.2 Bei den von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumenten handelt es sich um Rechnungen (vgl. Dossier II. act. I3 und I4). Diese stellen weder eine öffentliche Urkunde noch eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar. Die eigenhändige Unterschrift der Schuldnerin auf der Rechnung wäre Voraussetzung, um als provisorischer Rechtsöffnungstitel anerkannt zu werden. Die Rechnungen vom 2. August und vom 4. Oktober 2010 wurden aber von Y. nicht unterzeichnet. Aus ihnen ergibt sich des Weiteren nicht der klare Wille der Schuldnerin zur Zahlung ihrer Schuld. Daher stellen die beiden Rechnungen vom 2. August 2010 und vom 4. Oktober 2010 sowie die Schlussabrechnung vom 8. Oktober 2010 keine Schuldanerkennungen im Sinne von Art. 82 SchKG dar und taugen deshalb auch nicht als Rechtsöffnungstitel (vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, N. 1264).

4.1 Ein schriftlicher Vertrag zwischen Y. und der Z. liegt nicht bei den Akten. Gemäss Ziff. 1.3 des Reglements über den Betrieb des Verteilnetzes und die Energielieferung des Elektrizitätswerks der X. (Z.) im Kanton Graubünden vom 1. Juni 2009 (Energierglement Graubünden) beginnt ein Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und dem Z. mit dem faktischen Energiebezug. Als Kunde gilt der Mieter, sofern er mit dem Eigentümer, Bauberechtigten oder anderen im Grundbuch eingetragenen Nutzungsberechtigten in einem schriftlichen Vertragsverhältnis mit mindestens dreimonatiger Kündigungsfrist für selbst benutzte Wohnungen und Räume oder für Wohnungen und Räume, die vom Untermieter benutzt werden, steht (Ziff. 1.2.2 lit. b Energierglement Graubünden).

4.2 Y. schloss am 1. April 2009 mit D. und E. einen Mietvertrag über ein Ladenlokal mit Kündigungsfrist von 6 Monaten ab. Aus den Akten (Dossier III. act. I1) ist ersichtlich, dass sich das Ladenlokal an der Dorfstrasse 25, 7402 A. befindet. Als Mietbeginn wurde der 1. April 2009 vereinbart. Y. unterzeichnete den Mietvertrag

als natürliche Person und nicht als Vertreterin der B. GmbH. Zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung am 1. April 2009 existierte B. GmbH noch gar nicht. Gegründet wurde die GmbH im November 2009 (vgl. Dossier III. act. I1) und das Recht der Persönlichkeit erlangte sie am 1. Dezember 2009 durch den Eintrag in das Handelsregister (Art. 778 OR). Eine Übernahme des Mietvertrages durch B. GmbH ist aus den Akten ebenfalls nicht ersichtlich. Des Weiteren liegt keine Zustimmung über einen Mieterwechsel seitens der Vermieter bei den Akten. Y. gilt somit als Kundin im Sinne des Energiereglements Graubünden. Selbst wenn Y. das Ladenlokal an die B. GmbH untervermietet hätte, bliebe sie als Untervermieterin Kundin (vgl. Ziff. 1.2.2 lit. b Energiereglement Graubünden). Über B. GmbH wurde zwar am 1. Dezember 2010 der Konkurs eröffnet (Dossier III. act. I1). Da aber über die Kundin Y. kein Konkurs eröffnet worden ist, handelt es sich daher nicht um ein Verfahren nach Art. 265a SchKG. Vielmehr ist ihr Rechtsvorschlag als „normaler“ Rechtsvorschlag zu behandeln.

4.3 In der Folge bezog Y. Energie vom Z.. Dieses stellte ihr am 17. Juni 2010 eine Rechnung über den Restbetrag von Fr. 732.45 für den Zeitraum 11. Juni 2009 bis 9. Juni 2010 zu (Dossier II. act. I2), sowie am 2. August 2010 eine 1. Akontorechnung über Fr. 463.00 (Dossier II. act. I3) und am 4. Oktober 2010 eine 2. Akontorechnung über Fr. 464.00 (Dossier II. act. I4). In der Schlussrechnung vom 8. Oktober 2010 für den Zeitraum 10. Juni 2010 bis 8. Oktober 2010 wurde sinngemäss festgehalten, dass die Beschwerdeführerin, sobald die in Rechnung gestellten Beträge von Fr. 463.00 und Fr. 464.00, somit insgesamt von Fr. 927.00, bezahlt worden seien, der Beschwerdegegnerin Fr. 29.00 gutschreiben werde (Dossier II. act. I5). Der Kunde der Z. haftet gemäss Ziff. 1.6 des Energiereglements Graubünden solidarisch mit dem neuen Kunden für bezogene Energie, bis das Z. von der Beendigung des Rechtsverhältnisses Kenntnis erhält. Eine solche Beendigung des Rechtsverhältnisses liegt jedoch nicht bei den Akten, weshalb Y. für den Energieverbrauch der B. GmbH haftet.

4.4 Zwischen Y. und der Z. besteht nach dem Gesagten ein faktisches Rechtsverhältnis. Dieses stellt weder eine öffentliche Urkunde noch eine Schuldanerkenntnis im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar und kann deshalb nicht als provisorischer Rechtsöffnungstitel anerkannt werden.

5. Das Z. ist eine Abteilung des Departements der Industriellen Betriebe der X.. Es stellt sich somit die Frage, ob das Z. in Graubünden „hoheitlich“ auftritt oder rein privatrechtlich handelt. Gemäss Ziff. 1.7. des Energiereglements Graubünden ist auf Rechtsverhältnisse mit dem Z. Privatrecht anwendbar, weshalb das Z. im

vorliegenden Fall und in Graubünden nicht als „hoheitlich“ handelnd betrachtet werden kann. Unterlagen, aus denen auf etwas anderes geschlossen werden könnte, liegen nicht bei den Akten. Es gilt somit das oben Gesagte, wonach Rechnungen, welche keine Unterschrift des Schuldners aufweisen, keine Schuldanererkennungen im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellen.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend kein Rechtsöffnungstitel vorhanden ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Die provisorische Rechtsöffnung über den Betrag von Fr. 927.00 nebst 5% Zins seit 3. Januar 2011 kann daher nicht erteilt werden. Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage hätte auch für den Betrag von Fr. 703.45 nebst Zins zu 5% seit 3. Januar 2011 grundsätzlich keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden können. Y. hat indessen diesen Entscheid nicht angefochten, weshalb es bei demselben zu bleiben hat. Eine Korrektur von Amtes wegen wäre rechtlich unzulässig.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens von Fr. 150.00 zulasten der Beschwerdegegnerin und die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 200.– zulasten der Beschwerdeführerin (vgl. Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]). Da keine der Parteien anwaltlich vertreten ist, wird auf die Zusprechung einer Parteientschädigung verzichtet.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 200.– gehen zulasten des Elektrizitätswerks der X..
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: