



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

Ref.:
KSK 11 48

Chur, 1. Juli 2011

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Vorsitz Schlenker
Richter Brunner und Hubert
Aktuarin ad hoc Bernhard

In der Schuldbetreibungs- und Konkursache

des A., Gesuchsgegner und Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Metzger, Via dal Bagn 3, 7500 St. Moritz,

gegen

den Rechtsöffnungsentscheid des Einzelrichters SchKG des Bezirksgerichts Inn., vom 4. April 2011, mitgeteilt am 16. Mai 2011, in Sachen der B., Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin gegen den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

betreffend definitive Rechtsöffnung,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Gemäss Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Inn vom 3. Juni 2004 in Sachen B. und A. betreffend Eheschutzmassnahmen ist A. nebst der Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an seine zwei Töchter auch zu Unterhaltsleistungen für B. verpflichtet worden. Der Unterhaltsbeitrag für B. ist ab dem 1. Dezember 2004 auf den monatlichen Betrag von Fr. 2'000.- festgesetzt worden.

B. Am 18. Februar 2011 hat die Alimentenfachfrau der Frauenzentrale Graubünden, Frau C., als Gläubigervertreterin im Auftrag von B. mit Vollmacht vom 15. Januar 2011 ein Betreibungsbegehren an das Betreibungsamt der Gemeinde Zernez gegen den Schuldner A. eingereicht. Als Forderungsurkunde wird die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Inn vom 3. Juni 2004 genannt. Die Forderung wird auf Fr. 28'000.- (Fr. 2'000.- / Monat für die Zeit von Januar 2010 bis Februar 2011) nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2011 und zu Fr. 763.- als Verzugszins bis 31. Dezember 2010 beziffert. Gegen den ihm am 1. März 2011 zugestellten Zahlungsbefehl (Betreibung Nr. X. des Betreibungsamtes Inn) erhob A. am 3. März 2011 Rechtsvorschlag.

C. Mit Eingabe vom 15. März 2011 ersuchte C. das Bezirksgericht Inn um Beseitigung des Rechtsvorschlags und um Gewährung der definitiven Rechtsöffnung. Da B. nach Einreichen des Betreibungsbegehrens festgestellt hat, dass A. mit Datum vom 1. Februar 2011 eine Zahlung über Fr. 1'500.- mit der Bezeichnung „Alimente für B.“ auf ihr Konto einbezahlt hat, ist der Forderungsbetrag im Rechtsöffnungsbegehren auf Fr. 26'500 nebst Verzugszinsen von Fr. 763.- und von Fr. 100.- für die Kosten der Ausstellung des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. X. beziffert worden. Als Rechtsöffnungstitel wurde die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Inn vom 3. Juni 2004 betreffend Eheschutzmassnahmen beigelegt.

D. Das Bezirksgericht Inn legte die Verhandlung in der Sache auf den 4. April 2011 fest und gab A. gleichzeitig die Möglichkeit, bis zur angesetzten Verhandlung schriftlich Stellung zu nehmen. An der mündlichen Rechtsöffnungsverhandlung vom 4. April 2011 stellte der persönlich anwesende Gesuchsgegner A. folgendes Rechtsbegehren: Abweisung des Rechtsbegehrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin. Zur Begründung wurde vom Gesuchsgegner dargetan, dass er über den gesamten Zeitraum vom 1. Februar 2004 bis zum 30. April 2011 die Tilgung der Unterhaltszahlungen an die Gesuchsteller-

in und die beiden Töchter nachweisen könne. Zudem ersuchte der Gesuchsgegner das Bezirksgericht Inn, den Entscheid vorgängig nur im Dispositiv zu erlassen.

E. Mit Rechtsöffnungsentscheid vom 4. April 2011, mitgeteilt am 27. April 2011, erkannte das Bezirksgericht Inn ohne schriftliche Begründung wie folgt:

„1. In Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuches in der Betreuung Nr. X. des BA Inn wird der von A. erhobene Rechtsvorschlag beseitigt und der Gesuchstellerin die definitive Rechtsöffnung erteilt für den Betrag von Fr. 26'500.-, zuzüglich Fr. 763.- Verzugszinsen.

2. Die Gebühren des Bezirksamtes Inn im Betrage von Fr. 150.- werden bei der Gesuchstellerin erhoben, unter Einräumung des Regressrechtes gegenüber dem Gesuchsgegner. Sie sind innert 30 Tagen auf das Konto des Bezirksgerichtes Inn zu überweisen.

3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine ausseramtliche Entschädigung über Fr. 200.- zu bezahlen.

4. Wird eine schriftliche Begründung des Entscheids verlangt, erhöht sich die Entscheidgebühr auf Fr. 400.-

5. Eine schriftliche Begründung des Entscheids wird nachgeliefert, wenn eine Partei dies innert 10 Tagen seit der Eröffnung des Entscheids verlangt. Wird keine Begründung verlangt, so gilt dies als Verzicht auf die Anfechtung des Entscheids mit Berufung oder Beschwerde (Art. 239 Abs. 2 ZPO).

6. (Mitteilungen).“

F. Mit Brief vom 9. Mai 2011 verlangte der Rechtsvertreter von A., unter Bezugnahme auf Ziff. 5 des Dispositivs des Rechtsöffnungsentscheids des Bezirksgerichts Inn vom 4. April 2011, fristgerecht die Nachlieferung der schriftlichen Begründung. Mit Brief vom 13. Mai 2011 bat er um baldmöglichste Zustellung des begründeten Entscheids, da die Gesuchstellerin in der Zwischenzeit die Fortsetzung der Betreuung beantragt habe, worauf das Betreibungsamt Inn zum Pfändungstermin vorgeladen habe.

G. In den Erwägungen des Entscheides vom 4. April 2011 mit schriftlicher Begründung, begründet am 11. Mai 2001, mitgeteilt am 16. Mai 2011, stützte sich das Bezirksgericht Inn auf Art. 79 Abs. 2 SchKG (recte: Art. 79 SchKG) und auf Art. 81 Abs. 1 SchKG; es versuchte in seinen Ausführungen zu zeigen, dass der Gesuchsgegner A. die Tilgung der Unterhaltsbeiträge bis zum 31. März 2011 nicht nachzuweisen vermag. Allerdings hat sich das Gericht in seinen Berechnungen auf die gesamte Zeitspanne vom 3. Juni 2004, dem Datum der Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Inn betreffend die Eheschutzmassnahmen, bis zum 31. März 2011 und nicht nur, wie in der Betreuung Nr. X. ausdrücklich genannt, auf die Zeit von Januar 2010 bis Februar 2011 bezogen.

H. Der begründete Entscheid vom 4. April 2011 des Einzelrichters SchKG am Bezirksgericht Inn, mitgeteilt am 16. Mai 2011, beinhaltet folgendes Dispositiv:

„1. In Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuches in der Betreuung Nr. X. des BA Inn wird der von A. erhobene Rechtsvorschlag beseitigt und der Gesuchstellerin die definitive Rechtsöffnung erteilt für den Betrag von Fr. 26'500.-, zuzüglich Fr. 763.- Verzugszinsen.

2. Die zusätzlichen Gebühren des Bezirksamtes Inn für die Begründung des Entscheids im Betrage von Fr. 250.- werden bei der Gesuchstellerin erhoben, unter Einräumung des Regressrechtes gegenüber dem Gesuchsgegner. Sie sind innert 30 Tagen auf das Konto des Bezirksgerichtes Inn zu überweisen.

3. (Rechtsmittelbelehrung)

4. (Mitteilung).“

I. Gegen diesen Entscheid erhob A. am 26. Mai 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren:

„1. Ziff. 1 und 2 des Urteilsdispositivs des Bezirksgerichtspräsidenten Inn als Einzelrichter vom 4. April 2011 seien aufzuheben. In der Folge sei

auf das Rechtsöffnungsgesuch vom 15. März 2011 nicht einzutreten. Eventualiter sei in teilweiser Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuchs vom 15. März 2011 für den Betrag von Fr. 7000.- nebst 5 Prozent Zins seit 1. August 2010 definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. X. des Betreibungsamtes zu erteilen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. zulasten der Gesuchstellerin bzw. Beschwerdegegnerin für das vorinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren.

Formeller Antrag: Es sei im Sinne von Art. 235 Abs. 2 ZPO die Aufschiebung der Vollstreckung pendente lite anzuordnen und das Betreibungsamt Inn anzuweisen, bis zu einem anderslautenden Entscheid keine Betreibungshandlungen vorzunehmen.“

In seiner Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden macht der Beschwerdeführer insbesondere a) die fehlende Vertretungsberechtigung auf Seiten der Gesuchstellerin und b) falsche Sachverhaltsermittlung bei falschem Sachverhaltsthema geltend.

J. Zu a): Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Gesuchstellerin ihr Rechtsöffnungsgesuch weder persönlich unterzeichnet habe noch sei sie oder eine gehörig und zulässigerweise bevollmächtigte Vertreterin am Rechtsöffnungstermin erschienen. Vielmehr liess die Gesuchstellerin ihr Rechtsöffnungsgesuch von der Frauenzentrale Graubünden und konkret durch C. einreichen. Der Beschwerdeführer behauptet, das Rechtsöffnungsgesuch der Frauenzentrale könne keine Rechtswirkung entfalten, da es von einer nicht zur Vertretung berechtigten Person gestellt worden sei. Dieser Behauptung liegt folgende Begründung zu-

grunde: Die Frauenzentrale sei eine juristische Person des Privatrechts. Der Beschwerdeführer bemängelt, dass eine Berechtigung von C., im Aussenverhältnis für die Frauenzentrale aufzutreten, in den vorinstanzlichen Akten fehle. Der Beschwerdeführer bestreitet die Berechtigung von C. und rügt die Vorinstanz, diese Prozessvoraussetzung nicht geprüft zu haben. Überdies behauptet der Beschwerdeführer, die Frauenzentrale sei eine gewerbsmässige Vertreterin, da sie für ihre Dienstleistung (der Gemeinde) Rechnung stelle und damit entgeltlich arbeite. Der Beschwerdeführer verweist auf Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO i.V.m. Art. 27 SchKG, wonach die Kantone die gewerbsmässige Vertretung regeln. Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer auf Art. 3 des kantonalen Anwaltsgesetzes und den dazu im Widerspruch stehenden Art. 11 lit. b EGZZPO aufmerksam, welcher in Schuldbetreibungs- und Konkursachen wiederum auf die Zivilprozessordnung und damit auf Art. 68 Abs. 2 lit. c und Art. 27 SchKG verweist. Der Beschwerdeführer schliesst mit der Behauptung, dass das Rechtsöffnungsgesuch der Frauenzentrale damit von einer nicht zur Vertretung berechtigten Person gestellt worden sei, weshalb die Eingabe keine Rechtswirkung entfalte. Deshalb hätte die Vorinstanz auf das Gesuch nicht eintreten dürfen.

K. Zu b): Zum zweiten Punkt der falschen Sachverhaltsermittlung bei falschem Sachverhaltsthema führt der Beschwerdeführer ins Feld, dass gemäss der Betreuung Nr. X. nicht bezahlte Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom Januar 2010 bis Februar 2011 betrieben wurden. Anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vom 4. April 2011 habe er, Beschwerdeführer und Gesuchsgegner, zeigen können, dass er B. von Januar 2010 bis Februar 2011 monatlich Fr. 1'500.- bezahlt habe. Damit verfüge er über Belege im Sinne von Art. 81 SchKG, dass Fr. 21'000.- (14 x Fr. 1'500.-) an B. geleistet worden seien. Der Beschwerdeführer wirft dem vorinstanzlichen Richter vor, seine Belege für den Zeitraum vom Januar 2010 bis Februar 2011 nicht berücksichtigt zu haben, sondern sich auf andere Zeiträume eingelassen zu haben, die in der Betreuung gar nicht geltend gemacht worden seien. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Sinne die fehlerhafte Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 lit. b ZPO) durch die Vorinstanz, welche seines Erachtens kausal für den Entscheid derselben war. Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer, falls die Eintretensvoraussetzungen zu bejahen wären, lediglich im Umfange von Fr. 7'000.- (14 x Fr. 500.-) nebst 5 % Verzugszins seit 1. August 2010 definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

L. Unter dem Titel „Anordnung auf Aufschiebung der Vollstreckung“, beantragt der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO, die Vollstreckung aufzuschieben, womit der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid einstweilen nicht

vollstreckbar werde. Das Betreibungsamt Inn sei dahingehend anzuweisen, dass pendente lite keinerlei Pfändungshandlungen mehr vorzunehmen seien.

M. Der Vizepräsident des Kantonsgerichts als Vorsitzender der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer setzte der Beschwerdegegnerin am 9. Juni 2011 eine Frist von 10 Tagen zur Einreichung einer Beschwerdeantwort. Gestützt auf Art. 325 Abs. 2 ZPO wurde mit demselben Schreiben die Aufschiebung der Vollstreckung verfügt.

N. Mit Beschwerdeantwort vom 16. Juni 2011 beantragte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin sinngemäss die Abweisung der Beschwerde und hielt an ihren Anträgen im Rechtsöffnungsbegehren vom 15. März 2011 fest. Zur Problematik der fehlenden Vertretungsberechtigung auf Seiten der Gesuchstellerin schreibt C., Vertreterin von B., dass die Frauenzentrale Graubünden den Gemeinden die Möglichkeit biete, die Inkassohilfe durch eine vertragliche Vereinbarung an ihre Fachstelle zu übertragen. Mit Beschluss vom 29. Juni 2010 habe der Gemeindevorstand von Zernez Aufgaben im Bereich der Inkassohilfe und der Prüfung von Anträgen auf Alimentenbevorschussung an die Frauenzentrale Graubünden übertragen (Verweis auf Art. 14 Abs. 4 EGzZGB und Art. 131 Abs. 1 ZGB). Am 15. Januar 2011 habe B. mit der Unterzeichnung einer Vollmacht, namentlich C. bevollmächtigt, sie betreffend Inkasso ausstehender Unterhaltszahlungen zu unterstützen und alle Rechtshandlungen einer Generalbevollmächtigten, mit dem Recht, StellvertreterInnen zu ernennen, für sie vorzunehmen. Diese Vollmacht habe auch dem vorinstanzlichen Gericht vorgelegen. Obwohl die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Art. 68 Behörden nicht mehr als mögliche Vertreter nenne, dürfe davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber bezüglich der Vertretungsbefugnis in der unentgeltlichen Inkassohilfe für die summarischen Verfahren Rechtsöffnung, Arrest etc. gemäss Art. 251 ZPO, sowie Schuldneranweisung und Sicherstellung gemäss Art. 271 lit. i ZPO, Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO nichts habe ändern wollen. Überdies verneint C. in der Beschwerdeantwort, dass die Arbeit der Frauenzentrale Graubünden eine berufsmässige Vertretung nach Art. 68 Abs. 2 ZPO darstelle, da ihre Dienstleistung für B. kostenlos sei. Die Inkasovollmacht gebe detailliert Auskunft über die Kostenregelung zwischen der Frauenzentrale, der Gemeinde Zernez und B..

O. Zur Problematik der falschen Sachverhaltsermittlung bei falschem Sachverhaltsthema macht C. geltend, dass die monatlichen Überweisungen an B. von Januar 2010 bis und mit Januar 2011 in der Höhe von Fr. 1'500.- mit „Alimente für D.

+ E.“ bezeichnet seien, weshalb es sich um die Unterhaltsbeiträge für die gemeinsamen Töchter handle.

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

II. Erwägungen

1. Gegen Entscheide des Einzelrichters des Bezirksgerichts in Angelegenheiten, für die das summarische Verfahren gilt (Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100] in Verbindung mit Art. 251 lit. a Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]) kann gemäss Art. 319 lit. a und Art. 321 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO und Art. 7 Abs. 1 EGzZPO innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO). In casu wurde die Beschwerde am 26. Mai 2011 schriftlich und begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheids – somit frist- und formgerecht – eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

2. Rechtsanwalt Metzger, Vertreter des Beschwerdeführers, erhebt in der Beschwerde zwei Einwände gegen den Entscheid des Einzelrichters SchKG des Bezirksgerichts Inn vom 4. April 2011, mitgeteilt am 16. Mai 2011:

a) Die fehlende Vertretungsberechtigung auf der Seite von B..

b) Die falsche Berechnung der Forderung.

Zu a): aa) Rechtsanwalt Metzger macht geltend, dass B. vor der Vorinstanz nicht gültig vertreten worden sei, was zur Rechtsunwirksamkeit des Gesuchs führe. Die Vertretungsberechtigung sei nicht gegeben, weil eine Vollmacht fehle, die Frauenzentrale berufsmässig vertrete und C. nicht zur Vertretung berechtigt sei. Dieser Einwand der fehlenden Vertretungsberechtigung ist im Beschwerdeverfahren aufgrund der Aktenlage neu. Einen Nichteintretensantrag hat A. vor der Vorinstanz nicht gestellt. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen, so dass der entsprechen-

de Einwand von Rechtsanwalt Metzger schon unter diesem Gesichtspunkt erledigt wäre.

bb) Aufgrund des aktuellen Interesses scheint es dennoch gerechtfertigt, dass die Frage der Vertretungsbefugnis geklärt wird, da es sich um ein Problem handelt, das sich wiederholt stellen könnte. Gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich jede prozessfähige Partei im Prozess vertreten lassen. Diese Bestimmung besagt, dass der privatrechtliche Grundsatz der Vertretungsfreiheit auch im Zivilprozess gilt. Es besteht also – anders als in Zivil- und Strafsachen vor Bundesgericht (Art. 40 BGG) – grundsätzlich kein Anwaltszwang. Gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO ist jede prozessfähige Person berechtigt, ihren Prozess durch eine sogenannte gewillkürte Vertretung führen zu lassen. Dies kann grundsätzlich eine beliebige Vertrauensperson der vertretenen Partei sein. Solange die Vertretung durch die Vertrauensperson nicht berufsmässig erfolgt, braucht diese Vertrauensperson weder Anwalt noch eine sonst zur gewerbsmässigen Vertretung zugelassene Person zu sein (vgl. die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7279; Tenchio, in: Spühler / Tenchio / Infanger, Basler Kommentar ZPO, 2010, Art. 68 N. 2 f.; Morf, in: Gehri / Kramer, ZPO Kommentar, 2010, Art. 68 S. 161 f.). Gemäss dem Grundsatz, dass *Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht* (Art. 49 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101]), werden kantonale Bestimmungen, die Art. 68 Abs. 1 ZPO und damit dem Grundsatz der Vertretungsfreiheit widersprechen, derogiert.

Gemäss Art. 68 Abs. 2 ZPO sind zur berufsmässigen Vertretung nebst Anwältinnen und Anwälten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO) und weiteren Personen (Art. 68 Abs. 2 lit. b und d ZPO) hier in unserem Fall interessierend in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Art. 251 ZPO (lit. a Rechtsöffnungsverfahren) gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter nach Art. 27 SchKG und allenfalls nach kantonalem Recht befugt (Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO). Art. 27 Abs. 1 SchKG gibt den Kantonen die Möglichkeit, die gewerbsmässige Vertretung der am Zwangsvollstreckungsverfahren Beteiligten zu regeln. In der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GVV zum SchKG; BR 220.100) findet sich keine Bestimmung, die auf Art. 27 SchKG rekurriert und auch sonst hat der Kanton Graubünden mit Bezug auf Art. 27 SchKG keine Vorschriften erlassen.

B. hat C., Alimentenfachfrau der Frauenzentrale Graubünden, am 15. Januar 2011 Vollmacht betreffend Unterhalt zu allen Rechtshandlungen einer Generalbevollmächtigten erteilt (Art. 68 Abs. 3 ZPO). C. hat in der Folge am 15. März

2011 das Rechtsöffnungsgesuch beim Bezirksgericht Inn eingereicht und unterzeichnet. In der Beschwerdeantwort macht sie geltend, die Arbeit der Frauenzentrale Graubünden stelle keine berufsmässige Vertretung dar, zumal die Dienstleistung für B. kostenlos sei. Abgerechnet werde der Bearbeitungsaufwand mit der Gemeinde Zernez, welche nur uneinbringliche Auslagen weiterbelasten könne (so auch in der Vollmacht vom 15. Januar 2011).

Falls C. keine berufsmässige Vertretung ausübt, darf sie B. gestützt auf Art. 68 Abs. 1 ZPO ohne weiteres vertreten. Selbst wenn sie eine berufsmässige Vertretung ausüben würde (Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO), wäre sie gestützt auf Art. 3 Abs. 2 des Anwaltsgesetzes (BR 310.100) ebenfalls zur Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren vor dem Einzelrichter SchKG des Bezirksgerichtes Inn berechtigt gewesen. Der frühere Art. 4 des Anwaltsgesetzes, der weitere Ausnahmen zum Anwaltsmonopol vorsah, wurde per 1. Januar 2011 aufgehoben.

Allerdings findet sich in Art. 11 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZZPO; BR 320.100) die Bestimmung, dass eine Vertretung durch eine handlungsfähige, nicht im Anwaltsregister eingetragene oder Freizügigkeit nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) geniessende Person nur auf begründetes Gesuch im Einzelfall mit Genehmigung der oder des Vorsitzenden möglich sei und zwar zur nichtberufsmässigen Vertretung (Art. 11 lit. a EGZZPO) und in Schuldbetreibungs- und Konkursachen nach Massgabe der Zivilprozessordnung (Art. 11 lit. b EGZZPO). Diese Bestimmung hätte also auch für ein Rechtsöffnungsverfahren zu gelten. Die Vorschrift steht aber, soweit keine berufsmässige Vertretung erfolgt, in Widerspruch zum übergeordneten Recht gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO. Sie steht aber auch in Widerspruch zu Art. 3 Abs. 2 des Anwaltsgesetzes, wonach eine Vertretung ohne weiteres zulässig ist, und zwar auch dann, wenn die Vertretung berufsmässig erfolgt (z.B. Treuhänder etc.), was auch der früheren Praxis entspricht (vgl. dazu sinngemäss PKG 1992 Nr. 34).

Aufgrund der Botschaft vom 23. März 2010 zur Einführungsgesetzgebung zur ZPO (S. 876 f.) ist anzunehmen, dass der kantonale Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass in Zivilverfahren die Rechtsvertretung vor Gericht und im Schlichtungsverfahren weitgehend im Anwaltsregister eingetragenen Personen vorbehalten sei (Verweis auf Art. 68 ZPO). Soweit das Bundesrecht Ausnahmen zulasse, sollten diese mit einer Genehmigung im Einzelfall verbunden werden. Dies widerspricht jedoch dem bundesrechtlichen Grundsatz der Vertretungsfreiheit gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO. Da Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem

Recht vorgeht (Art. 49 Abs. 1 BV), müsste Art. 11 EGzZPO revidiert oder mindestens korrigiert werden.

Es ist somit festzuhalten, dass C. B. vor der Vorinstanz mit Vollmacht ohne Gesuch und ohne Genehmigung vertreten durfte. Die Beschwerdeantwort ans Kantonsgericht von Graubünden hat B. auch selbst unterzeichnet, weshalb sich hier die Frage der Vertretungsbefugnis nicht weiter stellt, wenngleich festzuhalten ist, dass sich Art. 68 Abs. 1 ZPO nicht nur auf das erstinstanzliche Verfahren bezieht und insofern auch Art. 3 Abs. 2 des Anwaltsgesetzes zu überdenken wäre.

Zu b): aa) Der Beschwerdeführer rügt die falsche Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) von Art. 81 Abs. 1 SchKG sowie falsche willkürliche Sachverhaltsermittlung (Art. 320 lit. b ZPO), die für die Verletzung von Art. 81 Abs. 1 SchKG kausal war.

bb) Gemäss Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Inn vom 3. Juni 2004 betreffend Eheschutzmassnahmen schuldet A. ab dem 1. Februar 2004 die Unterhaltsbeiträge für seine zwei Töchter in der Höhe von je Fr. 850.- inkl. Kinderzulagen und ab dem 1. Dezember 2004 den Unterhaltsbeitrag für B. in der Höhe von Fr. 2'000.-.

cc) Der Zahlungsbefehl Nr. X. vom 21. Februar 2011 bezeichnet für die Zeit vom Januar 2010 bis Februar 2011 Fr. 28'000.- nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2011 und Fr. 763.- als Verzugszins bis 31. Dezember 2010 als nicht bezahlte Unterhaltsbeiträge für B. im Betrag von Fr. 2'000.- pro Monat. Diese 14 Monate à Fr. 2'000.- ergeben Fr. 28'000.-.

dd) Grundsätzlich ist der Zahlungsbefehl Grundlage der Betreuung und des anschliessenden Rechtsöffnungsverfahrens (Art. 69 und Art. 79 SchKG, vgl. Wüthrich / Schoch, in: Staehelin / Bauer / Staehelin, Basler Kommentar SchKG I, 2. Auflage 2010, Art. 69 N. 9). Insofern stehen nur die Unterhaltsbeiträge für B. von Januar 2010 bis Februar 2011 zur Debatte. Unterhaltsbeiträge an die Töchter werden von der Gesuchstellerin bzw. Beschwerdegegnerin nicht geltend gemacht. Die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnungsmethode umfasst Unterhaltsbeiträge und einen Zeitraum, welche dem Zahlungsbefehl widersprechen und insofern über den Gegenstand der Betreuung hinausgehen.

ee) Gemäss den Kontoauszügen von A. hat er von Januar 2010 bis Februar 2011 jeweils Fr. 1'500.- auf ein Konto von B. bezahlt. Ob es sich bei diesen Fr. 1'500.- allenfalls um Unterhalt an die Töchter handeln könnte, welcher allerdings Fr. 1'700.- betragen würde, ist nicht erkennbar. Gemäss Aktenlage hat A. jeden-

falls separate Zahlungen für die Kinder erbracht. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 86 f. OR, wonach der Schuldner berechtigt ist, bei mehreren Schulden an denselben Gläubiger, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will, kann jedenfalls die monatliche Zahlung von jeweils Fr. 1'500.- aufgrund der Aktenlage (vgl. act. 10.1 – 10.35 und 11.1 – 11.6) nur B. persönlich zugeordnet werden. Der von der Beschwerdegegnerin behauptete Vermerk „Alimente für D. + E.“ ergibt sich aus den Akten nicht. Deshalb muss im vorliegenden Verfahren davon ausgegangen werden, dass der Gesuchgegner und Beschwerdeführer eine Schuld im Umfang von Fr. 21'000.- (14 x Fr. 1'500) gegenüber B. getilgt hat, weshalb die Beschwerde (was die Fr. 7'000.- betrifft) teilweise gutzuheissen ist.

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass B. vor dem Bezirksgericht Inn gültig vertreten worden ist und das Rechtsöffnungsgesuch Rechtswirkung entfalten konnte. Allerdings kann nur für den Teilbetrag von Fr. 7'000.- der behaupteten Beteiligungsforderung Rechtsöffnung gewährt werden.

4. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten der Vorinstanz von Fr. 400.- (Fr. 150.- und Fr. 250.-) zu $\frac{1}{4}$ (Fr. 100.-) zu Lasten von A. und zu $\frac{3}{4}$ (Fr. 300.-) zu Lasten von B., welche A. angemessen zu entschädigen hat, zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Artikel 95 ZPO).

Der Stundenansatz des Rechtsvertreters Metzger beträgt Fr. 270.- (vgl. Honorarvereinbarung). Da er jedoch keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO), wobei ein Gesamthonorar in der Höhe von Fr. 1'200.- plus MwSt als angemessen erscheint: $\frac{3}{4}$ von Fr. 1'200.- sind Fr. 900.- + MwSt, wovon Fr. 50.- abzuziehen sind, was $\frac{1}{4}$ der Entschädigung von total Fr. 200.- gemäss dem Entscheid der Vorinstanz entspricht (analog PKG 2002 Nr. 22 und PKG 2007 Nr. 6).

b) Im Beschwerdeverfahren ist Rechtsanwalt Metzger mit dem Hauptantrag nicht durchgedrungen. Hingegen hat sein Eventualantrag auf definitive Rechtsöffnung über Fr. 7'000.- nebst 5 % Zins seit 1. August 2010 obsiegt, weshalb eine hälftige Kostenteilung als gerechtfertigt erscheint: Als Gesamthonorar erscheinen Fr. 1'000.- + MwSt als angemessen; die Hälfte ergibt Fr. 500.- + MwSt abzüglich Fr. 100.-, was der Hälfte der Entschädigung der Gegenpartei entspricht (Fr. 200.-). Damit beträgt die Entschädigung an Rechtsanwalt Metzger Fr. 400.- + MwSt.

Auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden bei diesem Ausgang des Verfahrens (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO und Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und

Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]) hälftig geteilt. Der Betrag von Fr. 600.- geht je zur Hälfte (Fr. 300.-) zu Lasten von A. und B..

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Ziffern 1. – 4. des Entscheides ohne schriftliche Begründung und die Ziffern 1. und 2. des Entscheides mit schriftlicher Begründung werden aufgehoben.
2. In teilweiser Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuches in der Betreuung Nr. X. des Betreibungsamtes Inn wird B. definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 7'000.- nebst Zins von 5 % seit 1. August 2010 erteilt.
3. Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens von 400.- gehen zu $\frac{1}{4}$ zu Lasten von A. und zu $\frac{3}{4}$ zu Lasten von B., welche A. für das Rechtsöffnungsverfahren mit Fr. 850.- zuzüglich MwSt zu entschädigen hat.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.- gehen je zur Hälfte zu Lasten von A. und B.. B. hat A. für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 400.- zuzüglich MwSt zu entschädigen.
5. 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.