



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

Ref.:
KSK 11 51

Chur, 31. August 2011

Schriftlich mitgeteilt am:
1. September 2011

Urteil

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Vorsitz Schlenker
Richter Brunner und Hubert
Aktuarin ad hoc Bernhard

In der Schuldbetreibungs- und Konkursache

des X., Gesuchsteller und Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.
Remo Cavegn, Bahnhofstrasse 7, 7001 Chur,

gegen

den Rechtsöffnungsentscheid der Einzelrichterin SchKG des Bezirksgerichts Im-
boden, vom 16. Mai 2011, mitgeteilt am 23. Mai 2011, in Sachen des Gesuchstel-
lers und Beschwerdeführers gegen Y., Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegne-
rin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Karin Caviezel, Reichsgasse 65, 7002
Chur,

betreffend definitive Rechtsöffnung.

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Mit Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein vom 8. April 2002 wurde die Ehe zwischen X. und Y. geschieden. Die elterliche Sorge über die drei gemeinsamen Kinder A., geboren am 13. Juni 1990, B., geboren am 7. August 1992, und C., geboren am 21. Juni 1994, wurde der Mutter zugeteilt. Der Vater wurde verpflichtet, der Mutter an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus einen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 500.- zuzüglich der gesetzlichen oder vertraglichen Kinderzulagen zu bezahlen.

B. Y., welche am 21. Mai 2002 Z. geheiratet hatte, verlangte mit Begehren vom 23. September 2009 beim Bezirksgericht Hinterrhein definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 20091200 des Betreibungsamtes des Kreises Thusis über den Betrag von Fr. 5'500.- nebst Verzugszins und Nebenkosten. Gestützt auf das Scheidungsurteil vom 8. April 2002 wurde X. für die Unterhaltsbeiträge für die Tochter C. für den Zeitraum vom September 2008 bis Juli 2009 betrieben. Mit Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichtspräsidiums Hinterrhein vom 14. Oktober 2009, mitgeteilt am 22. Oktober 2009, wurde in Sachen Y., Gesuchstellerin und Gläubigerin, gegen X., Gesuchsgegner und Schuldner, über den Betrag von Fr. 5'500.- nebst 5% Zins seit 10. September 2009 in der Betreuung Nr. 20091200 definitive Rechtsöffnung erteilt. Am 12. März 2010 stellte das Betreibungsamt des Kreises Thusis, gestützt auf Art. 115 SchKG, eine Pfändungsurkunde als Verlustschein über Fr. 6'492.60 aus, da beim Schuldner X. kein pfändbares Vermögen festgestellt und auch kein zukünftiger Lohn gepfändet werden konnte.

C. Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein vom 12. Mai 2010, mitgeteilt am 26. Mai 2010, rechtskräftig am 16. Juni 2010, in Sachen X., Kläger, gegen Y., Beklagte, wurde das Scheidungsurteil vom 8. April 2002 unter anderem dahingehend abgeändert, als die elterliche Sorge über C. per 1. Juni 2009 dem Vater zugeteilt wurde. Zudem wurde die Mutter verpflichtet, dem Vater vom 12. Dezember 2010 bis zum Erreichen der Volljährigkeit von C. an deren Unterhalt monatliche, im Voraus per 1. jeden Monats zahlbare indexierte Unterhaltsbeiträge von Fr. 750.- zu bezahlen.

D. Mit Schreiben vom 18. November 2010 gelangte Alexander Moses, Rechtsvertreter von Y., an Rechtsanwalt Ranzi, Rechtsvertreter von X., und erklärte Verrechnung der laut Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein vom 12. Mai 2010 von Y. geschuldeten Unterhaltsbeiträge an die Tochter C. mit dem Betrag von Fr. 5'500.-

zuzüglich 5% Zins seit dem 10. September 2009, welcher X. gemäss Rechtsöffnungsentscheid vom 14. Oktober 2009 Y. schuldete.

E. Mit Schreiben vom 15. Februar 2011 wandte sich das Sozialamt der Gemeinde Thusis betreffend Unterhaltspflicht gegenüber der Tochter C. an Y., da X. aufgrund der ausstehenden Alimentenzahlungen bei der Gemeinde Thusis um Inkassohilfe ersucht hatte. Auf dieses Schreiben antwortete Rechtsvertreter Moses im Auftrag von Y. am 17. Februar 2011 dem Sozialamt der Gemeinde Thusis. Moses berief sich wiederum auf die Verrechnung der Unterhaltsverpflichtung von Y. mit der laut Verlustschein vom 12. März 2010 bestehenden Schuld von X.. Allerdings korrigierte er die Forderung, für die vom Bezirksgerichtspräsidium Hinterrhein definitive Rechtsöffnung erteilt wurde, auf Fr. 4'500.- zuzüglich 5% Zins seit dem 10. September 2009, da sich das Rechtsöffnungsbegehren auf Unterhaltsforderungen bis und mit Juli 2009 bezog und das Abänderungsurteil erst später erging. Im Abänderungsurteil wurde dem Vater die elterliche Sorge über C. nämlich per 1. Juni 2009 zugeteilt.

F. Mit Schreiben vom 10. März 2011 erklärte die Gemeinde Thusis gegenüber dem Rechtsvertreter von Y., dass sie mit der Verrechnung der laufenden Unterhaltspflicht nicht einverstanden sei. Gestützt auf Art. 125 Abs. (recte: Ziff.) 2 OR könnten Unterhaltsansprüche gegen den Willen des Gläubigers nicht verrechnet werden. Gemäss der Gemeinde Thusis belief sich der Rückstand der Unterhaltszahlungen von Y. per 24. März 2011 auf Fr. 2'733.90.

G. Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Imboden vom 25. März 2011 (Betreibung Nr. _) wurde Y. von X. für den Betrag von Fr. 2'733.90 zuzüglich Fr. 30.- Mahnkosten betrieben. Als Forderungsurkunde wurde das Alimenterinkasso für C. für die Zeit zwischen dem 12. Dezember 2010 und März 2011 genannt. Gegen diesen Zahlungsbefehl erhob Y. am 28. März 2011 Rechtsvorschlag.

H. Mit Rechtsöffnungsbegehren vom 21. April 2011 gelangte X., vertreten durch die Gemeinde Thusis, an das Bezirksgericht Imboden und verlangte gestützt auf das Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein vom 12. Mai 2010 Rechtsöffnung gegenüber der Schuldnerin Y. im Sinne von Art. 80/82 SchKG für den Betrag über Fr. 2'733.90 nebst Zins zu 5% seit 24. März 2011, zuzüglich Fr. 70.- Kosten der Betreibung und Fr. 30.- Kosten für Mahnung und Betreibung.

I. Die Einzelrichterin SchKG des Bezirksgerichts Imboden erkannte mit Rechtsöffnungsentscheid vom 16. Mai 2011, mitgeteilt am 23. Mai 2011, in Sa-

chen X. gegen Y. betreffend Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. _ des Betreibungsamtes Imboden, wie folgt:

- „1. Das Gesuch betreffend Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. _ des Betreibungsamtes Imboden wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens im Betrage von Fr. 200.- gehen zulasten des Gläubigers und gesuchstellenden Partei.
3. Ausseramtlich hat der Gläubiger und gesuchstellende Partei die Schuldnerin und gesuchsgegnerische Partei für ihre Umtriebe mit Fr. 572.70 zu entschädigen.
4. (Rechtsmittelbelehrung)
5. (Mitteilung).“

Begründet wurde der Entscheid damit, dass, sofern eine Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruhe, der Gläubiger beim Richter gestützt auf Art. 80 Abs. 1 SchKG die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen könne. Das Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein vom 12. Mai 2010 betreffend Abänderung Scheidungsurteil, das die Mutter zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen für die Tochter C. verpflichtete, wuchs gemäss Vollstreckbarkeitsbescheinigung am 16. Juni 2010 in Rechtskraft. Für den in diesem Urteil festgesetzten Unterhaltsbetrag bilde dieses einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG.

Die Einzelrichterin SchKG folgerte unter Verweis auf Art. 81 Abs. 1 SchKG weiter, wenn der Gläubiger ein Urteil oder eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung vorlege, könne sich der Schuldner nur in engen Grenzen gegen die Rechtsöffnung zur Wehr setzen. Eine Möglichkeit gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG sei der Beweis der Tilgung der Schuld durch Verrechnung, was Y. geltend mache, indem sie behaupte, die betriebene Forderung sei durch Verrechnung mit den von X. geschuldeten Unterhaltszahlungen für die Tochter C. im Totalbetrag von Fr. 4'500.- getilgt worden.

Die Einzelrichterin SchKG prüfte in der Folge die Voraussetzungen für die Tilgung der Forderung durch Verrechnung: Gegenseitigkeit der Forderungen, Fälligkeit und Klagbarkeit der Verrechnungsforderung, Erfüllbarkeit der Hauptforderung und Gleichartigkeit der Leistungen (unter Hinweis auf Staehelin, in: Staehelin / Bauer / Staehelin, Basler Kommentar SchKG I, 2. Auflage 2010, Art. 81 N. 10). Die Einzelrichterin SchKG hielt fest, dass die Schuldnerin ihre Verrechnungseinrede auf den Verlustschein aus Pfändung des Betreibungsamtes des

Kreises Thusis vom 12. März 2010 über den Totalbetrag von Fr. 6'492.60 stützte. Schuldner dieser Forderung sei X. und Gläubigerin Y.. Als Forderungsurkunde sei dort das Scheidungsurteil vom 8. Februar (recte: April) 2002 des Bezirksgerichts Hinterrhein und als Grund der Forderung seien Unterhaltsbeiträge für die Tochter C. vom September 2008 bis Juli 2009 aufgeführt. Die Voraussetzungen der Gegenseitigkeit der Forderungen, der Fälligkeit sowie der Gleichartigkeit der Forderungen seien somit erfüllt.

Die Einzelrichterin SchKG stellte weiter fest, dass es sich sowohl bei der Hauptforderung wie auch bei der Gegenforderung um Unterhaltsforderungen handle, welche gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR nur durch Verrechnung getilgt werden könnten, soweit dadurch nicht ins Existenzminimum des Gläubigers und dessen Familie eingegriffen werde (unter Hinweis auf Staehelin, a.a.O., Art. 81 N. 12; Aepli, in: Gauch / Aepli, Zürcher Kommentar, Art. 114 – 126 OR, 1991, Art. 125 N. 92 [recte N. 73]). Der Gläubiger habe zu beweisen, dass seine Forderung zur Deckung seines Unterhalts und desjenigen seiner Familie unbedingt notwendig sei (unter Hinweis auf Peter, in: Honsell / Vogt / Wiegand, Basler Kommentar OR I, 4. Auflage 2007, Art. 125 N. 9). Den Akten könne entnommen werden, dass die Gemeinde Thusis als Vertreterin von X. nach Eingang der Verrechnungserklärung in einem Brief vom 10. März 2011 an den Rechtsvertreter von Y. unter Hinweis auf Art. 125 Ziff. 2 OR lediglich mitteilte, mit der Verrechnung nicht einverstanden zu sein.

Da der Gläubiger an der Rechtsöffnungsverhandlung nicht teilgenommen habe und also auch den Nachweis, wonach bei Tilgung seiner Forderung durch Verrechnung in sein Existenzminimum und jenes seiner Familie eingegriffen würde, nicht erbracht habe, kommt die Einzelrichterin SchKG zum Schluss, dass die Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung durch Verrechnung zulässig sei. Demzufolge sei die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 2'733.90 durch Verrechnung getilgt worden, sodass das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen sei.

J. Gegen diesen Entscheid liess X., vertreten (mit Vollmacht vom 1. Juni 2011) durch Rechtsanwalt Remo Cavegn, am 3. Juni 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren erheben:

„1. Der Rechtsöffnungsentscheid der Einzelrichterin SchKG des Bezirksgerichts Imboden vom 16. Mai 2011, mitgeteilt am 23. Mai 2011, sei aufzuheben.

2. Dem Beschwerdeführer sei in der Betreuung Nr. _ des Betreibungsamtes Imboden die definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 2'733.- nebst Zins zu 5% seit dem 24. März

2011 zuzüglich Fr. 70.- Kosten der Betreuung und Fr. 30.- für die Mahnung und Betreuung zu erteilen.

3. Unter vollumfänglicher gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.“

Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, die Beschwerdegegnerin habe anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung zwar die Einrede der Tilgung durch Verrechnung mit eigenen Forderungen erhoben (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Bei genauerer Betrachtung fehle es jedoch an den Voraussetzungen einer Verrechnung, diese sei vielmehr ausgeschlossen.

Im vorliegenden Fall verlange die besondere Situation die Erfüllung des Unterhaltsanspruches. Es gehe nach Art. 276 Abs. 2 ZGB um den Unterhaltsanspruch des Kindes C. gegenüber dem nicht obhutsberechtigten Elternteil. Dieser Unterhaltsanspruch des Kindes stelle ein Persönlichkeitsrecht dar, sei unveräusserlich und unverzichtbar. Es sei denn auch so, dass grundsätzlich das Kind Gläubiger des Unterhaltsanspruches sei, auch wenn der Anspruch letztlich durch den obhutsberechtigten Elternteil in dessen Namen geltend gemacht werden könne. Deshalb, so der Beschwerdeführer, würden sich vorliegend nicht zwei gleiche Forderungen im Sinne von Art. 120 OR der Beschwerdeparteien gegenüberstehen.

Folglich habe die Vorinstanz fälschlicherweise ein Verrechnungsrecht im Sinne von Art. 120 OR bzw. in den Grenzen des Existenzminimums auch von Art. 125 Ziff. 2 OR angenommen und die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Einrede der Tilgung durch Verrechnung in rechtswidriger Weise zugelassen. Die Verweigerung der definitiven Rechtsöffnung über den Betrag von Fr. 2733.90 sei daher rechtswidrig erfolgt.

K. Mit Beschwerdeantwort vom 22. Juni 2011 beantragt die Beschwerdegegnerin Y., vertreten (mit Vollmacht vom 12. Mai 2011) durch Rechtsanwältin Caviezel, die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde vom 3. Juni 2011 unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8% Mehrwertsteuer für beide Instanzen zulasten des Beschwerdeführers. In ihrer Begründung hält die Beschwerdegegnerin fest, dass unbestritten sei, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch die Beschwerdegegnerin Ansprüche auf Unterhaltszahlungen für C. hätten, welche zunächst bei der Beschwerdegegnerin lebte und nun neu beim Beschwerdeführer. Der Beschwerdeführer habe der Beschwerdegegnerin bestimmte Zahlungen für C. vorenthalten und damit genau dasselbe getan, was er nun der Beschwerdegegnerin

rin vorwerfe. Unterhaltsberechtigter sei zwar das Kind, zu leisten sei der Unterhalt aber an dessen gesetzlichen Vertreter, welcher somit Gläubiger der Unterhaltsforderungen sei. Dementsprechend würden sich gerade im vorliegenden Fall, wo es um Unterhaltszahlungen für dieselbe Tochter für verschiedene Zeitabschnitte gehe, nicht nur zwei gleichartige Forderungen im Sinne von Art. 120 OR, sondern auch gegenseitige Forderungen der Parteien gegenüberstehen, weshalb Tilgung durch Verrechnung möglich und zulässig sei. Weiter merkte die Beschwerdegegnerin an, dass auch eine nicht einbringliche Forderung verrechnet werden könne, also auch eine Forderung, für welche ein Verlustschein ausgestellt worden sei.

L. Auf weitere Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, im Folgenden 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 3. Juni 2011 schriftlich und begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheids – somit frist- und formgerecht – eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist. Mit einer Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO eine unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) einerseits und eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz (lit. b) andererseits geltend gemacht werden.

2. In seiner Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid der Einzelrichterin SchKG des Bezirksgerichts Imboden vom 16. Mai 2011, mitgeteilt am 23. Mai 2011, erhebt Rechtsanwalt Cavegn insbesondere den Einwand, dass die Vorinstanz fälschlicherweise ein Verrechnungsrecht im Sinne von Art. 120 OR bzw. in den Grenzen des Existenzminimums auch von Art. 125 Ziff. 2 OR angenommen und die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Einrede der Tilgung durch Verrechnung in rechtswidriger Weise zugelassen habe. Der Beschwerdeführer

bezweifelt grundsätzlich, dass sich im vorliegenden Fall zwei gleiche Forderungen im Sinne von Art. 120 OR gegenüberstehen. Vielmehr handle es sich in beiden Fällen um Forderungen des Kindes C., nämlich die laufenden Unterhaltsansprüche, gegenüber ihrem jeweils nicht obhutsberechtigten Elternteil. Mit diesem Einwand muss der Beschwerdeführer das Erfordernis wechselseitiger Forderungen bzw. der Gegenseitigkeit der Forderungen bei der Verrechnung meinen.

3. Vor der Klärung der Frage, ob die Tochter C. oder der jeweils obhutsberechtigte Elternteil Gläubigerin bzw. Gläubiger der in Frage stehenden Forderungen sind, stellt sich die grundsätzlichere Frage, ob die Gemeinde Thusis als Gläubigerin an die Stelle des Vaters getreten ist. Wäre nämlich das Gemeinwesen für den Unterhalt der Tochter C. für die Zeit zwischen dem 12. Dezember 2010 und März 2011 aufgekommen, wäre der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen übergegangen (Art. 289 Abs. 2 ZGB, siehe Urteil des Kantonsgerichtsausschusses Graubünden SKG 03 45 vom 29. Oktober 2003 E. 3.a). Infolge dieser Legalzession wäre die Gemeinde Gläubigerin der Forderung gegen Y. geworden. Allerdings könnte Y. die Verrechnungseinrede, wie Rechtsvertreter Moses im Brief vom 17. Februar 2011 zutreffend festhielt, gemäss Art. 169 OR auch der Zessionarin – in diesem Fall der Gemeinde Thusis – entgegenhalten. Das Gesetz sieht für diesen Fall eine Ausnahme vom Erfordernis der Wechselseitigkeit vor (vgl. Peter, in: Honsell / Vogt / Wiegand, Basler Kommentar OR I, 4. Auflage 2007, Art. 120 N. 8 sowie Girsberger, in: Honsell / Vogt / Wiegand, Basler Kommentar OR I, 4. Auflage 2007, Art. 169, insb. N. 9 ff.). Dann allerdings wäre im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht X., sondern die Gemeinde Thusis aktivlegitimiert, weshalb die Beschwerde bereits aus diesem Grund abzuweisen wäre.

Dem Schreiben des Sozialamts der Gemeinde Thusis vom 15. Februar 2011 kann entnommen werden, dass X. die Gemeinde Thusis um Inkassohilfe ersucht hat (vgl. Art. 290 ZGB). Ob die Gemeinde auch die Unterhaltszahlungen für die Tochter C. bevorschusst hat, geht aus den Akten jedoch nicht hervor, weshalb hier lediglich von einer Inkassohilfe seitens der Gemeinde ausgegangen werden muss. Der Unterhaltsanspruch ist somit nicht auf das Gemeinwesen übergegangen, weshalb unter diesem Gesichtspunkt grundsätzlich an der Gläubigerstellung des Vaters festgehalten werden kann und er somit in vorliegendem Verfahren aktivlegitimiert ist.

4. Die Voraussetzung der wechselseitigen Forderungen besagt, dass eine Verrechnung nur stattfinden kann, wenn sich die Verrechnungsforderung gegen den Verrechnungsgegner und die Hauptforderung gegen den Verrechnenden rich-

tet (vgl. Peter, a.a.O., Art. 125 N. 5). Auf den vorliegenden Fall bezogen heisst das, dass sich die Verrechnungsforderung der Mutter gegen den Vater und die Hauptforderung des Vaters gegen die Mutter richten muss. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, darf nicht das Kind – so wie es der Beschwerdeführer behauptet – Gläubiger der Forderungen sein. Dass das Kind Gläubiger der Unterhaltsansprüche ist, entspricht dem Grundsatz nach Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 289 Abs. 1 ZGB (vgl. Breitschmid, in: Honsell / Vogt / Geiser, Basler Kommentar ZGB I, 4. Auflage 2010, Art. 276 N. 17 sowie Art. 289 N. 4). Ausnahmsweise kommt jedoch die Gläubigerstellung demjenigen zu, der für den Unterhalt effektiv aufgekommen ist (vgl. Breitschmid, a.a.O., Art. 289 N. 8 mit Verweis auf Art. 110 OR). Im Normalfall ist dies der Inhaber der elterlichen Sorge (vgl. Breitschmid, a.a.O., Art. 289 N. 8). Auch im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass sowohl die Mutter als auch der Vater während den Zeiten, als die Tochter C. bei ihnen lebte, jeweils effektiv für ihren Unterhalt aufgekommen sind. Bezahlt früher der Vater nicht, so hatte die Mutter den Ausfall; bezahlt jetzt die Mutter nicht, hat der Vater den Ausfall. Somit kam der Mutter, was die Vorinstanz ebenfalls bejahte, für die Forderung der Unterhaltsbeiträge für die Tochter C. vom September 2008 bis Mai 2009 die Stellung als Gläubigerin zu. Dem Vater kommt die Stellung als Gläubiger der Forderung für die Unterhaltszahlungen an die Tochter C. für die Zeit zwischen dem 12. Dezember 2010 und März 2011 zu. Auch davon ging die Vorinstanz richtigerweise aus. Somit ist das Erfordernis der wechselseitigen Forderungen bzw. der Gegenseitigkeit der Forderungen im vorliegenden Fall erfüllt und die Beschwerdegegnerin kann unter diesem Gesichtspunkt die Einrede der Verrechnung geltend machen. Im Ergebnis tragen so beide Elternteile zum Unterhalt der Tochter im gleichen Umfang bei.

5. Die übrigen Voraussetzungen der Verrechnung nebst der Gegenseitigkeit der Forderungen, nämlich der Bestand der Forderungen, die Fälligkeit und Klagbarkeit der Verrechnungsforderung, die Erfüllbarkeit der Hauptforderung und die Gleichartigkeit der Leistungen (vgl. Peter, a.a.O., Art. 120 N. 2 – 15; Staehelin, in: Staehelin / Bauer / Staehelin, Basler Kommentar SchKG I, 2. Auflage 2010, Art. 81 N. 10), wurden von der Vorinstanz richtig geprüft und sind auch seitens des Beschwerdeführers unbestritten. Dabei ist der Vorinstanz insbesondere diesbezüglich beizupflichten, dass auch ein Pfändungsverlustschein als Beweis für die Verrechnungsforderung zu genügen hat, da er auch zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt und somit die Anforderung, die an den urkundlichen Beweis der Verrechnungsforderung gestellt wird, erfüllt (vgl. Staehelin, a.a.O., Art. 81 N. 13 mit weiteren Hinweisen).

6. Da sich im vorliegenden Fall zwei Unterhaltsforderungen gegenüberstehen, bleibt zu prüfen, ob die Sozialschutzklausel des Art. 125 Ziff. 2 OR zur Anwendung gelangt. Danach können zwei Forderungen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlangt, gegen dessen Willen nicht durch Verrechnung getilgt werden, sofern und soweit sie für seinen und seiner Familie Unterhalt unbedingt erforderlich sind. Dies gilt ausdrücklich auch für Unterhaltsansprüche (Art. 125 Ziff. 2 OR; vgl. SJZ 80 1984 S. 250). Dazu halten die Vorinstanz und auch der Beschwerdeführer zutreffend fest, dass, soweit sich Schulden der gleichen Ausschlusskategorie (zwei Schulden, deren besondere Natur gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR die effektive Erfüllung verlangt) gegenüberstehen, der Verrechnungsausschluss nach Art. 125 Ziff. 2 OR grundsätzlich für beide Schuldner entfällt (vgl. Aepli, in: Gauch / Aepli, Zürcher Kommentar, Art. 114 – 126 OR, 1991, Art. 125 N. 92). In diesem Fall verliert Art. 125 Ziff. 2 OR seine Berechtigung und kann nicht mehr beansprucht werden, da sich zwei schutzbedürftige Gläubiger gegenüberstehen (vgl. SJZ 80 1984 S. 250).

Im vorliegenden Fall stehen sich zwei Unterhaltsforderungen gegenüber und damit Schulden der gleichen Ausschlusskategorie, weshalb der Verrechnungsausschluss nach Art. 125 Ziff. 2 OR entfällt. Und selbst wenn die Sozialschutzklausel des Art. 125 Ziff. 2 OR zum Tragen käme, wäre die Verrechnung bei beiden vom Gesetz genannten Beispielen (nur) soweit ausgeschlossen, als die geschuldete Leistung zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt notwendig ist. Letzteres ist vom Gläubiger zu beweisen, wobei inhaltlich die zu Art. 93 SchKG entwickelten Richtlinien für das betriebsrechtliche Existenzminimum massgebend sind (Peter, a.a.O., Art. 125 N. 9; Aepli, a.a.O., Art. 125 N. 73 f.; siehe auch PKG 1960 Nr. 47 E.3 S. 135). Vor der Vorinstanz hat X. den Nachweis, wonach bei Tilgung durch Verrechnung in sein Existenzminimum und jenes seiner Familie eingegriffen würde, nicht erbracht. Dass der Beschwerdeführer beim Kantonsgericht von Graubünden am 11. Juli 2011 die unentgeltliche Rechtspflege beantragt hat (Art. 117 f. ZPO), ist zwar ein Indiz dafür. Allerdings sind gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel in einer Beschwerde ausgeschlossen, weshalb allfällige Akten, die mit dem Gesuch von X. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an das Kantonsgericht von Graubünden eingereicht wurden, unbeachtet bleiben müssen. Auch der Hinweis auf das Existenzminimum der Tochter C. in der Beschwerdeschrift reicht als Beweis nicht. Somit kann mangels Beweisen nicht von einem Eingriff ins Existenzminimum des Beschwerdeführers ausgegangen werden, womit der Til-

gung der Hauptforderung des Vaters gegen die Mutter durch Verrechnung auch unter diesem Aspekt nichts im Wege steht.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz mit Rechtsöffnungsentscheid vom 16. Mai 2011, mitgeteilt am 23. Mai 2011, zu Recht die Einrede der Tilgung durch Verrechnung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 120 Abs. 1 OR zugelassen hat. Im Sinne obiger Erwägungen ist die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge somit abzuweisen.

8. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 300.- zu Lasten des Beschwerdeführers (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]). Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin zudem die im Beschwerdeverfahren entstandenen Auslagen und die Kosten der Rechtsvertretung zu ersetzen (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 ZPO). Die Kostenverteilung des vorinstanzlichen Verfahrens bleibt bestehen.

b) Dem Beschwerdeführer X. wurde mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 19. Juli 2011 (ERZ 11 370) die unentgeltliche Rechtspflege mit Wirkung ab Gesuchstellung (11. Juli 2011) bewilligt, weshalb die Gerichtskosten und die Kosten der Rechtsvertretung von X. ab Gesuchstellung nach Massgabe von Art. 118 Abs. 1 i.V.m. Art. 122 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden gehen und aus der Gerichtskasse bezahlt werden (Art. 12 Abs. 3 EGzZPO). Mit Eingabe vom 25. August 2011 hat Rechtsanwalt Cavegn eine Kostennote eingereicht (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Seit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (11. Juli 2011) hat der Anwalt einen Zeitaufwand von einer Stunde betrieben, was einem Honorar von Fr. 216.- entspricht (Stundenansatz à Fr. 200.- zuzüglich MwSt von 8%).

c) Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). X. hat somit für die Parteientschädigung von Y. aufzukommen. Rechtsanwältin Caviezel hat mit Vollmacht vom 12. Mai 2011 eine Honorarvereinbarung à Fr. 250.- plus MwSt pro Stunde sowie mit Eingabe vom 17. August 2011 eine Kostennote in der Höhe von Fr. 834.30 inkl. Spesen von Fr. 22.50 (3% von Fr. 750.-) und 8% MwSt eingereicht (Art. 105 Abs. 2 ZPO).

d) Da auch Y. mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 4. Juli 2011 (ERZ 11 352) die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, ebenso

wie auch die Vorinstanz ihr diese bewilligte (Art. 117 f. ZPO), wird – insoweit als die ausseramtliche Entschädigung bei X. uneinbringlich sein sollte – auch die unentgeltliche Rechtsbeiständin von Y., in casu Rechtsanwältin Caviezel, vom Kanton entschädigt (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Für diesen Fall ist der Satz für unentgeltliche Rechtspflege von Fr. 200.- pro Stunde massgebend, was eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 600.- zuzüglich notwendige Barauslagen von Fr. 18.- (3% von Fr. 600.-) und 8% MwSt. ergibt (Art. 5 Honorarverordnung [HV; BR 310.250]). Mit der Zahlung der Entschädigung durch den Kanton geht der Anspruch im Umfang der geleisteten Entschädigung auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Für den Differenzbetrag zwischen der Entschädigung gemäss Ziff. 8 lit. c voranstehend und der Entschädigung gemäss Ziff. 8 lit. d muss sich Y. an X. halten, wobei sie diesen Anspruch auch an ihre Rechtsbeiständin abtreten kann.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 300.- gehen zu Lasten von X., welcher Y. für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 834.30 inkl. Spesen und 8% MwSt. zu entschädigen hat.
3. a) Die X. auferlegten Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 300.- und seine Kosten der Rechtsvertretung (ab 11. Juli 2011, Datum der Gesuchstellung) im Beschwerdeverfahren von Fr. 200.- zuzüglich 8% MwSt. werden gestützt auf die ihm gewährte unentgeltliche Rechtspflege dem Kanton Graubünden in Rechnung gestellt und aus der Gerichtskasse bezahlt.

b) Insoweit als die ausseramtliche Entschädigung bei X. uneinbringlich sein sollte, wird die ausseramtliche Entschädigung in der Höhe von Fr. 600.- zuzüglich notwendige Barauslagen von Fr. 18.- und 8% MwSt. gestützt auf die Y. gewährte unentgeltliche Rechtspflege dem Kanton Graubünden in Rechnung gestellt und aus der Gerichtskasse bezahlt.
4. 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.
5. Mitteilung an: