

# GR\_GERICHTE KSK 2015 66 vom 12. Februar 2016

GR Gerichte, 2016-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2015\\_66](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2015_66)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2015 66 du 12 février 2016

IT: GR\_GERICHTE KSK 2015 66 del 12 febbraio 2016

## Regeste

provisorische Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

## Erwägungen

### E. 2

Am 3. September 2015 ersuchte der Rechtsvertreter von Y.\_\_\_\_\_ darum, die Verhandlung infolge Landesabwesenheit zu verschieben, sofern mangels Zuständigkeit nicht ohnehin ein Nichteintretensentscheid ergehen müsse. Er wies darauf hin, dass in O.1\_\_\_\_\_ bereits ein Klageverfahren anhängig sei. Des Weiteren bat er um Akteneinsicht.

### E. 3

Mit Verfügung vom 8. September 2015 wurde der Verhandlungstermin auf den 8. Oktober 2015 verschoben, wobei das vorerwähnte Schreiben vom 3. September 2015 der X.\_\_\_\_\_ GmbH gleichzeitig zur Kenntnisnahme zugestellt sowie dem gesuchsgegnerischen Rechtsvertreter Akteneinsicht gewährt wurde. F. Die X.\_\_\_\_\_ GmbH teilte dem Rechtsöffnungsrichter mit Eingabe vom

### E. 6

Oktober 2015 mit, dass sie auf eine Teilnahme an der Verhandlung verzichte. Sodann äusserte sie sich darin nochmals zur Sache und beantragte, es sei den im Rechtsöffnungsgesuch gestellten Anträgen zu entsprechen. G. Y.\_\_\_\_\_ nahm mit Eingabe vom 7. Oktober 2015 (Datum Poststempel) zum Rechtsöffnungsgesuch Stellung mit dem Antrag auf Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens. Sie erklärte sodann mit Fax-Schreiben vom 8. Oktober 2015 ebenfalls, dass sie an der Rechtsöffnungsverhandlung nicht teilnehmen werde. H. Der Einzelrichter am Bezirksgericht Plessur erkannte mit Rechtsöffnungsentscheid vom 8. Oktober 2015, mitgeteilt am 14. Oktober 2015, was folgt: „1. Das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung-Nr. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Chur wird abgewiesen. 2.a) Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens in Höhe von CHF 250.00 gehen zu Lasten von Y.\_\_\_\_\_. Sie werden durch Verrechnung mit dem Kostenvorschuss bei der X.\_\_\_\_\_ GmbH unter Regresserteilung auf Y.\_\_\_\_\_ erhoben. b) Die X.\_\_\_\_\_ GmbH hat Y.\_\_\_\_\_ eine Entschädigung in Höhe von CHF 200.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu bezahlen. 3. (Rechtsmittelbelehrung) 4. (Mitteilung).“

Seite 4 — 21 Die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs erfolgte im Wesentlichen mit der Begründung, dass die gesuchsgegnerische Partei eine mangelhafte Leistungserbringung seitens der gesuchstellenden Partei glaubhaft gemacht habe und somit keine vorbehaltlose Schuldanererkennung über den geforderten Betrag vorliege. I. Hiergegen liess die X.\_\_\_\_\_ GmbH am 26. Oktober 2015 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Anträgen erheben: „1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Plessur vom

8. Oktober 2015 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Chur (Zahlungsbefehl vom 14. Juli 2015) gestützt auf Art. 80 und 82 SchKG Rechtsöffnung zu erteilen für: - CHF 999.00 nebst Zins zu 5% seit 26. April 2014 [recte: 2015] - CHF 3'996.00 nebst Zins zu 5% seit 30. April 2014 [recte: 2015] - CHF 40.00 Mahngebühren - CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten 2. Eventualiter sei der Entscheid des Bezirksgerichts Plessur vom 8. Oktober 2015 aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin.“ J. In ihrer Beschwerdeantwort vom 2. November 2015 liess Y. \_\_\_\_\_ die voll- umfängliche und kostenfällige Abweisung der Beschwerde beantragen. K. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über Rechtsöffnungsbegehren ist die Berufung unzulässig, weshalb für deren Anfechtung einzig das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung steht (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. a ZPO). Beschwerdeinstanz ist das Kantonsgericht von Graubünden (Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]), wobei die Beurteilung in die Zuständigkeit der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer fällt, wenn es um Streitsachen auf dem Gebiet des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts geht, für welche das summarische Verfahren gilt (Art. 8 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts

Seite 5 — 21 [KGV; BR 173.100]). Letzteres ist namentlich bei Rechtsöffnungssachen der Fall (Art. 251 Abs. 1 ZPO). Infolgedessen beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen, und zwar schriftlich, begründet sowie unter Beilegung desselben (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO). Der vorliegend angefochtene Rechtsöffnungsentscheid datiert vom 8. Oktober 2015 und wurde den Parteien am 14. Oktober 2015 mitgeteilt, womit sich die Beschwerde vom 26. Oktober 2015 – unter Berücksichtigung von Art. 31 SchKG in Verbindung mit Art. 142 Abs. 3 ZPO – als fristgerecht erweist. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, so dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist. 2.a) Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung umfasst jeden Verstoss gegen geschriebenes und ungeschriebenes Recht. Die Beschwerdeinstanz überprüft entsprechende Rügen mit freier Kognition. Unrichtige Rechtsanwendung beinhaltet dabei auch die Unangemessenheit (vgl. PKG 2012 Nr. 11 E. 2 mit zahlreichen Hinweisen). Hinsichtlich des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts gilt demgegenüber eine eingeschränkte Kognition. Letzteren überprüft die Rechtsmittelinstanz nur unter dem Gesichtspunkt einer offensichtlich unrichtigen, also willkürlichen Feststellung (vgl. statt vieler Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 5 zu Art. 320 ZPO). Insoweit als eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung allerdings auf einer falschen Rechtsanwendung beruht, ist wiederum der Beschwerdegrund der unrichtigen Rechtsanwendung nach Art. 320 lit. a ZPO gegeben, welcher von der Rechtsmittelinstanz mit freier Kognition überprüft werden kann (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infinger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 5 zu Art. 320 ZPO). b) Im Beschwerdeverfahren gilt eine Rüge- bzw. Begründungspflicht.

Während die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdeschrift im Einzelnen darzulegen hat, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet und auf welche Beschwerdegründe sie sich beruft, hat der Beschwerdegegner darzutun, warum der angefochtene Entscheid richtig und die Beschwerde dementsprechend unbegründet erscheint (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO sowie N 9 zu Art. 322 ZPO). Unbesehen davon ist im Beschwerdeverfahren indes als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen, ob die vorgelegten Urkunden

Seite 6 — 21 einen gültigen Rechtsöffnungstitel für die in Betreuung gesetzte Forderung darstellen, auch wenn sich der Schuldner nicht ausdrücklich auf entsprechende Mängel beruft. Der Rechtsöffnungsrichter hat damit von Amtes wegen zu untersuchen, ob eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliegt (vgl. Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N 50 zu Art. 84 SchKG; Dominik Vock, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG; 2. Aufl., Basel 2014, N 2 zu Art. 82 SchKG; BGE 134 III 71 E. 3 und 103 Ia 47 E. 2e; Urteile des Bundesgerichts 5A\_113/2014 vom 8. Mai 2014 E. 2.1 sowie 5A\_568/2010 vom 4. November 2010 E. 2.1; PKG 1987 Nr. 27 E. 2c). Genügen die vorgelegten Urkunden den Anforderungen eines gültigen Rechtsöffnungstitels nicht, so ist die Rechtsöffnung zu verweigern (vgl. zum Ganzen auch Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 15 4 vom 5. Juni 2015 E. 2b mit weiteren Hinweisen). c) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Es gilt im Beschwerdeverfahren unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (Art. 326 Abs. 2 ZPO) mithin ein umfassendes Novenverbot. Die Beschwerde hat im Gegensatz zur Berufung nicht den Zweck, das vorinstanzliche Verfahren weiterzuführen, sondern dient einer Rechtskontrolle des angefochtenen Entscheids. Massgebend ist somit der Prozessstoff, wie er im Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Entscheids bestanden hat. Das Novenverbot gilt nicht nur bei Verfahren, die der Verhandlungsmaxime unterliegen, sondern auch bei jenen, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werden. Zulässig sind hingegen neue rechtliche Erwägungen (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO; Dominik Gasser/Brigitte Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, N 1 zu Art. 326 ZPO). Als Folge der beschriebenen Verfahrensmaximen müssen Tatsachen und Urkunden, welche nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingebracht wurden, grundsätzlich unbeachtlich bleiben. Vorliegend können die von der Beschwerdegegnerin erstmals im Beschwerdeverfahren eingelegten Urkunden (Anmeldeformular auf Deutsch [act. C.1]; Rechtsöffnungsgesuch der X.\_\_\_\_ GmbH gegen eine weitere Kursteilnehmerin [act. C.2] sowie Klageschrift von Y.\_\_\_\_ im Forderungsprozess gegen die X.\_\_\_\_ GmbH [act. C.3]) daher nicht berücksichtigt werden, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ihnen überhaupt Entscheidrelevanz beizumessen wäre.

Seite 7 — 21 3.a) Die Beschwerdeführerin moniert zunächst in formeller Hinsicht, dass die Vorinstanz ihr rechtliches Gehör verletzt habe, indem sich der angefochtene Entscheid ausschliesslich auf Vorbringen der Beschwerdegegnerin abstütze, welche ihr nicht zur Stellungnahme unterbreitet worden seien. Diesen Einwand gilt es vorab zu prüfen. Auch im summarischen Rechtsöffnungsverfahren ist das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließende Replikrecht zu beachten, wonach den an einem Gerichtsverfahren beteiligten

Parteien das Recht zusteht, jede dem Gericht eingereichte Stellungnahme zur Kenntnis zugestellt zu erhalten und ihrerseits dazu Stellung zu nehmen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5D\_203/2013 vom 12. März 2014 E. 2.1 sowie 5A\_42/2011 vom 21. März 2011 E. 2.2.1 und E. 2.4; Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 12 77 vom 4. Dezember 2012 E. 2). Somit darf der Richter auch im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich nicht aufgrund von Parteivorbringen entscheiden, zu welchen sich die Gegenpartei nicht äussern konnte. Bevor das Gericht seinen Entscheid auf Einreden oder Einwendungen des Schuldners abstellen kann, gebietet es der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dem Gläubiger Gelegenheit zu geben, diese noch zu bestreiten, eine eigene Sachdarstellung abzugeben sowie einschlägige Belege zu bezeichnen und einzureichen (vgl. Rainer Egli, Das Rechtsöffnungsverfahren und seine Einbettung in der ZPO, in: Kren Kostkiewicz/Markus/Rodriguez [Hrsg.], Rechtsöffnung und Zivilprozess – national und international, Bern 2014, S. 85; ebenso Daniel Staehelin, a.a.O., N 49 zu Art. 84 SchKG, welcher allerdings in Anlehnung an die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichts noch danach differenziert, ob dem Gläubiger die Einwendung bereits vorprozessual bekannt war). Vorliegend hat sich die Gesuchs- bzw. Beschwerdeführerin in ihrer ersten Eingabe vom 3. September 2015 nicht zur Sache selbst geäußert und, wie die Beschwerdeführerin zutreffend darlegt, keine Einwendungen zur Entkräftung der Schuldanerkennung vorgebracht. Dies hat sie erst in ihrer zweiten Eingabe vom 6. Juli (recte: 6. Oktober; Poststempel vom

#### **E. 7**

Oktober) 2015, welche beim Gericht am 8. Oktober 2015 und damit am Tag der angesetzten Verhandlung einging, getan. Diese Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin erst auf eigene Nachfrage hin am 19. Oktober 2015, also nach der Eröffnung des angefochtenen Entscheids, zugestellt. Dementsprechend blieb der Beschwerdeführerin keine Möglichkeit, sich dazu zu äussern. Gleichwohl ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aus den nachfolgenden Gründen zu verneinen. b) Beide Parteien wurden von der Vorinstanz ordnungsgemäss zur mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 2015 vorgeladen. Die Beschwerdeführerin

Seite 8 — 21 wusste somit, dass eine Verhandlung stattfindet, anlässlich welcher die Gegenpartei Einwendungen gegen das Rechtsöffnungsgesuch hätte vorbringen können. Mit Eingabe vom 6. Oktober 2015 hat die Beschwerdeführerin indessen zum Voraus von sich aus auf eine Teilnahme an der Hauptverhandlung verzichtet. Dies kommt einem Verzicht auf eine Stellungnahme zu allfälligen Einwendungen der Gegenseite gleich. Indem die Beschwerdeführerin aus freien Stücken von einer Teilnahme an der Verhandlung absah, lag das Risiko, sich nicht mehr zu den gegnerischen Einwendungen äussern zu können, bei ihr. Die Praxis der Vorinstanz, im summarischen Rechtsöffnungsverfahren jeweils eine mündliche Verhandlung durchzuführen, lässt sich nicht beanstanden. Die Anordnung einer mündlichen Verhandlung dient nämlich – nebst der Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme – gerade der Gewährung des rechtlichen Gehörs bzw. des Replikrechts. Sowohl Art. 84 Abs. 2 SchKG als auch Art. 253 ZPO sehen vor, dass der Betriebene die Möglichkeit erhalten muss, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen. Es liegt dabei im Ermessen des Gerichts, das Rechtsöffnungsverfahren mündlich oder schriftlich durchzuführen (Dominik Vock, a.a.O., N 13 zu Art. 84 SchKG). Wird dem Schuldner anlässlich einer mündlichen Verhandlung die Möglichkeit zur Stel-

lungnahme eingeräumt, so ist dazu auch der Gläubiger einzuladen. Gerade weil das Replikrecht anlässlich der Verhandlung ohne zeitliche Verzögerung gewährt und damit dem Beschleunigungsgebot Rechnung getragen werden kann, emp- fiehlt es sich, die provisorische Rechtsöffnung im mündlichen Verfahren zu erteilen (Daniel Staehelin, a.a.O., N 49 zu Art. 84 SchKG insbes. mit Verweis auf das Ur- teil des Bundesgerichts 5A\_151/2007 vom 22. Januar 2008 E. 3.2). Auch wenn eine mündliche Verhandlung angesetzt wird, schliesst dies das Recht des Schuld- ners zur schriftlichen Stellungnahme nicht aus. Der Gläubiger kann sodann an der Hauptverhandlung zu den Einwendungen des Schuldners Stellung nehmen. Da- durch ist dem Replikrecht ohne Weiteres Genüge getan und es muss diesfalls kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden, um dem Gläubiger das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998 [alte Fassung], N 49 zu Art. 84 SchKG; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden SKG 01 59 vom 23. Oktober 2001 E. 3b). Übertragen auf den vorlie- genden Fall bedeutet dies, dass die Beschwerdeführerin, nachdem sie die Haupt- verhandlung auf eigenes Risiko hin ungenutzt verstreichen liess, keinen Anspruch auf eine schriftliche Replik mehr hatte. c) Allerdings hat nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern auch die Be- schwerdegegnerin auf eine Teilnahme an der Verhandlung verzichtet. Stattdessen

Seite 9 — 21 hat Letztere eine schriftliche Stellungnahme eingereicht. Im Rechtsöffnungsverfah- ren gelten die allgemeinen Kontumazregeln von Art. 147 Abs. 2 ZPO nicht. Wenn eine mündliche Verhandlung angesetzt wird, ist der Gläubiger nicht zum Erschei- nen verpflichtet, da er vorgängig sein Rechtsöffnungsgesuch samt Rechtsöff- nungstitel schriftlich eingereicht hat. Ebenso muss der Schuldner nicht persönlich zur Verhandlung erscheinen, sondern kann seine Einwendungen schriftlich vor- bringen (Daniel Staehelin, a.a.O., N 43 zu Art. 84 SchKG; Dominik Vock, a.a.O., N 14 zu Art. 84 SchKG). Die Ansetzung einer Verhandlung schliesst mithin das Recht, sich schriftlich vernehmen zu lassen, wie bereits erwähnt nicht aus. Im vor- liegenden Fall wurde der Beschwerdegegnerin mit der ersten Vorladung die Mög- lichkeit eingeräumt, zum Rechtsöffnungsgesuch bis am 17. September 2015 schriftlich Stellung zu nehmen. In der zweiten Vorladung vom 8. September 2015 erfolgte keine erneute Fristansetzung bzw. -verlängerung. Da trotz Fristablauf mündliche Vorbringen anlässlich der geplanten Verhandlung zulässig gewesen wären, durften diese bis zur Verhandlung hin auch schriftlich eingebracht werden. Dies muss umso mehr gelten, als vorliegend im Zusammenhang mit der Fristan- setzung kein Hinweis auf die Säumnisfolgen, welcher nach Art. 147 Abs. 3 ZPO ausdrücklich erfolgen müsste (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A\_812/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.3), einherging. Für den Fall der schriftlichen Stellung- nahme wird dafürgehalten, dass die Eingabe vor der Verhandlung beim Gericht eingegangen sein muss (Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 141). Die Verhandlung war auf den 8. Oktober 2015 angesetzt und die Stel- lungnahme ging gleichentags bei der Vorinstanz ein (vgl. Vorinstanz act. 15), wo- bei sie vorab (am gleichen Tag; vgl. Vorinstanz act. 14) per Fax übermittelt wurde. Demnach sind die schriftlichen Einwendungen als rechtzeitig und zulässig zu be- urteilen, womit die Vorinstanz in ihrem Entscheid darauf abstellen durfte. Dass sich das Einholen einer schriftlichen Replik vorliegend erübrigte, wurde bereits dargelegt. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erscheint deshalb un- begründet. d) Die Beschwerdegegnerin beantragt sodann in formeller Hinsicht, dass die in der Beschwerde in Rz. 40 bis 49 enthaltenen Vorbringen,

welche unter dem Titel „Einwendungen der Beschwerdegegnerin“ stehen, aus dem Recht zu weisen seien. Dass die Beschwerdeführerin bewusst auf eine Teilnahme an der Rechtsöffnungsverhandlung und damit auf Entgegnungen zu den Vorbringen der Gegenpartei verzichtet hat, heisst indessen nicht, dass sie im Rahmen der Beschwerde ebenfalls darauf verzichtet und die Beweiswürdigung der Vorinstanz hinsichtlich dieser Einreden nicht rügen dürfte, wie dies die Beschwerdegegnerin offenbar

Seite 10 — 21 meint. Die entsprechenden Ausführungen, warum die Einwendungen der Schuldnerin nicht als glaubhaft hätten erachtet werden dürfen, gelten durchaus als zulässig, solange sie keine neuen Tatsachen enthalten (vgl. vorstehend E. 2c). 4.a) Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 80 ff. SchKG bildet die Frage, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlags zu beseitigen vermag. Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG erteilt das Gericht die provisorische Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht, sofern der Betriebene nicht nach Art. 82 Abs. 2 SchKG Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Während der Gläubiger die Schuldanerkennung als Rechtsöffnungstitel urkundlich nachweisen muss, kann sich der Schuldner grundsätzlich darauf beschränken, das Vorliegen einer Schuldanerkennung als Rechtsöffnungstitel zu bestreiten bzw. Entkräftigungs- oder Untergangsgründe gegen eine an sich bestehende Schuldanerkennung glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachen bedeutet weniger als beweisen, aber mehr als behaupten. Die Einwände sind vor dem Richter mit liquiden Beweismitteln wahrscheinlich zu machen. Er muss überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der vom Betriebenen geltend gemachten Umstände zu glauben (Daniel Staehelin, a.a.O., N 87 zu Art. 82 SchKG; Urteile des Bundesgerichts 5A\_845/2009 vom 16. Februar 2010 E. 6.1 sowie 5A\_881/2011 E. 3.3 vom 16. März 2012, wonach mit Verweis auf BGE 132 III 140 E. 4.1.2 klargestellt wird, dass die Wahrscheinlichkeit lediglich in dem Sinne überwiegen muss, als mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen sprechen muss als dagegen). b) Der Vorderrichter hat im angefochtenen Entscheid erwogen, dass auch zweiseitige Verträge als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG gelten würden. Indem er ausführt, die Behauptung der quantitativ oder qualitativ mangelhaften Leistungserbringung genüge, um das gesamte Rechtsöffnungsbegehren zu Fall zu bringen, nimmt er Bezug auf die sog. Basler Rechtsöffnungspraxis. Auch die Beschwerdeführerin geht offenbar davon aus, dass diese zur Anwendung gelangt, bestreitet aber gleichzeitig, dass die blosser Behauptung, der Vertrag sei mangelhaft erfüllt worden, ausreiche. Vielmehr müsse die mangelhafte Erfüllung vom Schuldner glaubhaft gemacht werden. Die von der Lehre in Zusammenhang mit zweiseitigen Verträgen entwickelte und in der kantonalen Rechtsprechung – so auch in Graubünden – verbreitet angewandte Basler Rechtsöffnungspraxis ist in einem neueren Bundesgerichtsentscheid eher kritisch betrachtet worden, wobei das Bundesgericht darauf verzichtet hat, zur weiteren Ausgestaltung dieser Ein-

Seite 11 — 21 redepraxis und der dazugehörigen Kontroverse in der Lehre abschliessend Stellung zu nehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_1008/2014 vom 1. Juni 2015 E. 3.4.3). Bei einem vollkommen zweiseitigen, synallagmatischen Vertrag hängt die Pflicht zur Erbringung der eigenen Leistung grundsätzlich davon ab, dass die Gegenleistung vertragsgemäss erfolgt, weshalb ein solcher Vertrag, soweit er ein Zahlungsverprechen enthält, keine vorbehaltlose Schuldanerkennung darstellt (vgl. Daniel Staehelin, a.a.O., N

98 ff. zu Art. 82 SchKG). Ein Synallagma bedingt mithin mehrere Leistungen, welche in einem gegenseitigen Austauschverhältnis stehen, so dass jede Partei zugleich Gläubigerin und Schuldnerin ist. Vorliegend haben die Parteien einen Unterrichts- bzw. Ausbildungsvertrag abgeschlossen. Danach ist die Beschwerdeführerin verpflichtet, die Beschwerdegegnerin zu unterrichten und zur Friseurin auszubilden, während die Beschwerdegegnerin das Kursgeld zu entrichten hat (vgl. Marc Amstutz/Ariane Morin, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015, N 376 f. zu Einl. vor Art. 184 ff. OR). Da der Kurs indessen vorzeitig abgebrochen worden ist, geht es gegenständlich nicht mehr um die Erbringung der ursprünglichen Leistungen. Vielmehr stützt die Beschwerdeführerin ihre Forderung auf die allgemeinen Vertragsbedingungen, wonach eine Konventionalstrafe in Höhe des Kursgeldes geschuldet sei, wenn die Kündigung zur Unzeit, d.h. später als vier Wochen vor Kursbeginn erfolge (vgl. Ziffer 6 der AGB). Damit bildet die Konventionalstrafe die Grundlage für die in Betreibung gesetzte Forderung und es lässt sich keine Gegenleistung – die Beschwerdeführerin hatte nach Kursabbruch keine Ausbildungsleistung mehr zu erbringen – erblicken. Mangels eines entsprechenden Austauschverhältnisses liegt kein Anwendungsfall der Basler Rechtsöfnungspraxis vor. Mithin gilt das Beweismass des Glaubhaftmachens (vgl. dazu vorstehend E. 4a), woran sich letztlich offenbar auch die Vorinstanz orientiert hat, zumal sie die Einwendungen hinsichtlich der mangelhaften Leistungserbringung explizit als glaubhaft bezeichnete und nicht ein blosses Behaupten genügen liess (vgl. angefochtener Entscheid E. 12). 5.a) Zunächst kann festgehalten werden, dass für Mahngebühren die Rechtsöfnung erteilt werden darf, wenn vorgängig ein bestimmter Betrag pro Mahnung anerkannt worden ist und der Gläubiger eine Kopie der Mahnung einreicht (Daniel Staehelin, a.a.O., N 34 zu Art. 82 SchKG). Mangels Erfüllung dieser Voraussetzungen kann die Rechtsöfnung, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringt, für die geltend gemachten Mahnspesen unabhängig von der nachfolgenden Beurteilung der Hauptforderung nicht erteilt werden.

Seite 12 — 21 b) Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu zahlen (BGE 139 III 297 E. 2.3.1; 136 III 627 E. 2; 132 III 480 E. 4.1). Die Höhe der Forderung muss in der Schuldanerkennung selbst oder in einem darauf verwiesenen Schriftstück beziffert werden (Daniel Staehelin, a.a.O., N 25 zu Art. 82 SchKG; Dominik Vock, a.a.O., N 5 zu Art. 82 SchKG). Die Schuld muss mithin betragsmässig klar ausgewiesen sein. In der Beschwerdeantwort bringt die Beschwerdegegnerin nun erstmals vor, dass der Preis von CHF 4'995.-- für einen Kurs von 18 Monaten und nicht nur als Teilbetrag für das erste Semester vereinbart worden sei. Dass für das zweite Semester nochmals ein Betrag von CHF 4'995.-- geschuldet sei, gehe aus der Kursanmeldung nicht hervor. Im vorliegenden Fall hat es der Vorderrichter unterlassen, zu prüfen, ob überhaupt eine Schuldanerkennung für die Kursgebühren pro Semester vorliegt. Er hat lediglich die Glaubhaftigkeit von Einwendungen in Bezug auf die mangelhafte Leistungserbringung der Gläubigerin beurteilt. Da es die Frage, ob für die in Betreibung gesetzte Forderung ein gültiger Rechtsöfnungstitel besteht, jedoch wie dargelegt von Amtes wegen zu prüfen gilt (vgl. vorstehend E. 2b), kann dies im Beschwerdeverfahren ohne Weiteres nachgeholt werden und die Rechtsöfnung mangels eines gültigen Titels, unbesehen ob ein entsprechender Einwand des Schuldners vor erster Instanz erhoben wurde, verweigert werden (Daniel Staehelin, a.a.O., N 86 zu Art. 82 SchKG und N 90 zu Art. 84 SchKG). In der von der

Beschwerdegegnerin unterzeichneten Kursanmeldung sind nebst den persönlichen Angaben der Name des Kurses, dessen Beginn und Dauer, die Unterrichtszeiten sowie die anfallenden Kosten enthalten. Die Beschwerdeführerin behauptet, dass CHF 4'995.-- als von der Beschwerdegegnerin zu leistendes Entgelt pro Semester vereinbart worden seien. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend vorbringt, wird in der Anmeldung lediglich eine Kursgebühr von CHF 4'995.-- angeführt ohne jeglichen Hinweis, dass der Betrag pro Semester geschuldet wäre (vgl. Vorinstanz act. 2/2). Da als Dauer der Ausbildung im Anmeldeformular 18 Monate angegeben werden und gleich in der darunterliegenden Spalte der Preis genannt wird, lässt sich vielmehr annehmen, dass sich die Kosten von CHF 4'995.-- auf die gesamte Kursdauer beziehen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin besteht damit nicht eine Schuldanerkennung für einen Betrag von CHF 4'995.-- pro Semester, sondern lediglich für eine einmalig zu zahlende Kursgebühr von CHF 4'995.--. Der Beschwerdegegnerin ist mithin darin zu folgen, dass sich der in Form der Kursanmeldung eingelegte Rechtsöffnungstitel nicht als Schuldanerkennung für die Kursgebühren des 2. Semesters im Betrag

Seite 13 — 21 von CHF 4'995.-- eignet. Im Zahlungsbefehl wurden als Forderungsgrund zwar die Kursgebühren für das 2. Semester angeführt (vgl. Vorinstanz act. 2/1), doch erfolgt dort regelmässig nur eine stichwortartige Angabe. Anschliessend ist dies im Rechtsöffnungsbegehren bzw. in der Eingabe vom 6. Oktober 2015 dahingehend präzisiert worden, dass infolge verspäteter Kündigung eine Forderung gestützt auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen der X.\_\_\_\_\_GmbH bestehe. Die Rechtsöffnung wird demnach für die in den allgemeinen Vertragsbedingungen vorgesehene Konventionalstrafe bei einer unzeitigen Kündigung verlangt. c) Nach dem Gesagten gilt es zu prüfen, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel für die Konventionalstrafe besteht. Indem die Beschwerdegegnerin die Kursanmeldung unterzeichnet hat, hat sie gemäss der im Anmeldeformular enthaltenen Klausel bestätigt, die allgemeinen Geschäfts- und Vertragsbedingungen als Bestandteil der Anmeldung gelesen zu haben und damit einverstanden zu sein. Ziffer 6 der AGB bestimmt, dass der Aus- bzw. Weiterbildungsvertrag jederzeit widerrufen oder gekündigt werden kann. Sollte dies jedoch zur Unzeit erfolgen, so wird der Kursteilnehmer zum Ersatz des der X.\_\_\_\_\_ verursachten Schadens verpflichtet. Die Kündigung gilt gemäss den AGB als unzeitig, wenn sie mitten im Semester oder kurz, d.h. bis 4 Wochen, vor Unterrichtsbeginn erfolgt. Sodann wird festgehalten, dass sie nicht als unzeitig erscheint, wenn der Kursteilnehmer nachweisen kann, dass die X.\_\_\_\_\_ einen begründeten Anlass für die Kündigung gegeben hat. Im Falle einer Kündigung zur Unzeit wird eine Konventionalstrafe vorgesehen und zwar in Höhe von 20% des Kursgeldes bei einer Kündigung bis 4 Wochen vor Kursbeginn und in Höhe von 100% bei einer Kündigung von weniger als 4 Wochen vor Kursbeginn. Diesbezüglich wird klargestellt, dass für die Konventionalstrafe bei mehrsemestrigen Kursen wie dem Coiffeurkurs das Kursgeld des Semesters massgebend ist und nicht die gesamten Aus- bzw. Weiterbildungskosten über alle Semester (vgl. Vorinstanz act. 2/2). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin den Kurs am 16. April 2015 gekündigt (vgl. Vorinstanz act. 2/4). Sie macht geltend, dass der wahre Grund der Kündigung entgegen dem Kündigungsschreiben nicht in persönlichen Problemen, sondern in der absolut ungenügenden Leistungserbringung der Beschwerdeführerin gelegen habe, was dieser mit Schreiben vom 2. Juni 2015 (vgl. Vorinstanz act. 2/5 und 5/2) auch entsprechend mitgeteilt worden sei. d/aa) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die von der Beschwerdegegnerin behauptete Schlechterfüllung des Kurses für das vorliegende Verfahren nicht relevant sei.

Diesbezüglich werde ein separates Verfahren in O.1\_\_\_\_\_ geführt. Die Vorinstanz habe implizit eine anderweitige Rechtshängig-

Seite 14 — 21 keit verneint, indem sie das Rechtsöffnungsbegehren materiell beurteilt habe, und damit ihre Auffassung geteilt, wonach vorliegend lediglich die Kurskosten für das 2. Semester Gegenstand der Beurteilung bilden würden. Gemäss Art. 84 Abs. 1 SchKG ist für die Beurteilung von (provisorischen) Rechtsöffnungsgesuchen zwingend der Richter am Betreuungsort zuständig. Betreffend die Rechtshängigkeit ist festzuhalten, dass die provisorische Rechtsöffnung selbst dann erteilt werden kann, wenn über dieselbe Forderung eine materielle Klage hängig ist (Daniel Staehelin, a.a.O., N 9 zu Art. 84 SchKG), weshalb die Vorinstanz das Gesuch zu Recht materiell beurteilt hat. Grundsätzlich sind die Kurskosten für das 1. Semester und die in Betreuung gesetzte Forderung (Konventionalstrafe) für das 2. Semester auseinanderzuhalten. Eine Schlechterfüllung seitens der Beschwerdeführerin im 1. Kurssemester stellt einen Grund für eine Rückforderung der Kurskosten dar, wobei seitens der Beschwerdegegnerin bereits eine entsprechende Rückforderungsklage in O.1\_\_\_\_\_ anhängig gemacht worden ist. Für das 2. Semester würde nicht eine eigentliche Kursgebühr, sondern – wie dies die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 6. Oktober 2015 vorbringt – eine Konventionalstrafe aufgrund der verspäteten Kündigung anfallen, welche von einer Gegenleistung unabhängig ist (vgl. auch vorstehend E. 4b). Die Konventionalstrafe entfällt, wenn ein begründeter Anlass zur Kündigung bestanden hat. Die bisherige Leistungserbringung ist mithin relevant für die Frage, ob ein begründeter Anlass zur Kündigung bestanden und dadurch keine Kündigung zur Unzeit vorgelegen hat mit der Folge, dass es an einem Rechtsöffnungstitel für die Konventionalstrafe fehlen würde (vgl. dazu nachfolgend ausführlich E. 5d/bb). Die Beschwerdeführerin verkennt also, dass insoweit ein Zusammenhang besteht, als dass eine Schlechterfüllung im 1. Semester einen sachlichen Grund für eine Kündigung darstellen kann. bb) Beim vorliegend in Frage stehenden Unterrichtsvertrag kommt den Parteien zwingend ein voraussetzungsloses ordentliches Kündigungsrecht analog zu Art. 404 OR zu (Urteile des Bundesgerichts 4A\_141/2011 vom 6. Juli 2011 E. 2.2 sowie 4A\_437/2008 vom 10. Februar 2009 E. 1.4; Marc Amstutz/Ariane Morin, a.a.O., N 379 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR). Erfolgt die Auflösung des Auftrags zur Unzeit – wie etwa mitten im Semester (Marc Amstutz/Ariane Morin, a.a.O., N 379 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR) –, so ist die zurücktretende Partei gemäss Art. 404 Abs. 2 OR zum Ersatz des der Gegenpartei verursachten Schadens verpflichtet. Die Annahme eines unzeitigen Widerrufs durch den Auftraggeber setzt voraus, dass der Beauftragte dazu keinen begründeten Anlass gegeben hat und die Vertragsauflösung für den Beauftragten hinsichtlich des Zeitpunkts und der von ihm getroffenen Dispositionen nachteilig ist. Gemäss der bundesgerichtlichen Recht-

Seite 15 — 21 sprechung ist es sodann zulässig, für den Fall eines Widerrufs zur Unzeit im Sinne von Art. 404 Abs. 2 OR eine Konventionalstrafe vorzusehen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_141/2011 vom 6. Juli 2011 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen). Die Schadenersatzpflicht bzw. die Pflicht zur Leistung einer Konventionalstrafe entfällt bei einer Kündigung aus wichtigem Grund, da bei sachlicher Rechtfertigung keine Auflösung zur Unzeit vorliegt (vgl. Marc Amstutz/Ariane Morin, a.a.O., N 367 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR; Rolf H. Weber, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015, N 14 zu Art. 404 OR). Im Anwendungsbereich von Art. 404 OR darf das freie Kündigungsrecht nicht mittelbar durch eine Konventionalstrafe eingeschränkt bzw. unzulässig erschwert werden (Rolf H. Weber,

a.a.O., N 13 zu Art. 404 OR mit Verweis auf BGE 110 II 380 E. 3a; 109 II 462 E. 4 sowie Urteil des Bundesgerichts 4A\_213/2008 vom 29. Juli 2008 E. 5.2). Bei einer Kündigung zur Unzeit kann allerdings durch Absprache eine Konventionalstrafe, mittels welcher der Schadenersatz pauschalisiert wird, vereinbart werden (Rolf H. Weber, a.a.O., N 18 zu Art. 404 OR). Dies ist in Ziffer 6 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin geschehen. Wie dargelegt (vgl. E. 5c) sieht die erwähnte AGB-Klausel für den Fall, dass eine Kündigung weniger als vier Wochen vor Semesterbeginn erfolgt, eine Konventionalstrafe in Höhe des Kursgeldes für ein Semester – und nicht in Höhe der gesamten Ausbildungskosten – vor. Diese tritt anstelle der Kursgebühr für den nicht besuchten Unterricht, welche als Folge der Kündigung des Unterrichtsvertrages entfällt, und hat die Funktion einer pauschalisierten Schadenersatzleistung. Da jedoch – wie vorstehend festgestellt worden ist (vgl. E. 5b) – aus der als Rechtsöffnungstitel vorgelegten Kursanmeldung nicht hervorgeht, dass es sich beim aufgeführten Betrag von CHF 4'995.-- um die Kursgebühr pro Semester statt um die gesamten Kurskosten handeln soll, fehlt es folglich auch an einem Rechtsöffnungstitel für die Konventionalstrafe, die sich nach der Gebühr pro Semester richtet. Erscheint der genannte Betrag als Preis für den gesamten Kurs, ergibt sich aus der Kursanmeldung schlichtweg keine Schuldanererkennung für eine Forderung, welche zusätzlich zum von der Beschwerdegegnerin bereits bezahlten Kursgeld von CHF 4'995.-- (vgl. Vorinstanz act. 2/6) geschuldet wäre. Bereits aus diesem Grund ist die Rechtsöffnung für die geforderte Konventionalstrafe zu verweigern. Selbst wenn aber entgegen der vorliegenden Annahme von der Vereinbarung eines Kursgeldes pro Semester auszugehen wäre, könnte die provisorische Rechtsöffnung aus den nachfolgenden Gründen nicht erteilt werden. cc) Die Beschwerdegegnerin hat im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. insbesondere Stellungnahme vom 7. Oktober 2015, Vorinstanz act. 15) verschiedene Ein-

Seite 16 — 21 reden vorgebracht, welche eine Schlechterfüllung seitens der Beschwerdeführerin aufzeigen sollen. Erweisen sich diese Einreden als glaubhaft, liegt ein mutmasslicher sachlicher Grund für die Kündigung vor, womit der Konventionalstrafe die Rechtsöffnungsgrundlage entzogen wäre. Die Beschwerdegegnerin führt an, dass mindestens eine weitere Mitschülerin den Kurs ebenfalls gleichzeitig gekündigt habe. In diesem Zusammenhang ist eine entsprechende Kündigung (vgl. Vorinstanz act. 16/1) und sowohl eine Mängelliste dieser Schülerin als auch der Beschwerdegegnerin selbst (vgl. Vorinstanz act. 16/4-5) ins Recht gelegt worden. Aus diesen Listen geht insbesondere hervor, dass der Kurs von einem häufigen Wechsel der Unterrichtspersonen, schlechter Organisation sowie ungenügender Betreuung und Beaufsichtigung der Schüler geprägt gewesen sein soll. Die Beschwerdegegnerin macht weiter geltend, es sei vereinbart worden, dass der Kurs auf Portugiesisch durchgeführt werde und auf der Homepage der Beschwerdeführerin explizit ein solcher Kurs angepriesen worden sei (vgl. Vorinstanz act. 16/2); im vorliegenden Fall sei dann jedoch die vorgesehene Lehrerin ausgefallen. Die Vertretungen hätten teils nicht Portugiesisch gesprochen und seien meist unerfahrene Praktikantinnen und nicht, wie auf der Homepage zugesichert, spezialisierte und qualifizierte Lehrkräfte mit einer langen und soliden Berufserfahrung gewesen. Ebenso seien diese jeweils nicht instruiert gewesen, welche Techniken verlangt würden oder welcher Stoff bereits behandelt worden sei. Die Schüler würden nach Beendigung des Kurses zudem entgegen der Angabe auf der Homepage kein anerkanntes Diplom erhalten. Diese Beanstandungen lassen sich mehrheitlich auch den vorerwähnten Mängellisten entnehmen. Des Weiteren legte die Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren

mittels entsprechender Beweismittel dar, dass sie gegen die Beschwerdeführerin in O.1 \_\_\_\_\_ ein Verfahren betreffend Rückforderung der Kursgebühren eingeleitet hat und ihr die Klagebewilligung erteilt worden ist (vgl. Vorinstanz act. 5/4-5 und act. 16/7). Auch in zwei weiteren Fällen hat der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin ein Schlichtungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet (vgl. Vorinstanz act. 5/6-7). dd) Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Einwendungen der Beschwerdegegnerin unbegründet und von der Vorinstanz offensichtlich falsch gewürdigt worden seien. Sie erachtet die eingereichten Beweismittel allesamt als untauglich. Dass die portugiesischsprachige Lehrkraft den Kurs infolge Schwangerschaft nicht habe leiten können, räumt die Beschwerdeführerin zwar ebenfalls ein (vgl. Beschwerde Rz. 45), allerdings sage dies nichts über die Professionalität des Unterrichtskurses aus. Auch dem Umstand, dass eine weitere Kursteilnehmerin gekündigt habe, sei keine Aussagekraft beizumessen, zumal eine Kündigung angesichts der Grösse

Seite 17 — 21 des Betriebs nichts Aussergewöhnliches darstelle und sich die beiden wohl kennen und gegenseitig unterstützen würden. Zudem habe die betreffende Kursteilnehmerin ohne Angabe von Gründen gekündigt und nicht den gleichen Kurs wie die Beschwerdegegnerin belegt, da ihr erster Kurstag nach eigener Aussage der 5. Januar 2015 gewesen sei, während die Beschwerdegegnerin den Kurs bereits am 11. Oktober 2014 begonnen habe. Als Beweismittel könne dies jedenfalls nicht herangezogen werden. Gleichermassen verhalte es sich mit den Mängellisten, welche lediglich in Form von handschriftlichen Notizen der Beschwerdegegnerin bzw. einer E-Mail – welche überdies nicht einmal von der anderen Kursteilnehmerin selbst, sondern von deren Ehemann stamme – vorliegen würden und weder datiert noch unterschrieben seien. Die entsprechenden Ausführungen würden keine Beweiskraft geniessen. Im Übrigen sei es während der gesamten Kursdauer seitens der Beschwerdegegnerin zu keinen Beanstandungen gekommen und auch in ihrem Kündigungsschreiben habe sie nichts erwähnt, was auf eine mangelhafte Leistung hindeuten würde. Vielmehr habe sie die Kündigung mit persönlichen Motiven begründet. Sie versuche nun, nachträglich eine Schlechterfüllung zu konstruieren, ohne diese nur ansatzweise belegen zu können. Schliesslich sei unverständlich, was die Beschwerdegegnerin mit dem Verweis auf die Homepage aufzeigen wolle. Die Einwendungen seien insgesamt nicht als glaubhaft zu qualifizieren und es fehle gänzlich an objektiven Anhaltspunkten, um diese zu stützen. ee) Aufgrund der summarischen Natur des Rechtsöffnungsverfahrens hat der Schuldner die erhobenen Einwendungen grundsätzlich anhand von Urkunden glaubhaft zu machen (Art. 254 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO). In dessen ist der Schuldner nicht auf den Urkundenbeweis beschränkt, sondern kann auch andere sofort verfügbare Beweismittel beibringen (Dominik Vock, a.a.O., N 41 zu Art. 82 SchKG). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich die Tatsache nicht verwirklicht haben könnte. Der Richter muss von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung somit nicht restlos überzeugt sein, sondern es genügt wie dargelegt (vgl. vorstehend E. 4a), wenn die Wahrscheinlichkeit in dem Sinne überwiegt, als mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsache spricht als dagegen (BGE 132 III 140 E. 4.1.2; Urteile des Bundesgerichts 5A\_113/2014 vom 8. Mai 2014 E. 3.1 sowie 5A\_881/2011 vom 16. März 2012 E. 3.3). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache folglich aber nicht durch blosses Behaupten derselben allein (vgl. Daniel Staehelin, a.a.O., N 87 zu Art. 82 SchKG; dazu ausführlich Peter

Stücheli, a.a.O.,

Seite 18 — 21 S. 349 f.). Vorliegend erscheinen die Einwendungen der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Schlechterfüllung seitens der Beschwerdeführerin nicht als haltlos. So ist insbesondere der Umstand, dass ein ordentlicher Zivilprozess zur Rückforderung der Kursgebühren angestrengt worden ist, als Indiz für eine mangelhafte Unterrichtleistung zu werten. Gleiches gilt für die Tatsache, dass eine weitere Kursteilnehmerin gekündigt und sowohl in diesem als auch in einem weiteren Fall ein Schlichtungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet worden ist. Auch wenn nicht genau derjenige Kurs, den die Beschwerdeführerin besuchte, betroffen sein mag, so stellt dies die allgemeine Qualität der Kurse doch in Frage. Jedenfalls dürften diese kaum wie auf der Homepage angepriesen („Beauty Fachschule mit intensiver Betreuung in Ihrer Muttersprache“) durchgeführt worden sein, ansonsten kein Anlass zur Einleitung diverser Zivilprozesse bestanden hätte. Ebenso lässt der Ausfall der portugiesischsprachigen Kursleiterin Zweifel an einer ordnungsgemässen Leistungserbringung aufkommen. Sodann kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht gesagt werden, dass die Beschwerdegegnerin erst im Nachhinein versuche, eine Schlechterfüllung zu konstruieren. Denn der Anwalt der Beschwerdegegnerin hat bereits mit – von der Beschwerdeführerin selbst ins Recht gelegtem – Schreiben vom 2. Juni 2015 und folglich vor Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens geltend gemacht, dass der Kurs völlig ungenügend gewesen sei, der Unterricht laufend ausgefallen oder durch nicht portugiesischsprachige, unzureichend instruierte Lehrkräfte erteilt worden sei. Die eingelegten Mängellisten sind zwar entsprechend der Auffassung der Beschwerdeführerin als Parteibehauptungen anzusehen, allerdings sind sie von den Kursteilnehmerinnen selbst und nicht von Dritten verfasst worden. Im Weiteren ist der Beschwerdeführerin insofern beizupflichten, dass aus dem Auszug der Homepage betreffend Stellenanzeigen (vgl. Vorinstanz act. 16/6) nicht hervorgeht, auf welchen Zeitraum und damit auf welchen Coiffeurkurs sich die Ausschreibung der Praktikumsstelle genau bezogen hat, jedenfalls ist ein portugiesischsprachige Aushilfe gesucht worden. Die Ausschreibung steht indessen zumindest in einem gewissen Widerspruch zum auf der Homepage enthaltenen Hinweis, dass der Unterricht durch qualifizierte Fachlehrer erteilt werde. Nach dem Gesagten bestehen hinreichend objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragserfüllung bzw. Unterrichtserteilung im 1. Kurssemester mangelhaft war. Die Vorbringen der Beschwerdegegnerin erweisen sich nicht als blosser Behauptungen und leere Ausflüchte, sondern als plausible Darstellung, welche weitgehend durch Urkunden (insbes. Korrespondenz [Vorinstanz act. 5/2]; Auszug des Vermittlungsbegehrens [Vorinstanz act. 5/4]; Vorladungen zu den Schlichtungsverhandlungen [Vorinstanz act. 5/5-7]; Klagebewilligung des Friedensrichteramts der Stadt O.1 \_\_\_\_\_ [Vor-

Seite 19 — 21 instanz act. 16/7]; Kündigung einer Mitschülerin [Vorinstanz act. 16/1]; Auszug der Homepage [Vorinstanz act. 16/2]) gestützt wird. Daher spricht unter einer Gesamtwürdigung der Umstände mehr für den von der Beschwerdegegnerin vertretenen Standpunkt, so dass deren Einreden als glaubhaft zu beurteilen sind und als ernsthaft vertretbaren sachlichen Grund für eine Kündigung erscheinen. e) Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die Erteilung der Rechtsöffnung bereits mangels einer Schuldanererkennung für eine zusätzlich zum Kursgeld zu leistende Konventionalstrafe scheitert. Abgesehen davon ist es der Beschwerdegegnerin gelungen, glaubhaft zu machen, dass die Beschwerdeführerin ihren begründeten Anlass für die Kündigung des

Kurses gegeben hat. Aufgrund dessen ist keine Kündigung zur Unzeit anzunehmen und es fehlt – selbst wenn eine Schuldanerkennung bestehen würde – an der Voraussetzung, um der Beschwerdeführerin die provisorische Rechtsöffnung für die in den allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene Konventionalstrafe zu erteilen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist folglich abzuweisen. 6.a) Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten von CHF 250.-- entgegen dem in Art. 106 Abs. 1 ZPO statuierten Verteilungsgrundsatz der Gesuchsgegnerin als obsiegende Partei auferlegt (vgl. Dispositivziffer 2a des angefochtenen Entscheids). Dabei handelt es sich offensichtlich um ein Versehen, zumal es an einer Begründung für eine abweichende Verteilung mangelt – es wird lediglich auf Art. 68 SchKG verwiesen, doch hat der Schuldner die Betreuungskosten nur zu tragen, sofern er sich gegen die Betreuung nicht erfolgreich zur Wehr setzen kann (Myriam A. Gehri, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG; 2. Aufl., Basel 2014, N 1 zu Art. 68 SchKG) – und die Parteientschädigung der Gesuchsgegnerin zugesprochen worden ist (vgl. Dispositivziffer 2b des angefochtenen Entscheids). Mit Schreiben vom 22. Oktober 2015 hat sich der Rechtsvertreter der Gesuchs- bzw. Beschwerdegegnerin denn auch an die Vorinstanz gewandt und die Verteilung der Gerichtskosten als nicht nachvollziehbar bezeichnet. Von einer Anfechtung des Kostenentscheides hat die Beschwerdegegnerin indessen abgesehen. Der Beschwerdeinstanz ist damit ein Eingreifen verwehrt, zumal eine Änderung des angefochtenen Entscheids zu Ungunsten der beschwerdeführenden Partei aufgrund des im Rechtsmittelverfahren geltenden Verschlechterungsverbot ausgeschlossen ist. Ob allenfalls die Voraussetzungen für eine Erläuterung oder Berichtigung des Entscheides (Art. 334 ZPO) gegeben wären, hätte der erstinstanzliche Richter zu entscheiden.

Seite 20 — 21 b) Angesichts des Verfahrensausgangs gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach Massgabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu Lasten der Beschwerdeführerin. Die Gerichtskosten werden vorliegend in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 400.-- festgesetzt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin zudem die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung zu ersetzen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hat mit der Beschwerdeantwort eine Honorarnote eingereicht, in welcher er einen entschädigungspflichtigen Aufwand von CHF 542.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend macht. Dieser Aufwand ist sicherlich nicht als zu hoch zu beurteilen und dementsprechend von der Gegenseite vollständig zu entschädigen.

Seite 21 — 21 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.