

GR_GERICHTE SKG 2006 74 vom 21. Februar 2007

GR Gerichte, 2007-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SKG 2006 74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SKG_2006_74)

FR: GR_GERICHTE SKG 2006 74 du 21 février 2007

IT: GR_GERICHTE SKG 2006 74 del 21 febbraio 2007

Regeste

provisorische Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 2

A. a) Die A. (in der Folge A. AG) erbringt Dienstleistungen für die schweizerischen Medien- und Werbeunternehmen. Sie erhebt Daten bezüglich der Medien- und Werbebranche; ihre klassische Aufgabe liegt in der Auflagenerhebung der Printmedien. Im Rahmen ihrer Dienstleistungen bietet sie unter anderem unter der Bezeichnung „Net-Audit“ auch die permanente Messung der Internet-Zugriffe auf angemeldete Angebote (Websites) der teilnehmenden Website-Anbieter an und beglaubigt die gemessenen Daten. Die B. AG bezweckt das Erbringen von Dienstleistungen im Bereich der neuen Medien und der Informationstechnologie (IT). Sie hat ihren Sitz in L.. b) Am 8. September 2003 unterzeichneten Vertreter der B. AG eine Anmeldung für die Teilnahme an der Webstatistik „Net-Audit“ der A. AG. Angemeldet wurde das Online-Angebot „C.ch“. Die B. AG hatte gemäss Teilnahmebedingungen alle lokalen Domainnamen (URL's), unter welchen ihr Angebot zu erreichen war, in einer Kundendatenbank einzutragen. Dieser Verpflichtung kam die B. AG nach. Zu den eingetragenen lokalen Domainnamen für das Angebot „C.ch“ gehört gemäss Net-Audit-Kundendatenbank unter anderem der Domainname „D.li“. Die Parteien vereinbarten im weiteren, dass der Website-Anbieter, also die B. AG, die Daten über die Zugriffs-Messungen bis zur Publikation beziehungsweise ohne Publikation auf der A.-Homepage überhaupt nur intern, nicht aber gegenüber Dritten verwenden dürfe. Der Website-Anbieter verpflichtete sich schliesslich, eine Konventionalstrafe von Fr. 20'000.-- zu bezahlen, falls er oder eine seiner Hilfspersonen die Daten ohne beziehungsweise vor der Publikation auf der A.-Homepage gegenüber Dritten verwenden würde. c) In einem Artikel der Tageszeitung „F.“ vom 27. September 2005 mit dem Titel „F. - auch online die Nase vorn“ wurden die monatlichen PageImpressions (Zahl der Zugriffe) bezüglich „D.li“ mit denjenigen der Zeitung „G.“ („E.li“) verglichen; es wurde dabei auf die Quelle A., Net-Audit 8/05 verwiesen. Mit Schreiben der A. AG vom 3. November 2005 wurde die B. AG auf den Verstoss gegen die Teilnahmebedingungen für die Webstatistik „Net-Audit“ hingewiesen, welcher in der Publikation von PageImpressions im Artikel des „F.“ liege, die nur intern hätten verwendet werden dürfen. Mit Rechnung vom 3. November 2005 über Fr. 21'520.00 (Fr. 20'000.-- Konventionalstrafe und Fr. 1'520.-- Mehrwertsteuer), zahlbar innert 30 Tagen, machte die A. AG die Konventionalstrafe gemäss Net-Audit-Teilnahmevertrag vom 8. September 2003 geltend. In der Folge angestrebte Vergleichsbemühungen scheiterten, so dass die A. AG gegen die B. AG die Betreibung einleitete. Gemäss Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes L. vom 10. Oktober 2006 in der Be-

E. 3

treibung Nr. 20606959 machte sie eine Forderung von Fr. 21'520.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2006 geltend. Die Gesuchsgegnerin erhob gegen den ihr am 12. Oktober 2006 zugestellten Zahlungsbefehl gleichentags Rechtsvorschlag. B. Mit Rechtsöffnungsbegehren vom 7. November 2006 ersuchte die A. AG den Bezirksgerichtspräsidenten Plessur um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Betrag sowie für Fr. 100.-- Kosten des Zahlungsbefehls. Am 9. November 2006 lud das Bezirksgerichtspräsidium die Parteien zur Rechtsöffnungsverhandlung auf den 29. November 2006 und eröffnete zudem der B. AG die Möglichkeit, bis zur Rechtsöffnungsverhandlung zum Rechtsöffnungsgesuch schriftlich Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit machte die B. AG mit Eingabe vom 26. November 2006, eingegangen am 28. November 2006, Gebrauch. An der Rechtsöffnungsverhandlung nahmen der Rechtsvertreter der A. AG, Rechtsanwalt lic. iur. HSG Reto Hunsperger, sowie I. als Vertreter der B. AG teil. I. wurde aufgefordert, innert zwei Tagen eine Vollmacht nachzureichen, welcher Aufforderung er nachkam. Mit Entscheid vom 29. November 2006, mitgeteilt am 8. Dezember 2006, verweigerte das Bezirksgerichtspräsidium Plessur die provisorische Rechtsöffnung. Die Kosten von Fr. 400.-- wurden der A. AG auferlegt. In der Begründung hielt es fest, bei einer Urkunde, die eine suspensiv bedingte Forderung ausweise, liege ein provisorischer Rechtsöffnungstitel nur vor, wenn der Gläubiger den Eintritt der Bedingung durch Urkunden liquide beweise oder der Eintritt der Bedingung vom Schuldner anerkannt werde. Aus den im Recht liegenden Urkunden würde nicht hervor gehen, ob die H. AG, welche das „G.“ verlege, als Drittperson im Sinne des Net-Audit-Teilnahmevertrages zu qualifizieren sei oder nicht. Ebenfalls sei nicht urkundlich nachgewiesen, dass die B. AG die Verantwortung für die Publikation von Daten durch die H. AG zu übernehmen habe. Die behauptete Vertragsverletzung, die zum Verfall der Konventionalstrafe führen würde, sei nicht genügend nachgewiesen. Die materiellrechtliche Beurteilung dieser Frage übersteige die Prüfungsbefugnis des Rechtsöffnungsrichters. Es liege folglich keine Schuldanerkennung vor, aufgrund welcher die provisorische Rechtsöffnung erteilt werden könnte. C. Dagegen erhob die A. AG am 20. Dezember 2006 Rechtsöffnungsbeschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei die provisorische Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 20'000.-- zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. Februar 2006 zu erteilen. In der Begründung macht sie unter anderem geltend, die Parteien hätten vereinbart, dass die Zugriffszahlen auf die einzelnen Websites, die Bestandteil des

E. 4

von der B. AG angemeldeten Verbundes seien, auf der Homepage der A. AG nicht publiziert werden würden. Die B. AG könne jedoch über einen passwortgeschützten Internet-Zugang auf diese Daten zugreifen. Im Laufe des Jahres 2005 habe die B. AG der H. AG, einem eigenständigen und von der B. AG unabhängigen Unternehmen, zumindest einen Teil der nicht öffentlich zugänglichen Detaildaten der Net-Audit-Studie zur Verfügung gestellt. Diesen Sachverhalt habe die B. AG bereits früher implizit zugestanden und im vorinstanzlichen Verfahren nicht bestritten. Damit habe die B. AG die Daten klarerweise nicht bloss intern, sondern gegenüber einem Dritten verwendet. Aber auch wenn die H. AG nicht als Dritter anzusehen wäre, sei die Bedingung für den Verfall der Konventionalstrafe eingetreten. Die Daten seien nämlich im „F.“ veröffentlicht worden,

was zweifellos eine Verwendung gegenüber Dritten darstelle. Die H. AG sei in diesem Falle eine Ausübungsgehilfin der B. AG, so dass diese sich die Handlungen der H. AG als eigene Handlungen anrechnen lassen müsse. Aus diesem Grund sei die Konventionalstrafe in jedem Fall verfallen. Im weiteren seien die Ausführungen der Vorinstanz, dass der Eintritt der Bedingung durch Urkunden hätte nachgewiesen werden müssen, falsch. Es seien vielmehr alle Beweismittel zulässig, die im summarischen Verfahren abgenommen werden könnten. Die A. AG habe jedoch sämtliche vor der Vorinstanz aufgestellten relevanten Tatsachenbehauptungen durch Urkunden bewiesen und es sei auch keine einzige dieser Tatsachenbehauptungen von der B. AG bestritten worden. Ob die H. AG als Drittperson im Sinne des Teilnahmevertrages zu qualifizieren sei, sei Rechtsfrage und daher entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht von der A. AG mittels Urkunden zu beweisen, sondern vom Richter durch Vertragsauslegung zu klären. D. Mit Stellungnahme vom 24. Januar 2007 beantragte die B. AG die Abweisung der Beschwerde. Sie machte unter anderem geltend, sie habe nicht explizit zugestanden, dass sie der H. AG einen Teil der nicht öffentlich zugänglichen Detaildaten zur Verfügung gestellt habe, weshalb diese Darstellung gemäss Art. 156 Abs. 1 ZPO als bestritten gelten müsse. Damit sei nur behauptet, nicht aber bewiesen, dass die B. AG Daten weiter gegeben habe. Der Beweis für die Vertragsverletzung fehle, so dass die vereinbarte Konventionalstrafe nicht zur Rechtsöffnung berechtigt. Im weiteren behauptete die A. AG, dass die fraglichen Daten nie auf ihrer Homepage publiziert worden seien, sie bleibe den entsprechenden Beweis aber schuldig. Im übrigen hätte die B. AG erlaubten internen Gebrauch von den Daten gemacht, wenn sie die Daten an die H. AG weitergegeben hätte. Die A. AG habe gewusst, dass die B. AG Daten für einen Zeitungsverband bestellt habe, darunter auch die H. AG. Es sei der A. AG daher bekannt gewesen, dass die Messungen nicht aus-

E. 5

schliesslich für die B. AG bestimmt gewesen seien. Da die A. AG dies akzeptiert habe, habe die B. AG die Daten den Mitgliedern des Verbundes bekannt geben dürfen. Im weiteren lasse Art. 101 Abs. 1 OR den Schuldner für den von seiner Hilfsperson verursachten Schaden haften. Die A. AG habe aber keinen Schaden nachgewiesen. Zudem werde das Verschulden der Hilfsperson vorausgesetzt. Schliesslich sei auch nicht klar, ob tatsächlich eine Konventionalstrafe vereinbart worden sei. Die Frage, ob es sich bei dem vereinbarten Betrag um eine Konventionalstrafe, eine Schadenspauschalierung oder eine Mindestentschädigung handle, könne mangels klarer Beweise nicht beantwortet werden. E. Auf die weiteren Vorbringen in den Rechtsschriften sowie die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Gegen Entscheide der Bezirksgerichtspräsidenten in Rechtsöffnungssachen kann gemäss Art. 236 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 GVV zum SchKG innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Rechtsöffnungsbeschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss erhoben werden. Die Beschwerde hat schriftlich zu erfolgen und es ist mit kurzer Begründung anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 236 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 233 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Kantonsgerichtsausschuss überprüft gemäss Art. 236 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 235 Abs. 1 ZPO im Rahmen der Beschwerdeanträge, ob der angefochtene Entscheid oder das diesem vorangegangene Verfahren Gesetzesbestimmungen verletzt, welche für die Beurteilung der Streitfrage wesentlich sind. Dabei stellt er auf die Entscheidungsgrundlagen ab, die bereits der Vorinstanz zur Verfügung standen. Die Einlage neuer

Beweismittel im Beschwerdeverfahren ist unzulässig (Art. 233 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 236 Abs. 3 ZPO), es sei denn, es handle sich um solche zu prozessualen Fragen oder Rechtsfragen, die von Amtes wegen abzuklären sind, wie etwa die örtliche Zuständigkeit beziehungsweise Wohnsitz und Gerichtsstand, fristgerechte Parteivorladung oder die Frage der Partei- und Prozessfähigkeit (PKG 2000 Nr. 14; Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, N 50 und N 90 zu Art. 84 SchKG). Der Kantonsgerichts- ausschuss hat somit bei der Beurteilung eines Falles von den nämlichen tatsächli- chen Voraussetzungen auszugehen wie der Vorderrichter (vgl. PKG 2000 Nr. 14;

E. 6

zum Ganzen Giusep Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, N 6 zu Art. 236 ZPO). Die von der Beschwerde- führerin eingereichten Urkunden befanden sich bereits bei den Akten der Vorin- stanz, so dass es sich dabei nicht um Noven im Sinne von Art. 233 Abs. 2 ZPO handelt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 2. a) Im Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung prüft das Gericht, ob die in Betreibung gesetzte Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde fest- gestellten oder durch Unterschrift bekräftigen Schuldanerkennung beruht (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Das Rechtsöffnungsverfahren hat ausschliesslich betreibungsrecht- lichen Charakter. Es wird darüber entschieden, ob die Betreibung weitergeführt wer- den kann oder ob der Gläubiger auf den ordentlichen Prozessweg verwiesen wird. Über den materiellen Bestand der Betreibungsforderung sagt der Rechtsöffnungs- entscheid nichts aus; die Prüfung der materiellen Begründetheit der Forderung ist dem ordentlichen Gericht vorbehalten (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2007, 5P.398/2006; BGE 120 Ia 82 ff.; PKG 1996 Nr. 24; PKG 1995 Nr. 25; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Auf- lage, Zürich 1984, Band I, §18 Rz 22; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetrei- bungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, Bern 2003, § 19 N 22.). Der Entscheid des Richters im Rechtsöffnungsverfahren zeichnet sich gerade dadurch aus, dass er über den materiellen Bestand der Forderung nichts aussagt (Urteil des Bundesge- richts vom 24. Oktober 2005; 5P.196/2005, E 5.1). Daher wird der Rechtsöffnungs- entscheid im Hinblick auf die zugrunde liegende Forderung der materiellen Rechts- kraft auch nicht teilhaftig (Fritzsche/Walder, a.a.O., § 18 Rz 22). Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens bildet somit ausschliesslich die Frage, ob für den in Be- treibung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlages zu beseitigen vermag. b) Voraussetzung für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung ist das Vorliegen einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG. Begrifflich stellt die Schuldanerkennung eine Willenserklärung dar, wonach sich der Schuldner vor- behaltslos zur Bezahlung eines bestimmten oder leicht bestimmbar Geldbetrages zu einer bestimmten Zeit verpflichtet (vgl. BGE 132 III 480 E 4.1; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 328; Amonn/Walther, a.a.O., § 19 N 68). Dem Zweck der Rechtsöffnung dient nur eine Schuldanerkennung, die einen vollen und liquiden Beweis für die geltend gemachte Forderung erbringt, das heisst, die neben der Person des Schuldners auch diejenige des Gläubigers nennt, die sich über die Höhe der Forderung und deren Fälligkeit äussert und aus der sich der klare Wille

E. 7

des Schuldners zur Zahlung einer Schuld ergibt (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 1 N 1; PKG 1987 Nr. 29). Als Privaturkunde im erwähnten Sinne des Art. 82 Abs. 1 SchKG gelten alle von den Parteien privat aufgesetzten Schriftstücke wie Briefe, Verträge, Schuldscheine, Wechsel, Checks und dergleichen, welche zur Bekräftigung der anerkannten Schuld die Unterschrift des Schuldners tragen (Amonn/Walther, a.a.O., § 19 N 74). Hingegen muss die Schuldanerkennung weder datiert, noch die Unterschrift des Schuldners beglaubigt sein (Stahelin/Bauer/Stahelin, a.a.O., N 13 zu Art. 82 SchKG). c) Der Schuldner kann zur Verteidigung nur das Fehlen eines Rechtsöffnungstitels, dessen Ungültigkeit oder Unwirksamkeit geltend machen (Art. 82 Abs. 1 SchKG) oder Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften - namentlich den Nichtbestand oder das Erlöschen einer Forderung, deren Tilgung oder Stundung -, sofort glaubhaft machen (Art. 82 Abs. 2 SchKG). 3. Vorliegend ist vorerst zu prüfen, ob mit dem Net-Audit-Teilnahmevertrag eine Schuldanerkennung im Sinne des Gesetzes vorliegt. a) Die Beschwerdeführerin stützt sich zur Begründung ihrer in Betreuung gesetzten Forderung auf Art. 7 Abs. 2 des Teilnahmevertrages (Beilagen der Beschwerdeführerin, act. 3, S. 3), in welchem sich die Beschwerdegegnerin verpflichtet, eine Konventionalstrafe in Höhe von Fr. 20'000.-- zu bezahlen, falls sie oder eine ihrer Hilfspersonen Messdaten ohne beziehungsweise vor der Publikation auf der A.-Homepage an Dritte weiter geben sollte. Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe ist eine bedingte Schuldanerkennung. Sie berechtigt zur Rechtsöffnung nur, wenn gleichzeitig der Beweis für die Vertragsverletzung (Bedingungseintritt) erbracht wird (Stahelin/Bauer/Stahelin, a.a.O., N 36 und N 110 zu Art. 82 SchKG). Der Bedingungseintritt muss vom Gläubiger als Bestandteil seines Titels nachgewiesen werden. Dabei ist er entgegen der Meinung der Vorinstanz und anders als im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung - nicht nur auf den Urkundenbeweis beschränkt, sondern es sind alle Beweismittel zulässig, die im summarischen Verfahren abgenommen werden können (Stahelin/Bauer/Stahelin, a.a.O., N 36 zu Art. 82 SchKG und N 53 zu Art. 84 SchKG sowie Art. 138 Ziffer 4 ZPO). Es stellt sich mithin die Frage, ob die Beschwerdeführerin den Eintritt der Bedingung nachgewiesen hat. b) Wie sich aus Art. 7 Abs. 2 des Teilnahmevertrages unschwer ergibt, ist die Konventionalstrafe nur geschuldet, wenn die folgenden zwei Voraussetzungen ku-

E. 8

mulativ erfüllt sind: die Messdaten sind zum einen überhaupt nicht oder noch nicht auf der A.-Homepage publiziert und zum andern trotzdem durch die Beschwerdegegnerin oder eine ihrer Hilfspersonen an Dritte weitergegeben worden. Damit Rechtsöffnung erteilt werden kann, ist folglich der Eintritt beider Voraussetzungen von der Beschwerdeführerin nachzuweisen. Das Bezirksgerichtspräsidium hat in seinem Entscheid diesbezüglich festgehalten, die Beschwerdeführerin habe nicht urkundlich nachgewiesen, dass die H. AG als Drittperson im Sinne von Ziff. 7 des Teilnahmevertrages zu qualifizieren sei, weshalb der Bedingungseintritt nicht nachgewiesen sei und keine Rechtsöffnung erteilt werden könne. Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde geltend, entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe sie nicht zu beweisen, wer Dritter sei, handle es sich dabei doch um eine Rechtsfrage, die vom Rechtsöffnungsrichter mittels Vertragsauslegung geklärt werden müsse. Ohne Zweifel hat der Rechtsöffnungsrichter einen Vertrag summarisch, das heisst im Rahmen der vorhandenen Beweismittel, auszulegen, falls sich dies als notwendig erweist, weil der tatsächliche Wille der Parteien nicht nachgewiesen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 20. Februar 2003, 5P.449/2002). Vorliegend ist zwischen den Parteien strittig, wie der in Art. 7 Abs. 2 des Teilnahmevertrages verwendete

Ausdruck „Dritte“ zu verstehen ist. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, Dritte seien alle ausser ihr und der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin wiederum macht geltend, die Mitglieder des Medienverbundes, zu welchem sie gehöre und für welche sie auch PageImpressions auf deren Websites erheben lasse, seien nicht Dritte im Sinne des Teilnahmevertrages. Dokumente oder andere Beweise, die auf den tatsächlichen Willen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schliessen lassen würden, finden sich in den Akten nicht. Der wirkliche Wille der Vertragsparteien ist somit nicht nachgewiesen und strittig. Es ist daher der hypothetische Wille der Parteien mittels Vertragsauslegung zu ermitteln. Der Ausdruck „Dritte“ für sich allein betrachtet hat nach seinem Wortinn ohne Zweifel die Bedeutung von „Personen, die nicht zu einer bestimmten Gruppe gehören; Aussenstehende“. Vorliegend würde dies dafür sprechen, dass mit der Bezeichnung „Dritte“ alle jene gemeint sind, die nicht direkt Vertragspartei sind. Die rein wörtliche Auslegung würde mithin die Auffassung der Beschwerdeführerin stützen. Die Beschwerdeführerin hat nun aber sowohl vor der Vorinstanz (vgl. ihre Plädoyernotizen, vorinstanzl. act. 2, S. 4) als auch in ihrer Beschwerde (act. 01, S. 6) selbst ausgeführt, die Parteien hätten vereinbart, dass die Beschwerdeführerin einerseits die Internet-Zugriffe auf mehrere verschiedene Websites der Beschwerdegegnerin, andererseits aber auch jene auf Websites von anderen juristischen Personen messen sollte; die Beschwerdegegnerin habe also einen gesamten Verbund von Websites messen lassen. Der Beschwerdeführerin war somit bei

E. 9

Vertragsschluss bewusst, dass die Beschwerdegegnerin auch Websites von anderen juristischen Personen messen lassen würde, mithin von einem ganzen Verbund. Diese Ausführungen stützen die Feststellung der Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren an die Vorinstanz vom 26. November 2006 (vorinstanzl. act. 3), dass sie als Netzwerk erhoben würden, welches aus verschiedenen Websites bestehe. Im übrigen wird im Teilnahmevertrag (Beilagen der Beschwerdeführerin, act. 3, S. 1) vorweg festgehalten, dass keine Publikation als Netzwerk erfolge. Diese Frage hätte sich gar nicht gestellt, wenn die Beschwerdegegnerin nicht für die Beschwerdeführerin erkennbar ein Netzwerk zur Messung angemeldet hätte. Indem die Beschwerdeführerin die Anmeldung akzeptiert hat, hat sie zugestimmt, dass die Zugriffe auf verschiedene Websites eines Netzwerkes gemessen wurden, zu dessen Mitgliederkreis auch von der Beschwerdegegnerin unabhängige Unternehmen gehörten. Es musste für die Beschwerdeführerin daher klar sein, dass die Beschwerdegegnerin zwar ihre Vertragspartnerin war, dass hinter der Beschwerdegegnerin jedoch ein ganzes Netzwerk von weiteren Unternehmen stand. Ob die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt auch wusste, wer konkret zu diesem Netzwerk gehörte, ist in diesem Zusammenhang irrelevant. Wichtig ist einzig, dass sie wusste, dass die Beschwerdegegnerin ein Netzwerk erheben liess, dem neben der Beschwerdegegnerin noch andere juristische Personen angehörten. Unter diesen Umständen aber und mit diesem Wissen konnte der Beschwerdeführerin nicht verborgen bleiben, dass die Erhebungen nicht nur für die Beschwerdegegnerin, sondern für das gesamte Netzwerk erfolgen und zur Verfügung stehen sollten. Denn offensichtlich nützte das Wissen um die PageImpressions auf den Websites anderer Netzwerkmitglieder der Beschwerdegegnerin nichts, wenn sie diese Daten nicht an die entsprechenden Mitglieder des Verbundes weiter geben durfte. Dies aber spricht dafür, dass die Weitergabe von Daten an die Verbundmitglieder durch den Teilnahmevertrag nicht ausgeschlossen werden sollte. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin, bei der H. AG,

welche unbestrittenermaßen zum Verbund der Beschwerdegegnerin gehört, handle es sich nicht um einen Dritten im Sinne von Art. 7 Abs. 2 des Teilnahmevertrages, kann mithin mit guten Gründen vertreten werden; sie lässt sich im vorliegenden Verfahren nicht widerlegen. Daran ändert auch das Schreiben von I. an die Beschwerdeführerin vom 13. Juli 2006 (Beilagen der Beschwerdeführerin, act. 17) nichts. I. hat darin zwar folgendes festgehalten: „Uns ist klar, dass gegen Ihre Richtlinien verstossen wurde und eine Busse leider unausweichlich ist, ...“ Diese Formulierung lässt jedoch offen, wer den Vertrag verletzt haben und wer die Busse schulden soll. Aus dem weiteren Text geht unzweifelhaft hervor, dass I. die Vertragsverletzung nicht bei der Beschwerdegegnerin sieht, sondern bei der H. AG. Er hält in seinem Schreiben näm-

E. 10

lich fest, dass die H. AG die offene Rechnung nicht begleichen werde. Seiner Meinung nach ist eine Busse somit von der H. AG geschuldet und nicht von der Beschwerdegegnerin. Damit zeigt er deutlich auf, dass er zum einen den Fehler - die Verletzung der Richtlinien - bei der H. AG ausmacht und nicht bei der Beschwerdegegnerin und dass zum andern die Beschwerdegegnerin nach seiner Auffassung für diese Vertragsverletzung keine Verantwortung trägt. Aus dem Text wird weiter ersichtlich, dass I. befürchtete, es werde zu einem Gerichtsverfahren kommen, weil die H. AG die Konventionalstrafe nicht bezahlen werde, was sich negativ auf die Partnerschaft mit der Beschwerdeführerin und auf allfällige zukünftige Geschäfte auswirken würde. Unter diesem Eindruck und um den befürchteten negativen Auswirkungen auf die Partnerschaft mit der Beschwerdeführerin zuvor zu kommen, schlug er vor, dass die Busse halbiert und dann von der Beschwerdegegnerin bezahlt werden sollte. Es ist offensichtlich, dass dieses Schreiben kein Eingeständnis einer Vertragsverletzung durch die Beschwerdegegnerin enthält. Zu demselben Resultat führt das Schreiben von I. an die Beschwerdeführerin vom 14. Juli 2006 (Beilagen der Beschwerdeführerin, act. 11), in welchem I. sehr deutlich festhält, dass die Beschwerdegegnerin seiner Auffassung nach keine Vertragsverletzung begangen habe; gleichzeitig aber hält er das Angebot, eine reduzierte Busse zu übernehmen, aufrecht. I. sieht mithin in dem Vorschlag, eine reduzierte Konventionalstrafe zu übernehmen, offensichtlich kein Schuldeingeständnis. Die Schreiben von I. an die Beschwerdeführerin sprechen mithin nicht gegen die Auffassung der Beschwerdegegnerin, bei der H. AG handle es sich nicht um einen Dritten im Sinne von Art. 7 Abs. 2 des Teilnahmevertrages. Dieses Auslegungsergebnis ist aufgrund der gemachten Darlegungen mit guten Gründen vertretbar. Auch eine weitere Überlegung würde zum gleichen Ergebnis führen. Bei Art. 7 des Teilnahmevertrages handelt es sich offensichtlich um eine vorformulierte Vertragsbestimmung. Dies ergibt sich einerseits aus dem Text des Teilnahmevertrages als Ganzem, andererseits auch aus dem Umstand, dass im Teilnahmevertrag von Teilnahmebedingungen gesprochen wird. Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind zwar grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. So erfolgt die Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens nach dem Vertrauensgrundsatz. Dabei hat der Richter vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Führt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip aber zu keinem klaren Ergebnis beziehungsweise lässt sich nach Treu und Glauben eine Auslegungsvariante ebenso gut vertreten wie eine andere, sind vorformulierte Vertragsklauseln subsidiär nach der Unklarheitsregel auszulegen. Die Unklarheitsregel besagt, dass mehrdeutige Klauseln contra stipulatorem, das heisst gegen den Verfasser auszuulegen sind (vgl. zum Ganzen BGE 122 II 118 E 2a sowie die Urteile

des Bundesge-

E. 11

richts vom 19. Oktober 2006, 5C.61/2006, und vom 19. August 2003, 5C.17/2003, E 2). Die Unklarheitsregel darf jedoch nicht allein schon deswegen angewandt werden, weil die Auslegung streitig ist. Sie kommt vielmehr erst zur Anwendung, wenn die übrigen Auslegungsmittel versagen und bestehende Zweifel nicht anders behoben werden können (Gauch/Schluop/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 8. Auflage, Zürich 2003, Rz 1232; BGE 123 III 35 E 2c/bb; 119 II 213 E 2b). Es finden sich in den Akten keine Unterlagen, wonach die Auffassung der Beschwerdeführerin, bei der H. AG handle es sich um einen Dritten, die einzig richtige ist. Dafür würde nur der Wortlaut sprechen. Die - summarische - Auslegung der vorhandenen Unterlagen lässt nun aber - und dies ist für das vorliegende Verfahren evident - die Auffassung der Beschwerdegegnerin mit guten Gründen als vertretbar erscheinen. Auch die Unklarheitsregel würde somit gegen die Beschwerdeführerin als Verfasserin von Art. 7 Abs. 2 des Teilnahmevertrages sprechen. Es ist mithin im vorliegenden Verfahren davon auszugehen, dass es sich bei der H. AG nicht um einen Dritten im Sinne von Art. 7 Abs. 2 des Teilnahmevertrages handelt. Die Beschwerdeführerin macht für diesen Fall geltend, dass die H. AG als Ausführungsgehilfin der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 101 OR zu betrachten sei, weshalb sich die Beschwerdegegnerin deren Handlungen anrechnen lassen müsse. Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR kann nur derjenige sein, der mit Einwilligung des Schuldners für diesen handelt (vgl. Gauch/Schluop/Schmid/Rey, a.a.O., N 2870; Urteil des Bundesgerichtes vom 29. Oktober 2002, 5C.36/2001, E 2.5). Damit die H. AG als Ausübungsgehilfin der Beschwerdegegnerin angesehen werden könnte, müsste sie folglich mit deren Einverständnis gehandelt haben, als sie die Messdaten im „F.“ publizierte. Die Beschwerdeführerin hätte diese Einwilligung nachweisen müssen. Dies hat sie jedoch nicht getan. Allein aus dem Umstand, dass die H. AG und die Beschwerdegegnerin zum selben Verbund gehören und die H. AG die Messdaten publiziert hat, kann offensichtlich nicht auf eine Zustimmung der Beschwerdegegnerin geschlossen werden, handelt es sich bei der H. AG doch unbestrittenermassen (vgl. Beschwerde, act. 01, S. 13 Rz 27) um ein selbständiges und von der Beschwerdegegnerin vollkommen unabhängiges Unternehmen. Auch wenn die Beschwerdegegnerin die Daten an die H. AG weiter gegeben haben sollte - was vorliegend nicht geprüft werden muss, da die Beschwerde bereits aus anderen Gründen abzuweisen ist - wäre darin keine Zustimmung zu erblicken, denn ohne Zweifel hätte die Beschwerdegegnerin die Daten der H. AG auch mit dem einzigen Ziel bekannt geben können, diese über die Zugriffszahlen auf ihrer Website zu informieren, was deren Publikation nicht mitumfassen würde. Die Beschwerdegegnerin bestreitet denn auch vehement, dass die Veröffentlichung der Daten mit ihrem Wissen und Wollen erfolgt sei. Sie macht geltend, dass sie für das „F.“ weder publi-

E. 12

zistisch noch redaktionell Verantwortung trage und keinerlei Rechte habe, sich in den redaktionellen Teil einzumischen (vgl. E-Mail von J. an K. vom 14. Juli 2006, Beilagen der Beschwerdeführerin, act. 12). Damit aber ist vorliegend nicht nachgewiesen, dass die H. AG mit Einwilligung der Beschwerdegegnerin gehandelt hat. Eine Qualifizierung der H. AG als Ausübungsgehilfin der Beschwerdegegnerin ist unter diesen Umständen von vornherein ausgeschlossen. c) Es ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren folglich

davon auszugehen, dass es sich bei der H. AG nicht um einen Dritten im Sinne des Art. 7 Abs. 2 des Teilnahmevertrages handelt. Zudem ist nicht nachgewiesen, dass die H. AG mit Einwilligung der Beschwerdegegnerin die Messdaten publiziert hat, womit auch eine Qualifizierung der H. AG als Hilfsperson der Beschwerdegegnerin entfällt. Unter diesen Umständen aber hat die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen, dass die Daten von der Beschwerdegegnerin an eine Drittperson weitergegeben worden sind. Damit ist auch der Bedingungseintritt nicht nachgewiesen beziehungsweise ist die Auffassung der Beschwerdeführerin nicht erhärtet, weshalb der Teilnahmevertrag vorliegend für die darin vereinbarte Konventionalstrafe nicht als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dienen kann. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin ist mit guten Gründen vertretbar. Ob der Teilnahmevertrag die weiteren Voraussetzungen einer Schuldanerkennung ansonsten erfüllen würde, braucht unter diesen Umständen nicht geklärt zu werden. Es liegt kein gültiger Rechtsöffnungstitel vor, weshalb die Vorinstanz die provisorische Rechtsöffnung zu Recht verweigert hat. d) Da es sich beim Rechtsöffnungsverfahren lediglich um ein summarisches Verfahren handelt (Art. 25 Ziff. 2 lit. a SchKG in Verbindung mit Art. 137 Ziff. 2 ZPO), bleibt es der Beschwerdeführerin jedoch unbenommen, auf dem Wege der Anerkennungsklage den ordentlichen Richter mit allen ihr zur Verfügung stehenden Beweisen und mit allenfalls verbesserter Argumentation anzurufen (Art. 79 SchKG). 4. a) Gemäss Art. 48 GebV SchKG wird für einen gerichtlichen Entscheid in betriebsrechtlichen Summarsachen mit einem Streitwert über Fr. 10'000.-- bis Fr. 100'000.-- eine Spruchgebühr von Fr. 60.-- bis Fr. 500.-- verlangt. Das obere Gericht, an das eine Summarsache weitergezogen wird, kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Nach Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG können die Gerichte zudem der obsiegenden Partei auf Verlangen für Aus-

E. 13

lagen auf Kosten der unterliegenden Partei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. b) Mit ihrer Beschwerde unterliegt die Beschwerdeführerin. Unter diesen Umständen gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.-- zu ihren Lasten. Die Höhe der an die obsiegende Partei zuzusprechenden angemessenen Entschädigung richtet sich bei Vertretung durch einen Anwalt für die Auslegung der Angemessenheit nach den Honoraransätzen des Bündnerischen Anwaltsverbandes (vgl. PKG 1973 Nr. 19; PKG 1990 Nr. 32). Der Kantonsgerichtsausschuss erachtet im vorliegenden Fall eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 1'000.-- (inklusive Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren als angemessen.

E. 14

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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