

# GR\_GERICHTE KSK 2019 48 vom 19. September 2019

GR Gerichte, 2019-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2019\\_48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2019_48)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2019 48 du 19 septembre 2019

IT: GR\_GERICHTE KSK 2019 48 del 19 settembre 2019

## Regeste

Nichtigkeit einer Betreuung | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

## Erwägungen

### E. 31

Juli 2015 in der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ erhob die X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 4. Juli 2019 beim Kantonsgericht von Graubünden eine Nichtigkeitsbeschwerde mit folgendem Rechtsbegehren: 1. Es sei die Nichtigkeit der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Engiadina Bassa/Val Müstair (vormals Betreibungsamt Inn) vom 31. Juli 2015 festzustellen. 2. Unter Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners (zzgl. gesetzlicher MwSt.). Begründend wird ausgeführt, dass zwischen dem in Betreuung gesetzten Betrag von CHF 2'000'000.00 (nebst Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2004) und der vom Gesuchsteller (recte: Betreuungsgläubiger) vor dem Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair am 4. März 2019 geltend gemachten Gesamtforderung eine Differenz (per 4. März 2019) von CHF 2'438'867.51 bestehe (CHF 3'517'260.27 - CHF 1'078'392.76 = CHF 2'438'867.51), der in Betreuung gesetzte Betrag als übersetzt zu qualifizieren sei und der Gesuchsgegner (recte: Betreuungsgläubiger) seit Erhebung des Rechtsvorschlages am 4. August 2015 die Betreuung nicht prosequiert habe. E. Am 5. Juli 2019 erliess der Vorsitzende der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer eine Verfügung mit der Aufforderung zur Vernehmlassung und Aktenzustellung. Die Verfügung wurde je an Y. \_\_\_\_\_ sowie an das Betreibungs- und Konkursamt Engiadina Bassa/Val Müstair zugestellt.

3 / 8 F. Mit Schreiben vom 15. Juli 2019 hielt das Betreibungs- und Konkursamt Engiadina Bassa/Val Müstair fest, dass sie zum Inhalt des Gesuchs (recte: Beschwerde) der X. \_\_\_\_\_ keine Stellung beziehe. G. Y. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegner), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Joos, liess innert Frist seine Vernehmlassung zugehen, schilderte darin den Sachverhalt und begehrte die kostenfällige Abweisung des Gesuchs (recte: Beschwerde). Die Prozessstrategie des Rechtsvertreters der klägerischen Partei sei trölerisch und rechtsmissbräuchlich. Die Differenz zwischen der Betreuungsforderung von CHF 2'000'000.00 und der heutigen Schadenersatzforderung sei nicht wie behauptet CHF 2'438'867.51, sondern CHF 1'384'408.57 bzw. CHF 1'169'216.75 ohne Zins, wobei der Nachklagevorbehalt nicht berücksichtigt sei. Aus diesem Grunde sei der in Betreuung gesetzte Betrag nicht "völlig übersetzt" gewesen, zumal ohne Beweisverfahren und eventuellem Gutachten nicht feststehe, wie hoch der Schadensbetrag tatsächlich sein werde. H. Nach ersuchter Fristansetzung sowie gewährter Fristerstreckung zur Einreichung einer Replik hat Rechtsanwalt Andrea-Franco Stöhr, Rechtsvertreter der X. \_\_\_\_\_, am 15. August 2019 eine weitere Rechtsschrift eingereicht. Darin wurde unter anderem ausgeführt, dass die gegnerische Behauptung des trölerischen Prozessverhaltens unsubstantiiert sei. In

Bezug auf das Betreibungsbegehren sei der Gesuchsgegner (recte: Beschwerdegegner) darauf zu behaften, einen Forderungsbetrag in Höhe von CHF 2'000'000.00 am 30. Juli 2015 durch den damaligen Rechtsvertreter in Betreuung gesetzt zu haben. Zusammenfassend sei die Betreuung vom 31. Juli 2015 für nichtig zu erklären, da der Gesuchsgegner (recte: Beschwerdegegner) am 30. Juli 2015 über den Kriminalrapport der Kantonspolizei Graubünden verfügt habe, aus welchem klar ersichtlich gewesen sei, dass einzig ein Betrag in Höhe von CHF 20'500.00 ungeklärt sei, respektive festgehalten worden sei, dass CHF 349'099.00 anderweitig verwendet worden seien. Dem Gesuchsgegner (recte: Beschwerdegegner) hätten rund anderthalb Jahre vor der Betreuung sämtliche Informationen und Akten zur Verfügung gestanden, um die Höhe des angeblichen Schadens beziffern zu können. Zwischen dem am 30. Juli 2015 in Betreuung gesetzten Betrag und der nunmehr vor Regionalgericht geltend gemachten Forderung bestehe eine Differenz von 300%, wobei offensichtlich sei, dass der in Betreuung gesetzte Betrag übersetzt und die Betreuung daher nichtig sei. I. Mit einer duplizierenden Stellungnahme vom 27. August 2019 führt Rechtsanwalt Hans Joos für die beschwerdegegnerische Partei aus, bei der Replik der Gegenpartei würde es sich ausschliesslich um Wiederholungen handeln. Es sei 4 / 8 nochmals zu betonen, dass auch heute der genaue Schaden nicht feststehe, da auch aus der Sistierungsverfügung vom 28. Februar 2019 (Strafverfahren) hervorgehe, dass kein genauer Schadensbetrag ermittelt werden können. Es sei somit kein unverhältnismässig hoher Betrag in Betreuung gesetzt worden. J. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Anfechtungsobjekt bildet die Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ bzw. der Zahlungsbefehl des Betreibungs- und Konkursamtes Engiadina Bassa/Val Müstair (früher: Betreibungsamt Inn) vom 31. Juli 2015, welche der Beschwerdeführerin am 4. August 2015 zugestellt wurde und gegen den frist- und formgerecht Rechtsvorschlag erhoben wurde. Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerde zu Recht auf Art. 22 Abs. 1 SchKG, da die Frist von zehn Tagen für eine Beschwerde im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 4. Juli 2019 abgelaufen war. Sie beantragt denn auch ausdrücklich die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Betreuung, welche jederzeit geltend gemacht werden kann; das Verpassen der Beschwerdefrist schadet insoweit nicht (Flavio Cometta/Urs Peter Möckli, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1 – 158 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N 16 zu Art. 22 SchKG; Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2016, N 16c zu Art. 22 SchKG; Jolanta Kren Kostkiewicz, SchKG-Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2016, N 12 zu Art. 22 SchKG; BGE 139 III 44 E. 3.1.2 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A\_624/2009 vom 2. Dezember 2009, E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Sachlich zuständig für die Beurteilung der Nichtigkeit ist das Kantonsgericht von Graubünden als einzige kantonale Aufsichtsbehörde (Art. 22 Abs. 1 und Art. 13 SchKG in Verbindung mit Art. 13 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [EGzSchKG; BR 220.000]). Die interne Zuständigkeit fällt dabei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zu (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Auf die bei der zuständigen Aufsichtsbehörde formgerecht eingereichte Beschwerde ist folglich einzutreten. 2.1. Der Beschwerdegegner leitete gegen die Beschwerdeführerin mit Forderungsgrund "Schadenersatz i.S. A. \_\_\_\_\_ betreffend Veruntreuung" am 31. Juli 2005 die Betreuung

über CHF 2'000'000.00 zuzüglich 5% Zins seit dem 1. Januar 2004 ein. Hintergrund des Betreibungsbegehrens ist eine Forderung des Be-

5 / 8 schwerdegegners gegen die Beschwerdeführerin wegen Veruntreuung seiner Gelder durch einen Bankangestellten (A. \_\_\_\_\_), gegen welchen ein Strafverfahren läuft. Die Betreuung erfolgte zur Unterbrechung der Verjährung. Am 29. Dezember 2017 reichte der Beschwerdegegner eine Klage beim Regionalgericht Engadina Bassa/Val Müstair in Höhe von CHF 830'783.25 zuzüglich 5% Zins seit dem 1. Januar 2004 mit Nachklagevorbehalt ein. Die Beschwerdeführerin behauptet nun, dass die Betreuung rechtsmissbräuchlich erfolgt sei, da der Unterschied des in Betreuung gesetzten Betrages zu jenem, der später eingefordert werde, derart gross sei, dass auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen zu schliessen sei. Dies führe seiner Ansicht nach zur Nichtigkeit der Betreuung. 2.2. Es entspricht einer Besonderheit des schweizerischen Zwangsvollstreckungsrechts, Betreibungen einleiten zu können, ohne den Bestand einer Forderung nachweisen zu müssen. Schliesslich beruht der Zahlungsbefehl ausschliesslich auf den Behauptungen des Gläubigers im Betreibungsbegehren, der darin einseitig geltend macht, ihm stehe ein materiellrechtlicher, erzwingbarer und vollstreckbarer Anspruch gegen den Schuldner zu (vgl. BGE 136 III 373 E. 3.3, mit weiteren Hinweisen). Der Zahlungsbefehl als Grundlage des Vollstreckungsverfahrens kann grundsätzlich gegenüber jedermann erwirkt werden, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Schuld besteht oder nicht (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 5A\_838/2016 vom 13. März 2017 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Nach Empfang des Betreibungsbegehrens erlässt das Betreibungsamt den Zahlungsbe- fehl (vgl. Art. 69 Abs. 1 SchKG). Die Kognition des Betreibungsamtes bei der Prüfung des Betreibungsbegehrens beziehungsweise der Ausstellung des Zahlungs- befehls ist sehr beschränkt. Es hat dabei nur zu prüfen, ob ein formgültiges Be- treibungsbegehren vorliegt. Ob der geltend gemachte Anspruch vollstreckbar oder überhaupt materiellrechtlich begründet ist, darf es – wie auch die Aufsichtsbehör- de – nicht prüfen. Darüber hat, wenn zwischen den Parteien Streit entstehen soll- te, im späteren Verlauf des Einleitungsverfahrens der Richter zu entscheiden. Das Betreibungsamt prüft nur die Verfahrensvoraussetzungen der Betreuung, wie bei- spielsweise seine örtliche Zuständigkeit (vgl. Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grund- riss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern 2008, § 17 N 1; Karl Wüthrich/Peter Schoch, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1–158 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N 12 zu Art. 69 SchKG). 3.1. Verfügungen, die gegen im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassene Vorschriften verstossen, sind nich- tig. Unabhängig davon, ob Beschwerde geführt worden ist, stellen die Aufsichts-

6 / 8 behörden von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung fest (Art. 22 Abs. 1 SchKG; BGE 122 I 97, E. 3a). Die Nichtigkeit, d.h. die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, ist nur ausnahmsweise anzunehmen. Eine Verfügung ist nur dann nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensicht- lich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechts- wirkungen und auf ihr beruhende weitere Verfügungen sind ihrerseits nichtig; die Nichtigkeit wirkt ex tunc. Während materiellrechtliche Mängel nur in seltenen Fäl- len zur Nichtigkeit eines Entscheids führen, sind schwerwiegende Verfahrensfeh- ler sowie die qualifizierte Unzuständigkeit der verfügenden Behörde typische Nich- tigkeitsgründe (Cometta/Möckli, a.a.O., N 8 f. zu Art.

22 SchKG; Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 3 zu Art. 22 SchKG; Urteil des Bundesgerichts 2A\_18/2007 vom 8. August 2007 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen). 3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Schwelle zum Rechtsmissbrauch – eine Verletzung des in Art. 2 ZGB verankerten Grundsatzes, wonach jedermann in der Ausübung seiner Rechte und Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat – erst dann überschritten, wenn mit der Betreuung offensichtlich Ziele verfolgt werden, die mit der Zwangsvollstreckung nicht das Geringste zu tun haben. Die Annahme eines Rechtsmissbrauchs kann also nur eine Ausnahme sein (Urteil des Bundesgerichts 5A\_588/2011 vom 18. November 2011 E. 3.2). Nichtigkeit wegen Rechtsmissbrauchs kann dann vorliegen, wenn mit einer Betreuung sachfremde Ziele verfolgt werden, etwa wenn bloss die Kreditwürdigkeit des (angeblichen) Schuldners geschädigt werden soll oder wenn zwecks Schikane ein völlig übersetzter Betrag in Betreuung gesetzt wird (Urteil des Bundesgerichts 5A\_838/2016 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Da es, wie oben dargelegt (E. 1), weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde zusteht, über die Begründetheit der in Betreuung gesetzten Forderung zu entscheiden, darf sich der Vorwurf des Schuldners nicht darauf beschränken. Rechtsmissbrauch ist weitgehend ausgeschlossen, solange der Betreibende mit der Betreuung tatsächlich die Einforderung eines von ihm behaupteten Anspruchs bezweckt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_588/2011 vom 18. November 2011 E. 2.1; BGE 113 III 2 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 5A\_250/2015 vom 10. September 2015 E. 4.1; Thomas Engler, Die nichtige Betreuung, ZZZ 2016, S. 48). Vorliegend verhält es sich wie folgt: Der Beschwerdegegner geht tatsächlich davon aus, dass er gegen den Beschwerdeführer einen Anspruch hat, der in die Hunderttausende von Schweizer Franken geht. Zum Zeitpunkt der Einleitung konnte die Höhe der Forderung nicht genau eruiert werden. Dass keine klare Bestimmung der Forderungshöhe möglich war, zeigt auch das spätere prozessuale Vorgehen vor dem

7 / 8 Vermittleramt und dem Regionalgericht, wo eine Klage mit einer Forderung von über CHF 800'000.00 zuzüglich Zins von in der Zwischenzeit über CHF 600'000.00 und einem Nachklagevorbehalt in unbestimmter Höhe instanziiert wurde. Es besteht kein Zweifel, dass der Beschwerdegegner mit der Betreuung vom 31. Juli 2015 tatsächlich eine bestehende Forderung eintreiben wollte und es dabei nicht um sachfremde Zwecke geht. Angesichts der zum Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung unklaren Situation betreffend die Forderungshöhe, ist der in Betreuung gesetzte Betrag von CHF 2'000'000.00 nicht als Schikane zu werten. Im Lichte des vorstehend Ausgeführten wird deutlich, dass die Betreuung somit nicht rechtsmissbräuchlich eingeleitet wurde und sich damit der in der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ erlassene Zahlungsbefehl nicht als nichtig erweist (vgl. Karl Wüthrich/Peter Schoch, a.a.O., N 16 zu Art. 69 SchKG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. 4. Da sich die vorliegende Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, ergeht dieser Entscheid in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000) und Art. 7 Abs. 2 lit. b EGzZPO in einzelrichterlicher Kompetenz. 5. Gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 Satz 1 SchKG und Art. 61 Abs. 2 Ziff. a der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) ist das Beschwerdeverfahren unentgeltlich, so dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Kanton Graubünden verbleiben. Gemäss Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung dürfen für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden.

8 / 8 III.

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