

# GR\_GERICHTE ZB 2005 6 vom 28. Februar 2005

GR Gerichte, 2005-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZB\\_2005\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZB_2005_6)

FR: GR\_GERICHTE ZB 2005 6 du 28 février 2005

IT: GR\_GERICHTE ZB 2005 6 del 28 febbraio 2005

## Regeste

Aufhebungs- und Einstellungsklage nach Art. 85a SchKG (vorläufige Einstellung der Betreuung nach Art. 85a Abs. 2 SchKG/Rechtsmittel) | Leitentscheid, publiziert als PKG 2005 10 | Prozessrecht 232 Ziff. 1-8 ZPO

## Erwägungen

### E. 2

Diese Einstellung sei vor der Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens superprovisorisch anzuordnen und nach Anhörung der Gegenpartei in eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 52 Abs. 2 ZPO bzw. im Sinn von Art. 85a Abs. 2 SchKG überzuführen.

### E. 3

Eventualiter sei die in Ziff. 1 genannte Massnahme unter der Androhung anzuordnen, dass sie wieder dahinfällt, wenn der Kläger nicht innert Frist von 10 Tagen dem Gericht eine Bankgarantie zur Sicherung der betriebenen Schuld (Betreibung Nr. 2045443 des Betreibungsamtes Oberengadin, Zahlungsbefehl vom 24. August 2004) einreicht.

### E. 4

Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Mit der Revision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 16. Dezember 1994, in Kraft seit 1. Januar 1997, wurde Art. 85a SchKG in das Gesetz eingefügt. Danach kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsorts feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Art. 85a Abs. 1 SchKG). Nach Eingang der Klage hört das Gericht die Parteien an und würdigt die Beweismittel; erscheint ihm die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, so stellt es die Betreuung vorläufig ein, in der Betreuung auf Pfändung oder auf Pfandverwertung vor der Verwertung oder, wenn diese bereits stattgefunden hat, vor der Verteilung; in der Betreuung auf Konkurs nach der Zustellung der Konkursandrohung (Art. 85a Abs. 2 SchKG). Heisst das Gericht die Klage gut, so hebt es die Betreuung auf oder stellt sie ein (Art. 85a Abs. 3 SchKG). 2. Die Frage, ob gegen die gestützt auf Art. 85a Abs. 2 SchKG angeordnete vorläufige Einstellung der Betreuung, welche ihrem Charakter nach eine vorsorgliche zivilprozessuale Massnahme darstellt, ein Rechtsmittel gegeben ist, beurteilt sich nach kantonalem Recht (BGE 125 III 441 E. 2b/c; Urteil Bundesgericht 5P.199/1999 vom 15. Juli 1999 E. 2a.; RVJ 2002 280 E.1; Bernhard Bodmer, Basler Kommentar zum SchKG, N 28 zu Art. 85a; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, N 81 zu Art. 85a; a.M. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1997, N 30 zu Art. 85a). Das SchKG enthält keine Regelung über die Zulässigkeit kantonaler Rechtsmittel gegen vorsorgliche Massnahmen nach Art. 85a Abs. 2

SchKG, woraus indessen nicht im Sinne eines qualifizierten Schweigens auf die Unzulässigkeit eines kantonalen Rechtsmittels geschlossen werden kann. Das Bundesrecht schliesst ein kantonales Rechtsmittel gegen die vorläufige Einstellung der Betreuung nach Art. 85a Abs. 2 SchKG nicht aus. Aus dem Stillschweigen des Bundesgesetzes zu dieser Frage ist der Schluss zu ziehen, dass die kantonalen Prozessordnungen diesbezüglich frei sind. Hätte der Gesetzgeber kantonale Rechtsmittel ausschliessen wollen, wäre dies ausdrücklich im SchKG statuiert worden, wie dies auch in Art. 265a Abs. 1 SchKG zum Rechtsvorschlagsverfahren im Rahmen der Feststellung neuen Vermögens der Fall ist (Jürgen Brönnimann, Zur Klage nach Art. 85a SchKG "Negative Feststellungsklage", in: AJP 1996 S. 1398; Ivo Schwander, Weitere Neuerungen in der SchKG-Revision (negative Feststellungsklage, Pfändungsverfahren), in: Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Referate der Tagungen vom

## **E. 5**

11./17./25.10.1996 in St. Gallen, Luzern und Landquart des Instituts für Verwaltungskurse der Uni St. Gallen, S. 9; Bodmer, a.a.O., N 28 zu Art. 85a; B1SchK 2002 Nr. 12 E. 5.1). Das Bundesrecht schreibt den Kantonen andererseits aber auch nicht vor, ein Rechtsmittel gegen die vorläufige Einstellung der Betreuung zur Verfügung zu stellen (BGE 125 III 440 E. 2b). 3. Der Kantonsgerichtsausschuss hat bereits in einem nicht publizierten Entscheid angetönt, dass die vorsorgliche Massnahme der vorläufigen Einstellung der Betreuung gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG, Art. 15 Abs. 1 Ziff. 4, 19 Abs. 2 GVVzSchKG) nicht weiterziehbar ist (Urteil Kantonsgerichtsausschuss, ZB 04 15, vom 27. April 2004, i.S. H. vs. B. und Bezirksgerichtspräsident Surselva). Für die vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG regelt das kantonale Recht in Art. 15 Ziffer 4 und Art. 19 Abs. 2 GVVzSchKG die sachliche und die funktionelle Zuständigkeit: "Sobald die Klage streitanhängig ist, ist der Präsident oder die Präsidentin des Bezirksgerichts zuständig, vorsorgliche Massnahmen gemäss Artikel 85a Absatz 2 des Bundesgesetzes anzuordnen. Der Entscheid ist endgültig". In der Rechtsmittelfrage lässt der Wortlaut dieser Bestimmung an Klarheit nichts zu wünschen übrig. Es gibt kein kantonales Rechtsmittel (vgl. auch Luca Tenchio, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art 85a SchKG, Diss. Zürich 1999, S. 175, mit dem Hinweis, dass Abweisung und Gutheissung der Massnahme mit ihrem Zugang formell rechtskräftig werden). Wie den Gesetzesmaterialien entnommen werden kann, war dies denn auch die volle Absicht des Gesetzgebers bei der Totalrevision der Vollziehungsverordnung zum SchKG. In der Botschaft wird dazu ausgeführt: "Absatz 1 Ziffer 4 [von Art. 15 GVVzSchKG] regelt das neue Verfahren nach Art. 85a SchKG. Die negative Feststellungsklage ist durch das ordentliche Zivilgericht im beschleunigten Verfahren (vgl. Art. 19) zu beurteilen. Folglich ist hier für die negative Feststellungsklage keine Zuständigkeit zugunsten des Bezirksgerichtspräsidentiums für ein summarisches Verfahren zu begründen. Art. 85a Abs. 2 sieht jedoch die Möglichkeit vorsorglicher Massnahmen vor, sagt aber nicht ausdrücklich, dass es das gleiche Gericht wie in der Hauptfrage sein müsse. Im beschleunigten Verfahren kennt die Zivilprozessordnung das Vermittlungsobligatorium (vgl. Art. 63 und 137 ff. ZPO). Andererseits sind von Bundesrechts wegen die Parteien sofort nach Eingang der Klage anzuhören und es ist über die vorläufige Einstellung der Betreuung zu entscheiden. Diese bundesrechtliche Verfahrensvorschrift führt zu einigen Problemen im Zusammenhang mit den kantonalrechtlichen Bestimmungen über das Vermittlungsverfahren im beschleunigten Verfahren. Es ist folglich eine Lösung in Anlehnung an Art. 52 ZPO anzustreben. Vorsorgliche Massnahmen erlässt der Präsident oder die Präsidentin des Bezirksgerichts,

sobald die

## **E. 6**

negative Feststellungsklage beim Vermittler bzw. bei der Vermittlerin angemeldet ist, da hier letztere Person nicht als geeignet erscheint und auch nicht der zuständige Fachrichter wäre. Die Sache selbst kann dann unabhängig von der Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums über das Vermittlungsverfahren an das ordentliche Zivilgericht ihren Lauf nehmen. Der Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums über die vorläufige Betreuung ist unweiterzöglich (vgl. Art. 19 Abs. 2); es geht um ein summarisches Verfahren über vorsorglichen Rechtsschutz. Es soll damit den möglichen Verschleppungen und der Trölerei Einhalt geboten werden. Der Rechtsschutz des betriebenen Schuldners ist nach wie vor gewährleistet mit einem Entscheid in der Sache selbst und schlimmstenfalls mit der Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG (Botschaften der Regierung den Grossen Rat 1996/97, S. 314-316; vgl. auch GRP vom 8. Oktober 1996 S. 370 f.). Zur materiellen Begründung des kategorischen Rechtsmittelausschlusses kann auch auf Jaeger/Walder/Kull/Kottmann (a.a.O., N 30 zu Art. 85a) hingewiesen werden, wonach es von der Zielsetzung der Klage her betrachtet kaum zweckmässig ist, dass in einem beschleunigten Verfahren die Frage der vorsorglichen Massnahme zu weiteren Verzögerungen führt. Weiter ist auf den gleich lautenden Rechtsmittelausschluss bei der Bewilligung des Rechtsvorschlags bei der Schuldnerereinwendung mangelnden neuen Vermögens hinzuweisen (letzter Satz von Art. 20 Abs. 1 GVVSchKG), welcher allerdings schon von Bundesrechts wegen gilt (Art. 265a Abs. 1 SchKG). 4.a. Ein allgemeines Beschwerderecht an eine funktionell übergeordnete kantonale Rechtsmittelinstanz gegen Summarentscheidungen unterer Instanzen kennt die bündnerische Zivilprozessordnung nicht. Die zivilrechtliche Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss gemäss Art. 232 ff. ZPO steht offen gegen nicht berufungsfähige Urteile sowie prozesserledigende Entscheide der Einzelrichter, des Bezirksgerichtsausschusses und des Bezirksgerichtes, ferner gegen folgende Entscheide dieser Instanzen: 1. Entscheide betreffend Prozessvoraussetzungen (Art. 93); 2. Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 130 Abs. 3); 3. Durchführung des Kontumazverfahrens (Art. 133); 4. Erläuterungsentscheide (Art. 242); 5. Nichteintreten auf Revisionsbegehren (Art. 249); 7. Selbständige Kostenentscheide (namentlich gemäss Art. 76, 77, 83, 178); 8. Entscheide betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Art. 47a). Im Unterschied zu anderen Kantonen, welche eine allgemeine Weiterzugsmöglichkeit von Endentscheiden unterer Instanzen, welche diese im summarischen Verfahren gefällt haben, kennen (vgl. im Zusammenhang mit Art. 85a SchKG: RVJ 2002 280 E. 1, BGE 125 III 440 E. 3c, BLSchK 2001 Nr. 12 E. 5.2 sowie die

## **E. 7**

dortige Anmerkung aus der Redaktion) fehlt es in Graubünden an einer vergleichbaren Rechtsmittelbestimmung, welche generell auf den Charakter des Anfechtungsobjekts als im Summarverfahren gefällte Entscheidung abstellt. b. Beim Anfechtungsobjekt handelt es sich um eine Verfügung im Rahmen des Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen. Nach Art. 52 Abs. 2 ZPO erlässt der Einzelrichter oder der Präsident des sachlich zuständigen Gerichts auf Antrag einer Partei die erforderlichen geeigneten Massnahmen zur vorsorglichen Regelung der Verhältnisse oder zur Sicherstellung der Streitsache, zur Erhaltung ihres Werts und ihrer Nutzungen sowie der vorhandenen Sachlage, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sonst einer Partei ein nicht leicht wieder gutzumachender

Nachteil droht. Ändern sich die Verhältnisse oder erweist sich die vorsorgliche Massnahme nachträglich als ungerechtfertigt, kann sie aufgehoben oder abgeändert werden (Art. 52 Abs. 5 ZPO). Der Sinn vorsorglicher Massnahmen besteht folglich darin, einer Partei während der Prozessdauer vorsorglich Rechtsschutz zu gewähren, in- dem beispielsweise Anordnungen zur Sicherung der Streitsache oder eine vorüber- gehende Regelung hinsichtlich eines Rechtsverhältnisses erlassen werden. Eine Verfügung im dargelegten Verfahren über vorsorgliche Massnahmen stellt nun aber unzweifelhaft keine Entscheidung bezüglich der Begründet- oder Unbegründetheit des eingeklagten Anspruchs dar, ansonsten in unzulässiger Weise materiellrechtli- che Vorentscheidungen getroffen würden. Desgleichen wurde im angefochtenen Entscheid auch nicht über Prozessvoraussetzungen (der Hauptsache) oder über die gehörige Klageeinleitung geurteilt, was im Übrigen ebenfalls nicht Sache des Mass- nahmerichters sein kann. Die angefochtene Verfügung ist folglich weder ein Sach- noch ein Prozessurteil im materiellen Sinne. Aus diesen Gründen handelt es sich bei der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen nicht um beschwerdefähige Ent- scheidungen im Sinne von Art. 232 ZPO (PKG 1998 Nr. 23, 1997 Nr. 15 E. 1c, 1997 Nr. 4). Angesichts seines Beschwerdebegehrens (act. 01, S. 2 Ziff. 2) scheint der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zu übersehen, dass der Vorderrichter nicht einen Nichteintretensentscheid bezüglich "der Klage nach Art. 85a" SchKG gefällt hat; die Klage wurde noch nicht beim Bezirksgericht eingereicht. Auf die Be- schwerde von E. wäre demnach bereits allein auf Grund der Praxis zur Zivilprozess- ordnung nicht einzutreten. c. Die Fragen, ob und wie sich Art. 85a Abs. 2 SchKG respektive Art. 15 Abs. 1 Ziff.4/Art. 19 Abs. 2 GVVSchKG in das Rechtsmittelsystem der ZPO einglie- dern oder mit dieser vereinbaren lassen, stellen sich indessen gar nicht. Denn die Intention von Art. 19 Abs. 2 2. Satz GVVSchKG ist klar: Man wollte die zivilrechtliche

## **E. 8**

Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss ausdrücklich ausschliessen. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, angesichts von Art. 18 GVVSchKG müsse davon ausgegangen werden, dass die von Art. 19 Abs. 2 GVVSchKG verordnete Endgültigkeit des Entscheids über die vorläufige Einstellung der Betreibung unter dem Vorbehalt der allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozessordnung stehe. Er beruft sich dabei allerdings ohne Veranlassung auf den Wortlaut von Art. 18 GVVSchKG. Die autonome, sprich von der ZPO unabhängige Auslegung von Art. 19 Abs. 2 GVVSchKG lässt sich mühelos auch systematisch mit der ZPO in Ein- klang bringen. Das GVVSchKG ist die originäre und primäre Rechtsquelle für die Zuständigkeiten und das Verfahren in SchKG-Sachen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 314; GRP 1996/97, S. 370), welche auch die Rechtsmittelordnung umfasst. In die- ser Hinsicht muss die anderweitige Eingliederung der Rechtsöffnungsbeschwerde in die ZPO (Art. 236 ZPO, aArt. 265 ZPO) als gesetzgeberische Fehlleistung be- zeichnet werden, deren Behebung allenthalben durch die Normenhierarchie von ZPO (Gesetz) und GVVSchKG (grossrätliche Verordnung) erschwert wird (vgl. vgl. GRP 1996/97, S. 372). Art. 18 GVVSchKG bestimmt unter dem Titel V. Verfahrensvorschriften: "So- weit das Bundesrecht, Staatsverträge und die Zivilprozessordnung keine Bestimmun- gen enthalten, gelten die Bestimmungen dieser Verordnung." Direkt anschliessend folgt der systematisch ebenfalls bei den Verfahrensvorschriften eingeordnete Art. 19 GVVSchKG: "Sobald die Klage streitanhängig ist, ist der Präsident oder die Prä- sidentin des Bezirksgerichtes zuständig, vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 85 a Abs. 2 SchKG des Bundesgesetzes anzuordnen. Der Entscheid ist endgültig." Der Gesetzgeber wollte die Rechtsmittelordnung vereinheitlichen

(Botschaft, a.a.O., S. 303), was dagegen spricht, dass daneben weitere, in der Verordnung nicht erwähnte Rechtsmittelmöglichkeiten nach der ZPO bestehen. Die Tragweite des sehr allgemein gehaltenen Vorbehalts von Art. 18 GVVSchKG liegt darin, dass die Vorschriften der aufgezählten Normenkomplexe dann -und nur dann- vorgehen, wenn sie zwingendes, übergeordnetes Recht darstellen, an die eine grossrätliche Verordnung gebunden ist oder wenn sie ausdrückliche Bestimmungen enthalten (Botschaft, a.a.O., S. 315 unten), wobei anzunehmen ist, dass sich diese "Ausdrücklichkeit" auf das Charakteristische eines Sachverhalts beziehungsweise einer zu regelnden Verfahrenssituation bezieht. In Bezug auf letzteres handelt es sich um den typischen Vorbehalt der Spezialität. Von einem allgemeinen Vorrang der ZPO kann nicht die Rede sein. Die GVVSchKG enthält -im Gegensatz zur ZPO- in ihrem Art. 19 ausdrücklich eine Bestimmung, welche sich darüber ausspricht, dass innerkantonale Entscheidungen der Bezirksgerichtspräsidenten, die gestützt auf Art. 85 a

## E. 9

Abs. 2 SchKG erlassen sind, kein Rechtsmittel gegeben ist. Die ZPO enthält keine Bestimmung vergleichbarer Spezialität. Weil eine spezifische Regelung in Art. 19 Abs. 2 GVV zum SchKG getroffen wurde, ist die GVVSchKG im Verhältnis zur ZPO *lex specialis*, und es bleibt für die Anwendung der ZPO kein Raum. Die Absicht des Gesetzgebers, bei der ausführenden Gesetzgebung zum neuen Art. 85a SchKG jedes Rechtsmittel gegen den Massnahmeentscheid über die vorläufige Einstellung der Betreibung gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG auszuschliessen, muss schliesslich angesichts der Formulierung der Rechtsmittelzuständigkeiten in der Vollziehungsverordnung zur Gewissheit werden. Gemäss Art. 17 Abs. 1 GVVSchKG beurteilt der Kantonsgerichtsausschuss Beschwerden in den Verfahren gemäss Artikel 15 dieser Verordnung, in denen das Bundesrecht einen Weiterzug vorsieht (Ziff. 1); Rechtsöffnungsbeschwerden gemäss Artikel 236 ZPO (Ziff. 2); Beschwerden gegen Entscheide gemäss Artikel 15 Absatz 1 Ziffer 10, 11, 12 und 17 sowie Absatz 2 Ziffer 1 und 3 dieser Verordnung (Ziff. 3) sowie Beschwerden gegen die Abweisung des Arrestes gemäss Artikel 271 und 272 und den Entscheid über die Sicherheitsleistung gemäss Artikel 273 Absatz 1 des Bundesgesetzes (Ziff. 4). Dies ist als abschliessende Ordnung gedacht. Dort, wo das Bundesrecht kein Rechtsmittel vorschreibt, wollte auch der Kanton keines einführen (Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 GVVSchKG *e contrario*), es sei denn, der Rechtsmittelkatalog selbst bestimme in Ziff. 3 im Sinne von Ausnahmen gegenteilige Einzelfälle (Botschaft, a.a.O., S. 315), wie zum Beispiel bei Widerruf und Einstellung des Konkursverfahrens. Art. 15 Ziff. 4 GVVSchKG (Art. 85a Abs. 2 SchKG) taucht in der abschliessenden Aufzählung der Ausnahmen von Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3 GVVSchKG nicht auf, was angesichts des eindeutigen Wortlauts von Art. 19 Abs. 2 GVVSchKG denn auch zu einem schwer auszuräumenden Widerspruch geführt hätte. Zur Stützung seines Standpunkts weist der Beschwerdeführer auf Art. 93 ZPO hin, welcher im letzten Satz den Weg der Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss öffne, wenn das Gericht nicht auf die Klage eingetreten sei. Das Kantonsgericht habe bisher noch nie über das Verhältnis zwischen Art. 19 Abs. 2 GVVSchKG und Art. 93 Abs. 2 ZPO entschieden. Daher sei unklar, ob der Entscheid eines Bezirksgerichtspräsidenten über vorsorgliche Massnahmen nach Art. 85a Abs. 2 SchKG auch dann endgültig sei, wenn nicht in der Sache selbst entschieden, sondern auf das Gesuch nicht eingetreten wurde. Gemäss Art. 232 Ziff. 1 ZPO kann beim Kantonsgerichtsausschuss gegen Entscheide der Einzelrichter, des Bezirksgerichtsausschusses und des Bezirksge-

## **E. 10**

richts betreffend Prozessvoraussetzungen (Art. 93 ZPO) Beschwerde geführt werden. Gemäss Art. 93 ZPO (Marginale: Entscheid über Prozessvoraussetzungen) kann der Gerichtspräsident in jedem Stadium des Verfahrens, nötigenfalls nach Erhebung der erforderlichen Beweise, eine Gerichtsverhandlung ansetzen, an welcher über die Prozessvoraussetzungen entschieden wird (Abs. 1). Entscheide betreffend Zuständigkeit können in jedem Fall mittels Beschwerde beim Kantonsgerichtsausschuss angefochten werden. In allen übrigen Fällen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn das Gericht nicht auf die Klage eingetreten ist (Abs. 2). Selbst wenn entgegen den vorstehenden Überlegungen neben der GVVSchKG Raum für ein Rechtsmittel gemäss der ZPO bliebe, ginge die Argumentation des Beschwerdeführers mit Art. 93 ZPO fehl. Gemäss Abs. 2 dieser Norm ist in allen übrigen Fällen die Beschwerde nur zulässig, wenn das Gericht auf die Klage nicht eingetreten ist. Anfechtungsobjekt ist demnach der Nichteintretensentscheid des in der Sache zuständigen Gerichts, wobei es sich nicht um vorsorgliche Massnahmen sondern nur um die Hauptsache handeln kann. Der Präsident kann die Frage, ob in der Hauptsache einzutreten ist, nicht als Prozessleiter entscheiden (PKG 1999 Nr. 15). Vorliegend hat nicht das Gericht, sondern dessen Präsident in seiner Funktion als Prozessleiter und zwar bloss über eine vorsorgliche Massnahme (Art. 85 a Abs. 2 SchKG) erkannt. Daraus folgt, dass selbst dann, wenn für die Anwendung von Art. 93 ZPO neben Art. 19 Abs. 2 GVVSchKG grundsätzlich Raum bliebe, auf die Beschwerde nicht einzutreten wäre. f. Insoweit es sich um vorsorgliche Massnahmen zur Regelung der Verhältnisse für die Dauer des Prozesses gemäss Art. 52 Abs. 2 ZPO handelt, tritt an die Stelle der Beschwerde oder des Rekurses an eine funktionell übergeordnete Rechtsmittelinstanz die Prozessbeschwerde an den betreffenden Gerichtsausschuss gemäss Art. 237 ZPO (PKG 1997 Nr. 15 E. 1d). Nach Einschätzung des Beschwerdeführers entfällt eine Prozessbeschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss Maloja nach Art. 237 Abs. 1 ZPO, "weil das Anfechtungsobjekt weder eine prozessleitende noch eine vorsorgliche Präsidialverfügung darstellt". Dass es sich beim Anfechtungsobjekt nicht um eine vorsorgliche Präsidialverfügung handeln soll, ist ein Irrtum. Der Entscheid betreffend die vorläufige Einstellung der Betreibung gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG stellt einen verfahrensleitenden Zwischenentscheid, eine bundesrechtlich geregelte vorsorgliche Massnahme dar (AGVE 1997 S. 51-53 E. 2b; BLSchK 2001 Nr. 12 E. 5.2; BGE 125 III 440 E. 2b). Das Begehren gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG kann nicht selbständig, sondern nur im Rahmen der hängigen Hauptsache (Begehren um Feststellung im Sinne von Art. 85a Abs. 1 SchKG

## **E. 11**

und definitive Aufhebung beziehungsweise Einstellung der Betreibung im Sinne von Art. 85a Abs. 3 SchKG) gestellt werden. Der Zweck besteht -wie bei Art. 52 ZPO- in der vorsorglichen Regelung der Verhältnisse für die Dauer des Hauptverfahrens. Dass gegen einen solchen Zwischenentscheid die Prozessbeschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss im Speziellen nicht zur Verfügung steht, ist aus einem anderen Grund zutreffend. Mit Art. 19 Abs. 2 GVVSchKG wollte sowohl die zivilrechtliche Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss (Art. 232 ZPO) als auch die Prozessbeschwerde gegen prozessleitende und vorsorgliche Präsidialverfügungen an den Bezirksgerichtsausschuss (Art. 237 ZPO) ausgeschlossen werden. Letzteres erhellt daraus, dass der Gesetzgeber die Vorkehr der vorläufigen Einstellung der Betreibung zutreffend als vorsorgliche Massnahme qualifiziert und für das diesbezügliche Verfahren -soweit das Bundesrecht

noch Raum lässt- "eine Lösung in Anlehnung an Art. 52 ZPO angestrebt hat" (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 314). Der Zusatz "Der Entscheid ist endgültig" lässt indessen keinen Zweifel offen, dass es bei einer teilweisen, den Rechtsmittelweg von Art. 237 ZPO eben ausschliessenden Anlehnung an Art. 52 ZPO sein Bewenden haben sollte. g. Beim Anfechtungsobjekt handelt es sich schliesslich nicht um ein Urteil des Bezirksgerichts im Sinn von Art. 19 ZPO, so dass auch die Berufung gemäss Art. 219 ff. ZPO ausser Betracht fällt. 5. Ist auf die Beschwerde von E. nicht einzutreten, gehen die in Anwendung von Art. 5 lit. b und Art. 8 Abs. 1 Kostentarif auf Fr. 1'195.— festzusetzenden Kosten des Beschwerdeverfahrens (Gerichtsgebühr Fr. 1'000.—, Schreibgebühr Fr. 195.—) gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO vollumfänglich zu Lasten des unterlegenen Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer wird im gleichen Umfang, wie er unterliegt, entschädigungspflichtig (Art. 122 Abs. 3 ZPO). Eine Honorarnote hat der Rechtsvertreter der obsiegenden Beschwerdegegnerin nicht eingelegt, so dass der Kantonsgerichtsausschuss den für ihre gehörige Vertretung notwendigen Aufwand schätzungsweise festsetzt. Dem Aufwand ist eine Entschädigung von 1'000 Franken angemessen.

## **E. 12**

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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