

GR_GERICHTE ZK2 2018 15 vom 16. Oktober 2019

GR Gerichte, 2019-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_15

FR: GR_GERICHTE ZK2 2018 15 du 16 octobre 2019

IT: GR_GERICHTE ZK2 2018 15 del 16 ottobre 2019

Regeste

negative Feststellungsklage (vorsorgliche Massnahme) | Berufung OR
Auftrag/Geschäftsführung o. Auftrag/Bürgschaft etc.

Erwägungen

E. 1

Es sei festzustellen, dass die Klägerin nicht Schuldnerin der mit Betreuung Nr. _____ vom 17.04.2017 des Betreibungsamtes Imboden durch die Beklagte betriebenen Forderung im Umfange von CHF 16'200.00 nebst Zins von 5% p.a. seit 17.04.2017 und Kosten ist.

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Imboden über die vorläufige Einstellung der Betreuung stellt einen erstinstanzlichen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen dar, welcher gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO mit Berufung anfechtbar ist (vgl. Bernhard Bodmer/Jan Bangert, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N 19 und N 28a zu Art. 85a SchKG). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung jedoch nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Da sich der Streitwert allein nach Massgabe der in Betreuung gesetzten Forderung bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO; Bernhard Bodmer/Jan Bangert, a.a.O., N 27 zu Art. 85a SchKG) und diese sich im konkreten Fall auf CHF 16'200.00 beläuft, ist der für eine Berufung notwendige Streitwert vorliegend klar erreicht. Schliesslich ist das Kantonsgericht von Graubünden gemäss Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) auch sachlich zur Beurteilung der Berufung zuständig.

E. 1.2

Gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid – worunter auch solche über vorsorgliche Massnahmen fallen (Art. 248 lit. d ZPO) – 10 Tage. Die mit Eingabe vom 19. März 2018 gegen den Entscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Imboden vom 6. März 2018 (mitgeteilt gleichentags) erhobene Berufung erfolgte folglich fristgerecht. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Berufung einzutreten.

E. 2

Es sei sodann festzustellen, dass das Betreibungsverfahren Nr. _____ (rec-te: Nr. _____) der Beklagten gegen die Klägerin vor Betreibungsamt Imboden ungerechtfertigterweise eingeleitet worden ist, weshalb die Aufhebung desselben anzuordnen ist.

E. 2.1

Gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Damit soll eine Klageerhebung nur während einem laufenden Betreibungsverfahren zulässig sein, also solange diese noch eingestellt oder aufgehoben werden kann. Daraus folgt, dass die Klageerhebung in der Betreibung auf Pfändung vor der Verteilung des Verwertungserlöses erfolgen muss (vgl. Bernhard Bodmer/Jan Bangert, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 85a SchKG).

E. 2.2

Anzumerken ist, dass per 1. Januar 2019 eine geänderte Fassung von Art. 85a SchKG in Kraft getreten ist, wonach die entsprechende Klage nun – in Abweichung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum bisherigen Recht (seit BGE 125 III 149 E. 2) – ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages zulässig ist (Art. 85a Abs. 1 SchKG). Da die neue gesetzliche Regelung keine Übergangsbestimmungen enthält und geändertes Prozessrecht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in analoger Anwendung von Art. 2 Schlusstitel des ZGB sofort anzuwenden ist, sofern die Kontinuität des bisherigen (materiellen) Rechts dadurch nicht gefährdet wird (vgl. BGE 126 III 431 E. 2b m.w.H), ist der geänderte Art. 85a SchKG seit dem 1. Januar 2019 auch auf laufende Verfahren anwendbar. Vorliegend ist die Änderung von Art. 85a Abs. 1 SchKG jedoch nicht von direkter Relevanz, da Art. 85a Abs. 2 SchKG, welcher die vorliegend strittige Frage der Rechtmässigkeit einer vorläufigen Einstellung der Betreibung regelt, bei der Revision unverändert geblieben ist. 3. Vor der Vorinstanz hat die Berufungsklagte gegen die Berufungsklägerin eine negative Feststellungsklage – kombiniert mit dem Ersuchen um vorläufige Einstellung der Betreibung – eingereicht. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet somit die im vorsorglichen Massnahmeverfahren ergangene provisorische Einstellung der Betreibung. In diesem Zusammenhang ist vorweg zu klären, ob die Betreibung von der Vorinstanz unrechtmässig eingestellt wurde. Gerügt wird von der Berufungsklägerin zunächst der Zeitpunkt der vorgenommenen Einstellung der Betreibung. Weiter ist allenfalls zu prüfen, ob die Klage gestützt auf die Beweismittel sehr wahrscheinlich begründet erscheint.

E. 3

Das Betreibungsamt Imboden sei anzuweisen, den Registereintrag bezüglich Klägerin zu löschen resp. diesen keinem Dritten mitzuteilen.

E. 3.1

Gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG hört das Gericht die Parteien nach Eingang der Klage an und würdigt die Beweismittel. Erscheint ihm die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, so stellt es die Betreibung in der Betreibung auf Pfändung vor der Verwertung oder, wenn diese bereits stattgefunden hat, vor der Verteilung vorläufig ein (Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Im Folgenden gilt es also zu untersuchen, ob die vorsorgliche Massnahme, welche vor erfolgter Pfändung beantragt wurde, zu einem verfrühten Zeitpunkt erlassen wurde.

E. 3.2

Das Regionalgericht Imboden führte in seiner Entscheidung vom 6. März 2018 aus, dass fraglich sei, ob eine Auslegung von Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG allein anhand des

Wortlautes der Bestimmung, wonach die Einstellung der Betreuung frühestens nach erfolgter Pfändung vor der Verwertung bzw. der Verteilung erfolgen könne, der ratio legis gerecht werde. Die Vorinstanz stützte sich für diese Begründung auf BGE 141 III 68 E. 2.7, gemäss welchem das Bundesgericht die Erhebung einer negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG bzw. das schutzwürdige Interesse des Schuldners am Nichtbestand der Forderung bereits dann bejahe, sobald die Forderung in Betreuung gesetzt worden sei. Die Klage sei des Weiteren deshalb zulässig, weil der Betriebene es unterlassen habe, Rechtsvorschlag zu erheben. Es sei nicht einsichtig, weshalb zugunsten des Schuldners zwar geringere Anforderungen an das Feststellungsinteresse zu stellen seien, diesem die vorläufige Einstellung der Betreuung trotz der deutlich besseren Prozesschancen jedoch nicht gewährt werden solle, nur weil (zunächst) die Pfändung abgewartet werden solle. Dies erscheine aufgrund der zitierten Rechtsprechung inkonsequent und widerspreche den aktuellen gesetzgeberischen Bestrebungen, den Schutz des Schuldners vor ungerechtfertigten Betreibungen noch weiter verbessern zu wollen. Seien also die Prozesschancen des betriebenen Schuldners – dessen Kreditwürdigkeit und Reputation durch die Betreuung beeinträchtigt werde – deutlich besser als jene des betreibenden Gläubigers, womit die Hauptsachenprognose deutlich zu seinen Gunsten ausfalle, bestehe genügend Anlass, das Schuldnerinteresse höher zu werten und die vorläufige Betreuung bereits vor erfolgter Pfändung zuzulassen. Des Weiteren bestehe für den betriebenen jederzeit die Möglichkeit, feststellen zu lassen, dass die Schuld nicht bzw. nicht mehr bestehe (vgl. Art. 85a Abs. 1 SchKG). Heisse nun das Gericht diese Klage gut, so hebe es die Betreuung auf oder stelle sie ein (Art. 85a Abs. 3 SchKG). Es sei schliesslich nicht einzusehen, weshalb der Massnahmerichter, wenn er zur Überzeugung gelange, dass die Klage sehr wahrscheinlich begründet sei, mit dem Entscheid, dass die Betreuung vorläufig einzustellen sei, zuwarten müsse, bis der Gläubiger einen Antrag auf Pfändung und Verwertung gestellt habe. Das Gesamtgericht sei bei seinem Entscheid nicht an solche Vorschriften gebunden, sondern könne jederzeit entsprechende Anweisungen an das Betreibungsamt erlassen.

E. 3.3

Die Berufungsklägerin vertritt in ihrer Berufung vom 19. März 2018 in Bezug auf den Zeitpunkt der Einstellung der Betreuung unverändert die bereits vor der Vorinstanz vorgetragene Rechtsauffassung, dass die vorläufige Einstellung der Betreuung rechtswidrig gewesen sei. Sie rügt somit die unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz.

E. 3.4

Die Berufungsbeklagte stellt sich ihrerseits auf den Standpunkt, dass die Rechtsprechung der Vorinstanz sachgerecht sei und dem Gesetzeszweck zum Durchbruch ver helfe. Die teleologische Reduktion der Vorinstanz zum Zwecke der Wahrung des Schuldnerschutzes stehe im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung der jüngsten Vergangenheit, in der das Bundesgericht wiederholt gegen bzw. über den Wortlaut hinaus Gesetzesbestimmungen teleologisch reduziert habe (z.B. BGE 141 III 68). Weiter führte die Berufungsbeklagte aus, dass wenn ausschliesslich mit dem Gesetzeswortlaut argumentiert werde, das Massnahmegesetz in keinem Falle vor der Pfändung eine Einstellung der Betreuung anordnen könne, auch wenn die Chancen der Guttheissung der Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG deutlich besser stünden, als jene der Abweisung. Dies würde umgekehrt dazu führen müssen, dass die angebliche Schuldnerin nie ein Massnahmegesuch einreichen dürfe, wenn die Pfändung noch nicht vollzogen worden sei.

Weiter wird vorgebracht, dass bei einer blinden Befolgung der *verbum legis* die Berufungsklägerin bloss wegen eines Rechtsirrtums des Ehemanns der Berufungsbeklagten davon profitieren würde, dass die Betreuung nur „zur Hälfte“ un-

E. 3.5

Vorweg gilt es klarzustellen, dass, sofern eine vorläufige Einstellung der Betreuung – über den Wortlaut hinaus – bereits vor erfolgter Pfändung zugelassen würde, der Anwendungsbereich der vorläufigen Einstellung der Betreuung nicht reduziert, sondern ausgeweitet würde, weshalb der von der Berufungsbeklagten übernommene Begriff der "teleologischen Reduktion" jedenfalls verfehlt ist. Von einer teleologischen Reduktion wird gesprochen, wenn der Anwendungsbereich einer gesetzlichen Bestimmung aufgrund ihrer Zweckbestimmung enger gefasst wird, als es der Wortlaut zulassen würde, wie dies das Bundesgericht für die Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG im mehrfach bestätigten BGE 125 III 149 E. 2c getan hat (vgl. Bernhard Bodmer/Jan Bangert, a.a.O., N 14a zu Art. 85a). In BGE 141 III 68, auf welchen sowohl die Vorinstanz als auch die Berufungsbeklagte Bezug nehmen, hat das Bundesgericht hingegen keine teleologische Reduktion vorgenommen, sondern (mit Blick auf die damals laufende SchKG-Revision) den Anwendungsbereich der allgemeinen Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO ausgedehnt, indem es die Voraussetzungen, unter denen die negative Feststellungsklage des betriebenen Schuldners, der Rechtsvorschlag erhoben hat und daher damals noch von einer Klage gemäss Art. 85a SchKG ausgeschlossen war, gelockert hat. Es ist daher falsch, wenn aus dem genannten Entscheid abgeleitet wird, es seien "die gesetzgeberischen Entwicklungen vorhanden, die eine teleologische Reduktion zulassen" respektive es sei "Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG teleologisch zu reduzieren". Falsch ist auch die Feststellung, der vom Bundesgericht entschiedene Fall entspreche dem hier zu entscheidenden, denn in den rechtlich relevanten Punkten hat sich das Bundesgericht in BGE 141 III 68 doch einzig und allein mit der allgemeinen Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO nach erhobenem Rechtsvorschlag befasst und ist gerade nicht von seiner bisherigen Praxis zur Feststellungs-

E. 3.6

Um beurteilen zu können, ob die Auslegung der Vorinstanz von Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, wonach eine vorsorgliche Einstellung der Betreuung auch schon vor erfolgter Pfändung möglich sein soll, entgegen dem Wortlaut von Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG rechtmässig ist, muss zunächst auf die Rechtsnatur und die *ratio legis* der Klage gemäss Art. 85a SchKG eingegangen werden. Mit der Klage nach Art. 85a SchKG hat der Gesetzgeber einen neuen Rechtsbehelf geschaffen, mit dem der Betriebene durch den Richter feststellen lassen kann, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Diese Klage weist eine Doppelnatur auf. Wie die Aberkennungsklage bezweckt sie einerseits als materiellrechtliche Klage die Feststellung der Nichtschuld oder der Stundung, andererseits hat sie aber, wie das Verfahren nach Art. 85 SchKG, auch betreuungsrechtliche Wirkung, indem der Richter mit ihrer Gutheissung die Betreuung einstellt oder aufhebt. Dieses zusätzliche Verteidigungsmittel soll unverhältnismässige Härten und materiellrechtlich unbefriedigende Ergebnisse korrigieren. Durch die erwähnte Gesetzesrevision (vgl. E. 2.2) steht die Klage nach Art. 85a SchKG seit dem 1. Januar 2019, in Abweichung von der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages zur Verfügung (BGE 129 III 197 E. 2.1; BGE 125 III 149 E. 2.c; vgl. auch Bernhard Bodmer/Jan Bangert, a.a.O., N 7 zu Art. 85a SchKG).

E. 3.7

Weiter sind die Historie sowie Sinn und Zweck der vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG zu berücksichtigen. Im Bestreben, die vielfach geäusserte Gefahr missbräuchlicher Inanspruchnahme der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG bzw. der vorsorglichen Massnahme der Einstellung der Betreuung gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG zu mindern, verschärfte der Gesetzgeber die Anforderungen an die vom Richter zu treffende Hauptsachenprognose erheblich. Während nach dem Gesetzesentwurf des Bundesrates die Betreuung vorläufig einzustellen war, wenn die Klage "nicht aussichtslos" erscheint, muss nach dem Gesetz gewordenen Wortlaut die Klage "als sehr wahrscheinlich begründet" erscheinen, damit die Betreuung vorläufig eingestellt werden darf. "Sehr wahrscheinlich begründet" bedeutet, dass die Prozesschance des Schuldners als deutlich besser erscheinen muss als jene des

E. 3.8

Der von der Berufungsbeklagten erhobene Vorwurf des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB) bei einer Auslegung von Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nach dem Wortlaut verfährt indessen nicht. Sie verkennt dabei, dass im Falle der Pfändung ihr Existenzminimum (und das ihres Sohnes) auf jeden Fall gewahrt bliebe (vgl. Art. 92 f. SchKG). Dass die Berufungsbeklagte wegen der Lohnpfändung ihre Arbeitsstelle verlieren könnte, ist hingegen eine blosser, nicht weiter substantiierte Behauptung. Diese Umstände alleine können daher nicht dazu führen, dass das Bestehen der Berufungsklägerin auf den gesetzlich vorgesehenen Ablauf und der sich daraus ergebenden Sicherheit für ihre Forderung als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden kann. Ebenfalls keine Rolle spielen kann, aus welchen Gründen der Rechtsvorschlag unterblieb, zumal Art. 85a SchKG vom Gesetzgeber unter anderem eben gerade für die Fälle geschaffen wurde, in welchen die Erhebung des Rechtsvorschlages versäumt wurde.

E. 3.9

Nach dem Gesagten kommt die II. Zivilkammer zum Schluss, dass die Berufung im Hauptantrag gutzuheissen ist und die Betreuung auf Pfändung einstweilen ihren weiteren Lauf zu nehmen hat. Da das Begehren um vorläufige Einstellung der Betreuung zu einem verfrühten Zeitpunkt gestellt und behandelt wurde, ist im Weiteren nicht auf die Hauptsachenprognose einzugehen. Aus diesem Grund muss in dieser Entscheidung nicht geprüft werden, ob die Forderung aus dem Mäklervertrag in der Höhe von CHF 16'200.00 (sehr wahrscheinlich) besteht oder nicht.

E. 4

/ 20 1. Es sei der Entscheid des Regionalgerichts Imboden vom 6. März 2018 im Verfahren Proz. Nr. 135-2017-272 vollumfänglich aufzuheben, das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abzuweisen und es sei sodann die vorläufige Einstellung der Betreuung in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamts Imboden aufzuheben sowie das Betreibungsamt Imboden anzuweisen, in der Betreuung Nr. _____ die Betreuungshandlungen wieder aufzunehmen und die Pfändung umgehend zu vollziehen; Eventualiter sei der Entscheid des Regionalgerichts Imboden vom 6. März 2018 im Verfahren Proz. Nr. 135-2017-272 vollumfänglich aufzuheben und das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; 2. Es seien die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) für das vorinstanzliche Verfahren Proz. Nr. 135-2017-272 festzusetzen und diese vollumfänglich

der Berufungsbeklagten aufzuerlegen; 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten. I. Mit Berufungsantwort vom 29. März 2018 beantragte B. _____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) was folgt: 1. Die Berufung sei abzuweisen. Eventualiter: Es sei die Einstellung in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Imboden gemäss Dispositivziffer 1 Absatz 1 des Entscheids des Regionalgerichts Imboden Proz. Nr. 135-2017-272 vom 6. März 2018 in ihrem Bestand zu bestätigen und kumulativ aa) festzustellen, dass die Einstellung der Betreuung im Falle des Eingangs eines Fortsetzungsbegehrens ab Pfändung, andernfalls per sofort gilt; bb) es sei dem Betreibungsamt Imboden für die Vornahme einer allfälligen Pfändung zu unterlassen [recte: zu untersagen], eine offene Lohnpfändung vorzunehmen; cc) Mitteilungen an Dritte seien in jedem Fall zu unterlassen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin (zzgl. MWST für die Entschädigungsfolgen) sowohl für das Berufungsverfahren ZK2 18 15 vor der angerufenen Berufungsinstanz als auch für das Verfahren Proz. Nr. 135-2017-272 vor dem Regionalgericht Imboden.

E. 4.1

Sodann hat die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort nebst dem Antrag auf Abweisung der Berufung auch diverse Eventualanträge gestellt. Grundsätzlich ist die Berufungsbeklagte im Rahmen der Berufungsantwort darauf beschränkt, die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils zu verlangen, soweit sie sich nicht den Anträgen der Berufungsklägerin unterziehen will. Eine Abänderung des Entscheids zu ihren Gunsten kann nur durch Erhebung einer Anschlussberufung erwirkt werden (Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, Bern 2012, N 7 zu Art. 312

E. 4.2

Die Berufungsbeklagte hat im Eventualbegehren in Ziff. 1 aa) der Berufungsantwort eine Bestätigung der vorläufigen Einstellung der Betreuung mit der einschränkenden Feststellung verlangt, dass diese im Falle des Eingangs eines Fortsetzungsbegehrens ab Pfändung und im Falle, dass kein Fortsetzungsbegehren eingeht, per sofort gilt. Der Mangel, dass im Zeitpunkt der Einreichung des Massnahmebegehrens die Voraussetzungen für die beantragte Massnahme nicht gegeben waren, kann nicht dadurch geheilt werden, dass nunmehr im Rechtsmittelverfahren die Anordnung mit einer Bedingung respektive mit Wirkung auf einen späteren Zeitpunkt beantragt wird. Im Übrigen ist die Bedingung bereits eingetreten, da das Betreibungsamt ohne Fortsetzungsbegehren keine Pfändungsankündigung erlassen hätte (vgl. vorinstanzliches act. III./3). Nach dem Gesagten ist das Eventualbegehren in Ziff. 1 aa) unzulässig und es kann darauf nicht eingetreten werden.

E. 4.3

Im Eventualbegehren in Ziff. 1 bb) der Berufungsantwort wird verlangt, dass dem Betreibungsamt Imboden für die Vornahme einer allfälligen Pfändung zu untersagen sei, eine offene Lohnpfändung vorzunehmen, während im Eventualbegehren in Ziff. 1 cc) der Berufungsantwort hingegen beantragt wird, dass Mitteilungen an Dritte in jedem Fall zu unterlassen seien. Auf diese Eventualbegehren kann einerseits deshalb nicht eingetreten werden, weil dem mit einer Klage gemäss Art. 85a SchKG befassen Richter von vornherein die Kompetenz fehlt, dem Betreibungsamt Weisungen zur Durchführung des

Betreibungsverfahrens zu erlassen. Ausserhalb der Befugnisse, welche das SchKG dem Gericht einräumt, ist es ihm verwehrt, auf das Betreibungsverfahren Einfluss zu nehmen. Ob im Falle einer Lohnpfändung eine Anzeige an den Arbeitgeber erfolgt oder ob eine stille Lohnpfändung vorgenommen wird, kann daher nicht im vorliegenden Verfahren entschieden werden. Gleiches gilt für eine allfällige Auskunftserteilung an Dritte. Andererseits beinhalten diese Eventualbegehren mehr als lediglich die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids, weshalb auch aus diesem Grund nicht darauf eingetreten werden kann.

E. 5

/ 20 J. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen

E. 5.1

Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid fest, dass über die Verlegung der Prozesskosten nach Art. 104 Abs. 3 ZPO zusammen mit der Hauptsache entschieden werde und sie deshalb bei der Prozedur des Hauptverfahrens bleiben würden (act. B.B, S. 11; vgl. auch Dispositivziffer 2). Wie voranstehend aufgezeigt, heisst die Berufungsinstanz die Berufung im Hauptantrag gut und weist das Massnahmebegehren ab, so dass Art. 318 Abs. 3 ZPO zur Anwendung kommt, wonach die Rechtsmittelinstanz auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens entscheidet, wenn sie einen neuen Entscheid trifft. Nach Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden. Ob das Berufungsgericht Art. 104 Abs. 3 ZPO anwendet, entscheidet es nach eigenem Ermessen und ohne Bindung an den vorinstanzlichen Entscheid. Art. 104 Abs. 3 ZPO würde es dem Gericht aber auch ermöglichen, den Entscheid über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen selbständig vorzunehmen. Bei Abweisung des Massnahmegehalts trifft die gesuchstellende Partei (d.h. vorliegend die Berufungsbeklagte) als insoweit unterliegende Partei die grundsätzliche Kostenpflicht, auch wenn später in der Hauptsache zu ihren Gunsten entschieden werden sollte. Bei dieser Ausgangslage kann eine gesonderte Kostenliquidation als gerechtfertigt erscheinen, wenn die durch das Massnahmeverfahren entstandenen Kosten sich von den übrigen Prozesskosten klar abgrenzen lassen. Es hindert jedoch nichts, dies auch erst im Endentscheid in Anwendung von Art. 108 ZPO (unnötige Kosten) zu berücksichtigen (Martin H. Sterchi, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 10 zu Art. 104 ZPO). In der Regel erfolgt die Verteilung mit dem

E. 6

/ 20 Die negative Feststellungsklage gegen die von der Berufungsklägerin erhobene Betreibung wurde vor erfolgter Pfändung eingereicht und damit während einem laufenden Betreibungsverfahren, sodass die formellen Anforderungen von Art. 85a Abs. 1 SchKG erfüllt wurden.

E. 6.1

Somit ist noch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden vorliegend auf CHF 3'000.00 festgesetzt (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens

verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Aus den vorstehenden Erwägungen wird ersichtlich, dass die Berufungsklägerin mit ihrem Hauptantrag (Ziff. 1) betreffend Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahme durchgedrungen ist, nicht jedoch mit dem Antrag betreffend die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens. Bei dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich, die Obsiegsquote auf 4/5

E. 6.2

Mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer vom 11. September 2019 (ZK2 18 16) wurde das Gesuch der Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen und Rechtsanwältin Kristina Tenchio als unentgeltliche Rechtsvertreterin eingesetzt. Die Gerichtsgebühr (im Umfang von CHF 2'400.00) sowie die Kosten der Rechtsvertretung der Berufungsbeklagten gehen somit nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden und sind aus der Gerichtskasse zu bezahlen. Vorbehalten bleibt die Rückforderung im Sinne von Art. 123 ZPO. Mit Honorarnote vom 29. März 2018 machte die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 29.16 Stunden geltend, was bei einem Stundenansatz von CHF 200.00 ein Honorar nach Zeitaufwand von CHF 5'832.00 ergibt. Hinzu kommen eine Auslagenpauschale (3%) in der Höhe von CHF 174.96 sowie 7.7% Mehrwertsteuer (CHF 462.54), womit ein geltend gemachter Honoraranspruch von CHF 6'469.50 resultiert. Zudem wurde im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 23. März 2018 ein Honoraranspruch von CHF 721.07 geltend gemacht (3.25 Stunden à CHF 200.00, zzgl. 3 % Spesenpauschale [CHF 19.50] und 7.7% Mehrwertsteuer [51.55]). Der total geltend gemachte Honoraranspruch beträgt folglich CHF 7'190.57. Die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten macht für das Verfassen der rund 27-seitigen Berufungsantwort (exkl. Deckblatt und Beweismittelverzeichnis) inkl. Recherche und inkl. Überbringung der Berufungsantwort an die Gerichtskanzlei einen Aufwand von total 27.66 Stunden geltend, was gesamthaft betrachtet als überhöht erscheint. Der Zeitaufwand für die Überbringung der Berufungsantwort an die Gerichtskanzlei kann nicht entschädigt werden, da eine Postübergabe genügend gewesen wäre und von der Kleinspesenpauschale abgedeckt ist. Die wiederholt aufgeführten Recherchen zu Art. 85a SchKG mussten bereits vor der Vorinstanz mehrheitlich getätigt werden. Insgesamt erscheint ein Aufwand von 16 Stunden für das Verfassen der Berufungsantwort angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen ohne weiteres ausreichend. Für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde ein Aufwand von 3.25 Stunden geltend gemacht. Der für die Gesuchstellung geltend gemachte Aufwand erscheint überhöht. Insbesondere die Ausführungen zur fehlenden Aussichtslosigkeit-

E. 6.3

Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Gemäss Art. 3 Abs. 1 HV gilt ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 als üblich, weshalb maximal CHF 270.00 pro Stunde zugesprochen wird, falls eine entsprechende Honorarvereinbarung vorliegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV). In der eingereichten Honorarvereinbarung vom 25. Oktober 2017 wurde ein Stundenansatz von CHF 375.00 bzw. CHF 300.00 vereinbart, sodass von einem Stundenansatz von CHF 270.00 ausgegangen wird. Mangels eingereichter Honorarnote seitens der Berufungsklägerin wird deren Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen

bestimmt. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie dem damit verbundenen Aufwand für die Ausfertigung der Berufung erscheint eine Parteientschädigung von CHF 5'000.00 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Entsprechend des in E. 6.1. festgelegten Verhältnisses hat die Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin nach der Bruchteilverrechnungsmethode für das Berufungsverfahren insgesamt mit CHF 3'000.00 (3/5 von CHF 5'000.00) zu entschädigen.

E. 7

/ 20

E. 8

/ 20 Sie bringt vor, dass es Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG klar zu entnehmen sei, dass eine Betreuung auf Pfändung erst eingestellt werden dürfe, sofern die Verwertung bevorstehe – mithin die Pfändung vollzogen worden sei. Die Berufungsklägerin moniert weiter, dass es nicht nur geltendem Recht, sondern auch der zu Recht einhelligen Rechtsprechung und Lehre entspreche, dass eine Betreuung im Sinne von Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG (zeitlich) erst dann vorläufig eingestellt werden könne, wenn die Pfändung bereits vollzogen worden sei. Es sei nur schon aus zeitlicher Sicht klar, dass die Betreuung gegen die Berufungsbeklagte vorliegend (noch) gar nicht hätte vorläufig eingestellt werden dürfen, da die Berufungsklägerin als Gläubigerin vorerst Anspruch habe, dass ausreichende Vermögenswerte der Berufungsbeklagten zur Befriedigung der Forderung sicherheitshalber gepfändet werden. Da vorliegend noch keine Pfändungshandlungen durch das Betreibungsamt Imboden vorgenommen worden seien, sei unverzüglich die Aufhebung der Einstellung anzuordnen. Zusammenfassend hält die Berufungsklägerin zu Erwägung 1 des angefochtenen Entscheids fest, dass die vorläufige Einstellung der Betreuung rechtswidrig und deshalb ohne Verzug aufzuheben sei. Entsprechend sei das Betreibungsamt Imboden anzuweisen, die Betreuungshandlungen wieder aufzunehmen und die Pfändung umgehend zu vollziehen.

E. 9

/ 20 terbrochen worden sei. Dies wäre unbillig und absurd, da sie dem Risiko einer existenzgefährdenden Pfändung ausgesetzt werden würde, insbesondere auch vor dem Hintergrund des möglichen Verlustes ihres Arbeitsplatzes für eine gemäss Urkundenbeweisen offensichtlich belegte "Nichtschuld". Unter diesen Umständen verstosse die Berufung der Berufungsklägerin auf einen Pfändungsanspruch gemäss verbum legis zudem gegen Art. 2 ZGB. So würde gegen den Gesetzeszweck verstossen und das Pfändungsrecht durch die Berufungsklägerin missbraucht werden, wenn der Lohn der Berufungsbeklagten gepfändet werde und so ihre Entlassung erwirkt werden könnte, um nur kurze Zeit später angesichts der Offensichtlichkeit der Urkundenbeweise im Hauptverfahren zu unterliegen (vgl. KG act. A.2, S. 14 f.).

E. 10

/ 20 klage gemäss Art. 85a SchKG abgewichen (welche erst mit Inkrafttreten der revidierten Fassung von Abs. 1 per 1. Januar 2019 hinfällig wurde). Zur Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen eine vorläufige Einstellung der Betreuung zulässig ist, musste sich das Bundesgericht im erwähnten Entscheid nicht äussern, da die Betreuung durch den Rechtsvorschlag ja ohnehin noch gehemmt war und – anders als im vorliegenden Fall – eben noch kein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorlag. Die Berufungsklägerin wendet daher zu Recht ein, dass aus dem angeführten Bundesgerichtsentscheid keine Parallelen zur

vorliegenden Streitfrage gezogen werden können. In der Tat ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich aus der weiter- gehenden Zulassung der allgemeinen Feststellungsklage bei noch bestehendem Rechtsvorschlag (zwingend) ergeben sollte, dass nunmehr auch im Verfahren nach Art. 85a SchKG die Schuldnerinteressen höher zu gewichten wären und die zeitlichen Schranken für eine vorläufige Einstellung der Betreibung entgegen dem (bei der Revision notabene unverändert gebliebenen) Gesetzeswortlaut und dem darin zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers gelockert sein müssen.

E. 11

/ 20 Ursprüngliches Ziel des Gesetzgebers bei der Einführung von Art. 85a SchKG war es, den Rechtsschutz des Betriebenen aus materiellrechtlichen Gründen erheblich zu erweitern. Es sollte die Stellung jenes Betriebenen verbessert werden, der sich gegenüber einem Zahlungsbefehl nachlässig verhalten hat, sei dies wegen man- gelnder Kenntnis der Materie oder wegen Nachlässigkeit von Hilfspersonen. Un- terblieb ein Rechtsvorschlag, ohne dass wegen entschuldbarer Säumnis die Wie- derherstellung der Rechtsvorschlagsfrist erlangt werden konnte und konnte der Betriebene mangels entsprechender Urkunden die Klage auf Aufhebung der Be- treibung gemäss Art. 85 SchKG nicht mit Aussicht auf Erfolg anstrengen, blieb ihm nach der vor der Revision geltenden Rechtslage nichts anderes übrig, als entwe- der den Gläubiger zu befriedigen oder die Spezialexécution in sein Vermögen zu dulden und nachträglich zu versuchen, auf dem Weg der Rückforderungsklage des Art. 86 SchKG das entgegen der materiellen Rechtslage zu Unrecht Bezahlte zurückzufordern. Der Korrektur dieser oftmals als unverhältnismässige Härte emp- fundenen und auch materiellrechtlich nicht befriedigenden Situation dient Art. 85a SchKG (Bernhard Bodmer/Jan Bangert, a.a.O., N 1 zu Art. 85a SchKG; Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG] vom 8. Mai 1991 [zitiert: Botschaft], BBl 1991 III 1, S. 70). Mit der Ergän- zung von Art. 85a SchKG, die per 1. Januar 2019 in Kraft trat, wurde die ein- schränkende Rechtsprechung des Bundesgerichts zu dieser Bestimmung dahin- gehend korrigiert, dass der Betriebene ungeachtet eines allfälligen Rechtsvor- schlages jederzeit feststellen lassen kann, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Parlamentarische Initiative, Löschung ungerechtfertig- ter Zahlungsbefehle, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 19. Februar 2015, BBl 2015 3209, S. 3220).

E. 12

/ 20 Gläubigers (Urteile des Bundesgerichts 4A_176/2010 vom 23. August 2010 E.3.2 und 4D_68/2008 vom 28. Juli 2008 E. 2). Allerdings wird vom Gesetz nicht "offen- sichtliche Begründetheit" verlangt. Mit dem Erfordernis der sehr wahrscheinlichen Begründetheit ist der Gesetzgeber über die normalerweise im Rahmen vorsorgli- cher Massnahmen verlangte überwiegende Wahrscheinlichkeit hinausgegangen (zum Ganzen: Bernhard Bodmer/Jan Bangert, a.a.O., N 21 zu Art. 85a SchKG). In der Botschaft des Bundesrates zur Einführung von Art. 85a SchKG wurde den geäusserten Bedenken der missbräuchlichen Klageerhebung entgegengehalten, dass der Gesetzesvorschlag den Interessen des oder der betreibenden Gläubiger durchaus und ausgewogen Rechnung trage. Dies wurde damit begründet, dass der Richter gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG dem Betreibungsverfahren im Interes- se des Gläubigers (Sicherheit für die Forderung) vorderhand seinen Lauf bis zur Pfändung zu lassen habe. Der ordentliche Richter habe folglich das Betreibungs- verfahren laufen zu lassen, bis der Gläubiger durch dieses selbst Sicherheit erhal- te. Daher sei eine weitergehende Sicherung der Forderung überflüssig (vgl. Bot- schaft, BBl 1991 III 1, S. 69

f.). Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG bezweckt folglich die Festlegung einer im Interesse des Gläubigers liegenden zeitlichen Schranke einer vorläufigen Einstellung der Betreuung. Die vorläufige Einstellung der Betreuung soll nicht dazu führen, dass die im Interesse des Gläubigers erforderlichen Sicherungsmassnahmen unterbleiben. Daraus folgt, dass der Richter das Betreibungsverfahren so lange laufen zu lassen hat, bis der Gläubiger durch dieses selbst Sicherheit für die Forderung erhält, was also in der Spezialexécution bis zur Pfändung bedeutet. Je nach Verfahrensstand kann die Wirkung der vorläufigen Einstellung der Betreuung daher entweder darin bestehen, die Verwertung bereits gepfändeter Vermögensgegenstände oder zumindest die Verteilung des dabei erzielten Erlöses zu verhindern (zum Ganzen Bernhard Bodmer/Jan Bangert, a.a.O., N 22 zu Art. 85a SchKG; BGE 125 III 149 E. 2c; vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NE130007-O/U vom 30. Juli 2013, E. 3.2; Dominik Vock/Martina Aepli-Wirz, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Bern 2017, N 13 zu Art. 85a SchKG). Zu ergänzen ist, dass mit der gesetzlichen Regelung in Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG die beim Erlass vorsorglicher Massnahmen vorgesehene Nachteilsprognose (vgl. Art. 261 ZPO) umgesetzt wird, indem ein Anspruch auf vorläufige Einstellung erst bestehen soll, wenn ein schwer wiedergutzumachender Nachteil (Verwertung oder Konkurs) droht. Der Gesetzgeber hat damit, sowie auch mit der "verschärften Hauptsachenprognose", eine Interessensabwägung vorgenommen,

E. 13

/ 20 welche für eine erste Phase der Betreuung (bis und mit Pfändung bzw. Konkursandrohung) – unabhängig davon, wie wahrscheinlich eine Klageguteheissung erscheint – zugunsten des Gläubigers ausgefallen ist. Nach dem Gesagten erweist sich die vorinstanzliche Auslegung von Art. 85a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG als weder mit der grammatikalischen, noch der historischen oder der teleologischen Auslegung der Bestimmung vereinbar.

E. 14

/ 20 ZPO; vgl. auch Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 12 f. zu Art. 312 ZPO). Da allerdings eine Anschlussberufung im summarischen Verfahren nach Art. 314 Abs. 2 ZPO ausdrücklich ausgeschlossen ist, bleibt es der Berufungsbeklagten vorliegend verwehrt, über den angefochtenen Entscheid hinausgehende Anträge zu stellen.

E. 15

/ 20 5. Hinsichtlich der Höhe und Verteilung der Prozesskosten beantragt die Berufungsklägerin in Ziffer 2 ihrer Berufungsanträge, dass diese für das vorinstanzliche Massnahmeverfahren durch das Kantonsgericht von Graubünden festzusetzen und vollumfänglich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen sind. Dieser Antrag hängt offensichtlich mit dem Antrag in der Sache selber zusammen und setzt voraus, dass das Massnahmegesuch abgewiesen wird. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Berufungsklägerin das Rechtsbegehren mit Hinweis auf Art. 318 Abs. 3 ZPO begründet und beantragt, dass die Kosten sowie die der Berufungsklägerin zustehende Parteientschädigung des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Regionalgericht Imboden von der angerufenen Berufungsinstanz festzusetzen seien. Eine unrichtige Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO

wird hingegen nicht geltend gemacht.

E. 16

/ 20 Endentscheid bezüglich der Hauptsache (David Jenny, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 9 zu Art. 104 ZPO m.w.H.; Dheden C. Zotsang, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, §12, S. 189). Die Feststellungsklage und die vorsorgliche Massnahme der vorläufigen Einstel- lung der Betreibung gemäss Art. 85a SchKG sind als Einheit konzipiert und un- trennbar miteinander verknüpft. Ohne negative Feststellungsklage kommt eine Massnahme nach Art. 85a Abs. 2 SchKG nicht in Frage und umgekehrt ist eine Massnahme nach Art. 85a Abs. 2 SchKG grundsätzlich bei jeden negativen Fest- stellungsklage gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG zu prüfen. So legt der Gesetzestext nahe, dass das Gericht von Amtes wegen auch ohne entsprechenden Antrag des Betriebenen zu prüfen hat, ob diese vorsorgliche Massnahme getroffen werden soll (Bernhard Bodmer/Jan Bangert, a.a.O., N 19,23 zu Art. 85a SchKG; Carl Jae- ger et. al, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 1997, N 7 und 18 zu Art. 85a SchKG). Zudem hat die Vorinstanz im angefochte- nen Entscheid weder die Höhe der Gerichtsgebühr noch die Höhe der ausserge- richtlichen Entschädigung bzw. des angemessenen Aufwandes beurteilt. Zu be- achten sind weiter die Gesichtspunkte, dass die Vorinstanz durch die fälschlicher- weise erfolgte superprovisorische Einstellung der Betreibung bewirkt hat, dass die Pfändung als notwendige Voraussetzung für die vorläufige Einstellung noch nicht erfolgt ist und dass das Massnahmeverfahren sehr aufwändig geführt wurde. Die Kostenabgrenzung zwischen Haupt- und Massnahmeverfahren ist daher nicht klar. Aus diesen Gründen erscheint es angemessen und sachgerecht, die Kosten des vorinstanzlichen Massnahmeverfahrens bei der Prozedur zu belassen und den Antrag der Berufungsklägerin auf Festsetzung und Verteilung der erstinstanz- lichen Kosten abzuweisen.

E. 17

/ 20 festzusetzen. Demzufolge werden die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu 1/5 (CHF 600.00) der Berufungsklägerin und zu 4/5 (CHF 2'400.00) der Beru- fungsbeklagten auferlegt, welche der Berufungsklägerin 3/5 der für das Beru- fungsverfahren erforderlichen Parteikosten zu ersetzen hat.

E. 18

/ 20 keit (2½ Seiten) wären in diesem Umfang nicht notwendig gewesen, zumal die Vorinstanz den Standpunkt der Berufungsbeklagten im angefochtenen Entscheid geschützt hatte. Angemessen für die Ausarbeitung des Gesuchs um unentgeltli- che Rechtspflege erscheint ein Aufwand von zwei Stunden. Dies führt zu einem gesamthaften Aufwand von 19.5 Stunden und damit bei einem Stundenansatz von CHF 200.00 (vgl. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Be- messung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]) zu einem Honorar nach Zeitaufwand von CHF 3'900.00. Hinzu kommt die praxisgemäss anerkannte Pauschale für Spesen von 3% (CHF 117.00) sowie 7.7% Mehrwertsteuer (CHF 309.30), total somit CHF 4'326.30.

E. 19

/ 20 III.

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