



**Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:
ZF 03 34

Chur, 03. Februar 2004

Schriftlich mitgeteilt am:

(Eine gegen diese Entscheidung erhobene staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 23. September 2004 (5P.241/2004) abgewiesen.)

Urteil

Zivilkammer

Vorsitz	Präsident Brunner
RichterInnen	Heinz-Bommer, Rehli, Lazzarini und Sutter-Ambühl
Aktuar	Blöchlinger

In der zivilrechtlichen Berufung

des X., Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Luzius Schmid, Villa Fontana, Obere Strasse 22B, Postfach 546, 7270 Davos Platz,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 15. Mai 2003, mitgeteilt am 23. Juni 2003, in Sachen gegen Y., Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Diana Honegger Droll, Postfach 57, Masanserstrasse 35, 7006 Chur,

betreffend Rückforderungsklage,

hat sich ergeben:

A. Mit Urteil vom 12. Juli 2001, mitgeteilt am 9. August 2001, schied das Bezirksgericht Prättigau/Davos die zwischen X. und Y. geschlossene Ehe. X. wurde gestützt auf die zwischen den Parteien geschlossene Teil-Ehescheidungskonvention vom 2./4. Mai 2001 unter anderem verpflichtet, eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 256'280.45 an Y. zu bezahlen (Ziff. 3 des Dispositivs). In Ziffer 4 des Dispositivs genehmigte das Gericht die vorerwähnte Teil-Ehescheidungskonvention der Parteien vorbehältlich der in Ziffer 3 angeordneten Ausgleichszahlung und erklärte die Parteien mit deren Vollzug in ehe-, güter- und vorsorgerechtlicher Hinsicht wechselseitig vollkommen auseinandergesetzt. In der Teil-Ehescheidungskonvention hielten die Parteien in Ziffer 4 unter dem Titel „Güterrecht“ gleichfalls fest, dass sie mit dem Vollzug der Vereinbarung in güterrechtlicher Hinsicht als per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt seien. Vorbehalten bleibe das Abrechnungsverhältnis seit dem 1. Juni 1999 auf der Grundlage des Massnahmeentscheids des Bezirksgerichtspräsidiums Oberlandquart vom 18. April 2000. Die Verrechnung der Ansprüche sei möglich. Das Ehescheidungsurteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B. 1. Gestützt auf das vorerwähnte Urteil liess Y. X. mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Davos vom 6. November 2001 (Betreibung Nr. 20102158) für eine Forderung in Höhe von Fr. 55'455.45 nebst Zins zu 5% seit dem 19. Oktober 2001 betreiben. Der Zahlungsbefehl wurde am 15. November 2001 zugestellt. X. erhob umgehend Rechtsvorschlag.

2. Am 21. November 2001 überwies X. Y. einen Betrag von Fr. 29'321.--.

3. Am 5. Dezember 2001 ersuchte Y. den Bezirksgerichtspräsidenten Prättigau/Davos als Rechtsöffnungsrichter, es sei ihr in der Betreuung Nr. 20102158 für den Betrag von Fr. 26'134.-- nebst Zins zu 5% seit 20. Oktober 2001 und für Fr. 164.70 Zins die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

4. In seiner Vernehmlassung vom 18. Dezember 2001 beantragte X. die kostenfällige Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs.

5. Mit Rechtsöffnungsentscheid vom 11. Januar 2002, mitgeteilt am 28. Januar 2002, erteilte der Bezirksgerichtspräsident Prättigau/Davos Y. die

definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 26'134.-- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 20. Oktober 2001 sowie 5% Zins auf Fr. 29'321.45 vom 20. Oktober 2001 bis 30. November 2001. Die Verfahrenskosten wurden X. auferlegt, der Y. überdies ausseramtlich mit Fr. 500.-- zu entschädigen hatte.

6. Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde von X. wies der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden mit Urteil vom 20. Februar 2002, mitgeteilt am 14. März 2002, ab.

7. Gegen diesen Entscheid erhob X. die staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht. Dem Gesuch um Sistierung des Verfahrens wurde seitens des Bundesgerichtes keine Folge geleistet. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde, wie auch ein entsprechendes Wiedererwägungsbegehren, abgewiesen und auf die Beschwerde mit Urteil vom 5. Juli 2002 nicht eingetreten.

8. Am 17. Mai 2002 wurde in der Betreuung Nr. 20102158 für die Forderung von Fr. 26'134.-- nebst Zins zu 5% seit 20. Oktober 2001 das im Eigentum von X. stehende Wohnhaus gepfändet.

C. 1. Mit Vermittlungsbegehren vom 2. September 2002 machte X. beim Vermittleramt des Kreises Davos im Zusammenhang mit der Betreuung Nr. 20102158 eine Klage gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG gegen Y. anhängig. Gleichzeitig liess X. beim Bezirksgerichtspräsidium Prättigau/Davos ein Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen einreichen, in welchem er beantragte, es sei gestützt auf Art. 85a Abs. 2 SchKG die Betreuung Nr. 20102158 des Betreibungsamtes Davos vorläufig einzustellen.

2. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 1. Oktober 2002 bezog X. am 4. Oktober 2002 den Leitschein mit folgenden Rechtsbegehren:

Rechtsbegehren des Klägers:

1. *Gestützt auf Art. 85a Abs. 1 SchKG sei festzustellen, dass die in der Betreuung Nr. 20102158 (Zahlungsbefehl vom 6.11.2001) geforderte Schuld im Betrag von CHF 27'630.70 (gemäss Pfändungsurkunde vom 21. Mai 2002, inkl. Zins) nicht besteht.*
2. *Die Betreuung Nr. 20102158 (in der Pfändungsurkunde mit Betreibungsnummer 21.2158 bezeichnet) sei gestützt auf Art. 85a Abs. 3 SchKG aufzuheben.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer.*

Rechtsbegehren der Beklagten:

1. *Die Feststellungsklage sei abzuweisen.*
2. *Es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Schuld in der Betreibungsnummer 20102158 des Betreibungsamtes Davos mindestens im Umfange von zirka Fr. 23'543.-- zuzüglich 5% Zins seit 20. Oktober 2001 ausgewiesen ist und die weiteren Beträge gemäss Pfändungsurkunde vom 21. Mai 2002 bestehen.*
3. *Unter vollumfänglicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6 % MWST zu Lasten von X..*

3. Mit Prozesseingabe vom 28. Oktober 2002 prosequierte der Kläger den Leitschein mit unveränderten Rechtsbegehren an das Bezirksgericht Prättigau/Davos. Zur Begründung seiner Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG brachte X. im Wesentlichen vor, dass die von Y. gestützt auf das Scheidungsurteil vom 12. Juli 2001 geltend gemachte und in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe, da diese Schuld durch Verrechnung mit einer Forderung des Klägers aus dem in der güterrechtlichen Vereinbarung vorgesehenen Abrechnungsverhältnis getilgt worden sei.

4. Mit Verfügung vom 6. November 2002, mitgeteilt am 8. November 2002, wies der Bezirksgerichtspräsident Prättigau/Davos das von X. am 2. September 2002 eingereichte Gesuch betreffend vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. 20102158 ab.

5. In ihrer Prozessantwort vom 18. November 2002 beantragte die Beklagte die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Klage.

6. Am 30. Januar 2003 reichte der Kläger beim Bezirksgerichtspräsidenten Prättigau/Davos ein Gesuch um Änderung des Rechtsbegehrens ein, in welchem er beantragte, es seien anstelle der bisherigen die folgenden neuen Anträge zu beurteilen:

1. *Die Beklagte sei gestützt auf Art. 86 SchKG zu verpflichten, dem Kläger Fr. 29'309.70 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2002 zurückzuzahlen.*
2. *Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Rechtsöffnungskosten im Betrag von Fr. 3'930.20 zu zahlen.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten.*

Zur Begründung brachte der Rechtsvertreter des Klägers vor, die Beklagte habe - nachdem das Bezirksgerichtspräsidium Prättigau/Davos mit Verfügung vom 6. November 2002 das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung abgelehnt habe - die Verwertung der gepfändeten Liegenschaft verlangt. Unter dem Druck dieses Verwertungsbegehrens habe der Kläger dem Betreibungsamt den zu Unrecht in Betreuung gesetzten Betrag in Höhe von Fr. 29'309.70 bezahlt. Damit sei die Betreuung aufgehoben und der Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG die Basis entzogen. Gestützt auf Art. 86 SchKG könne der Kläger innerhalb eines Jahres nach der Zahlung auf dem ordentlichen Prozesswege den bezahlten Betrag zurückfordern. Da es keinen Sinne mache, die hängige Klage abzuschreiben und den Kläger auf einen neuen Prozess zu verweisen, müsse es zulässig sein, das Rechtsbegehren auf die neuen Tatsachen anzupassen und die Klage in eine Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG umzuwandeln, zumal die Parteien und der Prozessstoff unverändert blieben.

7. In ihrer Stellungnahme vom 17. Februar 2003 zum Gesuch um Abänderung des Rechtsbegehrens beantragte die Beklagte, es sei die Klageänderung in Ziff. 1 des neuen Rechtsbegehrens zuzulassen und dieser Klagepunkt abzuweisen. Die beantragte Klageänderung in Ziff. 2 des neuen Rechtsbegehrens sei indes nicht zuzulassen, eventualiter zuzulassen und das Begehren abzuweisen. Dies alles unter vollumfänglicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

D. Mit Urteil vom 15. Mai 2003, mitgeteilt am 23. Juni 2003, erkannte das Bezirksgericht Prättigau/Davos:

1. *Die Klage des X. wird, soweit darauf überhaupt eingetreten wird, teilweise gutgeheissen und Y. wird verpflichtet, X. Fr. 3'056.50 zu bezahlen.*
2. *Die Kosten des Kreisamtes Davos in Höhe von Fr. 200.00 gehen zu 10/11 (= Fr. 181.80) zulasten des X. und zu 1/11 (= Fr. 18.20) zulasten der Y.. Die Kosten des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos, bestehend aus:*

- einer Gerichtsgebühr von	Fr.	3'000.00
- Schreibgebühren von	Fr.	400.00
insgesamt somit von	Fr	3'400.00

werden zu 10/11 (= Fr. 3'090.90) von X. und zu 1/11 (= Fr. 309.10) von Y. getragen und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. X. hat den fehlenden Betrag von Fr. 90.90 innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Urteils mittels beigeschlossenem

Einzahlungsschein der Gerichtskasse zu überweisen (PC 703922-1).

3. *X. hat Y. ausseramtlich mit Fr. 5'500.00 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.*
4. *(Rechtsmittelbelehrung)*
5. *(Mitteilung).*

E. 1. Gegen dieses Urteil liess X. am 14. Juli 2003 Berufung an das Kantonsgericht Graubünden erklären mit folgenden Anträgen:

- I. *Das Urteil vom 15. Mai 2003 des Bezirksgerichts Prättigau/Davos, mitgeteilt am 23. Juni 2003, (Z 161/02) sei aufzuheben.*
- II.
 1. *Die Beklagte sei gestützt auf Art. 86 SchKG zu verpflichten, dem Kläger CHF 29'309.70 zuzüglich 5% Zins seit dem 11.12.2002 zurückzuzahlen.*
 2. *Die Beklagte sei zu verpflichten dem Kläger die Rechtsöffnungskosten im Betrag von CHF 3'930.20 zu zahlen.*
 3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten.*

2. Y. erhob daraufhin am 28. Juli 2003 die Anschlussberufung mit folgendem Rechtsbegehren:

1. *Das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 15. Mai 2003 sei teilweise, nämlich soweit auf die Klage eingetreten und diese gutgeheissen worden ist, aufzuheben.*
2. *Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.*
3. *Unter vollumfänglicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.*

3. Mit Verfügung vom 19. August 2003 ordnete der Kantonsgerichtspräsident Graubünden gestützt auf Art. 224 Abs. 2 ZPO das schriftliche Berufungsverfahren an.

4. Der Kläger reichte daraufhin am 29. September 2003 seine schriftliche Berufungsbegründung mit unveränderten Rechtsbegehren ein.

5. Am 10. November 2003 liess Y. dem Kantonsgerichtspräsidium ihre Berufungsantwort und Anschlussberufungsbegründung zukommen.

6. Mit der von X. eingereichten Anschlussberufungsantwort vom 5. Januar 2004 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen.

Auf die Begründung in den Rechtsschriften und die Erwägungen im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, nachfolgend eingegangen.

Die Zivilkammer zieht in Erwägung :

1. Beim Vermittleramt des Kreises Davos anhängig gemacht und gestützt auf den Leitschein mit Prozesseingabe vom 28. Oktober 2002 beim Bezirksgericht Prättigau/Davos eingereicht hat der Kläger eine negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG. Demgemäss beantragte er, es sei gestützt auf Art. 85a Abs. 1 SchKG festzustellen, dass die in der Betreuung Nr. 20102158 geforderte Schuld im Betrag von Fr. 27'630.70 nicht bestehe. Die Rückforderungsklage nach Art. 86 Abs. 1 SchKG brachte der Kläger erst mit Gesuch vom 30. Januar 2003 - das heisst nach Abschluss des vorinstanzlichen Schriftenwechsels - in den Prozess ein. Dies, nachdem der Bezirksgerichtspräsident das vom Kläger eingereichte Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. 20102158 mit Verfügung vom 6. November 2002 abwies und X. unter dem Druck des von der Beklagten gestellten Verwertungsbegehrens den geforderten Betrag bezahlte. Die ursprünglich eingereichte Feststellungsklage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG wurde vom Kläger demgegenüber nicht weiter verfolgt. An dieser Klage besteht denn auch kein Rechtsschutzinteresse mehr (vgl. dazu auch die nachstehenden Erwägungen unter Ziff. 2. d) und auf eine sie betreffende Berufung wäre insofern nicht einzutreten. Gegenstand der Berufung bildet damit ausschliesslich die geänderte Klage nach Art. 86 Abs. 1 SchKG.

2. Die Vorinstanz erachtete den Wechsel von der Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG in eine solche nach Art. 86 Abs. 1 SchKG als zulässig. Zur Begründung führte sie an, der Kläger habe die in Betreuung gesetzte Forderung nicht freiwillig bezahlt, sondern unter dem Druck der drohenden Verwertung seines Grundstücks. Folglich stehe ihm der Weg der betriebsrechtlichen Rückforderungsklage gestützt auf Art. 86 SchKG offen. Aus prozessökonomischen Gründen sei nun nicht einzusehen, weshalb der beantragten Klageänderung nicht stattgegeben werden sollte, zumal das Beweisthema beider Klagen dasselbe sei und sich die Beklagte dagegen nur insoweit zur Wehr gesetzt habe, als der Kläger mit der geforderten Rückzahlung den Rechtsöffnungskosten auch noch betragsmässig erweitert habe.

a) Streitigkeiten, deren Beurteilung in die Kompetenz des Bezirksgerichts fallen, müssen gemäss Art. 63 ZPO durch ein Sühneverfahren vor dem Vermittleramt eingeleitet werden. Die Klage ist schriftlich oder zu Protokoll beim Kreisamt anzumelden unter genauer Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter sowie einer allgemeinen Umschreibung des Streitgegenstands (Art. 64 ZPO). Anlässlich der Vermittlungsverhandlung hat der Kläger seinen Anspruch mündlich zu begründen und sein formuliertes, in Forderungsklagen beziffertes Rechtsbegehren schriftlich einzureichen oder zu Protokoll zu geben. Mit dem Rechtsbegehren wird der Gegenstand und der Umfang der Klage definitiv fixiert. Damit auf ein Rechtsbegehren eingetreten werden kann, muss es mit anderen Worten bereits dem Vermittler vorgebracht worden sein (PKG 1990 Nr. 5). Dem Kläger ist es danach verwehrt, eine Klageänderung vorzunehmen (PKG 1995 Nr. 3; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Auflage, 2001, S. 225).

b) Wie aus den vorstehenden Erwägungen folgt, findet das Verbot der Klageänderung seine Begründung in erster Linie im Vermittlungsobligatorium an sich und in der Bedeutung, welcher der Vermittlungsverhandlung nach der kantonalen Zivilprozessordnung zukommt. Andererseits dient das Verbot aber auch der Rechtssicherheit im anschliessenden Gerichtsverfahren, da mit der verbindlichen Festlegung des Streitgegenstands der Inhalt und Umfang des Prozesses aber auch die Zuständigkeiten und das zu beachtende Verfahrensrecht zu einem frühen Zeitpunkt fixiert werden und die Prozessaussichten entsprechend verlässlich beurteilt werden können. Diese Überlegungen bilden auch Leitlinie für die Frage, welche Ausnahmen von dem grundsätzlich in konstanter Rechtsprechung bestätigten Verbot der Klageänderung möglich sind. Für zulässig erklärt wurde die nachträgliche Beschränkung des Rechtsbegehrens (PKG 1990 Nr. 5). Sie stellt jedoch keine eigentliche Klageänderung dar, sondern ist als teilweiser Klagerückzug aufzufassen. Weder kann gesagt werden, das ursprünglich gestellte Begehren sei nicht vermittelt worden, noch ergeben sich aus der Reduktion des Begehrens Änderungen im Gerichtsverfahren. Die einmal begründete sachliche Zuständigkeit bleibt bestehen und auch die Verfahrensart wird dadurch nicht tangiert. Ebensowenig ergeben sich daraus für die Gegenpartei Nachteile. Als zulässig erachtet wurde sodann die Änderung des Klagegrundes (PKG 1995 Nr. 3). Auch hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Klageänderung im eigentlichen Sinn. Das vermittelte Rechtsbegehren bleibt grundsätzlich unverändert. Das Verfahren und die Zuständigkeit wird nicht beeinflusst. Verändert wird lediglich die rechtliche Be-

gründung, wobei die ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Behauptungen aber in den Prozessschriften Eingang gefunden haben müssen und nicht nachgeschoben werden dürfen (Urteil des Kantonsgerichts vom 24. September 2002, ZF 02 42).

Echte, rein auf der Anwendung des kantonalen Rechts beruhende Ausnahmen vom Klageänderungsverbot wurden letztlich nicht gemacht. Sie lassen sich lediglich dort finden, wo die Beachtung des nach kantonalem Recht geltenden Klageänderungsverbots die Anwendung des Bundesrechts in unzulässiger Weise einschränkt. So ist zwar die Regelung des zivilprozessualen Verfahrensrechts Sache der Kantone. Das Prozessrecht dient indessen lediglich der Verwirklichung des materiellen Rechts. Es muss daher so ausgestaltet sein, dass es diese Verwirklichung gewährleistet (Christoph Leuenberger, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2002, N. 8 zu Art. 122 BV; BGE 118 II 479). In Beachtung dieser derogatorischen Kraft des Bundesrechts hat das Kantonsgericht - worauf noch näher einzugehen sein wird - etwa im Bereich der Absichtsanfechtung (Deliktspauliana) nach Art. 288 SchKG eine Klageänderung für zulässig erklärt (Urteil vom 27. Juni 2001, ZF 00 41).

c) Nicht zu übersehen ist, dass ein konsequentes Verbot der Klageänderung der Prozessökonomie abträglich sein kann. Aus dem Umstand, dass das Gesetz ein derart strenges Vermittlungsobligatorium ohne Möglichkeit der Klageänderung vorsieht, muss jedoch geschlossen werden, dass diese dem Verbot immanente Folge in Kauf genommen wird. Prozessökonomische Überlegungen, wie sie die Vorinstanz anführt, vermögen folglich auch kein Abweichen vom Klageänderungsverbot zu rechtfertigen. Schliesslich gilt darauf hinzuweisen, dass andere kantonale Verfahrensrechte - in unterschiedlichem Mass - die Klageänderung aus prozessökonomischen Gründen zwar zulassen. Die Klageänderung ist allerdings auch nach diesen flexibleren Verfahrensrechten nicht unbeschränkt möglich. Vorausgesetzt wird allgemein, dass die Klageänderung noch in erster Instanz erfolgt, die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht tangiert wird und für den geänderten bzw. neuen Anspruch die gleiche Verfahrensart vorgesehen ist (vgl. Thomas Soliva, Die Klageänderung nach zürcherischem Zivilprozessrecht, 1992, S. 68). Im vorliegenden Fall war die Klageänderung mit einem Wechsel vom beschleunigten (vgl. Art. 19 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GVV zum SchKG, BR 220.100, und Art. 135 Ziff. 1 ZPO) zum ordentlichen (vgl. Art. 86 Abs. 1 SchKG) Verfahren verbunden. Selbst nach Mass-

gabe der in anderen Kantonen geltenden Bestimmungen besteht demnach im vorliegenden Fall kein Grund, aus prozessökonomischen Gründen vom Verbot der Klageänderung abzuweichen.

Im Übrigen erweist sich der vorinstanzliche Entscheid - was die Gewichtung des Elements der Prozessökonomie betrifft - auch als wenig stichhaltig. Wie sich aus der Argumentation im angefochtenen Urteil ergibt, erachtete die Vorinstanz eine Klageänderung aus prozessökonomischen Gründen nur insoweit für zulässig, als das neue Begehren sich inhaltlich auf dasselbe Beweisthema wie die ursprünglich eingebrachte Klage stützte. So trat die Vorinstanz auf das ebenfalls im Rahmen der Klageänderung eingebrachte Nebenbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Rechtsöffnungskosten im Betrag von Fr. 3'930.20 zu zahlen, mit der Begründung, dieser Antrag beinhalte ein neues Beweisthema und habe das obligatorische Vermittlungsverfahren nicht durchlaufen, nicht ein. In Bezug auf diesen Teilbetrag wurde der Kläger demnach in ein neues Verfahren verwiesen. Im Weiteren gilt darauf hinzuweisen, dass der Kläger auch im Hauptbegehren, in welchem die Klageänderung als zulässig erklärt wurde, den Streitgegenstand ausweitete. Forderte er ursprünglich, es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Schuld von Fr. 27'630.70 nicht besteht, verlangte er neu die Rückzahlung eines umfangmässig höheren Betrags von Fr. 29'309.70 zuzüglich Zins ab dem 11. Dezember 2002. Konsequenterweise hätte die Vorinstanz in Beachtung ihrer beim Nebenbegehren vertretenen Argumentation nur beschränkt auf den Hauptantrag eintreten dürfen und den Kläger wiederum für einen Teilbetrag in ein neu anhängig zu machendes Verfahren verweisen müssen. Nachdem die Möglichkeit einer umfassenden Beurteilung des geänderten Begehrens von vornherein nicht möglich war, kann dem Aspekt der Prozessökonomie aber auch kaum eine besondere Bedeutung beigemessen werden. Dieses Element ist schliesslich noch umso weniger zu gewichten, als die Aussichtslosigkeit der gestützt auf Art. 85a SchKG anhängig gemachten Klage schon zu einem frühen Verfahrenszeitpunkt feststand. Nachdem der Bezirksgerichtspräsident mit Verfügung vom 6. November 2002, mitgeteilt am 8. November 2002 das von X. am 2. September 2002 das Gesuch betreffend vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. 20102158 abwies, verlor die Klage ihren Sinn und wäre mangels Rechtsschutzinteresse abzuschreiben gewesen (vgl. vgl. Jaeger / Walder / Kull / Kottman, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 1997, N. 7 und 29 zu Art. 85a SchKG). Die Beklagte konnte die Betreuung fortsetzen und der Kläger war ungeachtet des Verfahrensausgangs

gezwungen, zur Abwendung der Pfandverwertung die in Betreuung gesetzte Forderung zu bezahlen. Entsprechend hätte der Kläger auf die Weiterverfolgung der gestützt auf Art. 85a SchKG erhobenen Klage bereits umgehend nach der Verweigerung des vorläufigen Rechtsschutzes und damit in einem verfahrensmässig frühen, prozessökonomisch sinnvollen Zeitpunkt verzichten können.

Schliesslich trifft es zwar zu, dass die beiden Begehren - zumindest soweit das neue das ursprünglich gestellte betragsmässig nicht übersteigt - grundsätzlich auf den gleichen Vorgang und insofern auf das gleiche Beweisthema abstellen. Dies ändert jedoch letztlich nichts daran, dass der Kläger einerseits von einer Feststellungs- zu einer nicht vermittelten Leistungsklage wechselte, und andererseits mit seiner im Gesuch um Klageänderung vorgebrachten Argumentation, namentlich mit der Abrechnungszusammenstellung in vier Tabellen, gleichzeitig auch unzulässige neue Behauptungen einbrachte.

d) Ebenso wenig lässt sich zur Feststellung gelangen, dass nach kantonalem Recht geltende Klageänderungsverbot schränke vorliegend die Anwendung des Bundesrechts in unzulässiger Weise ein und der Wechsel müsse namentlich unter Berücksichtigung des bereits erwähnten Urteils des Kantonsgerichts vom 27. Juni 2001 (ZF 00 41), auf welches der Berufungskläger in diesem Zusammenhang hinweist, zugelassen werden. Ausgangspunkt der in ZF 00 41 statthaft erklärten Klageänderung bildete der Umstand, dass die Kläger ihre ursprüngliche Parteistellung wie auch ihren Anfechtungsanspruch von Gesetzes wegen verloren hatten, indem diese Rechte durch den gegenüber dem Schuldner eröffneten Konkurs auf die Konkursmasse übergingen. Die Konkursmasse verzichtete in der Folge auf die Geltendmachung des Anspruchs auf Absichtsanfechtung nach Art. 288 SchKG und trat diesen gestützt auf Art. 260 SchKG wiederum an die Kläger ab. Da - gleichfalls von Gesetzes wegen - gewährleistet sein muss, dass ein Abtretungsgläubiger in einen bereits hängigen Prozess in jedem Stadium des Verfahrens eintreten kann, ein von der Masse selbst nicht aufgenommener Prozess sodann nach Massgabe von Art. 260 SchKG weitergeführt werden darf und das kantonale Zivilprozessrecht diese sich aus dem Konkursrecht zwangsläufig ergebenden Folgen nicht behindern darf, war folglich die mit der Konkursöffnung verbundene Klageänderung für zulässig zu erklären. Massgebend waren demnach nicht prozessökonomische Überlegungen, sondern der Umstand, dass die Beachtung des nach kantonalem Recht geltenden Klageänderungsverbots die

Anwendung des Bundesrechts in unzulässiger Weise eingeschränkt hätte. Dem vom Berufungskläger anhängig gemachten Prozess liegt jedoch keine solche Situation zugrunde. Ausgangspunkt der Klageänderung bildete in seinem Fall der Umstand, dass der Bezirksgerichtspräsident dem gestützt auf Art. 85a Abs. 2 SchKG vorsorglich gestellten Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreibung nicht entsprach und der Kläger unter dem Druck des von der Beklagten gestellten Verwertungsbegehrens die in Betreibung gesetzte Forderung bezahlte. Dadurch wurde - wie bereits erwähnt - die Betreibung aufgehoben und der Klage nach Art. 85a SchKG die Basis entzogen (vgl. Jaeger / Walder / Kull / Kottman, a.a.O., N. 7 und 29 zu Art. 85a SchKG; Bernhard Bodmer, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, 1998, N. 10 zu Art. 85a SchKG). Dem Kläger stand nun die Klage nach Art. 86 SchKG zur Verfügung, mit welcher er innert eines Jahres nach der Zahlung den seiner Auffassung als Nichtschuld beglichenen Betrag zurückfordern konnte. Der vom Kläger gestellte Antrag auf Abänderung der Feststellungsklage in eine Rückforderungsklage ist demnach weder darauf zurückzuführen, dass er in einen Prozess, auf dessen Fortsetzung ein gesetzlicher Anspruch besteht, eintrat, noch kann er für sich in Anspruch nehmen, dass das Gesetz ihm Anrecht auf Fortsetzung des Verfahrens gab, noch wäre es ihm - ohne eine Klageänderung - verunmöglicht worden, die Rückforderungsklage anhängig zu machen. Entsprechend lässt sich auch nicht zur Feststellung gelangen, die Klageänderung müsse zur Vermeidung einer rechtswidrigen Einschränkung in der Anwendung des Bundesrechts zugelassen werden. Ebenso wenig sind andere Umstände ersichtlich, welche die Beachtung des Klageänderungsverbots von Bundesrechts wegen in Frage stellen würden. Ob und inwiefern dem Betriebenen der Wechsel von der Feststellungs- zur Rückforderungsklage zu gestatten ist, bestimmt sich ausschliesslich nach dem kantonalen Prozessrecht (vgl. B. Bodmer, a.a.O., N. 10 zu Art. 85a SchKG mit Hinweisen; Jürgen Brönnimann, Neuerungen bei ausgewählten Klagen des SchKG, in: ZSR 1996 S. 220), weshalb im Kanton Graubünden aufgrund der Fixationswirkung der anhängig gemachten Klage ein Wechsel zur Rückforderungsklage unzulässig ist (so ausdrücklich: Luca Tenchio, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, 1999, S. 116). Der Berufungskläger hätte seine Rückforderungsklage somit ordentlich beim Vermittler anhängig machen müssen.

e) Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte sich nur insoweit zur Wehr setzte, als die Klageänderung gleichzeitig auch zu einer betragsmässigen

gen Klageerweiterung führt. Die ordnungsgemässe Anhängigmachung und Vermittlung der Klage stellt eine Prozessvoraussetzung für das nachfolgende gerichtliche Verfahren dar (PKG 2002 Nr. 5, 1999 Nr. 15, 1996 Nr. 19, 1995 Nr. 2, 1995 Nr. 3). Als solche ist sie von Amtes wegen - unabhängig von den Parteianträgen - zu prüfen. Fehlt sie, darf nicht zur Sache verhandelt werden und es darf kein Sachurteil gefällt werden (PKG 1999 Nr. 15, 1990 Nr. 5). Es steht demnach weder im Belieben der Parteien, darüber zu entscheiden, ob sie aus nicht weiter relevanten prozessökonomischen Gründen dem Gericht in Umgehung des Vermittlungsobligatoriums ein geändertes Klagebegehren zur Beurteilung vorlegen wollen, noch steht es dem Gericht zu, sich aus denselben unzulässigen Überlegungen über eine Verletzung des Vermittlungsobligatoriums hinwegzusetzen und das Begehren zu beurteilen (vgl. dazu auch PKG 1996 Nr. 19). Erweist sich die vorliegende Klageänderung als unzulässig, und darf zur Sache wegen der Missachtung des Vermittlungsobligatoriums nicht verhandelt werden, ist auf die Klage in Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils nicht einzutreten.

3. Durch das Nichteintreten auf die Klage wird die beklagterseits erhobene Anschlussberufung gegenstandslos. Auf sie ist demnach nicht weiter einzugehen.

4. In Bezug auf die Kosten ist das Nichteintreten auf die Klage einem vollständigen Unterliegen gleichzusetzen. Die Kosten des Kreisamtes Davos von Fr. 200.-- und jene des Bezirksgerichts Prättigau/Davos von Fr. 3'400.-- sind demnach gestützt auf Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzuerlegen. Desgleichen hat er auch die amtlichen Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- und Schreibgebühren von Fr. 225.--, total somit Fr. 2'225.--, zu tragen. Von der amtlichen Kostenerhebung für das Anschlussberufungsverfahren kann abgesehen werden, da in diesem Zusammenhang kein nennenswerter gerichtlicher Aufwand angefallen ist.

Als unterliegende Partei hat X. sodann der Gegenpartei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen (Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 2 ZPO). Dazu gehören auch die mit der Erhebung der Anschlussberufung verbundenen Kosten. Ursache für die Gegenstandslosigkeit dieses Rechtsmittels war das Nichteintreten auf die Klage. Für Letzteres hat der Klä-

ger einzustehen, weshalb er auch für alle damit verbundenen Kosten der Gegenpartei entschädigungspflichtig ist (BGE 122 III 495). Unter Berücksichtigung des geltend gemachten und des notwendigen Aufwands sowie in Anwendung des im besagten Zeitraum massgeblichen Normalansatzes erscheint eine Entschädigung von Fr. 8'000.-- für beide Instanzen angemessen.

Demnach erkennt die Zivilkammer:

1. Die Berufung und Anschlussberufung werden dahingehend entschieden, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und auf die Klage nicht eingetreten wird.
2. Die Kosten des Kreisamtes Davos von Fr. 200.--, jene des Bezirksgerichts Prättigau/Davos von Fr. 3'400.-- sowie jene des Kantonsgerichts Graubünden von Fr. 2'225.-- gehen zu Lasten des Klägers, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten, welcher die Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin für die Verfahren vor beiden Instanzen mit Fr. 8'000.-- zu entschädigen hat.
3. Mitteilung an:

Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden
Der Präsident **Der Aktuar**