

- 5 – Zivilprozess; Verbot der Klageänderung (Art. 63, Art. 119 ZPO). Eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG kann, nachdem die vorläufige Einstellung der Betreibung verweigert und die Forderung zur Abwendung der Verwertung bezahlt worden ist, nicht in eine Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG abgeändert werden. Auf das unter Missachtung des eine Prozessvoraussetzung darstellenden, von Amtes wegen zu prüfenden Vermittlungsobligatoriums geänderte Klagebegehren kann nicht eingetreten werden, auch wenn der Beklagte nichts gegen die Klageänderung einwendet.**

*Aus den Erwägungen:*

1. Beim Vermittleramt anhängig gemacht und gestützt auf den Leitschein mit Prozesseingabe vom 28. Oktober 2002 beim Bezirksgericht 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 Betreibung 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 Betreibung 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 Betreibung gesetzte Forderung nicht freiwillig bezahlt, sondern unter dem Druck der drohenden Verwertung seines Grundstücks. Folglich stehe ihm der Weg der betreibungsrechtlichen 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. Ebenso wenig 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 Begründung, wobei die ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Behauptungen aber in den Prozess-

schriften 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 indes 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 Massgabe 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, er-

achtete 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. 3930.20 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. 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 Klä-

ger 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) Ebensowenig lässt sich zur Feststellung gelangen, das 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 Verfahren eintreten kann, ein von der Masse selbst nicht aufgenommenen 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 Konkurseröffnung 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 ge-

stellte 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. Ebensowenig 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 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 Parteanträgen – 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.

ZF 03 34

Urteil vom 3. Februar 2004

Die gegen dieses Urteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil 5P.241/2004 vom 23. September 2004 abgewiesen.