

Tatsache der seit Jahren regelmässigen und umfassenden Betreuung Ottavios durch den Beschwerdeführer während fünf Monaten pro Jahr zur Genüge dargetan. Zu Recht wurde er daher von der Vormundschaftsbehörde zur Abklärung des Sachverhalts beigezogen und hat ihn die Vorinstanz am Verfahren im Sinne von Art. 60 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 59 EGzZGB beteiligt. Als solchermassen Beteiligter ist er auch im Rechtsmittelverfahren nach Art. 64 EGzZGB legitimiert.

ZB 41/94

Urteil vom 15. Februar 1995

18 - Stockwerkeigentum; Ermächtigung des Verwalters zur Prozessführung (Art. 712t Abs. 2 ZGB). Bei schriftlicher Beschlussfassung ist die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer erforderlich (Art. 66 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 712m Abs. 2 ZGB). Steht eine Stockwerkeinheit im Eigentum einer Erbgemeinschaft, haben sämtliche Erben schriftlich zuzustimmen.

Erwägungen:

1. Der Rechtsvertreter der Stockwerkeigentümergeinschaft Gloria hat seiner Prozesseingabe eine von M., dem Vertreter der mit der Verwaltung betrauten A. AG, unterzeichnete Vollmacht beigelegt. Er stellte in Aussicht, ein förmlicher Prozessbeschluss der Gemeinschaft werde nachgereicht. Der klägerische Anwalt hat also nicht verkannt, dass der Verwalter nach der Vorschrift von Art. 712t Abs. 2 ZGB zur Führung eines Zivilprozesses ausserhalb des summarischen Verfahrens der Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer bedarf. Wenn das Gesetz sogar verlangt, dass diese Ermächtigung unter Vorbehalt dringender Fälle, in denen sie nachgeholt werden kann, vorgängig einzuholen ist, so wurde die Anwendung dieser ursprünglich streng befolgten Bestimmung im Laufe der Zeit insofern gelockert, als die nachträgliche Einreichung des Prozessbeschlusses heute allgemein geduldet wird. Die Ermächtigung zur Prozessführung kann in analoger Anwendung der vereinsrechtlichen Bestimmungen entweder anlässlich einer Versammlung der Stockwerkeigentümer gefasst werden oder durch einen Zirkularbeschluss erfolgen (Art. 712m Abs. 2 in Verbindung mit Art. 66 Abs. 2 ZGB). Der Unterschied zwischen den beiden Varianten besteht darin, dass im ersten Falle je nach den statutarischen beziehungsweise reglementarischen Bestimmungen ein Mehrheitsentscheid ausreichend sein kann, während ein Zirkularbeschluss der Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer bedarf (Art. 66 Abs. 2 ZGB).

2. Nachdem die Stockwerkeigentümergeinschaft Gloria bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 20. Juni 1995 noch keinen Prozess-

ermächtigungsbeschluss beigebracht hatte, setzte das Bezirksgericht dem klägerischen Rechtsvertreter eine Frist bis zum 10. Juli 1995 an, um einen solchen Beschluss nachzureichen. Rechtsanwalt X. kam dieser Aufforderung insofern nach, als er auf dem Zirkularweg bei den Eigentümern sämtlicher Stockwerkeinheiten schriftliche Prozessführungsermächtigungen einholte. Die Vorinstanz stellte nun fest, dass nach dem Grundbuchauszug die Stockwerkeinheit Grundbuchblatt-Nummer 52 696 im Gesamteigentum der Erbgemeinschaft des T. steht, an welcher die drei Erben D., C. sowie A. beteiligt sind, dass die Prozessführungsermächtigung jedoch einzig von D. unterzeichnet ist. Das Bezirksgericht hat sodann zutreffend darauf hingewiesen, dass die Mitglieder einer Erbgemeinschaft über die Rechte der Erbschaft nur gemeinsam verfügen könnten, und dass folglich in der lediglich von einer der drei Erben des T. unterschriebenen Erklärung keine rechtsgenügende schriftliche Zustimmung gesehen werden könne. Damit liege aber kein einstimmiger Zirkularbeschluss vor, so dass der klägerische Anwalt über keine gültige Prozessvollmacht verfüge; auf die Klage könne daher nicht eingetreten werden. In der Beschwerde wird dieser Sachverhalt nicht bestritten, es wird jedoch präzisiert, dem Auszug aus dem Familienbüchlein könne entnommen werden, dass die Erbin A. auch nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung nicht mündig sei. Die Erbin C. habe zwar das 18. Altersjahr vollendet, doch könne man sich fragen, ob die Mutter D. nicht doch berechtigt gewesen sei, rückwirkend die Prozessvollmacht für diese Tochter zu erteilen, da die Streitsache ja bereits am 7. Juni 1994 instanziiert worden sei. Auch wenn die grundsätzlichen Überlegungen der Vorinstanz zutreffend seien, so erscheine das Nichteintreten auf die Klage angesichts dieser Umstände doch als überspitzter Formalismus.

Der Kantonsgerichtsausschuss kann sich dieser Auffassung nicht anschliessen. Dass eine Erbgemeinschaft nur gemeinsam handeln kann, gehört zu den fundamentalen zivilrechtlichen Grundsätzen. Es ist eine Folge dieses Prinzips, dass wer eine Erbgemeinschaft vertritt oder dessen Mandant im Laufe eines Verfahrens stirbt, eine Vollmacht sämtlicher Erben einholen muss. Dies gilt selbstverständlich nicht nur dann, wenn es um die Vertretung einer einzelnen Partei geht, sondern auch wenn der Anwalt - wie es etwa bei einer Stockwerkeigentümergeinschaft zutrifft - eine Mehrheit von Personen vertritt. Im vorliegenden Fall ist aus dem Grundbuchauszug ersichtlich, dass die eine Stockwerkeinheit im Eigentum einer Erbgemeinschaft steht, und es wird auch ausdrücklich angegeben, aus welchen Personen sich diese zusammensetzt. Es wäre daher abzuklären gewesen, ob es sich bei den Erben ausschliesslich um mündige Personen handelte oder ob dies für alle oder einzelne davon nicht zuträfe. Die zur Diskussion stehende Erbgemeinschaft besteht offenbar aus der Witwe des Erblassers und den beiden Töchtern A. und C. Über das Alter der Kinder liegen keine Beweise vor.

Selbst wenn von der Darstellung des klägerischen Rechtsvertreters ausgegangen wird, so steht fest, dass die eine der beiden Töchter mündig ist, von ihrer Mutter folglich nicht mehr vertreten werden konnte und somit eine eigene Vollmacht hätte erteilen müssen. Wenn die Vorinstanz darauf bestand, dass diesem wesentlichen Verfahrensgrundsatz nachgelebt wurde, so kann ihr nicht vorgeworfen werden, auf die Klage wegen prozessualer Spitzfindigkeiten nicht eingetreten zu sein. Es liegt im wohlverstandenen Interesse der Parteien, dass sie in ihrer Entscheidung, an einem Prozess teilzunehmen oder sich von einem solchen zu distanzieren, nicht dadurch eingeschränkt werden, dass ihnen die Freiheit, eine Vollmacht zu erteilen oder zu verweigern, genommen wird. Das Bezirksgericht ist der Klägerschaft schon sehr weit entgegengekommen, als es ihr über die Hauptverhandlung hinaus eine Nachfrist zum Beibringen der Prozessführungsermächtigung gewährte. Wenn die Klägerin innert der ihr angesetzten Frist weder einen Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer noch einen auf dem Zirkularweg von sämtlichen Stockwerkeigentümern einstimmig gefassten Prozessführungsbeschluss beibrachte, so ist es nicht unbillig, wenn die Vorinstanz aus diesem Versäumnis der Klägerschaft die Konsequenzen zog und auf die Klage nicht eintrat. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

ZB 30/95

Urteil vom 18. November 1995

19 - Bauhandwerkerpfandrecht; Sicherheitsleistung (Art. 839 Abs. 3 ZGB). **Verfahren** (Art. 9 Ziff. 27, Art. 10 EG zum ZGB; Art. 137 ff. ZPO). **Im summarischen Verfahren ist die Revision grundsätzlich ausgeschlossen** (Art. 138 Ziff. 6 ZPO). **Die eine vorsorgliche Massnahme darstellende Verfügung betreffend Hinterlegung der Sicherheitsleistung kann jedoch auf Gesuch hin bei veränderten Verhältnissen zurückgenommen oder abgeändert werden. Nach Anhängigmachung der Klage ist hiefür aber nicht mehr der Kreispräsident, sondern der Präsident des sachlich zuständigen Gerichts zuständig.**

Aus dem Sachverhalt:

Am 15. März 1994 ersuchte der Bauunternehmer M. den Kreispräsidenten um die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für den Betrag von Fr. 610 708.20 nebst 10 % Zins und Kommission auf der Parzelle Nr. 71 des S. S. hinterlegte am 24. März 1994 bei der Graubündner Kantonalbank den Betrag von Fr. 611000.- als Sicherheitsleistung gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB. Mit Verfügung vom 4. Mai 1994 wies der Kreispräsident die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ab, ordnete

