



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

Ref.:
ERZ 09 259

Chur, 15. März 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

Einzelrichter in Zivilsachen

Vorsitz Präsident Brunner
Redaktion Aktuarin ad hoc Küng

Im zivilrechtlichen Rekurs

des X., Gesuchsgegner und Rekurrent, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur.
Christian Schreiber, Hartbertstrasse 11, 7002 Chur,

gegen

die Verfügung, Kreispräsident A. vom 5. November 2009, mitgeteilt am
6. November 2009, in Sachen Y., Gesuchsteller und Rekursgegner, vertreten
durch Rechtsanwalt Dr. iur. Romano Kunz, Ottoplatz 19, 7001 Chur, gegen
Gesuchsgegner und Rekurrent

betreffend Einsetzung eines Verwalters einer Stockwerkeigentümergeinschaft

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Die Parteien sind einzige Stockwerkeigentümer der Liegenschaft Z., Parzelle Nr. 1401 (siehe Reglement, art. 12.5), in Arosa. Y. besitzt derzeit die Mehrheit der Wertquoten an der Liegenschaft Z.. Gemäss Darstellung von Y. kümmert sich sein Bruder X. nicht um die Stockwerkeigentümergeinschaft und die Kommunikation unter ihnen ist stark gestört. Er beantragte daher die Einsetzung von sich selber als Stockwerkeigentümer-Verwalter beim Kreispräsidenten A.. Am erstinstanzlichen Verfahren beteiligte sich X. nicht. Der Kreispräsident hiess das Gesuch von Y. am 5. November 2010 gut und setzte diesen - trotz gewisser Bedenken - als Verwalter ein.

B. Dagegen reichte X. am 18. November 2009 Rekurs beim Einzelrichter am Kantonsgericht Graubünden ein mit dem Begehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei eine neutrale Person als Verwalter einzusetzen. Y. stellte in seiner Vernehmlassung vom 26. Februar 2010 den Antrag auf Abweisung des Rekurses sowie den Eventualantrag, der Treuhänder B., sei als Verwalter einzusetzen.

C. Der Kreispräsident liess sich am 24. November vernehmen. In seiner Vernehmlassung verweist er auf die vorliegenden Akten, welche zu den erlassenen Verfügungen geführt haben.

D. Bereits am 16. November 2009 hatte X. beim Kreispräsident A. ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht. Mit Schreiben vom 26. Februar 2010 teilte der Kreispräsident A. dem Einzelrichter am Kantonsgericht Graubünden mit, er werde zumindest bis zum Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Graubünden nicht über das Wiedererwägungsgesuch befinden.

II. Erwägungen

1. Entscheide des Kreispräsidenten betreffend Ernennung des Verwalters bei Stockwerkeigentum im Sinne von Art. 9 Ziff. 21 EGzZGB können nach Art. 12 Abs. 1 EGzZGB innert zwanzig Tagen mit Rekurs beim Einzelrichter am Kantonsgericht angefochten werden. Im Rekurs ist mit kurzer Begründung anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 12 Abs. 1 und 3 EGzZGB in Verbindung mit Art. 233 Abs. 2 ZPO). Der Rekurs vom 18. November 2009 wurde von den Rekursgegnern frist- und formgerecht eingereicht.

2. Der Rekurrent beanstandet im Rekurs, dass mit der Einsetzung seines Bruders Y. als Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft durch den Kreispräsidenten A. die Voraussetzung für eine Verwaltung, die unabhängig von persönlichen Interessen mit Bezug auf die Liegenschaft agiert, nicht erfüllt sei. Er beantragt infolgedessen, es sei eine neutrale Person als Verwalter zu ernennen. Der Rekursgegner widersetzt sich diesem Antrag und bringt vor, das Gesuch sei schon aus formellen Gründen abzuweisen, da X. im Verfahren vor dem Kreispräsidenten auf eine Stellungnahme verzichtet habe. Zudem sei die Begründung des Rekurses, dass der Rekursgegner als Stockwerkeigentümer nicht Gewähr für eine neutrale Haltung biete, vor dem Gesetz nicht haltbar, zumal das ZGB keine persönlichen Ausstandsgründe anführe. Weiter sei der Rekurs auch materiell unbegründet, da der Rekursgegner bereits den Tatbeweis erbracht habe, dass er im Interesse beider Hauseigentümer zur Liegenschaft Sorge trage, wenn sein Bruder „entgegen aller Vernunft untätig bleibe“.

3.a) Der Kreispräsident A. hat das Gesuch um Ernennung eines Verwalters mit Verfügung vom 5. November 2009, mitgeteilt am 6. November 2009, gutgeheissen und somit materiell behandelt, ohne zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen dazu gegeben waren. Gemäss Art. 712q Abs. 1 ZGB kann nämlich die Ernennung eines Verwalters durch das Gericht nur verlangt werden, wenn die Bestellung durch die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht zustande kommt.

b) Die Bestellung des Verwalters erfolgt in erster Linie mittels Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Wird eine solche Bestellung erfolglos beantragt, so zeigt Art. 712q ZGB das weitere Vorgehen auf. Es handelt sich dabei somit um ein subsidiäres Rechtsmittel gegen einen Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung (Amédéo Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, N 52 zu Art. 712q ZGB; PKG 1991 S. 191f.). Die Geltendmachung des in Art. 712q ZGB verliehenen Individualanspruches auf richterliche Einsetzung eines Verwalters hängt sodann von folgenden Voraussetzungen ab: Einerseits wird verlangt, dass sich kein Verwalter im Amt befindet und andererseits, dass die Bestellung eines Verwalters durch die Stockwerkeigentümersammlung nicht zustande gekommen ist. Aufgrund der letzteren Voraussetzung, nämlich dass die Stockwerkeigentümersammlung einem entsprechenden Begehren eines Stockwerkeigentümers auf Wahl eines Verwalters nicht nachkommt bzw. nicht nachgekommen ist, wird primär zu verlangen sein, dass sich die Versammlung der Stockwerkeigentümer mit diesem Traktandum zwar auseinandergesetzt hat, doch ein entsprechendes Begehren entweder mittels Beschluss zurückgewiesen oder die Beschlussfassung über

dieses Traktandum auf unbestimmte Zeit verschoben hat (René Bösch, Basler Kommentar zum ZGB II, 3. Auflage, Basel 2007, N 9 zu Art. 712q mit weiteren Hinweisen). Wird eine Versammlung trotz entsprechendem Begehren eines Stockwerkeigentümers nicht einberufen, so genügt dies für die Entstehung des Individualanspruches. All dies ist zunächst wie eine Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen.

c) Die Ernennung des Verwalters durch den Richter zu verlangen, ohne vorgängig die Stockwerkeigentümerversammlung angerufen zu haben, kann ein Stockwerkeigentümer nur in Ausnahmesituationen. Dies ist beispielsweise bei einem Stockwerkeigentum mit zwei Stockwerkeigentümern der Fall, wenn sich ein Stockwerkeigentümer klar und ausdrücklich gegen die Bestellung eines Verwalters und gegen die Durchführung einer Stockwerkeigentümerversammlung ausspricht (Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 75 zu Art. 712q mit weiteren Hinweisen). Weiter kann auf eine vorgängige Versammlung verzichtet werden, wenn sich die Ernennung eines Verwalters als dringliche, objektiv gebotene Massnahme im Sinne von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB i.V.m. Art. 712g Abs. 1 ZGB erweist (René Bösch, a.a.O., N 9 zu Art. 712q mit weiteren Hinweisen).

In casu liegen jedoch diese Voraussetzungen, dass auf eine Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung verzichtet werden könnte, nicht vor. Vielmehr wurde vorliegendenfalls nicht einmal versucht, eine Stockwerkeigentümerversammlung zu diesem Thema einzuberufen. Dies obwohl bei Fehlen eines Verwalters jeder Stockwerkeigentümer zur Einberufung zuständig ist (Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 10 zu Art. 712m) und gemäss § 25 des Stockwerkeigentümer-Reglements die Wahl des Verwalters ausdrücklich unter den Zuständigkeiten der Versammlung aufgeführt ist.

Daran ändert auch nichts, dass möglicherweise die Stockwerkeigentümerversammlung - sollte der Rekurrent daran allenfalls nicht teilnehmen - nicht beschlussfähig sein sollte (vgl. Art. 712p ZGB; § 27 Reglement). In § 27 Abs. 2 Reglement ist bestimmt, dass die zweite Versammlung beschlussfähig ist, wenn der dritte Teil aller Stockwerkeigentümer, unabhängig von den Wertquoten, die sie repräsentieren, anwesend oder vertreten ist. Diese Bestimmung ist jedoch dahin zu verstehen, dass in jedem Falle mindestens zwei Stockwerkeigentümer anwesend sein müssen. Gemäss Art. 712p Abs. 3 ZGB müssen nämlich an der zweiten Versammlung ein Drittel der Stockwerkeigentümer, jedoch mindestens zwei, anwesend oder vertreten sein. Diese Bestimmung ist relativ zwingend und kann somit lediglich erschwert, nicht

aber erleichtert werden (Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 42 zur Art. 712p). Es muss demnach zumindest der Versuch der Durchführung einer Versammlung unternommen worden sein, damit eine Bestellung des Verwalters zu Recht durch das Gericht erfolgen kann (Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 12 f. zu Art. 712q). In casu wurden jedoch keine diesbezüglichen Anstrengungen unternommen, was vom Rekursgegner denn auch zu Recht nicht vorgebracht wird.

Ebenso wenig beruft sich Y. auf Dringlichkeit der Bestellung eines Verwalters, wodurch eine Bestellung des Verwalters durch das Gericht auch ohne vorgängige Versammlung zulässig wäre. Dies wäre vorliegend jedoch auch wenig glaubwürdig, da die Situation offenbar schon länger besteht und für dringliche Verwaltungshandlungen Y. auch schon den Kreispräsidenten angerufen hat (vgl. Akten Kreisamt).

Aufgrund der obigen Ausführungen sind derzeit die Voraussetzungen für die Bestellung einer Verwaltung für die Stockwerkeigentümergeinschaft durch das Gericht nicht erfüllt. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und auf das Gesuch nicht einzutreten.

4. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Kreisamtes A. und des Rekursverfahrens zulasten des Gesuchstellers und Rekursgegners. Auf die Zusprechung einer aussergerichtlichen Entschädigung an den Rekurrenten wird verzichtet, da er die Verfahrenssituation auch nicht erkannt hat und mit seinem Hauptbegehren der Ernennung eines neutralen Verwalters nicht durchdringt.

III. Demnach wird erkannt

1. Der Rekurs wird dahin entschieden, dass die angefochtene Verfügung aufgehoben und auf das Gesuch nicht eingetreten wird.
2. Die Kosten des Kreisamtes A. von Fr. 345.-- und jene des Rekursverfahrens von Fr. 1'200.-- (inkl. Schreibgebühr) gehen zulasten des Gesuchstellers und Rekursgegners.
3. Gegen diese Entscheidung kann gemäss Art. 72 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG.
4. Mitteilung an: