



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

Ref.:
AB 05 40

Chur, 06. Februar 2006

Schriftlich mitgeteilt am:

Beschluss

Justizaufsichtskammer

Vorsitz	Präsident Brunner
RichterInnen	Bochsler, Schlenker, Sutter-Ambühl und Vital
Aktuar	Engler

In der Justizaufsichtsbeschwerde

des Z., Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Metzger,
c/o Lüthi & Lazzarini, Via Retica 26, 7503 Samedan,

gegen

das Bezirksgerichtspräsidium Maloja, Vizepräsident lic. iur. Franco
Giacometti, Chesa Ruppanner, Quadratscha 1, 7503 Samedan,
Beschwerdegegner,

betreffend Rechtsverweigerung
(Abschreibungsverfügung vom 07.11.2005),

hat sich ergeben:

A. Am 19. August 2005 machte Y. beim Vermittleramt des Kreises Oberengadin eine Klage auf Testamentsanfechtung anhängig, welche sich gegen Z., X., W., V. und U. richtete. Mit einer weiteren Klage vom 02. September 2005 fasste er auch noch T. und S. ins Recht.

B. In Gutheissung entsprechender Gesuche um Erlass vorsorglicher Massnahmen, welche Y. am 22. August 2005 und 02. September 2005 eingereicht hatte, ordnete das Bezirksgerichtspräsidium Maloja, Präsident Dr. Hans Joos, am 28. September 2005 für verschiedene Grundstücke, welche im Eigentum des Erblassers R. gestanden hatten, die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB an (Ziff. 1 des Dispositivs). Die Verfahrenskosten von Fr. 1500.00 wurden unter solidarischer Haftung Z., X., W., V. und U. überbunden (Ziff. 2 des Dispositivs). In gleicher Weise sollten von ihnen auch die Kosten des Grundbuchamtes Oberengadin übernommen werden (Ziff. 3 des Dispositivs). Schliesslich wurden sie noch (wiederum unter solidarischer Haftbarkeit) verpflichtet, Y. für das Verfahren vor Bezirksgerichtspräsidium Maloja eine Umtriebsentschädigung von Fr. 1000.00 zu bezahlen (Ziff. 4 des Dispositivs).

C. Gegen diese Verfügung, die am 29. September 2005 mitgeteilt worden war, liess Z. am 17. Oktober 2005 beim Bezirksgerichtsausschuss Maloja Beschwerde einreichen mit den Anträgen:

„1. Ziff. 2 bis 4 der Massnahmeverfügung vom 28. September 2005 seien aufzuheben.

Die amtlichen Kosten und die Kosten des Grundbuchamtes seien dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

Eventualiter seien die Kosten- (amtliche und grundbuchliche) und Entschädigungsfolgen bei der Hauptsache zu belassen und im Endentscheid festzusetzen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6 % MwSt. zulasten des Beschwerdegegners.

Mit den gleichen Rechtsbegehren, wie sie bereits Z. gestellt hatte, wandten sich am 19. Oktober 2005 auch X. und U. an den Bezirksgerichtsausschuss Maloja.

D. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2005 liess Y. die beiden beim Vermittleramt des Kreises Oberengadin anhängig gemachten

Testamentsanfechtungsklagen wieder zurückziehen. Hiervon erhielt auch das Bezirksamt Maloja Kenntnis.

Am 04. November 2005 liess Z. beim Bezirksgerichtspräsidium Maloja beantragen, es seien die am 28. September 2005 im vorsorglichen Massnahmeverfahren ergangenen Verfügungsbeschränkungen aufzuheben und es sei das Grundbuchamt Oberengadin anzuweisen, die entsprechenden Vormerkungen zu löschen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten von Y..

Zudem liess Z. gegenüber dem Bezirksgerichtsausschuss Maloja geltend machen, dass seine gegen die Ziffern 2 bis 4 des Dispositivs der vorsorglichen Massnahmeverfügung vom 28. September 2005 gerichtete Beschwerde nicht einfach abgeschrieben werden dürfe. Vielmehr müsse über die darin enthaltenen Rügen zur Kosten- und Entschädigungsregelung noch befunden werden.

E. Am 07. November 2005 erging durch das Bezirksgerichtspräsidium Maloja, Vizepräsident lic. iur. Franco Giacometti, eine Verfügung, welche am 17. November 2005 mitgeteilt wurde. Darin begnügte er sich nicht mit Anordnungen, die darauf gerichtet waren, die im vorsorglichen Massnahmeverfahren erwirkte Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen rückgängig zu machen (Ziff. 1 des Dispositivs), sondern er schrieb gleichzeitig die drei Beschwerden als gegenstandslos geworden ab, mit denen Z., X. und U. die in der Verfügung vom 28. September 2005 enthaltene Kosten- und Entschädigungsregelung beim Bezirksgerichtsausschuss Maloja angefochten hatten (Ziff. 2 des Dispositivs). Den drei Beschwerdeführern wurden unter solidarischer Haftung die Kosten des vorsorglichen Massnahmeverfahrens in der Höhe von Fr. 1500.00 sowie jene des Grundbuchamtes Oberengadin für die Eintragung der Verfügungsbeschränkungen (Ziff. 3 des Dispositivs), desgleichen jene für deren Löschung (Ziff. 4 des Dispositivs). Ausserdem wurden Z., X. und U. solidarisch verpflichtet, Y. für das vorsorgliche Massnahmeverfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 1000.00 zu bezahlen (Ziff. 5 des Dispositivs). Schliesslich gingen auch noch die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Bezirksgerichtsausschuss Maloja von Fr. 300.00 unter solidarischer Haftung zulasten von Z., X. und U. (Ziff. 6 des Dispositivs). Die aussergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden demgegenüber wettgeschlagen (Ziff. 7 des Dispositivs).

F. Mit einer an das Kantonsgericht (Justizaufsichtskammer) und an den Kantonsgerichtsausschuss gerichteten Eingabe vom 21. November 2005, die er als Justizaufsichtsbeschwerde im Sinne von Art. 34 Abs. 1 GVG und als Beschwerde wegen Gesetzesverletzung nach Art. 232 ff. ZPO verstanden wissen wollte, liess Z. beantragen:

„1. Ziff. 2 bis 7 der Abschreibungsverfügung vom 7. November 2005 seien aufzuheben.

2. Der Vorsitzende des Bezirksgerichtsausschusses Maloja sei anzuweisen, die Beschwerde von Z. vom 17. Oktober 2005 dem Bezirksgerichtsausschuss zur materiellen Beurteilung (Proz. Nr. 120-2005-24) zu unterbreiten.

Eventualiter sei in der Sache selbst zu entscheiden und es seien

Ziff. 2 bis 4 der Massnahmeverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja vom 28. September 2005 aufzuheben. Die amtlichen Kosten des Massnahmeverfahrens des Gerichtspräsidenten und die Kosten des Grundbuchamtes sowie die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Gerichtsausschuss Maloja seien dem Gesuchsteller (Y.) aufzuerlegen und der Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren vor Bezirksgerichtsausschuss Maloja ausseramtlich zu entschädigen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“

G. Das Bezirksgerichtspräsidium Maloja, Vizepräsident lic. iur. Franco Giacometti, liess sich zur Justizaufsichtsbeschwerde nicht vernehmen.

Die Justizaufsichtskammer zieht in Erwägung:

1. Die im Abschnitt VI (Art. 30 ff.) des GVG enthaltenen Bestimmungen betreffend die Aufsicht über die Gerichtsbehörden auferlegen dem Kantonsgericht bzw. dessen Justizaufsichtskammer die Pflicht, bei den unteren Gerichten für einen ordnungsgemässen Gang der Justiz zu sorgen (so genannte Justizgewährleistungspflicht). Die Justizaufsichtsbeschwerde im Sinne von Art. 34 Abs. 1 GVG stellt dabei einen subsidiären Rechtsbehelf dar, der nur ergriffen werden kann, wenn keine Möglichkeit besteht oder bestanden hätte, die als ordnungswidrig erachteten Handlungen oder Unterlassungen mit einem eigentlichen Rechtsmittel zu rügen. Von den ordnungswidrigen Zuständen, gegen die von Amtes wegen oder auf Beschwerde hin einzuschreiten ist, sind vor allem jene von Belang, welche eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne eines

Nichttätigwerdens darstellen (Nichtbehandeln einer Eingabe beispielsweise, was noch nicht vorliegt, wenn ein Begehren sinngemäss abgewiesen wird) oder jedenfalls auf eine solche hinauslaufen, indem etwa ohne sachlichen Grund die Sistierung eines Verfahrens verfügt wird. In solchen Fällen beschränkt sich die Justizaufsichtskammer regelmässig darauf, gegen die Untätigkeit der unteren Gerichtsinstanz vorzugehen und so den ordnungswidrigen Zustand zu beenden; es ist ihr hingegen verwehrt, materiellrechtlich einzugreifen (vgl. PKG 1996 Nr. 15 S. 73, mit weiteren Hinweisen).

2. Als Vorsitzender des Bezirksgerichtsausschusses Maloja war Vizepräsident lic. iur. Franco Giacometti mit drei Beschwerden befasst, mit denen – unter anderem durch Z. – eine Kosten- und Entschädigungsregelung angefochten worden war, welche der Bezirksgerichtspräsident Maloja (Dr. Hans Joos) im vorsorglichen Massnahmeverfahren einer Testamentsanfechtungsstreitsache getroffen hatte. Vizepräsident Giacometti blieb nun nicht einfach untätig, sondern er schrieb die Beschwerdeverfahren nach dem Rückzug der Klagen – ob dies zu Recht oder fälschlicherweise geschah, hat die Justizaufsichtskammer nicht zu beurteilen – als gegenstandslos geworden ab. Darin liegt keine formelle Rechtsverweigerung, und es läuft die beanstandete Abschreibungsverfügung auch nicht darauf hinaus. Sie ist vielmehr prozessbeendender Natur (vgl. hierzu etwa PKG 1998 Nr. 23 S. 96 f., PKG 1997 Nr. 4 S. 20 f.) und konnte damit, wie in der Rechtsmittelbelehrung zutreffend festgehalten wurde, mit Beschwerde nach Art. 232 ZPO an den Kantonsgerichtsausschuss weitergezogen werden, was Z. denn auch tatsächlich getan hat. Der so aufgezeigte Rechtsmittelweg wird auch nicht etwa dadurch verbaut, dass im vorliegenden Fall die Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit durch den Vorsitzenden der angerufenen Instanz und nicht durch sie selber erfolgte, wie der zu enge Wortlaut von Art. 232 ZPO zu verlangen scheint (die Rede ist von prozesserledigenden Entscheiden der Einzelrichter, des Bezirksgerichtsausschusses und des Bezirksgerichtes). Dies erhellt ohne weiteres aus dem Umstand, dass sich unter den Anfechtungsobjekten, die in Art. 232 ZPO ausdrücklich angeführt werden, auch solche befinden, die klarerweise vom Vorsitzenden des Bezirksgerichtsausschusses bzw. des Bezirksgerichtes stammen; die in Ziff. 7 erwähnte, die Kosten- und Entschädigungsfolge regelnde Abschreibungsverfügung nach verspätetem Einreichen des Leitscheins oder der Prozesseingabe beim Sachrichter beispielsweise (Art. 83 ZPO). Damit ist gleichzeitig gesagt, dass im vorliegenden Fall auf die Justizaufsichtsbeschwerde

auch dann nicht zurückgegriffen werden könnte, wenn die mit ihr angefochtene Verfügung als selbständiger Kostenentscheid im Sinne von Art. 232 Ziff. 7 ZPO anzusehen wäre.

Angesichts ihres subsidiären Charakters kann unter diesen Umständen also auf die Justizaufsichtsbeschwerde des Z. nicht eingetreten werden. Selbst wenn im Übrigen eine Möglichkeit zum Einschreiten bestünde, müsste sich die Justizaufsichtskammer nebenbei bemerkt mit einer Weisung etwa in der Art begnügen, wie sie in Ziff. 2 Abs. 1 des Beschwerdeantrages von Z. vom 21. November 2005 gefordert wird. Auf das darüber hinausgehende Begehren in den beiden folgenden Absätzen, es sei in der Angelegenheit selbst zu entscheiden, könnte hingegen so oder so nicht eingetreten werden, ist es doch der Justizaufsichtskammer nach dem einleitend Gesagten verwehrt, ein Sachurteil zu fällen.

3. Der rechtskundige und rechtskundig vertretene Z. wandte sich mit einem Rechtsbehelf an die Justizaufsichtskammer, der sich angesichts seines rein subsidiären Charakters als von vornherein aussichtslos erwies. Die Kosten des Weiterzugsverfahrens sind deshalb dem Beschwerdeführer zu überbinden. Da er mit seiner Eingabe an die Justizaufsichtskammer keinen Erfolg zu erzielen vermochte, besitzt er zudem von vornherein keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung. Auf der anderen Seite fehlt eine Handhabe, um ihn zur Bezahlung einer aussergerichtlichen Entschädigung an die angegriffene Behörde zu verpflichten. Sie liess sich im Übrigen ohnehin nicht vernehmen.

Demnach beschliesst die Justizaufsichtskammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten dieses Beschlusses von Fr. 500.00 gehen zulasten des Beschwerdeführers. Die aussergerichtlichen Kosten werden wettgeschlagen.
3. Mitteilung an:

**Für die Justizaufsichtskammer
des Kantonsgerichts von Graubünden**

Der Präsident

Der Aktuar