

# **GR\_GERICHTE PZ 2006 41 vom 4. April 2006**

GR Gerichte, 2006-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PZ 2006 41](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2006_41)

FR: GR\_GERICHTE PZ 2006 41 du 4 avril 2006

IT: GR\_GERICHTE PZ 2006 41 del 4 aprile 2006

## **Regeste**

Amtsbefehl | Amtsbefehl/Amtsverbot (ZPO 152/154)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.,

### **E. 2**

B.,

### **E. 3**

C.,

### **E. 4**

D. und I.,

### **E. 5**

E.,

### **E. 6**

F.,

### **E. 7**

G. und J.,

### **E. 8**

H.,

### **E. 9**

K.,

### **E. 10**

L. und Erben M.,

### **E. 11**

N.,

### **E. 12**

O. und P.,

### **E. 13**

Q.,

**E. 14**

R.,

**E. 15**

S. und T.,

**E. 16**

U. und V.,

**E. 17**

Erben W.,

2

**E. 18**

Y.,

**E. 19**

Z.,

**E. 20**

AA.,

**E. 21**

AB.,

**E. 22**

AC.,

**E. 23**

AD. und AE.,;

**E. 24**

AF. und AG.,

**E. 25**

AH.,

**E. 26**

AJ.,

**E. 27**

AK.,

**E. 28**

AL.,

**E. 29**

AM.,

**E. 30**

AN.,

**E. 31**

AO. und AP.,

**E. 32**

AQ.,

**E. 33**

Erben AR.,

**E. 34**

AS. und AT.,

**E. 35**

AU.,

**E. 36**

AV.,

**E. 37**

AW.,

**E. 38**

AX.,

**E. 39**

AY. und AZ.,

**E. 40**

BA. und BB.,;

**E. 41**

BC. und BD.,

**E. 42**

BE.,

**E. 43**

BF., alle vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Martin Buchli-Casper, Salishaus, Maserstrasse 35, 7001 Chur, Gesuchsteller und Beschwerdeführer, gegen den Entscheid der Kreispräsidentin Ilanz vom 2. März 2006 in Sachen der Gesuchsteller und Beschwerdeführer gegen die X. AG, Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Max Meyer, Spychergasse 5, Postfach, 3000 Bern 7, betreffend Amtsbefehl (Besitzesschutz),

3 hat sich ergeben: A. 1. Am 24. Januar 1980 erteilte das Grundbuchinspektorat Graubünden der Societad Alpina BH. auf Grund von Art. 4 der damaligen Verordnung über den Erwerb von Grundstücken in Fremdenverkehrsorten durch Personen im Ausland die Grundsatzbewilligung, 667/1000 der Wohnungswertquoten aus der Liegenschaft Parzelle Nr. 10-1058, Aparthotel „Sporthotel“ in BH., an Personen im Ausland zu veräussern, wobei jeder einzelne Verkauf noch einer Einzelbewilligung bedurfte. Die Erteilung einer solchen wurde an die Verpflichtung zum Abschluss eines Miet- vertrages mit einer

Hotelbetriebsorganisation gebunden. In den darauf von den Wohnungskäufern abgeschlossenen Mietverträgen verpflichteten sich diese, ihre Appartements während mindestens sechs Monaten pro Jahr zur Weitervermietung zur Verfügung zu stellen; es wurde ein Mietpreis von 43 % des reinen Logementpreises der tatsächlichen Logiernächte vereinbart. Der Vertrag durfte nur mit Zustimmung des Grundbuchinspektorates Graubünden aufgehoben oder abgeändert werden. 2. Mit Vertrag vom 8. November 2002 verkaufte die damalige Betreibergesellschaft, die inzwischen in Konkurs gefallene BG., das Sonderrecht an den Restaurations- und Hotelbetriebsräumen sowie fünf Wohnungen an die X. AG. Die Käuferin lehnte es ab, die mit den Wohnungseigentümern bestehenden Mietverträge zu übernehmen, da unter den in diesen vorgesehenen Bedingungen das Hotel nicht wirtschaftlich betrieben werden könne; die Pflicht zur hotelmässigen Bewirtschaftung wurde von dieser Entscheidung nicht berührt. In der Folge bot die neue Betreibergesellschaft den vermietungspflichtigen Eigentümern einen neuen Mietvertrag an, welcher von diesen allerdings nicht akzeptiert wurde. Die meisten von ihnen kündigten hingegen ihrerseits den bestehenden Mietvertrag auf den 30. Oktober 2003, da die X. AG den Mietzins gemäss dem früheren Vertrag nicht bezahlt hatte. 3. Am 3. Juli 2003 gelangte die X. AG mit dem Gesuch an das Grundbuchinspektorat Graubünden, es seien sämtliche vermietungspflichtigen Eigentümer unter Androhung des Widerrufs der Bewilligung zu ermahnen, mit ihr einen wirtschaftlich tragbaren Mietvertrag abzuschliessen und eine exzessive Eigenbelegung insbesondere während der Hochsaison zu unterlassen. Das Grundbuchinspektorat entsprach dem Gesuch am 28. November 2003 teilweise, indem es feststellte, die ursprünglichen Bewirtschaftungsverträge blieben bis zu einer von der Bewilligungsbehörde genehmigten Vertragsänderung in Kraft. Grundsätzlich seien die Eigentümer gehalten, einen wirtschaftlich tragbaren Mietvertrag abzuschliessen, doch sei die Gesuchstellerin zur einseitigen Durchsetzung von Vertragsänderungen an den

4 Zivilrichter zu verweisen. Nachdem das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden eine Beschwerde der Neuen BG. gegen die Verfügung des Grundbuchinspektorates abgewiesen hatte, gelangte die Betreibergesellschaft mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, welches die Beschwerde teilweise gut hiess und die Sache mit Urteil vom 3. Juni 2004 zur Neuurteilung an das Grundbuchinspektorat zurückwies. Es stellte fest, das Bewilligungsgesetz gebe den Verwaltungsbehörden die Möglichkeit, die Wohnungseigentümer unter Androhung des Bewilligungswiderrufs zu ermahnen, bestimmte, von den Verwaltungsbehörden inhaltlich festgelegte Änderungen der Mietverträge zu akzeptieren. Voraussetzung sei allerdings, dass unter den bisherigen Konditionen eine wirtschaftlich tragbare Hotelbewirtschaftung nicht möglich sei; andererseits müssten die Vertragsänderungen für die Wohnungseigentümer noch zumutbar sein. 4. Mit einer Eingabe vom 8. Dezember 2003 ersuchten zahlreiche Wohnungseigentümer das Kreisamt Ilanz um Erlass eines Amtsbefehls, mit welchem der Neuen BG. amtlich verboten werden sollte, ihre Wohnungen zu bewirtschaften und bewohnen zu lassen. Die Kreispräsidentin wies das Gesuch ab, und eine Beschwerde an das Kantonsgerichtspräsidium Graubünden wurde mit Verfügung vom 10. Februar 2004 abgewiesen. Zur Begründung wurde festgehalten, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer sei nicht von Bedeutung, ob zwischen ihnen und der Neuen BG. noch individuelle Mietverträge bestünden. Entscheidend sei allein die Tatsache, dass weiterhin der Mustermietvertrag gemäss der Grundsatzbewilligung des Grundbuchinspektorates mit der darin vorgesehenen Vermietungspflicht der Wohnungseigentümer gelte. Daraus ergebe sich ohne weiteres, dass die Beschwerdegegnerin als unmittelbare Besitzerin

gegenüber den Eigentümern, welche als Vermieter lediglich mittelbare Besitzer seien, zur Betretung und Bewirtschaftung der Appartements berechtigt sei. Die Pflicht der Beschwerdeführer, ihr Eigentum der Beschwerdegegnerin zwecks Vermietung zur Verfügung zu halten, ergebe sich in privatrechtlicher Hinsicht auch aus Art. 15 des Stockwerkeigentümerreglements vom 10. Januar 1980, werde doch darin verbindlich festgelegt, dass die als Wohnraum ausgeschiedenen Stockwerkeinheiten der Betriebsgesellschaft dauernd für die hotelmässige Bewirtschaftung zu überlassen seien. Die X. AG sei folglich zur Benutzung der Wohneinheiten befugt und der Vorwurf der Besitzesstörung daher unbegründet. Das Bundesgericht wies eine von den unterlegenen Wohnungseigentümern gegen diesen Entscheid eingereichte staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 29. Juni 2004 ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.

5 5. Auf Grund des Urteils des Bundesgerichts vom 3. Juni 2004 befasste sich das Grundbuchinspektorat Graubünden erneut mit dem Gesuch der Neuen BG., die vermietungspflichtigen Stockwerkeigentümer seien zu ermahnen, mit ihr einen wirtschaftlich tragbaren Mietvertrag gemäss Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit (SGH) vom 20. November 2002 abzuschliessen und eine exzessive Eigenbelegung insbesondere während der Hochsaison zu unterlassen. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2004 verfügte das Grundbuchinspektorat: „1. ... 2. Die Auflagen aus der Grundsatzbewilligung 1089/79 werden in dem Sinne angepasst, dass die Parteien des Bewirtschaftungsverhältnisses verpflichtet werden, rückwirkend auf den 1. Dezember 2002 die Bestimmungen des Mietvertrages bezüglich Mietzinsen und Regelung der Eigenbelegung dem Mietvertragsentwurf gemäss Gutachten der SGH vom 20. September 2002 anzugleichen. Die Pflicht zur Einhaltung der geänderten Bewirtschaftungsauflagen ergeht unter ausdrücklicher Androhung des Widerrufs der Erwerbsbewilligungen im Weigerungsfalle. 3. Die mit Grundsatzbewilligung 1089/79 verfügten Bewirtschaftungsauflagen für die Parteien des Bewirtschaftungsverhältnisses im BG. BH. (Parzelle Nr. 10-1058) werden hiermit per Datum der vorliegenden Verfügung aufgehoben. Das Grundbuchamt Ilanz wird angewiesen, die auf den Betriebseinheiten StWE 51775 und 51776 des BG. in BH. angemerkte Pflicht zur Erbringung hotelmässiger Dienstleistungen, sowie alle zu Lasten der im Rubrum verzeichneten Hotelappartements (Stockwerkeinheiten) aus der Liegenschaft Nr. 10-1058, BH., im Grundbuch angemerkten Auflagen „Aparthotel (Art. 13 Abs. 4 lit. c VBewB/Art. 4 Abs. 4 VGF/Art. 15 StWE Reglement/Mietvertrag, Aufhebung und Abänderung zustimmungsbedürftig), alles gemäss Verfügung Nr. 1089/79 der Bewilligungsbehörde“, zu löschen. 4. In Abweisung des entsprechenden Antrags werden keinerlei Entschädigungen als Ausgleich für den Widerruf der Bewirtschaftungsauflagen gesprochen. 5. Kosten ... 6. Rechtsmittel ... 7. Mitteilung ...“ Das Grundbuchinspektorat vertrat die Auffassung, dass das Gutachten der SGH allein massgeblich sei bei der Prüfung der Notwendigkeit der Anpassung der Mietkonditionen als Voraussetzung für die wirtschaftliche Betriebsführung. Das Gutachten beziffere den wirtschaftlich tragbaren Mietzins mit rund 123'000 Franken pro Jahr oder 16 % des Beherbergungsertrages von jährlich rund 780'000 Franken. Der Betrag stehe den Appartamenteigentümern zur Verfügung, nachdem die Bewirt-

6 schafterin die vollen Kosten ihres Betriebes gedeckt habe. Die Ertragsberechnung fusse dabei auf der zusätzlichen Voraussetzung, dass die unentgeltlichen Eigennutzungen der Appartements in Abänderung der zu grosszügigen Regelung im bisherigen Mietvertrag in der Hauptsaison massiv eingeschränkt oder die Eigentümer den zahlenden Gästen mehr

oder weniger gleichgestellt würden. Aus der Neuregelung der Eigennutzung errechne die SGH für den Betrieb einen zusätzlichen Umsatz von 140'000 Franken pro Jahr. Das Grundbuchinspektorat gelangte zum Zwischenergebnis, dass die wirtschaftliche Betriebsführung eine dem Gutachten Rechnung tragende Anpassung der Auflagen aus der Grundsatzbewilligung bedinge, weshalb eine Herabsetzung des den Appartamenteigentümern zufallenden Mietzinses auf 16 % des Beherbergungsertrages und eine Neuregelung der Eigennutzung nach den Vorgaben im Mietvertragsentwurf der SGH zu verfügen sei. Seit dem 1. Dezember 2002 sei es der heutigen Betriebsinhaberin zu den bisherigen Konditionen nicht mehr möglich, das Aparthotel wirtschaftlich erfolgreich zu führen, weshalb die Anpassungen auf dieses Datum rückwirkend verfügt würden. Das Grundbuchinspektorat prüfte sodann, ob die angeordneten Änderungen für die Appartamenteigentümer zumutbar seien. Es kam zum Schluss, dass der zu erwartende Mietertrag von 123'000 Franken vermöge nicht einmal die reinen Betriebskosten zu decken. Würden die Kapitalkosten bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung hinzugerechnet, blieben den Appartamenteigentümern aus der Vermietung ein beachtlicher Verlust, und dies selbst dann, wenn man die Kostenberechnung auf die in der Grundsatzbewilligung definierte Bewirtschaftungszeit von sechs Monaten reduziere. Daraus ergebe sich, dass den Wohnungseigentümern die durch die Reduktion ihrer Mietbeteiligung von 43 % auf 16 % zusätzlich eintretende Verschlechterung der ohnehin nicht kostendeckend ausgestalteten Wirtschaftlichkeit der Vermietung nicht zumutbar sei. Damit stehe bereits fest, dass die Bewirtschaftungsauflagen zu widerrufen seien. Durch die vorgesehene Änderung der Eigennutzung könnten die Wohnungseigentümer ihr Eigentum sodann während der für sie interessanten Wintermonate nicht mehr nutzen, so dass ihnen das Eigentumsrecht in dieser Zeit faktisch entzogen würde. Die im Gutachten und im Mietvertragsentwurf verlangten Anpassungen der Bewirtschaftungskonditionen seien gravierend und für die Wohnungseigentümer unzumutbar, weshalb die Bewirtschaftungsauflage gestützt auf Art. 14 Abs. 4 BewG aufzuheben sei. Erschwerend komme noch hinzu, dass die Appartamenteigentümer schon im Konkurs der Arena Alba AG zwei Jahrestreffnisse verloren hätten und auch seitens der Neuen BG. bis heute keine Mietzinszahlungen erfolgt seien.

7 Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden wies eine gegen die Ziffern 3 und 4 des Dispositivs der Verfügung des Grundbuchinspektorates erhobene Beschwerde der Neuen BG. mit Urteil vom 12. April 2005. Das gleiche Schicksal war der von der Betreiberin des Hotels eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerde beschieden, welche vom Bundesgericht mit Urteil vom 16. Dezember 2005 abgewiesen wurde. B. Am 23. Januar 2006 reichten die eingangs aufgeführten Eigentümer von Appartements in der Liegenschaft BG. beim Kreisamt Ilanz ein Gesuch um Erlass eines Amtsbefehls ein mit folgendem Rechtsbegehren: „1. a) Der gesuchsbeklagten X. AG respektive deren Mitarbeiter im Hotel BG. in BH. sei amtlich zu verbieten, die Wohnungen der Gesuchsteller im BG. in BH. zu betreten und zu bewirtschaften respektive bewirtschaften und bewohnen zu lassen (Unterlassung). b) Die gesuchsbeklagte X. AG sei zu verpflichten, sämtliche Schlüssel, welche zu Stockwerkeinheiten der Gesuchsteller gehören, herauszugeben. 2. Der Amtsbefehl sei unter der ausdrücklichen Strafandrohung von Art. 292 StGB zu erlassen, wonach mit Haft oder Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassene Verfügung nicht Folge leistet. 3. Der Amtsbefehl sei superprovisorisch und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin zu erlassen. 4. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kostenfolge zulasten der Gesuchsgegnerin.“ C. Mit Verfügung vom 2.

März 2006 wies die Kreispräsidentin Ilanz das Amtsbefehlsgesuch ab. Sie stellte fest, die Bewirtschaftungsaufgabe habe ursprünglich ihren Niederschlag in der Begründung von Stockwerkeigentum und im dazu gehörenden Reglement gefunden. Dieses stelle gleichsam ein Zusammenwirken von öffentlichem und privatem Recht dar. Im Verlaufe der Zeit habe sich das Konzept im öffentlichen Recht jedoch nicht bewährt, weshalb die fragliche Auflage schliesslich im Rahmen einer Verfügung des Grundbuchinspektorates aufgehoben worden sei. Die parallel dazu bestehenden Bestimmungen im Stockwerkbegründungsakt und im Reglement seien dadurch freilich nur indirekt tangiert und hätten deshalb weiterhin Bestand. Diese enthielten auf privatrechtlicher Ebene in verschiedener Hinsicht Regelungen zum Betrieb eines Aparthotels und zur Vermietungspflicht bezüglich der Stockwerkeinheiten der heutigen Gesuchsteller. Diese privatrechtlichen Grundlagen seien nicht ohne Einfluss auf die an den Stockwerkeinheiten bestehenden Besitzverhältnisse, deren Auswirkungen nur unter Heranziehung

8 von Rechtsfragen restlos geklärt werden könnten. Im Rahmen des Amtsbefehlsverfahrens könnten zudem nur klar und unzweifelhaft ausgewiesene Ansprüche durchgesetzt werden, weshalb das Gesuch abzuweisen sei. D. Gegen diese Verfügung beschwerten sich die im Rubrum aufgeführten Stockwerkeigentümer mit einer Eingabe vom 3. März 2006 beim Kantonsgerichtspräsidium Graubünden. Sie beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Gutheissung der im Amtsbefehlsgesuch vom 23. Januar 2006 gestellten Anträge. Es wurde ferner um Erlass einer superprovisorischen Verfügung ohne Anhörung der Beschwerdegegnerin ersucht. Mit Verfügung vom 7. März 2006 setzte der Kantonsgerichtspräsident der Neuen BG. Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 20. März 2006 an. Auf den Erlass einer superprovisorischen Verfügung wurde verzichtet. Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ging innert der angesetzten Frist ein; es wurde darin die Abweisung der Beschwerde beantragt. Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften zur Begründung der gestellten Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung: I. 1. Das Kantonsgerichtspräsidium hat sich heute zum zweiten Mal mit einem Amtsbefehlsgesuch zu befassen, mit welchem die vermietungspflichtigen Eigentümer von Wohnungen in der Liegenschaft BG. in BH. beantragen, es sei der Betreibergesellschaft zu verbieten, die Wohnungen der Gesuchsteller zu betreten und zu bewirtschaften. In dem durch Verfügung vom 10. Februar 2004 entschiedenen Verfahren (PZ 04 11; vom Bundesgericht bestätigt durch Urteil vom 29. Juni 2004) war das Gesuch im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen worden, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Bezug auf die Führung eines Aparthotels sei ein vertragsloser Zustand ausgeschlossen, da das ursprüngliche Betriebskonzept und die entsprechenden Bewirtschaftungs- und Mietverträge in Kraft blieben, solange keine neuen Verträge abgeschlossen und von der Bewilligungsbehörde genehmigt worden seien. Bis zu diesem Zeitpunkt hätten sich die Parteien an die Bewirtschaftungsverträge gemäss Globalbewilligung zu halten. Die von den Gesuchstellern ausgesprochene Kündigung auf den 30. Oktober 2003 könne daher keine andere Wirkung haben, als dass zwischen den Parteien Verhandlungen über den Abschluss neuer Mietverträge aufzunehmen seien. Es sei daher nicht von Be-

9 deutung, ob zwischen den Wohnungseigentümern und der Betreibergesellschaft noch individuelle Mietverträge bestünden oder nicht. Entscheidend sei allein die Tatsache, dass weiterhin der Mustermietvertrag gemäss Grundsatzbewilligung des Grundbuchinspektorates mit der darin vorgesehenen Vermietungspflicht gelte. Die X. AG

sei daher als unmittelbare Besitzerin nach wie vor zur Betretung und Bewirtschaftung der Appartements berechtigt. Mit diesen Ausführungen lässt sich die Abweisung des heute zur Diskussion stehenden Gesuchs der Wohnungseigentümer angesichts der in der Zwischenzeit eingetretenen Veränderungen nicht mehr begründen. Mit der Verfügung des Grundbuchinspektorates vom 6. Dezember 2004, welche mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2005 in Rechtskraft erwachsen ist, wurde die öffentlichrechtliche Vermietungspflicht der Wohnungseigentümer wegen Unzumutbarkeit des zugrunde liegenden (Muster-)Mietvertragsverhältnisses beziehungsweise dessen Anpassungen aufgehoben. Die Aufhebung der öffentlichrechtlichen Vermietungspflicht hat zur Folge, dass im Gegensatz zum früheren Verfahren heute nicht mehr auf den behördlich genehmigten Mustermietvertrag von 1980 und schon gar nicht auf die Anpassungen, wie sie im Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit vom 20. November 2002 für einen wirtschaftlichen Betrieb des Apparthotels als notwendig erachtet und in der Folge vom Grundbuchinspektorat rückwirkend ab 1. Dezember 2002 zum Inhalt eines neuen Mustervertrages gemacht wurden, zurückgegriffen werden kann. Indem in der entsprechenden Verfügung vom 6. Dezember 2004 die Bewirtschaftungsaufgaben für das BG. wegen des unzumutbaren Verlustes, welchen die Wohnungseigentümer aus der Vermietung ihrer Appartements erleiden, gestützt auf Art. 14 Abs. 4 BewG auf das Datum der Verfügung hin widerrufen wurden, wurde die Wirkung der vorgenommenen Anpassungen auf den Zeitraum zwischen dem in der Verfügung festgesetzten Beginn der Vertragsänderung (1. Dezember 2002) und dem Datum des Erlasses der Verfügung (6. Dezember 2004) beschränkt. Als das vorliegend zu beurteilende Gesuch am 23. Januar 2006 eingereicht wurde, waren die mit der Grundsatzbewilligung 1089/79 verfügten Bewirtschaftungsaufgaben bereits rechtskräftig aufgehoben, so dass sie der Guttheissung des Amtsbefehls gesuchs nicht mehr im Wege stehen können. 2. a) Kann sich die Beschwerdegegnerin nach dem Gesagten nicht mehr auf eine öffentlichrechtliche Grundlage stützen, um sich den Zutritt zu den Wohnungen der Beschwerdeführer und die Bewirtschaftung deren Appartements zu erzwingen, so bleibt zu prüfen, ob eine anderweitige Rechtsgrundlage privatrechtlicher Natur besteht, welche das Betreten der Wohnungen durch Vertreter der Neuen BG. zwecks Vermietung der Objekte der Beschwerdeführer gewährleistet. Diese Über-

prüfung muss sich allerdings im Rahmen der beschränkten Möglichkeiten halten, welche im Besitzesschutzverfahren zur Verfügung stehen, das heisst, dass nur klar und unzweifelhaft ausgewiesene Ansprüche durchgesetzt werden können. So wäre etwa das summarische Besitzesschutzverfahren nicht möglich, wenn es um die normale Auflösung eines Mietverhältnisses ginge, und ein Streit aus dem Recht entstünde, ob der Mieter nun doch noch in den Mieträumlichkeiten bleiben darf. Ist hingegen nicht ein Streit zu beurteilen, bei dem die Rechtsfrage berührt wird, kann dem mittelbaren Besitzer der Besitzesschutz gegenüber dem unmittelbaren Besitzer durchaus gewährt werden (Stark, Berner Kommentar, N. 56 ff. zu Art. 926-929 ZGB). Der von der Beschwerdegegnerin vertretenen Auffassung, wonach die Wohnungseigentümer das Besitzesschutzverfahren nicht beanspruchen könnten, kann daher wenigstens in dieser verallgemeinernden Form nicht zugestimmt werden. Als Eigentümer sind die Beschwerdeführer immerhin mittelbare Besitzer, so dass ihnen die Legitimation zum Vorgehen wegen einer Besitzesstörung nicht abgesprochen werden kann, solange sich der Streit nicht um die Rechtsfrage dreht. Im vorliegenden Verfahren steht nicht zur Diskussion, ob der einen oder der anderen Partei ein stärkerer Rechtstitel zur Bewirtschaftung der Wohnungen zusteht; wäre dies der Fall,

müsste die Frage im ordentlichen Verfahren beurteilt werden. Zu prüfen ist hingegen, ob die Beschwerdegegnerin überhaupt einen Rechtstitel zur weiteren Nutzung der Appartements vorweisen kann. Sollte sie dazu aber offensichtlich nicht in der Lage sein, beginge sie durch die weitere Bewirtschaftung der Wohnungen der Beschwerdeführer eine klare Besitzesstörung. Die Kreispräsidentin Ilanz verweist in ihrem Entscheid auf die Stockwerkeigentumsbegründung und das dazugehörige Reglement. Dieses enthält in seinem Art. 15 tatsächlich die Pflicht der Wohnungseigentümer, ihre Appartements einem Beherbergungsunternehmen dauernd für die hotelmässige Bewirtschaftung zu überlassen. An der gleichen Stelle wird festgehalten, dass dieser Teil des Reglementes nur mit Zustimmung der kantonalen Bewilligungsbehörde für den Grundstückserwerb durch Personen im Ausland aufgehoben oder abgeändert werden darf. Nun wurde zwar durch den Entscheid des Grundbuchinspektorates vom 6. Dezember 2004 diese Bewirtschaftungsaufgabe aufgehoben, doch ist die privatrechtliche Grundlage für die Vermietungspflicht im Reglement grundsätzlich weiterhin enthalten. In Art. 15 Ziff. 2 des Reglements wird denn auch klar vorgeschrieben, dass die Vermietung nur über die hauseigene Hotelorganisation erfolgen dürfe und dass dafür mit jedem Eigentümer ein separater Mietvertrag abzuschliessen sei, mit welchem der Hotelbetrieb ermächtigt werde, das Stockwerk in eigenem Namen zu vermieten und der die Beziehung zwischen dem Eigentümer und dem Hotelbetrieb so-

11 wie die Entschädigung regle. Es ist nun unbestritten, dass keine Mietverträge zwischen den Wohnungseigentümern und der Neuen BG. mehr bestehen, ja im Kaufvertrag vom 8. November 2002, mit welchem die Beschwerdegegnerin unter anderem den Restaurations- und Hotelbetrieb von der BG. erwarb, wurde unter Ziff. 11 ausdrücklich festgehalten, die Käuferin übernehme keine Mietverträge; da damit die Pflicht zur hotelmässigen Bewirtschaftung und damit zum Abschluss von Mietverträgen nicht entfalle, seien neue Verträge abzuschliessen beziehungsweise von der zuständigen Behörde zu verfügen. Über den Abschluss neuer Mietverträge konnten sich die Parteien bekanntermassen nicht einigen, stritten sich diese doch während Jahren über die angemessene Entschädigung für die Vermietung. Die Bewilligungsbehörde hob denn auch die Bewirtschaftungsaufgaben gerade deshalb auf, weil sie feststellen musste, dass die im Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelt Kredit verlangten Anpassungen der Bewirtschaftungskonditionen so gravierend waren, dass sie den Wohnungseigentümern nicht zugemutet werden konnten. Aufgrund des Widerrufs der Bewirtschaftungsaufgaben kam der gleichzeitig verfügte rückwirkende Anpassung der Mietkonditionen nur noch Bedeutung zu für die Zeit zwischen der Betriebsübernahme durch die X. AG und dem rechtskräftigen Widerruf. Wurde nun aber sogar im öffentlichrechtlichen Bereich des Vertragswerks festgestellt, dass die Vermietungsbedingungen für die Eigentümer unzumutbar waren, so kann es wohl nicht sein, dass die X. AG privatrechtlich ohne Mietverträge doch noch zu ihrem Ziele gelangt. Im Gegenteil, Hauptzweck der neu abzuschliessenden Verträge wäre ja gerade die Festlegung des Mietzinses, nachdem sich gewisse andere Vorgaben aus dem Reglement ergeben. Gerade über diesen wichtigen und für das Entstehen eines Vertrages entscheidenden Punkt konnte aber keine Einigung erzielt werden, so dass es eben nicht zum Abschluss eines neuen Vertrages kam. Da anders als im früheren Verfahren (PZ 04 11) auch nicht mehr auf einen Mietvertrag zurückgegriffen werden kann, nachdem die Bewilligungsbehörde die Bewirtschaftungsaufgaben widerrufen hat, kann die Beschwerdegegnerin wie eingangs erwähnt auch nicht mehr gestützt auf einen solchen einen Anspruch, die Wohnungen der Gesuchsteller zu betreten und zu bewirtschaften,

erheben. b) Angesichts dieser Situation behauptet die Beschwerdegegnerin, es bestehe zwischen den Parteien ein faktisches Mietverhältnis. Zwar liege kein schriftlicher Mietvertrag vor, doch habe sie das Hotel und die Wohnungen seit Jahren bewirtschaftet und tue dies auch jetzt noch, folglich bestehe ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Die Beschwerdeführer würden indirekt das Vorliegen eines faktischen Mietvertrages anerkennen, indem sie Mietzins forderten. Theoretisch wäre eine solche rechtliche Konstruktion wohl möglich. Dies könnte etwa der Fall

12 sein, wenn zwischen den Parteien zwar kein Vertrag besteht oder ein solcher aufgelöst wurde, der „Mieter“ aber in den Mieträumlichkeiten verbleibt. Die Beziehungen zwischen den Parteien werden in diesem Fall wie ein Vertragsverhältnis behandelt, mit der Konsequenz, dass dem „Vermieter“ für die Nutzung der Mieträumlichkeiten ein Entgelt zusteht (SVIT-Kommentar zum Schweizerischen Mietrecht, 2. Auflage 1998, N. 6 zu Art. 253 OR). Dies setzt aber voraus, dass grundsätzlich Einigung über den wesentlichen Vertragsinhalt besteht. Dies trifft im vorliegenden Fall gerade nicht zu, fanden die Parteien doch in der essentiellen Frage der Höhe des Mietzinses keine Lösung. Das Bundesgericht hat in einem vergleichbaren Fall entschieden, dass bei fehlendem Konsens über den Mietzins selbst bei grundsätzlicher Einigung auf entgeltliche Gebrauchsüberlassung und trotz begonnener Erfüllung kein Vertrag zustande komme und der Mieter keinen Anspruch auf weiteren Gebrauch der Mietsache habe (BGE 119 II 348). Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, die Wohnungseigentümer gäben indirekt das Vorliegen eines faktischen Mietvertrages zu, indem sie Mietzins forderten, so übersehen sie, dass die Beschwerdeführer, die durch ihr Amtsbefehlsgesuch klar zum Ausdruck gaben, dass sie kein neues Vertragsverhältnis mit der Neuen BG. mehr zu begründen wünschen, nicht dadurch praktisch zur Anerkennung eines faktischen Mietvertrages gedrängt werden können, dass ihnen vorgehalten wird, sie forderten ein Entgelt für die noch andauernde Benutzung ihres Eigentums durch die Gesuchsgegnerin. Wenn diese über das Ende des Vertragsverhältnisses entgegen dem Willen der Eigentümer deren Wohnungen nutzt, so tut sie dies, ohne dazu aufgrund eines realen oder faktischen Vertragsverhältnisses berechtigt zu sein. Wenn die Beschwerdeführer für diese grundsätzlich widerrechtliche Nutzung ihres Eigentums eine Entschädigung verlangen, so muss das verlangte Entgelt nicht zwingend als Mietzinsforderung betrachtet werden, es kann der Anspruch den Eigentümern vielmehr auch unter dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung zustehen (BGE 119 II 442 f). Von allen diesen Überlegungen abgesehen erscheint die Berufung der Beschwerdegegnerin auf das Bestehen eines faktischen Mietvertrages klar rechtsmissbräuchlich, wenn man bedenkt, dass sie auch schon vor der Beendigung des Vertragsverhältnisses seit längerer Zeit keinen Mietzins mehr bezahlt hat. c) Abschliessend ist noch festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 20. März 2006 festgehalten hat, dass sie den Hotelbetrieb auf das Ende des letzten Märzwochenendes, also per 2. April 2006, einstellen werde. Bei dieser Aussage ist die X. AG zu behaften; sie anerkennt damit implizit, dass eine Weiterbenutzung der Wohnungen der Beschwerdeführer gegen deren Willen über diesen Zeitpunkt hinaus einer Besitzesstörung gleichkäme.

13 II. Ist die Beschwerde nach dem Gesagten gutzuheissen und ein Amtsbefehl im Sinne des Rechtsbegehrens der Gesuchsteller zu erlassen, gehen die Kosten beider Instanzen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, welche die Beschwerdeführer ausseramtlich für beide Verfahren angemessen zu entschädigen hat.

14 Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ziffern 1 und 3 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben. 2. a) Der Neuen BG. beziehungsweise deren Mitarbeitern im Hotel BG. in BH. wird amtlich verboten, die Wohnungen der Gesuchsteller im BG. in BH. zu betreten und zu bewirtschaften respektive bewirtschaften und bewohnen zu lassen. b) Die X. AG wird verpflichtet, sämtliche Schlüssel, welche zu den Stockwerkeinheiten der Gesuchsteller gehören, herauszugeben. 3. Der Amtsbefehl wird unter der ausdrücklichen Strafandrohung von Art. 292 StGB erlassen, wonach mit Haft oder Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet. 4. Die Kosten des Kreisamtes Ilanz von Fr. 400.-- sowie die Kosten des Kantonsgerichtspräsidiums Graubünden, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 210.--, total somit Fr. 1'710.--, gehen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, welche die Beschwerdeführer für beide Verfahren zusammen insgesamt mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen hat. 5. Mitteilung an: \_\_\_\_\_ Für das Kantonsgerichtspräsidium von Graubünden Der Präsident: Der Aktuar ad hoc:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.