

GR_GERICHTE U 2005 4 vom 12. April 2005

GR Gerichte, 2005-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2005_4

FR: GR_GERICHTE U 2005 4 du 12 avril 2005

IT: GR_GERICHTE U 2005 4 del 12 aprile 2005

Regeste

Grundstückwerb durch Personen im Ausland | Beschwerde

Erwägungen

E. 2

Der Mietvertrag ist für beide Parteien verbindlich. Die Appartementeigentümer werden im Sinne von Art. 25 BewG ermahnt, ihre Appartements der hotelmässigen Bewirtschaftung gemäss geltendem Mietvertrag zur Verfügung zu stellen und von

Eigenbelegungen, welche der geltende Mietvertrag nicht zulässt, abzusehen. Im Gegenzug wird die ... AG ebenfalls im Sinne von Art. 25 BewG gemahnt, die hotelmässigen Dienstleistungen vertragsgemäss zu erbringen.

E. 2.8

Voraussetzung ist allerdings, dass tatsächlich mit den bisherigen Konditionen eine wirtschaftlich tragbare Hotelbewirtschaftung nicht möglich ist. Zudem sind auch die Interessen der Wohnungseigentümer zu berücksichtigen, die auf der Grundlage des ursprünglichen Mietvertrags ihre Wohnungen gekauft haben. Grundsätzlich können Bewilligungen nicht widerrufen werden, wenn die Berechtigten davon bereits Gebrauch gemacht haben und dies erhebliche Investitionen erfordert hat, die durch einen Widerruf vernichtet würden (Häfelin/ Müller, a.a.O., N 1015 f., S. 208). Indessen ist im Bewilligungsgesetz der Widerruf der Bewilligung ausdrücklich vorgesehen, wenn die Auflage nicht eingehalten werden kann. Umso mehr muss es zulässig sein, eine Anpassung der Mietkonditionen anzuordnen, um dadurch die Respektierung der Auflagen sicherzustellen und einen sonst drohenden Widerruf zu vermeiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Erwerber einer Wohneinheit in einem Aparthotel das wirtschaftliche Risiko, das sich aus der Bewirtschaftungspflicht ergibt, in Kauf nehmen muss; insbesondere kann er nicht damit rechnen, mit der Vermietung des Appartements einen Gewinn zu erzielen (BGE 118 Ib 178 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 2A.360/1995 vom 15. Mai 1996, E. 3b). Wenn jedoch, um einen wirtschaftlich tragbaren Hotelbetrieb zu ermöglichen, die Mietkonditionen derart zum Nachteil der Wohnungseigentümer verändert werden müssten, dass diesen aus der Vermietung ein Verlust erwachsen oder dass sonst wie das Eigentumsrecht in seiner Substanz angetastet würde, dann wäre die Änderung für die Wohnungseigentümer unzumutbar. In diesem Fall müsste infolge Unmöglichkeit der Hotelbewirtschaftung die Bewirtschaftungsaufgabe aufgehoben werden (Art. 14 Abs. 4 BewG; vgl. E. 2.3)." Damit diese Fragen geprüft werden könnten, wies das Bundesgericht die Sache an das GBI zurück. Dieses werde - unter Berücksichtigung des Gutachtens der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit und unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Beschwerdegegnerschaft - zu prüfen haben, ob eine Anpassung der Mietverträge

erforderlich sei, um den Hotelbetrieb wirtschaftlich tragbar zu gestalten. Dabei werde es auch zu prüfen haben, ob diese Änderung rückwirkend angeordnet werden müsse. Bejahendenfalls werde es zu prüfen haben, ob diese Anpassungen den Wohnungseigentümern zumutbar seien. Werde auch dies bejaht, so seien die Bewilligungsaufgaben entsprechend zu ändern und die Wohnungseigentümer unter Androhung des Widerrufs zu ermahnen, den Mietvertrag gemäss dem behördlich neu festgelegten Inhalt abzuschliessen. Andernfalls sei eine Aufhebung der Bewirtschaftungspflicht ins Auge zu fassen. b) Zunächst ist festzuhalten, dass diese Vorgaben des Bundesgerichtes für die Vorinstanz verbindlich waren. Sie war daher gehalten, entsprechend den bundesgerichtlichen Anordnungen zu verfügen, wenn sie die jeweiligen tatsächlichen Voraussetzungen dafür als gegeben erachtete. In Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung hielt die Vorinstanz fest, 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. Diesbezüglich ist der angefochtene Entscheid unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen. Der Vertragsentwurf setzt die Miete auf 16 % des Bruttoübernachtungsbetrages fest, was nach dem Gutachten der SHG jährlich Fr. 123'000.-- ergeben sollte. Hinsichtlich der zulässigen Eigennutzung hält der Mietvertragsentwurf fest: "Der Stockwerkeigentümer (Vermieter) ist berechtigt, seine Wohneinheit zu den nachstehenden Bedingungen und Preisen selbst zu nutzen: a) Die Eigennutzung darf höchstens sechs Monate im Jahr dauern. Sie hat persönlich zu erfolgen. Die Belegung durch Bekannte und Verwandte des Eigentümers ist zulässig, sofern die Wohnung unentgeltlich bzw. höchstens zu den nachstehenden Ansätzen zum Gebrauch überlassen wird. Die Reservation von Eigennutzung ohne die Wohnung tatsächlich zu benutzen (also die Wohnung leer stehen zu lassen, um die Hotelbewirtschaftung zu verhindern) ist nicht zulässig. Ebenso ist die Vermietung der Wohnung nicht gestattet, es sei denn sie erfolge durch die Hotelbetriebsgesellschaft. b) Der Vermieter meldet der Hotelleitung jeweils sechs Monate vor Saisonbeginn (bis zum 30. Juni für die kommende Wintersaison; bis zum 31. Dezember für die Sommersaison) seine Eigennutzung an. Ist die Wohnung auf Anfrage bei der Hotelleitung frei, kann sie auch unangemeldet benutzt werden. c) Für die Zeit der Eigennutzung bezahlt der Eigentümer der Betriebsgesellschaft - während der Hochsaison vom 24.12. bis zum Wochenende nach Neujahr und im Februar $\frac{3}{4}$ des Preises pro Person, der einem dritten Gast verrechnet würde; - in der Mittelsaison (Januar, März bis Ende Ostern sowie August und September) 30% des Preises, der einem Dritten als Hotelgast verrechnet werden müsste; - in der übrigen Zeit die Selbstkosten für Reinigung und Pflege." c) Wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat, sind die obigen Mietkonditionen für die Wohnungseigentümer unzumutbar. Dabei ist es nicht zu beanstanden, dass sie als Basis für ihre Überlegungen von den Jahresrechnungen der von den Stockwerkeigentümern beauftragten Treuhandgesellschaft ausgegangen ist. Ausser der unbewiesenen Behauptung, dass es sich bei der Treuhandgesellschaft um die seinerzeitige Verkäuferin bzw. einer dieser nahe stehende Person handle, bringt die Beschwerdeführerin keinen Grund vor, weshalb darauf nicht abgestellt werden könnte. Die Vorinstanz hat nun in Wiedergabe der Angaben des Rechtsvertreters der Beschwerdegegner 2 ausgeführt, dass gemäss den Jahresrechnungen der Treuhandgesellschaft in den letzten fünf Jahren für die Gemeinschaft Betriebskosten in der Höhe von durchschnittlich CHF 310'000.-- angefallen

seien. Nach den Grundsätzen des Hauseigentümergebietes (HEV) sei ein Mietzins kostendeckend, wenn die regelmässig eingehenden Mieterträge die periodisch anfallenden Kosten decken würden. Unter die Liegenschaftskosten würden die Kapitalkosten und die Betriebskosten fallen. Bei einem durchschnittlichen Erwerbspreis der Stockwerkeinheiten von Fr. 275'000.-- und angenommenen 20 % Eigenkapital würden allein die Kapitalkosten, gerechnet mit einer Fremdkapitalverzinsung von 4.5% und einer Eigenkapitalverzinsung von 5%, Fr. 594'550 betragen. Zuzüglich des Betriebskostenanteils der hier vertretenen Appartementseigentümer in Höhe von rund Fr. 183'000.-- würden Liegenschaftskosten im Betrag von ca. Fr. 778'000.-- anfallen. Daraus resultiere nach Abzug der Mieterträge gemäss Abrechnung vom 1. Dezember 2002 bis 30. November 2003 ein Gesamtverlust in Höhe von rund Fr. 720'000.-- pro Jahr. Auch bei Berücksichtigung bloss der reinen Nebenkosten von Fr. 183'000.-- würde im Verhältnis zu der nach entsprechender Reduktion zufolge Einschränkung der Eigennutzung verbleibenden Nettomiete von ca. Fr. 30'000.-- eine sechsfache Unterdeckung bestehen. Damit aber sei das, was den Eigentümern an Verlust zugemutet werden könne, überschritten. Die Vorinstanz ging mit diesen Überlegungen davon aus, dass die Kapitalkosten bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung der Vermietung der Hotelappartements mit zu berücksichtigen seien. Der zu erwartende Mietertrag von ca. Fr. 123'000.-- vermöge aber nicht einmal die reinen Betriebskosten der Appartements zu decken. Würden die Kapitalkosten hinzugerechnet, bleiben den Appartementseigentümern 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. Aus dem Gesagten 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. Somit stehe bereits fest, dass die Bewirtschaftungsaufgaben zu widerrufen seien. d) Diese Erwägungen sind jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Aus den Akten ergeht, dass den Wohnungseigentümern aus der Vermietung selbst bei Erzielung des von der SGH prognostizierten Mietertrages von Fr. 123'000.-- ein erheblicher Verlust entstehen würde bzw. die Vermietung bei weitem nicht kostendeckend wäre. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind dabei die Kapitalkosten für die Zeit, während welcher die Wohnungseigentümer ihr Appartements zur Verfügung zu stellen haben, also während des halben Jahres, zu berücksichtigen, da sie eben für diesen Zeitraum, in welchem keine Eigennutzung stattfinden kann, Vermietungskosten darstellen. Allein schon die Kapitalkosten für ein halbes Jahr betragen ca. Fr. 300'000.--. Hinzu kommen die Betriebskosten, welche sich wohl in der von den Beschwerdegegnern angegebenen Höhe bewegen mögen, jedenfalls aber mit Sicherheit bereits so hoch wie die zu erwartenden Mieterträge sind. Steht aber nach dem Gesagten fest, dass so oder anders für die Wohnungseigentümer ein erheblicher Verlust aus der Vermietung entsteht, erübrigt es sich, zu dieser Frage weitere Gutachten einzuholen. Müssen die Beschwerdegegner aber einen Verlust aus der Vermietung hinnehmen, hatte die Vorinstanz nach den Vorgaben des Bundesgerichtes die Bewirtschaftungspflicht zwingend aufzuheben. Hinzu kommt, dass die Eigennutzung durch die Eigentümer während eines halben Jahres und insbesondere während der Winterzeit praktisch ausgeschlossen bzw. nur noch gegen hohes Entgelt möglich ist. Dadurch wird das Eigentumsrecht für diesen Zeitraum faktisch seines Gehaltes entleert. Auf das ganze Jahr bezogen muss der Eingriff immer noch als sehr schwerwiegend bezeichnet werden. Der neue Mietvertrag würde mit seinen wirtschaftlichen Konditionen

und Nutzungsbeschränkungen nach dem Gesagten dazu führen, dass das Eigentum der Beschwerdegegner praktisch seiner wesentlichen Substanz beraubt würde. Die Vorinstanz hat deshalb die Bewirtschaftungsverpflichtungen zu Recht aufgehoben bzw. nach den verbindlichen bundesgerichtlichen Anweisungen sogar aufheben müssen.

3. Die Beschwerdeführerin hat bei der Vorinstanz eine Entschädigung für die Aufhebung der Bewirtschaftungspflicht beantragt. Die Vorinstanz hat diesem Begehren nicht stattgegeben, weil es im BewG keine gesetzliche Grundlage gebe, welche ihr die Festlegung einer Entschädigung zum Ausgleich allfälliger wirtschaftlicher Nachteile aus der Aufhebung der Bewirtschaftungspflicht gestatte. Dies ist in der Tat so. Die Vorinstanz hat keinerlei Befugnis zur Festsetzung von Entschädigungen für Vermögensschäden, die wegen der Aufhebung ihrer Auflagen eintreten. Ob solche Forderungen allenfalls etwa gestützt auf die Eigentumsgarantie geltend gemacht werden können, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Vielmehr ist es allein Sache der Beschwerdeführerin, diese Frage abzuklären und ihre Forderungen bei der sachlich zuständigen Instanz anhängig zu machen. Die Beschwerde ist auch insoweit abzuweisen. 4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführerin, welche die anwaltlich vertretenen Gegenparteien überdies angemessen aussergerichtlich zu entschädigen hat. Demnach erkennt das Gericht:

E. 3

Die mit Grundsatzbewilligung 1089/79 verfügten Bewirtschaftungsaufgaben für die Parteien des Bewirtschaftungsverhältnisses im Aparthotel ... (Parzelle Nr. ...) werden hiermit per Datum der vorliegenden Verfügung aufgehoben. Das Grundbuchamt ... wird angewiesen, die auf den Betriebseinheiten StWE 51775 und 51776 des Aparthotels ... in ..., angemerkte Pflicht zur Erbringung hotelmässiger Dienstleistungen, sowie alle zu Lasten der im Rubrum verzeichneten Hotelappartements (Stockwerkeinheiten) aus der Liegenschaft Nr. ..., ..., 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.

E. 4

In Abweisung des entsprechenden Antrages werden keinerlei Entschädigungen als Ausgleich für den Widerruf der Bewirtschaftungsaufgaben gesprochen.

E. 5

Ebenfalls Abweisung der Beschwerde beantragten die durch Rechtsanwalt vertretenen Wohnungseigentümer sowie die Eheleute ...

E. 6

Mit Verfügung vom 17. Februar 2005 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab. Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 14. März 2005 (2A.102/2005) nicht ein. Die Beschwerdegegner 2 hatten bereits am 24. Februar ein Ausstandsbegehren gegen den Gerichtspräsidenten erhoben.

E. 7

In einem weiteren Schriftenwechsel zur Sache hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest, ohne wesentliche neue Argumente vorzubringen. Auf die weiteren Ausführungen der

Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Die Beschwerdeführerin hat gegenüber dem als Instruktionsrichter amtierenden Gerichtspräsidenten ein Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 18 GVG gestellt. Gemäss Art. 22 GVG ist darüber in Abwesenheit der beanstandeten Gerichtsperson von dem in der Hauptsache zuständigen Gericht zu entscheiden. Die Beratung über das Ausstandsbegehren erfolgte dementsprechend in Abwesenheit des Gerichtspräsidenten. b) Nach der materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der

Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt (BGE 127 I 196 E. 2b; 126 I 68 E. 3a; 125 I 119 E. 3a; 120 Ia 184 E. 2b). Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten, wozu auch funktionelle oder organisatorische Aspekte gehören, begründet sein (Pra 1997, Nr. 3, E. 2b m.H.). Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann immer dann entstehen, wenn sich der Richter bereits in einem früheren Zeitpunkt mit der konkreten Streitsache in amtlicher Funktion befasste. Das Bundesgericht hat zu solchen, als sog. Vorbefassung bezeichneten Fällen ausgeführt, es könne nicht generell gesagt werden, in welchen Konstellationen unter dem Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 aBV (bzw. Art. 30 Abs. 1 BV) eine erneute Befassung der konkreten Streitsache durch denselben Richter zulässig oder aber unzulässig sei (BGE 114 Ia 50, E. 3d und 5a; Pra 1997, Nr. 3, E. 2b). Die Vorbefassung stellt grundsätzlich immer dann einen Ausstandsgrund dar, wenn eine Gerichtsperson bereits an einer Entscheid unterer Instanz mitgewirkt hat. Sie darf in diesem Fall keinen Einfluss auf die Überprüfung in oberer Instanz ausüben (vgl. Art. 18 lit. e GVG). Der Umstand, dass ein Behördenmitglied sich bereits früher mit einer bestimmten Angelegenheit befasst hat, begründet aber nicht in jedem Fall eine Ausstandspflicht. In erster Linie ist darauf abzustellen, ob es im Rahmen der Vorbefassung eine ähnliche oder qualitativ gleiche Frage geprüft hat. Dies ist so lange nicht zu beanstanden, als ein Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu beurteilenden Fragen trotzdem als offen und nicht vorbestimmt erscheint (BGE 120 Ia 187; 117 Ia 157). Keine unstatthafte Vorbefassung liegt des Weiteren dann vor, wenn nach Aufhebung eines Entscheids der Vorinstanz und Rückweisung an diese die Neuurteilung der Sache durch dieselben Personen erfolgt oder wenn sich die beanstandete Mitwirkung auf ein früheres Verfahren bei der gleichen Behörde mit anderem Gegenstand oder derselben Fragestellung bezieht (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2.A., § 5a N 12; BGE 114 Ia 58 m.H.).

c) Vorliegend vermag die Kammer keine objektiven Gesichtspunkte zu erkennen, die den Instruktionsrichter als befangen erscheinen lassen. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass es beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung nicht um einen Sachentscheid geht. Mit der aufschiebenden Wirkung soll verhindert werden, dass in die Rechtsposition des Bürgers eingegriffen und diesem dadurch unter Umständen ein irreparabler Schaden zugefügt wird. Die bisherige, vor Verfügungserlass bestehende Rechtslage soll daher beibehalten werden (Kuhn, Der vorläufige Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren, S.

24). Diesem Interesse, in der Regel des Privaten, von dessen Wahrung unter Umständen der Sinn einer Beschwerdemöglichkeit überhaupt abhängen kann, steht das Interesse der Verwaltung an der sofortigen Vollstreckung, dem verzugslosen, schlagkräftigen Handeln gegenüber (Kuhn, a.a.O., S. 25). Geht es um Verfügungen, mit welchen ein Adressat begünstigt und weitere belastet werden, sind auch diese Interessen in Erwägung zu ziehen. Es geht mithin um eine allseitige Abwägung der sich widerstrebenden öffentlichen und privaten Interessen. Genau dies hat der Instruktionsrichter vorliegend getan, indem er die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin und der privaten Gegenparteien einander gegenübergestellt und gewichtet hat. Wenn er die Interessen der letzteren am sofortigen Vollzug der angefochtenen Verfügung höher gewertet hat als jene der Beschwerdeführerin, ist dies nicht zu beanstanden, sondern ist, wie sich aus der prozessleitenden Verfügung ergibt, das Ergebnis einer sorgfältigen Abwägung. Damit wurde auch der Entscheid in der Hauptsache nicht vorweggenommen, wurde dies doch ausdrücklich dem Sachentscheid vorbehalten. Die Beschwerdeführerin hat in ihren Eingaben zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen keinen einzigen Beweis dafür angeboten oder beantragt, dass sie bei Verweigerung der aufschiebenden Wirkung einen irreversiblen Schaden erleide oder dass die Wohnungseigentümer durch den Abschluss der neuen Mietverträge keinen Verlust erleiden. Der Instruktionsrichter war daher auch nicht gehalten, im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen Beweiserhebungen zu tätigen, bestand doch angesichts des Stillschweigens der Beschwerdeführerin dafür auch kein ins Auge springender Anlass. Er erscheint damit auch in dieser

Beziehung nicht als befangen. Das Ausstandsbegehren ist deshalb abzuweisen. 2. a) Hauptthema in materieller Hinsicht bildet die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die Bewirtschaftungsaufgaben für die Wohnungseigentümer aufgehoben hat. Massgebend für die Beurteilung dieser Frage ist vorab das Bundesgerichtsurteil vom 3. Juni 2004 in der vorliegenden Streitsache. Das Bundesgericht hat dazu folgendes ausgeführt: "2.7 Insgesamt erweist sich, dass das Bewilligungsgesetz, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts, den Verwaltungsbehörden die Möglichkeit gibt, die Wohnungseigentümer unter Androhung des Bewilligungswiderrufs zu ermahnen, bestimmte von den Verwaltungsbehörden inhaltlich festgelegte Änderungen der Mietverträge zu akzeptieren.

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