Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.617/2003 /bie

Urteil vom 3. Juni 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Müller, Merkli,
Ersatzrichter Seiler,
Gerichtsschreiber Uebersax.

Parteien
X._____ AG, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Fürsprecher Dr. Max Meyer,

gegen

Die vermietungspflichtigen Eigentümer des Hotels Y._____, nämlich:
A._____ und 41 Mitbeteiligte,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Martin Buchli-Caspar,
B._____, vertreten durch Rechtsanwältin
Angela Hensch,
C._____, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Bauch,
D._____,
Beschwerdegegner,
E._____,
Grundbuchinspektorat Graubünden,
Rohanstrasse 5, 7001 Chur,
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden,
2. Kammer, Obere Plessurstrasse 1, 7000 Chur.

Gegenstand
Grundstückerwerb durch Personen im Ausland
- Mietverträge,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 2. Kammer, vom 16. Dezember 2003.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung Nr. 1089/79 vom 24. Januar 1980 erteilte das Grundbuchinspektorat Graubünden gestützt auf Art. 4 Abs. 4 der damaligen Verordnung vom 10. November 1976 über den Erwerb von Grundstücken in Fremdenverkehrsorten durch Personen im Ausland (VGF; AS 1976 2389) der Firma Z._____ die Grundsatzbewilligung, 667/1000 der Wohnungswertquoten aus der Liegenschaft Parzelle Nr. 00-0000, Aparthotel "S._____" in G._____, an Personen im Ausland zu veräussern, wobei jeder einzelne Verkauf noch einer Einzelbewilligung bedürfe. Die Bewilligung enthielt u.a. folgende Auflagen:
3. An die Einzelbewilligungen wird u.a. die Auflage eines fünfjährigen Veräusserungsverbotes und bei 578/1000 (= 65 %) zusätzlich jene der hotelmässigen Bewirtschaftung geknüpft. Die alsdann im Grundbuch anzumerken-

de Bewirtschaftungsverpflichtung hat folgenden Wortlaut:
"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".
4. Die Firma Z._____ hat mit einer im Handelsregister eingetragenen Hotelbetriebsorganisation den im Entwurf vorliegenden Mietvertrag abzuschliessen."
In der Folge wurden Einzelbewilligungen für den Verkauf der Wohnungen erteilt und diese verkauft. Die dem Hotel- und Restaurationsbetrieb dienenden Räume verblieben im Stockwerkeigentum (Sonderrecht) der Firma Z._____ bzw. der jeweiligen Rechtsnachfolgerinnen.

Die Eigentümer der einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten schlossen mit der Hotelbetriebsgesellschaft einen Mietvertrag, worin sie sich verpflichteten, das Appartement mindestens sechs Monate pro Jahr zur hotelmässigen Weitervermietung zur Verfügung zu stellen. Als Mietpreis wurden 43 % des reinen Logementpreises der tatsächlich besetzten Logiernacht vereinbart. Die Verträge enthielten die Klausel: "Dieser Vertrag darf nur mit Zustimmung des Grundbuchinspektorats Graubünden aufgehoben oder abgeändert werden."

B.
Per 1. Dezember 2002 verkaufte die damalige Betreibergesellschaft, die Y._____ AG, das Sonderrecht an den Restaurations- und Hotelbetriebsräumen sowie 5 Wohnungen an die X._____ AG. Der Kaufvertrag enthielt die Bestimmung, dass die Käuferin ausdrücklich keine Mietverträge übernehme, wodurch aber die Pflicht zur hotelmässigen Bewirtschaftung nicht entfalle.

In der Folge teilte die X._____ AG den vermietungspflichtigen Stockwerkeigentümern mit, der alte Mietvertrag sei nicht mehr in Kraft, bot ihnen aber den Abschluss eines neuen Mietvertrags mit geänderten Konditionen an. Sie stützte sich dabei auf ein Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit (SGH) vom 20. November 2002. Die Stockwerkeigentümer lehnten die vorgeschlagenen Änderungen ab. Die meisten von ihnen kündigten ihrerseits am 4. September 2003 den bestehenden Mietvertrag per 30. Oktober 2003, da die X._____ AG den Mietzins gemäss früherem Vertrag nicht bezahlt hatte.

C.
Mit Gesuch vom 3. Juli 2003 beantragte die X._____ AG dem Grundbuchinspektorat Graubünden, die vermietungspflichtigen Stockwerkeigentümer seien zu mahnen, mit ihr einen wirtschaftlich tragbaren Mietvertrag gemäss Gutachten der SGH vom 20. November 2002 abzuschliessen und eine exzessive Eigenbelegung insbesondere während der Hochsaison zu unterlassen.

Mit Verfügung vom 28. November 2003 erwog das Grundbuchinspektorat im Wesentlichen, die ursprünglichen Bewirtschaftungsverträge blieben bis zu einer von der Bewilligungsbehörde genehmigten Vertragsänderung in Kraft. Die vermietungspflichtigen Eigentümer seien zwar gehalten, einen für den Betriebsinhaber wirtschaftlich tragbaren neuen Mietvertrag abzuschliessen, doch könne die Betriebsgesellschaft den Eigentümern nicht einseitig einen neuen Mietvertrag vorschreiben. Bis zum Abschluss eines neuen Vertrags gelte der bisherige Vertrag faktisch weiter. Demgemäss verfügte das Grundbuchinspektorat in teilweiser Gutheissung des Gesuchs wie folgt:
1. Der Mietvertrag gemäss Globalbewilligung 1078/79 (recte: 1089/79) gilt unverändert als Grundlage für die hotelmässige Bewirtschaftung im Aparthotel Y._____, in G._____.
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 X._____ AG ebenfalls im Sinne von Art. 25 BewG gemahnt, die hotelmässigen Dienstleistungen vertragsgemäss zu erbringen.
3. Die Eigentümer der Appartements werden verpflichtet, zum Abschluss eines neuen, für den Hotelbetrieb wirtschaftlich tragbaren Mietvertrags Hand zu bieten. Für die einseitige Durchsetzung von Vertragsänderungen wird die X._____ AG an den Zivilrichter verwiesen."

D.

Die X._____ AG erhob dagegen Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 16. Dezember 2003 ab.

E.
Die X._____ AG erhob am 19. Dezember 2003 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht. Darin ersuchte sie um eine vorsorgliche Verfügung und stellte in der Hauptsache das Rechtsbegehren:
1. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 16. Dezember 2003 sei insoweit aufzuheben, als er durch die Bestätigung des Entscheids des Grundbuchinspektorats Graubünden vom 28. November 2003 den Mietvertrag gemäss Globalbewilligung 1078/79 (recte: 1089/79) weiterhin als gültig erklärt.

Die Kostenfolgen dieses Entscheids seien aufzuheben.
2. Die Beschwerdegegner (...) seien im Sinn von Art. 25 BewG zu mahnen, ihre Appartements dem Hotel zur Verfügung zu halten und auf exzessive Eigenbelegung während der Hochsaison zu verzichten.
3. Die Beschwerdegegner seien ferner im Sinn von Art. 25 BewG zu ermahnen, mit der Beschwerdeführerin rückwirkend ab 1. Dezember 2002 einen Mietvertrag nach den Vorgaben des Gutachtens der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit vom 20. November 2002 abzuschliessen.

Im Fall der Missachtung der Mahnungen Ziffern 2 und 3 sei den Beschwerdegegnern der Widerruf der Bewilligung anzudrohen.

Eventuell: Anstelle der Ziffern 2 + 3 hievor sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zu weisen."

F.
Die durch Rechtsanwalt Buchli vertretenen Beschwerdegegner sowie das Grundbuchinspektorat beantragen, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Ehepaar B._____, vertreten durch Rechtsanwältin Angela Hensch, schliesst auf Abweisung der Beschwerde. E._____ beantragt, die Beschwerde sei gutzuheissen. Das zur Vernehmlassung eingeladene Bundesamt für Justiz verzichtet auf eine Stellungnahme. Die übrigen Beschwerdegegner haben sich nicht vernehmen lassen.

G.
Mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 30. Januar 2004 wurden das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sowie das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Ein von der Beschwerdegegnerschaft gestelltes Erläuterungsgesuch zu dieser Verfügung wurde am 29. März 2004 abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den auf das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Bewilligungsgesetz, BewG; SR 211.412. 41) gestützten, kantonal letztinstanzlichen Entscheid ist zulässig (Art. 97 und Art. 98 lit. g OG; Art. 21 Abs. 1 lit. a BewG). Die Beschwerdeführerin ist als Betreiberin des Hotelbetriebs durch den angefochtenen Entscheid, der ihrem Begehren nicht vollumfänglich entspricht, beschwert und zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt (Art. 103 lit. a OG; Art. 20 Abs. 2 lit. a und Art. 21 Abs. 2 BewG).

1.2 Die Beschwerdegegner 1-42 beantragen, auf die Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 nicht einzutreten, da für Mahnungen einzig das Grundbuchinspektorat, nicht aber das Bundesgericht zuständig sei. Dieser Antrag ist unbegründet: Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ein ordentliches Rechtsmittel mit Devolutiveffekt. Das Bundesgericht kann als Rechtsmittelinstanz anstelle der Vorinstanzen in der Sache selber entscheiden (Art. 114 Abs. 2 OG), mithin im Rahmen des Streitgegenstandes auch diejenigen Anordnungen treffen, die erstinstanzlich der für den Vollzug von Art. 25 BewG zuständigen Verwaltungsbehörde zustehen.

1.3 Unbegründet ist der Nichteintretensantrag der Beschwerdegegner 1-42 auch, soweit diese geltend machen,

die Beschwerde sei ungenügend begründet, erschöpfe sich in appellatorischer Kritik an der bisherigen Rechtsprechung und den Vorinstanzen; dasselbe gilt, soweit vorgetragen wird, die Beschwerde unterbreite dem Bundesgericht ein anderes Prozessthema, als es Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen sei, indem sie die Frage stelle, ob die Beschwerdeführerin weiterhin den aus ihrer Sicht überhöhten Mietzins zu bezahlen habe. Anders als im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG) ist im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine appellatorische Kritik zulässig und muss die Begründung bloss genügend klar und sachbezogen sein (Art. 108 OG), aber nicht zwingend den verletzten Rechtssatz nennen, da das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen anwendet (BGE 129 II 183 E. 3.4 S. 188, mit Hinweisen). Die Beschwerde genügt diesen Anforderungen. Sie stellt auch nicht ein anderes als das vorinstanzlich streitige Thema zur Diskussion, wenn sie die bisherige Rechtsprechung kritisiert, denn dabei handelt es sich nicht um eine Frage des Prozessthemas oder des Streitgegenstandes, sondern der rechtlichen
Beurteilung desselben.

1.4 Das Grundbuchinspektorat beantragt, auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht einzutreten, da dieses identisch sei mit der vom Grundbuchinspektorat bereits ausgesprochenen Mahnung. In der Verfügung des Grundbuchinspektorats vom 28. November 2003 waren die Appartementeigentümer im Sinne von Art. 25 BewG ermahnt worden, ihre Appartements der hotelmässigen Bewirtschaftung gemäss geltendem Mietvertrag zur Verfügung zu stellen und von Eigenbelegungen, welche der geltende Mietvertrag nicht zulässt, abzusehen. Die Beschwerdeführerin beantragt, die Eigentümer seien zu ermahnen, ihre Appartements dem Hotel zur Verfügung zu halten und auf exzessive Eigenbelegung während der Hochsaison zu verzichten. Dieses Rechtsbegehren unterscheidet sich nicht nur in der Formulierung, sondern auch inhaltlich von der Verfügung des Grundbuchinspektorats: Während diese bloss eine Eigenbelegung unterbindet, die dem bisherigen Mietvertrag nicht entspricht, stellt die Beschwerdeführerin gerade diese im bisherigen Vertrag enthaltene Eigenbelegungsregelung in Frage. Das Rechtsbegehren geht also über das vorinstanzlich Verfügte hinaus und ist zulässig.

1.5 Die Beschwerdegegner 1-42 und das Grundbuchinspektorat beantragen, auf das Rechtsbegehren Ziff. 3 insoweit nicht einzutreten, als die Beschwerdeführerin beantragt, die Beschwerdegegner seien zu ermahnen, mit ihr rückwirkend ab 1. Dezember 2002 einen wirtschaftlich tragbaren Mietvertrag abzuschliessen; zur Begründung wird angeführt, das Begehren nach einem rückwirkenden Abschluss sei im Gesuch vom 3. Juli 2003 an das Grundbuchinspektorat noch nicht enthalten gewesen. Es trifft zu, dass im Rechtsbegehren dieses Gesuchs nicht ausdrücklich verlangt wurde, einen rückwirkenden Vertragsabschluss zu mahnen. Aus der Begründung und der Vorgeschichte ging aber klar hervor, dass sich die Beschwerdeführerin bereits damals auf den Standpunkt gestellt hatte, der bisherige Mietvertrag gelte ab Kaufdatum (d.h. ab 1. Dezember 2002) nicht mehr. Das nach Treu und Glauben auszulegende Rechtsbegehren musste so verstanden werden, dass ein rückwirkender Vertragsabschluss anvisiert wurde. Im Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin kann somit keine Ausweitung des Streitgegenstands erblickt werden.

1.6 Das Grundbuchinspektorat beantragt schliesslich, im Übrigen auf das Rechtsbegehren Ziff. 3 nicht einzutreten, weil dieses (abgesehen von der Rückwirkung des Vertrags) mit der Ermahnung in der Verfügung vom 28. November 2003 identisch sei. Dies trifft nicht zu: In Ziff. 3 dieser Verfügung wurden die Eigentümer verpflichtet, zum Abschluss eines neuen, für den Hotelbetrieb wirtschaftlich tragbaren Mietvertrags Hand zu bieten, doch fehlte darin die von der Beschwerdeführerin beantragte Bezugnahme auf das Gutachten der SGH vom 20. November 2002. Zudem war in Ziff. 3 des Verfügungsdispositivs die Ermahnung gemäss Art. 25 BewG und die Widerrufsandrohung nicht enthalten. Das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin unterscheidet sich somit von der angefochtenen Verfügung, so dass darauf einzutreten ist.

2.
In der Sache geht es im Wesentlichen um das Verhältnis zwischen der öffentlichrechtlichen Bewirtschaftungspflicht gemäss Art. 10 lit. b BewG einerseits und den privatrechtlichen Mietverhältnissen zwischen dem Inhaber des Apparthotels und den Eigentümern der einzelnen Wohnungen andererseits.

2.1 Zunächst ist unbestritten und aufgrund der ständigen Rechtsprechung klar, dass für Gültigkeit, Inhalt, Widerruf und Änderung einer Auflage das neue Recht anwendbar ist, auch wenn sich die Auflage auf eine unter

früherem Recht erteilte Bewilligung bezieht (BGE 129 II 361 E. 2.2; 118 Ib 178 E. 2; 112 Ib 5 E. 2a).

2.2 Die Beschwerdeführerin macht unter Hinweis auf das Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit sowie auf die jeweils bald eingetretene Zahlungsunfähigkeit ihrer Rechtsvorgängerinnen geltend, mit dem ursprünglichen Mietvertrag sei ein wirtschaftlicher Hotelbetrieb gar nicht möglich. Um der Bewirtschaftungspflicht nachkommen zu können, müsse es daher möglich sein, die Mietverträge zu kündigen, um wirtschaftlich tragbare Mietkonditionen zu erreichen. Da sie beim Kauf des Hotelbetriebs die ursprünglichen Mietverträge nicht übernommen habe, seien diese nicht mehr gültig. Die öffentlichrechtliche Auflage der Bewirtschaftungspflicht bestehe aber weiterhin. Damit diese Auflage befolgt werden könne, seien die Appartementeigentümer zu ermahnen, einen neuen, wirtschaftlich tragbaren Mietvertrag abzuschliessen.

Die kantonalen Instanzen haben demgegenüber unter Berufung auf BGE 118 Ib 178 E. 4c angenommen, der ursprüngliche Mietvertrag gelte weiterhin, bis ein neuer Mietvertrag abgeschlossen und von der Bewilligungsbehörde genehmigt sei. Grundsätzlich seien die Eigentümer gehalten, einen wirtschaftlich tragbaren Mietvertrag abzuschliessen; indessen könne weder die Hotelbetreiberin einseitig einen neuen Mietvertrag vorschreiben noch das Grundbuchinspektorat einen solchen verfügen. Zuständig für eine Vertragsanpassung sei im Streitfall einzig der Zivilrichter. Den Verwaltungsbehörden stehe als Sanktion gemäss Art. 25 BewG nur die Ermahnung und der Widerruf der Bewilligung zu.

Die Beschwerdegegner sind der Meinung, sie hätten im Unterschied zur Beschwerdeführerin die bisherigen Mietverträge eingehalten; eine Änderung dieser Verträge sei nur im beidseitigen Einvernehmen möglich, könne aber nicht vom Grundbuchinspektorat verfügt werden.

Streitig und im Folgenden zu prüfen ist also, ob die Verwaltungsbehörden befugt sind, die Wohnungseigentümer zu ermahnen, einen neuen Mietvertrag mit einem bestimmten Inhalt abzuschliessen.

2.3 Um die Benutzung als Apparthotel dauerhaft aufrechtzuerhalten, auferlegt die Gesetzgebung dem Bewirtschafter die Pflicht zur Bewirtschaftung und dem Eigentümer die Pflicht, seine Wohnung zu diesem Zweck zur Verfügung zu stellen. Eine entsprechende Auflage in der Bewilligung ist heute ausdrücklich vorgeschrieben (Art. 14 Abs. 1 BewG; Art. 7 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 lit. g der Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland [BewV; SR 211.412.411]; Urteil des Bundesgerichts 2A.61/1992 vom 1. März 1994, E. 6b), war aber bereits unter dem früheren Recht üblich und ist auch vorliegend erfolgt. Diese Verpflichtung ist öffentlichrechtlich und gilt dauerhaft, vorbehältlich eines allfälligen Widerrufs der Auflage (Art. 14 Abs. 4 BewG). Sie kann durch privatrechtliche Vereinbarungen nicht wegbedungen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.61/1992 vom 1. März 1994, E. 8, wonach die Kündigung des Bewirtschaftungsvertrags nicht die Aufhebung der Bewirtschaftungspflicht zur Folge hat).

Um der Bewirtschaftungspflicht nachkommen zu können, muss der Betreiber des Apparthotels mit den Wohnungseigentümern einen Bewirtschaftungs- oder Mietvertrag abschliessen. Dieser Mietvertrag ist grundsätzlich privatrechtlicher Natur. Da er aber der Umsetzung der öffentlichrechtlichen Auflage dient, ist in der Grundsatzbewilligung der Mustermietvertrag als verbindlich und seine Aufhebung und Abänderung als zustimmungsbedürftig erklärt worden. Damit ist öffentlichrechtlich sichergestellt, dass der ursprünglich genehmigte Mietvertrag eingehalten wird (da die Nichteinhaltung gemäss Art. 25 BewG zum Widerruf der Bewilligung führen würde). Wird der Vertrag infolge Zeitablaufs beendet, sind die Wohnungseigentümer verpflichtet, einen neuen Vertrag abzuschliessen, um die Bewirtschaftungsauflage erfüllen zu können (Urteil des Bundesgerichts 2A.116/1994 vom 21. Dezember 1994, in RDAT 1995 II 57 151, E. 3d). Hingegen ist die Frage nicht geregelt, wie vorzugehen ist, wenn sich - wie es hier zur Diskussion steht - erweist, dass dieser Mietvertrag (entweder von Anfang an oder infolge einer Änderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen) dergestalt ist, dass die öffentlichrechtlich verlangte Bewirtschaftung aus wirtschaftlichen Gründen faktisch
nicht eingehalten werden kann, weil der Hotelbetreiber zahlungsunfähig wird.

In diesem Fall sind drei Möglichkeiten denkbar:
- Trotz weiterdauernder rechtlicher Bewirtschaftungspflicht gibt es faktisch keine Hotelbewirtschaftung mehr.

Damit tritt ein illegaler Zustand ein, was nicht geduldet werden kann (BGE 118 lb 178 E. 4b S. 183).
- Die Bewirtschaftungspflicht wird nach Art. 14 Abs. 4 BewG aufgehoben. Dies ist jedoch nur aus zwingenden Gründen zulässig. Ein solcher Grund liegt erst vor, wenn eine Veränderung der Verhältnisse eintritt, welche die Erfüllung der Auflage unmöglich oder unzumutbar macht (Art. 11 Abs. 4 BewV; BGE 129 II 361 E. 6.2 S. 378). Dies ist noch nicht der Fall, wenn ein Verlust erwirtschaftet wird (BGE 129 II 361 E. 6.3 S. 378 ff.) oder wenn die Erfüllung der Bewirtschaftungspflicht für den Wohnungseigentümer erschwert wird (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juni 1986, zitiert bei Eric Ramel, Le régime des apparthôtels dans la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur I'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, thèse Lausanne, 1990, S. 148 f.).
- Es müssen die Voraussetzungen geschaffen werden, damit die Bewirtschaftungspflicht erfüllt werden kann (BGE 118 Ib 178 E. 4b S. 184 f.). Falls erforderlich, muss zu diesem Zweck der ursprüngliche Vertrag dahin abgeändert werden, dass der Hotelbetrieb wirtschaftlich tragbar wird. Da die Wohnungseigentümer in der Regel kaum freiwillig einer für sie nachteiligen Vertragsänderung zustimmen werden, ergibt sich diese Lösung praktisch nur, wenn sie öffentlichrechtlich durchgesetzt werden kann.

2.4 Die Vorinstanzen haben einerseits die Parteien zur Einhaltung der ursprünglichen Verträge gemahnt, andererseits die Beschwerdegegner verpflichtet, zum Abschluss eines neuen, für den Hotelbetrieb wirtschaftlich tragbaren Mietvertrags Hand zu bieten. Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin haben sie aber nicht einen bestimmten Vertragsinhalt vorgeschrieben. Für den Fall, dass sich die Parteien auf einen geänderten Vertrag nicht einigen können, gehen sie offenbar davon aus, die Ziviljustiz sei zuständig; die Verwaltungsbehörden könnten von Seiten des öffentlichen Rechts einzig den Widerruf der Erwerbsbewilligungen prüfen und die Akten im Sinne von Art. 30 BewG an die Staatsanwaltschaft überweisen, nicht aber einen bestimmten Vertragsinhalt festlegen.

Diese Auffassung wirft Fragen auf: Zunächst ist nicht ersichtlich, unter welchem Titel die Beschwerdeführerin auf dem Zivilrechtsweg eine einseitige Vertragsänderung erreichen könnte, zumal die Verträge von der Bewilligungsbehörde genehmigt worden sind und es daher nicht in der Zuständigkeit der Ziviljustiz liegen kann, die Verträge zu ändern. Das Bezirksgerichtspräsidium Surselva hat denn auch mittlerweile mit Verfügung vom 5. Januar 2004 ein Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Massnahmen abgewiesen mit der zutreffenden Begründung, für die im Vermittlungsbegehren verlangte richterliche Verpflichtung zum Abschluss eines Mietvertrags fehle im Zivilrecht jegliche Handhabe. Sodann ist die von den Vorinstanzen verfügte Pflicht, zum Abschluss eines neuen, für den Hotelbetrieb wirtschaftlich tragbaren Mietvertrags Hand zu bieten, zu unbestimmt, um mittels Widerrufs der Bewilligung sanktioniert zu werden, wenn die Auffassungen der Parteien darüber, was wirtschaftlich tragbar ist, auseinander gehen. Das Vorgehen gemäss Auffassung der kantonalen Behörden ist daher kaum geeignet, um die hotelmässige Bewirtschaftung effektiv sicherzustellen.

2.5 In dem von den Vorinstanzen und den Beschwerdegegnern angerufenen BGE 118 Ib 178 E. 4c S. 185 hat das Bundesgericht ausgeführt, das ursprüngliche Betriebskonzept und die entsprechenden Bewirtschaftungsverträge gemäss Globalbewilligung blieben in Kraft, solange keine neuen Verträge abgeschlossen und von der Bewilligungsbehörde genehmigt seien. Allerdings war in jenem Fall die Ausgangslage insofern anders als hier, als nicht die Bewirtschafterin den Abschluss eines neuen Vertrags verlangt hatte, sondern umgekehrt die Eigentümer der einzelnen Wohnungen die Aufhebung der Bewirtschaftungspflicht beantragt hatten, weil die Voraussetzungen für einen Hotelbetrieb nicht gegeben seien. Diesem Antrag gab das Bundesgericht nicht statt, wobei es anführte, die Wohnungseigentümer hätten es nicht in der Hand, durch Verweigerung ihrer Mitwirkung den hotelmässigen Betrieb zu verunmöglichen. In diesem Zusammenhang erfolgte dann beiläufig noch die (dort nicht entscheidwesentliche) erwähnte Bemerkung, die ursprünglichen Verträge blieben in Kraft. Ebenso beiläufig wurde diese Aussage in einem vergleichbaren Fall bestätigt (Urteil des Bundesgerichts 2A.61/1992 vom 1. März 1994, E. 8).

Über einen ähnlich gelagerten Sachverhalt, wie er vorliegend zu beurteilen ist, war in einem Entscheid aus dem Jahre 1996 zu befinden. Dort konnten sich die Wohnungseigentümer und der Hotelbetreiber ebenfalls nicht auf einen neuen Vertrag einigen; das Grundbuchinspektorat setzte daraufhin einen neuen Vertrag in Kraft, was aber auf Beschwerde hin vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden als nichtig erklärt wurde, da

das Grundbuchinspektorat nicht Verträge in Kraft setzen könne. Dieses Urteil des Verwaltungsgericht blieb unangefochten. In der Folge ermahnte das Grundbuchinspektorat die Beteiligten im Sinne von Art. 25 BewG, die hotelmässige Bewirtschaftung einzuhalten, wobei in Ermangelung eines neuen Miet- und Bewirtschaftungsvertrags von jenem gemäss Grundsatzbewilligung auszugehen sei. Das in der Folge dagegen angerufene Bundesgericht führte aus, die Führung eines Apparthotels sei unter den Bedingungen des bisherigen Miet- und Bewirtschaftungsvertrags untragbar, weshalb ein neuer Vertrag mit entsprechend revidierten Konditionen abgeschlossen werden müsse. Die Wohnungseigentümer seien daher gehalten, einen für den Betriebsinhaber wirtschaftlich tragbaren neuen Miet- und Bewirtschaftungsvertrag abzuschliessen, weil nur so die
Einhaltung der Auflagen zukünftig gewährleistet und damit der Widerruf der Erwerbsbewilligung vermieden werden könne (nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2A.360/1995 vom 15. Mai 1996, E. 3b). Mit dieser Begründung wurde die Beschwerde gegen die Ermahnung abgewiesen.

In jenem Fall war freilich die Situation insofern anders als hier, als damals nicht die Betreiberin, sondern die Wohnungseigentümer an das Bundesgericht gelangt waren, sich gegen die behördliche Ermahnung wehrten und den Widerruf der Bewirtschaftungsauflagen anstrebten. Da die konkrete Ausgestaltung des Mietvertrags vor Bundesgericht nicht zur Diskussion stand, konnte sich dieses darauf beschränken auszuführen, die Wohnungseigentümer seien gehalten, einen für den Betriebsinhaber wirtschaftlich tragbaren Vertrag abzuschliessen, ohne sich über dessen Inhalt näher zu äussern. Immerhin führte das Bundesgericht weiter aus, die kategorische Weigerung der Wohnungseigentümer, von den ursprünglichen Vertragsbedingungen abzuweichen, sei eine der Ursachen dafür gewesen, weshalb die Bewirtschaftungsauflagen nicht eingehalten worden seien bzw. die Voraussetzungen für die zukünftige Einhaltung der Auflagen nicht hätten geschaffen werden können (nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2A.360/ 1995 vom 15. Mai 1996, E. 3b). Das Bundesgericht hat also dort bereits eine Pflicht der Wohnungseigentümer anerkannt, gegebenenfalls von den ursprünglichen Vertragskonditionen abzuweichen, wenn sich erweist, dass mit diesen ein wirtschaftlich tragbarer
Hotelbetrieb nicht möglich ist.

Die Frage ist damit nur noch, ob die Verwaltungsbehörden befugt sind, einen bestimmten Vertragsinhalt vorzuschreiben. Der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich die Antwort nicht entnehmen, da sich die Frage in dieser Form noch nie gestellt hat. Sie ist hier zu beantworten.

2.6 Es trifft zwar zu, dass die Verwaltungsbehörden nicht hoheitlich einen privatrechtlichen Vertrag zwischen Privaten in Kraft setzen können. Indessen ist zu beachten, dass in den ursprünglichen Bewilligungen die Auflage aufgenommen worden ist, eine Aufhebung und Änderung des Mustermietvertrags sei nur mit Zustimmung der Bewilligungsbehörde zulässig. Der Inhalt der vorliegend streitigen Mietverträge entspricht somit nicht ausschliesslich der privatautonomen Willenseinigung der Parteien, sondern ist öffentlichrechtlich durch eine behördliche Verfügung genehmigt worden, die insoweit eine privatrechtsgestaltende Verfügung darstellt. Dies ist kein unzulässiger behördlicher Übergriff in das Privatrecht bzw. in die Privatautonomie, sondern eine Voraussetzung dafür, dass die öffentlichrechtlich vorgeschriebene Bewilligung erteilt werden konnte.

Es muss daher auch zulässig sein, dass die Behörde nach den allgemeinen Regeln über den Widerruf bzw. die Anpassung fehlerhafter Verfügungen (dazu BGE 127 II 306 E. 7a S. 313 f., mit Hinweisen) auf diese ursprünglich verfügte Vertragsgenehmigung zurückkommt, wenn sich erweist, dass mit dem früher genehmigten Vertrag die Bewirtschaftungsverpflichtung nicht aufrechterhalten bleiben kann. Zwar ist grundsätzlich der Widerruf einer privatrechtsgestaltenden Verfügung nicht mehr möglich, wenn das zustimmungsbedürftige privatrechtliche Rechtsgeschäft vollzogen ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 4. Aufl. 2002, N 1021, S. 209). Dies gilt aber nur für Verfügungen, die einen einmaligen Rechtsakt betreffen. Der hier zur Diskussion stehende Zustimmungsvorbehalt für den Inhalt des Mietvertrags betrifft indessen nicht bloss den einmaligen Akt des Erwerbs, sondern dient der dauerhaften Sicherung der Bewirtschaftungsverpflichtung. Er hat den Charakter eines verwaltungsrechtlichen Dauerrechtsverhältnisses. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass die Verwaltungsbehörde während der Dauer dieses Verhältnisses eine Vertragsänderung anordnet bzw. die Auflage in der ursprünglichen Bewilligung dahin ändert, dass ein
Vertrag mit einem neuen, von den Verwaltungsbehörden festgelegten Inhalt geschlossen werden muss. Die Bewilligungsinhaber sind dann unter Androhung des Widerrufs zu ermahnen, diese (geänderte) Auflage ein-

zuhalten, das heisst den geänderten Vertrag gemäss behördlich festgelegtem Inhalt abzuschliessen (oder andernfalls die Wohnung zu verkaufen). Dies bedeutet nicht eine unmittelbare Inkraftsetzung des geänderten Vertrags zwischen den Privaten (wozu die Verwaltungsbehörden nicht befugt wären), sondern eine Anpassung der ursprünglichen Bewilligungsauflage. Die Befugnis der Verwaltungsbehörde dazu ergibt sich aus Art. 25 BewG: Wenn die Behörde bei Missachtung der Auflage die Bewilligung widerrufen kann, dann kann sie e maiore minus auch die Aufrechterhaltung der Bewilligung von einer Anpassung der ursprünglich genehmigten Mietkonditionen abhängig machen, wenn dies erforderlich ist, damit die Auflage der Bewirtschaftungspflicht weiterhin eingehalten werden kann.

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.

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 Apparthotel 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 Bewirtschaftungsauflage aufgehoben werden (Art. 14 Abs. 4 BewG; vgl. E. 2.3).

2.9 Aufgrund der in den Akten liegenden Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit (SGH-Gutachten) sowie des auch von den Beschwerdegegnern nicht bestrittenen Umstandes, dass offenbar die Rechtsvorgängerinnen der Beschwerdeführerin jeweils nach kurzer Zeit zahlungsunfähig geworden sind, erscheint glaubhaft, dass mit den Konditionen der bisherigen Mietverträge ein wirtschaftlich tragbarer Hotelbetrieb nicht möglich ist; Gründe dafür bilden einerseits die hohen Mietzinse von 43 %, andererseits die grosszügige Regelung der Eigenbelegung. Die Vorinstanzen haben aufgrund ihrer Rechtsauffassung diese Frage indessen nicht abschliessend geprüft. Es kann nicht Sache des Bundesgerichts sein, in erster Instanz die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit vorzunehmen, zumal die Beschwerdegegner die Grundlagen und Folgerungen des SGH-Gutachtens bestreiten. Das Bundesgericht kann daher jedenfalls zurzeit die Beschwerdegegner nicht ermahnen, einen Mietvertrag gemäss den Vorgaben des SGH-Gutachtens abzuschliessen.

Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache an das Grundbuchinspektorat zurückzuweisen (Art. 114 Abs. 2 OG). Dieses wird - 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 ist, um den Hotelbetrieb wirtschaftlich tragbar zu gestalten. Dabei wird es auch zu prüfen haben, ob diese Änderung rückwirkend angeordnet werden muss. Bejahendenfalls wird es zu prüfen haben, ob diese Anpassungen den Wohnungseigentümern zumutbar sind. Wird auch dies bejaht, so sind die Bewilligungsauflagen entsprechend zu ändern und die Wohnungseigentümer unter Androhung des Widerrufs zu ermahnen, den Mietvertrag gemäss dem behördlich neu festgelegten Inhalt abzuschliessen. Andernfalls ist eine Aufhebung der Bewirtschaftungspflicht ins Auge zu fassen.

3.
Die Beschwerdeführerin obsiegt damit im Rechtsbegehren Ziff. 1 und im Eventualbegehren zu Ziff. 2 und 3, unterliegt aber - jedenfalls zurzeit - mit dem Hauptbegehren. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich damit als teilweise begründet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zur Hälfte der Beschwerdeführerin und zur Hälfte der Beschwerdegegnerschaft 1-43 (zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung) aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 und 7 OG). Die Parteikosten sind wettzuschlagen (Art. 159 Abs. 3 OG). Die Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren werden durch das Verwaltungsgericht neu festzulegen sein (Art. 159 Abs. 6 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 16. Dezember 2003 wird aufgehoben. Die Sache wird an das Grundbuchinspektorat des Kantons Graubünden zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

2.
Die Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren sind durch das Verwaltungsgericht neu zu verlegen.

3.
Die Gerichtsgebühr für das bundesgerichtliche Verfahren von Fr. 10'000.– wird zur Hälfte, ausmachend Fr. 5'000.–, der Beschwerdeführerin und zur Hälfte, ausmachend Fr. 5'000.–, der Beschwerdegegnerschaft 1-43 (unter sich unter solidarischer Haftung) auferlegt.

4.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, Herrn E._____, dem Grundbuchinspektorat Graubünden und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 2. Kammer, sowie dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 3. Juni 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts:
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: