



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

Ref.:
ERZ 09 268

Chur, 19. Januar 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

Einzelrichter in Zivilsachen

Vorsitz Präsident Brunner
Redaktion Aktuarin ad hoc Ambühl

In der zivilrechtlichen Beschwerde

des A., Gesuchsteller und Beschwerdeführer, vertreten durch MLaw Andrea-Franco Stöhr, Via Maistra 5, 7500 St. Moritz,

gegen

den Entscheid des Kreispräsidenten Sur Tasna vom 12. November 2009, mitgeteilt am 13. November 2009, in Sachen des Gesuchstellers und Beschwerdeführers gegen B., Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Steiner, Plazzet 11, Chesa Engiadina, 7503 Samedan,

betreffend Amtsbefehl (Ausweisung und Kosten).

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. A. als Vermieter und B. als Mieterin unterzeichneten am 19. September 2005 einen Mietvertrag auf den 1. Oktober 2005 betreffend einer 3½ Zimmerwohnung in X.. Gemäss diesem ist der Mieterin unter anderem gestattet, ein Haustier zu halten, wobei für die Haltung von Haustieren auf ein separates Beiblatt verwiesen wird. Ebenfalls am 19. September 2005 unterzeichneten die genannten Parteien die entsprechende Vereinbarung über die Heimtierhaltung, gemäss welcher der Mieterin in Ergänzung zum bestehenden Mietvertrag für die Wohnräume ausdrücklich das Recht zur Haltung der in der Vereinbarung bezeichneten Heimtierart eingeräumt wird.

B. Am 14. Mai 2009 kündigte der Rechtsvertreter von A. die Vereinbarung über die Heimtierhaltung vom 19. September 2005 per 15. Juli 2009. Begründet wurde die Kündigung insbesondere damit, dass die Lebenspartnerin von A. Allergikerin sei und mitunter auf Hundehaare stark allergisch reagiere. Es werde zudem mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen, dass das in Kürze erwartete Kind von Herrn A. und dessen Lebenspartnerin ebenfalls allergisch auf Hundehaare reagieren werde.

C. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 liess A. ein Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Ausweisungsverfügung gemäss Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) in Verbindung mit Art. 151 Ziff. 3 ZPO beim Kreisamt Sur Tasna mit folgenden Rechtsbegehren einreichen.

- „1. Die Gesuchsgegnerin sei unter Androhung des Zwangsvollzuges zu verpflichten, den Hund aus der Mietwohnung im Parterre + 1 OG, __, 7545 X. sofort zu entfernen.
2. Die Anordnung gemäss Ziff. 1 sei superprovisorisch zu erlassen.
3. Der Amtsbefehl sei unter Androhung der Unterlassungsfolgen gemäss Art. 151 Ziff. 4 ZPO auszusprechen.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.“

D. Am 19. Oktober 2009 verfügte der Kreispräsident Sur Tasna in Sachen A., Gesuchsteller, gegen B., Gesuchsgegnerin, betreffend Erlass eines Amtsbefehls

(Ausweisung), im Sinne eines provisorischen Amtsbefehls (Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 151 Ziff. 3 ZPO) werde der Gesuchsgegnerin B. amtlich befohlen, den Hund aus der Mietwohnung im Parterre + OG, __, 7545 X., sofort zu entfernen, bzw. es werde ihr ab sofort verboten, den Hund (weiterhin) in den Räumlichkeiten der Mietwohnung zu halten. Gleichzeitig wurde die Gegenpartei zur Vernehmlassung aufgefordert.

E. In ihrer Stellungnahme vom 2. November 2009 liess B. folgende Rechtsbegehren stellen:

- „1. *Es sei das Gesuch des Gesuchstellers vollumfänglich abzuweisen, soweit auf dieses eingetreten wird.*
2. *Es sei der provisorische Amtsbefehl aufzuheben.*
3. *Unter vollumfänglicher amtlicher und ausseramtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers, zuzüglich 7.6% MwSt.“*

Die Gesuchsgegnerin wies dabei insbesondere darauf hin, der Gesuchsteller habe der Gesuchsgegnerin die Wohn- und Geschäftsräume bereits am 24. März 2009 per 30. Juni 2009 gekündigt. Diese Kündigung habe sie am 21. April 2009 bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirkes Inn angefochten, wobei sie eine Mieterstreckung um 4 Jahre verlangt habe, damit sie neue Wohn- und Geschäftsräume finden könne. Die Schlichtungsbehörde habe das Mietererstreckungsgesuch jedoch abgewiesen und die ausgesprochene Kündigung per 30. Juni 2009 bestätigt. Gegen diesen Entscheid habe sie, die Gesuchsgegnerin, am 30. Juni 2009 Klage beim Bezirksgericht Inn erhoben und die Aufhebung des Entscheids der Schlichtungsbehörde vom 29. Mai 2009, mitgeteilt am 11. Juni 2009 beantragt. Aufgrund dieses rechtshängigen Verfahrens dürfe der Gesuchsteller den Mietvertrag, zu welchem auch die Zusatzvereinbarung bezüglich der Heimtierhaltung gehöre, nicht einseitig verändern. Einzige zuständige Instanz für eine solche vorsorgliche Massnahme wäre zudem nur das Bezirksgericht Inn gewesen. Darüber hinaus hätte diese einseitige Veränderung des Mietvertrages auf einem amtlichen Formular erfolgen müssen. Schliesslich könne gegen ein Tier kein Ausweisungsbegehren gestellt werden, da dieses zur Hausgemeinschaft gehöre und nicht einzeln ausgewiesen werden könne.

F. Mit prozessleitender Verfügung vom 9. November 2009 verfügte der Kreispräsident Sur Tasna, der am 19. Oktober 2009 durch selbiges Kreisamt erlassene Amtsbefehl werde vorläufig sistiert.

G. Am 12. November 2009, mitgeteilt am 13. November 2009, entschied der Kreispräsident Sur Tasna, das Gesuch um Erlass eines Amtsbefehls im Sinne von Art. 145 ff. ZPO gegen B. werde zurückgewiesen, bzw. abgewiesen und der Gesuchsteller werde an den ordentlichen Richter verwiesen. Begründet wurde der Entscheid insbesondere damit, dass die Sache zum Zeitpunkt, als das Gesuch um Erlass einer provisorischen Ausweisungsverfügung beim Kreisamt Sur Tasna eingereicht worden sei, bereits beim Bezirksgericht Inn anhängig gewesen sei und folglich dessen Präsident im Sinne von Art. 52 Abs, 2 ZPO zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen sachlich (und örtlich) zuständig gewesen wäre. Dass es sich dabei um die gleiche Sache handle, ergebe sich aus der Tatsache, dass der sogenannte Heimtierhaltungsvertrag ein Anhang zum Mietvertrag für Wohnräume bilde und daher als integrierender Bestandteil des Mietvertrages zu qualifizieren sei. Bezüglich der Kostenzuteilung entschied das Kreisamt Sur Tasna nach Eingang der Honorarnoten der Rechtsvertreter beider Parteien am 20. November 2009, mitgeteilt am 24. November 2009, in einem separaten Entscheid.

H. Gegen diese Entscheide liess A. am 26. November 2009 beim Einzelrichter des Kantonsgerichts Graubünden Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren erheben:

I. Rechtsbegehren

- „1. Es sei der Entscheid des Kreispräsidenten Sur Tasna vom 12. November 2009 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei unter Androhung des Zwangsvollzugs und der Unterlassungsfolgen gemäss Art. 151 Ziff. 4 ZPO zu verpflichten, den Hund aus der Mietwohnung im Parterre + 1 OG, __, 7545 X. sofort zu entfernen;*
- 2. es sei der Kreispräsident Sur Tasna anzuweisen, den am 19. Oktober 2009 erlassenen provisorischen Amtsbefehl zu vollziehen;*
- 3. es sei der Entscheid über die Kostenzuteilung vom 20. November 2009 aufzuheben und die Verfahrenskosten für das Verfahren __ vor dem Kreisamt Sur Tasna der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen;*
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

II. Prozessualer Antrag

Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu gewähren.“

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, der Heimtierhaltungsvertrag sei nicht integrierter Bestandteil des gekündigten Mietvertrags und daher auch nicht Gegenstand des hängigen Verfahrens bezüglich der Erstreckung des Mietverhältnisses vor dem Bezirksgericht Inn. Daher habe der Beschwerdeführer sein Gesuch zu Recht beim Kreispräsidenten eingereicht (Art. 146 ZPO in Verbindung mit Art. 150 ZPO). Zudem sei die Kündigung der Heimtierhaltungsvereinbarung seitens der Beschwerdegegnerin unangefochten geblieben, weshalb diese nicht mehr berechtigt sei, den Hund in der Wohnung zu halten.

I. In der Vernehmlassung vom 10. Dezember 2009 beantragte das Kreisamt Sur Tasna die Abweisung der Beschwerde.

J. Mit Eingabe vom 4. Januar 2010 nahm der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin dahingehend Stellung, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei. Bezüglich Letzterem führt der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin aus, die Beschwerde vom 26. November 2009 gegen den Entscheid des Kreisamtes Sur Tasna vom 12. November 2009 sei vom Beschwerdeführer nicht innerhalb der 10-tägigen Beschwerdefrist eingereicht worden und daher in Rechtskraft erwachsen, weshalb auf die Beschwerde gegen diesen Entscheid nicht mehr eingetreten werden könne.

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie in den angefochtenen Entscheiden wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.a) Der Kreispräsident kann gemäss Art. 145 ZPO auf Gesuch hin durch Amtsbefehl die zum Rechtsschutz erforderlichen Massnahmen treffen, wenn

jemand durch die beabsichtigte oder begonnene Handlung eines andern oder durch die Unterlassung einer solchen in seinen Rechten verletzt oder gefährdet wird. Gegen solche Entscheide des Kreispräsidenten kann gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen seit der Mitteilung beim Einzelrichter am Kantonsgericht Beschwerde geführt werden.

b) Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO laufen gesetzliche Fristen wie beispielsweise Rechtsmittelfristen von dem Zeitpunkt an, in welchem die betreffende Tatsache oder Handlung, woran sie geknüpft sind, stattgefunden hat. Bei der Berechnung der Frist wird der Tag, an welchem die den Fristenlauf auslösende Tatsache stattfindet, nicht mitgezählt (Art. 59 Abs. 3, 1. Satz ZPO). Bei eingeschriebenen Postsendungen gilt nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass diese grundsätzlich in dem Zeitpunkt als zugestellt gelten, in welchem der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Wird der Adressat nicht angetroffen und wird daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, so gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht dies nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt (vgl. BGE 127 I 31; PKG 1986 Nr. 33, PKG 2004 Nr. 10).

c) Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Vernehmlassung vom 4. Januar 2010 geltend, der Entscheid des Kreispräsidenten Sur Tasna vom 12. November 2009, mitgeteilt am 13. November 2009, sei vom Beschwerdeführer nicht innert der 10-tägigen Frist angefochten worden, weshalb dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen sei und auf die Beschwerde nicht mehr eingetreten werden könne. Gemäss Aufzeichnung im Track & Trace der Schweizerischen Post wurde der am 13. November 2009 zugestellte Amtsbefehl vom Gesuchsteller erst am 16. November 2009 bei der Post abgeholt, so dass die 10-tägige Beschwerdefrist am 17. November 2009 begann (Art. 59 Abs. 3 ZPO) und das Ende der Frist auf den 26. November 2009, den Tag der Einreichung, fiel. Schon gar nicht konnte der am 13. November 2009 zugestellte Amtsbefehl vom 12. November 2009 bei einer Beschwerdefrist von 10 Tagen bereits am 21. November 2009 rechtskräftig sein, wie dies die Beschwerdeführerin ausführt. Die Beschwerde ist somit sowohl gegen den Amtsbefehl vom 12. November 2009 als auch gegen die Kostenverfügung

vom 20. November 2009 rechtzeitig erhoben worden, so dass auf die im Übrigen formgerechte Beschwerde einzutreten ist.

2.a) Gemäss Art. 151 Ziff. 3 ZPO kann der Kreispräsident, wenn Gefahr in Verzug ist, ohne Anhörung der Gegenpartei einen provisorischen Amtsbefehl erlassen, welcher spätestens mit dem Erlass des definitiven Amtsbefehls dahinfällt. Gemäss dieser Bestimmung wird vorausgesetzt, dass anschliessend, und nachdem der Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde, der definitive Amtsbefehl erfolgt. Da bei Erlass eines provisorischen Amtsbefehls stets die Gefahr besteht, dass der Kreispräsident aufgrund einseitiger beziehungsweise unvollständiger Informationen entscheiden muss, und die Möglichkeit gegeben ist, dass er nach Anhörung der Gegenpartei zu einer anderen Überzeugung gelangt, sieht das Gesetz in Art. 151 Ziff. 3 ZPO konsequenterweise vor, dass der provisorische Amtsbefehl mit Erlass des definitiven dahinfällt. Diese Rechtsfolge tritt von Gesetzes wegen ein, ohne dass der provisorische Amtsbefehl noch ausdrücklich aufgehoben werden müsste. Der Gesuchsteller liess am 15. Oktober 2009 ausschliesslich ein Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Ausweisungsverfügung gemäss Art. 151 Ziff. 3 ZPO stellen (vgl. Ziffer 2 der Rechtsbegehren). Ein solches Gesuch ist, ohne dass gleichzeitig ein Gesuch um Erlass eines definitiven Amtsbefehls gestellt wird oder ein solches bereits gestellt wurde, prozessual für sich allein unzulässig. Es ist prozessual nicht denkbar – und wäre wegen Verletzung des Anspruch auf rechtliches Gehör verfassungswidrig (Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung; BV; SR 101) -, dass der Kreispräsident gegen eine Partei eine verpflichtende Verfügung erlassen könnte, ohne dass diese Partei im Verfahren jemals zu Wort käme. Aufgrund dessen ist der superprovisorische Amtsbefehl vom 19. Oktober 2009 mit dem Entscheid des Kreispräsidenten Sur Tasna vom 12. November 2009 auf jeden Fall von Gesetzes wegen hinfällig geworden.

b) Der Beschwerdeführer beantragt gemäss Ziff. 2 des Rechtsbegehrens seiner Beschwerde vom 26. November 2009, der Kreispräsident Sur Tasna sei anzuweisen, den superprovisorischen Amtsbefehl vom 19. Oktober 2009 zu vollziehen. Da jedoch der superprovisorische Amtsbefehl vom 19. Oktober 2009 mit Erlass des definitiven Amtsbefehls vom 12. November 2009 hinfällig und

demzufolge rechtlich inexistent wurde, ist dieses Begehren um Vollzug des superprovisorischen Amtsbefehls ein rechtliches Unding. Ob es bei dieser Rechtslage möglich ist, dass der superprovisorische Amtsbefehl zunächst „sistiert“, das heisst in seiner Wirkung eingestellt wird, wie dies der Kreispräsident am 9. November 2009 getan hat, bevor der definitive Amtsbefehl erlassen wird, braucht im vorliegenden Verfahren nicht entschieden zu werden. Da dem Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Ausweisungsverfügung kein Gesuch um Erlass eines definitiven Amtsbefehls folgte, hätte der Kreispräsident grundsätzlich sogar die Möglichkeit gehabt, auf das Gesuch um ausschliesslichen Erlass eines superprovisorischen Amtsbefehls nicht einzutreten. Stillschweigend wurde das Gesuch jedoch als Antrag um Erlass eines definitiven Amtsbefehls unter vorgängigem Erlass eines provisorischen Amtsbefehls erweitert, was von keiner Partei beanstandet wurde. Auf jeden Fall sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur diejenigen Rügen zu beurteilen, welche sich gegen den definitiven Amtsbefehl – welcher den provisorischen Amtsbefehl vom 19. Oktober 2009 ersetzt - richten. Auf das Gesuch um Vollzug des am 19. Oktober 2009 erlassenen provisorischen Amtsbefehls kann demzufolge nicht eingetreten werden.

3. Gemäss Art. 152 Abs. 2 ZPO kommt der Beschwerde gegen Entscheide im Amtsbefehlsverfahren keine aufschiebende Wirkung zu; doch kann der Einzelrichter diese durch vorsorgliche Verfügung anordnen. Die aufschiebende Wirkung hat den Zweck, die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides zu hemmen (Vogel/ Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Bern 2006, §63 N 36). Der Beschwerdeführer stellt in seiner Rechtsschrift den prozessualen Antrag, der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu gewähren. Gemäss seinen Ausführungen versteht der Beschwerdeführer dieses Rechtsinstitut im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, mit welcher seinem Begehren um Entfernung des Hundes aus der Wohnung der Beschwerdegegnerin bereits vor Erlass des Beschwerdeentscheides zum Durchbruch verholfen wird. Dies ist wie erwähnt jedoch nicht die Bedeutung der aufschiebenden Wirkung. Der Kreispräsident ist – wie nachfolgend erläutert und rechtlich richtig formuliert – auf das Amtsbefehlsbegehren nicht eingetreten. Die Wirkung dieses Entscheides aufschieben zu wollen, macht absolut keinen Sinn.

Bei einem Nichteintretensentscheid wegen fehlender Zuständigkeit gibt es nichts zu vollziehen, da materiell gar nichts verfügt wurde. Insbesondere würde auch der provisorische Amtsbefehl durch Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht wieder aufleben, da dieser mit Erlass des definitiven Entscheides von Gesetzes wegen dahingefallen ist (vgl. 2.a und b). Der prozessuale Antrag um aufschiebende Wirkung ist somit abzuweisen.

4.a) Unter vorsorglichen Massnahmen versteht man Anordnungen des Gerichts, mit denen einer Partei vor oder während des ordentlichen Prozesses vorläufiger Rechtsschutz gewährt wird (Vogel/ Spühler, a.a.O., §61 N 190). Gemäss Art. 145 ZPO trifft der Kreispräsident die zum Rechtsschutz erforderlichen Massnahmen. Ist ein Verfahren in der Hauptsache jedoch bereits anhängig, so gelangt Art. 52 ZPO zur Anwendung. Gemäss dieser Bestimmung erlässt der Einzelrichter oder der Präsident des sachlich zuständigen Gerichts die geeigneten Massnahmen zur vorsorglichen Regelung der Verhältnisse (Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubündens, Chur 1986, S. 96).

b) Der Kreispräsident Sur Tasna führte in seinem Entscheid vom 12. November 2009 aus, die Sache sei zum Zeitpunkt, als das Gesuch um Erlass einer provisorischen Ausweisungsverfügung beim Kreisamt Sur Tasna eingereicht wurde, bereits beim Bezirksgericht Inn anhängig gewesen. Folglich wäre dieses bzw. dessen Präsident zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen sachlich (und örtlich) zuständig gewesen. Allerdings wurde das an das Kreisamt Sur Tasna gerichtete Gesuch vom 15. Oktober 2009 im Ingress ausdrücklich als „Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Ausweisungsverfügung gemäss Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 151 Ziff. 3 ZPO“ bezeichnet. Von vorsorglichen Massnahmen im Hinblick auf einen einzuleitenden ordentlichen Prozess ist nirgends die Rede und hätte auch keinen Sinn gemacht, weil das mietrechtliche Verfahren bereits am 21. April 2009 bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirkes Inn instanziiert worden war (vgl. act. 07/8). Es gibt also keinen Grund anzunehmen, A. habe ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 147 ZPO stellen wollen, was – wie oben dargelegt und vom Kreispräsident zu Recht festgestellt wurde – angesichts der bereits hängigen Klage, bei welcher die Hundehaarallergie ebenfalls eine Rolle spielte (vgl. act.

07/8 und 07/9), gar nicht zulässig gewesen wäre. Daher ist nachfolgend vorerst zu klären, was der Beschwerdeführer mit seinem Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Ausweisungsverfügung aus rechtlicher Sicht überhaupt beabsichtigte.

5.a) Im Befehlsverfahren können verschiedene materiellrechtliche Ansprüche durchgesetzt werden. Art. 146 ZPO zählt die Anwendungsbereiche in Abs. 1 Ziff. 1 – 5 abschliessend auf. Die Ziffern 1 und 2 normieren das Befehlsverfahren im Zusammenhang mit dem Besitzschutz. Gemäss Ziffer 3 ist das Befehlsverfahren zulässig für die Ausweisung bei Miete und Pacht. Ziffer 4 regelt das Befehlsverfahren bei Baueinsprachen, wenn die Verletzung privatrechtlicher Gesetzesbestimmungen oder privater Ansprüche geltend gemacht wird. Und schliesslich wird in Ziffer 5 das Befehlsverfahren zur Vollstreckung rechtskräftiger gerichtlicher Entscheide für zulässig erklärt.

b) Von vornherein ausser Betracht fallen im vorliegenden Fall die Ziffern 4 (Baueinsprachen) und 5 (Vollstreckung rechtskräftiger gerichtlicher Urteile). Auch die Ziffern 1 und 2 finden in casu keine Anwendung. Ist der Vermieter zugleich Eigentümer der Mietsache, kann er sich nebst dem vertraglichen Rückgabeanspruch auf das Eigentumsrecht im Sinne von Art. 641 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) berufen. Die Nichtrückgabe der Mietsache (bei behauptetem Vertragsende) ist jedoch keine Besitzesstörung im Sinne von Art. 926 ff. ZGB, da in erster Linie über die vertragliche Berechtigung zu entscheiden ist. Darüber hinaus fehlt es in solchen Fällen an der Besitzesstörung beziehungsweise Besitzesentziehung durch verbotene Eigenmacht. Schliesslich hat der Mieter den Besitz an der Sache nicht aufgegeben, womit die Besitzeschutzklagen gemäss Art. 927 ZGB respektive Art. 928 ZGB ausgeschlossen sind (vgl. Emil W. Stark/ Wolfgang Ernst, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage, Basel 2007, N 22 zu vor Art. 926 – 929; Emil W. Stark, Berner Kommentar zum ZGB, Bern 2001, N 60 der Vorbemerkungen Besitzschutz zu Art. 926-929 ZGB; Lachat et al., Das Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, S. 685 Fn 89; SVIT-Kommentar zum Schweizerischen Mietrecht, 3. Auflage, Zürich 2008, N 14 zu Art. 267-267a).

c) Somit bleibt zu prüfen, ob in casu ein Anwendungsfall von Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO gegeben ist. Gestützt auf diese Bestimmung kann der Vermieter oder Verpächter eine richterliche Ausweisung des Mieters oder Pächters erwirken, sofern dieser die Miet- oder Pachtsache nicht vorschriftsgemäss herausgibt. Die materiellrechtliche Grundlage zu dieser prozessualen Norm ergibt sich im Mietrecht aus Art. 267 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220). Gemäss dieser Bestimmung muss der Mieter die Sache in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Weigert sich der Mieter, die Rückgabe der Mietsache auf den von ihm zu beachtenden Termin vorzunehmen, so kann der Vermieter, um seine Rechte zu wahren, seinen Rückgabeanspruch im Rahmen der kantonalen Verfahrensrechte durch die Ausweisung (Exmission) durchsetzen (vgl. Roger Weber, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, N 3 zu Art. 267; Richard Permann, Kommentar zum Mietrecht, 2. Auflage, Zürich 2007, Art. 267 N 8). Die Bezeichnung der Behörden und die Ausgestaltung des Verfahrens fallen im Mietrecht grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone (Art. 64 Abs. 3 BV, Art. 274 OR). Dazu gehört ebenfalls die Regelung des Ausweisungsverfahrens als Teil des Zivilprozessrechts (vgl. BGE 122 III 92 E. 2b; BGE 119 II 141 E. 4a). Dafür steht in der Regel in den Kantonen ein rasches beziehungsweise summarisches Verfahren (Befehlsverfahren) zur Verfügung (vgl. SVIT-Kommentar, a.a.O., N 15 zu Art. 267-267a, N4a zu Art. 274g). Im Kanton Graubünden ergibt sich die Rechtsgrundlage zum Exmissionsverfahren aus Art. 145 ZPO in Verbindung mit Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. Demgemäss entscheidet der Kreispräsident als Ausweisungsbehörde im Amtsbefehlsverfahren über die Ausweisung bei Miete und Pacht. Im Übrigen beruft sich auch der Gesuchsteller in seinem Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Ausweisungsverfügung auf genau diese Bestimmung. Die Rückgabe der Sache im Sinne von Art. 267 OR hat auf das Ende des Mietverhältnisses zu erfolgen, wobei der massgebende Zeitpunkt zur Rückgabe, welcher auch die Fälligkeit der Rückgabeleistung bewirkt, der Tag ist, an welchem das Mietverhältnis endet. Bis zum rechtskräftigen Entscheid über eine Anfechtungs- oder Mieterstreckungsklage im Sinne von Art. 271 ff. OR steht die Rechtshängigkeit dieser Klage der zwangsweisen Durchsetzung der Rückgabe

der Mietsache durch den Vermieter entgegen (vgl. Peter Higi, in: Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Zürich 1995, N 48 und N 56 zu Art. 267).

d) Der Beschwerdeführer stellt in seinem Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Ausweisungsverfügung vom 15. Oktober 2009 insbesondere das Rechtsbegehren, es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den Hund aus der Mietwohnung zu entfernen. Von einer Rückgabe der Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne von Art. 267 OR beziehungsweise von einer richterlichen Ausweisung des Mieters ist im vorliegenden Verfahren jedoch nirgends die Rede. Auch im Verfahren vor der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirkes Inn wird die Ausweisung der Mieterin aus den Mieträumlichkeiten mit keinem Wort erwähnt. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer stillschweigend anerkennt, dass B. bis zur rechtskräftigen Beendigung des Mietverhältnisses alle gemieteten Räumlichkeiten weiter nutzen kann. Die zwangsweise Durchsetzung der Rückgabe wäre ohnehin erst dann möglich, wenn über die Beendigung des Mietverhältnisses beziehungsweise über die Fälligkeit der Rückgabeleistung Klarheit besteht. Bis zum rechtskräftigen Entscheid des Bezirksgerichtes Inn bezüglich der Anfechtungs- und Erstreckungsklage ist folglich eine zwangsweise Durchsetzung der Rückgabe der Sache ausgeschlossen. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Begehren des Beschwerdeführers um Entfernung des Hundes aus der Mietwohnung nicht in den Anwendungsbereich von Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO fällt, da im vorliegenden Verfahren weder die Rückgabe der Mietsache im Sinne von Art. 267 OR beziehungsweise eine Ausweisung der Mieterin aus dem Mietobjekt beantragt wird. Damit fällt auch eine Zuständigkeit des Kreispräsidenten im Sinne von Art. 146 ff. ZPO ausser Betracht.

6.a) Gemäss Art. 274a Abs. 1 lit. b OR sind die Schlichtungsbehörden zwingend verpflichtet, in allen Streitigkeiten bei der Miete unbeweglicher Sachen eine Schlichtung durchzuführen. Ein die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde begründender „mietrechtlicher Tatbestand“ liegt vor, wenn es um Streitigkeiten aus dem (bestehenden) Bestand, Nichtbestand oder „Nichtmehrbestand“ (Auflösung, Dahinfallen etc.) eines Mietvertrages geht. (vgl. SVIT-Kommentar, a.a.O., N 10b ff. zu Art. 274a OR; Lachat et al., a.a.O., S. 77 ff.; Peter Higi, a.a.O.,

N 52 zu Art. 274a). Das Bundesgericht hat für den Bereich der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen festgehalten, dass jedes Verfahren an einem Mangel leidet, welches nicht über die Schlichtungsbehörde eingeleitet wird (vgl. BGE 118 II 307).

b) Wie oben dargelegt, fällt die beantragte Entfernung des Hundes aus der Mietwohnung nicht in den Anwendungsbereich von Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO und damit auch nicht in den Zuständigkeitsbereich des Kreispräsidenten. Mit dem Begehren um Entfernung des Hundes aus der Mietwohnung soll vielmehr geklärt werden, wie die Mietwohnung während des Erstreckungsverfahrens weiter genutzt werden kann. Insbesondere stellen sich die Fragen, ob eine separate Kündigung der Heimtierhaltungsvereinbarung zulässig ist und in welcher Form diese Kündigung zu erfolgen hat. Diese Fragen betreffen zweiseitige Bestimmungen des Mietvertrages und stellen damit einen „mietrechtlichen Tatbestand“ im Sinne von Art. 274a OR dar. Die Beurteilung dieser Rechtsfragen fällt in die sachliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde und eine entsprechende Klage wäre demnach bei der Mietschlichtungsbehörde einzureichen gewesen. Für ein Amtsbefehlsverfahren ist in diesem Zusammenhang kein Raum.

7. Zusammenfassend ist der Kreispräsident auf das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Ausweisungsverfügung gemäss Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 151 Ziff. 3 ZPO vom 15. Oktober 2009 bezüglich Entfernung des Hundes aus der Mietwohnung aufgrund fehlender sachlicher Zuständigkeit zu Recht nicht eingetreten, weshalb die Beschwerde von A. abzuweisen ist.

8.a) Gemäss Art. 121 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO hat das Urteil unter anderem den Rechtsspruch in Verbindung mit dem Kostenentscheid zu enthalten. Der Kostenentscheid bildet somit integrierender Bestandteil des Urteils und unterliegt darum denselben Weiterzugsmöglichkeiten wie dieses (vgl. Nay, a.a.O., S. 83; PKG 1975 Nr. 8; PKG 1977 Nr. 24; PKG 1996 Nr. 21).

b) Der Beschwerdeführer stellt in seiner Beschwerde das Rechtsbegehren, es sei der Entscheid über die Kostenzuteilung vom 20. Februar 2009 aufzuheben und die Verfahrenskosten für das Verfahren _ vor dem Kreisamt Sur Tasna der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Er begründet dieses Rechtsbegehren damit, dass der Entscheid vom 12. November 2009 des Kreisamtes Sur Tasna aufgrund

der vorliegenden Beschwerde nicht in Rechtskraft erwachsen sei und der Kreispräsident erst nach Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist über die Kostenzuteilung hätte entscheiden dürfen. Diese Begründung ist haltlos. Der Kreispräsident hätte seinen Kostenpunkt vielmehr in den Amtsbefehl vom 12. November 2009 integrieren müssen und nicht erst später in einer separaten Kostenverfügung nachschieben dürfen. Daran ändert auch nichts, dass der Kreispräsident einerseits offensichtlich bestrebt war, den Hauptentscheid möglichst rasch mitzuteilen und andererseits für den nachträglichen Kostenspruch den Eingang der angeforderten Honorarnote abwarten wollte. Für ein Zuwarten mit der Zustellung des Kostenentscheides in dem Sinne, wie dies vom Beschwerdeführer dargelegt wird, bestand auf Grund des Gesagten jedoch ohnehin keinen Grund. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt unbegründet und damit abzuweisen.

9. Gemäss Art. 122 Abs. 1 wird die unterliegende Partei in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Zudem wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). In casu wurde die Beschwerde in allen Punkten abgewiesen, weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Beschwerdeführers gehen, welcher die Beschwerdegegnerin aussergerichtlich angemessen zu entschädigen hat. Die Parteien haben am 14. beziehungsweise am 15. Januar 2010 ihre Honorarnoten für das Beschwerdeverfahren eingereicht, welche sich hinsichtlich des Stundenaufwandes nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Angesichts des doch erheblichen Aufwandes für die Beschwerdeantwort kann auf die Honorarnote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin abgestellt werden und eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 2'356.45 inkl. MwSt zugesprochen werden.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'200.- (einschliesslich Schreibgebühren) gehen zulasten des Beschwerdeführers, welcher die Beschwerdegegnerin aussergerichtlich mit Fr. 2356.45 zu entschädigen hat.
3. Gegen diese Entscheidung kann gemäss Art. 72 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG.
3. Mitteilung an: