[AZA 1/2]
1P.237/2001/bmt

I. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG
****

12. Juli 2001

Es wirken mit: Bundesgerichtsvizepräsident Aemisegger,
Präsident der I. öffentlichrechtlichen Abteilung, Bundesrichter
Nay, Ersatzrichter Seiler und Gerichtsschreiber Pfäffli.
———

In Sachen
Schweizerische Stiftung für Sozialtourismus, Schaffhauserstrasse 14, Zürich, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Benz, Talstrasse 42 D, Postfach 18, Davos Platz,

gegen
Stockwerkeigentümergemeinschaft "Azalea & Belinda", Salzgäbastrasse, Davos Dorf, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrik Wagner, Rosenhügelweg 6, Davos Platz, L andschaft Davos Gemeinde, Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Kammer 4,

betreffend
Baubewilligungsverfahren, hat sich ergeben:

A.- Das Grundstück Nr. 652 Davos Dorf war gemäss Zonenplan von 1991/92 der Zone für Kurbetriebe zugewiesen.
Es ist mit einem Gebäude überbaut, welches bis Ende 1997 als Klinik und Kurbetrieb "Albula" geführt wurde. Mit Baugesuch vom 10. Mai 2000 ersuchte die Schweizerische Stiftung für Sozialtourismus die Landschaft Davos Gemeinde um Bewilligung für einen Umbau der ehemaligen Klinik "Albula" in eine Jugendherberge mit rund 300 Schlafplätzen. Am 16. Mai 2000 wurde das Baugesuch publiziert. Am 26. Mai 2000 erhob Rechtsanwalt Patrik Wagner namens der Stockwerkeigentümergemeinschaft "Azalea & Belinda" Einsprache mit dem Antrag, die Baubewilligung zu verweigern. Gerügt wurden fehlende Zonenkonformität der Jugendherberge und übermässige Lärmemissionen.
Die Landschaft Davos Gemeinde erteilte am 8./13. Juni 2000 die Baubewilligung und wies die Einsprache im Sinne der Erwägungen ab. Sie erwog, dass sich das Grundstück momentan noch in der Kurbetriebszone befinde, doch sei eine Umzonung in eine Zone vorgesehen, in welcher der Bau einer Jugendherberge ausdrücklich zulässig sei. Es seien auch keine übermässigen Lärmemissionen zu erwarten.

B.- Am 28. August 2000 erhob die Stockwerkeigentümergemeinschaft "Azalea & Belinda" Rekurs an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit dem Antrag, die Baubewilligung aufzuheben; zudem ersuchte sie um aufschiebende Wirkung. Die Schweizerische Stiftung für Sozialtourismus machte in ihrer Stellungnahme zum Antrag um aufschiebende Wirkung geltend, die Stockwerkeigentümergemeinschaft habe keinen Prozessführungsbeschluss beigebracht. Mit Präsidialverfügung vom 11. September 2000 forderte das Verwaltungsgericht die Stockwerkeigentümergemeinschaft auf, bis zum 26. September 2000 einen Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer über die Ermächtigung der Verwaltung zur Erhebung des Rekurses beizubringen. Am 26. September 2000 reichte die Stockwerkeigentümergemeinschaft Vollmachten von 20 der insgesamt 21 Eigentümer ein und teilte mit, auf die Einberufung einer ausserordentlichen Eigentümerversammlung sei verzichtet worden; die ordentliche Versammlung werde am 27. Dezember 2000 stattfinden und mit Sicherheit die Vollmachtserteilung bestätigen.

Die Schweizerische Stiftung für Sozialtourismus machte in ihrer Rekursvernehmlassung vom 4. Oktober 2000 wiederum geltend, es fehle an einer Prozessführungsermächtigung der Rekurrentin. Die Stockwerkeigentümer-

gemeinschaft "Azalea & Belinda" beantragte mit Replik vom 9. November 2000, es sei ihr Frist einzuräumen bis zum 3. Januar 2001 zur Beibringung des Prozessermächtigungsbeschlusses. Mit Präsidialverfügung vom 14. November 2000 wies das Verwaltungsgericht diesen Antrag im Sinne der Erwägungen ab. Es erwog, es bestehe kein Grund, der Rekurrentin Frist anzusetzen zur Vornahme einer längst angezeigten Rechtshandlung; es sei der Rekurrentin aber unbenommen, bis zum Tag der Urteilsfällung, der im Dezember liegen dürfte, einen solchen Beschluss beizubringen. Ein Wiedererwägungsgesuch der Stockwerkeigentümergemeinschaft "Azalea & Belinda" wurde am 1. Dezember 2000 abgewiesen.

Mit Urteil vom 12. Dezember 2000, mitgeteilt am 7. März 2001, erwog das Verwaltungsgericht, die Frage, ob die Stockwerkeigentümergemeinschaft unter den gegebenen Umständen rekurslegitimiert sei, könne offen bleiben, da auf alle Fälle diejenigen Eigentümer, welche den Verwalter der Gemeinschaft zu Einsprache und Rekurs bevollmächtigt hätten, rekurslegitimiert seien. Der Rekurs sei als von diesen persönlich erhoben entgegenzunehmen. In der Sache führte das Gericht aus, das Vorhaben entspreche nicht der geltenden Zonenordnung. Die vorgesehene Revision der Zonenordnung könne keine Vorwirkung entfalten. Dementsprechend hob es in Gutheissung des Rekurses die Baubewilligung auf.

C.- Die Schweizerische Stiftung für Sozialtourismus hat am 3. April 2001 staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Antrag, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und auf den Rekurs der Stockwerkeigentümergemeinschaft "Azalea & Belinda" sei nicht einzutreten; die Baubewilligung sei zu bestätigen. Sie rügt eine Verletzung von Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV.

D.- Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden beantragt Abweisung der Beschwerde. Die Landschaft Davos Gemeinde stellt den Antrag, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und auf den Rekurs der Stockwerkeigentümergemeinschaft "Azalea & Belinda" sei nicht einzutreten; die Baubewilligung sei zu bestätigen. In der Sache bringt die Gemeinde vor, in der Gemeindeabstimmung vom 4. März 2001 sei der neue Zonenplan angenommen worden, der die Umwandlung der Klinik in eine Jugendherberge erlaube.
Die Stockwerkeigentümergemeinschaft "Azalea & Belinda" hat keine Vernehmlassung eingereicht.

Mit Verfügung vom 6. Juli 2001 setzte das Departement des Innern und der Volkswirtschaft die vorliegend interessierende Zonenplanrevision vorzeitig in Kraft.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Beschwerdeführerin rügt einzig, dass das Verwaltungsgericht auf den Rekurs gegen die Baubewilligung eingetreten ist. Sie beanstandet nicht, dass das Verwaltungsgericht materiellrechtlich ihr Vorhaben als unvereinbar mit der zur Zeit des angefochtenen Entscheids geltenden Zonenordnung beurteilt hat. Die von der Gemeinde erteilte Baubewilligung wäre aber trotz dieser unbestrittenen materiellen Rechtswidrigkeit rechtsgültig geworden, wenn auf den Rekurs nicht eingetreten worden wäre. Nicht bestritten ist auch, dass das Vorhaben der Beschwerdeführerin nach der neuen, am 4. März 2001 angenommenen Zonenordnung zulässig wäre. Jedenfalls müsste die Beschwerdeführerin aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts ein neues Baugesuch einreichen, wogegen wiederum Einsprachen erhoben werden könnten, was zu einer weiteren Verzögerung des Bauvorhabens führen könnte. Die Beschwerdeführerin hat daher ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an ihrem Begehren. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.- a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin erfülle die Prozessführungsvoraussetzungen nicht. Nach Art. 712t Abs. 2 ZGB bedürfe die Verwaltung einer Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Prozessführung der vorgängigen Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer.
Eine solche Versammlung sei nicht durchgeführt worden. Ein Zirkularbeschluss bedürfe nach Art. 712m Abs. 2 in Verbindung mit Art. 66 Abs. 2 ZGB der Zustimmung aller Eigentümer, was nicht erfüllt sei.

Das Verwaltungsgericht hat indessen den Rekurs nicht als Rekurs der Stockwerkeigentümergemeinschaft behandelt, sondern - obwohl im Rubrum seines Urteils nicht entsprechend korrigiert - als Rekurs derjenigen Eigentümer persönlich, welche den Verwalter der Gemeinschaft zu Einsprache und Rekurs bevollmächtigt ha-

ben. Die Frage ist somit nicht, ob die Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Rekurserhebung ermächtigt war, sondern ob das Verwaltungsgericht das Rechtsmittel als Rekurs der einzelnen Eigentümer an die Hand nehmen durfte.

b) Die Beschwerdeführerin rügt als willkürlich, dass das Verwaltungsgericht davon ausgegangen ist, die einzelnen Eigentümer, welche den Verwalter zur Einleitung rechtlicher Schritte beauftragten, hätten quasi automatisch auch noch in eigenem Namen als berechtigte Nachbarn Rekurs erhoben.

aa) Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst dann, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 125 I 166 E. 2a; 124 I 247 E. 5; 123 I 1 E. 4a, je mit Hinweisen).

bb) Der Rekurs vom 28. August 2000 enthielt als Bezeichnung der Rekurrentin:

”StWEG ”Azalea & Belinda”, Salzgäbastrasse, 7260
Davos Dorf, Eigentümerin der Parzelle 5626,
Grundbuch Davos, vertreten durch die Hassler
Verwaltungs AG, Talstrasse 37, 7270 Davos Platz,
wiedervertreten durch den Unterzeichneten.. ”

In der Begründung war unter dem Formellen aufgeführt, die Verwaltung habe alle Eigentümer wegen des Bauvorhabens angeschrieben und betreffend Einsprache und Rekursmöglichkeiten Vollmachten eingeholt. Die Eigentümer hätten die Hausverwaltung beauftragt, das Nötige gegen den Betrieb der Jugendherberge einzuleiten. Bei den Akten befinden sich 20 Vollmachten mit dem Wortlaut:
”Vollmacht

Es wird hiermit Vollmacht erteilt an

die Hausverwaltung Hassler Verwaltungs AG, Talstrasse
37, 7270 Davos Platz, mit dem Recht zum
Beizug eines Rechtsvertreters in der Person von
Rechtsanwalt und Notar Dr. Patrik Wagner, Davos,

zur Erledigung des folgenden Geschäftes:
Abwehr Baugesuch und Baubewilligung der Schweizerischen
Stiftung für Sozialtourismus, 8042 Zürich,
betreffend Baugesuch Umbau Klinik Albula in Jugendherberge,
Geb. Assek. Nr. 243, Parzelle 652, Horlaubenstrasse
7260 Davos Dorf.

Die Vollmacht schliesst das Recht ein, die erforderlichen
Erklärungen und Unterschriften abzugeben,
Verträge abzuschliessen, sie öffentlich beurkunden
zu lassen und zur Eintragung ins Grundbuch anzumelden,
Gelder und andere Werte in Empfang zu nehmen
und dafür rechtsgültig zu quittieren, sowie überhaupt
alle zur vollständigen Erledigung der oben
aufgeführten Geschäfte erforderlichen Rechtshandlungen
vorzunehmen.

Ort und Datum Der/die Vollmachtgeber/in
... StW-Eigentümer/in Azalea & Belinda
(Unterschrift)"

Aus den Vollmachten geht eindeutig hervor, dass die unterzeichnenden Eigentümer den Willen bekunden, gegen das Baugesuch Einsprache und Rekurs zu erheben. Nichts lässt darauf schliessen, dass diese Ermächtigung nur dann gelten soll, wenn die Stockwerkeigentümergemeinschaft als ganzes auftritt. Dabei ist erheblich, dass - anders als in den von Art. 712t Abs. 2 ZGB anvisierten Fällen, in denen es um Prozesshandlungen der Stockwerkeigentümergemeinschaft als solchen geht - auch jeder einzelne Stockwerkeigentümer individuell Einsprache und Rekurs gegen benachbarte Bauvorhaben erheben kann. Es besteht diesbezüglich keine notwendige Streitgenossenschaft aller Eigentümer. Dass einzelne Eigentümer die Hausverwaltung nicht beauftragt haben, gegen das Projekt vorzugehen, schliesst daher nicht aus, dass andere einen Rekurs erheben wollten und konnten. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat das Verwaltungsgericht nicht in unzulässiger Weise die Frage der Prozessführungsbefugnis nach Art. 712t ZGB mit derjenigen der Rekurslegitimation vermischt. Vielmehr stellt sich die erste Frage gar nicht, wenn von einem Rekurs der einzelnen Eigentümer ausgegangen wird.

cc) Zutreffend ist, dass in der Rekursschrift die Stockwerkeigentümergemeinschaft als Rekurrentin genannt wird. Indessen legt die Beschwerdeführerin nicht dar, gegen welche Normen oder unumstrittenen Rechtsgrundsätze es verstossen soll, wenn ein im Namen der Gemeinschaft eingereichtes Rechtsmittel als solches einzelner Eigentümer behandelt wird. Dies wäre allenfalls dann willkürlich, wenn es auf die Parteieigenschaft der Gemeinschaft als solcher ankäme. Dies ist aber bei Baurekursen von Nachbarn nicht der Fall, da auch jeder einzelne Eigentümer individuell Rekurs erheben kann. Es verhält sich nicht wesentlich anders, als wenn mehrere Personen gemeinsam einen Rekurs einlegen und sich nachträglich erweist, dass nur einige davon legitimiert oder prozessfähig sind; in solchen Fällen ist ohne weiteres klar, dass auf den Rekurs der verbleibenden Rekurrenten einzutreten ist und sich der Rekursgegner eine entsprechende Korrektur in der Bezeichnung der Rekurrenten gefallen lassen muss.
Dass im Instruktionsverfahren vor dem Verwaltungsgericht die Stockwerkeigentümergemeinschaft ursprünglich aufgefordert worden ist, einen Prozessermächtigungsbeschluss beizubringen, ändert daran nichts. Wäre ein solcher eingereicht worden, wäre der Rekurs als solcher der Gemeinschaft zu behandeln gewesen. Dies schliesst nicht aus, ihn mangels eines solchen Beschlusses als Rekurs einzelner Eigentümer entgegenzunehmen.
Das Vorgehen des Verwaltungsgerichts ist auch nicht im Ergebnis unhaltbar. Die meisten Stockwerkeigentümer haben ihren Willen bekundet, gegen das Vorhaben der Beschwerdeführerin zu rekurrieren. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts trägt diesem klar geäusserten Willen Rechnung. Man könnte sich eher fragen, ob nicht umgekehrt ein Nichteintretensbeschluss überspitzt formalistisch gewesen wäre.

c) Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die einzelnen Eigentümer wären gar nicht zum Rekurs legitimiert gewesen, da sich das Haus der Stockwerkeigentümergemeinschaft mehr als 70 Meter vom Bauvorhaben entfernt befinde und deutlich unterhalb der Klinik Albula liege. Das Verwaltungsgericht habe sich zudem zur Legitimation nicht geäussert und damit die Begründungspflicht und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

aa) Es trifft zu, dass das Verwaltungsgericht die Rekurslegitimation der einzelnen Eigentümer nicht ausdrücklich begründet hat. Doch musste der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ohne weiteres klar sein, dass sich die Bejahung der Legitimation auf Art. 52 des Verwaltungsgerichtsgesetzes stützt, welcher inhaltlich mit Art. 103 lit. a OG übereinstimmt. Sie weist übrigens in ihrer Beschwerde selbst auf Art. 103 OG hin.

bb) Zu Unrecht beruft sich die Beschwerdeführerin darauf, dass das Bundesgericht in seinem Urteil vom 13. Februar 2001 (1P. 724/2000) in einem ähnlich gelagerten Fall auf eine staatsrechtliche Beschwerde eines Nachbarn nicht eingetreten sei. Die Legitimationsvoraussetzungen für die staatsrechtliche Beschwerde (Art. 88 OG) sind nämlich enger als diejenigen für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
Nach der bundesgerichtlichen Praxis sind im Rahmen von Art. 103 lit. a OG bzw. inhaltlich gleich lautender kantonaler Bestimmungen Nachbarn bis im Abstand von etwa 100 Metern in der Regel zu Verwaltungsgerichts-

beschwerden gegen Bauvorhaben legitimiert (vgl. BGE 121 II 171 E. 2b und c, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 125 II 10 E. 3a, wonach es nicht willkürlich ist, die Legitimation für Nachbarn in 280 m Entfernung zu verneinen). Es ist keineswegs willkürlich, sondern entspricht im Gegenteil dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wenn das Verwaltungsgericht die Legitimation der Eigentümer von rund 70 Meter vom Bauvorhaben entfernten Wohnungen bejaht hat.

d) Der angefochtene Entscheid kann schliesslich auch in seinem materiellen Ergebnis nicht als unhaltbar oder stossend betrachtet werden, selbst wenn zwischenzeitlich das streitige Bauprojekt durch eine Änderung der Zonenordnung zonenkonform geworden ist. Es bleibt der Beschwerdeführerin unbenommen, ein erneutes Baugesuch zu stellen. Dass sich für sie dadurch eine gewisse Verzögerung ergibt, ist nur die logische Folge davon, dass Bauvorhaben nach dem geltenden Recht zu beurteilen sind und nicht nach geplanten Vorschriften oder Zonenordnungen, die möglicherweise in Zukunft in Kraft treten werden. Die Beschwerdeführerin ist nicht anders gestellt als jede andere Bauherrin, die sich an die geltende Ordnung zu halten hat.

3.- Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.- Dieses Urteil wird den Parteien, der Landschaft Davos Gemeinde und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Kammer 4, schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 12. Juli 2001

Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: