



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2022/25

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 5. Mai 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

und

Herrn **D.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **E.**_____
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher F._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, Sonnenfelsstrasse 4, 3700
Spiez

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom 15. Dezember 2021 (Baugesuchs-Nr. 768/2019-0035; Dach) sowie die Verfügungen des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 18. Dezember 2019 (G.-Nr. 2019.JGK.2572)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. I._____. Darauf befinden sich ein Wohnhaus und eine Garage. Das Grundstück liegt in der Landwirtschaftszone. Aufgrund einer Voranfrage für die Verglasung des Vorplatzes beichtigte die Gemeinde die Liegenschaft am 18. Mai 2018 mit einer Vertretung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR). Mit Schreiben vom 11. Juli bzw. 7. August 2018 teilte sie dem Beschwerdeführer mit, das Verglasen des Vorplatzes sei nicht bewilligungsfähig, da das zulässige Erweiterungspotential ausserhalb der Bauzone bereits ausgeschöpft sei. Zudem seien Bauten und Anlagen entdeckt worden, die ohne Baubewilligung realisiert worden seien. Von der Möglichkeit zur Stellungnahme machte der Beschwerdeführer Gebrauch. Aufgrund einer baupolizeilichen

Anzeige der Beschwerdegegnerschaft teilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. November 2018 mit, sie sei auf weitere widerrechtlich erstellte Bauten und Anlagen aufmerksam gemacht worden. Sie gab ihm erneut Gelegenheit, sich zu äussern oder ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Von der Möglichkeit zur Stellungnahme machte der Beschwerdeführer Gebrauch. Zudem fand ein Gespräch mit einer Mitarbeiterin der Gemeinde statt. Am 26. März 2019 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde Spiez ein nachträgliches Baugesuch ein für den Ersatz des Flachdachs auf dem bestehenden Anbau Nordwest durch ein Satteldach sowie für den Abbruch und Neubau der Garage. Dagegen erhob die Beschwerdegegnerschaft Einsprache. Da das AGR mit Verfügung vom 18. Dezember 2019 die Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone lediglich für den Abbruch und Wiederaufbau der Garage erteilte, bewilligte die Gemeinde mit Bauentscheid vom 15. Dezember 2021 einzig dieses Vorhaben. Für den Ersatz des Flachdachs auf dem Anbau Nordwest durch ein Satteldach erteilte sie gestützt auf die Verfügung des AGR den Bauabschlag und ordnete diesbezüglich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 9. Februar 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung des AGR, soweit damit die Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone verweigert wird, sowie die Aufhebung des damit verbundenen Bauabschlags und der Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde betreffend das Satteldach auf dem Anbau. Er machte insbesondere geltend, die Wiederherstellung des ursprünglichen undichten Zustands mit circa 1000 Liter Wasser im Kiesbett mache keinen technischen Sinn, sei unverhältnismässig aufwändig und veraltet.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das AGR beantragte in seiner Stellungnahme vom 21. Februar 2022 die Abweisung der Beschwerde und verwies auf seine Verfügung vom 18. Dezember 2019. Die Gemeinde Spiez verzichtete in ihrem Schreiben vom 1. März 2022 auf eine Stellungnahme und verwies auf ihren Bauentscheid. In ihrer Beschwerdeantwort vom 15. März 2022 beantragte die Beschwerdegegnerschaft die Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf eingetreten kann. Sie machte insbesondere geltend, es gebe Hinweise, dass die Beschwerdefrist nicht eingehalten sei. Das Rechtsamt gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zur Rechtzeitigkeit seiner Beschwerde zu äussern. Davon machte dieser mit Schreiben vom 29. März 2022 Gebrauch. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit, Legitimation und Form

a) Angefochten sind ein Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung sowie die Verfügung des AGR gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG² und Art. 84 Abs. 1 BauG³. Diese können innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG in Verbindung mit Art. 84 Abs. 4 BauG sowie Art. 49 BauG). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

b) Zur Baubeschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Zur Beschwerde gegen die Wiederherstellungsverfügung ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Der Beschwerdeführer, dessen nachträgliches Baugesuch teilweise abgewiesen wurde und der Adressat der Wiederherstellungsverfügung ist, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.⁵

c) Nach Art. 32 Abs. 2 VRPG müssen Parteieingaben einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen. An Antrag und Begründung einer Laienbeschwerde werden praxisgemäss keine hohen Anforderungen gestellt. Es reicht aus, wenn aus dem Rechtsmittel ersichtlich ist, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Die Begründung braucht zwar nicht zuzutreffen, muss aber insofern sachbezogen sein, als sie sich wenigstens in minimaler Form mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt und sinngemäss darauf schliessen lässt, inwiefern dieser unrichtig sein soll.⁶ Der Beschwerdeführer hat seine als Beschwerde bezeichnete und unterschriebene Eingabe bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Er stellt zwar keinen ausdrücklichen Antrag, aus seiner Eingabe lässt sich aber erkennen, dass er mit dem Bauabschlag für das Satteldach und der damit verbundenen Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht einverstanden ist. Daraus ergibt sich, dass er insoweit sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen und die Erteilung der nachträglichen Ausnahme- und Baubewilligung für das Satteldach auf dem Anbau beantragt. Dem Antragserfordernis ist damit Genüge getan. Aus der Eingabe des Beschwerdeführers geht insgesamt hervor, dass die mit dem Bauabschlag verfügte Wiederherstellungsmassnahme technisch unsinnig, nicht verhältnismässig und veraltet seien. Damit wird genügend ersichtlich, weshalb die angefochtene Wiederherstellungsverfügung beanstandet wird. Die Beschwerde genügt damit den Formerfordernissen von Art. 32 Abs. 2 VRPG zumindest insoweit, als der Wiederherstellungsbefehl betroffen ist. Hingegen lässt sich der Beschwerde nicht entnehmen, weshalb die ablehnende Verfügung des AGR und der damit verbundene Bauabschlag für das Satteldach unrichtig sein sollen. In dieser Hinsicht fehlt es an einer rechtsgenügenden Begründung, weshalb insoweit nicht auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

2. Einhaltung der Beschwerdefrist

a) Umstritten ist, ob die Beschwerde rechtzeitig erhoben worden ist. Für die Beantwortung dieser Frage ist entscheidend, wann der angefochtene Entscheid dem Beschwerdeführer eröffnet wurde bzw. wann die Beschwerdefrist zu laufen begann. Die Bauabteilung der Gemeinde Spiez versandte den angefochtenen Bauentscheid vom 15. Dezember 2021 am gleichen Tag mit eingeschriebener Sendung an den Beschwerdeführer. Diese wurde dem Beschwerdeführer von der Post am 16. Dezember 2021 zur Abholung gemeldet. Da der Beschwerdeführer die Sendung in der Folge nicht abholte, wurde sie am 3. Januar 2022 mit dem Vermerk «nicht abgeholt» an die Gemeinde zurückgeschickt.⁷ Die Bauabteilung der Gemeinde stellte alsdann die Verfügung dem Beschwerdeführer am 10. Januar 2022 mit A-Post und mit einem Begleitschreiben, das auf den ersten, erfolglosen Zustellungsversuch hinwies, zu. Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass die Rechtsmittelfrist durch das Schreiben vom 10. Januar 2022 erst am 11. Januar 2022

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵ Vgl. Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 9

⁶ Statt vieler BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 13 und 22

⁷ Vgl. dazu Sendungsnachverfolgung zur Sendung A. _____ sowie Zustellkuvert in den Vorakten

bzw. durch Erhalt/Öffnung der Post erst am 24. Januar 2022 zu laufen begonnen habe, weshalb die Beschwerde rechtzeitig eingereicht worden sei. Die Beschwerdegegnerschaft ist demgegenüber der Meinung, dass die Beschwerde verspätet eingereicht worden sei, weshalb nicht darauf einzutreten sei.

b) Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Da es sich um eine gesetzliche Frist handelt, kann sie nicht verlängert werden (vgl. Art. 43 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdefrist beginnt am Tag nach der Zustellung des Entscheides bzw. der Verfügung zu laufen (Art. 41 Abs. 1 VRPG). Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 41 Abs. 2 VRPG). Zur Wahrung der Frist muss die Beschwerde vor Fristablauf der Behörde, der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 42 Abs. 1 und 2 VRPG). Verfügungen und Entscheide werden grundsätzlich durch die Post zugestellt. Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift der Adressatin oder des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch als erfolgt (Art. 44 Abs. 3 VRPG).⁸ Diese Zustellfiktion gilt, wenn jemand mit der Zustellung eines Verwaltungsaktes rechnen muss. Das ist insbesondere der Fall in einem hängigen Verfahren, also während eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses. Dieses verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten. Das heisst unter anderem, dass sie dafür zu sorgen haben, dass Verfügungen oder Entscheide grundsätzlich zugestellt werden können. Sie sind deshalb verpflichtet, ihre Post entgegenzunehmen oder, falls sie sich nicht an ihrem Wohnsitz aufhalten, dafür zu sorgen, dass sie Post dennoch erhalten. Das bedeutet insbesondere, dass sie sich die Post nachsenden lassen, einen Vertreter bestimmen oder eine Benachrichtigungsadresse mitteilen müssen.⁹ Die Zustellfiktion kann einer Partei nicht mehr entgegengehalten werden, wenn der letzte Kontakt mit der Behörde mehr als ein Jahr zurückliegt. Die Empfangspflicht bleibt jedoch bestehen. In diesem Fall kann von den Parteien zumindest verlangt werden, dass sie der Behörde Adressänderungen und länger dauernde Abwesenheiten melden. Hingegen kann ihnen eine Abwesenheit von wenigen Wochen nicht entgegengehalten werden.¹⁰

c) Seit der Einreichung seines nachträglichen Baugesuchs am 26. März 2019 bestand zwischen dem Beschwerdeführer und der Gemeinde ein Prozessrechtsverhältnis. Den Beschwerdeführer traf somit eine Empfangspflicht, d. h. er musste dafür sorgen, dass ihm behördliche Akte zugestellt werden können. Mit Schreiben vom 28. September 2021 gab die Gemeinde dem Beschwerdeführer Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Da der Beschwerdeführer die eingeschriebene Sendung nicht abholte, wurde sie an die Gemeinde zurückgesandt. Diese stellte dem Beschwerdeführer das Schreiben am 19. Oktober 2021 mit normaler Post erneut zu und gab ihm Gelegenheit, bis 10. November 2021 Schlussbemerkungen einzureichen. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer Gebrauch. Der letzte Kontakt mit der Behörde lag somit vorliegend bloss rund einen Monat und nicht mehr als ein Jahr zurück. Der Beschwerdeführer musste daher zum fraglichen Zeitpunkt mit der Zustellung von fristauslösenden Verfügungen rechnen. Er war nach Treu und Glauben verpflichtet, die Zustellung behördlicher Akte zu ermöglichen und entsprechende Sendungen entgegenzunehmen. Die Zustellfiktion nach Art. 44 Abs. 3 VRPG findet deshalb vorliegend grundsätzlich Anwendung.

d) Der Beschwerdeführer beruft sich zwar nicht ausdrücklich auf den Vertrauensschutz, er macht aber geltend, das Schreiben der Gemeinde vom 10. Januar 2021 sei per A-Post und nicht

⁸ Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 33

⁹ Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 6; BGer 6B_324/2020 vom 7. September 2020, E. 1.2, mit weiteren Hinweisen

¹⁰ BGer 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2, publ. in BVR 2006 S. 378; BGer 6B_674/2019 vom 19. September 2019, E. 1.4.3, mit weiteren Hinweisen

eingeschrieben erfolgt. Er sei vom 11. bis 21. Januar 2022 in Teneriffa gewesen. Er habe die Briefpost erst am 24. Januar 2022 aus dem Briefkasten entnommen, darunter auch den Brief der Gemeinde mit der Frist von 30 Tagen. Er habe seine Beschwerde daher fristgerecht eingereicht. Es stellt sich daher die Frage, ob der Beschwerdeführer annehmen durfte, die Rechtsmittelfrist habe erst mit dem Schreiben vom 10. Januar 2022 zu laufen begonnen. In diesem Fall wäre die Beschwerde vom 9. Februar 2022 innerhalb der dreissigtägigen Frist und damit rechtzeitig eingereicht worden. Die Behörde ist nur zu einer einmaligen Eröffnung ihres Verwaltungsakts auf dem Weg der postalischen Zustellung verpflichtet. Das gilt vor allem auch, wenn sie Kenntnis davon erhält, dass ein erster Zustellungsversuch gescheitert ist und gegebenenfalls die Zustellfiktion greift. Ob die Behörde in einem solchen Fall eine zweite Zustellung mit gewöhnlicher Post in die Wege leiten will, liegt in ihrem Ermessen. Wird ein Verwaltungsakt mehrmals eröffnet, so ist für den Fristenlauf grundsätzlich die erste rechtsgültige individuelle Zustellung massgebend. Im Einzelfall bleibt jedoch der Vertrauensschutz vorbehalten. Durfte die betroffene Person aus einer späteren Bekanntmachung in guten Treuen ableiten, erst diese löse den Fristenlauf aus, so ist sie in ihrem Vertrauen zu schützen.¹¹ Eine solche vertrauensbegründende Auskunft kann etwa darin bestehen, dass der mit einer vorbehaltlosen Rechtsmittelbelehrung versehene Verwaltungsakt der oder dem Betroffenen noch vor Ablauf der Frist erneut zugestellt wird.¹² Wer hingegen um die Fehlerhaftigkeit einer Vertrauensgrundlage weiss oder bei pflichtgemässer Sorgfalt um sie wissen müsste, verwirkt hingegen den Vertrauensschutz.¹³ Dem Beschwerdeführer hätte auffallen müssen, dass der Entscheid der Vorinstanz, der ihm als Beilage zum Schreiben vom 10. Januar 2022 zugestellt wurde, auf den 15. Dezember 2021 datiert war. Zudem wies die Vorinstanz den Beschwerdeführer im fraglichen Schreiben ausdrücklich darauf hin, dass sie ihm den Entscheid bereits mit Einschreiben vom 15. Dezember 2021 zugestellt habe, dass er diesen jedoch nicht abgeholt habe, weshalb sie ihm den Bauentscheid nochmals mit A-Post zustelle. Es war somit klar, dass es sich dabei nicht um die Erst-, sondern um eine Zweitzustellung handelte. Unter diesen Umständen durfte der Beschwerdeführer nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass die Beschwerdefrist erst durch das Schreiben vom 10. Januar 2022 ausgelöst werde. Vielmehr wäre von ihm bei zumutbarer Sorgfalt zu erwarten gewesen, dass er bei der Vorinstanz oder bei einer Anwältin oder einem Anwalt Erkundigungen über den Lauf der Rechtsmittelfrist einholt.¹⁴ Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer nicht bestreitet, eine Abholungseinladung erhalten zu haben, räumt er doch ein, dass die Angaben auf dem Sendeverlauf der Post korrekt sind. Wer die postalische Zustellung in Verletzung der Empfangspflicht selber vereitelt, kann sich nicht mit Erfolg auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind damit nicht gegeben.

e) Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich für die vorliegende Streitigkeit Folgendes: Massgebend für den Beginn der Beschwerdefrist ist der erste erfolglose Zustellversuch des Entscheids vom 15. Dezember 2021. Dieser fand am 16. Dezember 2021 um 12.03 Uhr statt (Abholungseinladung). Die siebentägige Frist bis zum Eintreten der Zustellfiktion endete deshalb 23. Dezember 2021. Da der Beschwerdeführer die Postsendung nicht abholte, galt der Entscheid auf diesen Zeitpunkt hin als zugestellt. Die 30-tägige Beschwerdefrist begann somit nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist am 24. Dezember 2021 zu laufen. Weil der letzte Tag der Frist (22. Januar 2022) auf einen Samstag fiel, endete die Beschwerdefrist am Montag, 24. Januar 2022 (vgl. Art 41 Abs. 2 VRPG). Die vom Beschwerdeführer am 9. Februar 2022 eingereichte Beschwerde ist demnach zu spät eingereicht worden. Es kann deshalb nicht darauf eingetreten werden.

¹¹ Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 16

¹² BGE 115 Ia 12 E. 4; BVR 2003 S. 94 E. 3a; Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 57 mit weiteren Hinweisen

¹³ VGE 2019/277 vom 8. April 2021 E. 4.2

¹⁴ Vgl. dazu auch BGer 4A_53/2019 vom 14. Mai 2019, in Pra 108/2019 Nr. 109 E. 5.2

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵).

b) Der Beschwerdeführer hat zudem der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerschaft gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführer hat somit der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten von CHF 2'986.85 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde vom 9. Februar 2022 wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 800.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten im Betrag von CHF 2'986.85 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher F. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

¹⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in fünf Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.