



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/5

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 29. März 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch D. _____

und

E. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Frau Rechtsanwältin F. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, Spillstattstrasse 2,
Postfach 104, 3818 Grindelwald

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald vom
13. Dezember 2021 (eBau Nummer 2021-7551 / 75449; Reklamefahnen, Reklamestele, etc.)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 4. März 2021 bei der Gemeinde Grindelwald ein Baugesuch ein, um für das Resort «A. _____» drei Reklamefahnen, eine kleine Reklamestele und Einfahrtskennzeichnungen beim Tunnelportal zu erstellen. Das Bauvorhaben beinhaltet auch den Abbruch des Informationshäuschens. Die Parzelle Grindelwald Grundbuchblatt Nr. H. _____ liegt in der Kernzone. Der Beschwerdeführer ist Miteigentümer der Bauparzelle. Die Gemeinde teilte der Beschwerdegegnerin unter anderem mit, dass die Zustimmung mehrerer Grundeigentümer (Miteigentümer) fehle und forderte sie mehrfach auf, diese Mängel zu beheben. Am 13. Oktober 2021 reichte die Beschwerdegegnerin die Spezialvollmachten der Miteigentümer ein. Der Beschwerdeführer erteilte seine Zustimmung mit dem Vorbehalt «ohne 3 beleuchtete Fahnen».

2. Das Bauvorhaben wurde am 28. Oktober und 4. November 2021 im Anzeiger Interlaken veröffentlicht; es gingen keine Einsprachen ein. Mit Bauentscheid vom 13. Dezember 2021 erteilte die Gemeinde Grindelwald der Beschwerdegegnerin die Baubewilligung.

3. Gegen diesen Bauentscheid reichte der Beschwerdeführer am 13. Januar 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt die Aufhebung des Bauentscheids vom 13. Dezember 2021 und die Erteilung des Bauabschlags. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei anzuordnen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 11. Februar 2022, die Beschwerde sei abzuweisen und der Bauentscheid vom 13. Dezember 2021 sei zu bestätigen. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Februar 2022 (bei der BVD eingegangen am 16. Februar 2022), die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald vom 13. Dezember 2021 sei zu bestätigen.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauentscheid. Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 40 Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG³).

b) Die Rechtsmittelbehörde hat von Amtes wegen zu prüfen, ob die Beschwerdelegitimation gegeben ist.⁴ Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass die beschwerdeführende Person am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und dass ihren Begehren nicht voll entsprochen wurde (sog. formelle Beschwer, vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. a VRPG), dass sie durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (sog. materielle Beschwer, vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. b VRPG) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Nach Art. 40 Abs. 2 BauG sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde beschwerdebefugt. Im Baubewilligungsverfahren muss sich eine Person demnach mit Einsprache gegen das Bauvorhaben als Verfahrenspartei konstituieren (vgl. Art. 35 Abs. 1 und 2 BauG). Wer trotz Kenntnis des Bauvorhabens innert Frist keine Einsprache erhebt, verwirkt sein Beschwerderecht.⁵

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

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴ Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 3.

⁵ Michael Pflüger, a.a.O., Art. 65 N. 9.

c) Der Beschwerdeführer reichte unbestritten keine Einsprache ein. Er macht geltend, als Miteigentümer der Bauparzelle sei er durch den Bauentscheid besonders berührt und durch den Bauentscheid neu beschwert. Er habe sich unverschuldeterweise nicht am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt. Die Beschwerdegegnerin (Bauherrin) habe ihn mehrfach aufgefordert, das Baugesuch zu unterzeichnen oder eine Vollmacht zu erteilen, weil es die Zustimmung aller Miteigentümer und daher auch seine Zustimmung brauche. Andernfalls würde der Bauabschlag erteilt. Durch die implizite Zusicherung der Beschwerdegegnerin und indirekt der Gemeinde, dass ohne seine Zustimmung nichts bewilligt würde, sei er davon abgehalten worden, sich am kommunalen Verfahren zu beteiligen. Er habe nicht damit rechnen müssen, übergangen zu werden. Es sei unlauter, die öffentliche Auflage durchzuführen, ohne ihm dies mitzuteilen. Das Verhalten der Beschwerdegegnerin und der Gemeinde sei treuwidrig.

d) Auf die Voraussetzung der formellen Beschwerde wird verzichtet, wenn die beschwerdeführende Person keine Möglichkeit zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren hatte (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. a VRPG). Dies ist der Fall, wenn sie sich unverschuldeterweise nicht am vorinstanzlichen Verfahren beteiligen konnte, beispielsweise, weil das Bauvorhaben nicht bekannt gemacht wurde. Gleiches gilt, wenn die Person erst durch die angefochtene Verfügung in ihren Interessen betroffen wird.⁶

e) Nach Art. 22 RPG⁷ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Art. 33 Abs. 3 Bst. a RPG verlangt, dass das Beschwerderecht Dritter (Nachbarn, Mieter, Schutzorganisationen etc.) im Baubewilligungsverfahren tatsächlich gewährleistet ist. Dies setzt voraus, dass die Beschwerdeberechtigten über ein Bauvorhaben in Kenntnis gesetzt werden. Im Kanton Bern geschieht dies grundsätzlich durch die Publikation des Baugesuchs im amtlichen Anzeiger (vgl. Art. 35 und 32a BauG i.V.m. Art. 26 BewD⁸). Das vereinfachte Verfahren mit schriftlicher Mitteilung an die Nachbarinnen und Nachbarn sowie an beschwerdebefugte Organisationen ist nur bei Bauvorhaben möglich, die beschränkte Auswirkungen haben (vgl. Art. 32b BauG i.V.m. Art. 27 BewD). Im Zweifelsfall ist die grössere Publizität zu wählen.⁹ Das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin hat grössere räumliche Auswirkung, als dass lediglich die Nachbarn betroffen wären. Die umstrittenen drei Reklamefahnen stehen nahe der Einmündung der Hauszufahrt in die I. _____ strasse, sie sind aus der Ferne wahrnehmbar und richten sich (auch) an die Verkehrsteilnehmenden. Es handelt sich um Strassenreklamen im Sinne von Art. 95 SSV¹⁰. Das Baugesuch musste daher im amtlichen Anzeiger veröffentlicht werden. Die Publikation des Gesuches erfolgte am 28. Oktober und 4. November 2021 im Anzeiger Interlaken. Damit sind die Anforderungen an die Bekanntmachung eines Baugesuchs erfüllt. Eine (zusätzliche) direkte Mitteilung an betroffene Nachbarinnen und Nachbarn ist in diesem Fall gesetzlich nicht vorgesehen. Insbesondere besteht keine Pflicht, nicht ortsansässige Grundeigentümer zusätzlich persönlich zu benachrichtigen.¹¹ Es wird von ihnen erwartet, dass sie die örtlichen Publikationen selbst verfolgen oder eine Drittperson damit beauftragen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie aufgrund der Umstände mit einem Baugesuch rechnen mussten.¹² Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer über einen Miteigentumsanteil an der Bauparzelle verfügt. Betrifft das Bauvorhaben gemeinschaftliche Teile, ist jeder Miteigentümer zur Einsprache legitimiert. Die Gemeinde musste den Beschwerdeführer

⁶ Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 10.

⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁹ BVR 1984 S. 154 E. 1.a.

¹⁰ Signalisationsverordnung des Bundesrats vom 5. September 1979 (SSV; SR 741.21).

¹¹ BGer 1C_561/2019 vom 5. November 2019 E. 3.1 f.; VGE 2019/286 vom 17. September 2019 E. 2.5 mit weiteren Hinweisen; VGE 2014/20 vom 26. August 2014 E. 2.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 7.

¹² BGer 1C_561/2019 vom 12. Oktober 2020 E. 3.3.

weder über das Baugesuch noch über die Publikation des Bauvorhabens informieren.¹³ Die Bestimmung von Art. 10 Abs. 2 BewD, dass das Baugesuch bei Bauen auf fremdem Grund auch durch die Grundeigentümer zu unterzeichnen ist (siehe dazu unten, Bst. h), enthebt die Grundeigentümer nicht von der Pflicht, im Verweigerungsfall notfalls auch Einsprache zu erheben. Der Beschwerdeführer hätte aufgrund der erfolgten Publikation die Möglichkeit gehabt, sich mit einer Einsprache gegen die drei geplanten Fahnen im vorinstanzlichen Verfahren als Partei zu konstituieren.

Als Miteigentümer der Bauparzelle Nr. H. _____ verfügt der Beschwerdeführer über die vorausgesetzte Beziehungsnähe zum Bauvorhaben und wäre nach Art. 35 Abs. 2 BauG zur Einsprache befugt gewesen. Anders als er meint, vermag die besondere Betroffenheit in eigenen schutzwürdigen Interessen (materielle Beschwer) eine unterbliebene Einsprache jedoch nicht zu ersetzen; die materielle Beschwer stellt eine weitere Voraussetzung der Beschwerdelegitimation dar (siehe oben).

f) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gibt Privaten einen Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden. Der Anspruch auf Vertrauensschutz nach Art. 9 BV¹⁴ besteht gegenüber Behörden. Auskünfte, welche die Behörde Dritten erteilt hat und die von diesen weitergeleitet werden, stellen keine geeignete Vertrauensgrundlage dar.¹⁵ Es kann daher offenbleiben, ob und inwiefern sich die Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer treuwidrig verhalten hat. Es wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich, dass sich die Gemeinde gegenüber dem Beschwerdeführer jemals dahingehend geäußert hätte, dass das Bauvorhaben ohne seine Zustimmung nicht bewilligt würde. Gemäss den Vorakten korrespondierte die Gemeinde ausschliesslich mit der Beschwerdegegnerin und forderte diese auf, die Zustimmungserklärungen aller Miteigentümer beizubringen. Der Beschwerdeführer wurde durch das Verhalten der Gemeinde nicht von einer Einsprache abgehalten. Er kann sich für die fehlende Teilnahme am Baubewilligungsverfahren nicht auf Vertrauensschutz berufen.

g) Zusammenfassend wurde der Beschwerdeführer nicht unverschuldet von der Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren abgehalten. Mangels formeller Beschwer ist der Beschwerdeführer nicht zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

h) Vorliegend bestehen keine Gründe für eine Kassation des vorinstanzlichen Entscheids wegen Verletzung von wesentlichen Verfahrensgrundsätzen (Art. 40 VRPG). Die zivilrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens ist im Baubewilligungsverfahren grundsätzlich nicht zu beurteilen. Dieser Grundsatz wird nur in zwei Fällen durchbrochen: Zivilrechtliche Bestimmungen werden im Baubewilligungsverfahren einerseits dann vorfrageweise geprüft, wenn die Baugesetzgebung privatrechtliche Tatbestände voraussetzt oder ausdrücklich als massgebend erklärt, wie beispielsweise zur Sicherung einer über fremden Boden führenden Zufahrt. Andererseits ist das Zivilrecht zu berücksichtigen, wenn die Bauherrschaft auf fremdem oder gemeinschaftlichem Boden baut.¹⁶ Ist die Bauherrschaft nicht mit der Grundeigentümerschaft des Baugrundstücks identisch, ist das Baugesuch auch von den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern zu unterzeichnen (Art. 10 Abs. 2 BewD). Das Unterschriftserfordernis bedeutet

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 20; Anita Horisberger Jecklin, Die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer im Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2004 S. 80 ff., 87.

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

¹⁵ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, N. 624, 654 ff., 669.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 2 N. 4a; Monika Hintz, Zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2014, S. 61 ff.

weder die Beteiligung der Grundeigentümer am Baubewilligungsverfahren noch dient es dem Schutz Dritter. Die Vorschrift soll lediglich verhindern, dass sich die Baubewilligungsbehörden mit Baugesuchen befassen müssen, die aus zivilrechtlichen Gründen nie verwirklicht werden können, weil ihnen der Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin nicht zustimmt. Sie zielt darauf ab, unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, bezweckt aber nicht, umstrittene private Rechte, die dem Bauvorhaben entgegenstehen könnten, im Baubewilligungsverfahren statt im dafür vorgesehenen Zivilprozess zu überprüfen. Das Unterschriftserfordernis nach Art. 10 Abs. 2 BewD betrifft demnach nur die Frage des Eintretens auf das Baugesuch, nicht dessen materielle Bewilligungsfähigkeit.

Die Unterschrift der Grundeigentümer ist entbehrlich, wenn die Bauherrschaft ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs hat. Ein solche Interesse ist zu verneinen, wenn die Realisierung des Bauvorhabens mangels fremdrechtlicher Voraussetzungen völlig ungewiss ist, nicht aber, wenn sie bloss unklar ist.¹⁷ Die Gemeinde bejahte das schutzwürdige Interesse an der Behandlung des Baugesuchs der Beschwerdegegnerin mit Blick auf die zivilrechtlichen Beschlussquoren bei Miteigentum (angefochtener Bauentscheid, Materielles Ziff. 2). Da auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann, ist diese Beurteilung hier materiell nicht zu überprüfen. Im vorliegenden Fall ist der Verwaltungsaufwand zudem bereits entstanden.

2. 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 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸).

b) Der Beschwerdeführer hat zudem der Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Anwältin der Beschwerdegegnerin hat Parteikostenersatz beantragt, die Kostennote jedoch verspätet eingereicht. Die Parteikosten sind daher von Amtes wegen festzusetzen. Sie umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²⁰). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand angesichts der sich stellenden Rechtsfragen und des nur einfachen Schriftenwechsels als klar unterdurchschnittlich zu werten. Auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind als deutlich unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 1500.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Der Beschwerdeführer hat somit der Beschwerdegegnerin die Parteikosten von CHF 1500.– zu ersetzen.

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 10; VGE 2017/215 vom 12. April 2018 E. 3.3.

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

¹⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

²⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von CHF 1500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- D._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin F._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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 vier 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.