

100.2020.463U
KEP/MAL/SPR

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 21. Oktober 2021

Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Marti

A. _____

Beschwerdeführer

gegen

Einwohnergemeinde Büren an der Aare
Bauverwaltung, Kreuzgasse 32, Postfach 161, 3294 Büren an der Aare

Beschwerdegegnerin

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Nichteintreten auf Baubeschwerde (Entscheid der Bau- und
Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 18. November 2020; BVD
110/2020/162)



Sachverhalt:

A.

A._____ ist als Mitglied der Erbengemeinschaft des B._____ Gesamteigentümer der Liegenschaft ...strasse ... (Parzelle Büren an der Aare Gbbl. Nr. 1_____). Am 7. März 2018 (Eingang: 21.3.2018) stellte er als Bauherr, Projektverfasser und Vertreter der Erbengemeinschaft bei der Einwohnergemeinde (EG) Büren an der Aare ein Baugesuch für diverse Änderungen am bestehenden Gebäude und dessen Umgebung. Am 28. Juni 2019 ging bei der Bauverwaltung der Gemeinde eine Ergänzung des Baugesuchs und am 19. Februar 2020 eine Projektänderung ein. Mit Gesamtbauentscheid vom 27. Juli 2020 erteilte die EG Büren an der Aare mit zwei separaten Entscheiden eine Teilbaubewilligung für den Anbau von Balkonen, den Einbau von Balkontüren und eines Sektionaltors sowie für eine neue Einfriedung und Umgebungsgestaltungen; für den westlichen Strassenanschluss erteilte sie den Teilbauabschlag.

B.

Gegen den Teilbauabschlag erhob A._____ am 2. September 2020 (Postaufgabe: 5.9.2020) Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Mit Entscheid vom 18. November 2020 trat die BVD auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht ein.

C.

Dagegen hat A._____ am 16. Dezember 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Antrag, es sei der Entscheid der BVD aufzuheben. Mit Beschwerdeantwort vom 8. Februar 2021 beantragt die EG Büren an der Aare (sinngemäss) die Abweisung der Beschwerde. Die BVD schliesst am 28. Januar 2021 auf Abweisung der Beschwerde.

A._____ hat am 2. März 2021 eine Replik und weitere Unterlagen eingereicht. Die EG Büren an der Aare und die BVD haben auf weitere Stellungnahmen verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die BVD ist auf das Rechtsmittel des Beschwerdeführers nicht eingetreten, weshalb sich dessen Beschwerdebefugnis für das verwaltungsgerichtliche Verfahren unmittelbar aus dem negativen Prozessentscheid ergibt (vgl. BVR 2017 S. 418 E. 1.1, 2017 S. 459 E. 1.2; Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 23). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide sind einzelrichterlich zu beurteilen (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Vor Verwaltungsgericht ist strittig, ob die BVD zu Recht nicht auf die Beschwerde vom 2. September 2020 (Postaufgabe: 5.9.2020) gegen den Teilbbauabschlag eingetreten ist. Der negative Prozessentscheid erging, weil die Beschwerde nicht innerhalb der Frist von 30 Tagen seit Eröffnung

der angefochtenen Verfügung erhoben worden sei (Art. 40 Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Gesamtbauentscheid am 28. Juli 2020 zur Abholung gemeldet, in der Folge jedoch nicht abgeholt wurde. Eine eingeschriebene Sendung wie der Gesamtbauentscheid gelte spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch, mithin am 4. August 2020, als zugestellt (Art. 44 Abs. 3 VRPG). Die am 5. September 2020 der Post übergebene Beschwerde sei damit verspätet (angefochtener Entscheid E. 2b).

2.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Gesamtbauentscheid am 28. Juli 2020 auf der Poststelle in ... eintraf und dem Beschwerdeführer ins Postfach avisiert wurde zur Abholung am Schalter bis 4. August 2020 (Akten BVD act. 4A pag. 10). Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die eingeschriebene Sendung nicht innerhalb der angezeigten Frist abgeholt hat. Sein Einwand, er sei zum Zeitpunkt in den Ferien gewesen und habe die Sendung deshalb nicht innert Frist abholen können, hilft ihm nicht. Verfahrensbeteiligte haben während Rechtshängigkeit eines Verfahrens dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, mit deren Zustellung sie mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen. Insbesondere müssen sie die Behörden über Abwesenheiten und Adressänderungen informieren oder ein Zustellungsdomizil mitteilen (vgl. BGE 141 II 429 E. 3.1 [Pra 105/2016 Nr. 53]; BVR 2021 S. 359 E. 3.2 mit Hinweisen; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 6 und 30).

2.3 Nicht anderes gilt für den Umstand, dass der Beschwerdeführer den Gesamtbauentscheid am 7. August 2020 unmittelbar nach einer telefonischen Benachrichtigung bei der Gemeindeverwaltung persönlich in Empfang genommen hat (vgl. Akten BVD act. 4A Beilage zur Beschwerde). Wird ein Verwaltungsakt mehrmals eröffnet, so ist für den Fristenlauf grundsätzlich die erste rechtsgültige individuelle Zustellung massgebend; die spätere Entgegennahme hat keinen Einfluss auf den Eintritt der Zustellfiktion (vgl. BVR 2021 S. 359 E. 3.6 mit weiteren Hinweisen; Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 32). Dem Beschwerdeführer musste sich darüber im Klaren sein, dass bereits ein erster Zustellungsversuch während seinen Ferien stattge-

funden hatte. Er durfte nach zutreffender Auffassung der Vorinstanz nicht darauf vertrauen, dass erst die tatsächliche Entgegennahme auf der Gemeindeverwaltung am 7. August 2020 den Fristenlauf auslöst (vgl. angefochtener Entscheid E. 2c S. 4).

2.4 Der Beschwerdeführer ist dennoch der Ansicht, der Verwaltungsakt sei mangelhaft eröffnet worden. Die Gemeinde hätte den Gesamtbauentscheid auch Notar ..., «dem gesetzlichen Vertreter der Erbgemeinschaft B. _____» eröffnen müssen (Beschwerde S. 1 und Replik S. 1). – Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden:

2.4.1 Die Liegenschaft ...strasse ... steht im Gesamteigentum der Erbgemeinschaft des B. _____, bestehend aus dem Beschwerdeführer, dessen Mutter sowie C. _____ und D. _____. Der Beschwerdeführer stellte in seinem Namen am 7. März 2018 (Eingang: 21.3.2018) als Bauherr und Projektverfasser ein Baugesuch für diverse Änderungen am bestehenden Gebäude und dessen Umgebung. Als Grundeigentümerschaft bezeichnete er die Erbgemeinschaft unter Angabe der Adresse seiner Mutter, wobei er das Feld «Grundeigentümerin/Grundeigentümer» mit «i.V. A. _____» handschriftlich unterzeichnete (Baugesuch vom 21.3.2018 S. 3 in unpag. Akten Gemeinde, act. 4C). Am 28. Juni 2019 ging bei der Bauverwaltung ein ergänztes Baugesuch ein, welches wiederum den Beschwerdeführer als Bauherr, Projektverfasser und verantwortliche Person für die Selbstdeklaration Baukontrolle aufführt. Die Gemeinde eröffnete den Gesamtbauentscheid vom 27. Juli 2020 dem Beschwerdeführer eingeschrieben und bediente C. _____ und D. _____ mit gewöhnlicher Post (vgl. Teilbaubewilligung und Teilbauabschlag vom 27.7.2020 S. 5 in unpag. Akten Gemeinde, act. 4C; vgl. auch act. 5 S. 3). – Gemäss Art. 39 Abs. 2 BauG wird der Bauentscheid der baugesuchstellenden Person, den verbliebenen Einsprechenden, den beteiligten kantonalen Amtsstellen sowie der Gemeindebehörde eröffnet, nicht aber der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer. Sämtliche Baueingaben wurden vom Beschwerdeführer als Baugesuchsteller unterzeichnet. In Bezug auf ihn liegt offenkundig kein Eröffnungsmangel vor, weshalb er aus einer möglicherweise ungenügenden Eröffnung an andere

Personen ohnehin nichts für sich ableiten könnte (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 50, 59).

2.4.2 Anders als der Beschwerdeführer zu meinen scheint (vgl. Replik S. 1), ist zudem nicht vorgeschrieben, dass sich eine Erbengemeinschaft an einem Baubewilligungsverfahren als Baugesuchstellerin beteiligen muss: Zwar ist nach Art. 10 Abs. 2 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) bei Bauten auf fremdem Boden die unterschriftliche Zustimmung der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers beizubringen. Das Unterschriftserfordernis bedeutet jedoch nicht die zwingende Beteiligung der Grundeigentümerschaft am Baubewilligungsverfahren; die Vorschrift soll lediglich verhindern, dass sich die Baubewilligungsbehörden mit Baugesuchen befassen müssen, welche aus zivilrechtlichen Gründen nie verwirklicht werden können, weil ihnen der Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin nicht zustimmt. Soweit Art. 10 Abs. 2 BewD die Unterschrift des Grundeigentümers oder der Grundeigentümerin verlangt, handelt es sich somit um eine Ordnungsvorschrift, die sicherstellen soll, dass die gesuchstellende Person eine ausreichende «Nähe» zum Grundeigentümer oder zur Grundeigentümerin und damit ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung ihres Gesuchs hat. Auf die Mitunterzeichnung durch den Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin kann demnach verzichtet werden, wenn die gesuchstellende Person ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs hat. Das kann nach der Praxis etwa dann zutreffen, wenn sie als Stockwerkeigentümerin oder Baurechtsinhaberin ein Bauvorhaben ausführen will (BVR 2005 S. 130 E. 3.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 34/34a N. 10). Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde den Beschwerdeführer dazu aufgefordert, die Vollmacht oder die Unterschriften der Erbengemeinschaft nachzureichen (Schreiben der Gemeinde vom 9.12.2019 in unpag. Akten Gemeinde). In der Folge wurde das Baugesuch vom 28. Juni 2019 nachträglich durch Notar ... mitunterzeichnet. Hierzu dienten die beiden Spezialvollmachten von C._____ und D._____, welche den Notar zur «Unterzeichnung sämtlicher Baugesuchsakten betreffend die Liegenschaft ...strasse ... [...]» berechtigen (vgl. Spezialvollmachten vom 23.12.2019 bzw. 27.1.2020, Beschwerdeantwortbeilage [BAB] 5). Entgegen dem Beschwerdeführer ist

der Notar nicht gesetzlicher Vertreter der Erbengemeinschaft. Er wurde lediglich als Beistand für die Mutter des Beschwerdeführers eingesetzt (Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 und 395 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; vgl. Ernennungsurkunde vom 23.9.2016, in unpag. Akten Gemeinde, act. 4C; vgl. BAB 4). Weitere Vereinbarungen zur Vertretung der Erbengemeinschaft, namentlich ein gemeinsames Zustellungsdomizil, trafen die Mitglieder der Erbengemeinschaft ausdrücklich nicht.

2.4.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Gesamtbauentscheid vom 27. Juli 2020 dem Beschwerdeführer am 4. August 2020 gültig eröffnet wurde. Die Rechtsmittelfrist lief vom 5. August 2020 bis am 3. September 2020 (vgl. zur Fristberechnung Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 34). Mit Postaufgabe am 5. September 2020 wurde die Beschwerde gegen den Teilbauabschlag an die BVD verspätet eingereicht.

3.

3.1 Der angefochtene Entscheid hält somit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3.2 Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführer
- Einwohnergemeinde Büren an der Aare
- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.