

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/116

Bern, 7. Dezember 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Adelboden, Gemeindeverwaltung,
Zelgstrasse 3, Postfach 193, 3715 Adelboden

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Adelboden vom 5. September 2017 (Baugesuchsnummer 561/009-11; Küche im Dachgeschoss)

I. Sachverhalt

1. Das damalige Regierungsstatthalteramt Frutigen bewilligte den Beschwerdeführenden am 13. August 2009 den Erwerb der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. D. _____ gemäss dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (BewG).¹ Die Parzelle befindet sich in der Wohnzone W2. Die Bewilligung wurde gestützt auf die Stellungnahme der Gemeinde unter folgendem Vorbehalt erteilt:

¹ SR 211.412.41

"dass nur ein Einfamilienhaus gebaut werden darf, und dass bei einem allfälligen späteren Besitzerwechsel keine ausländische Person das Haus kaufen darf".

Zudem wurden an die Bewilligung folgende, im Grundbuch angemerkte Auflagen geknüpft:

- "- die Verpflichtung, das Objekt dauernd zu dem Zweck "Ferienwohnung" zu verwenden, für den der Erwerb bewilligt wird,
- die Verpflichtung, das Ferienobjekt nicht ganzjährig zu vermieten."

2. Mit Gesamtbauentscheid vom 3. August 2012 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental den Beschwerdeführenden den Neubau eines Wohnhauses auf der erwähnten Parzelle. Die Bewilligung wurde u.a. an folgende Auflage geknüpft:

"Im ganzen Wohnhaus darf nebst der Küche im OG keine zweite Kücheneinrichtung oder Kochgelegenheit (wie Kochherd, Backofen, Geschirrspüler, Waschbecken u. dgl.) installiert werden. (Aufgrund Vorbehalt Gemeinde i.S. Baulandverkauf im Jahr 2009)."

Am 17. März 2014 bewilligte die Gemeinde Adelboden den Beschwerdeführenden die Erstellung eines zusätzlichen Balkons im Dachgeschoss an der Südostfassade.

Nach Baubeginn beantragten die Beschwerdeführenden der Gemeinde im Sinne einer nachträglichen Projektänderung die Bewilligung eines zusätzlichen Balkons im Dachgeschoss an der Südwestfassade und der Verlängerung des Vordachs der Lukarne. Die Gemeinde erteilte dafür am 6. Juli 2015 die Baubewilligung. Am 20. Juli 2016 erteilte sie die Bewilligung für eine weitere nachträgliche Projektänderung. Diese umfasste die Erstellung eines nicht bewohnbaren Hohlraumes im 1. UG, den Einbau der Wärmepumpe in diesem (statt am ursprünglich vorgesehenen Ort), das Weglassen der Brüstungen bei den Fenstern in der Front, das Erstellen eines hangseitigen Blockwurfs im Dachgeschoss sowie das Erstellen eines Fusswegs mit Treppe an der Südostfassade. In der Bewilligung wurde als Auflage verfügt:

"Die Gästeräume im Erdgeschoss sowie das Obergeschoss und das Dachgeschoss dürfen nicht zu einer eigenständigen Wohnung ausgebaut werden. Andernfalls muss ein neues Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden."

3. Mit Einreichung des Formulars "Selbstdeklaration Baukontrolle 2" vom 26. Januar 2017 erklärten die Beschwerdeführenden, vertreten durch den Projektverfasser, dass das

Bauvorhaben entsprechend der Baubewilligung einschliesslich Projektänderungsbewilligungen ausgeführt worden sei. Anlässlich einer Baukontrolle am 3. März 2017 stellte die Gemeinde Abweichungen von den Bewilligungen fest. Insbesondere war im Dachgeschoss eine Küche eingebaut worden und auch im Erdgeschoss waren Anschlüsse für eine Küche vorhanden. Am 7. März 2017 verfügte die Gemeinde die Baueinstellung. Am 21. Juni 2017 ordnete sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Entfernen der Küche im Dachgeschoss sowie Plombieren der bestehenden Anschlüsse im Erdgeschoss) bis spätestens am 30. September 2017 an. Gleichzeitig machte sie die Beschwerdeführenden auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuches aufmerksam und drohte für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme an.

Die Beschwerdeführenden reichten am 14. Juli 2017 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für den "Einbau einer 2. Küche im Haus und zwar im Dachgeschoss". Die Gemeinde verzichtete auf eine Baupublikation und erteilte mit Verfügung vom 5. September 2017 den Bauabschlag. Zugleich ordnete sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Entfernen der Küche im Dachgeschoss sowie Plombieren der bestehenden Anschlüsse im Erdgeschoss) bis spätestens am 31. Oktober 2017 an, unter Androhung der Ersatzvornahme und einer Busse bei Nichtbefolgung.

4. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 20. September 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Erteilung der nachträglichen Baubewilligung für den Einbau einer Küche im Dachgeschoss ihres Hauses. Die Auflage im Gesamtbauentscheid vom 3. August 2012, wonach im ganzen Wohnhaus nebst der Küche im OG keine zweite KÜcheneinrichtung oder Kochgelegenheit (wie Kochherd, Backofen, Geschirrspüler, Waschbecken u. dgl.) installiert werden darf, sei aufzuheben. Sofern notwendig, sei eine Auflage zu machen, wonach die Wohnbereiche im Obergeschoss und im Dachgeschoss nicht durch Türen oder andere bauliche Massnahmen vom Eingangsbereich abgetrennt werden dürfen. Die Wiederherstellungsanordnung sei aufzuheben, soweit sie das Entfernen der Küche im Dachgeschoss betrifft.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Adelboden hält mit Stellungnahme vom 16. Oktober 2017 an der angefochtenen Verfügung fest.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten des vorinstanzlichen Bauabschlags mit Wiederherstellungsanordnung durch diesen beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Auflage betreffend Küche

a) Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 3. August 2012 ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Mit diesem wurde den Beschwerdeführenden der Neubau ihres Wohnhauses bewilligt, jedoch mit der Auflage, dass nebst der Küche im Obergeschoss keine zweite Kucheneinrichtung oder Kochgelegenheit installiert werden dürfe. Diese Auflage blieb durch die nachfolgenden Projektänderungen unverändert und wurde jeweils im Fortbestand bekräftigt.⁴ Mit der Projektänderungsbewilligung vom 20. Juli 2016 wurde zusätzlich als Auflage verfügt, dass das Dachgeschoss nicht zu einer eigenständigen Wohnung ausgebaut werden dürfe. Auch diese Auflage ist rechtskräftig geworden. Daher stellt sich die Frage, ob die Zulässigkeit einer Küche im Dachgeschoss

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁴ Vorakten, pag. 44, 53 und 60

als sogenannte *res iudicata* bereits rechtsbeständig, also grundsätzlich unabänderlich verneint worden ist.

b) Der Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens wird durch das Baugesuch bestimmt (vgl. Art. 11 BewD). Die Baubewilligungsbehörde beurteilt das im Baugesuch umschriebene Vorhaben auf Übereinstimmung mit den im Baugesuchsverfahren zu prüfenden Vorschriften (Art. 2 BauG). Vom Baugesuch nicht umfasste Vorhaben hat sie nicht zu prüfen. Werden dazu im Bauentscheid dennoch Auflagen gemacht, so stehen diese einem späteren, sie in Frage stellenden Baugesuch nicht entgegen.⁵

Der Einbau einer Küche im Dachgeschoss des Hauses der Beschwerdeführenden auf Parzelle Nr. D._____ bildet mit dem nachträglichen Baugesuch vom 14. Juli 2017 erstmals Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens. In den vorhergehenden Verfahren ist darüber noch nicht rechtskräftig verfügt worden, da der Kucheneinbau jeweils nicht von den im Baugesuch umschriebenen Vorhaben erfasst wurde. Im vorliegenden Verfahren ist daher die Bewilligungsfähigkeit des Kucheneinbaus im Dachgeschoss zu prüfen.

3. Küche im Dachgeschoss

a) Nach dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) ist die Möglichkeit für Ausländer, Ferienwohnungen in der Schweiz zu erwerben, auf eine einzige Ferienwohnung beschränkt.⁶ Entsprechend erteilte das Regierungsstatthalteramt die Bewilligung für den Baulanderwerb am 13. August 2009 unter dem Vorbehalt, dass nur ein Einfamilienhaus gebaut werden darf, und beschränkte die zulässige Nutzung auf den Zweck "Ferienwohnung". Diese Bewilligung ist samt Vorbehalt und Auflagen unbestrittenermassen in Rechtskraft erwachsen.

Die Gemeinde nahm im angefochtenen Entscheid an, dass mit dem Einbau einer Küche im Dachgeschoss des Gebäudes eine eigenständige Wohnung bestehe, welche mit geringem Aufwand durch den Einbau von Türen oder anderen baulichen Massnahmen von der Obergeschosswohnung abgetrennt werden könne. Dies verstosse gegen die Bedingungen der Erwerbsbewilligung vom 13. August 2009 und könne daher nicht bewilligt werden. In

⁵ BVR 2007 S. 164 E. 4.3

⁶ Art. 12 Bst. d BewG

ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2017 führt die Gemeinde aus, die Ausgestaltung des Dachgeschosses als selbständige Wohnung sei auch nach der Zweitwohnungsgesetzgebung unzulässig.

b) Mit der ursprünglichen Baubewilligung vom 3. August 2012 wurde ein Gebäude mit zwei unbewohnten Untergeschossen (Garage, Keller) und drei Wohngeschossen bewilligt. Im Erdgeschoss (EG) sollten sich ein Aufenthalts- und ein Schlafraum für Gäste mit Bad/WC sowie ein Keller und ein Bastelraum befinden; eine Treppe sollte im Gebäudeinneren ins Obergeschoss (OG) führen. Das EG hatte keinen eigenen Zugang von aussen; die einzige vorgesehene Aussentüre erschloss den Aussensitzplatz. Im OG sollten sich ein offener Wohn- und Essbereich mit Küche, ein Schlafzimmer mit Bad/WC und ein zusätzliches WC befinden. Im OG befand sich die Eingangstür; vom Eingangsbereich führten Treppen ins EG und ins Dachgeschoss (DG). Auf der Südwestseite sollte ein offener Luftraum über dem Wohn-/Essbereich des OG bestehen, an welchen das DG als Galerie (d.h. ohne Trennwand) heranreichte. Dieser offene Luftraum wurde durch ein grosses Fenster der Lukarne in der Südwestfassade belichtet. Im DG waren nebst der 11,35 m² grossen Galerie zwei Schlafzimmer (13,15 m² bzw. 15,32 m²), ein WC mit Dusche und ein Estrich (15,70 m²) vorgesehen.⁷

In den Plänen zum Projektänderungsgesuch vom 31. März 2015⁸ wird der Wohnraum im DG noch als "Galerie" bezeichnet, die Fläche jedoch nunmehr mit 35,12 m² angegeben. Die Umschreibung der Projektänderung im Baugesuch ("Zusätzlicher Balkon (1.60 x 3.00) im Dachgeschoss an Südwestfassade; Verlängerung Vordach der Lukarne (von 0.8m auf 1.6m)" gibt allerdings keinen Hinweis auf eine beantragte Änderung im Gebäudeinneren, d.h. auf den Verzicht auf den Luftraum über dem OG und die Vergrösserung der Wohnfläche im DG. Auch im Projektänderungsgesuch vom 29. März 2016⁹ wird keine Veränderung im Gebäudeinneren auf Ebene des DG umschrieben. In den zugehörigen Plänen¹⁰ ist nicht mehr von einer Galerie im DG die Rede; der entsprechende Bereich ist mit "Wohnen" bezeichnet. Als Veränderung markiert ist der Verzicht auf eines der beiden Schlafzimmer im DG, dessen Fläche zum Wohnbereich geschlagen wird. Dessen Fläche,

⁷ Gemäss vom Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental am 3. August 2012 gestempelten Projektplänen; Vorakten, Register 3

⁸ Von der Gemeinde Adelboden gestempelt am 6. Juli 2015; Vorakten, Register 6

⁹ Vorakten, Register 7

¹⁰ Von der Bauverwaltung Adelboden gestempelt am 20. Juli 2016; Vorakten, Register 7

die auch den ehemaligen Luftraum umfasst, wird nun mit 50,14 m² angegeben. Gemäss dem Projektplan "Fassaden" wurde das Lukarnenfenster verkleinert, so dass es nur noch das DG belichtet.

Ebenfalls nicht im Projektänderungsgesuch erwähnt, aber in den Plänen zum Gesuch vom 29. März 2016 als Änderung dargestellt ist die Aufhebung der Verbindungstreppe zwischen EG und OG im Gebäudeinneren. Das EG soll neu gemäss handschriftlicher Ergänzung auf dem Projektplan eine separat mit einem Fussweg erschlossene Eingangstüre in der Südostfassade haben. Vom EG ins OG gelangt man damit nur noch über eine ausserhalb des Gebäudes gelegene Treppe.

Bei der Baukontrolle vom 3. März 2017 hat die Gemeinde festgestellt, dass im EG die Wände für den vorgesehenen Kellerraum nicht erstellt worden sind, so dass die entsprechende Fläche zum Wohnen genutzt werden kann. Zudem bestanden im EG Anschlüsse für einen Kucheneinbau. Im DG war eine Küche bereits erstellt worden.

c) Die Erwerbsbewilligung vom 13. August 2009 wurde den Beschwerdeführenden unter dem Vorbehalt erteilt, dass nur ein Einfamilienhaus gebaut werden darf, und mit der Auflage versehen, dass das Objekt dauernd zum Zweck "Ferienwohnung" zu verwenden. Zudem ist die Erstellung neuer Zweitwohnungen durch die Zweitwohnungsgesetzgebung beschränkt. Daher ist zu klären, ob der Einbau einer Küche im Dachgeschoss dazu führt, dass die Räumlichkeiten im Dachgeschoss als separate Wohnung zu betrachten sind.

Die Nutzung von Räumlichkeiten als Wohnung setzt voraus, dass die für das Wohnen unerlässlichen Grundanforderungen erfüllt sind, namentlich: Die Zugänglichkeit, die Möglichkeit des Aufenthalts in beheizbaren Räumen, Raum für eine Schlafstätte, eine Kochmöglichkeit sowie ein WC und eine Waschgelegenheit. Die Räume müssen zudem die Möglichkeit eines geschützten Privatlebens (inkl. Schutz vor Eindringen Unbefugter, Diebstahl etc.) bieten. Zusammenhängende Räumlichkeiten, welche diese Grundanforderungen abdecken, können zum selbständigen Wohnen genutzt werden; sie sind in ihrer Gesamtheit als Wohnung zu betrachten. Dabei ist nicht zwingend erforderlich, dass alle Grundanforderungen innerhalb eines abschliessbaren Bereichs gedeckt sind; v.a. bei älteren Wohnungen kommt es beispielsweise vor, dass sich das WC in gemeinsam mit anderen Bewohnern genutzten Gebäudebereichen wie z.B. Treppenhäusern befindet.

Für die Anwendung des Zweitwohnungsgesetzes¹¹ wird die Wohnung definiert als "eine Gesamtheit von Räumen, die: a) für eine Wohnnutzung geeignet sind; b) eine bauliche Einheit bilden; c) einen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben; d) über eine Kocheinrichtung verfügen; und e) keine Fahrnis darstellen" (Art. 2 Abs. 1 ZWG). Diese Definition deckt in Bst. a - d die beschriebenen Grundanforderungen des Wohnens ab. Dass keine Fahrnis vorliegt, steht vorliegend ausser Streit. Falls das Vorliegen einer separaten Wohnung im Dachgeschoss bejaht werden kann, weil die genannten Grundanforderungen erfüllt sind, ist daher auch im Sinne des Zweitwohnungsgesetzes von einer zweiten Wohnung im Dachgeschoss auszugehen.

Auch Ferienwohnungen decken grundsätzlich alle genannten Grundanforderungen ab. Dabei muss eine Ferienwohnung nicht notwendig in allen Teilen dem Komfortanspruch entsprechen, der an eine Hauptwohnung gestellt wird.

d) Gemäss den Plänen zum nachträglichen Bau- bzw. Projektänderungsgesuch vom 14. Juli 2017¹² wurde im 50,14 m² grossen Wohnbereich im DG eine Küche eingebaut. Das DG verfügt zudem über ein Schlafzimmer (15,08 m²), WC/Dusche und einen Estrich. Es wird durch die Eingangstür im OG und einer Treppe erschlossen. Von den oben beschriebenen Grundanforderungen des Wohnens muss einzig das Kriterium des geschützten Privatlebens näher untersucht werden. Die übrigen Kriterien sind offenkundig erfüllt.

e) Nach Ansicht der Beschwerdeführenden steht der Annahme, dass im OG und im DG separate Wohnungen bestehen, der gemeinsame Eingangsbereich entgegen. Weder das OG noch das DG sei gegenüber dem Eingangsbereich durch eine Tür abgeschlossen. Allerdings trifft die Behauptung der Beschwerdeführenden, dass man "durch das Wohnzimmer seines Nachbarn" gehen müsse, um ins DG zu gelangen, ebenso wenig zu wie die Behauptung, es gebe einen "vollkommen offenen Wohnbereich, welcher sich über zwei Etagen erstreckt und baulich in keiner Art und Weise voneinander getrennt ist, ähnlich einer Galerie". Der ursprünglich geplante offene Luftraum über dem Wohnbereich im OG, an den das Dachgeschoss in der Art einer Galerie heranreichte, ist in den seither bewilligten Projektänderungsplänen nicht mehr abgebildet. Abgesehen vom

¹¹ Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG) vom 20. März 2015 (SR 702)

¹² Vom 11. Juli 2017, mit Eingangsstempel vom 17. Juli 2017; Vorakten, Register 9

Eingangsbereich mit der Treppe ist das Dachgeschoss nunmehr gegenüber dem OG vollständig abgeschlossen. Gemäss den Plänen gelangt man durch die Eingangstür zu einem Vorplatz im OG, von welchem man durch einen 2 m breiten Durchgang in den Wohnbereich des OG gelangt oder über die Treppe ins DG, wo der Durchgang zum dortigen Wohnbereich rund 1,20 m breit ist. Dem Vorplatz im Eingangsbereich ist keine mit einem Wohnzimmer vergleichbare Privatheit zuzumessen.

Der Gemeinde ist darin beizupflichten, dass eine räumliche Abgrenzung zwischen OG und DG durch verhältnismässig unaufwendige Massnahmen erreicht werden könnte, bspw. durch Schliessen der Durchgänge zwischen Vorplatz und Wohnbereich, ggf. mit Änderung des Zugangs zum Schlafzimmer, oder durch eine Umgestaltung des Eingangsbereichs. Dem Umstand, dass das DG über einen offenen Eingangsbereich erschlossen wird, kann vorliegend keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Dach- und Obergeschoss könnten, soweit dies angesichts der reduzierten Komfortansprüchen an Ferienwohnungen nicht bereits heute der Fall ist, mit einfachen Massnahmen zum Schutz der Privatsphäre voneinander abgegrenzt werden. Solche Massnahmen wären von aussen nicht erkennbar. Die Gemeinde kann daher nicht mit zumutbarem Aufwand überwachen, dass das Dachgeschoss nicht selbständig bewohnt wird. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführenden in der Vergangenheit am Gebäude bewilligungspflichtige Baumassnahmen vorgenommen haben, für welche keine Baubewilligung eingeholt worden war (Kücheneinbau im DG, Küchenanschlüsse im EG) oder die im Baugesuch so mangelhaft dargestellt waren, dass zweifelhaft erscheint, inwiefern sie von den erteilten Bewilligungen umfasst werden (Schliessen des offenen Luftraums über dem Wohnbereich des OG und entsprechende Vergrösserung der Wohnfläche im DG). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass im Dachgeschoss mit dem Kücheneinbau eine zusätzliche, separate Wohnung entstanden ist.

f) Die Bewilligung des Regierungsstatthalteramts für den Baulanderwerb vom 13. August 2009 ist samt Vorbehalt (dass nur ein Einfamilienhaus gebaut werden darf) und Auflagen (insbesondere Beschränkung der Nutzung auf den Zweck "Ferienwohnung") unbestrittenermassen in Rechtskraft erwachsen. Auf entsprechende Anfrage der Gemeinde hat das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental mit Brief vom 27. April 2017 bestätigt, dass die Unterteilung des Hauses der Beschwerdeführenden in mehrere Wohnungen den Bedingungen der Erwerbsbewilligung nicht entspricht und daher

unzulässig ist.¹³ Das Bauvorhaben, mit dem im Dachgeschoss eine Küche eingebaut und dadurch eine zusätzliche, separate Wohnung geschaffen wird, ist demnach rechtswidrig.¹⁴

g) Der Zweitwohnungsanteil der Gemeinde Adelboden beträgt mehr als 20 %.¹⁵ Nach Art. 6 ZWG darf daher die Erstellung einer neuen Zweitwohnung nicht bewilligt werden, sofern diese nicht touristisch bewirtschaftet wird. Letzteres machen die Beschwerdeführenden nicht geltend; es dürfte sich auch kaum mit der Untersagung der ganzjährigen Vermietung gemäss der Erwerbsbewilligung vom 13. August 2009 vereinbaren lassen. Ebenso wenig wird behauptet, dass es sich um eine Erstwohnung handelt. Der Kücheneinbau im Dachgeschoss, mit dem eine zusätzliche Wohnung im Gebäude geschaffen wird, verstösst somit auch gegen das Zweitwohnungsgesetz. Das Bauvorhaben ist auch deshalb unzulässig.

h) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Gemeinde dem nachträglichen Baugesuch betreffend Einbau einer Küche im Dachgeschoss zu Recht den Bauabschlag erteilt hat.

4. Wiederherstellung

a) Nach dem Gesagten muss dem nachträglichen Baugesuch betreffend Erstellung einer Küche im Dachgeschoss der Bauabschlag erteilt werden. Gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG entscheidet die Baubewilligungsbehörde im Falle des Bauabschlags zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist, und setzt dafür eine angemessene Frist an. Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁶

¹³ Vorakten, pag. 71

¹⁴ Vgl. BDE 12018-00 vom 10. August 2000, E. 2b

¹⁵ Vgl. <https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/raumplanungsrecht/zweitwohnungen.html>

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

b) Die Beschwerdeführenden führen an, die Gemeinde habe die Wiederherstellung zunächst ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügt. In der Folge stellten die Beschwerdeführenden ein nachträgliches Baugesuch für den Einbau einer Küche im Dachgeschoss, das die Gemeinde an die Hand genommen hat. Damit ist die Wiederherstellungsverfügung vom 21. Juni 2017 dahingefallen, soweit sie die Küche im Dachgeschoss betraf. Die Gemeinde hat in der hier angefochtenen Verfügung vom 5. September 2017 gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG erneut die Wiederherstellung verfügt. Davor hatten die Beschwerdeführenden hinreichend Anlass und Gelegenheit zur Äusserung; das rechtliche Gehör wurde nicht verletzt.

c) Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dient der Durchsetzung der Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland und über die Erstellung von Zweitwohnungen und liegt damit im öffentlichen Interesse. Im Gesamtbauentscheid vom 3. August 2012 hatte das Regierungsstatthalteramt die Baubewilligung für das Wohnhaus explizit mit der Auflage versehen, dass im ganzen Wohnhaus nebst der Küche im OG keine weitere Küche oder Kochgelegenheit installiert werden dürfe. In den Projektänderungsbewilligungen wurde der Fortbestand dieser Auflage jeweils bekräftigt. Den Beschwerdeführenden war demnach bekannt, dass der Einbau zusätzlicher Kücheneinheiten nicht zulässig war.

Die Wohneinheiten im Erd-, Ober- und Dachgeschoss wurden durch die Aufhebung des offenen Luftraums mit Galerie zwischen OG und DG, die Aufhebung der Innentreppe zwischen EG und OG, das Anbringen von Küchenanschlüssen im EG und den Kücheneinbau im DG schrittweise verselbständigt. Diese Veränderungen wurden in den Projektänderungsgesuchen nicht oder nur unzulänglich dargestellt. Dieses Vorgehen erweckt den Eindruck planmässigen Vorgehens. Die Beschwerdeführenden können nicht als gutgläubig betrachtet werden.

Mit der angeordneten Entfernung der nicht bewilligten Küche im Dachgeschoss wird sichergestellt, dass das Dachgeschoss nicht selbständig bewohnt werden kann. Diese Massnahme ist daher zur Durchsetzung des öffentlichen Interesses geeignet. Weniger weit gehende Massnahmen, die sich zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ebenso gut eignen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist einer Auflage, wonach keine räumliche Trennung der Zugänge zum Ober- bzw. Dachgeschoss geschaffen werden darf, im vorliegenden Fall nicht zur Durchsetzung des rechtmässigen Zustands geeignet. Eine

solche Auflage müsste eng überwacht werden, was der Gemeinde nicht zugemutet werden kann und daher mangels Praktikabilität ausscheiden muss. Kosten und Aufwand für die Entfernung der Küche stehen in einem vernünftigen Verhältnis zum Wiederherstellungsinteresse, das gegenüber den privaten Interessen der bösgläubigen Beschwerdeführenden stärker zu gewichten ist. Dass mit der Wiederherstellung eine getätigte Investition unnütz wird, haben die Beschwerdeführenden dem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Die Voraussetzungen einer Wiederherstellung im Sinne einer Anordnung, dass die Küche im Dachgeschoss entfernt werden muss, sind erfüllt.

d) Die in der angefochtenen Verfügung angesetzte Wiederherstellungsfrist bis 31. Oktober 2017 ist inzwischen abgelaufen und muss neu angesetzt werden. Den Beschwerdeführenden ist seit geraumer Zeit bewusst, dass die Küche im Dachgeschoss Gegenstand eines Wiederherstellungsverfahrens bildet und sie gegebenenfalls mit einer Anordnung, wonach die Küche beseitigt werden muss, rechnen müssen. Unter Berücksichtigung der kommenden Feiertage ist es angemessen, die Wiederherstellung bis spätestens am 15. März 2018 anzuordnen.

5. Ergebnis und Kosten

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Die angefochtene Verfügung der Gemeinde Adelboden vom 5. September 2017 ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁷). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Adelboden vom 5. September 2017 wird bis auf die Frist in Dispositivziffer 2 bestätigt. Diese Frist wird von Amtes wegen neu angesetzt auf den 15. März 2018.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Adelboden, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin