



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/28

## **Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 11. Mai 2022**

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen  
(VGE 2022/165 vom 23.11.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

**B.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Fürsprecher C. \_\_\_\_\_

und

Frau **D.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch E. \_\_\_\_\_

**F.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin 2

sowie

**Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental**, Amthaus, Postfach 61, 3714 Frutigen

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

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

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Frutigen-Niedersimmental vom  
31. Januar 2022 (eBau Nummer 2020-1976 / 7699; Bartheke aus Schnee) sowie die Verfügung  
des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 22. November 2021 (G.-Nr.  
201.DIJ.6327)

### **I. Sachverhalt**

1. Der Beschwerdeführer 1 eröffnete in der Wintersaison 2019/2020 eine Schneebar, ohne für diese über eine Betriebsbewilligung zu verfügen. Mit E-Mail vom 8. Januar 2019<sup>1</sup> forderte die Gemeinde daher vom Beschwerdeführer 1 das nötige Gesuch ein und wies darauf hin, dass die Schneebar nicht betrieben werden dürfe, solange keine Betriebsbewilligung vorliege. Mit Schreiben vom 22. Januar 2019 reichte der Beschwerdeführer 1 bei der Gemeinde Adelboden ein Gastgewerbebesuch ein für die Erteilung einer Betriebsbewilligung A für das Errichten und Betreiben einer Schneebar «G.\_\_\_\_\_» mit 25 Stehplätzen, von jeweils Januar bis April, auf Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H.\_\_\_\_\_ südlich neben der Gästeterrasse des Restaurant B.\_\_\_\_\_ und angrenzend an ein bestehendes, im Jahr 1989 bewilligtes Kioskgebäude.<sup>2</sup> Gemäss dem dazu eingereichten Plan sollte dieses Vorhaben eine Fläche von 12 m x 12 m aufweisen.<sup>3</sup> Der Standort liegt in der Landwirtschaftszone sowie innerhalb der in der Überbauungsordnung Nr. I.\_\_\_\_\_ «Tourismusgebiet J.\_\_\_\_\_» vom 23. August 2013<sup>4</sup> (im Folgenden «ÜO Nr. I.\_\_\_\_\_») festgelegten Beschneigungsfläche. Auf Nachfrage des Regierungsstatthalteramts hielt der Beschwerdeführer 1 an diesem Gesuch mit Standort der Schneebar innerhalb des Beschneigungsperimeters fest.<sup>5</sup> Mit Verfügung vom 5. Dezember 2019<sup>6</sup> wies das Regierungsstatthalteramt das Gesuch um Betriebsbewilligung A für die Schneebar ab und führte aus, diese sei im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens zu überprüfen. Ein Baugesuch habe der Beschwerdeführer 1 bislang nicht einreichen wollen.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 (B.\_\_\_\_\_ mit Einzelzeichnungsberechtigung des Beschwerdeführers 1) am 20. Dezember 2019 Beschwerde bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern VOL (seit 1. Januar 2020 Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern WEU).<sup>7</sup> Sie beantragten die Aufhebung der Verfügung vom 5. Dezember 2019 und die Erteilung der Betriebsbewilligung für den Betrieb der Schneebar von November bis April täglich von 10.00 Uhr bis 00.30 Uhr. Mit ihrer Beschwerde reichten sie ein ausgefülltes Baugesuch ein. Mit Beschwerdeentscheid vom 15. Juni 2020<sup>8</sup> hob die WEU diese Verfügung von Amtes wegen auf und wies das Regierungsstatthalteramt an, das koordinierte Baubewilligungsverfahren in Sinne der Erwägungen durchzuführen.

Mit Schreiben vom 28. August 2020<sup>9</sup> eröffnete das Regierungsstatthalteramt das koordinierte Baubewilligungsverfahren und bat die Gemeinde Adelboden, innert sieben Tagen die vorläufige formelle Prüfung des Baugesuchs vorzunehmen. Mit Schreiben vom 29. August 2020<sup>10</sup> teilte der Beschwerdeführer 1 mit, das Baugesuch sei unvollständig; ein vollständig ausgefülltes Baugesuch müsse im heutigen Verfahrensstand auch gar nicht vorliegen. Mit Verfügung vom 10. September 2020<sup>11</sup> bat das Regierungsstatthalteramt den Beschwerdeführer 1 um Mitteilung, ob er eine Fortsetzung des koordinierten Baubewilligungsverfahrens oder ein Verfahren auf Feststellung der Baubewilligungspflicht beantrage. Im ersteren Fall sei das unvollständige Baugesuch zu vervollständigen. Mit Eingabe vom 14. September 2020<sup>12</sup> beantragte der Beschwerdeführer 1 den Erlass einer Feststellungsverfügung zur Frage der Baubewilligungspflicht der Schneebar. Nach

---

<sup>1</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 117.

<sup>2</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 14 ff.

<sup>3</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 21.

<sup>4</sup> Beschlossen durch die Gemeindeversammlung am 30. November 2012, genehmigt durch das AGR am 22. August 2013.

<sup>5</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 7.

<sup>6</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 2 ff.

<sup>7</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 196 ff.

<sup>8</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 156 ff.

<sup>9</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 223.

<sup>10</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 221.

<sup>11</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 214.

<sup>12</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 210.

Rückfrage des Regierungsstatthalteramts korrigierte der Beschwerdeführer 1 die Betriebszeiten der beabsichtigten Schneebar mit Schreiben vom 2. Oktober 2020<sup>13</sup> auf jeweils Dezember bis April. Zudem bestätigte er, dass er die Öffnungszeiten gemäss Art. 11 GGG<sup>14</sup> beantragt, d.h. von 05.00 Uhr bis 00.30 Uhr des darauffolgenden Tages.

Mit Verfügung vom 15. Januar 2021 stellte das Regierungsstatthalteramt die Baubewilligungspflicht der strittigen Schneebar mit 25 Stehplätzen und täglichen Betriebszeiten von Dezember bis April von 05.00 Uhr bis 00.30 des darauffolgenden Tages fest. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) mit Entscheid vom 22. April 2021 ab (BVD 120/2021/10). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Am 10. Juni 2021 nahm das Regierungsstatthalteramt das hängige Baubewilligungsverfahren wieder auf. Mehrfache Aufforderungen zur Verbesserung des Baugesuchs und diverse Eingaben des Beschwerdeführers 1 mündeten im Baugesuch vom 24. August 2020<sup>15</sup>, in welchem das Bauvorhaben wie folgt umschrieben wurde:

«Errichten und Betreiben einer aus Schnee erstellten Bartheke, damit die vom bewilligten Kiosk ausgegebenen Getränke und Snacks abgestellt werden können. Keine feste Verbindung mit Boden, keine Installationen, nicht überdacht, Baumaterial ausschliesslich Schnee, Betriebszeiten während Wintersaison entsprechend Öffnungszeiten Restaurant B.\_\_\_\_\_, jahreszeitlich solange Bahn in Betrieb ist (Dezember bis April) resp. dies die Schneelage erlaubt. Anstelle Bar Liegestühle wenn zu warm.»

Der Standort der ersuchten Bartheke aus Schnee liegt unverändert in der Landwirtschaftszone sowie innerhalb der in der «ÜO Nr. I.\_\_\_\_\_» festgelegten Beschneiungsfläche. Im Begleitschreiben zum Baugesuch führte der Beschwerdeführer 1 aus, es werde einzig eine Theke aus Schnee aufgeschüttet, welche weniger als 10 m<sup>2</sup> Grundfläche und weniger als 10 m<sup>3</sup> Volumen aufweise.<sup>16</sup> Gemäss dazugehörigem Plan<sup>17</sup> und Angaben im erwähnten Schreiben<sup>18</sup> soll die Bar hufeisenartig um den bestehenden Kiosk angeordnet werden mit einem äusseren Radius von 4.3 m, einer Breite der Theke von 0.8 m und einer dazugehörigen Aufenthaltsfläche von 15 m<sup>2</sup>.

Das Regierungsstatthalteramt stellte mit Verfahrensprogramm vom 13. September 2021<sup>19</sup> seine Zuständigkeit fest und liess das Vorhaben mit folgender Umschreibung im Anzeiger sowie im kantonalen Amtsblatt publizieren:

«Errichten und Betreiben einer aus Schnee erstellten Bartheke (Dezember bis April). Öffentlicher Gastgewerbebetrieb mit Alkoholausschank bei normalen Öffnungszeiten von Dezember bis April umfassend einen Ausschankraum (bestehender Kiosk) ohne Sitz- resp. Stehplätze und einen Aufenthaltsbereich mit 25 Sitz- resp. Stehplätzen.»

Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdegegnerin 1 und die Beschwerdegegnerin 2 Einsprache. Mit Verfügung vom 22. November 2021 verweigerte das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) dem Bauvorhaben die Ausnahmbewilligung nach Art.

<sup>13</sup> Vorakten gggb 12/2019, pag. 206 f.

<sup>14</sup> Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11).

<sup>15</sup> Vorakten zu eBau Nr. 2020-1976 / 7699, pag. 1.

<sup>16</sup> Vorakten zu eBau Nr. 2020-1976 / 7699, pag. 6.

<sup>17</sup> Vorakten zu eBau Nr. 2020-1976 / 7699, pag. 10.

<sup>18</sup> Vorakten zu eBau Nr. 2020-1976 / 7699, pag. 7.

<sup>19</sup> Vorakten zu eBau Nr. 2020-1976 / 7699, pag. 22.

37a RPG<sup>20</sup>. Gestützt darauf erteilte das Regierungsstatthalteramt mit Gesamtentscheid vom 31. Januar 2022 den Bauabschlag.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 17. Februar 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauabschlags vom 31. Januar 2022 und Rückweisung der Akten an die Vorinstanz zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen, eventuell sei für den Betrieb der Schneebar gemäss eingereichtem Gesuch die Betriebsbewilligung zu erteilen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet<sup>21</sup>, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Beschwerdeantwort vom 4. März 2022 beantragt die Beschwerdegegnerin 1 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Regierungsstatthalteramt verzichtet mit Eingabe vom 18. März 2022 auf das Einreichen einer vollständigen Beschwerdevernehmlassung und verweist in erster Linie auf die Begründung im angefochtenen Entscheid. Das AGR beantragt mit Stellungnahme vom 18. März 2022 die Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellt die Beschwerdegegnerin 2 mit Beschwerdeantwort vom 23. März 2022. Die Gemeinde verzichtete mit Schreiben vom 31. März 2020 auf eine Beschwerdevernehmlassung und verwies auf die Ausführungen des Regierungsstatthalteramts im angefochtenen Entscheid.

5. Mit Verfügung vom 8. April 2022 gab das Rechtsamt bekannt, dass es die Beschwerdeakten BVD 120/2021/10 (Schneebar, Baubewilligungspflicht) zum vorliegenden Beschwerdeverfahren beigezogen habe. Gleichzeitig informierte das Rechtsamt, dass es das in der Stellungnahme vom 18. März 2022 des AGR erwähnte Amtsreglement ediert habe und das AGR dieses mit Schreiben vom 5. April 2022 eingereicht habe. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme. Von dieser Gelegenheit machten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 20. April 2022 Gebrauch.

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

## II. Erwägungen

### 1. Eintretensvoraussetzungen

a) Der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Frutigen-Niedersimmental ist ein Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 Abs. 1 KoG<sup>22</sup>, die Verfügung des AGR eine weitere Verfügung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Bst. b KoG. Beide sind gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KoG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KoG mit Beschwerde nach Art. 40 Abs. 1 BauG<sup>23</sup> bei der BVD anfechtbar. Diese ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Sowohl der Beschwerdeführer 1 als auch die Beschwerdeführerin 2 traten im vorinstanzlichen Verfahren als Baugesuchstellende auf. Damit sind – entgegen der Ansicht

<sup>20</sup> Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

<sup>21</sup> 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).

<sup>22</sup> Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

<sup>23</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

der Beschwerdegegnerin 1, welche nur den Beschwerdeführer 1 als beschwerdeberechtigt erachtet – beide Beschwerdeführenden durch den vorinstanzlichen Bauabschlag beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

## 2. Streitgegenstand, res iudicata

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.<sup>24</sup>

Angefochten ist vorliegend der Entscheid des Regierungsstatthalteramts vom 31. Januar 2022 sowie die Verfügung des AGR vom 22. November 2021, mit welchen für das Betreiben der strittigen Bartheke aus Schnee vom Dezember bis April die Baubewilligung und die Ausnahmegewilligung nach RPG verweigert wurde. Soweit die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde auf ein Schneedepot des ab der Terrasse ihres Betriebs geräumten Schnees östlich des Kiosks auf Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H.\_\_\_\_\_ eingehen, ist dies nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Auf diese Vorbringen ist daher nicht einzutreten. Gleiches gilt für die in der Stellungnahme vom 20. April 2022 erwähnten Feuerstellen mit überdachten Tischen sowie Holzschuppen und WC-Häuschen in der näheren Umgebung.

b) Eine rechtskräftig beurteilte Sache, eine sog. «res iudicata», kann nicht nochmals zum Gegenstand eines Verfahrens gemacht werden. Dies setzt allerdings die Identität des entschiedenen Punktes voraus, wobei rechtlich unmassgebliche Abweichungen nicht in Betracht fallen. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist auch bei geringfügigen Änderungen gegenüber dem bereits beurteilten Projekt von einem identischen, bereits beurteilten Vorhaben auszugehen, wenn die Änderungen rechtlich nicht massgeblich sind.<sup>25</sup>

Mit Entscheid vom 22. April 2021 (BVD 120/2021/10) beurteilte die BVD die Frage der Baubewilligungspflicht der strittigen Bartheke aus Schnee an derselben Stelle und kam in Abweisung der Beschwerde des Beschwerdeführers 1 zum Schluss, dass das Regierungsstatthalteramt die Baubewilligungspflicht dieses Vorhabens zu Recht bejahte. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Zur Frage der Grösse der Schneebar waren die Angaben des Beschwerdeführers 1 damals widersprüchlich. So hat er diese im Plan als Beilage seines Gesuchs um Betriebsbewilligung vom 22. Januar 2019<sup>26</sup> selber mit den Massen 12 m x 12 m eingetragen. Später machte er allerdings geltend, dass eine kreisförmige oder hufeisenartige Form mit kleinerer Grundfläche (weniger als 10 m<sup>2</sup>) realisiert werden sollte. Dies entspricht der vorliegend strittigen Schneebar (vgl. I. Sachverhalt, Ziff. 2). Die BVD bejahte die Baubewilligungspflicht im damaligen Entscheid für beide Varianten und damit ausdrücklich auch für die Schneebar mit hufeisenartiger Form, wie sie nun beantragt wird (BVD 120/2021/10, E. 3d). Damit wurde über die Frage der Baubewilligungspflicht der hier strittigen Bartheke aus Schnee bereits rechtskräftig entschieden. Soweit die Beschwerdeführenden daher an verschiedenen Stellen ihrer Beschwerde sowie der Stellungnahme vom 20. April 2022 die Baubewilligungspflicht erneut bestreiten, so ist darauf nicht mehr einzutreten.

<sup>24</sup> Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

<sup>25</sup> VGE 2018/452 vom 9. Dezember 2019, E. 3.3.

<sup>26</sup> Vorakten gggB 12/2019, pag. 21.



### 3. Zeichnungsberechtigung Bauinspektor

a) Die Beschwerdeführenden bringen in formeller Hinsicht vor, der zuständige Bauinspektor sei für das AGR nicht zeichnungsberechtigt. Seine Verfügung vom 22. November 2021 habe somit keine rechtliche Wirkung und sei nicht zu beachten.

b) Gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG und Art. 84 Abs. 1 BauG entscheidet die zuständige Stelle der Direktion für Inneres und Justiz (DIJ) über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und über Ausnahmegesuche nach den Artikeln 24 bis 24e und 37a RPG. Zuständige Stelle der DIJ ist das AGR (Art. 12 Abs. 1 Bst. e OrV DIJ<sup>27</sup>). Nach Art 6 Abs. 2 OrV DIJ erlässt die Direktorin oder der Direktor der DIJ eine Geschäftsordnung und regelt die Organisation der Direktion im Einzelnen, insbesondere u.a. die Vertretungsbefugnisse und Unterschriftenberechtigung. Nach Art. 7 Abs. 2 OrV DIJ legen sodann die Generalsekretärin oder der Generalsekretär und die Vorsteherinnen und Vorsteher der Ämter Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schriftlich fest und umschreiben die Organisation und die wichtigsten Abläufe ihrer Organisationseinheit in einem Reglement, soweit die Geschäftsordnung der Ergänzung bedarf. Gemäss Amtsreglement des AGR<sup>28</sup>, welches sowohl von der Direktorin als auch vom Amtsvorsteher des AGR unterschrieben wurde, unterzeichnen die Abteilungsvorstehenden die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Geschäfte und Verfügungen. Sie können dabei ihre Unterschriftenberechtigung ganz oder teilweise an Mitarbeitende ihrer Abteilung delegieren (Art. 6.2 Amtsreglement AGR). Mit Schreiben vom 5. April 2022 bestätigte der Vorsteher der Abteilung Bauen, dass er dem hier zuständigen Bauinspektor die Unterschriftenberechtigung für die Feststellung der Zonenkonformität von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen sowie für die Entscheide über Ausnahmegewilligungen nach den Art. 24 ff. RPG in dem ihm zugeteilten Gebiet vollständig übertragen habe. Insgesamt ist damit diese Delegation der Unterschriftenberechtigung zulässig und diese beruht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.

c) Daran ändern auch die Einwände der Beschwerdeführenden in ihrer Stellungnahme vom 20. April 2022 nichts. Wie oben ausgeführt besteht für die hier strittige Delegation der Unterschriftenberechtigung eine genügende gesetzliche Grundlage. Die Situation ist nicht vergleichbar mit den von den Beschwerdeführenden erwähnten Entscheiden des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in welchen dieses die Delegation der Unterschrift von Entscheiden des Regierungsrats Bern-Mittelland an dessen Abteilungsleiter «Recht» als unzulässig bezeichnete.<sup>29</sup> So ist die hoheitliche Entscheidungsgewalt dort von Gesetzes wegen an die Regierungsratsrätin / den Regierungsrat bzw. deren Stellvertretende gebunden, weshalb die Unterschriftenbefugnis für deren Entscheide nicht an Mitarbeitende delegiert werden dürfen. Was die Entscheide über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und über Ausnahmegesuche nach den Artikeln 24 bis 24e und 37a RPG anbelangt, so sind diese gemäss Gesetz (Art. 25 Abs. 2 RPG und Art. 84 Abs. 1 BauG) nicht personengebunden, sondern durch das AGR als zuständige Stelle der DIJ zu fällen. Die amtsinterne Delegation gestützt auf die ORV DIJ und das Amtsreglement (vgl. oben) ist damit zulässig.

Die Eingabe des AGR vom 8. April 2022 erweist sich sodann – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer 1 und 2 in der Stellungnahme vom 20. April 2022 – nicht als verspätet. So ging diese nicht im Rahmen des mit Verfügung vom 21. Februar 2022 angesetzten Schriftenwechsels ein, sondern wurde vom AGR danach und gestützt auf das Editionsbegehren des Rechtsamts

<sup>27</sup> Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz (Organisationsverordnung DIJ, OrV DIJ; BSG 152.221.131).

<sup>28</sup> Amtsreglement des AGR vom 1. Dezember 2020, genehmigt am 15. Dezember 2020 durch die Direktionsvorsteherin, eingereicht vom AGR mit Eingabe vom 5. April 2022.

<sup>29</sup> Vgl. etwa VGE 100.2020.299 vom 4. Mai 2021.

eingereicht. Darüber wurden die Verfahrensbeteiligten vom Rechtsamt mit Verfügung vom 8. April 2022 informiert (Ziff. 3 dieser Verfügung). Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführenden besteht daher kein Grund, dieses Schreiben aus den Akten zuweisen. Dass das Amtsreglement schliesslich im Schreiben des AGR vom 8. April 2022 unter Aufführung der Beilagen als «Amtsreglement vom 1.12.2022» bezeichnet wurde, ist offensichtlich ein Schreibfehler. Es handelt sich um das Amtsreglement vom 1. Dezember 2020.

4. Vereinbarkeit mit der «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_», Ausnahmegewilligung nach RPG

a) Es ist unbestritten, dass der Standort der Schneebau in der Landwirtschaftszone sowie innerhalb der in der «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» festgelegten Beschneigungsfläche liegt. Gemäss Art. 1 ÜV<sup>30</sup> bezweckt die «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» die Sicherstellung und die Optimierung der Skipisten und der Beschneigung sowie der winter- und sommertouristischen Bauten und Anlagen und deren Abstimmung auf die Umwelt bezüglich Bau und Betrieb. Nach Art. 5 Abs. 1 ÜV werden die im Überbauungsplan festgelegten Skipisten, die Ski- und Winterwanderwege, die Beschneigungsflächen sowie die dazugehörigen Anlagen vertraglich sichergestellt. Art. 5 Abs. 2 ÜV legt Folgendes fest:

«In den ausgeschiedenen Flächen darf nichts unternommen werden, das den Schneesportbetrieb beeinträchtigen könnte. Bauten und Anlagen sind nur zulässig, wenn sie unmittelbar mit dem Tourismusbetrieb im Zusammenhang stehen und diesen nicht behindern. Mit dem landwirtschaftlichen Boden ist schonend umzugehen. Im Übrigen ist die land- und forstwirtschaftliche Nutzung, einschliesslich die Erschliessung, im bisherigen Rahmen gewährleistet. Vorbehalten bleiben wasserbauliche Massnahmen.»

b) Das Regierungsstatthalteramt führt im angefochtenen Entscheid aus, sowohl die Gemeinde als für den Erlass der «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» zuständige Planungsbehörde als auch die Beschwerdegegnerin 2 als Betreiberin des Skigebiets und damit Hauptnutzerin der ÜO seien übereinstimmend zum Schluss gekommen, dass die vorgesehene Nutzung den Festlegungen der ÜO widerspreche und den Schneesportbetrieb beeinträchtige. Diese Beurteilungen seien nachvollziehbar. Die ersuchte Nutzung beanspruche eine Beschneigungsfläche und damit die Skipiste im unmittelbaren Bereich des Einstiegs zur Talabfahrt, womit eine der meistfrequentierten Stellen des Skigebiets tangiert werde. Sie stelle damit für den Schneesportbetrieb eine (in diesem Bereich zusätzliche) Beeinträchtigung dar, welche nicht dem Sinn und Zweck der ÜO entspreche und damit in Bezug auf die ÜO als nicht zonenkonform einzustufen sei.

c) Die Beschwerdeführenden bringen vor, es fehle ein im Grundbuch als Dienstbarkeit eingetragenes Pistenrecht zu Lasten der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_, es fehle ebenfalls ein Recht zur Beschneigung. Es liege keine schriftliche Zustimmung der Eigentümerin der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_ zur Erstellung oder zum Betrieb einer Skipiste über oder zur Beschneigung von dieser Parzelle vor. Sie hätten daher ein gerichtliches Verbot zum Bau und Betrieb einer Piste und deren Beschneigung erlangt. Ein Zivilprozess zur Durchsetzung dieses Verbots sei vor dem Regionalgericht Oberland hängig. Sollte dieser Prozess zu ihren Ungunsten ausgehen, so sei aus den entsprechenden Prozessakten klar ersichtlich, dass die Piste den Standort der geplanten Schneetheke nicht betreffe, der vereinbarte Skiweg im Bereich der Bartheke über das Nachbargrundstück verlaufe und der Barbereich mit einem Zaun gesichert sei. Es sei damit erwiesen, dass über Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_ keine Piste führe, kein Recht zur Beschneigung bestehe und das

<sup>30</sup> Überbauungsvorschriften zur «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» vom 30. November 2012, genehmigt durch das AGR am 22. August 2013.

nicht übertragene, örtlich begrenzte Pistenrecht selbst bei Gutheissung der Grundbuchberichtigungsklage den Standort der geplanten Schneebartheke nicht tangiere. Die jederzeit rückbaubare Schneebartheke hindere die Zweckbestimmung der «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» nicht. Da die Skipiste heute am geplanten Standort vorbeiführe, hindere weder die Bartheke noch der baubewilligte Kiosk den Schneesportbetrieb oder gefährde die öffentliche Ordnung. Im angefochtenen Entscheid finde sich denn auch keine Begründung, wie durch den Betrieb der Schneebar das Planungsziel der ÜO verunmöglicht resp. der Schneesportbetrieb beeinträchtigt werde. Die nachgesuchte Schneebar entspreche den Massen des Baureglements und die «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» lasse touristische Anlagen ausdrücklich zu. Dass es sich um eine touristische Anlage handle, sei unbestritten. Mit der Terrassenbewilligung auf der K. \_\_\_\_\_ sowie der Bewilligung gggB 11/2019 habe das Regierungsstatthalteramt eine Praxis bestätigt, wonach innerhalb der ÜO Verpflegungsstätten als touristische Anlagen grundsätzlich zulässig seien. Auch hier werde der Schneesportbetrieb durch das geplante Vorhaben nicht behindert oder beeinträchtigt. Sowohl die Gemeinde als auch die Beschwerdegegnerin 2 gingen von der irrigen Annahme aus, dass die «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» der Pistenbetreiberin das Recht einräume, über die Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_ eine Piste zu führen. Diese Annahme widerspreche Art. 5 der Überbauungsvorschriften. Sollte der baubewilligte Kiosk der Stein des Anstosses sein, so werde alternativ das Begehren gestellt, die Betriebsbewilligung auszustellen ohne Ausschank im Kiosk.

d) Das Regierungsstatthalteramt ergänzte in der Stellungnahme vom 18. März 2022, die Talabfahrt B. \_\_\_\_\_ – Talstation L. \_\_\_\_\_ sei eine Schussabfahrt und führe zwingend über die Fläche vor dem Restaurant B. \_\_\_\_\_. Die Fläche sei ein Knotenpunkt und die Platzverhältnisse seien eng. Seit Erlass der «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» im Jahr 2013 – jedoch auch bereits schon lange vorher – habe die Piste über die in der ÜO eingezeichnete Beschneiungsfläche über das Grundstück der Beschwerdeführenden geführt. In den letzten zwei Wintersaisons habe die Piste aufgrund der von den Beschwerdeführenden vorgenommenen Absperrung des Grundstücks Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_ von der Beschwerdegegnerin 2 verlegt und damit verschmälert werden müssen. Seither sei auch der von derselben Fläche aus startende Skilift B. \_\_\_\_\_ nicht mehr in Betrieb. Bereits diese Umstände würden aufzeigen, dass das Bauvorhaben eine Beeinträchtigung des Schneesportbetriebs (Verlegung und Verschmälerung der Skipiste) aber insbesondere auch Auswirkungen auf die Sicherheit der Pistenbenützer zur Folge habe.

Die Beschwerdegegnerin 2 führt in ihrer Beschwerdeantwort vom 23. März 2022 aus, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden verfüge sie sehr wohl über ein Pistenrecht auf der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_. Der Betrieb der Schneebar tangiere die Skipiste und gefährde die Skifahrenden und/oder die Gäste der Schneebar, da die Schneebar in der Beschneiungsfläche gemäss «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» liegen solle und damit viel zu nahe an der Skipiste, welche als Talabfahrt nach Adelboden sehr stark frequentiert sei. Es sei notorisch, dass Gäste einer Schneebar viel Platz im Bereich der Schneebar beanspruchen und in aller Regel ihre Skis nicht einstellen, sondern liegen lassen würden.

e) Der Standort der hier zu beurteilenden Schneebar liegt in einer Beschneiungsfläche gemäss «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_», was auch die Beschwerdeführenden nicht bestreiten. Damit gelangt Art. 5 Abs. 2 ÜV zur Anwendung, wonach in diesen Flächen nichts unternommen werden darf, das den Schneesportbetrieb beeinträchtigen könnte. Dies ist nachfolgend zu beurteilen. Nicht relevant dagegen ist die im Rahmen eines hängigen zivilrechtlichen Prozesses umstrittene Frage, ob auf der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_ ein privatrechtlich ausreichend gesichertes Pistenrecht und Recht auf Beschneiung besteht. Im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahrens ist auf diese Streitpunkte nicht näher einzugehen.

Die Vorinstanz sowie die Gemeinde kommen übereinstimmend zum Schluss, dass mit der Schneebar am vorgesehenen Standort der Schneesportbetrieb beeinträchtigt wird. Diese Einschätzung überzeugt: Die Schneebar liegt im Bereich der Beschneiungsfläche, in welcher gestützt auf die «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» eine Pistennutzung zulässig ist. Diese Pistennutzung war zwar durch das im Jahr 1989 bewilligte Kioskgebäude bereits in der Vergangenheit erschwert, allerdings führte die Piste gemäss Angaben des Regierungsstatthalteramts bis vor zwei Jahren über diese Beschneiungsfläche. Durch das Aufstellen der Schneebar inmitten dieser Beschneiungszone wird deren öffentlich-rechtlich zulässige Nutzung als Piste im Bereich der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_ komplett verunmöglicht und zwar selbst dann, wenn die möglicherweise ebenfalls rechtswidrigen, hier aber nicht streitgegenständlichen Absperrungen und Skiständer entfernt werden. Dies stellt eine Beeinträchtigung des Schneesportbetriebs dar. Konkret hat die Schneebar an diesem Standort (wie in den letzten Jahren) zur Folge, dass die Piste verschmälert und weiterhin südlich des bestehenden Kioskes durchgeführt werden muss. Dies wiederum führt zu einer grösseren Gefährdung der Pistenbenützenden. Diese Problematik verschärft sich insofern, als es sich – den plausiblen Ausführungen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin 2 folgend – um einen Knotenpunkt im Bereich der Talabfahrt B. \_\_\_\_\_ – Talstation L. \_\_\_\_\_ in beengten Verhältnissen und um eine stark frequentierte Piste handelt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Auswirkungen der Schneebar nicht auf den eigentlichen Standort der Bar beschränken, sondern eine solche Bar erfahrungsgemäss in einem grösseren Umkreis darum zu Beeinträchtigungen führen kann (herumstehende Gäste, am Boden deponierte Skis auf der angrenzenden Piste). Damit steigt die Unfallgefahr, weshalb auch von einer konkreten, durch die strittige Schneebar verursachten Beeinträchtigung des Schneesportbetriebs zu sprechen ist. Die Sachlage ist aus diesen Gründen nicht vergleichbar mit der von den Beschwerdeführenden erwähnten, vom Regierungsstatthalteramt bewilligten Terrassenerweiterung beim Bergrestaurant L. \_\_\_\_\_, welche sich zwar ebenfalls in einer Beschneiungsfläche gemäss «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» befindet, aber gemäss den Ausführungen der Behörden den Pistenverlauf nicht tangiert und aufgrund des gebührenden Abstands zur Skipiste auch keine Beeinträchtigung des Schneesportbetriebs darstellt.<sup>31</sup> Aus diesem Fall lässt sich daher nichts zugunsten der Beschwerdeführenden für die vorliegende Situation im Gebiet «B. \_\_\_\_\_» ableiten.

Schliesslich erwähnen die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde sowie in der Stellungnahme vom 20. April 2022 mehrfach die bewilligte Schneebar gemäss gggB 11/2009 auf ihrem Grundstück. Es trifft zwar zu, dass für eine Schneebar unmittelbar angrenzend an die Terrasse des Restaurants eine Betriebsbewilligung A (Dezember bis April von 05.00 Uhr bis 00.30 Uhr des darauffolgenden Tages) besteht.<sup>32</sup> Diese befindet sich jedoch ausserhalb der Beschneiungsfläche der «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_», womit sich die Situation von derjenigen der hier strittigen Schneebar unterscheidet. Erstere verfügt zudem nur über eine Betriebsbewilligung. Ob sie ebenfalls baubewilligungspflichtig wäre bzw. im Falle der Baubewilligungspflicht bewilligt werden könnte, ist vorliegend nicht zu prüfen, da diese Schneebar an einem anderen Standort auf der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_ nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens bildet. Hier ist einzig von Relevanz, dass diese Schneebar ausserhalb der Beschneiungsfläche keine Argumente für die Frage der Bewilligungsfähigkeit der hier strittigen Schneebar innerhalb der Beschneiungsfläche zu liefern vermag und auch aus dem Vorhandensein einer Betriebsbewilligung für Erstere nichts zugunsten der Beschwerdeführenden im vorliegenden Verfahren abgeleitet werden kann.

<sup>31</sup> Vgl. Entscheid des Regierungsstatthalteramts vom 6. August 2021 (eBau-Nummer 2020-2167/7734) sowie Verfügung des AGR vom 31. Mai 2021, Akten Gemeinde Beilage 6.

<sup>32</sup> Betriebsbewilligung A vom 16. November 2020, gggB 11/2019.

Die Vorinstanz kam insgesamt zu Recht zum Schluss, dass die Schneebar am vorgesehenen Standort gegen Art. 5 Abs. 2 ÜV und damit gegen die Vorgaben der «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» verstösst.

f) Das AGR kam in seiner Verfügung zum Schluss, dass der strittigen Schneebar keine Ausnahmegewilligung nach Art. 37a RPG erteilt werden kann und diese auch nicht gestützt auf einen anderen Ausnahmetatbestand nach Art. 24 ff. RPG bewilligt werden kann. Voraussetzung sämtlicher Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 ff. RPG ist u.a., dass keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 43a Bst. e RPV<sup>33</sup>). Die Schneebar am vorgesehenen Standort auf der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. H. \_\_\_\_\_ verunmöglicht die in diesem Bereich bis vor wenigen Jahren durchführende, gestützt auf die «ÜO Nr. I. \_\_\_\_\_» zulässige Piste, was zu beengten Verhältnissen bei diesem Knotenpunkt führt. Dadurch erhöht sich das Unfallrisiko für Skifahrerinnen und Skifahrer. Die strittige Schneebar stellt ein Sicherheitsrisiko dar und führt entsprechend zu einer Beeinträchtigung des Schneesportbetriebs. Die Gewährleistung der Sicherheit ist ein wichtiges öffentliches Interesse. Kann diese – wie vorliegend aufgrund der strittigen Schneebar am vorgesehenen Standort – nicht mehr gewährleistet werden, so steht diesem Vorhaben ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegen. Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG scheitert daher bereits an dieser Voraussetzung. Auf die weiteren Voraussetzungen dieser Bestimmungen (insb. zu Art. 24 RPG und Art. 37a RPG), an welchen nach Ansicht des AGR die Erteilung einer Ausnahmegewilligung auch scheitert, sowie auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführenden muss daher nicht eingegangen werden. Da die Situation beim Bergrestaurant L. \_\_\_\_\_ hinsichtlich der Sicherheit anders zu beurteilen und damit nicht vergleichbar ist, können die Beschwerdeführenden daraus auch in diesem Zusammenhang nichts zu ihren Gunsten ableiten.

## 5. Ergebnis, Beweismittel und Kosten

a) Zusammenfassend ist der Bauabschlag des Regierungsstatthalteramts vom 31. Januar 2022 sowie die Verfügung des AGR vom 22. November 2021 in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen. Da das Vorhaben nicht baubewilligungsfähig ist, kann auch dem Eventualantrag der Beschwerdeführenden (Erteilung der Betriebsbewilligung) nicht gefolgt werden; auch dieser Antrag wird abgewiesen.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die von den Beschwerdeführenden gestellten Editionsbegehren diverser Akten konnte daher verzichtet werden, da von diesen Unterlagen keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.<sup>34</sup>

c) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG<sup>35</sup>). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>36</sup>).

d) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder

<sup>33</sup> Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

<sup>34</sup> BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen.

<sup>35</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

<sup>36</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Damit haben die Beschwerdeführenden die Parteikosten der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin 1 zu übernehmen. Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin 1 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführenden haben somit der Beschwerdegegnerin 1 die Parteikosten von CHF 792.95 zu ersetzen.

Die Beschwerdegegnerin 2 war nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihr keine Parteikosten zugesprochen werden (Art. 104 VRPG).

### **III. Entscheid**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 31. Januar 2022 und die Verfügung des AGR vom 22. November 2021 werden bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.00 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. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin 1 die Parteikosten im Betrag von CHF 792.95 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

### **IV. Eröffnung**

- Herrn Fürsprecher C.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- E.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- F.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental, per Mail
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Adelboden, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Mail

### **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 sieben 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.