

# ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/46

Bern, 25. September 2018

in der Beschwerdesache zwischen

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

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden, Bauverwaltung, Zelgstrasse 3,  
Postfach 193, 3715 Adelboden**



betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden vom 5. Juli 2018 (Ausbau unter Solarpyramide, Benutzungsverbot)

## I. Sachverhalt

1. Am 22. Mai 2017 verfügte die Gemeinde einen Baustopp, nachdem Nachbarn festgestellt hatten, dass der Beschwerdeführer ein Gerüst über einem nicht bewilligten Versickerungsschacht aufgestellt hatte. Der Beschwerdeführer gab an, dass er mit einer Art Pyramide (Höhe ca. 2.80 m) den Versickerungsschacht decken und auf den Flächen Solarpanels zur Stromgewinnung montieren wolle.<sup>1</sup> Mit Schreiben vom 30. Mai 2017 stellte der Beschwerdeführer ein nachträgliches Baugesuch für die Wasserversickerungsanlage und die Photovoltaikanlage (Solarpyramide). Auf Ersuchen der Gemeinde ergänzte der Beschwerdeführer dieses am 14. Juni 2017.<sup>2</sup> Aufgrund einer damals noch nicht umgesetzten Wiederherstellungsverfügung vom 5. August 2010 insbesondere betreffend des Neubaus eines Nebenraums im UG des bestehenden Wohnhauses und einer anderen

---

<sup>1</sup> Vorakten Gemeinde, Beilagen 9 und 21

<sup>2</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 69 ff.

Wasserversickerungsanlage<sup>3</sup> beschloss der Gemeinderat, über das nachträgliche Baugesuch vorerst nicht zu entscheiden. Mittlerweile hat der Gemeinderat das Verfahren wieder aufgenommen und beabsichtigt, den Bauabschlag zu erteilen und die Wiederherstellung zu verfügen.<sup>4</sup>

Der Beschwerdeführer stellte die Solarpyramide trotz Baustopp fertig.<sup>5</sup> Anlässlich einer Baukontrolle vom 29. Juni 2018 wegen des Rückbaus gemäss Wiederherstellungsverfügung vom 5. August 2010 stellte der Bauverwalter fest, dass unter der nicht bewilligten Pyramide ohne Baubewilligung ein Raum erstellt und ausgebaut sowie in einem separaten Raum ein Zimmer eingerichtet wurde.<sup>6</sup> Mit sofort vollstreckbarer Verfügung vom 5. Juli 2018 untersagte die Gemeinde Adelboden dem Beschwerdeführer per sofort das Benützen aller Räume unter der ohne Baubewilligung errichteten Pyramide sowie des neu darunter eingerichteten Zimmers. Gleichzeitig drohte sie eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 3. August 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des Benützungsverbots.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>7</sup>, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

---

<sup>3</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 17

<sup>4</sup> Vgl. Stellungnahme vom 21. August 2018

<sup>5</sup> Foto Vorakten Gemeinde, Beilage 88

<sup>6</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 14

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

## II. Erwägungen

### 1. Eintretensvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG<sup>8</sup> können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Vorliegend ist die baupolizeiliche Verfügung vom 5. Juli 2018 der Vorinstanz angefochten. Darin untersagt die Gemeinde Adelboden dem Beschwerdeführer per sofort das Benützen aller Räume unter der ohne Baubewilligung errichteten Pyramide sowie des neu darunter eingerichteten Zimmers. Neben den Rügen gegen das Benützungsverbot bringt der Beschwerdeführer vor, das Bauvorhaben habe im Mai 2015 mit einem Gewässerschutzgesuch begonnen. Da der Nachbar dem Vorhaben nicht zugestimmt habe, habe die Bauverwaltung ihm angeboten, das Baugesuch zu publizieren. Darauf warte er bis heute. Der Bau der Versickerungsanlage habe der Bauverwalter im Jahr 2015 angeordnet. Sie hätten am Schalter der Bauverwaltung über eine notwendige Überlaufleitung gesprochen.

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 gelten somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.<sup>9</sup>

Anfechtungsobjekt ist nur das von der Gemeinde am 5. Juli 2018 ausgesprochene Benützungsverbot. Die einleitend erwähnten Ausführungen des Beschwerdeführers beziehen sich auf ein gemäss seinen Ausführungen bereits im Mai 2015 eingereichtes

---

<sup>8</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

<sup>9</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8

Gewässerschutzgesuch<sup>10</sup> bzw. auf das hängige Baugesuch für die Wasserversickerungsanlage und die Photovoltaikanlage (Solarpyramide), über welches die Gemeinde vorerst nicht entscheiden wollte, da der Bau die Rückbauarbeiten gemäss Wiederherstellungsverfügung vom 5. August 2010 behindere.<sup>11</sup> Damit betreffen sie nicht das angefochtene Benützungsverbot der unter der Solarpyramide erstellten Räume. Deshalb kann auf diese Vorbringen nicht eingetreten werden. Soweit der Beschwerdeführer eine Verfahrensverzögerung im Baugesuchsverfahren geltend macht, wird darauf hingewiesen, dass der Gemeinderat das Verfahren wieder aufgenommen hat und beabsichtigt, den Bauabschlag zu erteilen und die Wiederherstellung zu verfügen.<sup>12</sup>

## 2. Benützungsverbot

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten; sie kann ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Diese Verfügungen sind sofort vollstreckbar (Art. 46 Abs. 1 BauG).

Laut konstanter Praxis kann ein Benützungsverbot dann erlassen werden, wenn ein formell rechtswidriger Zustand vorliegt.<sup>13</sup> Dies setzt voraus, dass ein baubewilligungspflichtiger Tatbestand erfüllt ist und die Bewilligung fehlt, oder dass von einer Bewilligung oder von Nebenbestimmungen dazu abgewichen worden ist. Es greift Platz, wenn eine Baueinstellungsverfügung nutzlos wäre, weil die Bauarbeiten bereits abgeschlossen sind, und es wirkt solange, bis feststeht, ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden kann oder zur Wiederherstellung geschritten werden muss. Der Sinn eines solchen Benützungsverbotes liegt darin, zu verhindern, dass vollendete Tatsachen mit dem entsprechenden Nutzen für den Bauherrn und allenfalls Schaden für die übrigen Betroffenen geschaffen werden können, bevor nur die Frage geprüft ist, ob die betreffende Nutzung mit den Bauvorschriften überhaupt vereinbar ist.<sup>14</sup> Als vorsorgliche Massnahme

---

<sup>10</sup> Vgl. dazu Beschwerdebeilagen 1 ff. sowie Vorakten der Gemeinde, Beilage 68

<sup>11</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 6

<sup>12</sup> Vgl. Stellungnahme vom 21. August 2018

<sup>13</sup> Heidi Walther, Das Rechtsamt kommentiert aktuelle Entscheide, Das baupolizeiliche Benützungsverbot/Teil II, KPG-Bulletin 5/1992, S. 27

<sup>14</sup> Heidi Walther, Das Rechtsamt kommentiert aktuelle Entscheide, Das baupolizeiliche Benützungsverbot/Teil I, KPG-Bulletin 4/1992, S. 17

mit sofortiger Wirkung kann das Benützungsverbot erlassen werden, wenn es die Verhältnisse erfordern. Die Formulierung im Gesetz eröffnet der Baupolizeibehörde einen gewissen Beurteilungsspielraum und damit die Möglichkeit, Verhältnismässigkeitsaspekte zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen zum Erlass eines Benützungsverbotes sind u.a. dann gegeben, wenn ein bösgläubiger Bauherr aus der Nutzung unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen das Benützungsverbot zugleich Dritte in unbilliger Weise treffen würde. Ein besonders strenger Massstab rechtfertigt sich bei krasser Bösgläubigkeit.<sup>15</sup>

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, der Ausbau der Solarpyramide sei zwei Jahre vor der Baueinstellungsverfügung gemacht worden. Der Ausbau beinhalte einen Kontrollraum mit Inspektionsöffnung zur Kontrolle des Wasserstandes in der Versickerungsanlage. Dieser Kontrollraum sei nur durch den Hauswart begehbar und könnte in Zukunft zur Lagerung von Salzwasserelektrobatterien verwendet werden. Fälschlicherweise unterstelle ihm die Bauverwaltung, er erstelle einen Wohnraum, der wohnhygienischen Vorschriften entsprechen müsse.

Die Gemeinde schildert in ihrer Vernehmlassung den Verfahrenshergang. Zudem bringt sie vor, der Bauverwalter habe den Bau der Versickerungsanlage nicht angeordnet, sondern empfohlen, eine Versickerung zu prüfen, bevor ein Anschluss an die Regenwasserleitung erfolge.

c) Die Gemeinde verfügte am 22. Mai 2017 einen Baustopp, nachdem der Beschwerdeführer ein baubewilligungspflichtiges Gerüst über dem nicht bewilligten Versickerungsschaft erstellt und die Absicht geäußert hatte, eine Pyramide bauen zu wollen und diese mit Solarpanels auszustatten.<sup>16</sup> Fotos vom Tag des Baustopps zeigen, dass zu diesem Zeitpunkt erst ein Holzgestell die künftige Pyramide andeutete. In der Folge reichte der Beschwerdeführer ein nachträgliches Baugesuch ein. Dieses ist noch hängig, da die Gemeinde die Bearbeitung nicht sofort an die Hand nahm, da sie der Meinung war, der Rückbau weiterer unbewilligter Bauten gemäss Wiederherstellungsverfügung vom 5. August 2010 werde durch die Solarpyramide

---

<sup>15</sup> BVR 2003 S. 455 E. 4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 7

<sup>16</sup> Vorakten Gemeinde, Beilagen 9 und 21

behindert.<sup>17</sup> Gemäss Stellungnahme vom 21. August 2018 hat die Gemeinde das Verfahren wieder aufgenommen und beabsichtigt, den Bauabschlag zu erteilen und die Wiederherstellung zu verfügen.<sup>18</sup> Fotos vom März 2018 zeigen, dass der Beschwerdeführer die Pyramide trotz Baustopp fertigstellen liess.<sup>19</sup> Anlässlich einer Baukontrolle Ende Juni 2018 wegen anderer Wiederherstellungsarbeiten stellte der Bauverwalter fest, dass unter der nicht bewilligten Pyramide ohne Baubewilligung ein Raum erstellt und bereits ausgebaut und in einem separaten Raum bereits ein Zimmer eingerichtet worden war. Die vorhandenen Fotos des Baukontrollenprotokolls stützen diese Feststellungen der Gemeinde: Der Raum direkt unter der Pyramide mit einer Treppe, die nach unten führt, wird durch eine grosszügige seitliche Fensterfront belichtet. Ein zweiter fensterloser Raum scheint im Zeitpunkt der Kontrolle bewohnt gewesen zu sein.<sup>20</sup> Aus den Fotos der Vorakten ist zudem ersichtlich, dass der Innenausbau dieses Zimmers mit Holzboden, weissen Wänden und Spots zur Beleuchtung dem Standard für Wohnräume entspricht. Der Schacht der Versickerungsanlage befindet sich in diesem Zimmer und wird durch das Entfernen einer Holzabdeckung zugänglich.<sup>21</sup>

Der Beschwerdeführer hat trotz behördlich verfügten Baustopps die Pyramide fertiggestellt. Darunter hat er einen grosszügig befensterten Raum sowie einen Raum ohne Fenster, jedoch mit Ausbaustandard zum Wohnen erstellt. Dieses zweite Zimmer scheint im Zeitpunkt der Kontrolle bewohnt gewesen zu sein. Da der Beschwerdeführer diese Arbeiten ohne Baubewilligung vorgenommen hat, liegt ein formell rechtswidriger Zustand vor. Gemäss den Protokollen der Gemeinde befinden sich diese Räume im Grenzabstand und sind daher vermutlich nicht bewilligungsfähig.<sup>22</sup> Der Beschwerdeführer hat zudem bösgläubig gehandelt, da er den behördlichen Baustopp ignoriert und die Solarpyramide fertig gestellt hat. Wann die unter der Solarpyramide liegenden Räume erstellt und ausgebaut wurden, ist unklar. Selbst wenn dies – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird – zwei Jahre vor dem Bau der Solarpyramide und damit vor dem Baustopp geschah, kann der Beschwerdeführer nicht als gutgläubig gelten, zumal ihm die Pflicht zur Einholung einer Baubewilligung vor Baubeginn aufgrund des hängigen

---

<sup>17</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 2

<sup>18</sup> Vgl. Stellungnahme vom 21. August 2018

<sup>19</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 88

<sup>20</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 14, S. 3 f.

<sup>21</sup> Vorakten Gemeinde, Beilagen 90 ff.

<sup>22</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 6

Wiederherstellungsverfahren gemäss Verfügung vom 5. August 2010<sup>23</sup> bekannt sein musste. Offen bleiben kann auch, inwieweit die Behörden vom Bau der Versickerungsanlage wussten bzw. diesen gemäss Darstellung des Beschwerdeführers anordneten. Nicht abgesprochen waren jedenfalls der Ausbau und die Benützung als Wohnraum der unter der Pyramide liegenden Räume. Aktenkundig ist dieser Ausbau erst seit der Baukontrolle Ende Juni 2018 wegen der Wiederherstellungsarbeiten gemäss Verfügung vom 5. August 2010. Aufgrund der angetroffenen Situation und angesichts der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers hat die Gemeinde zu Recht ein Benützungsverbot verfügt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Der Beschwerdeführer darf diese Räume weder zum Lagern von Gegenständen noch zu Wohnzwecken benützen. Einzig das einzelfallweise Betreten zu Kontrollzwecken fällt nicht unter das Benützungsverbot.

### 3. Kosten

- a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG<sup>24</sup>). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>25</sup>).
- b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

## III. Entscheid

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Adelboden vom 5. Juli 2018 wird bestätigt.

---

<sup>23</sup> Vorakten Gemeinde, Beilage 17

<sup>24</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>25</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

#### **IV. Eröffnung**

- Herrn A. \_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden, Bauverwaltung, eingeschrieben

**Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion**

Der Direktor

Christoph Neuhaus  
Regierungspräsident