

# BE\_BVD 120 2025 51 vom 1. Dezember 2025

Be Bvd, 2025-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_bvd\\_120\\_2025\\_51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2025_51)

FR: BE\_BVD 120 2025 51 du 1 décembre 2025

IT: BE\_BVD 120 2025 51 del 1 dicembre 2025

## Regeste

Schwimmbad | Leubringen/Evilard

## Erwägungen

### E. 1

Sachurteilsvoraussetzungen a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG<sup>2</sup> können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist daher für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. b) Bei baupolizeilichen Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG richtet sich die Beschwerdebefugnis nach Art. 65 Abs. 1 VRPG<sup>3</sup>. Danach ist zur Beschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.<sup>4</sup> Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben das baupolizeiliche Verfahren mit ihrer Anzeige in Gang gesetzt. Sie sind als Nachbarin bzw. Nachbar betroffen und haben sich zulässigerweise als Partei am baupolizeilichen Verfahren beteiligt (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Da ihrer Anzeige nicht stattgegeben wurde, sind sie durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Fraglich ist demgegenüber die Legitimation der Beschwerdeführerin 3, die am vorinstanzlichen Verfahren nicht als Anzeigerin beteiligt war. Solche Drittbeschwerden pro Adressat sind in der Regel unzulässig.<sup>5</sup> Da die Beschwerdeführenden 1 und 2 beschwerdeberechtigt sind und die Beschwerde gemeinsam eingereicht wurde (einfache Streitgenossenschaft; Art. 13 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 71 ZPO<sup>6</sup>), braucht auf die Legitimation der Beschwerdeführerin 3 jedoch nicht näher eingegangen zu werden.<sup>7</sup> Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher vorbehaltlich der nachfolgenden Erwägungen einzutreten. c) Der Entscheid in der Sache ist ebenso wie das Beschwerdeverfahren auf den Streitgegenstand beschränkt. Ausgangspunkt für dessen Bestimmung bildet die angefochtene Verfügung bzw. der angefochtene Entscheid, das sog. Anfechtungsobjekt. Dieses gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor, d.h. der Streitgegenstand kann nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat oder hätte regeln sollen. 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 Dispositionsmacht sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.<sup>8</sup> In ihrer Anzeige beantragten die Beschwerdeführenden 1 und 2 lediglich, es sei festzustellen, dass der aktuelle Badebetrieb nicht baubewilligungs-

## **E. 2**

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

## **E. 3**

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

## **E. 4**

Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 8

## **E. 5**

Vgl. Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 27

## **E. 6**

Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272)

## **E. 7**

Vgl. dazu Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20 N. 40; Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 3

## **E. 8**

Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 ff.; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 5 ff. BVR 2017 S. 514 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen

BVD 120/2025/51 4/11 und zonenkonform sei. Es seien unverzüglich Massnahmen zu ergreifen, um die übermässigen Lärmimmissionen aus dem Badebetrieb zu begrenzen. Hingegen beantragten sie keine baupolizeilichen Massnahmen zur Herstellung der Sicherheit. Diese Thematik war folglich auch nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und der angefochtenen Verfügung. Sicherheitsbedenken können daher nicht zum Gegenstand des Beschwerdeverfahren gemacht werden. Insoweit kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden. Es ist Sache der Gemeinde zu prüfen, ob in dieser Hinsicht ein Baupolizeiverfahren an die Hand zu nehmen ist. d) Soweit sich die Beschwerdeführenden auf den Grundsatz von Art. 684 ZGB9 berufen oder die Werkeigentümerhaftung von Art. 58 OR10 ins Feld führen, handelt es sich um zivilrechtliche Ansprüche. Diese können nicht im öffentlich-rechtlichen Baupolizeiverfahren geprüft werden, sondern wären auf dem zivilrechtlichen Weg durchzusetzen. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. 2. Begründungspflicht a) Die Beschwerdeführenden begründen ihren Hauptantrag, wonach die Verfügung der Gemeinde aufzuheben und die Akten im Sinne der Erwägungen zu einer neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei, mit einer Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Sie machen geltend, die Gemeinde komme ihrer Begründungspflicht in keiner Art und Weise nach. Es fehlten Ausführungen dazu, dass die derzeitige Nutzung des Schwimmbades einer halböffentlichen Nutzung entspreche und nicht mehr mit dem ursprünglichen, bewilligten Zweck übereinstimme. Auch fehlten Ausführungen zur Zonenkonformität vollständig. Die Gemeinde führe zwar aus, dass das Schwimmbad weiterhin der ursprünglichen Baubewilligung von 1970 entspreche, diese Tatsache sei aber nie bestritten worden. Die Gemeinde verweise weiter darauf, dass der Pool von ursprünglich neun Miteigentümern gebaut worden, heute im Besitz von elf Miteigentümern sei und durch ein Betriebs- und Benutzungsreglement geregelt werde, welches den Zugang nur diesen Miteigentümern und ihren Gästen gestatte. Somit bleibe die Nutzung privat,

reglementiert und auf einen geschlossenen Kreis von identifizierten Nutznießern beschränkt. Diese Ausführungen seien falsch und entsprächen nicht der Realität. Die Gemeinde habe es vollständig unterlassen, auf die Argumente in der baupolizeilichen Anzeige einzugehen. Auch zur Lärmbelastung bleibe die Argumentation der Gemeinde unvollständig. Sie stütze sich ausschliesslich auf die Aussage, dass die Lärmschutzvorgaben für ortsfeste Anlagen gemäss LSV11 nicht anwendbar seien, da es sich bei Kinderlärm und Gesprächen um «Alltagslärm» handle. Dabei gehe sie nicht darauf ein, dass die Qualität, Häufigkeit und Intensität der geschilderten Lärmbelastungen deutlich über das übliche Mass in einem Wohnquartier hinausgehen würden und dass auch Alltagslärm zu einer unzumutbaren Lärmbelästigung werden könne. Die Gemeinde habe sich nicht mit den zentralen Fragen der baupolizeilichen Anzeige auseinandergesetzt und sei damit ihrer Begründungspflicht nicht in allen Punkten hinreichend nachgekommen. Es liege eine besonders schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, dessen Heilung ausgeschlossen sei. b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt auch, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und

## **E. 9**

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

## **E. 10**

Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220)

## **E. 11**

Lärmschutz-Verordnung des Bundesrats vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

BVD 120/2025/51 5/11 beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.<sup>12</sup> Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.<sup>13</sup> Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.<sup>14</sup> c) In ihrer baupolizeilichen Anzeige vom 28. Februar 2025 beantragten die Beschwerdeführenden 1

und 2, es sei festzustellen, dass der aktuelle Badebetrieb nicht baubewilligungs- und auch nicht zonenkonform sei, und es seien unverzüglich Massnahmen zu ergreifen die die übermässigen Lärmimmissionen aus dem Badebetrieb begrenzen würden. Zur Begründung machten sie im Wesentlichen geltend, die Nutzung des Schwimmbads habe sich im Verlauf der Zeit erheblich geändert, indem sich der Personenkreis erheblich erweitert habe. Sie gehe über das zulässige und bewilligte Mass hinaus und führe zu übermässigen Lärmimmissionen. Die Gemeinde hat sich in der angefochtenen Verfügung inhaltlich mit der Anzeige auseinandergesetzt. Sie hat ausgeführt, warum sie der Auffassung ist, dass das Schwimmbad der ursprünglich erteilten Baubewilligung entspricht und dass die Lärmimmissionen in den Bereich des Privatrechts fallen. Aus diesen Darlegungen ist ohne weiteres erkennbar, weshalb sie zum Ergebnis gelangt ist, dass kein bau-rechtswidriger Zustand vorliegt. Sie musste sich deshalb auch nicht vertieft damit befassen, ob das Schwimmbad aus heutiger Sicht zonenkonform wäre. Die Gemeinde hat die Überlegungen genannt, von denen sie sich leiten liess. Dass sie sich dabei nicht mit jedem Argument der weit-schweifigen Eingabe der Beschwerdeführenden 1 und 2 auseinandergesetzt hat, schadet nicht. Sie durfte sich auf die zentralen Punkte beschränken. Wie die Beschwerde belegt, waren die Beschwerdeführenden denn auch in der Lage, die vorinstanzliche Verfügung sachgerecht anzufechten. Folglich ist die Gemeinde ihrer Begründungspflicht hinreichend nachgekommen. Im Übrigen besteht im Rahmen des rechtlichen Gehörs kein Anspruch auf die «richtige» Begründung.<sup>15</sup> Ob die materiellen Ausführungen der Gemeinde zutreffen, ist somit keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Prüfung. Die Rüge der Gehörsverletzung erweist sich daher als unbegründet.

3. Voraussetzungen einer Wiederherstellungsverfügung a) Für den Fall, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs verneint wird, beantragen die Beschwerdeführenden, die Verfügung sei aufzuheben und die Gemeinde sei anzuweisen, den rechtmässigen Zustand bzw. die rechtmässige Nutzung gemäss der Baubewilligung aus dem Jahr 1970 wiederherzustellen und/oder ein entsprechendes Baubewilligungsverfahren durchzuführen.

#### **E. 12**

BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

#### **E. 13**

BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

#### **E. 14**

Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39

#### **E. 15**

BGer 2C\_765/2014 vom 31. März 2015 E. 3.2.1, mit Hinweisen

BVD 120/2025/51 6/11 Zur Begründung machen sie im Wesentlichen geltend, das Schwimmbad sei ausschliesslich für die Nutzung durch die neun Miteigentümer sowie deren nächster Familienmitglieder bestimmt gewesen. Seither habe sich der Personenkreis erheblich erweitert. Heute seien es bereits elf Miteigentümer sowie mindestens sieben Vereinsmitglieder, die das Schwimmbad mit ihren Gästen nutzen würden. Die Anzahl der Vereinsmitglieder wachse stetig. Zudem stehe die Vereinsmitgliedschaft jedem

unabhängig vom Wohnort und von der persönlichen Beziehung zu den Miteigentümern offen. Aufgrund der Unterhalts- und Reparaturkosten sei es im Interesse des Vereins, so viele Mitglieder wie möglich aufzunehmen. Die heutige Nutzung als halböffentliches Schwimmbad entspreche nicht mehr dem bewilligten Zweck. Die Immissionen auf die angrenzenden Einfamilienhäuser seien derart massiv, dass es nicht mehr zumutbar sei, die Zeit im Garten und auf der Terrasse zu verbringen. Eine Nutzung, die über die Zweckbestimmung hinausgehe, sei von der Besitzstandsgarantie nicht gedeckt. Die aktuelle Nutzung des Schwimmbads führe zu konstant lauten Unterhaltungen, Kindergeschrei, Grillfesten sowie regelmässiger Überschreitungen der Ruhezeiten. Dies auch an Sonn- und Feiertagen sowie teilweise abends und auch nachts. Der Lärmpegel sei vergleichbar mit dem Betrieb eines öffentlichen Schwimmbads. Die Besucherzahl und die Lärmintensität würden das in einer Wohnzone zumutbare Mass überschreiten. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass die heutige Nutzung des Schwimmbads in mehrfacher Hinsicht – in Bezug auf den Nutzerkreis, die Besucherfrequenz und die Lärmemissionen – erheblich vom ursprünglich bewilligten Zweck eines privaten Gemeinschaftsbads abweiche und diese Nutzung nicht mehr von der im Jahr 1970 erstellten Baubewilligung umfasst sei und diese Art der Nutzung auch nicht mehr zonenkonform sei. Sie sei nicht mehr durch die alte Baubewilligung gedeckt und stelle eine bewilligungspflichtige Zweckänderung dar. b) Die zuständige Baupolizeibehörde hat dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird (vgl. Art. 45 BauG).<sup>16</sup> Erhält sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen, hat sie von Amtes wegen einzuschreiten und ein Wiederherstellungsverfahren durchzuführen (vgl. Art. 46 BauG). Sie hat demnach einer Anzeige nachzugehen, mit der sie auf solche Verhältnisse hingewiesen wird. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.<sup>17</sup> Die Wiederherstellungsverfügung setzt somit voraus, dass ein unrechtmässiger Zustand besteht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Bauherrschaft ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben ausgeführt hat, ohne im Besitz einer Baubewilligung zu sein, wenn sie in Überschreitung einer Baubewilligung baut oder wenn sie nachträglich Bauvorschriften, Bedingungen und Auflagen missachtet (Art. 45 Abs. 2 und Art. 46 Abs. 1 BauG). Ein unrechtmässiger Zustand setzt voraus, dass die entsprechende Baute oder Nutzung baubewilligungspflichtig ist. Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG<sup>18</sup> dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Baubewilligungspflicht besteht nicht nur bei Neubauten und Erweiterungen (Art. 1a Abs. 1 BauG), sondern auch bei Zweckänderungen (Art. 1a Abs. 2 BauG). Mit der Baubewilligung wird auch die Nutzung bewilligt. Keiner Baubewilligung bedürfen geringfügige Bauvorhaben wie der Unterhalt und das Ändern (einschliesslich Umnutzen) von Bauten und Anlagen, wenn keine bau- und umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind oder wenn sich die Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweisen (Art. 1b Abs. 1 BauG und Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD19). Unter Umständen kann bereits das Ändern eines Betriebskonzepts zu baurechtlich relevanten Auswirkungen führen, so dass eine Baubewilligung erforderlich ist.<sup>20</sup> Die Baubewilligungspflicht ist gegeben, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen auf Vorschriften besteht. Im Zweifelsfall

## E. 16

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 45 N. 2

## **E. 17**

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2

### **E. 17.07**

m und eine Breite von 7.90 m auf. Am 15. Mai 1970 erteilte der Regierungsstatthalter des Amtsbezirks Biel der Bauherrengemeinschaft Chemin B. \_\_\_\_\_ die Baubewilligung für den Bau eines Gemeinschafts-Schwimmbads mit unterirdischen Nebenräumen auf Parzelle Nr. A. \_\_\_\_\_ am Chemin B. \_\_\_\_\_ in Leubringen. Das Schwimmbad verfügt somit unbestritten über eine Baubewilligung. b) Als das Schwimmbad bewilligt wurde, gab es gemäss Angaben der Gemeinde weder ein Baureglement noch einen Zonenplan. Das erscheint plausibel, wurde doch das erste Baureglement, das der BVD vorliegt, am 22. Juni 1977 von der Gemeindeversammlung Evillard beschlossen und am 28. Dezember 1979 von der Baudirektion genehmigt. Zudem enthält das Formular «Baubewilligungsgesuch» anders als heute keine Rubrik «Nutzungszone». Es ist auch bekannt, dass die Mehrheit der Gemeinden seinerzeit noch kein Baureglement hatte.<sup>32</sup> Die Pflicht, eine baurechtliche Grundordnung zu erlassen, wurde erst mit Inkrafttreten des aBauG33 eingeführt (Art. 14 aBauG). Als das Gemeinschafts-Schwimmbad bewilligt wurde, befand sich das Baugrundstück somit noch nicht in einer Wohnzone. Mangels entsprechender Vorschriften musste die Zonenkonformität des Schwimmbads nicht geprüft werden. Ein Betriebs- oder Nutzungskonzept war deshalb seinerzeit nicht erforderlich. Aufgrund der Bezeichnung als Gemeinschafts-Schwimmbad ist zwar davon auszugehen, dass kein öffentliches, sondern ein privates Schwimmbad bewilligt wurde. Im Übrigen lassen sich der Baubewilligung hinsichtlich der Nutzung keine Einschränkungen entnehmen. Insbesondere limitiert sie weder die Anzahl der Miteigentumsanteile noch enthält sie Vorgaben zum Wohnort der Nutzerinnen und Nutzer oder hinsichtlich der Öffnungszeiten. Das Gemeinschafts-Schwimmbad wurde somit ohne Einschränkung auf eine bestimmte Nutzung oder einen bestimmten Nutzerkreis bewilligt. Dass es heute nicht mehr bewilligungskonform betrieben würde, ist weder dargetan noch ersichtlich. c) Hinzu kommt, dass die Nutzung des Gemeinschafts-Schwimmbads seit jeher durch ein (privates) Betriebs- und Benutzungsreglement geordnet ist. Dieses schränkt die Nutzung auf einen beschränkten und klar definierten Personenkreis ein. Zudem enthält es Vorgaben zu den Öff-

## **E. 18**

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

## **E. 19**

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

## **E. 20**

Vgl. VGE 2015/42 vom 22. April 2015, E. 3.2.; Waldmann/Hänni, RPG-Kommentar, 2006, Art. 22 N. 17; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 1a N. 21, 24; BGer 1C\_395/2015 vom 7. Dezember 2015, E. 3.1.1

BVD 120/2025/51 7/11 hat sich die Behörde für die Baubewilligungspflicht zu entscheiden. Ob ein Vorhaben bewilligungsfähig ist, spielt für die Frage, ob es baubewilligungspflichtig ist, keine Rolle.<sup>21</sup> c) Kommt die Baupolizeibehörde zum Ergebnis, dass ein baurechtswidriger Tatbestand vorliegt, setzt sie der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer oder der Baurechtsinhaberin bzw. dem Baurechtsinhaber Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss zudem 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.<sup>22</sup> Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).<sup>23</sup> Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG).

4. Zonenkonformität a) Des Grundstück Evillard Grundbuchblatt Nr. A. \_\_\_\_\_ befinden sich gemäss geltendem Zonenplan in der Wohnzone W2. Gemäss Art. 39 Abs. 1 GBR<sup>24</sup> sind die Wohnzonen der Wohnnutzung vorbehalten. Es gelten die Bestimmungen für die Empfindlichkeitsstufe II (Art. 39 Abs. 2 GBR). Zugelassen sind, soweit mit den Anforderungen des Lärmschutzes vereinbar, gewerbliche und landwirtschaftliche Nutzungen im Umfang der kantonalen Bauverordnung (Art. 39 Abs. 3 GBR). In den Wohnzonen von Leubringen sind somit neben der Wohnnutzung auch stille Gewerbe erlaubt, sofern sie sich baulich gut einordnen und weder durch ihren Betrieb noch durch den verursachten Verkehr störend wirken können (Art. 90 Abs. 1 BauV<sup>25</sup>). Weiter dürfen Betriebsbauten für Tiermast und -zucht erstellt werden, wenn sie für die konventionelle bäuerliche Bewirtschaftung benötigt werden und die Wohnnutzung nicht erheblich beeinträchtigen (Art. 90 Abs. 2 BauV). Die Wohnzonen sind hauptsächlich für Wohnbauten bestimmt. Unter den Begriff der Wohnnutzung fallen etwa Tätigkeiten wie Erholung, Schlafen, Essen oder Hausarbeit. Darüber hinaus werden der Wohnnutzung auch Freizeitbeschäftigungen und andere Nutzungen angerechnet, sofern diese einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweisen. Das ist etwa der Fall für ein Probe- oder Vereinslokal. Ebenso werden Sport- und Spielmöglichkeiten für Kinder und Jugendliche als zonenkonform qualifiziert.<sup>26</sup> Ausser Wohnbauten sind regelmässig die erforderlichen öffentlichen Einrichtungen, wie beispielsweise ein Kindergarten, ein Quartiersschulhaus oder eine Haltestelle für öffentliche Verkehrsmittel gestattet, ebenso nicht störendes Kleingewerbe (Coiffeur, Schneideratelier, Arztpraxis und dergleichen).<sup>27</sup> Nach der Rechtsprechung können auch Bauvorhaben zulässig sein, die zwar für sich genommen nicht dem Nutzungszweck entsprechen, mit diesem aber in einem funktionellen Zusammenhang stehen, weil sie beispielsweise den Nutzungszweck

## E. 21

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 14; Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug (GVP) 2013 S. 243 E. 3a

## **E. 22**

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

## **E. 23**

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15a

## **E. 24**

Baureglement der Einwohnergemeinde Leubringen/Evilard vom 15. September 1997 (GBR)

## **E. 25**

Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

## **E. 26**

BVR 2019 S. 51 E. 3.3; VGE 2016/192 vom 27.06.2017 E. 3.2; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 22. N. 25

## **E. 27**

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 24 N. 10

BVD 120/2025/51 8/11 begünstigen. So wurde die funktionelle Zugehörigkeit zu einem Wohngebiet etwa bei einem Quar- tierladen oder bei einer Glassammelstelle, die hauptsächlich dem Quartier diene, bejaht.<sup>28 b)</sup> Umstritten ist, ob das Schwimmbad in der Wohnzone W2 von Leubringen/Evilard zonenkon- form ist. Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Zonenkonformität sind die von der Gemeinde für den betreffenden Zonentyp erlassenen Vorschriften (vgl. Art. 4 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 und 2 Bst. a BauG). Die Gemeinden sind im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der ge- setzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (vgl. Art. 109 KV29 und Art. 65 Abs. 1 BauG). Sie können unter anderem die Bauzone entsprechend ihren Verhältnissen und Bedürfnissen in Zonen unterschiedlicher Nutzung einteilen (vgl. Art. 72 Abs. 4 BauG).<sup>30</sup> Die Ge- meindeautonomie beschränkt sich nicht auf den Bereich der Rechtsetzung; insbesondere wo eine Gemeinde zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt ist, kommt ihr grundsätzlich auch bei deren Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Es ist deshalb vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Zonenvorschrift verstanden haben will. Die Vorinstanz hat sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in ihrer Beschwerdevernehmlassung einlässlich zur Zonenkonformität des Schwimmbads geäußert, da sie der Auffassung ist, diese Frage sei nicht entscheidrelevant. Sie lässt allerdings durchblicken, dass sie diese wohl bejahen würde. Diese Auslegung wäre wohl unter Berücksichtigung der Gemeindeautonomie zu schützen. c) Wie sich den Angaben und den Beilagen der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-5 und 7-12 entnehmen lässt, wurde am 22. Januar 1970 der Verein «I. \_\_\_\_\_» gegründet. Dieser bezweckt, auf der Miteigentumsparzelle Nr. A. \_\_\_\_\_ ein privates Schwimmbad erstel- len zu lassen und zu betreiben (Art. 3 der Statuten). Der Erwerb der Mitgliedschaft setzt den Ein- trag als Miteigentümer am Grundstück Nr. A. \_\_\_\_\_ im Grundbuch voraus (Art. 8 der Statuten). Der Austritt aus dem Verein setzt u.a. die rechtsgeschäftliche Veräusserung und Übertragung des Miteigentumsanteil am

Grundstück Nr. A. \_\_\_\_\_ an einen Rechtsnachfolger voraus (Art. 9 der Statuten). Der Kaufvertrag für das Grundstück Nr. A. \_\_\_\_\_ wurde am 20. April 1970 abgeschlossen. Die damaligen Käufer erwarben das Grundstück als Miteigentümer zu je einem Zwölftel. Daran hat sich bis heute grundsätzlich nichts geändert. Es bestehen immer noch zwölf Miteigentumsanteile, wobei die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 5 und 13 infolge ihres Güterstands ihren Anteil zu je einem Vierundzwanzigstel halten. Neben den Miteigentümerinnen und Miteigentümern samt Familien und allfälligen Gästen gibt es fünf Gastfamilien, die einen Jahresbeitrag bezahlen und das Schwimmbad im gleichen Umfang wie die Miteigentümerinnen und Miteigentümer nutzen dürfen. Drittpersonen haben nur in Begleitung von Miteigentümerinnen und Miteigentümern bzw. von Gastfamilien Zutritt. Das Schwimmbad steht somit nur einem begrenzten Personenkreis offen. Es handelt sich deshalb nicht um ein öffentliches Schwimmbad, das gegen Bezahlung einer Eintrittsgebühr von der Allgemeinheit genutzt werden kann. Viel mehr kann die Eingangstür nur mit einem Schlüssel geöffnet werden. Die Miteigentümerinnen und Miteigentümer sowie die zahlenden Gastfamilien verfügen je über einen Schlüssel. Das Schwimmbad ist somit nicht für die Öffentlichkeit bestimmt, sondern privat. Ein funktioneller Zusammenhang mit dem Wohngebiet dürfte vorliegen, wohnen doch alle Miteigentümerinnen und Miteigentümer des Schwimmbads in Leubringen, die meisten im Quartier selber (Chemin N. \_\_\_\_\_ oder Chemin B. \_\_\_\_\_), zwei unweit davon. Auch die fünf Gastfamilien stammen aus Leubringen. Zudem begünstigt ein gemeinsames Schwimmbad ähnlich wie ein öffentlicher Spiel- oder Sportplatz im Quartier die Wohnnutzung. Wie die Vorinstanz jedoch zutreffend ausführt, kann offengelassen werden, ob das Schwimmbad aufgrund seiner Einwirkungen auf die Nachbarschaft in der Wohn-

#### **E. 28**

Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 5. Aufl., Bern 2024, Art. 71 N. 4

#### **E. 29**

Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

#### **E. 30**

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 5. Aufl., Bern 2024, Art. 72-74 N. 28

BVD 120/2025/51 9/11 zone W2 zonenkonform ist, geht es doch im vorliegenden Verfahren nicht darum, ob das Schwimmbad bzw. seine aktuelle Nutzung unter dem geltenden Recht bewilligt werden könnte. Es stellt sich viel mehr die Frage, ob das Schwimmbad bzw. seine aktuelle Nutzung der Baubewilligung entspricht oder ob ein unrechtmässiger Zustand besteht. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass Wohnzonen offensichtlich auch für den Aufenthalt von Kindern bestimmt sind, weshalb Kinderlärm grundsätzlich zu dulden ist.<sup>31</sup> Zu prüfen somit im Folgenden, ob das Schwimmbad bzw. seine aktuelle Nutzung der Baubewilligung entspricht. Ist dies zu bejahen, besteht kein unrechtmässiger Zustand. 5. Bewilligungskonformer Zustand a) Die Bauherrengemeinschaft Chemin B. \_\_\_\_\_, bei der es sich gemäss Angaben der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-5 und 7-12 um die (künftigen) Miteigentümer der Parzelle Nr. A. \_\_\_\_\_ handelte, reichte am 6. Januar 1970 ein Baubewilligungsgesuch für den Bau eines Gemeinschafts-Schwimmbads mit unterirdischen Nebenräumen auf Parzelle Nr. A. \_\_\_\_\_ ein. Die Baugesuchsunterlagen bestehen einzig aus den

Gesuchsformularen und den dazugehörigen Plänen. Im Baubewilligungsgesuch wird das Bauvorhaben und seine Erschliessung näher umschrieben. Zudem enthält es Angaben zu Geschosshöhe, Hauptmassen, Fundation sowie Heizung. Das Schwimmbecken weist gemäss Situationsplan eine Länge von

### **E. 31**

BGer 1C\_518/2024 vom 28. April 2025 E. 2.5 mit weiteren Hinweisen

### **E. 32**

Vgl. dazu Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz vom 7. Juni 1970, 1971, Einleitung N. 3

### **E. 33**

Baugesetz vom 7. Juni 1970 (aBauG; GS 1970 S. 163 ff., in Kraft vom 1. Januar 1971 bis 31. Dezember 1985)

BVD 120/2025/51 10/11 nungszeiten und verbietet insbesondere die Benützung von Radios und dergleichen. Selbst wenn das Gemeinschafts-Schwimmbad unter dem geltenden Recht nicht mehr bewilligt werden könnte, entspricht es bzw. dessen Nutzung der damals erteilten Baubewilligung. Insofern fällt es unter die Besitzstandsgarantie von Art. 3 BauG. Es wird in seinem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Es darf unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden. Es besteht somit kein unrechtmässiger Zustand. Deshalb besteht auch kein Raum für ein baupolizeiliches Einschreiten. Die Vorinstanz hat der baupolizeilichen Anzeige der Beschwerdeführenden daher zu Recht keine Folge gegeben. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 6. Kosten a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2100.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV34). Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den ganzen Betrag (Art. 106 VRPG). b) Die Beschwerdeführenden haben zudem den anwaltlich vertretenen von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-5 und 7-12 die Parteikosten zu ersetzen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 6 und 13 sind demgegenüber nicht anwaltlich vertreten. Insofern sind keine entschädigungspflichtigen Parteikosten angefallen (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Parteianwalt von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-5 und 7-12 macht in seiner Kostennote vom 24. September 2025 Parteikosten in der Höhe von insgesamt CHF 12 186.45 (Honorar CHF 10 920.–, Auslagen CHF 353.30 sowie Mehrwertsteuer CHF 913.15) geltend. Nach Art. 11 Abs. 1 PKV35 beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG36). Im vorliegenden Fall sind sowohl der gebotene Zeitaufwand als auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 6000.– als angemessen. Die Beschwerdeführenden haben daher den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-5 und 7-12 einen Parteikostenersatz in der Höhe von CHF 6867.90 zu bezahlen. Sie haften solidarisch für den ganzen Betrag (Art. 106 VRPG). III. Entscheid 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Leubringen/Evilard vom 16. Mai 2025 wird bestätigt. 2. Die Verfahrenskosten von CHF 2100.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung

aufgelegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

**E. 34**

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

**E. 35**

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

**E. 36**

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

BVD 120/2025/51 11/11 3 Die Beschwerdeführenden haben den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-5 und 7-12 einen Parteikostenersatz in der Höhe von CHF 6867.90 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. IV. Eröffnung - Herrn Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_, eingeschrieben - Herrn Rechtsanwalt H. \_\_\_\_\_, eingeschrieben - Frau J. \_\_\_\_\_, eingeschrieben - Baupolizeibehörde der Gemeinde Leubringen/Evilard, eingeschrieben Bau- und Verkehrsdirektion Der Direktor Christoph Neuhaus Regierungspräsident  
Rechtsmittelbelehrung Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.