

100.2023.116U
STE/SCN/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 1. Mai 2025

Verwaltungsrichter Daum, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Nyffenegger, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Schaller

Einwohnergemeinde Sigriswil

handelnd durch den Gemeinderat, Gemeindeverwaltung, Kreuzstrasse 1,
3655 Sigriswil

Beschwerdeführerin

gegen

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegnerin

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

betreffend Baupolizei; Erstwohnungsanteil; Verletzung des Zweckentfremdungsverbots (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 24. März 2023; BVD 120/2022/65)



Prozessgeschichte:

A.

A._____ erlangte im Jahr 2019 durch Erbgang Alleineigentum an einer 3,5-Zimmer-Wohnung an der ... in der Einwohnergemeinde (EG) Sigriswil (Stockwerkeinheit Sigriswil Gbbl. Nr. 1_____). Auf dieser Stockwerkeinheit ist im Grundbuch ein «Zweckentfremdungsverbot gemäss Erstwohnungsanteilplan» angemerkt. Mit Schreiben vom 15. August 2022 teilte die EG Sigriswil A._____ mit, gemäss ihren Feststellungen sei seit 2019 keine neue Mieterschaft für die Wohnung gemeldet worden; aufgrund des Zweckentfremdungsverbots dürfe die Wohnung ausschliesslich als Erstwohnung genutzt werden. Die Gemeinde bat A._____, ihr mitzuteilen, wann die Wohnung wieder ordnungsgemäss vermietet werde. A._____ antwortete in ihrer Stellungnahme vom 10. Oktober 2022, sie beabsichtige nicht, die Wohnung in nächster Zeit zu vermieten. Die EG Sigriswil (Baupolizei- und Planungskommission) erliess daraufhin am 1. November 2022 eine Verfügung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und setzte A._____ eine sechsmonatige Frist ab Rechtskraft der Verfügung, um die Wohnung an eine ortsansässige Person zu vermieten, zu verkaufen oder selber zu beziehen; werde dieser Anordnung nicht fristgerecht nachgekommen, werde die Gemeinde ein Benützungsverbot für die Wohnung erlassen und diese versiegeln oder ersatzvornahmeweise vermieten.

B.

Gegen die Verfügung der EG Sigriswil reichte A._____ am 5. Dezember 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Diese hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 24. März 2023 gut, soweit sie darauf eintrat, und hob die Verfügung vom 1. November 2022 auf.

C.

Dagegen hat die EG Sigriswil am 14. April 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheids der BVD vom 24. März 2023.

Mit Beschwerdeantwort vom 16. Mai 2023 beantragt A. _____, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventuell sei sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die BVD schliesst mit Vernehmlassung vom 4. Mai 2023 auf Abweisung der Beschwerde. Die Parteien haben in der Folge zusätzliche Bemerkungen sowie Unterlagen zur Beschwerdebefugnis der EG Sigriswil und zur Sache eingereicht. Sie haben an ihren Rechtsbegehren festgehalten (zuletzt Eingabe von A. _____ vom 6.5.2024). Die BVD hat auf weitere Ausführungen verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]).

1.2 Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Beschwerdebefugnis der EG Sigriswil im vorliegenden Baupolizeiverfahren, weil sie nicht materiell beschwert sei (Beschwerdeantwort S. 3). – Eine Gemeinde kann sich namentlich dann auf das allgemeine Beschwerderecht gemäss Art. 79 Abs. 1 VRPG berufen, wenn sie selber Adressatin einer Anordnung ist oder wenn sie in hoheitlichen Befugnissen und Aufgaben bzw. in ihrem Autonomiebereich berührt ist (vgl. BVR 2001 S. 17 E. 1; Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 79 N. 8 i.V.m. Art. 65 N. 40 ff.). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist die Gemeinde

in ihren baupolizeilichen Aufgaben und Befugnissen betroffen, wenn ihre baupolizeiliche Verfügung entgegen ihren Anträgen abgeändert oder sie mit Kosten belastet wird (vgl. BVR 2001 S. 17 E. 1; VGE 2016/62 vom 18.8.2016 E. 1.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5. Aufl. 2020/2024, Art. 49 N. 3 Bst. c mit weiteren Hinweisen; Michael Pflüger, a.a.O., Art. 65 N. 42); ein solcher Fall liegt hier vor.

1.3 Die Beschwerdegegnerin stellt weiter die Prozessfähigkeit der Gemeinde in Frage, da die Beschwerde von der kommunalen Baupolizei- und Planungskommission erhoben wurde. Deren Zuständigkeit zur Anhebung von Rechtsmittelverfahren sei unklar (Beschwerde S. 3 f.).

1.3.1 Die Beschwerdeführerin ist als öffentlich-rechtliche Körperschaft ohne weiteres rechts- und damit parteifähig, d.h. sie kann in eigenem Namen Rechte geltend machen und ins Recht gefasst werden (Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 11 N. 4 und 6; Art. 107 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Eine andere Frage ist, welches Organ für die Gemeinde prozessführungsbefugt ist.

1.3.2 Die Befugnis, im Namen des Gemeinwesens ein Rechtsmittel einzulegen, steht grundsätzlich der obersten Exekutivbehörde zu, also auf Gemeindeebene dem Gemeinderat. Eine Beschwerdeführung durch untergeordnete Verwaltungseinheiten oder einzelne Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter setzt deshalb eine Vertretungsbefugnis aufgrund spezieller Ermächtigung (Einzelakt, Weisung oder Rechtssatz) voraus (BGE 141 III 84 E. 5.2; VGE 2017/173 vom 25.10.2017 E. 2 [bestätigt durch BGer 1C_649/2017 vom 22.3.2018]; vgl. Michael Pflüger, Die Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, Diss. Bern 2012, Rz. 111; Michel Daum, a.a.O., Art. 15 N. 33 ff.). Verfahrenshandlungen von untergeordneten Verwaltungseinheiten ohne gesetzliche Grundlage oder Bevollmächtigung sind nicht von vornherein ungültig. Ein solcher Mangel ist mit Blick auf das Verbot des überspitzten Formalismus verbesserlich. Mit rechtzeitiger Verbesserung oder nachträglicher Genehmigung werden derartige Verfahrenshandlungen wirksam (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 11 N. 2 und Art. 15 N. 12).

1.3.3 Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat der EG Sigriswil die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. April 2023 nachträglich genehmigt und den entsprechenden Beschluss mit Bevollmächtigung für die Baupolizei- und Planungskommission innert der vom Instruktionsrichter angesetzten Nachfrist eingereicht (vgl. act. 14 und 15A); damit ist die Gemeinde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren rechtsgültig vertreten (vgl. auch VGE 2021/147 vom 26.4.2023 E. 1.2, 2017/181/183 vom 18.4.2018 E. 1.1). Es kann demzufolge offengelassen werden, ob die kommunalen Bestimmungen eine genügende Grundlage für die Beschwerdeführung durch die Baupolizei- und Planungskommission vor dem Verwaltungsgericht darstellen.

1.4 Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

In der Sache ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin die streitbeforene Wohnung weder an Ortsansässige vermietet noch selber darin wohnt; sie benutzt diese bloss, um ihrem Hobby Malen nachzugehen und gelegentlich zum Übernachten. Umstritten ist, ob diese Nutzung mit den kommunalen Vorschriften zum Erstwohnungsanteil vereinbar ist.

2.1 Nach Art. 213 des Baureglements der EG Sigriswil vom 5. Dezember 2016 (nachfolgend: BR, einsehbar unter: <www.sigriswil.ch>, Rubrik «Dienstleistungen/Reglemente & Downloads») sind in den Zonen, in welchen das Wohnen zugelassen ist, bei Neubauten minimale Flächenanteile der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen als kommunale Erstwohnungen (EWAP-Wohnungen) auszuweisen (Erstwohnungsanteile je Wohn-, Kern-, Misch-, Gastgewerbe- sowie Landwirtschaftszone; Abs. 1 i.V.m. Art. 212 Abs. 1 BR). Kommunale Erstwohnungen sind Wohnungen, die von ortsansässigen Personen, d.h. Personen mit zivilrechtlichem und steuerrechtlichem Wohnsitz in Sigriswil, ständig benutzt werden (Abs. 2). Als ständig von

einer ortsansässigen Person benutzt gilt die Erstwohnung, wenn sie von dieser mindestens während sechs Monaten pro Jahr benutzt wird (Abs. 3). Im Baubewilligungsverfahren werden sämtliche Wohnungen mit dem Verbot belegt, die Wohnung anders als als kommunale Erstwohnung zu nutzen; das Zweckentfremdungsverbot ist im Grundbuch anzumerken (Abs. 6). Gestützt auf Art. 213 Abs. 10 BR hat der Gemeinderat sodann Ausführungsbestimmungen erlassen (Richtlinien über den Erstwohnungsanteil vom 5.8.2019, act. 1C Beilage 2 [nachfolgend: Richtlinien]). Die kommunale Baupolizei- und Planungskommission hat ihrerseits von der Befugnis Gebrauch gemacht, zur Vereinfachung des Vollzugs ein Handbuch zu erlassen (Handbuch zum Erstwohnungsanteil vom 17.11.2022, act. 1C Beilage 3 [nachfolgend: Handbuch]; vgl. Art. 2 Abs. 1 und 3 Richtlinien i.V.m. Art. 71 der Gemeindeordnung der EG Sigriswil vom 2. Dezember 2019). Es ist unstrittig, dass die Wohnung der Beschwerdegegnerin als kommunale Erstwohnung den Vorgaben von Art. 213 BR unterstellt ist; ein Zweckentfremdungsverbot ist denn auch im Grundbuch angemerkt (angefochtener Entscheid E. 4a; vorne Bst. A).

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, dass kommunale Bestimmungen wie ein Erstwohnungsanteil, die den Erstwohnungs- zulasten des Zweitwohnungsbaus privilegieren, anerkanntermassen mit der Eigentumsgarantie nach Art. 26 der Bundesverfassung (BV; SR 101) vereinbar seien. Ein Leerstandsverbot bzw. eine Verpflichtung zur ununterbrochenen Nutzung als Erstwohnung greife aber stärker in die Eigentumsgarantie ein als ein Zweitwohnungsverbot und bedürfe einer klaren und unmissverständlichen Rechtsgrundlage, die hier fehle. Mit dem im Grundbuch angemerkten Zweckentfremdungsverbot werde dementsprechend nur untersagt, die Wohnung anders als als kommunale Erstwohnung zu nutzen; eine «Nicht-Benutzung» sei vom Verbot nicht abgedeckt. Vielmehr würde eine Zweckentfremdung nur vorliegen, wenn die Wohnung als Zweitwohnung benutzt würde. Mangels rechtlicher Grundlage für ein Leerstandsverbot sei der mit der angefochtenen Verfügung vorgenommene Eingriff in die Eigentumsgarantie somit nicht zulässig, die angeordneten baupolizeilichen Massnahmen nicht rechtmässig und die Auslegung von Art. 213 BR durch die Gemeinde rechtlich nicht haltbar. Die gelegentliche hobby-mässige Nutzung der Wohnung als Malatelier durch die Beschwerdegegnerin mit Wohnsitz in der Gemeinde

könne gestützt auf die Bestimmungen zum Erstwohnungsanteil ebenfalls nicht verboten werden. Es handle sich dabei um eine «Erweiterung der im Rahmen ihrer Erstwohnungsnutzung ausgeübten Aktivitäten auf eine in ihrem Eigentum stehende Wohnung in derselben Gemeinde» (angefochtener Entscheid E. 4c).

2.3 Die beschwerdeführende Gemeinde ist hingegen der Ansicht, der in Art. 213 Abs. 2 und 3 BR verwendete Begriff «ständig benutzt» sei mit Blick auf die mit der Baubewilligung bewilligte Wohnnutzung zu verstehen, wobei eine Nutzung von mindestens sechs Monaten pro Jahr vorausgesetzt sei. Die Wohnung der Beschwerdegegnerin stehe leer und es sei offenbar auch nicht beabsichtigt, dass in absehbarer Zeit jemand einziehe, um in der EG Sigiswil Wohnsitz zu begründen. Die Beschwerdegegnerin habe ihren zivilrechtlichen Wohnsitz andernorts in der Gemeinde und nutze die Wohnung nur gelegentlich als Atelier für ihr Hobby. Dieser Zustand verstosse gegen Art. 213 Abs. 2 und 3 BR. Eine mittelbare Erstwohnungsnutzung bzw. Erweiterung der Erstwohnungsnutzung «über den eigentlichen Wohnsitz der Beschwerdegegnerin hinaus» sei nicht zulässig, da dies dem «Sinn und Zweck einer kommunalen Erstwohnung» widerspreche und die Zweitwohnungsvorschriften einfach umgangen werden könnten. Ohnehin sei es Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben wolle. Ihre Auslegung der kommunalen Vorschriften sei ohne Weiteres rechtlich haltbar und basiere auf einer langjährigen Praxis, die in die Richtlinien und das Handbuch eingeflossen sei. Auch im Licht von Art. 2 des Bundesgesetzes vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702) liege keine Erstwohnung vor, weil eine Person in ihrer Wohngemeinde nicht mehrere Wohnungen als Erstwohnung nutzen könne (Beschwerde S. 3 ff.).

2.4 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, es stehe ihr frei, die Wohnung leer stehen zu lassen. Zudem nutze sie diese aktuell für ihre künstlerische Tätigkeit, was mit den kommunalen Vorschriften zum Erstwohnungsanteil vereinbar sei. Soweit sich die Gemeinde auf ihre langjährige und gefestigte Praxis berufe, sei ihr entgegenzuhalten, dass das Handbuch erst am 4. November 2022 und damit nach dem Erlass der Wiederherstellungsverfügung vom 1. November 2022 überarbeitet worden sei. Es decke zudem den hier

zu beurteilenden Spezialfall nicht ab. Auch eine Nutzung als Zweitwohnung nach der Definition von Art. 2 ZWG liege nicht vor, wobei das Zweitwohnungsgesetz hier grundsätzlich nicht anwendbar sei. Die Beschwerdegegnerin beabsichtige ohnehin, die streitbetroffene Wohnung selber als Hauptwohnsitz zu beziehen, da in unmittelbarer Nähe ihrer Wohnung, in der sie aktuell lebe, eine grosse Überbauung geplant sei. Allerdings habe sich der für 2023 bis 2025 vorgesehene Bau der Gemeindeverwaltung und des Coop-Einkaufszentrums aus ihr unbekanntem Gründen verzögert, weshalb sie mit dem Umzug noch zuwarte (Beschwerdeantwort S. 5 ff.).

3.

3.1 Der Sinngehalt von Art. 213 BR ist durch Auslegung zu ermitteln: Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalisches Element). Ist der Normtext nicht klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss unter Einbezug aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Zu berücksichtigen sind der Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematisches Auslegungselement), die Entstehungsgeschichte (historisches Auslegungselement) sowie der Sinn und Zweck der Norm (teleologisches Auslegungselement). Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Auslegungselement einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination zu der Lösung führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt. Bei der Auslegung von kommunalen Erlassen ist zu beachten, dass Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenplanung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (vgl. Art. 109 KV und Art. 65 Abs. 1 BauG). Diese Autonomie 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 Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer von

ihr erlassenen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit andern Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre (statt vieler BVR 2024 S. 277 E. 4.1, 2023 S. 25 E. 5.5 mit Hinweisen).

3.2 Zur grammatikalischen Auslegung ergibt sich Folgendes: Art. 213 Abs. 2 BR definiert EWAP-Wohnungen als Wohnungen, die von ortsansässigen Personen, d.h. Personen mit zivilrechtlichem und steuerrechtlichem Wohnsitz ständig benutzt werden. Was unter ständiger Benutzung zu verstehen ist, wird in Art. 213 Abs. 3 BR ausgeführt: Die ortsansässige Person muss die EWAP-Wohnung während mindestens sechs Monaten pro Jahr benutzen. Art. 213 Abs. 6 BR regelt schliesslich das im Grundbuch anzumerkende Zweckentfremdungsverbot für kommunale Erstwohnungen. Danach ist es verboten, solche Wohnungen anders als als EWAP-Wohnungen zu nutzen. Anders als die Gemeinde meint, ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Vorschriften keine Verpflichtung, eine EWAP-Wohnung tatsächlich zu nutzen (faktische Anwesenheit), sondern bloss, welche Nutzung gegebenenfalls erlaubt ist. Ein Verbot des Leerstands lässt sich aufgrund der grammatikalischen Auslegung somit nicht begründen, wohl aber ein Verbot von anderen als Erstwohnungsnutzungen.

3.3 Für die historische Auslegung ist den Richtlinien und dem Handbuch Folgendes zur Entstehungsgeschichte der kommunalen Regeln für Erstwohnungen zu entnehmen: Entstanden sind die seit 1987 existierenden EWAP-Vorschriften als Reaktion auf den zunehmenden Zweitwohnungsbau. Trotz Einführung des ZWG auf Bundesebene auf Anfang des Jahres 2016 bestätigte die Gemeindeversammlung am 5. Dezember 2016 die kommunalen Bestimmungen zum Erstwohnungsanteil. Die EG Sigriswil hat einen Zweitwohnungsanteil von mehr als 20 % und untersteht daher den bundesrechtlichen Vorschriften (Art. 1 ZWG; Richtlinien Anhang 1 Ziff. A1.1 und A1.2 S. 4 f.; Handbuch S. 5 f.). Auf eine «vollständige Harmonisierung» der kommunalen Regelungen mit dem ZWG hat die Gemeinde bewusst verzichtet. Mit dem Erfordernis der Benutzung der Wohnung als Erstwohnung

während mindestens sechs Monaten pro Jahr durch eine ortsansässige Person will sie zwar im Vergleich zum Bundesrecht strengere Regeln aufstellen (vgl. Handbuch S. 9; vgl. dazu auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 71a N. 3 mit Hinweisen). Die Gemeinde vermag aber nicht aufzuzeigen, dass mit der Einführung der kommunalen Erstwohnungsbestimmungen ein Leerstandsverbot gewollt gewesen wäre.

3.4 Nichts anderes ergibt sich aus der systematischen Auslegung: Vorschriften über Erstwohnungsanteile sind grundsätzlich geeignet, die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV und Art. 24 KV einzuschränken. Das Bundesgericht hat verschiedene kommunale Beschränkungen von Zweitwohnungen als mit der Eigentumsgarantie vereinbar erklärt (statt vieler: BGE 135 I 233 [Pra 99/2010 Nr. 36]; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 71a N. 2). Wie die Vorinstanz aber zutreffend ausgeführt hat, greift das von der Gemeinde vertretene Verbot des Leerstands bzw. die Verpflichtung zur ununterbrochenen Nutzung als Erstwohnung stärker in die Eigentumsgarantie ein als die Beschränkung, die Wohnung – falls sie überhaupt genutzt wird – nur als Erstwohnung zu nutzen, was einer entsprechend klaren gesetzlichen Grundlage bedürfte, die Art. 213 BR nicht bietet (angefochtener Entscheid E. 4c). Auch im Licht der verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsgarantie ist die Auslegung der Gemeinde damit unzulässig.

3.5 Aus dem teleologischen Auslegungselement ergeben sich keine zusätzlichen Erkenntnisse: Mit ihren Erstwohnungs Vorschriften will die Gemeinde den Zweitwohnungsbau beschränken, «um auch zukünftig erschwinglichen Wohnraum für die ortsansässige Bevölkerung zu sichern» (Handbuch S. 1). Dieser Zielsetzung wird entsprochen, wenn der Erstwohnungsanteil eingehalten und eine mit einem Zweckentfremdungsverbot belegte Wohnung nicht anders als als Erstwohnung genutzt wird; eine Verpflichtung, eine Erstwohnung während einer gewissen Zeit ununterbrochen als solche zu nutzen, ergibt sich daraus nicht. Die gegenteilige Auslegung der Gemeinde steht zudem im Widerspruch zum Handbuch, das «der Verwaltung zur Sicherstellung einer rechtsgleichen Handhabung des Vollzugs der Vorschriften über die Erst- und Zweitwohnungsnutzung [dient]» und «in

erster Linie die bisherige Praxis der Gemeinde betreffend die Erstwohnungs-vorschriften darstellt» (vgl. Zielsetzung; Handbuch S. 2). Daraus ergibt sich kein generelles Leerstandsverbot. Im Gegenteil kann für die Nutzung als Erstwohnung nach dem Kauf bzw. der Fertigstellung auf Gesuch hin ein Aufschub von sechs Monaten gewährt werden, wobei eine Zwischennutzung als Zweitwohnung nicht möglich ist. Falls die Eigentümerin oder der Eigentümer die Wohnung nicht ordnungsgemäss nutzen oder vermieten will, hat er bzw. sie dafür zu sorgen, «dass die Wohnung nicht bewohnbar, das heisst komplett unmöbliert ist» (Ziff. 6.5.6). Analoges gilt beim Erwerb einer Erstwohnung durch Erbgang: Eine Erbin oder ein Erbe hat eine Erstwohnung selber als solche zu nutzen, an eine ortsansässige Person zu vermieten, zu verkaufen oder «unbewohnbar (das heisst komplett unmöbliert)» zu machen (Ziff. 6.5.7). Der Leerstand einer Erstwohnung ist somit nach der Praxis der Gemeinde nicht ausgeschlossen, unter der Voraussetzung, dass die Wohnung nicht möbliert ist (Handbuch S. 22 f.).

3.6 Aus Art. 213 Abs. 2 und 3 BR lässt sich somit kein allgemeines Leerstandsverbot ableiten. Entgegen der Auffassung der Gemeinde (Beschwerde Ziff. 2.15) wird durch die Nichtnutzung einer Erstwohnung auch nicht der in Art. 212 Abs. 1 BR festgelegte Erstwohnungsanteil verletzt, ändert die Nichtnutzung doch nichts am Erstwohnungsstatus der betreffenden Wohnung. Zu Recht hat die Vorinstanz die gegenteilige und der eigenen Praxis widersprechende Auslegung der Gemeinde für rechtlich nicht haltbar erachtet. Der Beschwerdegegnerin steht es somit frei, ihre Erstwohnung entweder als solche oder nicht zu nutzen. Eine andere als eine Erstwohnnutzung ist hingegen – entgegen der Beschwerdegegnerin – ausgeschlossen, auch wenn es sich nicht um eine eigentliche Zweitwohnnutzung handelt (vorne E. 3.2). Die von der Beschwerdegegnerin ausgeübte Nutzung der Wohnung als Malatelier und zum gelegentlichen Übernachten stellt keine Erstwohnnutzung im Sinn der kommunalen Vorschriften dar. Dass die Beschwerdegegnerin eine andere Erstwohnung in der Gemeinde bewohnt, ändert daran nichts, muss doch jede einzelne Erstwohnung gemäss den kommunalen Vorschriften genutzt, d.h. ständig durch Ortsansässige bewohnt werden, oder sie darf – nach dem Ausgeführten – gar nicht genutzt werden. Eine «Erweiterung der im Rahmen der Erstwohnnutzung ausgeübten

Aktivitäten auf eine in ihrem Eigentum stehende Wohnung in derselben Gemeinde» durch die hobbymässige Nutzung als Malatelier (vgl. angefochtener Entscheid E. 4c) widerspricht den kommunalen Erstwohnungsvorschriften. Insoweit ist der Argumentation der Gemeinde beizupflichten (Beschwerde Ziff. 2.7 ff.). Einzuräumen ist, dass ein Leerstand nicht dazu beiträgt, die Ziele der Erstwohnungsvorschriften zu erreichen (Vermeidung von «kalten Betten» bei Zweitwohnungen, Wohnraum für Einheimische). Immerhin hat die betroffene Person in der Regel auch kein Interesse, ihre Wohnung längerfristig nicht zu nutzen. So gesehen besteht ein Anreiz, die Wohnung effektiv der Nutzung als Erstwohnung zuzuführen (z.B. durch Vermietung an ortsansässige Personen).

4.

Umstritten ist weiter die Rechtmässigkeit der von der Gemeinde verfügten Wiederherstellungsmassnahmen.

4.1 Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der jeweiligen Grundeigentümerin oder dem jeweiligen Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Baupolizeibehörde ordnet die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch an, wenn Auflagen der Baubewilligung nachträglich missachtet werden (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 1). Die Wiederherstellung bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (BVR 2020 S. 380 E. 2.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9).

4.2 Die Gemeinde hat die Beschwerdegegnerin verpflichtet, die streitbetroffene Wohnung innerhalb von sechs Monaten ab Rechtskraft der Verfügung an eine ortsansässige Person zu vermieten, zu verkaufen oder selber

zu beziehen. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, diese Anordnungen entbehrten einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, seien unverhältnismässig und stellten «ohne effektiv erfolgte Interessenabwägung» einen übermässigen Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar (Beschwerdeantwort S. 9 f.).

4.3 Wie ausgeführt, steht es der Beschwerdegegnerin frei, ihre Erstwohnung als solche zu nutzen oder sie nicht zu nutzen. Ersteres will die Gemeinde mit der Verpflichtung durchsetzen, die Wohnung an Ortsansässige zu vermieten, zu verkaufen oder selber zu beziehen. Inwiefern diese Forderungen zur Wiederherstellung der rechtmässigen Erstwohnnutzung nicht geeignet, erforderlich und zumutbar sein sollten, vermag die Beschwerdegegnerin nicht darzutun und ist nicht ersichtlich. Sie stützen sich auf eine gesetzliche Grundlage (Art. 46 BauG i.V.m. Art. 213 BR), liegen im öffentlichen Interesse (vgl. BVR 2013 S. 85 E. 5.3), sind verhältnismässig und damit mit der Eigentumsgarantie ohne weiteres vereinbar (vgl. Art. 26 und 36 BV, Art. 24 und 28 KV). Die Anordnungen der Gemeinde sind insoweit nicht zu beanstanden. Was die Nichtnutzung bzw. den zulässigen Leerstand angeht, hat die Gemeinde hingegen nichts angeordnet. Gemäss ihrer im Handbuch festgehaltenen Praxis (vgl. vorne E. 3.5) ist in diesem Fall dafür zu sorgen, dass die Wohnung nicht bewohnbar, d.h. komplett unmöbliert ist. Diese Massnahme erscheint sowohl als geeignet als auch erforderlich, um sicherzustellen, dass die Wohnung tatsächlich nicht genutzt wird, ist es für die Gemeinde doch schwierig zu kontrollieren, ob eine leerstehende, aber voll ausgestattete EWAP-Wohnung (zeitweilig) anders als erlaubt genutzt wird. Inwiefern die Verpflichtung, die Wohnung vollständig zu räumen, nicht verhältnismässig sein sollte, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Will die Beschwerdegegnerin erst beim Beginn der Bauarbeiten neben ihrem aktuellen Wohnort in die streitbetroffene Wohnung umziehen und diese bis dahin leer stehen lassen, ist es ihr ohne weiteres zuzumuten, diese schon jetzt zu räumen. Denn bei der aktuell bewohnten Wohnung handelt es sich ebenfalls um eine Erstwohnung, die bei einem Wegzug der Beschwerdegegnerin (für Vermietung, Verkauf oder Leerstand) geräumt werden müsste. Die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde ist folglich mit einer entsprechenden Anordnung zu ergänzen.

5.

Umstritten sind schliesslich die von der Gemeinde angedrohten Massnahmen zur Ersatzvornahme für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin den rechtmässigen Zustand nicht fristgerecht wiederherstellen sollte.

5.1 Die Gemeinde hat der Beschwerdegegnerin angedroht, sie werde ein Benützungsverbot für die Wohnung erlassen und diese versiegeln oder ersatzvornahmeweise vermieten, sollte die Beschwerdegegnerin der Wiederherstellungsverfügung nicht fristgerecht nachkommen. Vor Verwaltungsgericht erläutert sie dazu, dass das BauG die für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erforderlichen Massnahmen offenlasse; ihr stünden deshalb zur Durchsetzung der Erstwohnungsnutzung zusätzlich zum BauG die Zwangsmassnahmen gemäss Art. 17 ZWG zur Verfügung (Stellungnahme vom 12.6.2023 Ziff. 11, act. 6). Die Beschwerdegegnerin ist hingegen der Auffassung, für eine «Zwangsvermietung» bestehe keine gesetzliche Grundlage und eine Versiegelung der Wohnung würde die Situation erst recht verstärken, da der beanstandete «Leerstand» damit «förmlich zementiert» würde (Beschwerdeantwort Ziff. 14).

5.2 Die Gemeinde hat die Ersatzvornahme noch nicht verfügt, sondern erst angedroht. Diese Androhung stellt keine (anfechtbare) Verfügung dar (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 13 Bst. c). Die konkreten Modalitäten der Ersatzvornahme (wann und wie) müsste sie gegebenenfalls in einer separaten Vollstreckungsverfügung noch anordnen (vgl. BVR 2009 S. 557 E. 1.2 ff.; Herzog/Sieber, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 116 N. 3 und 10; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 47 N. 4). Allerdings hat die Gemeinde nicht bloss allgemein die Ersatzvornahme angedroht, sondern konkret ein Benützungsverbot mit Versiegelung bzw. eine Vermietung der Wohnung in Aussicht gestellt. Es rechtfertigen sich deshalb die folgenden Hinweise:

5.2.1 Auszugehen ist davon, dass die Ersatzvornahme das Mittel zur Vollstreckung der Wiederherstellungsverfügung ist. Sie besteht darin, dass die Baupolizeibehörde die Wiederherstellung auf Kosten der pflichtigen Person

selbst vornimmt oder durch Dritte vornehmen lässt, wenn die pflichtige Person den Anordnungen nicht ordnungsgemäss nachkommt (vgl. Art. 47 Abs. 1 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 47 N. 1; ferner Herzog/Sieber, a.a.O., Art. 117 N. 10). Die Ersatzvornahme ist zweckmässig und schonend durchzuführen, d.h. es dürfen den Betroffenen nicht Nachteile zugefügt werden, die der Vollzug der Wiederherstellung nicht verlangt (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 47 N. 5a). Die zulässigen Wiederherstellungsmassnahmen bestehen nach dem Erwogenen darin, die Beschwerdegegnerin zu einer Erstwohnnutzung oder – im Fall der Nichtnutzung – zur Räumung der Möbel anzuhalten.

5.2.2 Das Zweckentfremdungsverbot für die streitbetroffene EWAP-Wohnung wurde bereits am 1. Mai 2002 im Grundbuch angemerkt (vgl. Grundstück-Informationssystem des Kantons Bern [GRUDIS]), d.h. vor Erlass des ZWG. Es ist deshalb davon auszugehen, dass es sich bei dieser Wohnung um eine altrechtliche Wohnung handelt, die gemäss Art. 11 Abs. 1 ZWG unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei sind. Die Verfügung der Gemeinde stützt sich denn auch nicht auf das ZWG, sondern auf ihre EWAP-Vorschriften im Baureglement. Die Massnahmen bei unrechtmässiger Nutzung nach Art. 17 ZWG stehen zudem dann zur Verfügung, wenn eine Wohnung mit einer Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG nicht rechtmässig genutzt wird; für die streitbetroffene Wohnung besteht keine solche Nutzungsbeschränkung (vgl. Art. 7 Abs. 4 ZWG). Das ZWG ist mithin nicht anwendbar. Für einen Rückgriff auf die darin vorgesehenen Zwangsmassnahmen besteht im Übrigen auch kein Anlass, stehen der Gemeinde gestützt auf Art. 46 f. BauG doch alle geeigneten, erforderlichen und verhältnismässigen Massnahmen zur Wiederherstellung und Durchsetzung des rechtmässigen Zustands zur Verfügung. Nutzt die Beschwerdegegnerin die streitbetroffene Wohnung nicht innert Frist als Erstwohnung, genügt es grundsätzlich, als Ersatzvornahme die Räumung der Möbel anzudrohen, um den Leerstand zu sichern; ob eine (zusätzliche) Versiegelung der Wohnung gerechtfertigt wäre oder gar eine «Zwangsvermietung», erscheint hingegen fraglich. Mit Blick auf diese offenen Fragen scheint es angezeigt, es in der Wiederherstellungsverfügung bei einer allgemeinen Androhung der Ersatzvornahme zu belassen.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde begründet ist, soweit die Gemeinde geltend macht, dass die Beschwerdegegnerin die streitbetreffende Wohnung nicht gemäss den EWAP-Vorschriften nutzt, und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangt. Hingegen kann der Gemeinde nicht gefolgt werden, soweit sie eine Nichtnutzung der Erstwohnung für unzulässig erachtet und die Beschwerdegegnerin zu einer Nutzung verpflichtet will; ein «Leerstand» widerspricht den EWAP-Vorschriften nicht, wenn eine vorschriftswidrige Nutzung verhindert wird, indem die Wohnung komplett unmöbliert sein muss. Der angefochtene Entscheid ist folglich aufzuheben und die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 1. November 2022 entsprechend anzupassen.

7.

7.1 Bei diesem Verfahrensausgang obsiegen die beschwerdeführende Gemeinde und die Beschwerdegegnerin je zur Hälfte. Soweit die Gemeinde unterliegt, können ihr allerdings keine Verfahrenskosten auferlegt werden, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Der Beschwerdegegnerin ist folglich die Hälfte der Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen; die andere Hälfte ist nicht zu erheben.

7.2 Zudem hat die Gemeinde der Beschwerdegegnerin die Hälfte der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entstandenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter

der Beschwerdegegnerin macht mit Kostennote vom 2. Juli 2024 für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein Honorar von Fr. 9'500.-- (zuzüglich Auslagen und MWSt) geltend (act. 19). Dies erscheint mit Blick auf die obgenannten Kriterien deutlich überhöht: Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen sind höchstens durchschnittlich. Der Rechtsvertreter war zudem mit den sich stellenden Rechtsfragen vertraut, nachdem er die Beschwerdegegnerin bereits vor der Vorinstanz vertreten hatte. Dem ist beim Zeitaufwand Rechnung zu tragen. Die verfahrensrechtlichen Fragen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nahmen eine eher untergeordnete Rolle ein, zumal sie ohnehin von Amtes wegen zu prüfen waren. Insgesamt erweist sich ein Honorar von Fr. 6'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt) als angemessen.

7.3 Die Kostenverlegung vor der Vorinstanz ist nach den gleichen Grundsätzen anzupassen. Die Verfahrenskosten hat die Vorinstanz auf Fr. 1'200.-- festgesetzt (angefochtener Entscheid E. 5a). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin (vor der BVD: Beschwerdeführerin) hat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 11 Abs. 1 PKV und Art. 41 Abs. 3 KAG auf Fr. 3'500.-- zzgl. Auslagen von Fr. 100.-- und MWSt von Fr. 277.20, insgesamt Fr. 3'877.20, gekürzt (angefochtener Entscheid E. 5b). Da die Beschwerdegegnerin dagegen keine Beschwerde geführt hat und die Kürzung des Honorars nachvollziehbar dargelegt ist, ist für die Neuverlegung der Parteikosten von diesem gekürzten Honorar auszugehen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 24. März 2023 wird aufgehoben und die Wiederherstellungsverfügung der Einwohnergemeinde Sigriswil vom 1. November 2022 wie folgt angepasst:

«1. Der Verfügungsadressatin wird eine Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft dieser Verfügung gesetzt, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, indem

- entweder die Stockwerkeinheit Parzelle Sigriswil Gbbl. Nr. 1 _____ gemäss Art. 213 BR durch eine ortsansässige Person ständig zu benutzen (d.h. zu bewohnen) ist. Soweit die Person die Anforderungen von Art. 213 BR erfüllt, steht es der Verfügungsadressatin als Eigentümerin der Wohnung frei, wie sie die angeordnete Wiederherstellung umsetzt (Vermietung, Verkauf, Selbstwohnnutzung).
 - oder die Wohnung nicht genutzt wird. Zur Sicherstellung der tatsächlichen Nichtnutzung ist die Wohnung zu räumen, so dass sie komplett unmöbliert ist.
2. [Strafandrohung]
 3. Sollte die Verfügungsadressatin der Anordnung nicht fristgerecht nachkommen, wird die Gemeinde diese auf Kosten der Verfügungsadressatin mittels Ersatzvornahme vollstrecken.
 4. [Kosten]
 5. [Rechtsmittelbelehrung]»
2. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'750.--, der Beschwerdegegnerin auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben.
- b) Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf insgesamt Fr. 6'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zur Hälfte, ausmachend Fr. 3'000.--, zu ersetzen.
3. a) Die Kosten des Verfahrens vor der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern, bestimmt auf Fr. 1'200.--, werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 600.--, der Beschwerdegegnerin auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben.
- b) Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten für das Verfahren vor der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern, festgesetzt auf Fr. 3'877.20 (inkl. Auslagen und MWSt), zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'938.60, zu ersetzen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführerin
- Beschwerdegegnerin
- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

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