



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2020/216

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 24. Juni 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.** _____
Beschwerdeführerin 2

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sigriswil, Gemeindeverwaltung, Kreuzstrasse 1,
3655 Sigriswil

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sigriswil vom
17. November 2020 (Geschäfts-Nr. 11714; Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot)

I. Sachverhalt

1. Mit Baubewilligung vom 23. September 1986 bewilligte der Regierungsstatthalter von Thun drei Mehrfamilienhäuser mit insgesamt 16 Wohnungen auf der Parzelle Sigriswil Gbbl. Nr. F. _____. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Stockwerkeinheit Sigriswil Gbbl. Nr. F. _____-14. Die Baubewilligung vom 23. September 1986 enthält folgende Nebenbestimmung:

«Mit Beschluss vom 18.8.1986 des Gemeinderates von Sigriswil wurde das Baugebiet der Gemeinde Sigriswil mit einer Planungszone im Sinne des Bundesgesetzes über die Raumplanung belegt. Im Sinne einer Zustimmung nach Art. 62 Abs. 2 BauG wurde zwischen der Einwohnergemeinde Sigriswil und der Bauherrschaft ein Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen, der die jeweiligen Eigentümer verpflichtet zu unterlassen, in den zu erstellenden Gebäuden mehr als 40 % der Bruttogeschossfläche als Zweitwohnung benutzen zu lassen. Dieser Dienstbarkeitsvertrag bildet einen Bestandteil dieser Baubewilligung. Er ist vor Baubeginn im Grundbuch einzutragen.»

Die Nutzungsbeschränkung wurde am 2. Oktober 1986 im Grundbuch als Last auf dem Stammgrundstück Nr. F. _____ eingetragen mit folgendem Wortlaut: «Nutzungsbeschränkung ID.025-1998/016934 z.G. Einwohnergemeinde Sigriswil».

2. Weil die Nutzungsbeschränkung nur auf dem Stammgrundstück Nr. F._____, nicht aber auf den Grundbuchblättern der einzelnen Stockwerkeinheiten eingetragen ist, ersuchte die Gemeinde den Regierungsstatthalter von Thun um Bereinigung der Anmerkungen auf der Parzelle Nr. F._____. Am 26. Februar 2020 informierte der Regierungsstatthalter die Stockwerkeigentümer der Parzelle Nr. F._____, dass vorgesehen sei, die Anmerkung auf den jeweiligen Stockwerkeinheiten mit der Bezeichnung «Zweckentfremdungsverbot gemäss Erstwohnungsanteilsvorschriften» anzumerken. Zwei Stockwerkeinheiten (Gbbl. Nrn. F._____-5 und F._____-10) seien bereits von der Nutzungseinschränkung befreit worden. Nach Angaben der Gemeinde würden auch die Stockwerkeinheiten Nrn. F._____-2, F._____-12, F._____-13 und F._____-15 als Zweitwohnungen angesehen. Wenn alle Stockwerkeigentümer einverstanden seien, werde die Anmerkung des Zweckentfremdungsverbots lediglich auf den verbleibenden Stockwerkeinheiten angemerkt. Ohne Gegenbericht bis am 31. März 2020 gehe er davon aus, dass alle Stockwerkeigentümer mit dieser Zuteilung einverstanden seien. Andernfalls werde die Eintragung auf allen Stockwerkeinheiten mit Ausnahme der bereits befreiten Nrn. F._____-5 und F._____-10 vorgenommen. Vorbehalten blieben Befreiungen im Rahmen eines allfälligen späteren Baugesuchs.¹

3. Einige Stockwerkeigentümer waren mit der Anmerkung des Zweckentfremdungsverbots bei ihrer Stockwerkeinheit einverstanden. Bei diesen Stockwerkeinheiten wurde das Zweckentfremdungsverbot bereits im Grundbuch angemerkt (Gbbl. Nrn. F._____-1, F._____-3, F._____-4, F._____-6, F._____-7, F._____-8, F._____-9, F._____-11, F._____-16). Der Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. F._____-12 ersuchte den Regierungsstatthalter um Befreiung von der Nutzungseinschränkung und berief sich dazu auf eine Zusicherung der Gemeinde.

Die Beschwerdeführenden wehrten sich mit verschiedenen Eingaben gegen eine Anmerkung des Zweckentfremdungsverbots auf ihrer Stockwerkeinheit Nr. F._____-14. Sie machten unter anderem geltend, dass hinsichtlich der Ausschöpfung des Zweitwohnungsanteils viele Ungereimtheiten bestünden. Die Gemeinde habe bei einzelnen Eigentümern eine Feriennutzung geduldet oder vereinbart, ohne dass dies rechtlich geregelt worden sei. Im Jahr 2011 hätten sie ein Gesuch um Befreiung ihrer jetzigen Stockwerkeinheit F._____-14 eingereicht. Die Gemeinde habe ihnen damals mitgeteilt, dass der Erstwohnungsanteil in der Überbauung vollständig ausgeschöpft sei. Die Beschwerdeführenden ersuchten den Regierungsstatthalter, ihr Gesuch um Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot vom 5. Januar 2011 noch einmal ernsthaft zu prüfen. Der Erstkäufer ihrer Stockwerkeinheit Nr. F._____-14 habe die Wohnung ab Bauplan als Ferienwohnung erworben. Ausserdem bezweifeln sie den rechtsgültigen Bestand der Dienstbarkeit.² Der Regierungsstatthalter bat die Gemeinde, zu den Befreiungsgesuchen der Beschwerdeführenden (Nr. F._____-14) sowie der Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. F._____-12 eine Stellungnahme einzureichen. Auf telefonische Nachfrage der Gemeinde erklärte er, dass sie über das Gesuch der Beschwerdeführenden entscheiden solle.³

4. Mit Verfügung vom 17. November 2020 wies die Gemeinde das Gesuch der Beschwerdeführenden um Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot ab.

5. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 4. Dezember 2020 Beschwerde beim Regierungsstatthalter von Thun ein. Dieser leitete die Beschwerde zuständigkeitshalber an die

¹ Vorakten der Gemeinde, rote Heftmappe

² Schreiben vom 4. März 2020, 19. März 2020, 4. August 2020, 14. Oktober 2020, Vorakten rote Heftmappe

³ Schreiben vom 30. September 2020 und 15. Oktober 2020, Vorakten rote Heftmappe; Stellungnahme der Gemeinde vom 31. Dezember 2020 zur Beschwerde

BVD weiter. Die Beschwerdeführenden beantragen, das Gesuch um Befreiung ihrer Stockwerkeinheit Nr. F. _____-14 vom Zweckentfremdungsverbot sei zu bewilligen.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 31. Dezember 2020, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

7. Das Rechtsamt bat die Gemeinde und den Regierungsstatthalter von Thun um Mitteilung, ob für die Stockwerkeinheiten Nr. F. _____-2, F. _____-12, F. _____-13 und F. _____-15 ebenfalls Gesuche um Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot eingereicht oder bewilligt worden seien und ob in diesen Fällen die Zustimmung der anderen Stockwerkeigentümer vorgelegen habe. Die Gemeinde teilte mit Eingabe vom 16. März 2021 mit, für die Stockwerkeinheit Nr. F. _____-12 sei ein Befreiungsgesuch hängig, für die übrigen Stockwerkeinheiten seien keine entsprechenden Gesuche eingereicht worden. All diese Stockwerkeinheiten seien in der Erstwohnungskontrolle der Gemeinde als Zweitwohnungen aufgeführt, teilweise seit 1992. Ihr Status als Zweitwohnung sei von keiner Seite in Frage gestellt worden, insbesondere auch von den Beschwerdeführenden nicht, hätten sie doch selber beantragt, diese Wohnungen vom Zweckentfremdungsverbot auszunehmen. Der Zweitwohnungsanteil sei damit ausgeschöpft.

Der Regierungsstatthalter von Thun teilte mit Eingabe vom 11. März 2021 mit, das Verfahren um Befreiung der Stockwerkeinheit Nr. F. _____-12 sei beim Regierungsstatthalteramt hängig. Es handle sich – anders als im vorliegenden Fall – nicht um eine baubewilligungspflichtige Umnutzung von Erst- zu Zweitwohnung, sondern um die nachträgliche Prüfung einer bisherigen Zweitwohnung. Die Liegenschaft Sigriswil Gbbl. Nr. F. _____ sei insofern speziell, als dass die Erstwohnungspflicht vor Inkrafttreten der Erstwohnungsvorschriften gestützt auf einen Dienstbarkeitsvertrag entstanden sei. Diese Dienstbarkeit sei auf der Stammparzelle eingetragen und sei öffentlich-rechtlichen Verfügungen nicht zugänglich. Die Stockwerkeinheit Nr. F. _____-14 der Beschwerdeführenden sei nie eine Zweitwohnung gewesen. Eine Befreiung einer Stockwerkeinheit von der öffentlich-rechtlichen Erstwohnungspflicht betreffe auch die auf der Stammparzelle lastende Dienstbarkeit, weshalb für die Befreiung entweder die Zustimmung aller Grundeigentümer oder ein Abtausch mit einer anderen Stockwerkeinheit erforderlich sei. Im vorliegenden Verfahren lägen weder die erforderlichen Zustimmungen vor, noch würde die beantragte Befreiung die zulässige Zweitwohnungsquote einhalten. Die Beschwerde sei abzuweisen, auch wenn die BVD zur Auffassung gelange, die Gemeinde hätte einen Nichteintretensentscheid erlassen sollen.

Die Beschwerdeführenden reichten weitere Belege ein und nahmen mit Eingabe vom 20. Mai 2021 Stellung zu den Schreiben der Gemeinde und des Regierungsstatthalters.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

⁴ 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)

a) Bauentscheide können innert 30 Tagen mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG⁵). Angefochten ist die Verfügung der Gemeinde über das Gesuch der Beschwerdeführenden um Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot betreffend den Erstwohnungsanteil. Über die Befreiung von der Erstwohnungsanteilsspflicht wird mit Bauentscheid befunden (siehe Erwägung 2).

b) Die Gemeinden sind befugt, in ihrer baurechtlichen Grundordnung einen Mindestanteil an Erstwohnungen vorzuschreiben (vgl. Art. 71a BauG, vorher aArt. 73 BauG). In der Gemeinde Sigriswil wurden im Jahr 1987 erstmals Vorschriften über den Erstwohnungsanteil erlassen (heute Art. 213 GBR⁶).⁷ Bei den hier betroffenen Mehrfamilienhäusern auf Parzelle Nr. F. _____ wurde die Erstwohnungsanteilsspflicht bereits im Jahr 1986, das heisst vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmung im GBR, als Personaldienstbarkeit zugunsten der Gemeinde vereinbart.⁸ Es ist fraglich, kann hier jedoch offen bleiben, ob es sich bei diesem Dienstbarkeitsvertrag um eine rein zivilrechtliche Angelegenheit handelt, denn die Gemeinde tat dies in Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe. Soweit sich die vorliegende Beschwerde gegen die Rechtsgültigkeit des Dienstbarkeitsvertrags und des entsprechenden Grundbucheintrags richtet, ist die BVD ohnehin nicht zuständig. Insofern kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

c) Die mittels Dienstbarkeit sichergestellte Nutzungseinschränkung bildete Voraussetzung dafür, dass die Baubewilligung für die Überbauung der Parzelle Nr. F. _____ trotz Erlass der Planungszone erteilt werden konnte. Die Nutzungseinschränkung wurde in der Baubewilligung vom 23. September 1986 für die drei Mehrfamilienhäuser denn auch verbindlich erklärt.⁹ Unter dem Titel Auflagen und Bedingungen ist der Inhalt der Dienstbarkeit wie folgt wiedergegeben: «(...) zwischen der Einwohnergemeinde Sigriswil und der Bauherrschaft [wurde] ein Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen, der die jeweiligen Eigentümer verpflichtet zu unterlassen, in den zu erstellenden Gebäuden mehr als 40 % der Bruttogeschossfläche als Zweitwohnung benutzen zu lassen.» Dazu ist in der Baubewilligung festgehalten: «Dieser Dienstbarkeitsvertrag bildet Bestandteil dieser Baubewilligung. Er ist vor Baubeginn im Grundbuch einzutragen.» Indem der Inhalt der Nutzungseinschränkung bei den Auflagen des Bauentscheids genannt und der Dienstbarkeitsvertrag zum Bestandteil der Baubewilligung erklärt wurde, wurde die Nutzungseinschränkung auch öffentlich-rechtlich, d.h. baurechtlich verbindlich. Die zulässige Nutzung der drei Mehrfamilienhäuser wurde demnach im Bauentscheid verbindlich festgelegt (vgl. Art. 38 Abs. 3 i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Bst. b BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

d) Die Beschwerdeführenden, deren Gesuch abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Erstwohnungsanteil

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die EWAP-Liste der Gemeinde sei nicht korrekt; die Gemeinde trage beliebig Wohnungen als Zweitwohnungen ein oder lösche diese. Nur zwei

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁶ Baureglement 2016 der Gemeinde Sigriswil, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung bewilligt am 12. Februar 2019

⁷ Vgl. Beilagen 1 und 2 zur Stellungnahme der Gemeinde vom 31. Dezember 2020

⁸ Dienstbarkeitsvertrag vom 15. September 1986 zwischen der Einwohnergemeinde Sigriswil und dem Ehepaar A. _____ als Grundeigentümer der Parzelle Nr. F. _____, Vorakten rote Heftmappe

⁹ Baubewilligung des Regierungsstatthalters von Thun vom 23. September 1986, Vorakten Dossier 31/86

Wohnungen seien mit rechtmässiger Baubewilligung vom Zweckentfremdungsverbot befreit worden. Das 40 %-Kontingent der Bruttogeschossfläche (BGF) sei überdies noch nicht vollständig ausgeschöpft. Die Berechnungen der Bruttogeschossflächen seien fehlerhaft, teilweise müssten auch die Balkone einbezogen werden.

Die Gemeinde bringt dagegen vor, das auf der Stammparzelle lastende Zweckentfremdungsverbot betreffe alle Stockwerkeinheiten, soweit sie nicht ausdrücklich befreit seien. Die Eintragung auf dem Stammgrundstück schaffe aber nicht Klarheit, was dies für die einzelne Stockwerkeinheit bedeute, weshalb der Regierungsstatthalter auf Antrag der Gemeinde eine Bereinigung vornehme. Die Gemeinde führe ein öffentliches Verzeichnis mit den mit einem Zweckentfremdungsverbot belegten Wohnungen. Vom Zweckentfremdungsverbot befreit seien die Stockwerkeinheiten F._____-2, F._____-5, F._____-10, F._____-12, F._____-13 und F._____-15. Es bestehe kein Raum mehr, weitere Flächen vom Zweckentfremdungsverbot zu befreien. Mit diesem Verzeichnis und der Anmerkung des Zweckentfremdungsverbots auf der Stammparzelle herrsche jederzeit Klarheit, welche Stockwerkeinheit dem Zweckentfremdungsverbot unterstehe.

b) Gemäss Art. 1a Abs. 1 BauG erfordern alle Bauten, Anlagen und Vorkehren, die sich auf Raum, Umwelt und die Nutzungsordnung auswirken können, eine Baubewilligung. Baubewilligungspflichtig sind auch wesentliche Änderungen, einschliesslich die Zweckänderung von Bauten (Art. 1a Abs. 2 BauG). Die Befreiung einer Stockwerkeinheit von der Nutzungseinschränkung bzw. vom Zweckentfremdungsverbot betrifft die im Bauentscheid festgelegte zulässige Nutzung und stellt daher eine baubewilligungspflichtige Änderung dar.¹⁰

c) Die Mehrfamilienhäuser auf Parzelle Nr. F._____ wurden in Stockwerkeigentum aufgeteilt. In der Baubewilligung von 1986 wurde lediglich verfügt, dass maximal 40 % der Bruttogeschossfläche als Zweitwohnungen genutzt werden dürfen, ohne diese Wohnungen zu bezeichnen. Auch im damaligen Baugesuch ist nicht definiert, wo sich die 40 % Bruttogeschossfläche befinden, die als Zweitwohnung genutzt werden können. Im Jahr 2007 bewilligte der Regierungsstatthalter von Thun zwei Baugesuche um Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot, und zwar bei den Stockwerkeinheiten Nrn. F._____-5¹¹ und F._____-10¹².

d) Es ist Aufgabe der Gemeinde, die Einhaltung der Baubewilligung samt Auflagen zu überprüfen und diese notfalls mit baupolizeilichen Massnahmen durchzusetzen (vgl. Art. 46 BauG). Nach Aussage der Gemeinde ist die Quote von 40 % BGF für die Zweitwohnungsnutzung – über die ganze Überbauung auf Parzelle Nr. F._____ betrachtet – knapp eingehalten. Insofern könnte argumentiert werden, dass die zur Verfügung stehende Zweitwohnungsquote ausgeschöpft ist, ein rechtmässiger Zustand besteht und das Gesuch der Beschwerdeführenden aussichtslos ist. Dies greift in der Sache zu kurz. Die Nutzungseinschränkung ist auf der Stammparzelle Sigriswil Gbbl. Nr. F._____ eingetragen, welche in qualifiziertes Miteigentum (Stockwerkeigentum) aufgeteilt ist (vgl. Art. 646 und Art. 712a ZGB¹³). Die Nutzungseinschränkung lastet somit auf dem gemeinschaftlichen Eigentum. Mit anderen Worten beschlägt die Nutzungseinschränkung von maximal 40 % BGF Zweitwohnungsnutzung respektive mindestens 60 % BGF Erstwohnungsnutzung die gesamte Überbauung, mithin jede einzelne Stockwerkeinheit gleichermassen. Nichts anderes ergibt sich aus der Baubewilligung von 1986: die darin verfügte Nutzungseinschränkung betrifft die drei Gebäude gesamthaft. Davon

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 24; vgl. auch BDE vom 29. März 2004 E. 3 (RA 110/2002/55, Sigriswil)

¹¹ Baubewilligung vom 19. September 2007, Vorakten Dossier 053-2007

¹² Baubewilligung vom 31. Juli 2007; Vorakten Dossier 043-2007

¹³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

ausgenommen sind inzwischen nur die zwei rechtswirksam vom Zweckentfremdungsverbot befreiten Stockwerkeinheiten Nr. F._____-5 und F._____-10. Keine Stockwerkeigentümerschaft ist daher berechtigt, ihre Stockwerkeinheit von sich aus zu 100 % als Zweitwohnung zu nutzen. Eine Umnutzung kann nur im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens erfolgen. Der Umstand, dass die Gemeinde gewisse Stockwerkeinheiten seit Jahren als Zweitwohnung «anerkennt» und im Erstwohnungsverzeichnis der Gemeinde entsprechend als nicht dem EWAP unterstehend aufführt, vermag keine Baubewilligung zu ersetzen. Eine solche «Anerkennung» kann den Beschwerdeführenden oder anderen Stockwerkeigentümern nicht entgegengehalten werden. Für eine rechtswirksame Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot bedarf es eines formellen Baugesuchs und eines Bauentscheids durch die zuständige Behörde der Gemeinde. Dies ist bislang lediglich bei zwei Stockwerkeinheiten erfolgt. Die anderen bestehenden Umnutzungen sind offenbar unbewilligt. Bevor eine Bereinigung der Anmerkungen des Zweckentfremdungsverbots (resp. eine Befreiung) auf den Grundbuchblättern der jeweiligen Stockwerkeinheiten erfolgen kann, besteht in baupolizeilicher Hinsicht Handlungsbedarf.

3. Gesuch der Beschwerdeführenden

a) Die Grundeigentümer müssen das Baugesuch unterzeichnen (vgl. Art. 10 Abs. 2 BewD¹⁴). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann bei gemeinschaftlichem oder fremdem Grundeigentum auf die Mitunterzeichnung durch die anderen Grundeigentümer verzichtet werden, wenn die gesuchstellende Person ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs hat. Das kann etwa dann zutreffen, wenn die betreffenden Stockwerkeigentümer ein Bauvorhaben ausführen wollen, das nur ihr Sonderrecht betrifft. Von einem schutzwürdigen Interesse an der Durchführung des Verfahrens kann demgegenüber dann nicht gesprochen werden, wenn ein fremdrechtliches Hindernis das Bauvorhaben offensichtlich verhindert oder wenn die Realisierung des Bauvorhabens mangels fremdrechtlicher Voraussetzung völlig ungewiss ist. Auf ein Baugesuch darf hingegen eingetreten werden, wenn aus nachvollziehbaren Gründen glaubhaft erscheint, dass die gesuchstellende Person aus zivilrechtlicher Sicht berechtigt ist, alleine über das entsprechende Vorhaben zu befinden.¹⁵

b) Bei gemeinschaftlichem Eigentum ist nicht die Sache selber, sondern die Ausübung des Eigentums daran nach Quoten oder Bruchteilen geteilt (vgl. Art. 646 ZGB). Daran ändert auch die Ausgestaltung als Stockwerkeigentum nichts. Die Besonderheit von Stockwerkeigentum liegt darin, dass mit jedem Miteigentumsanteil untrennbar ein Sonderrecht verbunden ist, bestimmte abgeschlossene Teile des Gebäudes ausschliesslich zu nutzen. Das Eigentumsrecht jedes Miteigentümers bezieht sich dennoch auf das ganze Grundstück.¹⁶ Gemäss Art. 712a Abs. 2 ZGB ist jeder Stockwerkeigentümer in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung seiner eigenen Räume frei, solange er nicht die anderen Stockwerkeigentümer in der Ausübung des gleichen Rechts beeinträchtigt oder die gemeinschaftlichen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen in irgendeiner Weise beschädigt (Art. 712a Abs. 2 ZGB). Der Stockwerkeigentümer hat ein ausschliessliches Nutzungsrecht an den in seinem Sonderrecht stehenden Räumen. Nutzungsbeschränkungen beim Sonderrecht können sich aber aus der Nutzungs- und Verwaltungsordnung, aufgrund des Nutzungszweckes des gemeinschaftlichen Grundstücks oder darauf lastender Dienstbarkeiten zugunsten Dritter ergeben.¹⁷ Vorliegend ergibt sich die Nutzungseinschränkung sowohl aus der Baubewilligung von 1986 als auch aus der auf dem Stammgrundstück eingetragenen Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde (siehe Erwägung 1 c).

¹⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁵ VGE 2017/215 vom 12. April 2018 E. 3.3 und 3.5; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 10; vgl. auch BDE vom 29. Juni 2016 (RA 110/2016/58) und BDE vom 29. März 2004, RA Nr. 110/2002/55 (Sigriswil)

¹⁶ Vgl. Heinz Rey, Sachenrecht, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 628 ff., 765

¹⁷ Heinz Rey, Sachenrecht, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 803

Die beantragte Befreiung der Stockwerkeinheit Nr. F. _____-14 vom Zweckentfremdungsverbot wirkt sich daher auf die Möglichkeit der anderen Stockwerkeigentümer aus, ihre eigene Wohnung vom Zweckentfremdungsverbot befreien zu lassen. Zudem führt eine Bewilligung für Zweitwohnungsnutzung vermutlich zu einer nicht unerheblichen Steigerung des Verkehrswerts bei der betreffenden Stockwerkeinheit. Das Gesuch um eine Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot tangiert die Rechte der anderen Stockwerkeigentümer in verschiedener Hinsicht (vgl. Art. 712a Abs. 2 ZGB). Dem Gesuch der Beschwerdeführenden steht ein fremdrechtliches Hindernis entgegen. Sie haben daher kein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Behandlung ihres Gesuchs. Vielmehr ist es Sache der Gesamtheit der Stockwerkeigentümer (und nicht der Behörden) zu bestimmen, wie die Zuteilung der Zweitwohnungsfläche im Rahmen der zulässigen Quote von 40 % BGF erfolgen soll. Die anderen Stockwerkeigentümer müssen der Befreiung einer Stockwerkeinheit zustimmen und das Baugesuch mitunterzeichnen oder eine entsprechende Erklärung abgeben. Bei den Baugesuchen für die Befreiung der Stockwerkeinheiten Nrn. F. _____-5 und F. _____-10 lagen Zustimmungserklärungen denn auch vor. Die Beschwerdeführenden haben mit ihrem Gesuch weder Zustimmungserklärungen der einzelnen Stockwerkeigentümer noch einen Zustimmungsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft eingereicht. Im vorliegenden Fall wird auch nicht geltend gemacht – und es ist nicht davon auszugehen – dass die Beschwerdeführenden durch das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft ermächtigt wären, allein über die Zuteilung der Zweitwohnungsfläche zu bestimmen.¹⁸ Das Gesuch der Beschwerdeführenden ist mangels Zustimmungserklärungen der anderen Stockwerkeigentümer unvollständig; die Gemeinde hätte allein deswegen nicht darauf eintreten und materiell darüber entscheiden dürfen.

c) Weiteres kommt hinzu. Ein Baugesuch muss auf den amtlichen Formularen samt Situationsplan und allfälligen Projektplänen eingereicht werden und den Anforderungen von Art. 10 ff. BewD entsprechen. Für unbedeutende Vorhaben kann die Gemeinde Erleichterungen gewähren (Art. 15 BewD). Nach Eingang des Gesuchs vom 5. Januar 2011 («Gesuch auf Ferienwohnungs-Status») teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden am 10. Januar 2011 mit, der Erstwohnungsanteil (gemeint wohl: Zweitwohnungsanteil) sei ausgeschöpft, es bestehe nur die Möglichkeit eines Abtauschs, was allerdings das Einverständnis sämtlicher Stockwerkeigentümer bedinge. Dem Schreiben legte die Gemeinde das Baugesuchsformular 1.0 und die Einverständniserklärung für Nachbarn bei. Sie teilte den Beschwerdeführenden mit, dass diese Unterlagen vollständig ausgefüllt und unterschrieben zusammen mit einem Situationsplan und den Grundrissplänen ihrer Wohnung sowie der abzutauschenden Wohnung einzureichen seien.¹⁹ Die Beschwerdeführenden reichten in der Folge kein Baugesuch ein. Im vorliegenden Fall entsprechen weder das Gesuch der Beschwerdeführenden vom 5. Januar 2011 noch die in den Schreiben vom 4. August 2020 und 14. Oktober 2020 beantragte Befreiung von der Nutzungseinschränkung den formellen Anforderungen an ein Baugesuch. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, dass ein Baugesuch hängig war, über das die Gemeinde entscheiden konnte. Eine Rückweisung der vorliegenden Sache zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens fällt damit ausser Betracht. Die angefochtene Verfügung ist von Amtes wegen aufzuheben (Art. 40 VRPG). Hinzuweisen bleibt, dass mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung noch nicht darüber entschieden ist, ob die Stockwerkeinheit Nr. F. _____-14 vom Zweckentfremdungsverbot befreit werden kann oder nicht. Es steht den Beschwerdeführenden frei, für die Befreiung ihrer Stockwerkeinheit vom Zweckentfremdungsverbot ein Baugesuch einzureichen, das den obgenannten Anforderungen entspricht, und die Zustimmungserklärung der anderen Stockwerkeigentümer beizubringen. Bei

¹⁸ So im Fall VGE 2017/215 vom 12. April 2018, wo ein Stockwerkeigentümer reglementarisch ermächtigt war, die Löschung des Zweckentfremdungsverbot allein zu beantragen.

¹⁹ Beilagen 7 und 8 zur Verfügung der Gemeinde vom 17. November 2020, Vorakten der Gemeinde, rote Heftmappe

diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich zu prüfen, ob die Berechnung der Bruttogeschossflächen korrekt ist.

d) Im Hinblick auf ein Baugesuch ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Quote von 40 % BGF Zweitwohnungsnutzung ist bei der Parzelle Nr. F. _____ noch nicht rechtmässig bewilligt ausgeschöpft. Das Befreiungsgesuch der Beschwerdeführenden ist daher nicht zum vornherein aussichtslos, sofern sie die Zustimmung der anderen Stockwerkeigentümer beibringen können. Den Beschwerdeführenden kann dabei nicht entgegengehalten werden, dass sie bei anderen Stockwerkeinheiten zugestimmt haben sollen. Eine vorbehaltlose Zustimmung kann in ihrem Schreiben vom 4. August 2020 gerade nicht erblickt werden. So fordern sie, dass bei der Stockwerkeinheit Nr. F. _____-5 die Befreiung vom Zweckentfremdungsverbot aufgehoben wird. Zudem verlangen sie, dass ihre eigene Stockwerkeinheit Nr. F. _____-14 sowie die Einheiten F. _____-2, F. _____-13 und F. _____-15 als Zweitwohnung genutzt werden dürfen.²⁰ Eine allfällige Zustimmung der Beschwerdeführenden würde jedenfalls unter dem Vorbehalt stehen, dass auch ihre eigene Stockwerkeinheit als Zweitwohnung zugelassen wird.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²¹). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Im vorliegenden Fall führten mehrere Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung, welche die Beschwerdeführenden logischerweise nicht gerügt haben (fehlende Zustimmungserklärungen, kein hängiges Baugesuch).²² Die Beschwerdeführenden gelten daher nicht als vollständig obsiegend. Die Gemeinde hat die Beschwerdeführenden vor Erlass der Verfügung jedoch nicht erneut auf die formellen Mängel des Gesuchs hingewiesen (vgl. Art. 18 BewD). Die Umstände rechtfertigen es, den Beschwerdeführenden keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

b) Parteikosten sind nicht zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und VRPG).

III. Entscheid

1. Die Verfügung der Gemeinde Sigriswil vom 17. November 2020 wird von Amtes wegen aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁰ Schreiben vom 4. August 2020 S. 2 und 4, Vorakten rote Heftmappe

²¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

²² VGE 2014/239 vom 18. März 2015 E. 3.1

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sigriswil, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Thun, zur Kenntnis

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 drei 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.