



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/45

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 2. Juli 2021

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Wilderswil, Baukommission, Gewerbebeweg 1
3812 Wilderswil

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Wilderswil vom 25. Mai 2021
(Umbau und Sanierung Dachwohnung, Baueinstellung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin eines erhaltenswerten Gebäudes, das Teil einer Baugruppe ist (K-Objekt). Die Parzelle Wilderswil Gbbl. Nr. F. _____ liegt in der Kernzone und im Ortsbilderhaltungsgebiet. Mit Baugesuch vom 11. Februar 2021 (bei der Gemeinde eingegangen am 15. Februar 2021) ersuchte die Beschwerdeführerin um eine Baubewilligung für den «Umbau und Sanierung best. Dachwohnung». Die Denkmalpflege stimmte dem Vorhaben mit Fachbericht vom 30. März 2021 mit Auflagen zu. Der Fachbericht Brandschutz vom 1. März 2021 lautete ebenfalls positiv. Das Bauvorhaben wurde weder publiziert noch den Nachbarn mitgeteilt. Am 1. April 2021 erteilte die Gemeinde Wilderswil für den «Umbau und Sanierung best. Dachwohnung» eine kleine Baubewilligung.

2. Am 17. Mai 2021 zeigte ein Anwohner bei der Bauverwaltung an, dass beim Wohnhaus G. _____ gasse 39 Bauarbeiten im Gange seien. Die Gemeinde teilte ihm mit, dass dafür eine rechtskräftige Baubewilligung bestehe. Der Anwohner bezweifelte, dass es im Dachgeschoss eine vorbestehende Wohnung gebe. Die Gemeinde führte am 20. Mai 2021 in Anwesenheit der Bauherrschaft und dem Projektverfasser eine baupolizeiliche Kontrolle durch. In der Aktennotiz hielt sie fest, dass mit den Bauarbeiten begonnen worden sei, aber die wesentlichen Bestandteile wie Wandbeläge und Konstruktion noch ersichtlich seien. Es könne nicht abschliessend gesagt werden, wie die Dachwohnung früher genutzt worden sei. Eine eigenständige Wohnung benötige eine Kocheinrichtung und Sanitäreinrichtungen; solches sei nicht vorhanden. Im inzwischen

eingereichten Protokoll der amtlichen Bewertung sei nur von zwei minderwertigen Zimmern die Rede, jedoch nicht von einer eigenständigen Wohnung, auf die sich die Baubewilligung vom 1. April 2021 abstütze.¹

3. Am 21. Mai 2021 forderte die Gemeinde den Projektverfasser mündlich auf, den Bau einzustellen, was gleichentags geschah. Mit Baueinstellungsverfügung vom 25. Mai 2021 ordnete die Gemeinde die sofortige Einstellung sämtlicher Bauarbeiten im Dachgeschoss an, bis zur Klärung des rechtmässigen Zustandes (Ziff. 2.1). Weiter forderte die Gemeinde die Bauherrschaft auf, innert 30 Tagen aufzuzeigen, wie die Räume früher genutzt wurden. Hierzu soll ein Grundrissplan erstellt werden, welcher insbesondere aufzeigt, wo die Küche und die sanitären Einrichtungen bestanden haben sollen (Ziff. 2.2). Die Gemeinde wies darauf hin, dass die Verfügung sofort vollstreckbar sei und notfalls mit Polizeigewalt durchgesetzt werde (Ziff. 2.3). Ausserdem drohte sie eine Busse bei Nichtbefolgung an (Ziff. 2.4). Die Gemeinde begründete die Baueinstellung damit, dass sich das Baugesuch für den Umbau und die Sanierung der bestehenden Dachwohnung auf eine dritte Wohnung im Dachgeschoss beziehe, welche jedoch rechtlich gesehen nicht bestehe. Die Besitzstandsgarantie könne nicht geltend gemacht werden. Das Vorhaben müsse als Neubau bzw. neubauähnliche Sanierung eingestuft werden. Damit das Vorhaben neu beurteilt werden könne und zum Schutz der Investition der Bauherrschaft werde ein Baustopp verfügt.

4. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 2. Juni 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt, die Baueinstellungsverfügung vom 25. Mai 2021 sei vollständig aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Einleitung eines Widerrufsverfahrens zu verzichten. Der Beschwerde sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Gleichzeitig gab es der Gemeinde Gelegenheit, sich zur beantragten Anordnung der Suspensivwirkung zu äussern. Die Gemeinde äusserte sich mit Vernehmlassung vom 16. Juni 2021 zur Beschwerde und zum Gesuch, ohne explizite Anträge zu stellen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine Baueinstellungsverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG. Eine solche Verfügung kann gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert.

¹ Aktennotiz der Besprechung vom 20. Mai 2021, Vorakten pag. 6

² 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)

b) Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren kann nur sein, was die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung verbindlich geregelt hat. Der Streitgegenstand kann durch die Parteibegehren eingeschränkt, aber nicht erweitert werden.³ Die Gemeinde verfügte den Baustopp und ordnete zudem an, dass die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen aufzeigen müsse, wie die Räume früher genutzt wurden. Über das weitere Vorgehen, insbesondere über die Frage eines allfälligen Widerrufs der Baubewilligung wurde in der angefochtenen Verfügung nicht entschieden. Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, die Gemeinde sei anzuweisen, auf die Einleitung eines Widerrufsverfahrens zu verzichten, geht dies über den möglichen Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens hinaus. Darauf kann nicht eingetreten werden. Im Übrigen ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

2. Dachwohnung

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG).

Die Beschwerdeführerin rügt, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Baueinstellung seien nicht erfüllt. Das in Angriff genommene Bauvorhaben sei im Baubewilligungsverfahren geprüft und beurteilt worden. Die Baugesuchsunterlagen seien vollständig und eindeutig gewesen. Sie verfüge nun über eine rechtskräftige Baubewilligung für die Erstellung der Dachwohnung. Auf eine solche müsse man vertrauen können. Auf den bewilligten Plänen sei deutlich erkennbar, dass im Dachgeschoss keine Küche und Nasszelle vorbestehend waren und dass diese neu erstellt werden sollen. Auch aus dem Fachbericht der Denkmalpflege gehe hervor, dass das Dachgeschoss bereits heute als Wohnraumerweiterung genutzt werde und nun zu einer eigenständigen Wohnung mit Küche und Badezimmer umgebaut werden solle. Die Gemeinde hätte daher erkennen müssen, dass im Dachgeschoss keine Küche und Nasszelle vorhanden gewesen seien. Die Räume im Dachgeschoss seien bisher als Wohnräume genutzt worden, was die Gemeinde anlässlich des Augenscheins selber festgestellt habe. Die Besitzstandsgarantie erlaube auch ein Modernisieren und eine Anpassung an moderne Komfortansprüche. Von einer Neubauähnlichen Umgestaltung könne nicht die Rede sein. Das Verhalten der Gemeinde sei rechtsmissbräuchlich und treuwidrig. Die Baueinstellung sei unverhältnismässig und führe zu finanziellen Nachteilen, insbesondere mit der Mieterschaft und den beauftragten Unternehmen.

Die Gemeinde bringt dagegen vor, der Projektverfasser habe sich vorgängig bei der Bauverwaltung über den Ablauf des Baubewilligungsverfahrens für das Vorhaben erkundigt. Er habe anlässlich dieser Vorsprache und bei der Einreichung des Baugesuchs erklärt, dass kein zusätzlicher Wohnraum geschaffen oder Estrich bzw. Abstellraum umgenutzt werde. Das Bauvorhaben sei im Baugesuch als «Umbau und Sanierung best. Dachwohnung» bezeichnet. Da die Gemeinde von einer bestehenden Wohnung ausgegangen sei, habe keine Notwendigkeit bestanden, das Vorhaben der Nachbarschaft mitzuteilen. Aus den Plänen sei nicht offensichtlich erkennbar, dass zusätzlicher Wohnraum geschaffen werde, zumal Angaben zur bestehenden Nutzung und Einrichtung fehlten. Nach dem Protokoll der amtlichen Bewertung hätten lediglich zwei minderwertige Zimmer im Dachgeschoss vorbestanden. Zwar hätte sich aus dem Fachbericht der Denkmalpflege ableiten lassen, dass die Bauherrschaft im Baugesuch falsche Angaben gemacht habe. Die mündlichen Auskünfte und Angaben der Bauherrschaft seien jedoch immer eindeutig gewesen, weshalb es für die Gemeinde keinen Grund gegeben habe, daran zu zweifeln. Aufgrund der Falschangaben im Baugesuch sei die Gemeinde von der

³ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14

Besitzstandsgarantie ausgegangen und habe diverse Sachverhalte nicht geprüft, so die Raumhöhe, den Energienachweis etc. Zudem wäre bei einer Umnutzung von nichtbewohnten Räumen zu bewohnten Räumen das ordentliche Baubewilligungsverfahren nach Art. 32a BauG durchgeführt worden. Es könne noch nicht abgeschätzt werden, ob eine zusätzliche Wohnung im Dachgeschoss baubewilligungsfähig sei. Mit drei Wohnungen gelte das Gebäude als Mehrfamilienhaus nach Art. 43 Abs. 3 BauV⁴. Die neue Wohnung müsse die wohnhygienischen Vorgaben einhalten. Es sei davon auszugehen, dass Ausnahmen für die Unterschreitung der Raumhöhe in abgeschrägten Räumen (Art. 67 Abs. 2 BauV) und für die Belichtung (Art. 64 Abs. 1 BauV) erforderlich seien. Für diese Ausnahmen müsse ein Amtsbericht des Regierungsstatthalters eingeholt werden. Mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung solle vermieden werden, dass durch Umbauarbeiten Aufwendungen getätigt würden, die eventuell nicht baubewilligungsfähig seien.

b) Die zuständige Baupolizeibehörde leitet das baupolizeiliche Verfahren von Amtes wegen ein, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen erhält. Sie hat einer entsprechenden Anzeige nachzugehen und mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht. Die zuständige Baupolizeibehörde verfügt die Baueinstellung, wenn ein (baubewilligungspflichtiges) Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt wird (Art. 46 Abs. 1 BauG). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, liegt eine formelle Rechtswidrigkeit vor, die für den Erlass der Baueinstellungsverfügung genügt. Nicht Voraussetzung ist dagegen die materielle Rechtswidrigkeit. Ob das Bauvorhaben den Bauvorschriften entspricht und bewilligungsfähig ist, ist erst im nachfolgenden Wiederherstellungs- oder nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Die Baueinstellung stellt noch keine definitive, sondern erst eine vorläufige, vorsorgliche Massnahme dar, die unter Zeitdruck ergeht. Für deren Erlass genügt es daher, dass aufgrund einer summarischen Prüfung die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit als wahrscheinlich erscheint.⁵

c) Die Beschwerdeführerin verfügt für den «Umbau und Sanierung best. Dachwohnung» über eine rechtskräftige Baubewilligung. Umstritten und nachfolgend zu prüfen ist, ob das in Angriff genommene Bauvorhaben durch diese Baubewilligung abgedeckt ist. Sollte dies nicht der Fall sein, liegt ein formell rechtswidriger Zustand vor. Entscheidend ist, ob das Bauvorhaben eine vorbestehende Wohnung oder den Einbau einer neuen Wohnung im Dachgeschoss betrifft. Vom ersteren geht die Beschwerdeführerin aus, von letzterem die Gemeinde.

Der Begriff der Wohnung wird im Baugesetz nicht explizit definiert. Das Baugesetz nennt in Zusammenhang mit dem Gesundheitsschutz nur einzelne Anforderungen (vgl. Art. 21 Abs. 2 BauG i.V.m. Art. 62 ff. BauV). Der Begriff «Wohnräume» ist in Art. 63 BauV definiert als alle dauernd zum Aufenthalt von Menschen bestimmten Zimmer wie Wohn- und Esszimmer, Schlafzimmer, Kinderzimmer oder Zimmer für häusliche Arbeiten. Diese Räume müssen in verschiedener Hinsicht den wohnhygienischen Anforderungen genügen (Belichtung und Belüftung, Heizung, Isolation, minimale Raumgrössen, vgl. Art. 64 ff. BauV). Der Begriff «Wohnung» erscheint erstmals in Art. 68 BauV, wo verlangt wird, dass Wohnungen mit zwei und mehr Zimmern mit eigenen Küchen auszurüsten sind. Art. 69 BauV verlangt sodann für jede Wohnung mindestens eine den hygienischen Anforderungen genügende Toilette. Eine Legaldefinition für den Begriff «Wohnung» findet sich im Zweitwohnungsgesetz. Gemäss Art. 2 Abs. 1 ZWG⁶ ist eine Wohnung eine Gesamtheit von Räumen, die für eine Wohnnutzung geeignet sind, eine bauliche Einheit bilden, einen Zugang von aussen oder einem gemeinsamen Bereich

⁴ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

⁵ Vgl. zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 2, 6 und 6b.

⁶ Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702)

des Gebäudes (Treppenhaus) haben, über eine Kocheinrichtung verfügen und keine Fahrnis darstellen. Massgebend ist, dass diese Raumgesamtheit eine selbständige Lebensführung erlaubt. Wenn die Kocheinrichtung oder die dafür nötigen Installationen fehlen, ist der Wohnungsbegriff nach ZWG nicht mehr erfüllt⁷. Demnach ist eine Wohnung eine abgegrenzte bauliche Einheit mit einem eigenen Zugang, Wohnräumen (Zimmer), einer Küche oder Kocheinrichtung und einem WC. Dies entspricht auch dem allgemeinen Verständnis einer Wohnung.

d) Die Gemeinde stellte anlässlich ihrer baupolizeilichen Kontrolle fest, dass die frühere Nutzung des Dachgeschosses nicht abschliessend geklärt sei, dass aber weder Küche noch Sanitäreinrichtungen vorhanden seien, was für eine eigenständige Wohnung vorausgesetzt werde. Die Beschwerdeführerin bestätigt explizit, dass mit dem Bauvorhaben erstmals eine Küche und ein Badezimmer eingebaut würden. Sie stellt sich aber auf den Standpunkt, dass irrelevant sei, ob von Wohnraumerweiterung oder Wohnung gesprochen werde. Zur früheren Nutzung reichte sie ein Schreiben von Frau A. _____ ein, welche als Angehörige der früheren Eigentümer erklärt, dass im Dachgeschoss zwei Schlafzimmer sowie Aufenthaltsbereiche vorhanden gewesen seien, die von Bediensteten des Hotels B. _____ genutzt worden seien. Es habe aber weder eine Küche noch ein WC gegeben. Küche und WC seien im ersten Obergeschoss vorhanden gewesen. Einen Estrich habe es nie gegeben⁸. Die Ausgestaltung des Dachgeschosses ist im Protokoll der amtlichen Schätzung der Liegenschaft von 1992 beschrieben. Im Aufnahmeprotokoll von 1992 sind beim Dachgeschoss eine Innentreppe, Eingang, «2 Zimmer minderwertig» und ein Estrich aufgeführt.⁹ Demnach kann davon ausgegangen werden, dass es im Dachgeschoss seit einiger Zeit zwei einfache, allenfalls «minderwertige» Zimmer gab, die vermutlich zu Wohnzwecken genutzt wurden. Wie es sich mit der Nutzung der übrigen Fläche (Estrich oder Aufenthaltsraum) verhält, ist für die Frage der Qualifikation als Wohnung nicht relevant. Das Dachgeschoss verfügte jedenfalls weder über eine Küche noch über Sanitäreinrichtungen bzw. ein WC. Die beiden Räume im Dachgeschoss sind insoweit vergleichbar mit Mansardenzimmern, die nicht als eigenständige Wohnung gelten.¹⁰ Von einer bestehenden Wohnung im Dachgeschoss kann daher nicht gesprochen werden. Das Bauvorhaben umfasst in diesem Fall nicht die Sanierung einer bestehenden, eigenständigen Wohnung, sondern den erstmaligen Einbau einer Wohnung im Dachgeschoss respektive den Umbau des Dachgeschosses zu einer Wohnung. Zu prüfen ist, ob die ausgestellte Baubewilligung dieses Vorhaben abdeckt.

3. Formelle Rechtswidrigkeit

a) Im Baugesuch muss das Bauvorhaben in allen für die Beurteilung wesentlichen Punkten beschrieben werden. Zusätzlich sind ein Situationsplan, Projektpläne und allenfalls weitere Unterlagen einzureichen (vgl. Art. 10 ff. BewD). Es ist Sache der Bauherrschaft, eine vollständige und widerspruchsfreie Baueingabe einzureichen. Im Fall von unklaren oder missverständlichen Bauplänen trägt die Bauherrschaft die Folgen unklarer Planinhalte und kann später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten.¹¹ Selbstverständliche Voraussetzung ist, dass in der Baueingabe (Baugesuch und Pläne) das tatsächlich geplante Bauvorhaben dargestellt und umschrieben wird. Die Beschwerdeführerin bezeichnete das

⁷ Fabian Mösching, in Kommentar ZWG, 2. Aufl., 2021, Art. 2 N. 7, 8

⁸ Vorakten der Gemeinde, pag. 2

⁹ Vorakten der Gemeinde, Faszikel pag. 5

¹⁰ VGE 2012/398 vom 17. Mai 2013 E. 3.1; Fabian Mösching, in Kommentar ZWG, 2. Aufl., 2021, Art. 2 N. 7

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34 N.4, 19a; VGE 2016/345 vom 23. Mai 2017 mit weiteren Hinweisen (bestätigt durch BGer 1C_344/2017_vom 17.4.2018, in ZBI 2018 S. 606

Bauvorhaben auf dem Baugesuchsformular 1.0 als «Umbau und Sanierung best. Dachwohnung». Der Begriff «best.» kann in diesem Zusammenhang nicht anders verstanden werden, als dass damit eine bestehende Wohnung gemeint ist. Auf Seite 2 des Formulars 1.0 gab die Beschwerdeführerin eine 3-Zimmer- Wohnung als bestehend an. Bei den Flächenangaben werden die bestehende Bruttogeschossfläche (BGF) und das Total der BGF mit 58,4 m² angegeben. Dies deutet ebenfalls darauf hin, dass keine Umnutzung von nicht an die BGF anrechenbaren Flächen zu Wohnzwecken geplant ist, sondern dass lediglich das Bestehende saniert werden soll. Wie oben gezeigt, entspricht dies nicht den Tatsachen.

b) Wie die Gemeinde zu Recht geltend macht, geht auch aus den eingereichten Plänen nicht offensichtlich hervor, dass die Dachwohnung noch nicht besteht. Bei Änderungen wie An-, Um- und Erweiterungsbauten muss aus den Projektplänen hervorgehen, welche Gebäudeteile bestehen bleiben, welche abgebrochen und welche neu erstellt werden sollen (Art. 14 Abs. 4 BewD). Dies gilt auch für die Zweckbestimmungen der Räume.¹² Die bisherige Nutzung wird auf dem Grundrissplan ungenügend ausgewiesen. Einzig beim westlichen Raum heisst es «Zimmer best.». Im Übrigen fehlen jegliche Angaben zur bestehenden Nutzung, namentlich beim zweiten vorbestehenden Raum und den übrigen Flächen. Bei den Flächen, die ausserhalb der vorstehenden Räume liegen, steht lediglich «Riemenboden (Auf Wunsch Denkmalpflege)». Die «Küche» und «WC Neu» sind rot eingetragen und damit als neues Vorhaben markiert. Daraus lässt sich nicht ohne weiteres ableiten, dass noch gar keine solchen Einrichtungen vorhanden sind. Wenn gestützt auf das Baugesuch davon ausgegangen wird, dass es sich um eine bestehende Dachwohnung handelt, müssen eine Küche und ein WC vorhanden sein. Die geplante Küche und das Badezimmer grenzen aneinander an, das Badezimmer liegt teilweise über der Küche im Obergeschoss. Es ist naheliegend, dass sich eine bestehende Küche und ein WC wegen der Wasser- und Abwasseranschlüsse bereits an diesem Ort befinden würden, zumal auf dem Plan sonst nirgends eine Küche oder ein WC als «Abbruch» eingetragen sind. In diesem Fall würde die Darstellung der abzubrechenden Einrichtungen (gelb) vom neuen Vorhaben (rot) überlagert. Die fehlende Eintragung einer bestehenden Küche und eines WC bedeuten daher nicht zwangsläufig, dass es noch gar keine gibt; vielmehr muss aufgrund der Angaben im Baugesuch (bestehende Wohnung) angenommen werden, dass die Plandarstellung unvollständig ist. Im vorliegenden Fall liegt tatsächlich ein unvollständiger Plan vor, aber in anderer Hinsicht: Der vorliegende Grundrissplan zeigt, was offenbar geplant ist, er zeigt aber nicht die vorbestehende (rechtmässige) Nutzung des Dachgeschosses. Die vorliegende Konstellation ist deshalb nicht mit jener vergleichbar, wo Unklarheiten oder Widersprüche zwischen dem Text der Baubewilligung und den bewilligten Plänen bestehen und die Praxis den Plänen Vorrang zubilligt.¹³ Im vorliegenden Fall widersprechen die Angaben im Baugesuch den tatsächlichen Gegebenheiten und der unvollständige Grundrissplan verschleiern diesen Widerspruch. Bei dieser Ausgangslage kann sich die Beschwerdeführerin nicht wirksam auf die bewilligten Pläne berufen.

c) Hinzu kommt Folgendes: Die Sanierung und der Umbau einer bestehenden Wohnung ist als Bauvorhaben nicht vergleichbar mit dem erstmaligen Einbau einer Wohnung respektive dem Umbau des Dachgeschosses zu einer Wohnung. Bei einer bestehenden Wohnung in der Wohnzone können Grundrissänderungen oder die Renovation von Küche und Badezimmer grundsätzlich baubewilligungsfrei vorgenommen werden, sofern damit nicht der Brandschutz oder bau- und umweltrechtliche Tatbestände tangiert werden (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD). Eingeschränkt wird die Baubewilligungsfreiheit unter anderem dann, wenn es sich um ein Baudenkmal handelt und das entsprechende Schutzinteresse betroffen ist (Art. 7 Abs. 2 BewD).

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 18

¹³ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O.; Arat. 34/34a N. 19a

Von dieser Konstellation ging die Gemeinde im vorliegenden Fall aus.¹⁴ Sie holte deshalb nur den Fachbericht Brandschutz und einen Fachbericht der Denkmalpflege ein und verzichtete auf eine Veröffentlichung. Der Einbau einer Wohnung im Dachgeschoss bzw. der Umbau des Dachgeschosses zu einer Wohnung betrifft demgegenüber zahlreiche Vorschriften und ist in jedem Fall ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben, das veröffentlicht und umfassend geprüft werden muss.

d) Weil die Gemeinde aufgrund der Angaben im Baugesuch davon ausging, dass das Bauvorhaben eine bestehende Dachwohnung betrifft, wählte sie nicht nur die falsche Verfahrensart (vereinfachtes statt ordentliches Baubewilligungsverfahren, vgl. Art. 32a BauG). Vielmehr unterblieb überhaupt die Beurteilung der anwendbaren Vorschriften, die beim Neubau einer Wohnung erfüllt sein müssen (vgl. Art. 2 BauG). So ist die Einhaltung der Zonenvorschriften und der baupolizeilichen Masse zu überprüfen. Eine zusätzliche Wohnung wirkt sich zudem auf den Parkplatzbedarf des Gebäudes aus; für das Bauvorhaben müssen genügend Abstellplätze für Autos und Velos vorhanden sein (vgl. Art. 51 BauV). Bei einer Wohnung im Dachgeschoss ist insbesondere zu prüfen, ob die Anforderungen an Sicherheit und Gesundheit eingehalten sind wie beispielsweise die Raumhöhe, minimale Raumgrösse, Belichtung etc. (vgl. Art. 21 BauG i.V.m. Art. 57 ff. und Art. 62 ff. BauV). Sofern Ausnahmegesuche gestellt werden, muss die Gemeinde einen Amtsbericht des Regierungsstatthalters einholen (Art. 9 Abs. 4 BewD). Weiter ist die Einhaltung der energierechtlichen Vorgaben zu prüfen. Die Baubewilligung für den Einbau der geplanten Wohnung im Dachgeschoss hätte eine umfassende materielle Prüfung vorausgesetzt, wie die Gemeinde richtig vorbringt. Dies unterblieb, weil die Gemeinde gestützt auf das Baugesuch der Beschwerdeführerin von einem anderen, viel geringeren Bauvorhaben (Sanierung einer bestehenden Wohnung) ausgegangen ist. Das eigentliche Bauvorhaben, nämlich die erstmalige Erstellung einer Wohnung im Dachgeschoss (bzw. den Umbau des Dachgeschosses zu einer Wohnung), wurde von der Gemeinde weder beurteilt noch hat sie darüber entschieden.

e) Zusammenfassend besteht beim Bauvorhaben ein Widerspruch zwischen den Angaben im Baugesuch und den tatsächlichen Gegebenheiten. Der unvollständige Grundrissplan verschleierte diesen Sachverhalt. Die Gemeinde beurteilte und entschied über ein anderes Bauvorhaben (Sanierung und Umbau einer bestehenden Wohnung), als was tatsächlich geplant ist (Einbau einer Wohnung). Die Baubewilligung bezieht sich demnach auf ein Vorhaben, das es nicht gibt (Sanierung und Umbau einer bestehenden Wohnung). Der Einbau einer Wohnung bzw. Umbau des Dachgeschosses zu einer Wohnung ist durch die rechtskräftige Baubewilligung nicht abgedeckt.

f) Stellt die Baupolizeibehörde eine unrechtmässige Situation fest, so ist sie gesetzlich verpflichtet, die illegale Bautätigkeit zu stoppen. Sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen.¹⁵ Eine formelle Rechtswidrigkeit genügt für den Erlass der Baueinstellungsverfügung. Wie die Gemeinde richtig ausführt, dient der Baustopp im Übrigen auch dem Schutz vor allenfalls nutzlosen Investitionen, sofern das Vorhaben nicht bewilligungsfähig ist. Die Gemeinde hat die Einstellung der Bauarbeiten zu Recht verfügt. Die Beschwerde ist somit abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

4. Weiteres und Kosten

¹⁴ Vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 16. Juni 2021; E-Mail der Gemeinde vom 18. Dezember 2020, Vorakten der Gemeinde pag. 23

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 6

- a) Baupolizeiliche Verfügungen sind von Gesetzes wegen sofort vollstreckbar und haben deshalb auch keine aufschiebende Wirkung (vgl. Art. 46 Abs. 1 BauG).¹⁶ Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Beschwerdeverfahren bei der BVD abgeschlossen. Damit erübrigt es sich, über das Gesuch um Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (vgl. Art. 68 Abs. 4 VRPG) zu befinden. Das Verfahren ist als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 VRPG¹⁷).
- b) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin und hat die Verfahrenskosten von CHF 800.– zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).
- c) Parteikosten sind nicht zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Wilderswil vom 25. Mai 2021 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 800.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Das Verfahren um Anordnung der aufschiebenden Wirkung wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Wilderswil, Baukommission, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 4

¹⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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.