



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/43

## **Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 6. September 2022**

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ und Herrn Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_

und

**F.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G.\_\_\_\_\_

sowie

**Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen**, Amthaus, Schönriedstrasse 9,  
3792 Saanen

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk, Gemeindeverwaltung**, Rawilstrasse 22,  
3775 Lenk im Simmental

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Obersimmental-Saanen vom 8. Februar 2022 (ebau Nr. 2020-4485; Zwei Mehrfamilienhäuser mit Einstellhalle)

### **I. Sachverhalt**

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 15. Juli 2020 bei der Gemeinde Lenk ein Baugesuch ein für den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit je sechs Erstwohnungen und einer Einstellhalle auf den Parzellen Lenk Grundbuchblatt Nrn. M.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ (mit Plananpassungen vom 15. Februar 2021 / 17. Juni 2021). Die Parzellen liegen in der Kernzone. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache.

Mit Gesamtentscheid vom 8. Februar 2022 erteilte das Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen die Baubewilligung. Unter dem Titel «4. Bundesgesetz über Zweitwohnungen» hielt das Regierungsstatthalteramt in diesem Entscheid Folgendes fest:

«Die zwölf neuen Wohnungen müssen ausschliesslich und dauernd durch Personen genutzt werden, die in der Gemeinde Lenk Wohnsitz haben. Das Grundbuchamt Oberland, 3714 Frutigen, wird angewiesen, für die beiden neuen Wohnhäuser K.\_\_\_\_\_strasse auf Lenk Grundbuchblatt Nrn. M.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ die Anmerkung «Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung» gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a Verordnung des Bundesrats über Zweitwohnungen vom 4. Dezember 2015 (Z WV) als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung einzutragen. Bei Begründung von Stockwerkeigentum oder einer Abparzellierung ist diese Anmerkung auf die jeweiligen Stockwerkeinheiten bzw. Parzellen zu übertragen. Die rechtskräftige Baubewilligung gilt als Rechtsgrundausweis für diese Anmerkung. Dient eine neue Stockwerkeinheit nicht der Wohnnutzung (Bastelräume, Einstellhallenplätze, etc.), ist die Anmerkung nicht zu übertragen.»

2. Gegen diesen Entscheid vom 8. Februar 2022 reichten die Beschwerdeführenden am 11. März 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des angefochtenen Gesamtentscheids, eventuell sei der angefochtene Gesamtentscheid mit einer Auflage zu ergänzen, wonach die Baupolizeibehörde der Einwohnergemeinde Lenk jährlich zu kontrollieren hat, ob die Wohnungen tatsächlich als Erstwohnungen genutzt werden. Für den Fall, dass die Beschwerde nicht ohnehin gutzuheissen sei, beantragen die Beschwerdeführenden als Verfahrensantrag die Befragung der ortsfremden Kaufinteressenten über deren Absicht zur dauernden Wohnsitznahme an der Lenk im Rahmen einer mündlichen Verhandlung unter Teilnahme der Parteien.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet<sup>1</sup>, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 11. April 2022 beschränkte sich das Regierungsstatthalteramt auf das Thema der Zweitwohnungsgesetzgebung und führte hierzu zusammenfassend aus, dass die Beschwerde hinsichtlich der Rüge, das Bauvorhaben verletze die Bestimmungen der Zweitwohnungsgesetzgebung, abzuweisen sei. Die Gemeinde reichte eine Stellungnahme vom 14. April 2022 ein, ohne darin einen expliziten Antrag zu stellen. Mit Beschwerdeantwort vom 12. April 2022 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Mit Verfügung vom 1. Juni 2022 gab das Rechtsamt der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, für die inzwischen abgelaufenen oder in Kürze ablaufenden Reservationsverträge allfällig vorhandene neue bzw. verlängerte Reservationsverträge einzureichen. Diese Gelegenheit nahm die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 22. Juni 2022 und vom 28. Juni 2022 wahr.

4. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Das Regierungsstatthalteramt verzichtete mit Eingabe vom 27. Juni 2022 auf die Einreichung von Schlussbemerkungen. Die Beschwerdegegnerin reichte die Schlussbemerkungen vom 5. Juli 2022 ein und hielt dabei an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Innert verlängerter Frist reichten die Beschwerdeführenden ihre Schlussbemerkungen vom 12. August 2022 ein, worin sie ebenfalls an ihren Anträgen festhalten. Mit einer weiteren Eingabe vom 18. August 2022 ergänzte die Beschwerdegegnerin ihre Anträge mit einem Eventualantrag, wonach das Verfahren zu sistieren sei, bis der Abfallcontainerplatz bewilligt und der entsprechende Bereich umgewidmet resp. entwidmet ist.

---

<sup>1</sup> 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).

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

## II. Erwägungen

### 1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG<sup>2</sup>. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG<sup>3</sup> innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### 2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie hätten bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht, dass Reservationsverträge sachenrechtlich keinen Anspruch begründen würden und die Begründungsschreiben der Kaufinteressenten rund zur Hälfte nicht überzeugen würden. Sie hätten zudem bereits im vorinstanzlichen Verfahren einen Verfahrensantrag gestellt, wonach sämtliche Kaufinteressenten als Zeugen über ihre Absicht zur dauerhaften Wohnsitznahme in diesen Wohnungen zu befragen seien. Die Vorinstanz habe sich zu diesem Antrag weder im Rahmen der Verfahrensinstruktion noch im angefochtenen Entscheid geäußert. Sie sei auf die entsprechenden Rügen auch materiell nicht im Detail eingegangen und habe lediglich lapidar festgehalten, gestützt auf die Angaben der Beschwerdegegnerin sowie die durch die Einwohnergemeinde Lenk eingereichte Wohnungsübersicht liege ein hinreichender Nachweis über den Bedarf an Erstwohnungen vor. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG<sup>4</sup> gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich

---

<sup>2</sup> Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

<sup>3</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

<sup>4</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.<sup>5</sup>

c) Die Vorinstanz begründet in Ziffer 2.2.3.2 des angefochtenen Entscheids, wieso aus ihrer Sicht ein hinreichender Nachweis über die Nachfrage von Erstwohnungen vorliegt und die Vorgaben der Zweitwohnungsgesetzgebung bzw. die Vorgaben gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfüllt sind (vgl. E. 4b). Dabei führte sie auch aus, dass für sie angesichts der eingereichten Reservationsverträge keine Zweifel an der Absicht der Erstwohnungsnutzung bestünden. Damit gab sie einerseits klar zum Ausdruck, dass die Reservationsverträge mit dazugehörigen Begründungen aus ihrer Sicht die Absicht der Erstwohnungsnutzung der Interessenten genügend belegen. Andererseits lässt sich aus diesen Ausführungen und dem Schluss des hinreichenden Nachweises auch eindeutig schliessen, dass die Vorinstanz weitere Abklärungen für unnötig hielt. Auch für die Beschwerdeführenden war gestützt auf diese Ausführungen klar erkennbar, dass aus Sicht der Vorinstanz auf eine Befragung der Kaufinteressenten verzichtet werden konnte, auch wenn ihr Verfahrensantrag nicht explizit abgewiesen wurde. Die Beschwerdeführenden waren damit in der Lage, die Baubewilligung der Vorinstanz sachgerecht anzufechten. Damit hat die Vorinstanz die Anforderungen an die Begründungspflicht erfüllt. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs ist zu verneinen.

### 3. Nutzung zu Erstwohnungszwecken, Grundlagen

a) Es ist streitig, ob das Bauvorhaben eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Zweitwohnungsverbots gemäss Art. 75b BV<sup>6</sup> und Art. 6 Abs. 1 ZWG<sup>7</sup> darstellt.

b) Seit dem 1. Januar 2016 ist das ZWG in Kraft. Dieses regelt die Zulässigkeit des Baus neuer Wohnungen sowie der baulichen und nutzungsmässigen Änderung bestehender Wohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent (Art. 1 ZWG). Es ist unbestritten, dass die Gemeinde Lenk einen Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent aufweist und damit in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fällt. Gemäss Art. 25 Abs. 1 ZWG ist dieses Gesetz anwendbar auf Baugesuche, über die nach seinem Inkrafttreten erstinstanzlich oder in einem Beschwerdeverfahren zu entscheiden ist. Dies ist vorliegend der Fall.

Nach Art. 6 Abs. 1 ZWG dürfen in Gemeinden, in denen der Zweitwohnungsanteil über 20 Prozent liegt, keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden. Neue Wohnungen dürfen nur noch bewilligt werden, wenn sie als Erstwohnungen oder als touristisch bewirtschaftete Wohnungen genutzt werden (Art. 7 Abs. 1 ZWG). Die Baubewilligungsbehörde ordnet in der Baubewilligung mittels Nutzungsaufgabe die Nutzungsbeschränkung an (Art. 7 Abs. 3 ZWG). Unmittelbar nach Rechtskraft der Baubewilligung weist die Baubewilligungsbehörde zudem das Grundbuchamt an, die Nutzungsbeschränkung zum betreffenden Grundstück im Grundbuch anzumerken (Art. 7 Abs. 4 ZWG). Der Gesamtentscheid vom 8. Februar 2022 sieht eine Nutzungsbeschränkung der zwölf geplanten Wohnungen als Erstwohnungen gemäss ZWG vor. Das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Frutigen, wird im angefochtenen Entscheid zudem angewiesen, für die beiden Wohnhäuser K.\_\_\_\_\_strasse auf Lenk Grundbuchblatt Nrn. M.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ die Anmerkung «Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung» als Zweckentfremdungsverbot einzutragen. Bei einer Begründung von Stockwerkeigentum oder einer

<sup>5</sup> BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7.

<sup>6</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>7</sup> Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702).

Abparzellierung sei diese Anmerkung auf die jeweiligen Stockwerkeinheiten bzw. Parzellen zu übertragen.

c) Eine Erstwohnung im Sinne des ZWG ist eine Wohnung, die von mindestens einer Person genutzt wird, die gemäss Art. 3 Bst. b RHG<sup>8</sup> in der Gemeinde, in der die Wohnung liegt, niedergelassen ist (Art. 2 Abs. 2 ZWG). Das ZWG knüpft damit an den Begriff der «Niederlassung» an. Art. 3 Bst. b RHG definiert den Begriff der «Niederlassungsgemeinde» wie folgt: Gemeinde, in der sich eine Person in der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, um dort den Mittelpunkt ihres Lebens zu begründen, welcher für Dritte erkennbar sein muss; eine Person wird in derjenigen Gemeinde als niedergelassen betrachtet, in der sie das erforderliche Dokument hinterlegt hat, und kann nur eine Niederlassungsgemeinde haben.

Der Begriff «Niederlassung» nach Art. 3 Bst. b RHG berücksichtigt die Rechtspraxis zum zivilrechtlichen Wohnsitz nach Art. 33 ZGB<sup>9</sup>. Auch danach befindet sich dieser am Ort, wo sich die Person mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält. Entscheidend ist, wo der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen liegt. Dieser befindet sich normalerweise am Wohnort, wo man schläft, die Freizeit verbringt und die persönlichen Effekten aufbewahrt. Der Lebensmittelpunkt bestimmt sich nach den gesamten objektiven, äusseren Umständen, nicht nach den erklärten Wünschen der Person. Nicht alleine massgebend sind die Hinterlegung der Schriften und die Ausübung der politischen Rechte. Das polizeiliche Domizil ist blosses Indiz für den Wohnsitz, gemeinsam mit dem sonstigen Verhalten der Person.<sup>10</sup>

d) Wird in einer Gemeinde, in der keine Zweitwohnungen mehr gebaut werden dürfen, ein Baugesuch für Erstwohnungen gestellt, kann eine Umgehung des Zweitwohnungsverbots und damit ein Rechtsmissbrauch beabsichtigt sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist deshalb von Amtes wegen zu prüfen, ob konkrete Indizien vorliegen, welche die Absicht bzw. die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung des Bauvorhabens als unrealistisch erscheinen lassen. Die Möglichkeit, die Erstwohnnutzungsbeschränkung nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b ZWG zu sistieren, erhöht das Risiko, dass die Bauherrschaft (trotz der restriktiven gesetzlichen Voraussetzungen) von vornherein auf eine künftige Sistierung setzt. Es würde dem Zweck des ZWG und von Art. 75b BV offensichtlich zuwiderlaufen, die Erstellung von Wohnungen zu bewilligen, die wahrscheinlich nie als Erstwohnungen genutzt werden können.<sup>11</sup>

Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. Ein Rechtsmissbrauch muss offensichtlich sein, um sanktioniert zu werden. Will eine Behörde, dass die umgangene Norm angewendet wird, muss sie den Rechtsmissbrauch nachweisen oder zumindest ernsthaft diesbezügliche Hinweise aufzeigen. In gewissen Fällen ist es nicht einfach, die Umgehung von der geschickten Nutzung einer vom Gesetz nicht ausgeschlossenen Möglichkeit abzugrenzen. Dies zu entscheiden, erfordert eine Würdigung des Einzelfalls aufgrund der gesamten Umstände. Zu berücksichtigen sind dabei (je nach den Umständen des Falls) die Lage der Liegenschaft (Bauzone, Zugänglichkeit, Distanz zu Arbeitsplätzen), die bauliche Gestaltung der Wohnungen aus Sicht einer ganzjährigen Nutzung, den Preis sowie die Verhältnisse der Person, welche dort zu wohnen beabsichtigt (aktueller Wohnsitz, Arbeitsort, Absichtserklärung der Interessierten). Wenn die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner nicht bekannt sind, ist die Nachfrage nach Erstwohnungen im gleichen Sektor das Hauptkriterium. Diesfalls muss glaubhaft gemacht werden,

<sup>8</sup> Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die Harmonisierung der Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister (Registerharmonisierungsgesetz, RHG, SR 531.20).

<sup>9</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

<sup>10</sup> Handkommentar Zweitwohnungsgesetz, Fabian Mösching, Art. 2 ZWG, N. 10 ff. mit weiteren Hinweisen.

<sup>11</sup> VGE 2021/64/66 vom 6. April 2022, E. 2.2 mit Verweis auf BGE 145 II 99 E. 3, BGE 144 II 49 E. 2.4 a.E., BGE 1C\_285/2019 vom 28. Januar 2020, E. 2.1.

dass im betreffenden Marktsegment eine Nachfrage für Erstwohnungen besteht. In Fällen, in denen die Nachfrage offensichtlich unzureichend ist, dürfen Baubewilligungen nur erteilt werden, wenn ernsthafte und konkrete Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohnerinnen und Bewohner vorliegen. Dies gilt nach der Rechtsprechung selbst dann, wenn die Bauherrschaft die Absicht hat, das Bauvorhaben als Erstwohnung zu vermarkten. Ist diese Absicht nicht realistisch, ist von einer Umgehung der gesetzlichen Regelung auszugehen. Diesfalls ist auch der Einwand unbeachtlich, wonach die Bauherrschaft das finanzielle Risiko trage.<sup>12</sup>

#### 4. Nutzung zu Erstwohnungszwecken, Beurteilung

a) Das Bauvorhaben sieht den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit je sechs Wohnungen vor. Gemäss den massgebenden Plänen sind bei beiden Mehrfamilienhäusern im Erdgeschoss sowie im Obergeschoss jeweils eine 4.5-Zimmer-Wohnung mit einer Bruttogeschossfläche netto von 119 m<sup>2</sup> und eine 3.5-Zimmer-Wohnung mit einer Bruttogeschossfläche netto von 100 m<sup>2</sup> vorgesehen. Im Dachgeschoss inkl. Galerie sind sodann in beiden Häusern eine 4.5-Zimmer-Wohnung mit einer Bruttogeschossfläche netto von 165 m<sup>2</sup> und eine 3.5-Zimmer-Wohnung mit einer Bruttogeschossfläche netto von 131 m<sup>2</sup> geplant. Alle Wohnungen verfügen über ein Badzimmer mit WC und Badewanne, die 4.5-Zimmer-Wohnungen zusätzlich über ein WC mit Dusche. Vorgelagert zum Wohnbereich mit offener Küche sind bei jeder Wohnung eine Terrasse (Erdgeschoss) bzw. ein Balkon (Ober- und Dachgeschoss) vorgesehen. Im gemeinsamen Untergeschoss befindet sich neben zwölf kleinen Kellerräumen, zwei Technikräumen, zwei Räumen für Kinderwagen und einem Abwärtsraum eine durchgehende Einstellhalle mit insgesamt zwölf Parkplätzen und insgesamt zwölf Veloabstellplätzen. Die Baukosten sollen sich gemäss Baugesuch auf 8.2 Millionen Franken belaufen. Die geplanten Mehrfamilienhäuser befinden sich in zentraler Lage in knapp fünfminütiger Gehdistanz vom Bahnhof Lenk.

b) Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus (Ziff. 2.2.3.2), aus der von der Gemeinde eingereichten Tabelle mit allen seit dem Abstimmungsdatum über das Zweitwohnungsgesetz bewilligten und erstellten Wohnungen sei ersichtlich, dass all diese Wohnungen rechtmässig bewohnt würden und entsprechend keine Leerstände zu verzeichnen seien. Darüber hinaus habe die Baugesuchstellerin im Verlauf des Baubewilligungsverfahrens Reservationsverträge für den Erwerb von sämtlichen Wohnungen ihres Bauvorhabens durch Privatpersonen, welche die Wohnungen als Erstwohnungen nutzen wollen, eingereicht. Ebenfalls habe die Baugesuchstellerin die dazugehörigen Begründungen der Interessenten zum Erwerb einer Wohnung als Erstwohnung eingereicht. Aus der von der Gemeinde eingereichten Tabelle gehe hervor, dass in der Gemeinde Lenk eine Nachfrage nach Erstwohnungen bestehe. Die Tatsache, dass sämtliche der geplanten Wohnungen nachweislich zum Erwerb als Erstwohnungen vertraglich reserviert seien, lasse weder Zweifel an der Absicht, noch an der Möglichkeit, diese als Erstwohnungen zu nutzen, aufkommen. Der Nachweis des Bedarfs an den neuen Erstwohnungen sei daher als ausreichend zu qualifizieren.

c) Nach Ansicht der Beschwerdeführenden werden beim strittigen Vorhaben die Vorgaben der Zweitwohnungsgesetzgebung nicht eingehalten. Die ständige Wohnbevölkerung der Gemeinde Lenk habe – einem langjährigen Trend folgend – innerhalb von zwei Jahren um mehr als 4 Prozent abgenommen. Es sei daher eher unwahrscheinlich, dass der Wohnungsmarkt an der Lenk zwölf neue Wohnungen, welche gleichzeitig gebaut werden, effektiv benötige. Die Nachfrage spreche also klar gegen eine Bewilligung. Aus diesem Grund sei von der Beschwerdegegnerin zu verlangen, den Nachweis über ernsthafte und konkrete Kaufinteressenten für sämtliche der

---

<sup>12</sup> BGE 145 II 99 E. 3.1, 144 II 49 E. 2.2 ff., VGE 2021/64/66 vom 6. April 2022, E. 2.3.

geplanten Erstwohnungen zu erbringen. Die rechtlich unverbindlichen Reservationsverträge würden dazu nicht ausreichen. Bis heute seien noch keine der zwölf Wohnungen effektiv, d.h. den sachenrechtlichen Erfordernissen entsprechend, verkauft worden, obwohl dies möglich sei und solche «Wohnungskäufe ab Plan» durchaus verbreitet seien. Sie würden deshalb erhebliche Zweifel hegen, dass die zwölf neuen Wohnungen dereinst effektiv von den heutigen Interessenten als eigentliche Erstwohnungen gebraucht würden. Mit den unverbindlichen Reservationsverträgen könne der von der Rechtsprechung geforderte Nachweis über ernsthafte und konkrete Kaufinteressen für die Nutzung der Wohnungen als Erstwohnungen nicht erbracht werden. Das ungute Gefühl ihrerseits werde dadurch verstärkt, dass sich einzelne der Kaufinteressenten im Dorf unter vorgehaltener Hand dahingehend geäußert hätten, man müsse die Wohnungen nur zwei Jahre wirklich selber bewohnen und danach sei das mit den Erstwohnungen kein Thema mehr. Aufgrund ihrer sehr guten Vernetzung im Dorf hätten sie zahlreiche Hinweise erhalten, welche die Glaubwürdigkeit der Aussagen einiger Kaufinteressenten grundsätzlich in Zweifel ziehen würden. Dies gelte insbesondere für diejenigen Interessenten, welche heute nicht im Berner Oberland wohnen und angeben würden, nun an die Lenk ziehen zu wollen. Bislang habe die Beschwerdegegnerin nicht den glaubhaften Nachweis erbringen können, dass die von ihr präsentierten Kaufinteressenten effektiv jetzt gerade im Zusammenhang mit dem Bauprojekt allesamt ihren eigentlichen Lebensmittelpunkt ernsthaft und konkret an die Lenk verlegen wollen. Total fünf der zwölf Interessenten würden derzeit weit weg vom Obersimmental wohnen. Diese Personen seien allesamt älteren Jahrgangs und hätten dementsprechend ein soziales Umfeld andernorts aufgebaut. Es bestehe daher die Vermutung, dass der bisherige Wohnsitz beibehalten werde und die Nutzung der Wohnung an der Lenk sodann faktisch als Zweitwohnung erfolge. Die Gefahr des Rechtsmissbrauchs sei offensichtlich. In den Schlussbemerkungen vom 12. August 2022 ergänzen die Beschwerdeführenden, die einfach-schriftlichen Reservationsverträge, welche ihrer Natur nach Vorverträge darstellen würden, seien sogar nichtig. Sämtliche der im Verfahren bekanntgegebenen Kaufinteressentinnen und -interessenten könnten jederzeit aussteigen, ohne dass dies Einfluss auf die dereinst erteilte Baubewilligung hätte. Abhilfe könnte nur ein öffentlich beurkundeter Vorvertrag schaffen, mit welchem sich die Parteien verpflichten, zu einem späteren Zeitpunkt einen Kaufvertrag abzuschliessen. Weiter seien die fraglichen Interessenten allesamt langjährige Feriengäste an der Lenk und es sei schlicht nicht plausibel, dass sie nun alle den bisherigen «Modus» aufgeben und ihren eigentlichen Wohnsitz effektiv ins Berner Oberland verlegen würden.

d) Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass für die geplanten zwölf Erstwohnungen keine genügende Nachfrage besteht, was sie mit der seit Jahren stetigen Abnahme der ständigen Wohnbevölkerung an der Lenk begründen. Dieser Einwand greift jedoch zu kurz. Vielmehr vermag die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 14. April 2022 überzeugend darzulegen, dass in der Gemeinde trotz des Rückgangs der Einwohnerzahl ein Mangel an Erstwohnungen besteht. Im vorinstanzlichen Verfahren reichte die Gemeinde eine Liste der seit dem Abstimmungsdatum der Zweitwohnungsinitiative bewilligten und erstellten Erstwohnungen ein<sup>13</sup>, mit welcher sie glaubhaft aufzeigt, dass gemäss ihren Kontrollen alle seither bewilligten und mit einer Anmerkung versehenen Wohnungen rechtmässig bewohnt werden und es keine Leerstände gibt. Dies wird gestützt durch die Leerwohnungsstatistik 2021 des Bundesamts für Statistik, welche für die Gemeinde Lenk eine Leerwohnungsziffer (Anteil leerstehender Wohnungen am Gesamtwohnungsbestand) von lediglich 0.03 Prozent ausweist.

Angesichts der sehr tiefen Leerstandsquote der Gemeinde im Allgemeinen, der fehlenden Leerstände bei den seit dem Abstimmungsdatum der Zweitwohnungsinitiative bewilligten und erstellten Erstwohnungen und des mittleren Preissegments der geplanten Wohnungen sowie deren Konzipierung (keine Luxuswohnungen) kann der grundsätzliche Bedarf an neuen

---

<sup>13</sup> Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 536.

Erstwohnungen in der Gemeinde Lenk für Erstwohnungen im betreffenden Marktsegment nicht angezweifelt werden.

e) Nur eine offensichtlich unzureichende Nachfrage würde gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Vorliegen von ernsthaften und konkreten Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohnerinnen und Bewohner erfordern. Von einer offensichtlich unzureichenden Nachfrage ist vorliegend nach dem Gesagten nicht auszugehen, womit auf solche ernsthaften und konkreten Zusicherungen verzichtet werden könnte. Dennoch hat die Beschwerdegegnerin für elf der zwölf Erstwohnungen Reservationsverträge zwischen ihr und den künftigen Bewohnerinnen und Bewohnern eingereicht.<sup>14</sup> Für die geplanten Erstwohnungen sind die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner damit bereits bekannt. Auch wenn diese Verträge keine sachenrechtliche Verbindlichkeit aufweisen, so verpflichten sich die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner darin dennoch, die betreffenden Wohnungen zu einem festgelegten Kaufpreis zu kaufen und ausschliesslich als Erstwohnung zu nutzen. Bei einem Verzicht auf den definitiven Kauf haben sie ein Reuegeld von CHF 10 000.00 zu bezahlen, was den Reservationsverträgen ein zusätzliches Gewicht verleiht. In den jeweiligen Begleitschreiben<sup>15</sup> legen die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner sodann glaubhaft ihre Absicht dar, dass sie die künftigen Wohnungen als Erstwohnungen nutzen werden. Dass sie teilweise ihren derzeitigen Wohnsitz und entsprechend ihren aktuellen Lebensmittelpunkt anderswo haben, ändert daran nichts. Auch die Interessenten, welche derzeit nicht an der Lenk wohnen, begründen ihre Absicht des Wohnsitzwechsels – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – in nachvollziehbarer Weise. Gerade bei Menschen im Ruhestand ist ein solcher Wohnsitzwechsel in eine bisherige Feriendestination durchaus realistisch, weshalb die diesbezüglichen Befürchtungen der Beschwerdeführenden ohne konkrete Anhaltspunkte die klar bekundete Absicht dieser Personen an einem Wohnsitzwechsel nicht in Frage zu stellen vermögen. Erst Recht gilt dies für die nicht näher begründeten / belegten Zweifel der Beschwerdeführenden an dieser Absicht aufgrund angeblicher Äusserungen von Kaufinteressenten im Dorf «unter vorgehaltener Hand» und angeblicher Hinweise aus dem Dorf. Insgesamt bestehen keine Indizien, dass es die Interessenten mit der Nutzung ihrer künftigen Wohnungen als Erstwohnungen nicht ernst meinen würden. Bei den Reservationsverträgen inkl. Begleitschreiben handelt es sich damit um ernsthafte und konkrete Zusicherungen dieser Interessenten für den Erwerb von Erstwohnungen. Wenn die Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang nur abgeschlossene Kaufverträge für «Wohnungen ab Plan» oder ein öffentlich beurkundeter Vorvertrag mit Verpflichtung zum Kauf als ausreichend betrachten, so kann ihnen nicht gefolgt werden. Einerseits lässt sich dieses Erfordernis nicht aus den gesetzlichen Grundlagen oder aus der Rechtsprechung ableiten und andererseits würde es zu weit führen, wenn für den Beleg der ernsthaften und konkreten Zusicherungen vor Vorhandensein einer rechtskräftigen Baubewilligung Kaufverträge oder öffentlich beurkundete Vorverträge verlangt würden.

Selbst wenn die Reservationsverträge – entgegen der hier vertretenen Ansicht – nicht als solche ernsthaften und konkreten Zusicherungen gelten würden, würde dies angesichts der vorhandenen Nachfrage in der Gemeinde Lenk an Erstwohnungen in diesem Marktsegment nichts am Ergebnis ändern (vgl. E. 4d und 4e zu Beginn). Unabhängig von dieser Frage vermag die Beschwerdegegnerin mit diesen Reservationsverträgen die vorhandene Nachfrage nach Erstwohnungen in diesem Marktsegment schliesslich konkret zu belegen.

f) Um von einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung des Zweitwohnungsverbots auszugehen, müssen gemäss Rechtsprechung konkrete Indizien vorliegen, welche die Absicht bzw. die

<sup>14</sup> Vgl. Beschwerdeantwort vom 12. April 2022, Beilagen 2 bis 4 sowie Beilagen zur Stellungnahme vom 22. Juni 2022 und zur Eingabe vom 28. Juni 2022.

<sup>15</sup> Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 720 ff. sowie Beschwerdeantwort vom 12. April 2022, Beilagen 5 bis 8.



Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung des Bauvorhabens als unrealistisch erscheinen lassen. Solche Indizien sind vorliegend nicht erkennbar. Neben dem Umstand, dass von einer bestehenden Nachfrage nach Erstwohnungen des geplanten Typs auszugehen ist, und den konkreten Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohnerinnen und Bewohner, lassen auch weitere Gründe eine Erstwohnungsnutzung der zwölf Wohnungen als realistisch erscheinen. So liegen die beiden Mehrfamilienhäuser an zentraler Lage im Herzen von der Lenk, wenige Gehminuten vom Bahnhof entfernt. Die Wohnungen sind damit sowohl für Erstwohnungsinteressierte interessant, welche im Dorf arbeiten, als auch für solche, welche zur Arbeit pendeln müssen. Die zentrale Lage mit nahem Anschluss an den öffentlichen Verkehr ist sodann auch für Pensionäre interessant, die ihren Erstwohnsitz an die Lenk verlegen wollen. Die bauliche Gestaltung der Wohnungen ist sodann für eine ganzjährige Nutzung konzipiert und es fehlt an besonderen Ausstattungsmerkmalen, welche diese für Zweitwohnungssuchende besonders attraktiv machen würden (Sauna, Fitnessraum, o.ä.). Der Preis für die Wohnungen im Erd- und Obergeschoss liegt bei rund CHF 600 000.00 für die 3.5-Zimmer-Wohnungen und bei rund CHF 680 000.00 für die 4.5-Zimmer-Wohnungen, die Wohnungen im Dachgeschoss mit Attika sind etwas teurer (3.5-Zimmer-Wohnungen: CHF 728 000.00, 4.5-Zimmer-Wohnungen: CHF 838 000.00). Es handelt sich somit um Wohnungen im mittleren Preissegment. Die Wohnungen sind damit – der Einschätzung der Gemeinde folgend – in Bezug auf die zentrale Lage, die bauliche Gestaltung und den Preis durchaus als Erstwohnungen geeignet. Die Absicht der Beschwerdegegnerin, sämtliche Wohnungen als Erstwohnungen zu veräußern, ist somit realistisch. Es bestehen schliesslich auch keine Anzeichen, dass die Beschwerdegegnerin von vornherein auf eine künftige Sistierung nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b ZWG setzen würde. Vielmehr hat sie bereits in den Reservationsverträgen klar festgelegt und damit offen kommuniziert, dass die Wohnungen nur als Erstwohnungen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. a ZWG genutzt werden dürfen. Auch gilt es bezüglich dieser Möglichkeit der Sistierung relativierend zu beachten, dass der Regierungsstatthalter von Obersimmental-Saanen gemäss den Ausführungen in der Stellungnahme vom 11. April 2022 bis heute noch kein einziges Sistierungsgesuch erhalten hat und er gegenüber der Bauherrin und weiteren bekannten Bauherrschaften kommuniziert hat, solche Gesuche nach Art. 14 ZWG sehr restriktiv zu handhaben.

g) In Würdigung der gesamten Umstände sind für die BVD trotz gleichzeitiger Realisierung von insgesamt zwölf Wohnungen keine Indizien erkennbar, welche die Absicht bzw. die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung dieser Wohnungen als unrealistisch erscheinen lassen. Vielmehr ist die Nachfrage nach Erstwohnungen des geplanten Typs in der Gemeinde Lenk genügend belegt und mit den Reservationsverträgen sogar schon konkret erbracht. Von einer Umgehung des Zweitwohnungsverbots gemäss ZWG ist daher vorliegend nicht auszugehen.

Die Kaufwilligen haben ihre Absicht an einer Erstwohnungsnutzung mit der Unterzeichnung der Reservationsverträge bezeugt und diese Absicht in den Begleitschreiben näher und in nachvollziehbarer Weise begründet. Im Übrigen könnte angesichts der vorhandenen Nachfrage in der Gemeinde Lenk nach Erstwohnungen im betreffenden Marktsegment auf solche ernsthaften und konkreten Zusicherungen ohnehin verzichtet werden. Auf die von den Beschwerdeführenden beantragte Befragung der ortsfremden Kaufinteressenten konnte daher verzichtet werden, da von diesem Beweismittel keine weiteren, relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.<sup>16</sup> Der entsprechende Antrag der Beschwerdeführenden wird daher abgewiesen.

Die Gemeinde hat schliesslich jährlich ein Wohnungsinventar zu erstellen, in welchem mindestens die Gesamtzahl der Wohnungen sowie die Anzahl der Erstwohnungen aufzuführen sind (Art. 4 ZWG). Gemäss den Angaben der Gemeinde werden Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen

<sup>16</sup> BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

im Datenbestand des von ihr geführten Gebäude- und Wohnregisters speziell erfasst und bezeichnet. Zusätzlich sei im Einwohnerregister ersichtlich, ob die Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen bestimmungsgemäss genutzt würden. Die Meldepflicht der Einwohnerkontrolle nach Art. 16 Abs. 1 ZWG werde vollzogen. Dies ermögliche jederzeit eine Kontrolle und Auswertung, ob alle Wohnungen gemäss den Nutzungsaufgaben bewohnt würden. Es bestehen keinerlei Indizien, dass die Gemeinde ihren gesetzlichen Aufgaben und Kontrollpflichten im Zusammenhang mit der Zweitwohnungsgesetzgebung nicht nachkommen würde. Für die von den Beschwerdeführenden im Rahmen des Eventualantrags geforderte Auflage, wonach die Baupolizeibehörde der Einwohnergemeinde Lenk jährlich zu kontrollieren habe, ob die Wohnungen tatsächlich als Erstwohnungen genutzt werden, besteht daher kein Anlass. Der Eventualantrag ist daher ebenfalls abzuweisen.

## 5. Strassenabstand

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, das oberirdische und teilweise überdachte Bauwerk für die Ein- und Ausfahrt in die Einstellhalle auf Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. M.\_\_\_\_\_ halte den massgebenden Strassenabstand von 3.6 m nicht ein. Die öffentliche Strassenparzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. N.\_\_\_\_\_ grenze direkt an die Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. M.\_\_\_\_\_ an. Auf dieser Strassenparzelle befinde sich nördlich der Bauparzelle ein öffentlicher Parkplatz, welcher ebenfalls als Warteraum für die im Winter nur stündlich befahrbare P.\_\_\_\_\_strasse diene. Auf dem Parkplatz würden daher regelmässig mehrere Fahrzeuge zirkulieren, und zwar nicht nur zum Zweck des Parkierens. Es werde vielmehr gefahren und manövriert, weshalb der Strassenabstand ab dem Fahrbahnrand des öffentlichen Parkplatzes bzw. Warteraums gemessen werden müsse. Dieser Fahrbahnrand reiche zumindest bis an die Parzellengrenze bzw. rage sogar in das Baugrundstück hinein. Auch das aktuelle Strassenbauprojekt zur Sanierung der Einmündung K.\_\_\_\_\_strasse / P.\_\_\_\_\_strasse der Gemeinde Lenk bezeichne den fraglichen Abschnitt als «bestehende Verkehrsflächen / öffentlicher Parkplatz / Wartestauraum». Gemäss Situationsplan betrage der Abstand des überdachten Bauwerks für die Ein- und Ausfahrt in die Einstellhalle lediglich 2 m. Dass der Parkplatz mit einer Kette optisch vom Nachbargrundstück abgetrennt werde, spiele keine Rolle. Eine «Rechtfertigung» für das Unterschreiten des Strassenabstandes liege nicht vor und es sei auch kein Ausnahmegesuch gestellt worden. Die Ausnahmegewilligung könnte zudem ohnehin nicht erteilt werden, weil es an den besonderen Verhältnissen fehle. Eine Ausnahmegewilligung für eine leicht entfernbar Kleinbaute falle bei einer Einfahrt zu einer unterirdischen Einstellhalle schliesslich ausser Betracht.

b) Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus (Ziff. 2.2.3.6), der Stellungnahme der Gemeinde vom 5. Oktober 2020 sei zu entnehmen, dass die Gemeinde die teilweise überdachte Einstellhalleneinfahrt als unbewohnte Anbaute mit weniger als 60 m<sup>2</sup> Gebäudefläche und weniger als 3 m Gebäudehöhe qualifiziere. Somit sei der für unbewohnte An- und Nebengebäude vorgesehene Grenzabstand von 2 m gemäss Art. 2 Abs. 2 GBR<sup>17</sup> eingehalten.

Die Gemeinde (in der Stellungnahme vom 5. Oktober 2020<sup>18</sup>) und die Beschwerdegegnerin (in der Beschwerdeantwort vom 12. April 2022) sind der Ansicht, dass die Strassenabstandsvorschriften gemäss Art. 80 SG<sup>19</sup> und Art. 44 GBR nur an Kantonsstrassen, Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeingebrauch sowie an selbständigen Fuss- und Radwegen zur Anwendung gelangen. Nicht genannt würden Parkplätze. Die Beschwerdegegnerin

<sup>17</sup> Baureglement der Gemeinde Lenk vom 3. März 2015.

<sup>18</sup> Vorakten Regierungsstatthalteramt pag. 533.

<sup>19</sup> Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

führt zudem aus, die Ansicht der Gemeinde, welche die Einstellhalle als Nebenbaute im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GBR beurteile und deshalb einen Grenzabstand von 2 m als ausreichend erachte, sei rechtlich haltbar und deshalb nicht zu korrigieren. Sollte die BVD dennoch der Ansicht sein, dass der Strassenabstand nach Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG eingehalten werden müsse, so sei Folgendes zu berücksichtigen: Der Parkplatz der Gemeinde werde durch das Bauvorhaben kleiner, weshalb die bestehenden Entsorgungscontainer der Gemeinde um die Grenzverschiebung verschoben werden müssen. Der Entsorgungsplatz sei gemäss Auskunft der Gemeinde an der Parzellengrenze geplant und werde mit einer Kette vom Parkplatz abgegrenzt. Der Entsorgungsplatz stelle demnach keine Verkehrsfläche dar. Dessen Breite (2 m) sei bei der Berechnung des Strassenabstands mitzuberücksichtigen. Der effektive Strassenabstand betrage somit 4.01 m und halte den Strassenabstand von 3.6 m ein.

Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme vom 14. April 2022 ergänzend aus, dass sich auf der Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. N.\_\_\_\_\_ teilweise ein öffentlicher Parkplatz befinde. Am Südrand des Parkplatzes bestehe seit vielen Jahren ein öffentlicher Entsorgungsplatz, welcher rege benutzt werde. Vor knapp zehn Jahren habe die Umweltkommission beschlossen, wichtige und gut frequentierte Entsorgungsstellen mit Halbunterflurcontainern auszurüsten. Der Entsorgungsplatz «Halten» an der K.\_\_\_\_\_strasse auf Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. N.\_\_\_\_\_ gehöre zu den bezeichneten Standorten für die Installation von Halbunterflurcontainern. Mit der Realisierung habe man bisher zugewartet, da die zur Diskussion stehende Überbauung noch nicht realisiert sei. Ab Baubeginn dieser Überbauung müsse der Entsorgungsplatz mit den bestehenden Containern in einem ersten Schritt unmittelbar an die nördliche Grenze der Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. M.\_\_\_\_\_ verlegt und dort eingezäunt werden, um eine geordnete und gesicherte Entsorgung sowie Entleerung zu ermöglichen. In einem zweiten Schritt sollen nach Abschluss der Bauarbeiten auf der Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. N.\_\_\_\_\_ die Unterflurcontainer erstellt werden. Die im Bereich der Einstellhallenzufahrt unmittelbar an Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. N.\_\_\_\_\_ angrenzende Fläche mit einer Breite von 2 m diene somit als Entsorgungsplatz. Diese Fläche werde nicht mehr befahren und gehöre somit nicht mehr zu öffentlichen Strassen und Plätzen, welche befahren werden können. Der Abstand zwischen der Einstellhalleneinfahrt und der Verkehrsfläche betrage somit mindestens 4 m und der Strassenabstand sei somit eingehalten.

c) Gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG sowie Art. 44 Abs. 1 GBR haben Bauten und Anlagen gegenüber Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeingebrauch sowie an selbständigen Fuss- und Radwegen einen Strassenabstand von 3.6 m ab Fahrbahnrand einzuhalten. Die Strassenabstandsvorschriften haben verkehrsplanerische, verkehrspolizeiliche und wohnhygienische Bedeutung. Sie halten einerseits den Raum frei, um einen Ausbau der Strasse (z.B. mit einem Trottoir) zu ermöglichen. Andererseits gewährleisten sie die Verkehrsübersicht, schützen die Anstösser vor lästigen Auswirkungen des Strassenverkehrs (Lärm, Staub, Abgase, Erschütterungen, Lichteinwirkungen) und die Strassenbenützer vor Gefährdungen aus den anstossenden Grundstücken. Sie ersetzen den Grenzabstand zur Strassenparzelle und erfüllen für Bauten, die sich über die Strasse hinweg gegenüberliegen, die Funktion des Gebäudeabstands. Der Abstand wird vom Fahrbahnrand aus gemessen und zwar vom tatsächlichen Verkehrsraum aus und nicht von der Grenze der Strassenparzelle.<sup>20</sup>

d) Strittig ist in erster Linie, ob es sich beim angrenzenden Parkplatz auf Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. N.\_\_\_\_\_ überhaupt um eine öffentliche Strasse im Sinne der erwähnten Grundlagen handelt, von welcher der massgebende Strassenabstand von 3.6 m einzuhalten ist. In diesem Zusammenhang ist zwar die Definition der öffentlichen Strassen nach Art. 4 Abs. 1 SG zu beachten, wonach die dem Gemeingebrauch offenstehenden Strassen, Wege und Plätze als

---

<sup>20</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N.15 f.

öffentliche Strassen gelten. Allerdings kann nicht jeder öffentliche Platz automatisch als Strasse im Sinne der Strassengesetzgebung gelten, von welchem der Strassenabstand einzuhalten ist. Vielmehr müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Plätze die Funktion eines Strassenraums innehaben und damit Bestandteil einer eigentlichen Strasse sein. Damit ein Platz als öffentliche Strasse im Sinne der Strassengesetzgebung gilt, muss es sich mit anderen Worten um eine Verkehrsfläche handeln. Dies ist vorliegend nicht der Fall. So dient der an die geplante Einstellhallenzufahrt angrenzende Platz auf Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. M.\_\_\_\_\_ gemäss Gemeinde als Parkplatz. Eine eigentliche Widmung als öffentliche Strasse im Sinne einer Verkehrsfläche scheint damit zu fehlen. Dass der strittige Platz nicht als öffentliche Strasse im Sinne der Strassengesetzgebung gelten kann, macht auch der Umstand deutlich, wonach die Strassenführung nicht über den Bereich des als Parkplatz genutzten Platzes führt. Vielmehr befindet sich die eigentliche Strasse (K.\_\_\_\_\_strasse) auf derselben Parzelle neben dem Platz unmittelbar angrenzend an die Parzellen Lenk Grundbuchblatt Nrn. I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ (P.\_\_\_\_\_strasse).<sup>21</sup> Selbst wenn der Platz auch als «Wartestauraum» für die im Winter beschränkt befahrbare P.\_\_\_\_\_strasse dient und damit neben den parkierten Autos auch wartende Autos auf dem Platz stehen, wie dies die Beschwerdeführenden vorbringen, so macht dies den Platz nicht zu einer eigentlichen Verkehrsfläche bzw. einer öffentlichen Strasse im Sinne der Strassengesetzgebung. Kommt dazu, dass sich der Stauraum der wartenden Autos auf den vorderen Bereich des Platzes entlang der P.\_\_\_\_\_strasse beschränken dürfte und damit den Bereich des Platzes angrenzend an die Bauparzelle kaum je betrifft.

Der Ansicht der Gemeinde folgend ist beim vorliegenden Parkplatz auf Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. N.\_\_\_\_\_ nach dem Gesagten nicht von einem Platz im Sinne von Art. 4 Abs. 1 SG und damit einer öffentlichen Strasse im Sinne der Strassengesetzgebung auszugehen. Die überdachte Einstellhalleneinfahrt auf Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. M.\_\_\_\_\_ muss daher gegenüber diesem Platz keinen Strassenabstand einhalten. Die fehlende Eigenschaft dieses Platzes als öffentliche Strasse im Sinne der Strassengesetzgebung zeigt sich auch darin, dass es auf dem Platz an einer klar abgrenzbaren Fahrbahn und damit an einem bestimmbareren Fahrbahnrand fehlt. Ein solcher wäre jedoch für die Bemessung des Strassenabstands nötig. Selbst wenn sich ein Fahrbahnrand definieren liesse und hier – entgegen dem Gesagten – überhaupt ein Strassenabstand einzuhalten wäre, so könnte als Fahrbahnrand nicht einfach die Parzellengrenze gelten; es müsste näher geprüft werden, ob sich dieser der Ansicht der Gemeinde folgend rund 2 m nördlich der Parzellengrenze befinden würde, zumal am Südrand gemäss plausiblen Ausführungen der Gemeinde noch der Verschiebungsstandort der bestehenden Entsorgungsstelle vorgesehen ist. Dies kann nach dem Gesagten jedoch offen bleiben, weshalb auch auf die diesbezüglichen Entgegnungen der Beschwerdeführenden in den Schlussbemerkungen vom 12. August 2022 nicht einzugehen ist.

Schliesslich würde es auch dem Sinn und Zweck des Strassenabstands widersprechen, wenn dieser vorliegend eingehalten werden müsste. Dieser dient nach dem Gesagten (E. 5c) einerseits dafür, den Raum für einen allfälligen Ausbau der Strasse freizuhalten. Für den Ausbau einer (in diesem Bereich gar nicht vorhandenen) Strasse besteht am Südrand dieses Platzes angrenzend zur geplanten Einstellhalle kein Bedarf. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem von den Beschwerdeführenden eingereichten Plan des Strassensanierungsprojekts «Einmündung K.\_\_\_\_\_strasse / P.\_\_\_\_\_strasse» (Beilage 2 zur Beschwerde). Andererseits soll der Strassenabstand die Verkehrsübersicht gewährleisten, die Anstösser vor lästigen Auswirkungen des Strassenverkehrs (Lärm, Staub, Abgase, Erschütterungen, Lichteinwirkungen) und die Strassenbenützer vor Gefährdungen aus den anstossenden Grundstücken schützen. Dass die geplante Einstellhallenzufahrt auf der Bauparzelle die Verkehrsübersicht am Südrand des als

---

<sup>21</sup> Vgl. Karte der amtlichen Vermessung im Geoportal des Kantons Bern, aber auch den Ortsplan der Gemeinde Lenk unter [www.lenkgemeinde.ch/ortsplan](http://www.lenkgemeinde.ch/ortsplan).

Parkplatz genutzten Platzes gefährden würde, ist weder erkennbar noch geltend gemacht. Bei einer Einstellhallenzufahrt angrenzend an einen öffentlichen Parkplatz erübrigen sich auch die erwähnten Schutzfunktionen des Strassenabstands für die Anstösser und Strassenbenützer.

e) Insgesamt hat das geplante Bauvorhaben im Allgemeinen und die projektierte Einstellhallenzufahrt im Speziellen gegenüber der als öffentlichen Parkplatz genutzten Fläche auf Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. N.\_\_\_\_\_ keinen Strassenabstand einzuhalten. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet. Dass die Gemeinde die überdachte Einstellhallenzufahrt schliesslich als unbewohnte An- und Nebenbaute im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GBR qualifiziert und damit von dieser bloss ein Grenzabstand von 2 m eingehalten werden muss, ist nicht zu beanstanden und wird auch von den Beschwerdeführenden nicht bestritten (vgl. auch Schlussbemerkungen der Beschwerdeführenden vom 12. August 2022, Ziff. 9).

## 6. Ergebnis und Kosten

a) Insgesamt ist der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts vom 8. Februar 2022 in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>22</sup>).

c) Die Beschwerdeführenden haben zudem der Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf CHF 7114.25 (Honorar CHF 6479.60, Auslagen CHF 126.00, Mehrwertsteuer CHF 508.65).

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV<sup>23</sup> beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG<sup>24</sup>). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als knapp durchschnittlich zu werten, da nach dem Schriftenwechsel ein kleineres Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund CHF 8 000 000.00 und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 5500.00 als angemessen.

Die Beschwerdegegnerin ist zudem mehrwertsteuerpflichtig<sup>25</sup> und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote des Rechtsvertreters der

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

<sup>23</sup> Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

<sup>24</sup> Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

<sup>25</sup> Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>.

Beschwerdegegnerin aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.<sup>26</sup>

Die massgebenden Parteikosten der Beschwerdegegnerin betragen damit CHF 5626.00 (Honorar CHF 5500.00, Auslagen CHF 126.00).

### **III. Entscheid**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Obersimmental-Saanen vom 8. Februar 2022 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 2200.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Betrag von CHF 5626.00 zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

### **IV. Eröffnung**

- Herrn Rechtsanwalt A.\_\_\_\_ und Herrn Rechtsanwalt B.\_\_\_\_, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt G.\_\_\_\_, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen, per Mail
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

### **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 fünf Exemplaren einzureichen ist,

---

<sup>26</sup> BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6.

muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.