

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/25

Bern, 21. August 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.**_____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **B.**_____
Beschwerdeführer 2

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 3



und

Herrn **D.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **E.**_____
Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kiesen, Gemeindeverwaltung,
Bahnhofstrasse 10, Postfach 15, 3629 Kiesen

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kiesen vom 22. Januar 2019 (Baugesuch Nr. 778-2017; Abbruch des bestehenden Viehauslaufs, Ersatz durch neuen Pferdeauslauf, Stalldecke auf Einfahrtshöhe anheben) und die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung vom 11. Dezember 2018 (G.-Nr. 2018.JGK.6412)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerschaft reichte am 22. August 2017 ein nachträgliches Baugesuch ein für den Abbruch des bestehenden Viehauslaufs und den Ersatz durch einen neuen Pferdeauslauf auf der Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. G._____. Zudem soll die bestehende Stalldecke im Bauernhaus auf die Einfahrtshöhe angehoben werden. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) erteilte dem Vorhaben am 11. Dezember 2018 eine Ausnahmegewilligung. Mit Bauentscheid vom 22. Januar 2019 bewilligte die Gemeinde Kiesen daraufhin das Vorhaben unter Gewährung einer Ausnahme zum Unterschreiten des Strassenabstands.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Die Beschwerdeführerin 1 stellte in ihrer Beschwerde vom 20. Februar 2019 folgende Anträge:

«Der Bauentscheid vom 22.01.2019 des Gemeinderates Kiesen sei aufzuheben.

Eventuell sei er so zu korrigieren, dass der neue Pferdeauslauf für die hobbymässige Pferdehaltung so zurückzubauen ist, dass mindestens der gesetzliche Strassenabstand zur Gemeindestrasse von 3.6 m eingehalten wird.

Ferner sei der korrekte Ablauf und die Fristen im Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren zu überprüfen.

Von der Rechtsverwahrung sei in jedem Fall weiter Kenntnis zu nehmen und diese sei vorzumerken.»

Zur Begründung macht sie insbesondere geltend, der erstellte Pferdeauslauf mit Umzäunung befinde sich zu nahe an der Strasse. Die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Ausnahme für das Unterschreiten des Strassenabstands gewährt. Einerseits hätte die Bauherrschaft kein bzw. kein ausreichend begründetes Gesuch eingereicht. Andererseits sei die Verkehrssicherheit nicht gewahrt und es würden auch keine besonderen Verhältnisse vorliegen. Das Verfahren habe sich schliesslich über mehrere Jahre hingezogen.

Die Beschwerdeführenden 2 und 3 reichten ebenfalls am 20. Februar 2019 eine gemeinsame Beschwerde bei der BVE ein. Die Beschwerde ist weitestgehend identisch mit jener der Beschwerdeführerin 1 und enthält dieselben Anträge.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt mit Beschwerdeantwort vom 19. März 2019 die Abweisung der Beschwerden, soweit darauf eingetreten werden könne. Das AGR stellt ebenfalls den Antrag, die Beschwerden seien in Bezug auf die Aspekte des Bauens ausserhalb der Bauzone abzuweisen. Auch die Gemeinde Kiesen beantragt die Abweisung der Beschwerden. Das Rechtsamt holte daraufhin zur Frage der Verkehrssicherheit einen Fachbericht beim Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis II (TBA OIK II) ein. Zudem gab es der Beschwerdegegnerschaft Gelegenheit, genauere Angaben zur Art ihres Betriebs zu machen und näher auszuführen, weshalb die Existenz des Betriebs ohne den umstrittenen Pferdeauslauf gefährdet sei und weshalb es nicht möglich sei, den Pferdeauslauf an einen anderen Ort zu verlegen. Die Beschwerdegegnerschaft reichte mit Eingabe vom 6. Mai 2019 entsprechende Ausführungen ein. Das Rechtsamt gab den Beteiligten anschliessend Gelegenheit zum Einreichen von Schlussbemerkungen und teilte mit, die BVE werde in ihrem Entscheid auch über die Frage der Wiederherstellung des umstrittenen Pferdeauslaufs mit Umzäunung befinden, sofern sich dieser als nicht bewilligungsfähig erweisen sollte. Die Beschwerdegegnerschaft bestätigt in ihren Schlussbemerkungen vom 4. Juni 2019 zunächst die gestellten Rechtsbegehren. Eventualiter beantragt sie zudem neu den Verzicht auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Subeventualiter soll die Beschwerdegegnerschaft verpflichtet werden, die Pfosten so zu versetzen, dass ein Abstand von 50 cm zum Fahrbahnrand eingehalten wird. Die Beschwerdeführenden halten in ihren jeweiligen Schlussbemerkungen vom 6. Juni 2019 an ihren ursprünglichen Rechtsbegehren fest.

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

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Einsprachen der Beschwerdeführenden wurden im angefochtenen Entscheid abgewiesen. Sie sind daher formell zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Die Beschwerdegegnerschaft bestreitet die materielle Beschwer der Beschwerdeführenden und bringt vor, das Wohnhaus der Beschwerdeführenden befinde sich rund 100 m vom Bauvorhaben entfernt und grenze nicht an die Bauparzelle an. Die Beschwerdeführerin 1 habe ihre Beschwerdebefugnis mit ihrem Miteigentum an den Parzellen Kiesen Grundbuchblatt Nrn. H._____ und I._____ begründet. Beweise hierfür seien nicht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 würden ihre Befugnis mit keinem Wort begründen. Es sei von Amtes wegen zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind und ob sie ohne die Zustimmung der übrigen Miteigentümerinnen und Miteigentümer Beschwerde erheben können.

Nach Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG und Art. 40 Abs. 2 BauG sind nur Personen zur Einsprache und Beschwerde befugt, die durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind. Nach der Lehre und Rechtsprechung ist eine Person in schutzwürdigen Interessen berührt, wenn sie durch ein Bauvorhaben in höherem Mass als die Allgemeinheit betroffen ist und zum Streitgegenstand eine besondere

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Beziehungsnähe hat.³ Die Einsprachebefugnis von Nachbarinnen und Nachbarn ist in der Regel zu bejahen, wenn deren Liegenschaft unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Nach der bundesgerichtlichen Praxis sind Nachbarinnen und Nachbarn im Abstand von etwa 100 m in der Regel zu Beschwerden gegen Bauvorhaben legitimiert. Allerdings ergibt sich die Legitimation nicht schon allein aus der räumlichen Nähe, sondern erst aus einer daraus herrührenden besonderen Betroffenheit.⁴ Bei gemeinschaftlichem Eigentum wird die selbständige Anfechtungsbefugnis einzelner Miteigentümerinnen und Miteigentümer bzw. Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümer anerkannt, sofern sie als Nachbarn durch das Vorhaben besonders berührt sind. Voraussetzung ist jedoch, dass eine Gutheissung der Einsprache nicht mit den Interessen der übrigen Miteigentümerinnen und Miteigentümer bzw. Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümer kollidiert.⁵

Die Beschwerdeführenden sind zwar nicht direkte Nachbarinnen bzw. Nachbarn der Bauparzelle. Der Pferdeauslauf auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerschaft grenzt jedoch an die J._____strasse an. Auf der Höhe des Pferdeauslaufs befindet sich auf der gegenüberliegenden Strassenseite ein Zugang zur Einstellhalle für das Wohnquartier, in dem die Beschwerdeführenden wohnen. Die Beschwerdeführenden besitzen jeweils einen Miteigentumsanteil an dieser Einstellhalle. Sie machen Aspekte der Verkehrssicherheit geltend. Sie sind vom Pferdeauslauf mit Umzäunung also besonders betroffen und damit materiell beschwert. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführenden innerhalb einer Entfernung von rund 100 m zum Vorhaben wohnen, was auch die Beschwerdegegnerschaft anerkennt. Gegenüber des Auslaufs bei der Einstellhallenzufahrt führt von der J._____strasse ein Fussweg zur Wohnung der Beschwerdeführenden. Beim Benützen der J._____strasse bzw. des Fusswegs kommen die Beschwerdeführenden also jeweils beim Pferdeauslauf vorbei. Auch aus diesem Grund sind die Beschwerdeführenden vom Vorhaben und damit von der erteilten Bewilligung stärker als jedermann betroffen. Weil die angefochtene Verfügung weder das Mit- noch das Gesamteigentum der Beschwerdeführenden betrifft, können sie zudem unabhängig von anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümern oder Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümern Einsprache und Beschwerde erheben.

³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 16

⁴ Vgl. dazu Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 16 bis 17a, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N 20, m.w.H.

d) Die Beschwerdegegnerschaft macht weiter geltend, die Beschwerdeführenden würden in ihren Beschwerde grösstenteils wortwörtlich die Einsprachen wiederholen und kaum auf den angefochtenen Entscheid eingehen. Es müsse geprüft werden, ob diese Begründung rechtsgenügend sei.

Parteieingaben müssen einen Antrag, die Angaben von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG⁶). An die Begründung einer Beschwerde werden praxismässig keine hohen Anforderungen gestellt. Das gilt insbesondere bei Laieneingaben. Es reicht aus, wenn ersichtlich ist, inwiefern und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird.⁷ Aus den eingereichten Beschwerden gehen die wesentlichen Einwände der Beschwerdeführenden ausreichend hervor. Die Beschwerdeführenden sind zusammengefasst der Ansicht, das Baubewilligungsverfahren sei nicht korrekt abgelaufen. Ausserdem werde die Verkehrssicherheit durch den Pferdeauslauf gefährdet. Aus den Beschwerden ist somit ersichtlich, inwiefern und weshalb die Beschwerdeführenden die Verfügung der Gemeinde anfechten. Neben einer Begründung enthalten die Beschwerden auch explizite Anträge. Die Beschwerden genügen daher den gesetzlichen Formerfordernissen.

Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

2. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt in einem Beschwerdeverfahren ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand bezeichnet denjenigen Teil des Anfechtungsobjektes, den die beschwerdeführende Partei von der Rechtsmittelinstanz überprüfen lassen will. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber nicht über dieses hinausgehen. Der Entscheid in der Sache ist ebenso wie das Verfahren grundsätzlich auf den Streitgegenstand begrenzt.⁸

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁷ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 15; BVR 2006 S. 470 E. 2.4; BGE 131 II 470 E. 1.3

⁸ Vgl. zum Ganzen Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N 13 und Art. 72 N 6 bis 8; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 148 ff.

b) Im angefochtenen Entscheid erteilte die Gemeinde Kiesen die Bewilligung für den Abbruch des bestehenden Viehauslaufs, den Ersatz durch einen neuen Pferdeauslauf sowie das Anheben der Stalldecke im Bauernhaus auf Einfahrtshöhe. Gegen den Abbruch des bestehenden Viehauslaufs und das Anheben der Stalldecke erheben die Beschwerdeführenden in ihren Beschwerden vom 20. Februar 2019 keine Einwände. Von den Beschwerdeführenden gerügt und damit Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist einzig der neue Pferdeauslauf mit Umzäunung.

c) Betreffend die Zonenkonformität erteilte das AGR dem Vorhaben am 11. Dezember 2018 eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24e RPG⁹ i.V.m. Art. 42b RPV¹⁰. Die Beschwerdeführenden verlangen in ihren Beschwerden die Aufhebung des Bauentscheids der Gemeinde Kiesen vom 22. Januar 2019, nicht aber auch der Ausnahmegewilligung des AGR vom 11. Dezember 2018. Übereinstimmend richten sich die Rügen in ihren Beschwerden nicht gegen die Ausführungen und die Verfügung des AGR. Die Ausnahmegewilligung des AGR vom 11. Dezember 2018 ist demnach nicht Anfechtungsobjekt bzw. Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren.

3. Strassenabstand und Lichtraumprofil

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, das Vorhaben hätte nicht so nahe an die J._____strasse gebaut werden dürfen. Die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung zum Unterschreiten des Strassenabstands seien nicht erfüllt. Da es sich beim Betrieb der Beschwerdegegnerschaft bloss um einen hobbymässigen Betrieb handle, könnten keine besonderen Verhältnisse vorliegen. Rein wirtschaftliche Gründe oder der blosse Wunsch nach einer optimalen Nutzung würden nicht ausreichen. Die Verkehrssicherheit sei ebenfalls nicht gewährleistet. Im Übrigen habe die Bauherrschaft ohnehin kein bzw. kein ausreichend begründetes Ausnahmegesuch zum Unterschreiten des Strassenabstands eingereicht und erst nachträglich die Begründung ergänzt. Schliesslich werde auch das Lichtraumprofil nicht eingehalten.

⁹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

¹⁰ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

b) Die Bauherrschaft ersuchte sowohl im Baugesuch selbst¹¹ als auch mit separatem Schreiben vom 12. Oktober 2017¹² um eine Ausnahme zur Unterschreitung des Strassenabstands. Dass sie die Angaben zur Ausnahmesituation im Verlauf des Baubewilligungsverfahrens gegenüber der Gemeinde ergänzen durfte, ist nicht zu beanstanden: Gemäss Art. 18 Abs. 1 VRPG gilt in Verwaltungsrechtspflegeverfahren, zu denen auch das Baubewilligungsverfahren gehört, der Untersuchungsgrundsatz. Es ist deshalb die Aufgabe der Behörde, den Sachverhalt von Amtes wegen vollständig und richtig festzustellen und soweit nötig Beweise zu erheben. Die Vorinstanz durfte bzw. musste also nähere Angaben zu allfälligen Ausnahmegründen einholen, wenn sie die bisherigen Angaben als unvollständig erachtete. Zur Begründung führte die Bauherrschaft im vorinstanzlichen Verfahren aus, durch den neuen Pferdeauslauf würden die Sichtverhältnisse gegenüber der vorherigen Situation verbessert. Der Pferdeauslauf mit Umzäunung müsse zudem den Richtlinien für das Halten von Pferden entsprechen. Der Auslauf müsse insbesondere eine bestimmte Mindestfläche aufweisen und mit einem Stall verbunden sein. Auch seien Vorgaben zur Zaunhöhe zu beachten. Es sei nicht möglich, den Auslauf unter Einhaltung aller Kriterien an einem anderen Ort zu errichten. Ohne den Auslauf wäre die Existenz des Betriebs in Frage gestellt.¹³ Im Beschwerdeverfahren präzisierte die Beschwerdegegnerschaft, sie würde den seit 1813 bestehenden Landwirtschaftsbetrieb als Familienbetrieb führen. Es handle sich um einen Mischbetrieb aus Ackerbau, Gemüsebau und Tierhaltung. Dieser «Mix» ermögliche ein genügendes Einkommen als Familienbetrieb. Sie würden die Anerkennung als landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne des BGGB¹⁴ anstreben, wozu jeder Betriebsbereich, also auch die Haltung von Pferden, beitragen würde. Weil der Auslauf für die Pferde an den Stall angrenzen müsse, sei dessen Lage vorgegeben und könne an keinem anderen Standort realisiert werden. Der Auslauf stehe in einem funktionalen Zusammenhang zum bestehenden Stall. Die örtlichen Gegebenheiten würden keinen anderen Standort für den Auslauf zulassen. Der Auslauf sei zudem bereits früher als Viehauslauf genutzt worden. Betreffend das Lichtraumprofil von 50 cm ab Fahrbahnrand vertrat die Beschwerdegegnerschaft zunächst noch die Auffassung, dieses werde eingehalten. In den Schlussbemerkungen führte sie indes aus, drei von vier Pfosten der Umzäunung würden

¹¹ Vorakten, p. 58

¹² Vorakten, p. 54

¹³ Vorakten, insbesondere p. 54 und p. 25-31

¹⁴ Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGGB; SR 211.412.11)

den Abstand von 50 cm zur Strasse geringfügig unterschreiten und sich ca. 49 cm, 47.5 cm und nochmals 49 cm vom Fahrbahnrand entfernt befinden.

c) Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, der Pferdeauslauf befinde sich nicht näher als 50 cm bei der Strasse und damit nicht innerhalb des Lichtraumprofils. Der Zaun sei gut durchsehbar und die Verkehrssicherheit werde gegenüber der früheren Situation verbessert. Für die Ausnahmegewilligung zum Unterschreiten des Strassenabstands habe die Bauherrschaft die besonderen Verhältnisse genügend nachgewiesen. Die Verkehrssicherheit sei ebenfalls gewahrt. Weil weder öffentliche noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt seien, könne eine Ausnahme erteilt werden.

d) Bauabstände gegenüber Strassen richten sich nach dem Strassengesetz und den gestützt darauf erlassenen Gemeindevorschriften (Art. 12 BauG). Das geltende Gemeindebaureglement der Gemeinde Kiesen von 1992 verweist in Art. 15 für Strassenabstände auf die «Vorschriften des kantonalen Gesetzes über Bau und Unterhalt der Strassen (Art. 63 SBG)». Am 1. Januar 2009 ist das Strassengesetz¹⁵ in Kraft getreten und hat das SBG abgelöst. Gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG gilt für Bauten und Anlagen an Gemeindestrassen ein Abstand von 3.6 m ab Fahrbahnrand. Für Bauten und Anlagen, die weder die Verkehrssicherheit beeinträchtigen noch den Ausbau der Strasse erschweren, hat der Regierungsrat in der Strassenverordnung¹⁶ geringere Abstände festgelegt (vgl. Art. 80 Abs. 2 SG). Demnach gilt für Einfriedungen und Zäune bis zu einer Höhe von 1.2 m ein Strassenabstand von 0.5 m ab Fahrbahnrand (Art. 56 Abs. 1 SV). Als geringster Abstand gilt aber immer das Lichtraumprofil: Seitlich zum Fahrbahnrand muss zwingend die lichte Breite von 0.5 m freigehalten werden (Art. 83 Abs. 1 und 3 SG).

Der Pferdeauslauf mit dem neuen Metallzaun ersetzt einen vorbestehenden Viehauslauf mit einem Holzzaun. Der neue Auslauf grenzt – genau wie der bisherige – westlich an einen bereits bestehenden Stall der Bauherrschaft und östlich an die J._____strasse an. Der neue Auslauf besteht aus einem befestigten Boden und wird begrenzt durch einen Metallzaun. Die rund 1.7 m hohen Pfosten des Zauns sind jeweils durch drei waagrecht und parallel zueinander verlaufende Metallrohre verbunden. Das oberste Rohr befindet sich 1.65 m über dem Boden. Einfriedungen und Zäune haben die Funktion, ein Grundstück einzugrenzen und von der Strasse abzugrenzen. Sie verlaufen daher in der

¹⁵ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

¹⁶ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

Regel so dicht an der Grundstücksgrenze als möglich und parallel zu dieser.¹⁷ Die vorliegende Umzäunung dient nicht der Eingrenzung des Grundstücks, sondern der Erstellung des rund 11.5 m langen und zwischen 5.2 m und 5.7 m breiten Pferdeauslaufs. Entsprechend soll gemäss dem Baugesuch auch kein Zaun bzw. keine Einfriedung erstellt werden, sondern es soll der bestehende Viehauslauf abgebrochen und durch einen neuen Pferdeauslauf ersetzt werden. Die Umzäunung ist ein Bestandteil dieses neuen Pferdeauslaufs und sorgt für die notwendige Eingrenzung der Auslaufläche. Damit kann die Umzäunung nicht isoliert als Zaun bzw. Einfriedung im Sinn von Art. 56 SV qualifiziert werden. Vielmehr ist der Pferdeauslauf, der insbesondere aus dem befestigten Boden und der Umzäunung besteht, als Gesamtes zu betrachten. Dieser hat demnach den ordentlichen Strassenabstand von 3.6 m zum Fahrbahnrand einzuhalten.

4. Ausnahme vom Strassenabstand

a) Es ist unbestritten, dass der Pferdeauslauf mit Umzäunung den Strassenabstand unterschreitet. Nach Art. 81 Abs. 1 SG kann das zuständige Gemeinwesen von den gesetzlichen Strassenabständen Ausnahmen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden.¹⁸ Insbesondere muss die Verkehrssicherheit gewährleistet sein. Im Gegensatz zum Strassenabstand sind beim Lichtraumprofil keine Ausnahmen möglich.¹⁹

b) Die Beschwerdegegnerschaft bezweckt mit der Ausnahme vom Strassenabstand die Aufrechterhaltung ihres Mischbetriebs, zu dem auch die Pferdehaltung gehört. Sie hat damit ein genügendes Interesse an der Ausnahme. Der betroffene Standort wurde bereits früher als Viehauslauf genutzt und ist direkt mit dem Stall verbunden. Die Beschwerdeführenden beabsichtigen die Haltung von drei Pferden. Die Widerristhöhe von zwei der Pferde beträgt zwischen 148 cm und 162 cm, jene des dritten Pferds ist über 175 cm. Die permanent vom Stall aus zugängliche Mindestfläche muss demnach 64 m²

¹⁷ Vgl. BDE vom 12. September 2013 E. 2.c, RA-Nr. 110/2012/153

¹⁸ Vgl. zum Ganzen Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Januarsession 2008, Beilage 2, Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen, Artikel 77 S. 24; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 18

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 19; VGE 2017/181 vom 18. April 2018 E. 3.5

betragen (Art. 61 TschV²⁰ i.V.m. Anhang 1 Tabelle 7 TschV). Gemäss den Angaben der Bauherrschaft beträgt der umstrittene Auslauf knapp 64 m². Der Stall mit Auslauf sei von der Tierkontrolle abgenommen worden.²¹ Bei Einhaltung des Strassenabstands würde die gemäss TschV vorgeschriebene Minimalfläche also deutlich unterschritten. Alternativstandorte, die mit dem bestehenden Stall verbunden sind und den tierschutzrechtlichen Vorgaben genügen, sind nicht ersichtlich. Der gewählte Standort stellt damit mehr als eine blosser Ideallösung dar. Ob der Betrieb hobbymässig betrieben wird, ist für das Vorliegen von besonderen Verhältnissen nicht entscheidend. Die Vorinstanz bejahte die Ausnahmesituation demnach zu Recht.

c) Das Rechtsamt holte zur Beurteilung der Verkehrssicherheit einen Fachbericht beim TBA OIK II ein. Dabei bat es die Fachstelle u.a. auch um die Beantwortung der Frage, ob der Pferdeauslauf mit Umzäunung das Lichtraumprofil einhalte.

Die Fachstelle führt im Bericht vom 30. April 2019 zusammengefasst aus, die Pfosten der Umzäunung des Pferdeauslaufs würden zwischen ca. 46 cm und ca. 50 cm vom Strassenrand entfernt stehen. Damit werde das Lichtraumprofil gemäss Strassengesetz zwar knapp nicht eingehalten. Die Verkehrssicherheit werde allerdings nicht gefährdet und die Verkehrssituation im unmittelbaren Bereich des Pferdeauslaufs sei sicher. Kritisch sei einzig die Verkehrssituation im Ausfahrtsbereich der Einstellhalle und im Knotenbereich beim Anschluss an die Bahnhofstrasse zu beurteilen. Die J. _____ strasse weise nur Ziel- und Quellverkehr und keinen Durchgangsverkehr auf. Das Verkehrsaufkommen sei entsprechend gering. Die Sichtverhältnisse im Bereich des Pferdeauslaufs hätten sich mit dem neuen Zaun gegenüber früher verbessert, was ein grosser Gewinn sei. Das Gehege sei auch nachts mit den vorhandenen Reflektoren, der hellen Farbe und der seitlich vorhandenen Versteinung gut sichtbar. Ein- und ausfahrende Fahrzeuge könnten auf der nur rund 3.8 m breiten Strasse nicht kreuzen und müssten für Kreuzungsmanöver auf den privaten Vorplatz der Beschwerdegegnerschaft ausweichen. Möglicherweise helfe die optische und physische Einengung des Strassenraums, die von Norden kommenden Fahrzeuge zu vorsichtigem Fahrverhalten zu verleiten. Das Gehege könne daher am heutigen Standort bleiben.

d) Die Fachstelle beurteilte die Verkehrssituation u.a. gestützt auf einen Augenschein vor Ort. Ihre Erkenntnisse, wonach die Sichtverhältnisse im Bereich des Pferdeauslaufs

²⁰ Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TschV; SR 455.1)

²¹ Vorakten, p. 25 f.

nicht zu beanstanden sind, stimmen mit den Abbildungen vom Strassenraum in den Akten überein und überzeugen. Auch die Gemeinde, welche die örtlichen Verhältnisse kennt, führte im angefochtenen Entscheid aus, der Zaun sei gut durchsehbar und die Verkehrssicherheit würde gegenüber dem früheren Holzzaun verbessert. Die BVE sieht keine Veranlassung, von der Einschätzung der Fachstelle und der Gemeinde abzuweichen. Der umzäunte Platz wurde bereits früher als Viehauslauf genutzt. Gemäss den Ausführungen der Fachbehörde ist es im betroffenen Gebiet in den vergangenen acht Jahren zu keinen Unfällen gekommen. Pferde haben einen ausgeprägten Fluchtreflex und neigen dazu, von vorbeifahrenden Autos zurückzuweichen. Es ist nicht davon auszugehen, dass sie bei herannahenden Fahrzeugen mit dem Kopf die Umzäunung zur Strasse hin überwinden werden. Es ist daher nachvollziehbar, dass die Fachbehörde die Verkehrssituation beim Pferdeauslauf als sicher bezeichnet und keine Bedenken zur Nutzung des Vorplatzes als Pferdeauslauf äussert. Die Fachbehörde sieht bei der Einstellhalle die einzige wirkliche Gefahrenquelle. Die Einstellhalle und auch der ebenfalls bemängelte Knotenbereich sind jedoch nicht Verfahrensgegenstand und haben keinen Einfluss auf die (gewahrte) Verkehrssicherheit betreffend den Pferdeauslauf mit Umzäunung. Die Voraussetzungen für die Unterschreitung des Strassenabstands sind demnach erfüllt.

e) Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, das Vorhaben befinde sich ausserhalb des Lichtraumprofils. Aus damaliger Sicht hat sie daher die Ausnahme zum Unterschreitung des Strassenabstands zu Recht erteilt. Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens zeigte sich allerdings, dass sich die Pfosten des Pferdeauslaufs innerhalb des Lichtraumprofils befinden. Die Fachstelle mass einen Abstand zwischen ca. 46 cm und ca. 50 cm zur J._____strasse. Anders als die Beschwerdeführenden vorbringen, ist der Abstand nicht von der Strassenparzelle, sondern vom effektiven Fahrbahnrand zu messen. Die Messung der Fachstelle erfolgte daher korrekt vom Zaun bis zum Fahrbahnrand der J._____strasse inklusive Versteinung. Auch die Beschwerdegegnerschaft räumt in ihren Schlussbemerkungen ein, dass sich drei Pfosten der Umzäunung näher als 50 cm an der Fahrbahn befinden würden. Der Pferdeauslauf mit Umzäunung unterschreitet also nicht nur den Strassenabstand, sondern auch die lichte Breite. Da keine Ausnahmen vom Lichtraumprofil gemäss Art. 83 Abs. 3 SG möglich sind (vgl. oben E. 4.a), ist jede Unterschreitung – auch eine bloss geringfügige – rechtswidrig. Der Auslauf mit Umzäunung befindet sich daher unabhängig davon, dass Ausnahmeverhältnisse zum Unterschreiten des Strassenabstands vorliegen, zu nahe an der J._____strasse.

5. Besitzstandsgarantie

a) Weil das Bauvorhaben Art. 83 Abs. 3 SG verletzt, könnte es höchstens dann bewilligt werden, wenn es durch die Besitzstandsgarantie gedeckt wäre. Die Beschwerdegegnerschaft beruft sich auf den Besitzstand nach Art. 24c RPG und Art. 84 SG und macht geltend, die Lage der neuen Pfosten entspreche jener des vorher bestehenden Holzzauns. Der neue Zaun sei auf die bestehenden, in Bodenfundamenten verankerten Metaldornen des bisherigen Zauns gesetzt und mit diesen verschraubt worden. Der Metallzaun sei allerdings tierfreundlicher und würde die Sichtverhältnisse im Strassenverkehr verbessern. Das Tiefbauamt greift im Fachbericht ebenfalls die Frage auf, ob die Lage des Zauns Besitzstand geniesse, weil die neue Strasse derart nahe an die damalige Umzäunung gebaut worden sei.

b) Gemäss Art. 84 Abs. 1 SG gelten die Bestimmungen über die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG sinngemäss. Laut Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut und erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Nicht von der Besitzstandsgarantie gedeckt sind der Abbruch und Wiederaufbau einer Baute sowie deren neubauähnliche Umgestaltung.²² Im Gegensatz zu den unter die Besitzstandsgarantie fallenden Bauarbeiten ist bei neubauähnlichen Umgestaltungen daher auch nicht von Belang, ob durch diese die Rechtswidrigkeit verstärkt worden ist oder nicht.²³

Das Tiefbauamt weist darauf hin, dass die heutige J. _____ strasse sehr nahe an den früheren Zaun gebaut worden sei. Es ist fraglich, ob dieser Umstand einen Anwendungsfall des strassenrechtlichen Besitzstands Art. 84 SG i.V.m. Art. 3 BauG darzustellen vermag, da die Besitzstandsgarantie auf Änderungen der Rechtslage zugeschnitten ist. Diese Frage kann indes offen bleiben, da die Voraussetzungen für einen allfälligen strassenrechtlichen Besitzstand ohnehin nicht erfüllt wären: Indem die Bauherrschaft den alten Holzzaun komplett abgerissen und durch einen neuen, höheren Metallzaun ersetzt hat, hat sie einen

²² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 1 und 3 ff.

²³ BVR 1991 S. 252 E. 6

Abbruch mit Wiederaufbau des Zauns vorgenommen. Daran ändert nichts, dass der neue Metallzaun in die bestehenden Bodenfundamente des alten Holzzauns gebaut worden ist. Der bestehende Viehauslauf soll zudem gemäss Baugesuch abgebrochen und durch einen Pferdeauslauf ersetzt werden. Dabei soll offenbar u.a. die Tretschicht des Auslaufs geändert werden.²⁴ Die vorgenommenen Arbeiten gehen über blosser Unterhaltsarbeiten oder dergleichen hinaus. Damit ist auch unerheblich, ob der neue Zaun tierfreundlicher ist als der frühere oder ob er die Verkehrssicherheit verbessert. Eine strassenrechtliche Besitzstandsgarantie liegt nicht vor.

c) Die Beschwerdegegnerschaft beruft sich weiter auf den Bestandesschutz nach Art. 24c RPG. Die Norm ist eine allgemeine Besitzstandsgarantie für in der Landwirtschaftszone zonenwidrig gewordene Bauten und Anlagen und legt fest, wie weit solche geändert werden können, ohne dass eine Standortgebundenheit nachzuweisen ist. Die Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG erlaubt auch den Wiederaufbau und geht damit weiter als jene von Art. 3 BauG.²⁵ Die bundesrechtlichen Bestimmungen über die Ausnahmen ausserhalb der Bauzone beziehen sich ausschliesslich auf die Frage der dort zulässigen Nutzung. Geht es um baupolizeiliche Massnahmen, Abstände, etc., kommt hinsichtlich des Besitzstands Art. 3 BauG und für Ausnahmen das kantonale Recht zur Anwendung.²⁶

Das AGR erteilte dem Vorhaben eine raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 24e RPG i.V.m. Art. 42b RPV. Dem Vorhaben wurde also bereits eine raumplanerische Ausnahmegewilligung erteilt. Es kann also offen bleiben, ob eine Ausnahme zugleich auch gestützt auf die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG möglich gewesen wäre. Um die Bewilligungsfähigkeit zu bejahen, muss das Vorhaben so oder anders zusätzlich den strassenrechtlichen Vorgaben genügen. Dies ist, wie dargelegt, nicht der Fall. Der Pferdeauslauf mit Umzäunung erweist sich damit als nicht bewilligungsfähig. Die Baubewilligung vom 22. Januar 2019 ist insoweit aufzuheben.

6. Wiederherstellung

²⁴ Vgl. Vorakten, p. 60

²⁵ Beat Stalder, in Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, Kapitel 8 N 126

²⁶ Zugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N 6; Zugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 81 N 4

a) Der Pferdeauslauf mit Umzäunung wurde ohne Bewilligung erstellt und eine Baubewilligung kann auch nachträglich nicht erteilt werden. Wird in einem nachträglichen Baugesuch der Bauabschlag erteilt, ist zugleich über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bzw. die Beseitigung des widerrechtlich herbeigeführten Sachverhaltes zu entscheiden (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG).

b) Eine Wiederherstellungsverfügung muss verhältnismässig sein, das heisst geeignet, erforderlich und zumutbar. Die Anordnung darf nicht weiter gehen als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands notwendig, und die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung der bzw. des Pflichtigen muss durch ein genügendes, konkretes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein.²⁷ Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist. Ausnahmsweise kann dieses Interesse im konkreten Fall jedoch fehlen, z.B. wenn das angestrebte Ziel gar nicht zu erreichen ist oder der rechtswidrige Zustand besser oder jedenfalls nicht schlechter ist als der rechtmässige es wäre oder die Wiederherstellung ein Gebiet stärker belasten würde als das Belassen des widerrechtlichen Zustands. In solchen Fällen wäre eine Wiederherstellung nur zum Zweck der Durchsetzung der Rechtsordnung unverhältnismässig.²⁸

c) Als denkbare Wiederherstellungsmassnahmen kommen nur ein vollständiger Abbruch des Pferdeauslaufs mit Umzäunung oder eine Rückversetzung des Zauns bzw. des Auslaufs von der Fahrbahn in Frage.

Das Vorhaben befindet sich in der Landwirtschaftszone. Das AGR äusserte sich positiv zum Vorhaben und erteilte eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24e RPG i.V.m. Art. 42b RPV. In der Stellungnahme vom 21. März 2019 führte das AGR sogar aus, das Vorhaben könnte auch als mit Art. 16a RPG vereinbar und damit als in der Landwirtschaftszone zonenkonform beurteilt werden. Die Beurteilungen des AGR sind nachvollziehbar und werden von den Beschwerdeführenden auch nicht in Frage gestellt.

²⁷ BVR 2002 S. 8 E. 2 und 4e; BVR 1990 S. 408 E. 5; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a; vgl. zur Verhältnismässigkeit allgemein statt vieler BGE 136 I 87 E. 3.2; BVR 2011 S. 433 E. 4.3, 2008 S. 360 E. 4.4

²⁸ Zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 ff.; VGE 2012/230 vom 30.5.2013, E. 4.2; VGE 2014/197 E. 3.1; BGE 132 II 21 E. 6.4; zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 ff.

Der Pferdeauslauf mit Umzäunung darf demnach aus rumplanerischer Sicht in der Landwirtschaftszone erstellt werden. Materiell ist das Vorhaben einzig aus strassenrechtlicher Sicht unzulässig. Die Rückversetzung von der Strasse hat deshalb als milderer Mittel Vorrang vor einem vollständigen Abbruch. Wie ausgeführt, wären zudem die Voraussetzungen für eine Ausnahme zum Unterschreiten des Strassenabstands erfüllt. Der Pferdeauslauf mit Umzäunung ist ausschliesslich aufgrund der Verletzung des Lichtraumprofils rechtswidrig. Die Rückversetzung bis ausserhalb des 3.6 m betragenden Strassenabstands ist daher nicht erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Zu prüfen ist einzig, ob die Bauherrschaft zu verpflichten ist, den Pferdeauslauf mit Umzäunung soweit zurückzusetzen, bis die lichte Breite wieder freigehalten wird.

d) Das Lichtraumprofil und auch die allgemeinen Strassenabstände dienen der Verkehrssicherheit. Die Anordnung einer Rückversetzung der Umzäunung zur Freihaltung der lichten Breite müsste dem Gesagten zufolge die Verkehrssicherheit verbessern, damit sie von einem genügenden, konkreten öffentlichen Interesse gedeckt und damit verhältnismässig wäre.

e) Die Umzäunung befindet sich nur knapp innerhalb des Lichtraumprofils. Die Sichtverhältnisse im Bereich der Umzäunung sind indes nicht zu beanstanden und werden verglichen zur vorherigen Situation sogar verbessert (vgl. E. 4). Diese würden durch eine Rückversetzung des Zauns um wenige Zentimeter nicht noch weiter verbessert. Die J._____strasse ist an der massgeblichen Stelle zudem rund 3.8 m breit. Personenwagen können daher gemäss den nachvollziehbaren Ausführungen der Fachbehörde nicht kreuzen. Bei einem Begegnungsfall muss das Vorland der Parzelle der Bauherrschaft oder – wie die Beschwerdeführenden geltend machen – der Platz bei der Einstellhalle in Anspruch genommen werden. Ein Kreuzen auf der Strasse würde durch eine geringfügige Rückversetzung des Zauns nicht ermöglicht. Am bestehenden Verkehrsbetrieb würde sich also mit der Wiederherstellung nichts ändern. Für ein einzelnes Fahrzeug ist die Strassenbreite von 3.8 m schliesslich ausreichend breit; der minime Platzgewinn durch das Freihalten des Lichtraumprofils würde auch hier nicht zu noch mehr Verkehrssicherheit führen. Die Fachbehörde bezeichnet die Verkehrssituation beim Pferdeauslauf mit Umzäunung in überzeugender Weise bereits jetzt als sicher. Mit der kompletten Freihaltung der lichten Breite könnte im vorliegenden Fall keine zusätzliche Sicherheit erreicht werden. Die in Frage kommende Wiederherstellungsmassnahme ist

daher nicht geeignet, einen rechtserheblichen Beitrag an die Verkehrssicherheit zu leisten. Sie ist damit nicht durch ein genügendes, konkretes öffentliches Interesse gedeckt und erweist sich als unverhältnismässig. Auf die Wiederherstellung ist daher zu verzichten.

7. Übrige Anträge der Beschwerdeführenden

a) Die Beschwerdeführenden beantragen die Überprüfung der Fristen im Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren. Zur Begründung machen sie geltend, sie hätten die Bauverwaltung Kiesen auf den ohne Bewilligung erstellten Pferdeauslauf aufmerksam gemacht. Für das Einholen der Bewilligung habe sich die Gemeinde daraufhin über ein Jahr Zeit gelassen. Die Abwicklung des Baubewilligungsverfahrens habe dann nochmals mehr als ein Jahr gedauert.

Die Verfahrensdauer hat keinen Einfluss auf die Frage, ob die Vorinstanz den umzäunten Pferdeauslauf zu Recht bewilligt hat. Die Dauer des Baupolizeiverfahrens bzw. des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens ist daher nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, in welchem die Rechtmässigkeit des umstrittenen Vorhabens überprüft wird (vgl. E. 2). Sind die Beschwerdeführenden der Ansicht, die Vorinstanz habe nicht rasch genug gehandelt, hätten sie im vorinstanzlichen Verfahren eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde einreichen können.²⁹ Auf den Antrag, die Fristen nun nachträglich im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu überprüfen, kann nicht eingetreten werden. Eine überlange Verfahrensdauer wäre ohnehin nicht ersichtlich.

b) Die Beschwerdeführenden verlangen schliesslich, von der Rechtsverwahrung sei in jedem Fall weiter Kenntnis zu nehmen und diese sei vorzumerken.

Die Rechtsverwahrung bezweckt die Orientierung der Gesuchstellenden und der Behörden über Privatrechte, die durch das Bauvorhaben berührt werden, und über Entschädigungsansprüche, die daraus abgeleitet werden können (Art. 32 Abs. 1 BewD³⁰). Rechtsverwahrungen sind gemäss Art. 36 Abs. 3 Bst. f BewD ins Dispositiv des Bauentscheids aufzunehmen, unabhängig davon, ob die geltend gemachten Vorbringen

²⁹ Vgl. zum Ganzen Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 72

³⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

zutreffen oder nicht. Dadurch wird die Bauherrschaft in die Lage versetzt, ihnen allenfalls durch Projektänderung Rechnung zu tragen.³¹ Die Rechtsverwahrung kann auch noch im Beschwerdeverfahren vorgemerkt werden, sofern die Vorinstanz die Anmerkung unterlassen hat.

Die Vorinstanz hat in Ziff. 4.4 des Dispositivs des angefochtenen Bauentscheids die Bauherrschaft auf die Rechtsverwahrung hingewiesen. Die Bauherrschaft erhielt damit Kenntnis von der Rechtsverwahrung und hätte, soweit sie zivilrechtliche Ansprüche befürchtete, den Einwänden der Beschwerdeführenden Rechnung tragen können. Damit wurde der Zweck der Rechtsverwahrung erfüllt. Somit gilt auch die Kenntnisnahme und -gabe der Rechtsverwahrung der Beschwerdeführerin als erfolgt. Eine Erneuerung bzw. Bestätigung der Rechtsverwahrung im oberinstanzlichen Verfahren ist nicht notwendig. Den Beschwerdeführenden fehlt es insofern an einem Rechtsschutzinteresse für diesen Antrag (vgl. Art. 65 VRPG), weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

8. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammengefasst ergibt sich, dass dem Pferdeauslauf mit Umzäunung der Bauabschlag zu erteilen ist. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen und der Bauentscheid der Gemeinde Kiesen vom 22. Januar 2019 teilweise aufzuheben. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist allerdings auf die Wiederherstellung zu verzichten. Im Übrigen ist die Beschwerde daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

b) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV³²). Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). Die Pauschalen für die zwei Beschwerden werden auf je Fr. 1'200.--

³¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35–35c N. 3

³² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

festgelegt und gestützt auf Art. 21 Abs. 3 GebV auf zwei Drittel, d.h. je Fr. 800.--, reduziert. Somit betragen die Verfahrenskosten insgesamt Fr. 1'600.--.

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). Vorliegend wird der Bauentscheid der Gemeinde Kiesen vom 22. Januar 2018 teilweise aufgehoben. Auf die Wiederherstellung wird verzichtet. Die Beschwerdeführenden obsiegen daher teilweise. Demgegenüber unterliegt die Beschwerdegegnerschaft mit ihrem Hauptbegehren vollständig und dringt im Eventualbegehren durch. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten hälftig zu teilen. Der Verfahrenskostenanteil der Beschwerdeführerin 1 beträgt somit Fr. 400.--, jener der Beschwerdeführenden 2 und 3 ebenfalls Fr. 400.-- und jener der Beschwerdegegnerschaft Fr. 800.--. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 sowie die Beschwerdegegnerschaft haften jeweils solidarisch für den auf sie entfallenden Verfahrenskostenanteil.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Die Kostennote der Rechtsvertretung der Beschwerdegegnerschaft beläuft sich auf Fr. 4'937.05.-- (Honorar Fr. 4'450.60.--, Auslagen 133.50, Mehrwertsteuer Fr. 352.95). Sie gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Analog zu den Verfahrenskosten haben die Beschwerdeführenden der Beschwerdegegnerschaft 50 % der Parteikosten, ausmachend Fr. 2'468.55 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zu ersetzen. Davon hat die Beschwerdeführerin 1 die Hälfte, ausmachend Fr. 1'234.30, zu bezahlen. Die andere Hälfte, ebenfalls ausmachend Fr. 1'234.30, wird den Beschwerdeführenden 2 und 3 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 haften solidarisch für den auf sie entfallenden Betrag.

Die Beschwerdeführenden waren nicht anwaltlich vertreten. Sie haben keinen Anspruch auf einen Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerden werden insoweit gutgeheissen, als der Erstellung des Pferdeauslaufs mit Umzäunung der Bauabschlag erteilt wird. Der Bauentscheid der Gemeinde Kiesen vom 22. Januar 2019 wird insoweit aufgehoben.

Im Übrigen wird der Bauentscheid der Gemeinde Kiesen vom 22. Januar 2019 bestätigt und die Beschwerden werden abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.

2. Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betreffend den Pferdeauslauf mit Umzäunung wird verzichtet.
3.
 - a) Der Beschwerdeführerin 1 werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 400.-- zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
 - b) Den Beschwerdeführenden 2 und 3 werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 400.-- zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 haften solidarisch für diesen Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
 - c) Der Beschwerdegegnerschaft werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 800.-- zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegnerschaft haftet solidarisch für diesen Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4.
 - a) Die Beschwerdeführerin 1 hat der Beschwerdegegnerschaft Parteikosten in der Höhe von Fr. 1'234.30 zu ersetzen.
 - b) Die Beschwerdeführenden 2 und 3 haben der Beschwerdegegnerschaft Parteikosten in der Höhe von Fr. 1'234.30 zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 haften solidarisch für den Betrag.

IV. Eröffnung

- Frau A._____, eingeschrieben
- Frau C._____ und Herrn B._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kiesen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis II, zur Kenntnis

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

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 6 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.