



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/61

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 11. Dezember 2024

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kiesen vom 2. April 2024
(e-Bau Nr. C. _____; Fassadenfarbe, Asphaltieren der Grünfläche und Umnutzung zu Park-
fläche)

I. Sachverhalt

1. Am 1. Juli 2019 reichten D. _____ und F. _____ ein Baugesuch ein für den Abbruch von drei Lagerschöpfen und den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Autoeinstellhalle (inkl. Konzession für den Betrieb einer Wärmepumpe mit öffentlichem Wasser) auf den Parzellen Kiesen Grundbuchblatt Nrn. J. _____, O. _____ und G. _____ (Baubewilligungsverfahren bbew 341/2019). Die Baugrundstücke befinden sich in der Dorfkernzone. Auf dem Grundstück Kiesen Grundbuchblatt Nr. G. _____ befindet sich das Restaurant H. _____. Während des Baubewilligungsverfahrens wurden Projektänderungen eingereicht, unter anderem bezüglich der vorgesehenen oberirdischen Parkierung. Da das Tiefbauamts des Kantons Bern, Oberingenieurkreis II (nachfolgend TBA) mit Amtsbericht Strassenbaupolizei vom 17. Februar 2020 den Strassenanschluss als nicht bewilligungsfähig eingestuft hatte, wurde auf die oberirdische Parkierung gänzlich verzichtet. Mit Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 21. August 2020 wurden D. _____ und F. _____ die Baubewilligung und die erforderlichen Nebenbewilligungen erteilt.

2. Mit Schreiben vom 22. November 2021 teilte die Gemeinde Kiesen D. _____ und F. _____ mit, es sei festgestellt worden, dass entgegen den bewilligten Plänen die Fläche östlich des Neubaus befestigt worden sei und als Parkplatz benützt werde. Sie teilte D. _____ und F. _____ mit, dass sie die Wiederherstellung des rechtlichen Zustands beabsichtige, gewährte

ihnen das rechtliche Gehör und wies auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuches hin. Mit Schreiben vom 30. November 2021 teilte die Vorinstanz D. _____ und F. _____ zudem mit, die Fassade des Neubaus sei entgegen der Baubewilligung in einem mint-grünen Farbton gestrichen worden, weshalb die Anordnung der Wiederherstellung des rechtlichen Zustands beabsichtigt werde, gewährte das rechtliche Gehör und wies auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuches hin.

Am 8. Februar 2022 verfügte die Vorinstanz den vollständigen Rückbau des widerrechtlich erstellten asphaltierten Platzes und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sowie das Streichen der Fassade in der bewilligten Farbe hellgrau/grau bis zum 30. April 2022.

3. Gegen die Wiederherstellungsverfügung der Vorinstanz vom 8. Februar 2022 erhoben D. _____ und F. _____ Beschwerde bei der BVD. Das Beschwerdeverfahren wurde mit Abschreibungsverfügung vom 14. Oktober 2022 abgeschlossen, da die Vorinstanz der BVD mit Schreiben vom 11. Oktober 2022 mitteilte, es sei ein nachträgliches Baugesuch eingegangen, auf welches sie eingetreten sei.

4. Mit Baugesuch vom 2. Mai 2022 beantragte die Beschwerdeführerin die Änderung der Baubewilligung vom 21. August 2020. Anstelle der bewilligten Rasenfläche östlich des Neubaus und nördlich des Restaurants H. _____ sollte ein asphaltierter Parkplatz für die Mieter sowie für die Besucher der E. _____ strasse 2 und 2a zur Verfügung gestellt werden. Der Spielplatz sowie der Aufenthaltsbereich sollte gemäss Baubewilligung erstellt werden. Weiter sei das vorgesehene Kiesbeet neben der Einstellhalleneinfahrt durch Rasen ersetzt worden. Zudem sei in der ursprünglichen Beschreibung zu den baubewilligten Plänen ein Fehler passiert. In der Beschreibung auf den Baubewilligungsformularen sei als Fassadenfarbe grau/hellgrau notiert worden. Gemäss genehmigten Plänen sei die Fassadenfarbe aber grün. Gegen das Bauvorhaben erhoben mehrere Personen Einsprache.

5. Die Vorinstanz holte Fachberichte der Kantonalen Denkmalpflege KDP und des TBA ein, welche beide negativ ausfielen. Am 13. Juli 2023 reichte die Beschwerdeführerin verschiedene Pläne ein und präsentierte zwei Varianten bezüglich der Ein- und Ausfahrt des Parkplatzes. Zu diesen Projektänderungsplänen nahmen die Denkmalpflege und das TBA erneut Stellung, wobei die Denkmalpflege an ihrer negativen Beurteilung festhielt und das TBA eine der Varianten unter gewissen Bedingungen als denkbar erachtete.

6. Mit Bauentscheid vom 2. April 2024 erteilte die Vorinstanz die Baubewilligung für die Änderung des Kiesbeets bei der Einstellhalleneinfahrt in eine Rasenfläche. Für die Änderung der Fassadenfarbe von grau zu grün sowie für das Asphaltieren der Grünfläche und die Umnutzung zu Parkplätzen erteilte die Vorinstanz den Bauabschlag. Sie verfügte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes durch das Streichen der Fassade in hellgrau/grau, den Rückbau der Asphaltierung des Platzes, die Ausgestaltung des Platzes als Grünfläche sowie die Erstellung der ursprünglich bewilligten Versickerungsmulde und des Kinderspielplatzes. Weiter verfügte sie die Behebung der Mängel an der Entwässerung. Für die Wiederherstellung wurde der Grundeigentümerschaft eine Frist von vier Monaten nach Rechtskraft des Bauentscheids gesetzt.

7. Gegen diesen Bauentscheid reichte die Beschwerdeführerin am 3. Mai 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Ziffer 4.2 (Bauabschlag) und Ziffer 4.3 (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes) der Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Einwohnergemeinde Kiesen vom 2. April 2024 seien aufzuheben.

2. Es sei der Beschwerdeführerin für die Bauvorhaben «Ändern der Fassadenfarbe» sowie «Asphaltieren der Grünfläche und Umnutzung zu Parkplätzen» die Baubewilligung zu erteilen.»

Sie begründete die Rechtsbegehren damit, dass bereits eine grüne Fassadenfarbe bewilligt worden sei und diese die Umgebung nicht störe, dass bezüglich des Parkplatzes anstelle der Grünfläche Bestandesschutz gelte und der Parkplatz auch ansonsten bewilligungsfähig sei.

8. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2024 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

9. Mit Verfügung vom 17. Juli 2024 wurde den Kollektiveinsprechenden aus dem vorinstanzlichen Baubewilligungsverfahren eine Frist gesetzt, um sich zur allfälligen Beteiligung am Beschwerdeverfahren zu äussern. Zudem wurde die Vorinstanz gebeten, aktuelle Fotos der Fassadenfarbe des Neubaus einzureichen.

10. Die Vorinstanz reichte mit Eingabe vom 15. August 2024 fünf Fotos des Neubaus zu den Akten. Die Kollektiveinsprechenden aus dem vorinstanzlichen Baubewilligungsverfahren verzichteten mit Schreiben vom 16. August 2024 auf die Parteistellung und auf die Beteiligung am Beschwerdeverfahren.

11. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 10. September 2024 auf die Abgabe von Schlussbemerkungen und verwies auf ihre bisherigen Ausführungen und Unterlagen. Die Beschwerdeführerin äusserte sich in ihren Schlussbemerkungen vom 22. Oktober 2024 zu den von der Vorinstanz eingereichten Fotos und zum Schreiben der Kollektiveinsprechenden aus dem vorinstanzlichen Baubewilligungsverfahren. Die Beschwerdeführerin hält an sämtlichen Ausführungen, Anträgen, Beweisanträgen und Beweismitteln in der Beschwerde fest.

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

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit und Legitimation

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD 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. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch teilweise abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher grundsätzlich zur Beschwerdeführung legitimiert.

¹ 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)

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

c) Die Vorinstanz bringt in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2024 vor, die Wiederherstellungsmassnahmen seien gegenüber der Grundeigentümerin verfügt worden und nicht gegenüber der Beschwerdeführerin. Diese sei durch Ziffer 4.3 des angefochtenen Entscheids daher gar nicht beschwert, weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht eingetreten werden könne. Die Grundeigentümerin selbst habe den Bauentscheid nicht angefochten, obwohl er ihr eröffnet worden sei. Die Wiederherstellungsverfügung sei daher rechtskräftig geworden. Zudem sei D._____, Eigentümerin der Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J._____, gemäss Handelsregister einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin, welche hier anwaltlich vertreten sei und damit die Rollen im Verfahren exakt unterscheiden könne.

Die Wiederherstellungsverfügung ist an den Störer zu richten, wobei dies sowohl der Verhaltensstörer als auch der Zustandsstörer sein kann. Adressat einer Wiederherstellungsverfügung ist laut Art. 46 Abs. 2 BauG der im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung im Grundbuch eingetragene Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber. Diese Bestimmung ist auf den Normalfall zugeschnitten, in dem die widerrechtlich handelnde Bauherrschaft zugleich Eigentümerin oder Baurechtsinhaberin des Baugrundes ist. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts ist die Wiederherstellungsverfügung an den Störer zu richten. Das ist grundsätzlich derjenige, der die Baurechtswidrigkeit verursacht hat, also in der Regel die Bauherrschaft (sog. Verhaltensstörer). Als Störer gilt aber auch derjenige, der über die Sache, welche den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat (sog. Zustandsstörer), in der Regel der Grundeigentümer. Im Falle der Widerrechtlichkeit von Bauten oder Anlagen können sowohl Verhaltensstörer als auch Zustandsstörer in die Pflicht genommen werden. Sind Bauherrschaft und Grundeigentümerschaft nicht identisch und ist die Rechtswidrigkeit auf ein Handeln der Bauherrschaft zurückzuführen, so empfiehlt es sich, die Wiederherstellungsverfügung an beide zu richten.³

Der angefochtene Entscheid ist bezüglich der Adressaten der Wiederherstellungsverfügung unklar und widersprüchlich: In der Entscheidungsbegründung führte die Vorinstanz aus, die Bauherrschaft und die Grundeigentümerin seien anzuweisen, die getätigten Bauarbeiten rückgängig zu machen (Ziff. 3.5 am Schluss). Im Entscheiddispositiv (Ziffer 4.3) führte die Vorinstanz die vorzunehmenden Wiederherstellungsmassnahmen in genereller Weise auf, ohne Adressaten zu nennen. Im nächsten Abschnitt setzte sie allein der Grundeigentümerschaft dafür eine Frist von vier Monaten nach Rechtskraft des Bauentscheids. Aus der Entscheidungsbegründung geht hervor, dass die Vorinstanz die Grundeigentümerin wie auch die Beschwerdeführerin ins Recht fassen wollte. Die Beschwerdeführerin gilt zudem in ihrer Funktion als Bauherrin als Verhaltensstörerin. Sie hat deshalb und aufgrund der Unklarheiten im Entscheid, ob sie zur Wiederherstellung verpflichtet wurde oder nicht, ein Anfechtungsinteresse und ist zur Beschwerde legitimiert.

d) Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

3. Fassadenfarbe

a) Mit Gesamtbauentscheid vom 21. August 2020 wurde das Bauvorhaben gemäss Baugesuch vom 20. Juni 2019 (Eingang beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland am 1. Juli 2019), mit Projektänderungen vom 21. November 2019 und 4. März 2020 bewilligt. Im Formular 1 des Baugesuchs wurde die Farbe der Fassade mit «hellgrau/grau» bezeichnet. Die Projektänderungen vom 21. November 2019 und 4. März 2020 betrafen die Einstellhalle, den Grundwasserrückgabebrunnen, die Versickerung sowie den Verzicht auf den ursprünglich geplanten Carport und die oberirdischen Abstellplätze. Der mit Gesamtbauentscheid vom 21. August 2020

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 12

bewilligte Plan « Fassaden » vom 20. Juni 2019 zeigt die Fassaden in grauer Farbe mit leichtem Grünstich. Die Flächen um die Fenster sind farblich etwas abgesetzt, dies in einem oliv-grauen Farbton.

Im nachträglichen Baugesuchsverfahren vor der Vorinstanz wurde die Denkmalpflege hinzugezogen. Diese führte am 30. November 2022 eine Begehung durch und reichte ihren Fachbericht vom 8. Dezember 2022 zum Bauvorhaben ein. Im Fachbericht äussert sich die Denkmalpflege wie folgt zur allgemeinen Situation:

« In der Gruppe A sind die Repräsentativbauten von Kiesen locker angelegt. Der nördl. Dorfeingang auf der K. _____ strasse wird vom Schlossgut auf der O- und den Talkäsereigebäuden mit dem markanten 'Türmli' auf der W-Seite torartig flankiert. Um die darauf folgende Kreuzung mit der E. _____ strasse gruppieren sich erhöht das Schloss, der stattliche Gasthof 'H. _____' und die Mühle mit der Tröcknerei. Das Schloss liegt genau in der Blickachse der E. _____ strasse.

Der Gasthof 'H. _____', um 1820 erbaut, im Kern wohl 18. Jh. ist ein stattlicher Ständerbau mit doppelter Fassade (gegen O und W) mit zentralem Scheunenteil. Der breitgelagerte, auffällige Gasthof dominiert die Kreuzung L. _____ strasse. »

Im Fachbericht äusserte sich die Denkmalpflege wie folgt zur Frage, ob die aktuelle Farbgebung für das Ortsbild und das angrenzende Schutzobjekt verträglich sei:

« Ursprünglich wurde das vorliegende Projekt in einer orangen Farbgestaltung vorgelegt, was von unserer Fachstelle als nicht bewilligungsfähig beurteilt wurde. In der Folge wurde mit den Planern die Fassadengestaltung sowie weitere Parameter wie Stellung zur Strasse usw. besprochen, so dass schlussendlich ein bewilligungsfähiges Projekt eingereicht wurde. Die farbliche Gestaltung der Fassade ist im bewilligten Projekt auf der rechtsgültigen Papierversion in Grau mit einem leichten Grünstich dargestellt, zur Auflösung der Fassaden wurden zudem einzelne Gewände farblich abgesetzt, was der Fassade gestalterisch zugutekommt. Im, der Baubewilligung zugrundeliegenden, Formular 1.0 ist die Fassadenfarbe mit hellgrau / grau definiert.

Der oben erwähnte Augenschein vor Ort am 30.11.2022 hat nun ein in einem satten Grünton gehaltenen Neubau gezeigt, welcher aus Sicht unserer Fachstelle in keiner Art und Weise der bewilligten Farbe entspricht und in dieser Buntheit weder für das Ortsbild noch das angrenzende Baudenkmal verträglich scheint. Auf das sensitive Ortsbild haben wir notabene mündlich gegenüber den Planern als auch im Fachbericht vom 17.01.2019 hingewiesen. »

Weiter äusserte sich die Denkmalpflege im Fachbericht zur Verträglichkeit der Aussenraumgestaltung für das Ortsbild und in Bezug für das angrenzende Schutzobjekt wie folgt:

« Der Augenschein vor Ort am 30.11.2022 hat eine Situation gezeigt, welche nicht den bewilligten Grundlagen entspricht. Festgestellt wurde eine durchgängig asphaltierte Fläche beim Gasthof, nicht erfolgte aber der Bewilligung zugrundeliegende Abbrüche von Neubauten sowie zumindest bis anhin nicht erstellte Spielflächen mit Begrünungen. Aus den der Projektänderung beigelegten Unterlagen kann die beabsichtigte Gestaltung nicht schlüssig nachvollzogen werden, die Unterlagen scheinen ungenügend. Dementsprechend ist aus unserer Sicht ein revidierter Umgebungsgestaltungsplan der ganzen Aussenraumfläche zu beurteilen. Die vor Ort am 30.11.2022 festgestellte Situation scheint nicht bewilligungsfähig. »

b) Mit Bauentscheid vom 2. April 2024 erteilte die Vorinstanz für die Änderung der Fassadenfarbe den Bauabschlag. Sie begründete diesen wie folgt:

« Der Neubau liegt an der E. _____ strasse und innerhalb des Ortsbildschutzgebietes nach Zonenplan der Gemeinde Kiesen. In der Nachbarschaft befindet sich der schützenswerte Gasthof H. _____.

Mit dem Gesamtbauentscheid vom 21.08.2020 wurde die Fassadenfarbe mit «hellgrau/grau» bewilligt (im Baugesuchsformular 1.0 mit hellgrau/grau angegeben). Die Fassade des Neubaus wurde nun tatsächlich «mint-grün» erstellt, was unbestrittenermassen nicht der baubewilligten Farbe entspricht.

(...)

In der gesamten Gemeinde Kiesen ist nicht ein einziges Gebäude in grüner Farbe bekannt. Die Häuser rund um den Neubau und damit in der Dorfkernzone sind im Wesentlichen in den Farben Weiss, Grau und Beige und damit farblich dezent gehalten. Beim gewählten Farbton des Neubaus handelt es sich hingegen um ein kräftiges Mint-Grün. Damit fügt sich der Bau alles andere als optimal ins Ortsbild ein, sondern sticht unangenehm heraus. Das bisher stimmige Erscheinungsbild des Dorfkerns wird durch die grelle und auffällige Farbe erheblich gestört. Die gewählte Fassadenfarbe wirkt sich ebenfalls auf das Anschauungsbild des unter Denkmalschutz stehenden Gasthofs H. _____ aus. Insgesamt stört die gewählte Farbe den ländlichen und dörflichen Charakter. Auch die Kantonale Denkmalpflege kommt in Ihrem Fachbericht vom 18.12.2022 zum Schluss, dass die ausgeführte Farbe «in keiner Art und Weise der bewilligten Farbe entspricht» und in ihrer Buntheit weder für das Ortsbild noch für das angrenzende Baudenkmal verträglich ist. Sie beantragt, die Projektänderung nicht zu bewilligen.

Die Ausführungen der Bauherrschaft, dass bereits ursprünglich eine Fassade in einem Grünton bewilligt wurde, treffen nicht zu. Im Baugesuch vom 20.06.2019 ist die Fassadenfarbe mit hellgrau/grau angegeben. In den Fassadenplänen sind die Fassaden mit einem hellgrauen Farbton mit dezentem Grünstich dargestellt. Die mint-grüne Fassadenfarbe weicht in grossem Masse von einem «dezenten Grünstich» ab.

Es trifft zu, dass am M. _____ weg 5 ein blaues Gebäude besteht. Die Parzelle Nr. 836 befindet sich jedoch am Rande des Dorfes in der Wohn- und Gewerbezone 2 und ausserhalb des Ortsbilderhaltungsgebiets. Die Bauherrschaft kann keine Rechte für sich daraus ableiten.

Der Gemeinderat kommt zum Schluss, dass das Ändern der Fassadenfarbe von «hellgrau/grau» zu «grün» den Gestaltungsbestimmungen von Art. 25 und den Schutzinteressen von Art. 58 des Baureglementes widerspricht und nicht bewilligt werden kann.»

c) Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 3. Mai 2022 vor, die Vorinstanz verweigere die Erteilung der Baubewilligung zur Änderung der Fassadenfarbe, obwohl mehrere Behördenvertreter während den Bauarbeiten mehrfach vor Ort gewesen seien und die Fassadenfarbe zu keinem Zeitpunkt bemängelt hätten. Bereits die bewilligte Fassadenfarbe sei in grün gehalten gewesen und sei somit grundsätzlich bewilligungsfähig. Zudem würden sich in der Nähe des streitgegenständlichen Gebäudes und ebenfalls in der Dorfzone verschiedene Gebäude mit Fassaden in verschiedensten Farben befinden. So habe das Gebäude an der E. _____ strasse 12 eine hellblaue Fassade, das Restaurant H. _____ sei in rosa gehalten und direkt gegenüber befinde sich ein Neubau mit einer Korkfassade in brauner Farbe. Die Dorfkernzone sei entgegen den Ausführungen der Vorinstanz im fraglichen Bereich alles andere als farblich homogen gestaltet. Die vorliegend gewählte Fassadenfarbe reihe sich in die bereits vorhandenen, verschiedenen Farben ein und störe in keiner Art und Weise. Zudem tangiere das Gebäude auch das Restaurant H. _____ nicht, weil der Neubau zurückversetzt sei und gewissermassen hinter dem Restaurant stehe, so dass eine optische «Interaktion» nicht möglich sei.

d) In ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2024 bringt die Vorinstanz vor, die Beschwerdeführerin setze sich mit der positiven ästhetischen Generalklausel gemäss GBR nicht auseinander und behaupte nur, dass die Fassadenfarbe «in keiner Art und Weise» störe. Nicht störend sei jedoch von einer guten Gesamtwirkung weit entfernt. Im angefochtenen Entscheid stehe nirgends, dass sich die Dorfkernzone im fraglichen Bereich als «farblich homogen» gestalte. Es sei denn auch unzu-

treffend und unbelegt, dass Behördenvertreter der Vorinstanz während den Bauarbeiten mehrfach vor Ort gewesen seien und die Fassadenfarbe nicht bemängelt hätten.

e) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die «ästhetische Generalklausel» im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.⁴

Das Baureglement der Gemeinde Kiesen enthält insbesondere folgende Bestimmungen zur Gestaltung von Bauten und Anlagen:

«Art. 25 Baugestaltung, allgemeines

Bauten und Anlagen sind hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, Lage, Proportionen, Dach- und Fassadengestaltung, Material und Farbwahl so auszubilden, dass zusammen mit der Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Die Beurteilung dieser Gesamtwirkung richtet sich nach der bestehenden, bei Vorliegen einer genügend detaillierten Planung nach der zukünftigen Umgebung.

Art. 58 Ortsbild-Erhaltungsgebiet

¹Die im Zonenplan entsprechend bezeichneten Gebiete umfassen die für das Ortsbild prägenden Siedlungsteile bzw. Baugruppen mitsamt ihrer Umgebung, soweit sie im Baugebiet liegen.

²Neu-, An- und Umbauten haben sich optimal ins Ortsbild einzufügen; die Grenz- und Gebäudeabstände können im Interesse der gewachsenen Ortsbildstruktur unterschritten werden.

³Der Charakter des Aussenraumes mitsamt seinen prägenden Elementen wie Vorgärten, -plätze, Einfriedungen, Bäumen ist zu erhalten bzw. ortsbildgerecht zu erneuern.

⁴Soweit die Umgebungsgestaltung durch ein Baugesuch betroffen ist, muss diesem ein Umgebungsgestaltungsplan beigelegt werden.

⁵Bezüglich Beurteilung und Beratung von Um- und Neubauvorhaben gilt Art. 57 Abs. 3.»

Diese Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.

Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Jedoch dürfen auch an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.⁵

Besondere Bestimmungen gelten zudem, wenn Bauvorhaben Denkmäler im Sinne von Art. 10a BauG betreffen. Der Schutz eines Baudenkmals beschränkt sich nicht nur auf das Objekt selbst, sondern erstreckt sich auch auf dessen Umgebung: Schützenswerte und erhaltenswerte Baudenkmäler dürfen durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden (Art. 10b Abs. 1 Satz 2 BauG). Das ist nicht absolut zu verstehen und heisst nicht, dass die Umgebung nicht verändert werden darf. Jedoch soll eine Veränderung auf das Baudenkmal grösstmögliche Rücksicht nehmen und dieses nicht wesentlich beeinträchtigen. Was das im konkreten Fall heisst, hängt vom Schutzbedarf des Baudenkmals und seiner Stellung in der Umgebung einerseits und dem Interesse der Veränderung dieser Umgebung andererseits ab.⁶

f) Der in Frage stehende Neubau befindet sich in der Dorfkernzone und im Ortsbilderhaltungsgebiet, wo sich Neu-, An- und Umbauten optimal ins Ortsbild einzufügen haben. Im Umkreis um den Neubau befinden sich Bauten in weisser, beiger, grauer und grau-grünlicher Farbe oder solche mit einer Holzfassade. Östlich des Neubaus befindet sich der Gasthof H._____, welcher als schützenswertes K-Objekt eingestuft ist. Der Gebäudeteil des Gasthofs, welcher dem Neubau am nächsten liegt, ist in grau-beiger Farbe gehalten, der Restaurant-Teil östlich davon in Altrosa. Auf den von der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren zu den Akten gereichten Fotos ist erkennbar, dass der Neubau in einem satten türkis-grün gehalten ist. Dieser Farbton weicht deutlich von der Bezeichnung «grau/hellgrau» im ursprünglichen Baugesuch, aber auch von der in den am 21. August 2020 baubewilligten Plänen ersichtlichen Fassadenfarbe (grau mit leichtem Grüntich) ab. Die Fassadenfarbe sticht im Gegensatz zu den umliegenden Gebäuden, welche in gedeckteren Farben gehalten sind, stark hervor. Sowohl die KDP wie auch die Gemeinde schätzen die Fassadenfarbe als nicht mit dem Ortsbild verträglich ein. Die gewählte Fassadenfarbe erzeugt keine gute Gesamtwirkung und fügt sich schon gar nicht optimal ins Ortsbild ein. Sie bildet einen starken und damit störenden Kontrast zum Baudenkmal Gasthof H._____. Die sehr auffällige Farbe sticht so dominant heraus, dass der Blick vom Baudenkmal abgelenkt wird und dieses somit beeinträchtigt. Vor dem Hintergrund der Gemeindeautonomie sowie der Ästhetikregelungen in Art. 25 und 58 GBR ist die Beurteilung der Gemeinde und der KDP überzeugend. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet und der Bauabschlag der Vorinstanz bezüglich Farbgebung ist zu bestätigen.

4. Umgestaltung Platz

a) Mit Gesamtbauentscheid vom 21. August 2020 wurde ein Mehrfamilienhaus mit Einstellhalle bewilligt. Die bewilligte Einstellhalle enthält gemäss Plan «Grundriss, Schnitt» vom 20. Juni 2019 31 Autoabstellplätze. Die Ein- und Ausfahrt sollte über die Rampe an der westlichen Parzellengrenze entlang führen und in die E._____strasse münden. Die entsprechenden Sichtweiten wurden auf dem bewilligten Plan «Detail Ausfahrt Rampe» vom 27. Februar 2020 ausgewiesen. Gemäss Plan «Umgebung» vom 27. Februar 2020 sollte die verbleibende Fläche nördlich und östlich des Mehrfamilienhauses als Rasenfläche ausgestaltet werden. An der nordöstlichen Ecke des Gebäudes sollte eine Kinderspielfläche von 138 m² realisiert werden. Östlich des Gebäudes war in Richtung E._____strasse eine Versickerungsmulde vorgesehen, daneben sollte ein Fussweg von der E._____strasse entlang des bestehenden Restaurants

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

⁶ VGE 2018/202 vom 20. März 2019, E. 2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 10a-f N. 7 mit Hinweisen

H. _____ und zum Eingang des Gebäudes führen. Dieser Zugang sollte im vorderen Bereich 4.00 m breit sein, ab der Abzweigung zum Eingang des Gebäudes 2.50 m. Die vorhandenen Lagerschöpfe (ein Lagerschopf angebaut ans Gebäude des Gasthofs H. _____ auf Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. O. _____, sowie zwei Lagerschöpfe in der nordöstlichen Ecke der Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J. _____) sollten abgebrochen werden.

Im Laufe der Bauarbeiten asphaltierte die Bauherrschaft den Bereich nördlich und östlich des Neubaus und nutzte den Platz zum Abstellen von Fahrzeugen. Nachdem die Vorinstanz die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt hatte, reichte die Beschwerdeführerin ein nachträgliches Baugesuch ein. Sie ersuchte um die Änderung der Baubewilligung vom 21. August 2020 und sah unter anderem vor, die geplante Rasenfläche als asphaltierten Parkplatz für die Mieter und Besucher von E. _____ strasse und 2a umzuwandeln, wobei Spiel- und Aufenthaltsfläche gemäss Baubewilligung ausgeführt werden sollte. Die Beschwerdeführerin reichte am 17. Juni 2022 diverse Pläne bei der Vorinstanz ein, unter anderem eine Kopie des ursprünglich baubewilligten Plans «Detail Ausfahrt Rampe» vom 27. Februar 2020 sowie einen Plan «Umgebung» vom 2. Mai 2022. Auf dem Plan «Umgebung» ist ein Ausschnitt der Parzelle mit 13 Parkplätzen sowie ein Ausschnitt mit der Überschrift «Strassenanschluss» abgebildet.

b) Im Bauentscheid vom 2. April 2024 führte die Vorinstanz zum Asphaltieren der Grünfläche und zur Umnutzung zu Parkplätzen Folgendes aus:

«Mit Gesamtbauentscheid vom 21.08.2020 wurde auch die Umgebung des Neubaus bewilligt. Im Baugesuch war ursprünglich vorgesehen, die Parkplätze zum Gasthof H. _____ oberirdisch zu erweitern. Der OIK II konnte dem Bauvorhaben nicht zustimmen. Mit Projektänderung vom 04.03.2020 wurde auf dies Abstellplätze verzichtet und die Fläche als Grünfläche ausgeschieden (Umgebungsgestaltungsplan 1:200 vom 27.02.2020). Der OIK II konnte alsdann dem Projekt unter der Bedingung zustimmen, dass auf die oberirdische Parkierung nördlich vom Restaurant H. _____ verzichtet wird (Amtsbericht vom 30.03.2020). Die Bauherrschaft akzeptierte dies.

(...)

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Gründe, die damals der Erstellung der oberirdischen Autoabstellplätze entgegenstanden, heute nicht mehr vorhanden wären. Vor dem Bau des Neubaus E. _____ strasse 2a bestand an dieser Stelle keine Ausfahrt vom Restaurantparkplatz auf die E. _____ strasse. Die Ausfahrt war dort nicht gestattet und mit einem Signal «verbotene Fahrtrichtung» entsprechend signalisiert.

Eine Ausfahrt auf die E. _____ strasse (Variante 2) ist auch heute nicht bewilligungsfähig. Die geforderten Sichtweiten nach SN Norm 640 273a (Sichtverhältnisse in Knoten in einer Ebene) sind nicht eingehalten. Bei Tempo 40 sind in beide Blickrichtungen Sichtweiten von 43 m jeweils auf die Fahrspurmitte einzuhalten. Die verlangte Sichtweite auf Trottoirmitte beträgt (bei vorliegender Trottoirüberfahrt) in beide Blickrichtungen je 15 m. Diese Sichtweite wird unterschritten.

Der Verbreiterung der Ausfahrt von 5 auf 10 m kann nicht zugestimmt werden. Im Bereich der Verbreiterung ist die Versickerungsmulde bewilligt, welche bis heute von der Bauherrschaft nicht erstellt wurde, was jedoch nachzuholen sein wird, ebenso wie das Beheben der Mängel bei der Entwässerung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Ausfahrt auf die E. _____ strasse gefährlich und normwidrig ist. Die erforderliche Strassenanschlussbewilligung kann von der kommunalen Strassenbaupolizeibehörde nicht erteilt werden.

Der realisierte Neubau wurde vom OIK II erst nach einer Projektänderung bewilligt. Bedingung dafür war der Verzicht auf die oberirdische Parkierung beim Restaurant H. _____ auf Parzelle Nr. J. _____. Der Bauherrschaft war somit bewusst, dass diese Parkierung nicht mehr erlaubt sein würde.»

c) Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 3. Mai 2024 vor, auf der Bauparzelle habe sich bereits vor dem Neubau ein grosser Parkplatz befunden. Auch auf der Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. G._____, auf welcher sich das Restaurant H._____ befinde, bestehe bereits ein Parkplatz, welcher vom vorliegenden Bauvorhaben nicht betroffen sei und unverändert bleibe. Die Parkplätze auf den beiden Parzellen seien miteinander verbunden gewesen und der Verkehr zwischen den beiden Parkplätzen sei weder verboten, noch sonst wie eingeschränkt gewesen. Die Ein- und Ausfahrt auf beide Parkplätze sei seit Jahrzehnten über den Zugang vor dem Restaurant H._____ erfolgt – wesentlich länger als der zwischenzeitlich dort gebaute Kreisel. Mit dem aktuellen Bauvorhaben seien die Parkplätze auf der Bauparzelle lediglich von der E._____strasse zurückversetzt worden, an der Ein- und Ausfahrtsituation habe sich jedoch nichts geändert. Für die Ein- und Ausfahrt via Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. G._____ bestehe ein Bestandesschutz, weshalb keine neue Beurteilung der Situation zu erfolgen habe und auch nicht erfolgen dürfe. Es dürfe nicht sein, dass eine seit Jahrzehnten genutzte Ein- und Ausfahrt für einen Parkplatz plötzlich verunmöglicht werden, weil zwischenzeitlich ein Kreisel in der Nähe errichtet worden sei. Eine erneute Prüfung verletze geltendes Recht.

Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, dass die Parkplätze auf Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. G._____ auch bei der Missachtung der Besitzstandsgarantie nie Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens oder vom Bauvorhaben betroffen gewesen seien. Aus diesem Grund könne die bestehende Ein- und Ausfahrt weiterhin genutzt werden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Ein- und Ausfahrt nicht auch für die Parkplätze auf Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J._____ genutzt werden könne. Da auf dieser Parzelle bis anhin bereits Parkplätze bestanden hätten, entstünde auch kein zusätzlicher Verkehr.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie hätte einen Augenschein mit dem TBA durchführen wollen, um mögliche Varianten zu diskutieren. Da dieser Augenschein nicht durchgeführt worden sei, habe sie sich gezwungen gesehen, zwei Varianten einzureichen, welche einen Einbahnverkehr zwischen den beiden Parkplätzen vorgesehen hätten. In Variante 1 erfolge lediglich die Ausfahrt vor dem Restaurant H._____ und die Einfahrt über die bereits bestehende Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J._____, in Variante 2 lediglich die Einfahrt vor dem Restaurant H._____ und die Ausfahrt über die bereits bestehende Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J._____. Aufgrund der Äusserung des TBA, dass unter gewissen Voraussetzungen die Variante 1 bedingt denkbar sei, habe die Beschwerdeführerin bestätigt, die Variante 1 umzusetzen und die notwendigen Auflagen und Bedingung zu erfüllen. Trotzdem habe die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, inwiefern Gründe, die damals der Erstellung der oberirdischen Autoabstellplätze entgegenstanden, heute nicht mehr vorhanden wären. Es sei jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb von der Beurteilung des TBA abgewichen werden könne. Die Vorinstanz habe festgestellt, dass auf Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J._____ nie eine Ausfahrt bestanden habe und es sei «verbotene Fahrtrichtung» signalisiert gewesen. Dies sei falsch, es habe sich bisher um eine Ein- und Ausfahrt gehandelt. Die entsprechende Signalisierung sei durch die Eigentümerschaft angebracht worden, um den Verkehr etwas zu ordnen, sie sei aber nie behördlich verfügt worden. Es seien an der bestehenden Ein- und Ausfahrt auch keine Veränderungen vorgenommen worden. Auch die Sickergrube sei erstellt worden und diese werde durch die vorbestehende Ein- und Ausfahrt nicht tangiert.

Schliesslich führt die Beschwerdeführerin aus, es sei nicht korrekt, dass der Parkplatz innerhalb einer kantonalen Baulinie liege. Die Baulinie tangiere die Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J._____ nicht. Es lägen keine Gründe vor, weshalb die Bewilligung nicht erteilt werden könne.

d) Die Vorinstanz bringt in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2024 vor, die von der Beschwerdeführerin gemachten Ausführungen zur Situation wie sie vor der Gesamtbaubewilligung des Re-

gierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 21. August 2020 bestanden habe, seien irrelevant. Ausgangslage sei, was rechtskräftig bewilligt worden sei, ein allfälliger früherer Besitzstand sei untergegangen.

Auch der Umstand, dass die Einfahrt über Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. G. _____ vom TBA als allenfalls bewilligungsfähig eingestuft habe, ändere nichts daran, dass im Gesamtbaubauentscheid vom 21. August 2020 die Umgebung des Bauvorhabens bereits beurteilt worden sei. Es treffe auch nicht zu, dass das TBA das Bauvorhaben als bewilligungsfähig bezeichnet habe. Das TBA habe sich mangels Zuständigkeit nicht zur Parkierungssituation geäußert. Wie bereits im angefochtenen Entscheid ausgeführt worden sei, habe sich an den Gründen, welche im Gesamtbaubauentscheid vom 21. August 2020 gegen die Erstellung oberirdischer Autoabstellplätze gesprochen hätten, nichts geändert. Das TBA habe sich denn auch nicht zur Ausfahrt über Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J. _____ auf die kommunale Strasse geäußert, da es dafür nicht zuständig sei. Im angefochtenen Entscheid sei begründet worden, weshalb die Ausfahrt auf die E. _____ strasse nicht bewilligungsfähig sei.

e) Die Nutzung einer Fläche als (dauerhafter) Abstellplatz für Motorfahrzeuge ist ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben im Sinn von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 1a BauG. Das gilt unabhängig davon, ob dafür bauliche Massnahmen vorgenommen werden oder nicht. Voraussetzung für eine zulässige Nutzung der Parkplätze ist zudem, dass eine rechtmässige Zufahrt vorliegt. Laut Art. 85 Abs. 1 SG bedürfen Zugänge, Zufahrten und Einmündungen aller Art auf öffentlichen Strassen, ihre Erweiterung und gesteigerte Benutzung der Bewilligung des zuständigen Gemeinweizens (Strassenanschlussbewilligung).

Voraussetzung für eine Strassenanschlussbewilligung ist, dass die Zu- und Wegfahrten die öffentliche Strasse nicht beeinträchtigen (vgl. dazu Art. 73 Abs. 1 SG und Art. 21 Abs. 1 BauG). Die Verkehrssicherheit muss gewährleistet sein. Zur Beurteilung der Verkehrssicherheit können die einschlägigen Normen des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) als Entscheidungshilfe herangezogen werden.⁷ Dabei ist insbesondere die VSS-Norm 40 050 (Grundstückzufahrten; Anordnung und Gestaltung) zu berücksichtigen. Danach sind Grundstückzufahrten so zu gestalten, dass durch die ein- und ausfahrenden Fahrzeuge die Beeinträchtigung und die Behinderung des Verkehrs auf öffentlichen Strassen, Radwegen und Gehwegen vermieden wird.⁸ Sie sind überall dort zu vermeiden, wo die minimalen Knotensichtweiten gemäss VSS-Norm 40 273 (Knoten; Sichtverhältnisse in Knoten in einer Ebene) nicht gewährleistet werden können.⁹ Die Einhaltung der erforderlichen Sichtweiten in Knoten ist für die Gewährleistung der Sicherheit aller Verkehrsteilnehmenden unerlässlich.¹⁰ Das Sichtfeld ist von allen Hindernissen freizuhalten, die ein Motorfahrzeug oder ein leichtes Zweirad verdecken könnten. Dies gilt auch für Pflanzenwuchs, Schnee, Werbeplakate oder parkierte Fahrzeuge. In der Regel genügt es, wenn das Sichtfeld in einem Höhenbereich zwischen 0.60 m und 3.00 m über der Fahrbahn hindernisfrei ist.¹¹ Das Sichtfeld ist die Fläche zwischen den Achsen der vortrittsberechtigten Fahrstreifen und den Sichtlinien, d.h. den Geraden, die den Beobachtungspunkt des vortrittsbelasteten Fahrzeuges mit den vortrittsberechtigten Fahrzeugen verbinden. Als Beobachtungsdistanz wird der Abstand zwischen dem Beobachtungspunkt und dem nächstliegenden Rand des vortrittsberechtigten Fahrstreifens bzw. dem vorderen Rand der Halte- oder Wartelinie bezeichnet.¹² Innerorts wird eine Beobachtungsdistanz von 3.00 m empfohlen.¹³ Als Knotensicht-

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 21 N. 7

⁸ VSS 40 050 Ziff. 6

⁹ VSS 40 050 Ziff. 5

¹⁰ VSS 40 273 Ziff. 3

¹¹ VSS 40 273 Ziff. 11

¹² VSS 40 273 Ziff. 5 und Abbildung 1

¹³ VSS 40 273 Ziff. 12

weite wird der Abstand zwischen der Fahrstreifenachse des vortrittsbelasteten Fahrzeugs und den vortrittsberechtigten Fahrzeugen bezeichnet. Sie ist abhängig von der massgebenden Zufahrtsgeschwindigkeit¹⁴ und wird durch Wertebereiche definiert. Die unteren Werte gelten für untergeordnete Strassentypen (Erschliessungsstrassen, Sammelstrassen, Verbindungsstrassen). Sichtwerte zwischen dem unteren und dem oberen Wert sind erforderlich für übergeordnete Strassentypen wie Hauptverkehrsstrassen und wichtige Verbindungsstrassen. Der obere Wert gilt für übergeordnete Strassen mit ungünstigen Verhältnissen im Knotenbereich (beispielsweise grosse Längsneigung, mehr als zwei Fahrstreifen, grosser Schwerverkehrsanteil).¹⁵ Bei einer Zufahrtsgeschwindigkeit von 50 km/h muss die erforderliche Knotensichtweite gemäss VSS-Norm 40 273 zwischen 50.00 m und 70.00 m betragen, bei einer Zufahrtsgeschwindigkeit von 30 km/h zwischen 20.00 m und 35.00 m und bei einer Zufahrtsgeschwindigkeit von 20 km/h zwischen 10.00 m und 20.00 m.¹⁶ Bei der Gestaltung von Grundstückzufahrten sind unter anderem folgende Grundsätze zu berücksichtigen: Sie sind so zu gestalten, dass durch die ein- und ausfahrenden Fahrzeuge die Beeinträchtigung der Sicherheit und die Behinderung des Verkehrs auf öffentlichen Strassen, Radwegen und Gehwegen vermieden wird. Die Sichtweiten auf Trottoirs hängen von der Längsneigung ab und betragen mindestens 15.00 m.

Gemäss Art. 3 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte Bauten in ihrem Bestand geschützt und sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden.

f) Es ist unbestritten, dass auf dem Baugrundstück vor dem Neubau ein Parkplatz bestand. Die Beschwerdeführerin hat aber ein Baugesuch und im Laufe des Baubewilligungsverfahrens den Umgebungsplan vom 27. Februar 2020 eingereicht. Auf diesem ist nordöstlich der Liegenschaft eine Kinderspielfläche und eine Grünfläche vorgesehen. Zudem ist im südöstlichen Bereich der Liegenschaft eine Versickerungsmulde ersichtlich. Dieser Plan wurde am 21. August 2020 bewilligt. Mit diesem Projekt wurde auf die frühere Nutzung als Parkplatz verzichtet und diese wurde aufgegeben. Die Beschwerdeführerin kann sich nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen.

Die Erstellung von Parkplätzen benötigt eine Baubewilligung und auch eine Strassenanschlussbewilligung. Der Neubau verfügt über eine Einstellhalle mit 31 Parkplätzen. Ob die Bandbreite mit zusätzlichen Parkplätzen überschritten würde, kann im Hinblick auf die folgenden Ausführungen offen gelassen werden.

Für die Erteilung einer Strassenanschlussbewilligung muss der Strassenanschluss verkehrssicher sein. Die Beschwerdeführerin reichte im vorinstanzlichen nachträglichen Baugesuchsverfahren mit Eingabe vom 13. Juli 2023 Pläne zur Ein-/Ausfahrtssituation vom und zum geplanten Parkplatz ein. Der Plan «Variante 1» sieht die Einfahrt auf den Parkplatz westlich des Gasthof H. _____ von der E. _____ strasse her und die Ausfahrt östlich des Gasthof H. _____ auf die E. _____ strasse im Kreiselbereich vor. Der Plan «Variante 2» schlug die umgekehrte Verkehrsführung – Einfahrt östlich des Gasthofs direkt nach dem Kreisel und Ausfahrt westlich des Gasthofs auf die E. _____ strasse – vor. Das TBA führte überzeugend aus, dass die Ausfahrt beim Kreisel auf der östlichen Seite des Grundstücks nahe bei einem Fussgängerstreifen zu gefährlich sei, an diesem Standort sei höchstens eine Einfahrt möglich. Die «Variante 1» ist daher nicht möglich. Würde nach «Variante 2» die Einfahrt östlich des Gasthofs H. _____ im Kreiselbereich vorgesehen, würde die Ausfahrt westlich des Gasthofs bzw. östlich des neuen Mehrfamilienhauses auf die E. _____ strasse (Gemeindestrasse) erfolgen. Die Gemeinde Kiesen stuft diese Ausfahrt als zu gefährlich ein. Diese Ansicht überzeugt: Der Gasthof H. _____ ist direkt bis ans

¹⁴ VSS 40 273 Ziff. 4

¹⁵ VSS 40 273 Ziff. 13.1

¹⁶ VSS 40 273 Ziff. 13.1

Trottoir gebaut. Bei einer Ausfahrt westlich des Gasthofs H. _____ ist die Sichtweite auf das Trottoir und auf die E. _____ strasse daher offensichtlich nicht gewährleistet. Ausfahrende Fahrzeuge müssten auf das Trottoir fahren, um vom Kreisel her kommende Fahrzeuge sehen zu können. Die Ausfahrt auf das Trottoir würde erfolgen, ohne dass eine genügende Sicht auf das Trottoir besteht. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 31. März 2023 diverse Fotos eingereicht. Auf diesen ist ersichtlich, dass schon während der vorherigen Nutzung als Parkplatz die Zufahrt westlich des Gasthofs H. _____ auf die Bauparzelle als Einbahn (nur Einfahrt) ausgestaltet war, da eine Ausfahrt auf die E. _____ strasse aus Gründen der fehlenden Übersichtlichkeit zu gefährlich war.¹⁷ An dieser Situation hat sich nichts geändert, eine Ausfahrt an dieser Stelle auf die E. _____ strasse ist nicht verkehrssicher. Da weder die Ausfahrt auf die E. _____ strasse westlich des Gasthofs, noch die Ausfahrt östlich des Gasthofs in den Kreiselbereich verkehrssicher sind, wurde die Strassenanschlussbewilligung zu Recht nicht erteilt. Da die Wegfahrten vom Parkplatz mangels Verkehrssicherheit nicht bewilligt werden können, kann auch der Parkplatz selbst nicht bewilligt werden.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin aufgefordert, die mint-grüne Fassade zu ändern und diese in hellgrau/grau zu streichen sowie die asphaltierte Fläche zurückzubauen und als Rasenfläche auszugestalten. Weiter seien die Versickerungsmulde und der Kinderspielplatz gemäss bewilligtem Umgebungsplan vom 21. August 2020 zu erstellen und es seien Mängel der Entwässerung zu beheben.

b) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, in den angefochtenen Punkten, für welche die Vorinstanz Wiederherstellungsmassnahmen angeordnet habe, sei die Baubewilligung zu erteilen. Entsprechend bestehe kein Raum und keine Notwendigkeit für Wiederherstellungsmassnahmen.

c) Wird einem nachträglichen Baugesuch der Bauabschlag erteilt, entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁸

d) Dem nachträglichen Baugesuch wurde in Bezug auf die Änderung der Fassadenfarbe sowie auf das Asphaltieren der Grünfläche und deren Umnutzung zu Parkplätzen der Bauabschlag erteilt. Die Fassadenfarbe und der Parkplatz sind daher rechtswidrig erstellt worden.

Mit Baubewilligung vom 21. August 2020 wurde die Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit grauer Fassade auf der Parzelle Kiesen Grundbuchblatt Nr. J. _____ bewilligt. Auf den bewilligten Plänen ist die Fassadenfarbe als grau erkennbar, allenfalls mit einem leichten Grüntich. Im Baugesuch wurde die Fassadenfarbe als grau/hellgrau angegeben. Die tatsächlich gewählte Farbe für die Fassade ist ein sattes Mint-Grün/Türkis, welches stark von der Farbe Grau/Hellgrau abweicht und somit offensichtlich nicht der Baubewilligung entspricht. Ebenfalls wurde die Erstellung einer Grünfläche mit Kinderspielplatz und Versickerungsmulde auf der bisher als Parkplatz

¹⁷ Vorakten der Vorinstanz, pag. 175 ff.

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

genutzten Fläche bewilligt. Anstelle dieser Flächen wurde ein asphaltierter Platz realisiert, welcher zur Parkierung genutzt wird. Die Beschwerdeführerin hat offensichtlich Kenntnis der Rechtswidrigkeit, da die Ausführung nicht den bewilligten Plänen entspricht. Zudem wurde bereits im ursprünglichen Baubewilligungsverfahren anfangs einen Parkplatz geplant, für welchen das TBA mit Amtsbericht vom 17. Februar 2020 aufgrund des Strassenanschlusses im Kreisbereich keine Bewilligung erteilt hat. Daraufhin wurde von den Baugesuchstellenden eine Projektänderung eingereicht, in welcher auf die Nutzung als Parkplatz verzichtet wurde und die Grün- und Spielflächen sowie die Versickerungsmulde vorgesehen wurden. Aufgrund dieser Planung beantragte das TBA mit Amtsbericht Strassenbaupolizei vom 30. März 2020 die Bewilligung. Der Beschwerdeführerin als Bauherrin war bewusst, dass die Nutzung als Parkplatz aufgrund der fehlenden Verkehrssicherheit nicht bewilligt werden kann und hat den Parkplatz trotzdem und ohne vorliegende Baubewilligung erstellt. Die Beschwerdeführerin hat damit im baurechtlichen Sinne bösgläubig gehandelt.

Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.¹⁹ Hinzu kommt, dass die Nutzung des als Grünfläche bewilligten Platzes als Parkplatz Gefahren im Bereich der Verkehrssicherheit mit sich bringt. Das öffentliche Interesse an der Aufhebung des Parkplatzes fällt hier stark ins Gewicht.

Die Beschwerdeführerin hat im baurechtlichen Sinne bösgläubig gehandelt. Auch eine bösgläubige Bauherrschaft hat Anspruch, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt wird. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Überlegungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.

Die Vorinstanz hat das Streichen der Fassade in der baubewilligten Fassadenfarbe hellgrau/grau verfügt, wobei die definitive Fassadenfarbe grossflächig zu bemustern und von der Gemeinde Kiesen und der Kantonalen Denkmalpflege genehmigen zu lassen sei. Diese Massnahme ist erforderlich und geeignet, um den rechtmässigen Zustand herzustellen. Sie geht auch nicht weiter als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig: Da die gemäss Baugesuchsformular bewilligte Farbe als hellgrau/grau und auf den Plänen ein Grau mit leichtem Grünton ersichtlich ist, besteht eine gewisse Unsicherheit bezüglich der konkreten Farbwahl. Die vorherige Genehmigung durch die Vorinstanz sowie die KDP, welche sich bereits im ursprünglichen wie auch im nachträglichen Baubewilligungsverfahren zum Bauvorhaben geäußert hat, ist vorliegend sinnvoll. Das Streichen der Fassade in hellgrau/grau ist der Bauherrschaft auch zumutbar und verhältnismässig.

Weiter verfügte die Vorinstanz den Rückbau der Asphaltierung und die Wiederherstellung des bewilligten Zustands als Grünfläche mit Kinderspielplatz und Versickerungsmulde. Der Rückbau der Asphaltierung ist notwendig, damit die baubewilligte Grünfläche mit Kinderspielfläche und die Versickerungsmulde gemäss Umgebungsplan vom 27. Februar 2020, genehmigt am 21. August 2020, realisiert werden kann. Auch diese Massnahme ist geeignet und notwendig zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Sie ist – auch angesichts dessen, dass aufgrund der Bösgläubigkeit der Bauherrschaft die ihr erwachsenden Nachteile nicht oder nur verringert berücksichtigt werden – zumutbar und damit verhältnismässig.

¹⁹ BGE 132 II 21 E. 6.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

Die Vorinstanz fügte in Bezug auf den Rückbau der Asphaltierung und die Wiederherstellung der Grünfläche und Versickerungsmulde an, es seien die Mängel der Entwässerung zu beheben. Auf den von der Vorinstanz eingereichten Fotos zur Fassadenfarbe ist ersichtlich, dass im Bereich der vorgesehenen Versickerungsmulde aktuell eine asphaltierte Fläche besteht. Die ursprünglich vorgesehene Grundstücksentwässerung mit Versickerungsmulde östlich des Neubaus besteht entsprechend noch nicht und muss erstellt werden.

Zusammenfassend liegt die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im öffentlichen Interesse, ist verhältnismässig und verletzt den Vertrauensgrundsatz nicht. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands von vier Monaten nach Rechtskraft des Entscheids erscheint angemessen.

6. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin rügt verschiedene Verletzungen des rechtlichen Gehörs: Bezüglich der Fassadenfarbe sei im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ein Bericht der kantonalen Denkmalpflege eingeholt worden. Diese habe in ihrem Fachbericht festgehalten, einen Augenschein vor Ort durchgeführt zu haben. Die Beschwerdeführerin habe davon keine Kenntnis gehabt und habe nicht daran teilnehmen können, womit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei.

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, sie habe mehrfach einen Augenschein vor Ort mit dem TBA und der Vorinstanz beantragt, dieser sei jedoch nie durchgeführt worden. Dadurch habe der rechtserhebliche Sachverhalt nicht vollständig und korrekt abgeklärt werden können. Dadurch und durch die Verletzung der Begründungspflicht durch die Verweigerung der Durchführung eines Augenscheins ohne jegliche Begründung sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Eine weitere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Stellungnahme des TBA, von welcher die Vorinstanz ohne klare und eingehende Begründung abgewichen sei.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG²⁰ 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 nach Art. 21 ff. VRPG²¹ 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. Weiter verlangt der Anspruch auf rechtliches Gehör, 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 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.²²

²⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

²¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

²² 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

Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest, sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.²³

c) Die Vorinstanz und die BVD haben sich aufgrund der von der Beschwerdeführerin eingereichten Plänen und Fotos ein ausreichendes Bild von der Situation machen können. Von einem Augenschein sind – auch unter Beizug des TBA – keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten. Bei der Ausfahrt auf die E. _____ strasse ist das Sichtfeld durch den bis zum Trottoir gebauten Gasthof H. _____ nicht eingehalten. Somit konnte auf die Durchführung eines Augenscheins verzichtet werden.

In ihrem Entscheid vom 2. April 2024 machte die Vorinstanz Ausführungen zu den beiden von der Beschwerdeführerin im nachträglichen Baubewilligungsverfahren vorgelegten Varianten zur Ein- und Ausfahrt auf den Parkplatz. Die Variante, welche das TBA als allenfalls bewilligungsfähig erachtete, beabsichtigt die Ausfahrt auf die E. _____ strasse, bei welcher es sich um eine Gemeindestrasse handelt. Es liegt in der Kompetenz der Gemeinde, die Verkehrssicherheit in Bezug auf die Ausfahrt auf eine Gemeindestrasse zu beurteilen. Sie hat in ihrem Entscheid die Gründe dargelegt, weshalb sie diese Variante als nicht als verkehrssicher erachtet und weshalb sie dafür keine Strassenanschlussbewilligung erteilt. Sie hat sich damit mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin in genügender Form auseinandergesetzt. Der Beschwerdeführerin war es denn auch ohne Weiteres möglich, den Entscheid sachgerecht anzufechten.

d) Das rechtliche Gehör umfasst auch Mitwirkungsrechte der Parteien. Die Parteien sind berechtigt, an Instruktionsverhandlungen und amtlichen Augenscheinen teilzunehmen (Art. 22 VRPG). Der Anspruch auf Teilnahme am Augenschein besteht aber nur dann, wenn dieser durch die Entscheidungsinstanz durchgeführt wird. Beschafft sich eine Fachstelle die für die Abgabe ihrer Fachmeinung erforderlichen Kenntnisse der Örtlichkeiten, handelt es sich nicht um einen Augenschein im Sinne von Art. 22 VRPG. Die Fachstelle muss die Parteien nicht beiziehen. Die Kantonale Denkmalpflege erwähnt im Fachbericht vom 8. Dezember einen Augenschein vor Ort. Diese Begehung wurde im Rahmen der Ausarbeitung des Fachberichts vorgenommen. Es handelt sich dabei folglich nicht um einen amtlichen Augenschein der Leitbehörde. Den Verfahrensbeteiligten wurde der Bericht der KDP zugestellt und sie hatten Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

e) Die Vorinstanz hat das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht verletzt.

²³ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

7. Zusammenfassung, Kosten

- a) Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Rügen nicht durch. Die Beschwerde ist abzuweisen. Aus der Begründung des angefochtenen Entscheids ergibt sich, dass die Vorinstanz die Bauherrschaft und die Grundeigentümerin zur Wiederherstellung verpflichten wollte, was sinnvoll ist (vgl. vorne Erw. II./1.c). Im Dispositiv wurde aber nur die Grundeigentümerin erwähnt. Diese Diskrepanz wird von Amtes wegen korrigiert und der letzte Satz von Ziff. 4.3 des angefochtenen Entscheids offen formuliert.
- b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat 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 GebV²⁴).
- c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2. Ziffer 4.3, letzter Satz, des Entscheids der Gemeinde Kiesen vom 2. April 2024 wird wie folgt angepasst:

«Die Wiederherstellungsmassnahmen sind innert vier Monaten nach Rechtskraft dieses Entscheids umzusetzen.»

Im Übrigen wird der Entscheid der Gemeinde Kiesen vom 2. April 2024 bestätigt.
- 3. Die Verfahrenskosten von CHF 2200.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auf-erlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kiesen, 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 drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.