



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/180

## **Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 12. September 2023**

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 2

und

Frau **E.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin 1

Herrn **F.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegner 2

sowie

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sumiswald, Bauverwaltung**, Lütoldstrasse 3,  
3454 Sumiswald

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sumiswald vom  
12. Oktober 2022 (Baugesuch-Nr. 2021-0081; Voliere, Mistplatz)

### **I. Sachverhalt**

1. Die Beschwerdegegnerschaft reichte am 19. Oktober 2021 bei der Gemeinde Sumiswald ein Baugesuch ein für die «Erstellung und Nutzung einer Kleintier-Voliere mit angebauten Stall» auf Parzelle Sumiswald Grundbuchblatt Nr. I.\_\_\_\_\_. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. In der neuen Voliere sollen von März bis Oktober ca. 20 Mastkaninchen gehalten werden.<sup>1</sup> Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Am 18. Mai 2022 reichte die Beschwerdegegnerschaft eine Projektänderung ein, mit der insbesondere auf den Bau der Kaninchenställe verzichtet wurde. Mit Bauentscheid vom 12. Oktober 2022 erteilte die Gemeinde Sumiswald dem Baugesuch mit Projektänderung die Baubewilligung unter Auflagen und Bedingungen. Insbesondere wird die Anzahl Kaninchen in der Wohnzone auf 10 Tiere festgelegt.

---

<sup>1</sup> Baugesuchsformular Nr. 2.1 (Immissionsschutz), Bemerkungen (Vorakten Register Nr. 1)

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 7. November 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragten die Aufhebung des Bauentscheids vom 12. Oktober 2022 und die Erteilung des Bauabschlags.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet<sup>2</sup>, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Dabei gab es auch dem Amt für Umwelt und Energie (AUE) die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Gemeinde Sumiswald äusserte sich mit Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 zur Beschwerde, verzichtete dabei aber auf das Stellen von Anträgen. Die Beschwerdegegnerschaft stellt in ihrer Beschwerdeantwort vom 8. Dezember 2022 ebenfalls keinen ausdrücklichen Antrag. Aus den Ausführungen lässt sich jedoch schliessen, dass sie die Beschwerde als unbegründet erachten und damit implizit deren Abweisung beantragen. Das AUE, Abteilung Immissionsschutz, nahm mit Eingabe vom 13. Dezember 2022 zur Beschwerde Stellung, ohne einen Antrag zu stellen.

Nachdem alle Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit wahrgenommen hatten, zu zwei Überlegungen des Rechtsamts betreffend den Grenzabstand und die Anzahl Kaninchen Stellung zu nehmen, erhielten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, eine allfällige weitere Stellungnahme einzureichen. Diese Gelegenheit wurde von den Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerschaft genutzt, sie reichten je eine weitere Stellungnahme ein.

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

## II. Erwägungen

### 1. Eintreten

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG<sup>3</sup> innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, die gegen das Bauvorhaben als unmittelbare Nachbarn Einsprache erhoben haben, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid formell und materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### 2. Anzahl Kaninchen

a) Die Beschwerdeführenden stellen den Sinn des Bauvorhabens in Frage. Bereits im bestehenden Gehege müsse die Anzahl Kaninchen von 14 auf 10 reduziert werden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb unter diesen Umständen ein weiteres Gehege für 20 Kaninchen bewilligt werde. Es sei eine Frage der Zeit, bis die Anzahl Kaninchen zunehme, und folglich absehbar, dass sie immer wieder eine Anzeige wegen Überschreitung der Obergrenze von 10 Kaninchen würden einreichen müssen.

---

<sup>2</sup> Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

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

b) Die Gemeinde Sumiswald macht in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 dazu geltend, sollten Anzeichen für eine Überschreitung der zulässigen Anzahl Kaninchen bestehen, wäre dies in einem Baupolizeiverfahren zu klären. Alleine die Befürchtung, die erlaubte Tierzahl könnte überschritten werden, stehe der Baubewilligung nicht entgegen.

In ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2023 macht die Gemeinde geltend, es sei kein Grund ersichtlich, aufgrund der Annahme, die Beschwerdegegnerschaft sei mit der Auflage nicht einverstanden, die Baubewilligung aufzuheben. Die Beschwerdegegnerschaft habe keine Beschwerde gegen die Baubewilligung mit Auflage zur Tierzahl eingereicht und damit die Auflage akzeptiert. Es sei zulässig, eine Auflage betreffend Höchstzahl an Tieren zu verfügen, die unterhalb dem heutigen Bestand liege, und es sei nicht erkennbar, warum die Baubewilligung deshalb nicht hätte erteilt werden dürfen.

c) Die Beschwerdegegnerschaft macht in ihrer Beschwerdeantwort vom 8. Dezember 2022 geltend, bei der Festlegung der Anzahl Kaninchen durch die Vorinstanz seien verschiedene Aspekte nicht berücksichtigt worden. Die Festlegung der Anzahl Kaninchen sei unter diesen Aspekten neu zu beurteilen.

In ihrer Stellungnahme vom 30. Juni 2023 macht die Beschwerdegegnerschaft geltend, die Verfügung der Anzahl Kaninchen werde als willkürlich erachtet. Sie würden seit je her nicht mehr als 14 Kaninchen halten, gemäss Tierschutzgesetz könnten sie auf der vorhandenen Fläche bis zu 34 Kaninchen halten. Die Beschwerdegegnerschaft verlangt eine Beurteilung vor Ort. Zudem erwartet sie, dass Umweltvergehen von Seiten der Beschwerdeführenden in das Verfahren einbezogen würden.

d) Die Gemeinde hat die Baubewilligung für die neue Voliere zwar erteilt, gleichzeitig «die Anzahl Kaninchen in der Wohnzone» auf 10 Tiere beschränkt. Gemäss Baubewilligung darf die Beschwerdegegnerschaft auf ihrer gesamten Parzelle insgesamt somit nur noch 10 Kaninchen halten. Die Beschwerdegegnerschaft hat gegen diese Auflage keine Beschwerde erhoben und die Auflage insofern akzeptiert. Eine Erhöhung der zulässigen Anzahl Kaninchen ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher nicht zu prüfen, die entsprechende Forderung der Beschwerdegegnerschaft, die Festlegung der Anzahl Kaninchen sei neu zu beurteilen, liegt ausserhalb des Streitgegenstands.

e) Auf der Parzelle der Beschwerdegegnerschaft besteht bereits seit 2019 eine erste Voliere. In dieser hält die Beschwerdegegnerschaft bisher 14 Kaninchen. Zusätzlich zu dieser ersten Voliere möchte die Beschwerdegegnerschaft auf ihrer Parzelle eine zweite Voliere für die Haltung von weiteren 20 Kaninchen erstellen. Diese zweite Voliere ist Gegenstand des Baugesuchs vom 19. Oktober 2021. Insgesamt möchte die Beschwerdegegnerschaft auf ihrer Parzelle somit zukünftig 34 Kaninchen in zwei Volieren halten.

Dem angefochtenen Bauentscheid lässt sich entnehmen, dass die Gemeinde an diesem Standort die Haltung von maximal 10 Kaninchen für zulässig hält. Sie hat die Baubewilligung für die zweite Voliere daher mit der Auflage erteilt, dass auf der Parzelle der Beschwerdegegnerschaft höchstens 10 Kaninchen gehalten werden dürfen.

f) Mit der Baubewilligung können Bedingungen und Auflagen verbunden werden (Art. 38 Abs. 3 BauG). Auflagen sind Pflichten (Tun, Dulden oder Unterlassen), die mit einer Baubewilligung verbunden sind. Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der

Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.<sup>4</sup>

Bedingungen und Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Baubewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Bedingung oder Auflage nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist. Ein Gesuch für ein Bauvorhaben, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht, ist grundsätzlich unbefristet, bedingungslos und unbelastet zu bewilligen. Die Ausübung der Bewilligung unterliegt lediglich den Beschränkungen, die von Gesetzes wegen allgemein für solche Bewilligungen gelten. Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, kann der Mangel in der Regel nicht mit Bedingungen oder Auflagen geheilt werden. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen daher nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzeswidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzeswidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel.<sup>5</sup>

g) Die Beschränkung der Anzahl Kaninchen auf 10 Tiere betrifft primär nicht die zweite Voliere, die Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens ist, sondern die bereits bestehende erste Voliere. Da in dieser ersten Voliere 14 Kaninchen gehalten werden, wird die Beschwerdegegnerschaft durch die Auflage gezwungen, den Tierbestand in dieser ersten Voliere um 4 Tiere zu reduzieren. Diese erste Voliere ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. In der Sache handelt es sich bei dieser Auflage somit nicht um eine Nebenbestimmung zu einer Baubewilligung, sondern um eine baupolizeiliche Wiederherstellungsmassnahme. Auflagen zu einer Baubewilligung dienen dazu, das Bauvorhaben, das je nach seiner Nutzung gesetzeskonform oder gesetzeswidrig sein kann, gesetzeskonform und damit bewilligungsfähig zu machen. Auflagen dienen jedoch nicht dazu, bestehende Bauten und Anlagen, die nicht Gegenstand des Baugesuchs sind, in einen gesetzeskonformen Zustand zu bringen. Bei bestehenden Bauten und Anlagen ist der rechtmässige Zustand vielmehr in einem Baupolizeiverfahren mit einer Wiederherstellungsverfügung herbeizuführen.

h) Mit der von der Gemeinde verfügten Auflage lässt sich das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerschaft nicht gesetzeskonform und damit auch nicht bewilligungsfähig machen. Die Baubewilligung ist auch eine Nutzungsbewilligung.<sup>6</sup> Da die Gemeinde davon ausgeht, dass auf der Parzelle der Beschwerdegegnerschaft maximal 10 Kaninchen gehalten werden dürfen, die Beschwerdegegnerschaft jedoch in der schon vorhandenen ersten Voliere bereits 14 Kaninchen hält, darf keine Baubewilligung für eine zweite Voliere zwecks Haltung zusätzlicher Kaninchen erteilt werden. Es ist widersprüchlich, eine Reduktion des bestehenden Tierbestands anzuordnen und gleichzeitig die Baubewilligung für ein Bauvorhaben zwecks Erhöhung des bestehenden Tierbestands zu erteilen. Dass die zweite Voliere der Haltung von zusätzlichen Kaninchen dienen und folglich der Tierbestand erhöht werden soll, ergibt sich eindeutig aus dem Baugesuch und wird auch durch die Äusserungen der Beschwerdegegnerschaft im Beschwerdeverfahren bestätigt, wonach die Festlegung der Anzahl Kaninchen als willkürlich erachtet werde und daher neu zu beurteilen sei.<sup>7</sup> Anstatt die Baubewilligung mit der Auflage betreffend Tierzahl zu erteilen, hätte die Gemeinde daher den Bauabschlag erteilen müssen.

<sup>4</sup> Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 29 N. 1

<sup>5</sup> Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N. 15a

<sup>6</sup> Siehe VGE 2021/355 vom 8. November 2022 E. 3.3 mit Hinweis auf Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 24

<sup>7</sup> Siehe Beschwerdeantwort vom 8. Dezember 2022 S. 4 und Stellungnahme vom 30. Juni 2023 S. 1

Die Beschwerde erweist sich demzufolge als begründet und sie ist gutzuheissen. Die angefochtene Baubewilligung wird aufgehoben und dem Baugesuch mit Projektänderung der Bauabschlag erteilt. Ob das Bauvorhaben mit Blick auf die einzuhaltenden Grenzabstände bewilligungsfähig wäre, braucht unter diesen Umständen nicht geprüft zu werden.

i) Eine Begehung vor Ort vermag an diesem Ergebnis von vornherein nichts zu ändern, weshalb auf eine solche verzichtet werden konnte. Angebliche Umweltvergehen von Seiten der Beschwerdeführenden sind im vorliegenden Zusammenhang ohne Relevanz, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

j) Aus den vorhandenen Unterlagen ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerschaft während dem laufenden Baubewilligungsverfahren die zweite Voliere bereits erstellt hat. Demzufolge wird die Gemeinde Sumiswald aufgrund des Bauabschlags ein Baupolizeiverfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betreffend die zweite Voliere durchzuführen haben.

### 3. Kosten

a) Die amtlichen Kosten für das Baubewilligungsverfahren haben in jedem Fall die Gesuchstellenden zu tragen, Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 52 Abs. 1 BewD<sup>8</sup>). Gemäss dem Bauentscheid der Gemeinde Sumiswald vom 12. Oktober 2022 belaufen sich die amtlichen Kosten auf CHF 1695.50. Die amtlichen Kosten werden der Beschwerdegegnerschaft (Bauherrschaft) zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Sumiswald zuständig.

b) Die oberinstanzlichen 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<sup>9</sup>). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdegegnerschaft als unterliegende Partei. Sie hat demzufolge die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren zu tragen.

Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV<sup>10</sup>). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf CHF 1000.– festgelegt. Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag.

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). Da keine der Parteien anwaltlich vertreten war, sind keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Folglich werden keine solchen gesprochen.

---

<sup>8</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

<sup>9</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>10</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Sumiswald vom 12. Oktober 2022 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 19. Oktober 2021 mit Projektänderung vom 18. Mai 2022 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 1695.50 werden der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Sumiswald zuständig.
3. Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren von CHF 1000.– werden der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

### IV. Eröffnung

- Herrn D.\_\_\_\_\_ und Frau C.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Herrn F.\_\_\_\_\_ und Frau E.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sumiswald, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, zur Kenntnis, per E-Mail

### 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 vier 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.