



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/19

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 8. Dezember 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

und

Herrn **E.**_____
Beschwerdegegner

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Sumiswald, Gemeindeverwaltung, Lütoldstrasse 3,
3454 Sumiswald**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Sumiswald vom 23. April 2020
(Entwässerungsrinne, Abluft Stall, Siloaufbau, Freilauf der Ziegen)

I. Sachverhalt

1. Nachdem sich der Beschwerdegegner wiederholt bei der Gemeinde Sumiswald über den Betrieb des Beschwerdeführers beklagt hatte, eröffnete die Gemeinde mit Schreiben vom 1. Oktober 2018 ein baupolizeiliches Verfahren. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 teilte der Beschwerdegegner mit, er beteilige sich am Baupolizeiverfahren als Partei. Am 23. April 2020 erliess die Gemeinde Sumiswald gestützt auf Art. 45 ff. BauG¹ folgende Verfügung:

4.1. Das Nachträgliche Baugesuch (Nr. 2016-0055) „Entwässerung Vorplatzes mit Einbau einer Entwässerungsrinne, Aufsetzen eines Entlüftungskanals“ muss bis am 31. Juli 2020 gemäss Art. 10 ff Baubewilligungsdekret ergänzt werden d.h.:

- für den Einbau der Entwässerungsrinne auf der Parzelle Nr. A._____ ist die Zustimmung des Grundeigentümers nachzureichen.

¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

- Die Abluft aus dem Stall muss über einen Kamin abgeführt werden. Die Projektpläne müssen diesbezüglich überarbeitet werden. Aus Ortsbildschutzgründen kann von der Höhe von mindestens 773 m ü.M. des Kamines (5 m über die Firsthöhe des Gebäudes Nr. 41) abgewichen werden, wenn der Abluftfahnenaufltrieb (Volumenstrom und Austrittsgeschwindigkeit) wesentlich von den im Gutachten KBP angenommenen Werten abweicht oder eine Installation einer Hochleistungslüftung, die unabhängig von der Lüftungsleistung im Stall eine gleichbleibend grosse Fahnenüberhöhung garantiert. Der Nachweis ist vorgängig von der Bauherrschaft zu erbringen. Da der Stall nicht das ganze Jahr gleich belegt ist, bedingt dies aber mindestens eine Messkampagne im Sommerhalbjahr 2020 und eine im Winterhalbjahr 2020-21.
- 4.2. Der widerrechtliche Siloaufbau muss bis am 31. Juli 2020 auf die am 29. April 1987 bewilligte Höhe/Volumen zurückgebaut werden oder es wird ein nachträgliches Baugesuch hierfür gemäss Art. 10 ff Baubewilligungsdekret eingereicht. Hierfür kann auch das Baugesuch unter Pkt. 4.1 ergänzt werden.
- 4.3. Die Emissionen aus dem Freilauf der Ziegen zwischen den Gebäuden Nrn. 41b und 43a sind zu reduzieren. Es ist anzustreben, dass der Auslauf der Ziegen ebenfalls auf die Ostseite des Stallgebäudes verlegt wird. Sollte dies aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich sein, muss der Boden des Auslaufs so ausgestaltet sein, dass er jederzeit einfach gereinigt werden kann. Vor jeder Benutzung der Zufahrt mit Landwirtschaftsmaschinen ist der Freilauf zu reinigen, so dass die gleichzeitige Benutzung des Areals als Freilauf und Zufahrt keine negativen Auswirkungen auf die Geruchsemissionen haben kann. Sollte das Verlegen des Ziegenauslaufes an die Ostseite des Stallgebäudes nicht möglich sein muss für den Auslauf zwischen den Gebäuden Nrn. 41b und 43a bis am 31. Juli 2020 ein Baugesuch gemäss Art. 10 ff Baubewilligungsdekret eingereicht werden. Hierfür kann auch das Baugesuch unter Pkt. 4.1 ergänzt werden.
Die diffusen Geruchsquellen östlich des Stalls (Freilauf, Miststock) sind gegenüber dem Nachbargrundstück H. _____ strasse 41, bis am 31. Juli 2020 mit Abschränkungen abzuschirmen. Diese Abschränkungen müssen eine Höhe von mindestens 3.5 m aufweisen. Anstelle von festen Bauten können auch winddichte Netze (mindestens 80% winddicht) verwendet werden. Bei den baulichen Massnahmen handelt es sich um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben. Das Bauvorhaben kann auch in das oben erwähnte Baugesuch (Pkt. 4.1) integriert werden.
- 4.4. Werden die Anordnungen, die Auflagen und die Bedingungen unter Punkt 4.1 - 4.3 bis zur der festgesetzten Frist nicht erbracht, werden gemäss Art. 45 Abs. 2 Bst. b, 46 Abs. 2 und 47 Baugesetz, eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes mit Kostenfolge verfügt.
- 4.5. Verfahrenskosten
Die Kosten dieser Verfügung und des Fachberichtes sowie Gutachten ausmachend Fr. 11'451.50 werden den Parteien wie folgt zur Bezahlung auferlegt:
 - Anzeigenden Total Fr. 1'413.30
 - Angezeigter Total Fr. 10'038.20
Fr. 11'451.50

Adressat dieser Verfügung ist der Beschwerdeführer, der im Rubrum der Verfügung als Angezeigter bezeichnet wird. Der Beschwerdegegner wird im Rubrum der Verfügung als Anzeigender bezeichnet.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 20. Mai 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 23. April 2020 sei aufzuheben.
Eventualiter:
Die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
Eventualiter:

Es sei für die Erfüllung der verfügten Anordnungen, Auflagen und Bedingungen in Punkt 4. der Verfügung vom 23. April 2020 eine angemessene und verhältnismässige Frist bis Sommer 2021 anzuordnen.

3. Der Kostenentscheid gemäss Punkt 4.5 der Verfügung vom 23. April 2020 sei aufzuheben. Die Kosten sind gemäss dem Obsieger- und Unterliegerprinzip aufzuerlegen, was bedeutet, dass mindestens die Hälfte der Verfahrenskosten dem Anzeigenden zu auferlegen ist.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Dabei wies es den Beschwerdeführer darauf hin, dass die Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hat. Zudem gab es auch dem Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Gemeinde Sumiswald hält in ihrer Eingabe vom 11. Juni 2020 an der angefochtenen Verfügung fest und verzichtet auf eine ausführliche Stellungnahme. Das AUE, Abteilung Immissionsschutz, erachtet die angefochtene Verfügung in seiner Stellungnahme vom 15. Juni 2020 als korrekt. Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 18. Juni 2020 die Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 8. September 2020 räumte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör zur Frage der Anfechtbarkeit der angefochtenen Verfügung ein.

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

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit

Angefochten ist eine Verfügung, die sich auf Art. 45 ff. BauG abstützt. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Behandlung der Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und daher zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG bzw. Art. 65 Abs. 1 VRPG³).

2. Ziff. 4.1

a) In Ziff. 4.1 der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2020 wird die Ergänzung eines nachträglichen Baugesuchs in zwei Punkten (Einbau einer Entwässerungsrinne und Aufsetzen eines Entlüftungskanals) verlangt. Damit wird das nachträgliche Baubewilligungsverfahren weder ganz noch teilweise abgeschlossen. Eine Anordnung betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG enthält diese Ziffer nicht. Eine solche Verfügung wird in Ziff. 4.4 für den Fall, dass "die Anordnungen, die Auflagen und die Bedingungen" unter Punkt 4.1 bis zur festgesetzten Frist nicht erbracht werden, gestützt auf Art. 45 Abs. 2 Bst. b, Art. 46 Abs. 2 und Art. 47 BauG nur in Aussicht gestellt. Folglich handelt es sich bei dieser Ziffer lediglich um eine Zwischenverfügung (Art. 61 Abs. 1 VRPG). Diese Zwischenverfügung ist dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann

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

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

(Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG). Die anderen Konstellationen, in denen Zwischenverfügungen selbständig anfechtbar sind (Art. 61 Abs. 2 und Art. 61 Abs. 3 Bst. b VRPG), kommen hier nicht in Frage.

b) Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil wird praxisgemäss bejaht, wenn die anfechtende Person ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung des Zwischenentscheids hat, wobei kein irreparabler Schaden erforderlich ist. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der sofortigen Anfechtung der Zwischenverfügung ist bereits dann gegeben, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag. Dabei genügt auch ein tatsächliches – etwa bloss wirtschaftliches – Interesse, soweit es für die betroffene Person nicht nur darum geht, eine Verteuerung oder eine aus wirtschaftlicher Sicht ungünstige Verlängerung des Verfahrens zu verhindern. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss in jedem Fall dargetan sein, wobei das Glaubhaftmachen genügt.⁴

c) Der Beschwerdeführer macht in seiner Stellungnahme vom 2. November 2020 geltend, mit der Anordnung in Ziff. 4.1 verunmögliche die Vorinstanz möglicherweise die erfolgreiche Absolvierung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Dagegen müsse sich der Beschwerdeführer wehren können, ansonsten dies einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil darstellen würde. Allgemein macht der Beschwerdeführer geltend, die Verfügung vom 23. April 2020 sei unklar, unstrukturiert und damit verwirlich. Daher müsse die Verfügung angefochten werden, da sonst aus der Nichtanfechtung ein Vorwurf erhoben werden könnte. Gemäss Rechtsmittelbelehrung sei auch die Vorinstanz nicht der Meinung, dass es sich um eine Zwischenverfügung handle.

d) Diese Argumentation überzeugt nicht. Mit der Anordnung in Ziff. 4.1 verunmöglicht die Vorinstanz nicht "die erfolgreiche Absolvierung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens", jedenfalls wird damit kein nicht wieder gutzumachender Nachteil begründet. Führt ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren zu einem Bauabschlag, entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Gegen diesen Endentscheid betreffend Bauabschlag und Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands steht dem Beschwerdeführer gegebenenfalls der Rechtsweg offen. Dabei kann er sich auch noch gegen die Anordnungen in Ziff. 4.1 zur Wehr setzen, soweit sich diese auf den Endentscheid auswirken (siehe Art. 61 Abs. 4 VRPG). Dabei ist auch seine Befürchtung unbegründet, ihm könnte aus der Nichtanfechtung der Verfügung vom 23. April 2020 ein Vorwurf erhoben werden. Selbst wenn die Beschwerde nach Art. 61 Abs. 3 VRPG zwar zulässig wäre, von ihr aber kein Gebrauch gemacht wird, ist die Zwischenverfügung durch Beschwerde gegen den Endentscheid dennoch anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirkt (Art. 61 Abs. 4 VRPG).

Schliesslich ist festzuhalten, dass eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung keinen Rechtsweg zu eröffnen vermag, der nicht existiert.⁵ Im Übrigen äussert sich die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 7. Oktober 2020 nicht zur Frage, ob es sich um eine Zwischenverfügung handelt und ob diese selbständig anfechtbar ist. Somit scheint es so, dass sich die Vorinstanz diese Frage beim Erlass der angefochtenen Verfügung nicht gestellt hat und aus der Rechtsmittelbelehrung daher nicht auf eine bestimmte Intention der Vorinstanz geschlossen werden kann.

Folglich ist kein nicht wieder gutzumachender Nachteil erkennbar, der Beschwerdeführer vermag keinen solchen glaubhaft zu machen. Daher handelt es sich bei Ziff. 4.1 um eine nicht selbständig

⁴ BVR 2017 S. 221 E. 2.2

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 44 N. 26

anfechtbare Zwischenverfügung. Auf die Beschwerde kann diesbezüglich nicht eingetreten werden.

3. Ziff. 4.2

a) In Ziff. 4.2 der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2020 wird ein Rückbau des Siloaufbaus auf den bewilligten Zustand gefordert und gleichzeitig die Gelegenheit gegeben, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen; für beides wird eine Frist angesetzt. Dabei könnte es sich grundsätzlich um eine Anordnung betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG handeln. In Ziff. 4.4 der angefochtenen Verfügung wird jedoch die Verfügung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands für den Fall der Nichtbefolgung von Ziff. 4.2 innert der festgesetzten Frist gestützt auf Art. 45 Abs. 2 Bst. b, Art. 46 Abs. 2 und Art. 47 BauG erst in Aussicht gestellt. Daraus ergibt sich, dass es sich bei Ziff. 4.2 noch nicht um eine Wiederherstellungsverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG handelt, die das Baupolizeiverfahren bezüglich des Siloaufbaus ganz oder teilweise abschliesst. Vielmehr handelt es sich dabei lediglich um eine Zwischenverfügung. Diese ist dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Die anderen Konstellationen, in denen Zwischenverfügungen selbständig anfechtbar sind, kommen hier nicht in Frage.

b) Der Beschwerdeführer macht in seiner Stellungnahme vom 2. November 2020 dazu geltend, gegen den verfügten Rückbau des Silos müsse sich der Beschwerdeführer wehren können, da eine unrealistisch kurze Frist angesetzt worden sei. Damit könnte dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs genommen werden, was einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil darstelle. Zudem müsse bereits vor der angedrohten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands eine Beschwerde zur Frage möglich sein, ob es überhaupt eine nachträgliche Baubewilligung brauche.

c) Diese Argumentation überzeugt nicht. Die Möglichkeit, dass die Vorinstanz mit der Anordnung in Ziff. 4.2 ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren verhindert, vermag keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu begründen. Die Gemeinde muss ohnehin noch eine Wiederherstellungsverfügung erlassen, wie sie es in Ziff. 4.4 in Aussicht gestellt hat. Gegen diesen Endentscheid betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands steht dem Beschwerdeführer gegebenenfalls der Rechtsweg offen. Dabei kann er sich auch noch gegen die Anordnungen in Ziff. 4.2 zur Wehr setzen, soweit sich diese auf den Endentscheid auswirken (siehe Art. 61 Abs. 4 VRPG). Dabei kann er geltend machen, mit Ziff. 4.2 sei ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren verhindert worden. Allerdings ist zu bedenken, dass zusammen mit dem Erlass der Wiederherstellungsverfügung ohnehin noch Gelegenheit für ein nachträgliches Baugesuch eingeräumt werden muss (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).⁶

Somit ist kein nicht wieder gutzumachender Nachteil erkennbar, der Beschwerdeführer vermag keinen solchen glaubhaft zu machen. Folglich handelt es sich bei Ziff. 4.2 um eine nicht selbständig anfechtbare Zwischenverfügung. Auf die Beschwerde kann diesbezüglich nicht eingetreten werden.

4. Ziff. 4.3

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 13

a) In Ziff. 4.3 der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2020 wird einerseits die Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs (Freilauf Ziegen zwischen den Gebäuden Nrn. 41b und 43a) und eines ursprünglichen Baugesuchs (Abschränkung mit einer Höhe von mindestens 3.5 m) gegeben. Damit wird weder ein (nachträgliches) Baubewilligungsverfahren noch ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ganz oder teilweise abgeschlossen. Folglich handelt es sich bei diesem Teil von Ziff. 4.3 lediglich um eine Zwischenverfügung.

Andererseits enthält die Ziff. 4.3 der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2020 zwar Anweisungen, die grundsätzlich Anordnungen betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sein könnten (der Boden des Auslaufs muss so ausgestaltet sein, dass er jederzeit einfach gereinigt werden kann; vor jeder Benutzung der Zufahrt mit Landwirtschaftsmaschinen ist der Freilauf zu reinigen); eine Frist zur Umsetzung dieser Anweisungen wird in Ziff. 4.3 aber nicht angesetzt. Dementsprechend wird in Ziff. 4.4 der angefochtenen Verfügung die Verfügung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands für den Fall der Nichtbefolgung von Ziff. 4.3 gestützt auf Art. 45 Abs. 2 Bst. b, Art. 46 Abs. 2 und Art. 47 BauG erst in Aussicht gestellt. Daraus ergibt sich, dass es sich auch bei diesem Teil von Ziff. 4.3 noch nicht um eine Wiederherstellungsverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG handelt, die ein Baupolizeiverfahren ganz oder teilweise abschliesst. Auch hier liegt nur eine Zwischenverfügung vor.

b) Ziff. 4.3 ist folglich dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Die anderen Konstellationen, in denen Zwischenverfügungen selbständig anfechtbar sind, kommen hier nicht in Frage. Der Beschwerdeführer macht in seiner Stellungnahme vom 2. November 2020 dazu geltend, dieser Teil der Verfügung sei total verunglückt und dagegen müsse er sich wehren können. Der Nachteil bestehe darin, dass die Weisungen rechtskräftig wären und ein nachträgliches Baugesuch wegen Fristablaufs eventuell nicht mehr möglich sei.

c) Damit lässt sich jedoch kein nicht wieder gutzumachender Nachteil begründen. Ist die Zwischenverfügung nicht selbständig anfechtbar, wird diese gerade nicht rechtskräftig in dem Sinne, dass sie im Zuge der Anfechtung der Endverfügung nicht mehr mitangefochten werden könnte. Dies umso mehr als gemäss Art. 61 Abs. 4 VRPG die Zwischenverfügung durch Beschwerde gegen den Endentscheid auch dann noch anfechtbar ist, wenn sie selbständig anfechtbar gewesen wäre. Zudem muss zusammen mit dem Erlass der Wiederherstellungsverfügung grundsätzlich ohnehin noch Gelegenheit für ein nachträgliches Baugesuch eingeräumt werden. Die Befürchtung, ein nachträgliches Baugesuch sei nicht mehr möglich, ist insofern unbegründet.

Somit ist kein nicht wieder gutzumachender Nachteil erkennbar, der Beschwerdeführer vermag keinen solchen glaubhaft zu machen. Folglich handelt es sich bei Ziff. 4.3 um eine nicht selbständig anfechtbare Zwischenverfügung. Auf die Beschwerde kann diesbezüglich nicht eingetreten werden.

5. Ziff. 4.4

Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung der gesamten Verfügung vom 23. April 2020 und damit auch die Aufhebung von Ziff. 4.4. In dieser Ziffer wird die Verfügung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gestützt auf Art. 45 Abs. 2 Bst. b, Art. 46 Abs. 2 und Art. 47 BauG in Aussicht gestellt. Dabei handelt es sich um eine Zwischenverfügung, die nicht selbständig anfechtbar ist. Auf die Beschwerde kann diesbezüglich nicht eingetreten werden.

6. Vorinstanzliche Kosten (Ziff. 4.5)

a) Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung des Kostenentscheids in Ziff. 4.5 der Verfügung vom 23. April 2020. Die Kosten seien gemäss dem Obsieger- und Unterliegerprinzip aufzuerlegen, was bedeute, dass mindestens die Hälfte der Verfahrenskosten dem Anzeigenden zu auferlegen sei.

b) Wie in den vorangegangenen Ziffern ausgeführt, handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung um eine nicht selbständig anfechtbare Zwischenverfügung. Daher ist fraglich, ob auf die Beschwerde betreffend die Anfechtung der vorinstanzlichen Kosten eingetreten werden könnte. Grundsätzlich hat das Verwaltungsgericht eine unmittelbare Anfechtbarkeit eines Kostenentscheids in einer nicht selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung verneint.⁷

c) Selbst wenn auf die Beschwerde in diesem Punkt dennoch eingetreten werden könnte, wäre sie abzuweisen. Der Beschwerdeführer verlangt eine Verlegung der Kosten nach dem Obsieger- und Unterliegerprinzip. Dieses Prinzip ist in Art. 108 Abs. 1 VRPG verankert und gilt damit erst im Beschwerdeverfahren. Im vorangehenden Verwaltungsverfahren gilt dieses Prinzip noch nicht, vielmehr sind die Kosten gemäss Art. 107 VRPG zu verlegen. Demnach setzt die Behörde allfällige Verfahrenskosten in der Verfügung fest, wobei das Einspracheverfahren kostenlos durchgeführt wird (Art. 107 Abs. 1 und 2 VRPG). Bereits der vorinstanzliche Kostenentscheid beruht fälschlicherweise auf Art. 108 Abs. 1 VRPG. Eine noch weitergehende Kostenauflage an den Beschwerdegegner gestützt auf das Obsieger- und Unterliegerprinzip, wie dies der Beschwerdeführer fordert, kommt daher nicht in Frage.

d) Letztlich muss die Beschwerde betreffend die Anfechtung der vorinstanzlichen Kosten aber ohnehin nicht geprüft werden. Zwar ist im Verwaltungsverfahren eine Kostenverlegung in einem Zwischenentscheid grundsätzlich möglich. Dies betrifft jedoch nur die Kosten für das Zwischenverfahren, beispielsweise bei einem Zwischenentscheid über eine vorsorgliche Massnahme.⁸ Die Kosten in der Hauptsache dürfen erst im Endentscheid verlegt werden.⁹ Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um Kosten für die Zwischenverfügung. Offensichtlich ist dies mit Blick auf die Kosten für das "Geruchsgutachten KBP" und den "Fachbericht beco Immissionsschutz". Weniger offensichtlich ist dies bezüglich der Kosten "Aufwandgebühr, Entscheid Gemeinde". Allerdings ist aufgrund der Höhe der Kosten von Fr. 3'577.50 auch hier davon auszugehen, dass dieser Posten die gesamten bisher in dieser Sache bei der Gemeinde angefallenen Kosten umfasst und damit ebenfalls die Hauptsache betrifft.

Die BVD ist befugt, ein Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren von Amtes wegen aufzuheben, wenn wesentliche Verfahrensgrundsätze derart verletzt sind, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder wesentlich erschwert wird (Art. 40 Abs. 1 VRPG). Die Kostentragungspflicht hat einen direkten Zusammenhang mit dem Endentscheid in der Sache, weshalb darüber zusammen entschieden werden muss. Die Kostenverfügung in Ziff. 4.5 der angefochtenen Verfügung wird daher von Amtes wegen aufgehoben. Die Gemeinde wird in der Endverfügung des Wiederherstellungsverfahrens die Verfahrenskosten neu verlegen können.¹⁰ Dabei wird die Gemeinde die Kosten nicht gestützt auf Art. 108 VRPG, sondern gestützt auf Art. 107 VRPG zu verlegen haben.

⁷ Vgl. VGE 2015/223 vom 7. November 2016 (BVR 2017 S. 221) und VGE 2018/293 vom 1. November 2018

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 107 N. 4

⁹ Vgl. Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion RA Nr. 120/2018/82 vom 7. Mai 2019 E. 2

¹⁰ Vgl. Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion RA Nr. 120/2018/82 vom 7. Mai 2019 E. 3

7. Kosten im Beschwerdeverfahren

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.– bis Fr. 4'000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹¹). Wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten, so kann die Gebühr angemessen reduziert oder es kann ganz auf sie verzichtet werden (Art. 21 Abs. 1 GebV). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale auf Fr. 800.– festgelegt.

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). Behörden im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Anderen Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Auf die Beschwerde wird mehrheitlich nicht eingetreten. Soweit die vorinstanzliche Kostenverfügung von Amtes wegen aufgehoben wird, hätte auf die Beschwerde ansonsten wohl ebenfalls nicht eingetreten werden können oder sie wäre jedenfalls abzuweisen gewesen. Somit gilt der Beschwerdeführer grundsätzlich als unterliegende Partei. Allerdings trägt die Gemeinde Sumiswald mit ihrem unklaren Verfügungsinhalt in den Ziff. 4.1 bis 4.4, der unzulässigen Kostenverlegung in Ziff. 4.5 und der unvollständigen Rechtsmittelbelehrung ebenfalls eine Mitverantwortung für das unnötige Beschwerdeverfahren bzw. dessen Ausgang. Somit erscheint es angemessen, den Beschwerdeführer als zur Hälfte unterliegend zu betrachten. Dementsprechend hat er Fr. 400.– an Verfahrenskosten zu tragen. Die restlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der obsiegende Beschwerdegegner hat somit Anspruch auf Ersatz seiner gesamten Parteikosten. Diese sind zur Hälfte vom Beschwerdeführer zu bezahlen. Die andere Hälfte hat die Gemeinde Sumiswald zu tragen. Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Ersatz der Hälfte seiner Parteikosten. Diese sind ebenfalls von der Gemeinde Sumiswald zu bezahlen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Anwalts des Beschwerdeführers beläuft sich auf Fr. 5'437.75, die Kostennote des Anwalts des Beschwerdegegners auf Fr. 3'417.75 (beide inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer). Beide Kostennoten geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde Sumiswald hat dem Beschwerdeführer somit Fr. 2'718.90 und dem Beschwerdegegner Fr. 1'708.90 an Parteikosten zu ersetzen. Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner ebenfalls Fr. 1'708.90 an Parteikosten zu ersetzen.

III. Entscheid

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

1. Ziff. 4.5 der Verfügung der Gemeinde Sumiswald vom 23. April 2020 wird von Amtes wegen aufgehoben. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3.
 - a) Die Gemeinde Sumiswald hat dem Beschwerdeführer Parteikosten im Betrag von Fr. 2'718.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und dem Beschwerdegegner Parteikosten im Betrag von Fr. 1'708.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
 - b) Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner Parteikosten im Betrag von Fr. 1'708.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Sumiswald, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, zur Kenntnis, per 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, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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.