



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/23

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 25. April 2023

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2023/154 vom 07.04.2025)

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 5. April 2022
(Freilaufbereich Ziegen, Abluftführung; Benützungsverbot)

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 Nachbar mit, er beteilige sich am Baupolizeiverfahren als Partei. Am 23. April 2020 erliess die Gemeinde in dieser Sache eine «Verfügung» mit folgendem Inhalt:

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. 10ff Baubewilligungsdekret ergänzt werden d.h.:

- für den Einbau der Entwässerungsrinne auf der Parzelle Nr. B. _____ ist die Zustimmung des Grundeigentümers nachzureichen.
 - 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 Abluffahnenauftrieb (Volumenstrom und Austrittsgeschwindigkeit) wesentlich von den im Gutachten G. _____ 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 Nm. 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. 10ff 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 A. _____ strasse 41, bis am 31. Juli 2020 mit Abschränkungen abzuschirmen. Diese Abschränkungen müssen eine Höhe von mindestens 3.5m 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 | <u>Fr. 10'038.20</u> |
| | Fr. 11'451.50 |
- (...)
- 4.6. Rechtsmittelbelehrung
- Die Baupolizeilicheverfügung kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung mit Beschwerde bei der Bau-, Verkehrsdirektion (BVD) des Kantons Bern (...) angefochten werden (Art. 49 BauG). (...)
- 4.7. Eröffnung
- (...)

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers trat die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) mit Entscheid BVD 120/2020/19 vom 8. Dezember 2020 nicht ein. Dies mit der Begründung, dass es sich aufgrund des fehlenden nicht wiedergutzumachenden Nachteils um eine nicht selbständig anfechtbare Zwischenverfügung handle. Gleichzeitig hob die BVD die Ziff. 4.5 der Verfügung vom 23. April 2020 von Amtes wegen auf.

2. Am 11. März 2021 erliess die Gemeinde eine «verfahrensleitende Verfügung» in dieser Sache mit folgendem Inhalt:

- 3.1. Das nachträgliche Baugesuch (Nr. 2016-0055) «Entwässerung Vorplatzes mit Einbau einer Entwässerungsrinne, Aufsetzen eines Entlüftungskanals» muss, mit Ausnahme der Ergebnisse der Messkampagnen (dazu sogleich zweiter Bullet-Point), ist durch den Verfügungsadressaten innert zwei Monaten ab Rechtskraft dieser Zwischenverfügung zu ergänzen, d.h.:
 - für den Einbau der Entwässerungsrinne auf der Parzelle Sumiswald Gbb1.-Nr. B. _____ ist die Zustimmung des Grundeigentümers nachzureichen.
 - 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 Abluffahnenauftrieb (Volumenstrom und Austrittsgeschwindigkeit) wesentlich von den im Gutachten G. _____ 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 2021 und eine im Winterhalbjahr 2021-22. Die Ergebnisse der Messkampagnen sind nach Abschluss der Messperiode umgehend einzureichen.
- 3.2. Der Siloaufbau ist durch den Verfügungsadressaten innert vier Monaten ab Rechtskraft dieser Zwischenverfügung auf die am 29. April 1987 bewilligte Höhe/Volumen zurückzubauen. Anstelle der Vornahme des Rückbaus kann der Verfügungsadressat (Angezeigte) für das tatsächlich gebaute Bauvorhaben auch ein nachträgliches Baugesuch innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Zwischenverfügung einreichen. Dieses hat die Anforderungen gemäss Art. 10 BewD zu erfüllen. Wird der Siloaufbau nicht innert Frist zurückgebaut und wird in der Sache kein nachträgliches Baugesuch eingereicht, so wird die Gemeinde auf Kosten des Angezeigten den Rückbau sechs Monate nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung ersatzvornahmeweise selber oder von Dritten vornehmen lassen.
- 3.3. Die Emissionen aus dem Freilauf der Ziegen zwischen den Gebäuden Nrn. 41b und 43a sind gemäss den rechtskräftigen Anordnungen gemäss der Verfügung vom 23. April 2020 zu reduzieren oder zu verlagern. Für das Reduzieren oder Verlagern wird eine Nachfrist von zwei Monaten ab Rechtskraft dieser Zwischenverfügung gewährt. Anstelle des Reduzierens oder des Verlagerns kann der Angezeigte für das tatsächliche Vorhaben auch ein nachträgliches Baugesuch innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Zwischenverfügung einreichen. Dieses hat die Anforderungen gemäss Art. 10 BewD zu erfüllen.
- 3.4. Wird den Anordnungen, den Auflagen und den Bedingungen unter Punkt 3.1 - 3.3 bis zu den festgesetzten Fristen nicht nachgekommen, wird die Bauverwaltung über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mit Kostenfolge entscheiden, respektive die Ersatzvornahme nach Ziffer 3.2 anordnen.
- 3.5. Die Kosten, die in dieser Sache bisher angefallen sind, inkl. der Kosten für das Ausarbeiten dieser Verfügung betragen Fr. 12'181.50. Die Gesamtkosten werden der Hauptsache zugeschlagen.
- 3.6. Rechtsmittelbelehrung
Gegen diese Zwischenverfügung können die Betroffenen, denen daraus ein nicht wiedergutzumachender Nachteil erwächst, innert 30 Tagen nach Erhalt Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdi- rektion des Kantons Bern (...) einreichen. Eine Beschwerde kann auch dann geführt werden, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (...).
- 3.7. Eröffnung
(...)

Gegen diese Verfügung wurde keine Beschwerde erhoben.

3. Am 24. September 2021 erliess die Gemeinde eine weitere «verfahrensleitende Verfügung» in dieser Sache mit unter anderem folgendem Inhalt:

- 3.1. Die Parteien erhalten hiermit die Gelegenheit, innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung zu den Absichten der Hochbaukommission in Bezug auf das Baugesuch (Nr. 2016-0055) und in Bezug auf die Vornahme der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in Sachen Entwässerung des Vorplatzes Stellung zu nehmen (rechtliches Gehör). Nach Ablauf dieser Frist wird die Hochbaukommission entsprechend verfügen.
- 3.2. Der Siloaufbau wird durch die Gemeinde nach Art. 47 Abs. 1 BauG auf Kosten des Verfügungsadressaten durch Dritte vorgenommen. Der Rückbau wird am 31. Mai 2022 vorgenommen. Der Angezeigte wird über die genaue Ausführung noch informiert. Falls notwendig, wird sich die Gemeinde mit Polizeigewalt Zugang verschaffen (Art. 45 Abs. 3 BauG). Die Kostenverfügung für die Vornahme der Ersatzvornahme erfolgt nach Abschluss der Rückbauarbeiten.
- 3.3. Der Verfügungsadressat erhält hiermit die Gelegenheit, innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung zu den Absichten der Hochbaukommission in Bezug auf die Emissionen aus dem Freilauf der Ziegen Stellung zu nehmen (rechtliches Gehör). Nach Ablauf dieser Frist wird die Hochbaukommission entsprechend verfügen.
- 3.4. Die Kosten für das Ausarbeiten dieser Verfügung betragen CHF 640.00. Sie werden gleich wie bereits die Kosten für die Zwischenverfügung vom 11. März 2021, ausmachend CHF 12'181.50, der Hauptsache zugeschlagen.
- 3.5. Rechtsmittelbelehrung
Soweit es sich hierbei um eine Verfügung handelt (Ziffer 3.2), kann der Verfügungsadressat gegen diese Verfügung innert 30 Tagen nach Erhalt Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (...) einreichen. Soweit es sich bei der vorliegenden Verfügung um eine Zwischenverfügung handelt (Ziffer 3.1, 3.3 und 3.4), können die Betroffenen, denen daraus ein nicht wiedergutmachender Nachteil erwächst, gegen diese Zwischenverfügung innert 30 Tagen nach Erhalt Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (...) einreichen. Eine Beschwerde gegen die Zwischenverfügung kann auch dann geführt werden, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 61 Abs. 2 und 3 VRPG).
- 3.6. Eröffnung

Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 25. Oktober 2021 Beschwerde bei der BVD ein. Er beantragte die Aufhebung von Ziff. 3.2; eventualiter beantragte er, die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz. Mit Entscheid BVD 120/2021/80 vom 19. April 2022 hiess die BVD die Beschwerde gut und hob die Ziff. 3.2 der Verfügung der Gemeinde Sumiswald vom 24. September 2021 auf.

4. Am 10. Dezember 2021 erliess die Gemeinde eine «Wiederherstellungsverfügung und verfahrensleitende Verfügung» in dieser Sache mit folgendem Inhalt:

- 3.1. Die parteilichen Eingaben vom 7. Oktober 2021 (Anzeigende) und vom 25. Oktober 2021 (Verfügungsadressat) werden zu den Akten genommen und der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnis gebracht.
- 3.2. Für das Baugesuch Nr. 2016-0055 wird für den Teil betreffend «Entwässerung des Vorplatzes mit Einbau einer Entwässerungsrinne» die Baubewilligung erteilt. Die Bewilligung umfasst: Die Baubewilligung aufgrund des Baugesuches vom 2. August 2016 und Projektänderung vom 18. Januar 2019 gemäss Situations- und Projektplan 18. Januar 2019.
- 3.3. Auf das Baugesuch Nr. 2016-0055 für den Teil betreffend «Aufsetzen eines Entlüftungskanals» wird die Hochbaukommission nicht eingetreten.
Die Hochbaukommission beabsichtigt, für den Gebrauch des bodennahen, horizontalen Ausblases ein Benützungsverbot zu erlassen. Hiermit erhalten die Parteien die Gelegenheit, innert 15 Tagen ab

Erhalt dieser Verfügung zu den Absichten der Hochbaukommission in Bezug auf das Benützungsverbot Stellung zu nehmen (rechtliches Gehör). Nach Ablauf dieser Frist wird die Hochbaukommission entsprechend verfügen.

- 3.4. Die Hochbaukommission beabsichtigt, für den Teil des Freilaufbereichs der Ziegen, der den halben Mindestabstand nach FAT 476 unterschreitet, ein Benützungsverbot zu erlassen, wobei der Bereich, für den das Benützungsverbot gelten würde, durch einfache bauliche Massnahmen bezeichnet würde. Hiermit erhalten die Parteien die Gelegenheit, innert 15 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung zu den Absichten der Hochbaukommission in Bezug auf das Benützungsverbot Stellung zu nehmen (rechtliches Gehör). Nach Ablauf dieser Frist wird die Hochbaukommission entsprechend verfügen.
- 3.5. Die Kosten für das Ausarbeiten dieser Verfügung betragen CHF 640.00. Sie werden gleich wie bereits die Kosten für die Zwischenverfügungen vom 11. März 2021 und vom 24. September 2021 der Hauptsache zugeschlagen.

3.6. Rechtsmittelbelehrung

Soweit es sich hierbei um eine Verfügung handelt (Ziffer 3.2 und 3.3 [betreffend Nichteintreten Baugesuch]), können die Betroffenen gegen diese Verfügung innert 30 Tagen nach Erhalt Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (...) einreichen.

Soweit es sich bei der vorliegenden Verfügung um eine Zwischenverfügung handelt (Ziffer 3.1 und Ziffer 3.3 [betreffend Benützungsverbot] und Ziffer 3.4), können die Betroffenen, denen daraus ein nicht wiedergutzumachender Nachteil erwächst, gegen diese Zwischenverfügung innert 30 Tagen nach Erhalt Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (...) einreichen. Eine Beschwerde gegen die Zwischenverfügung kann auch dann geführt werden, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 61 Abs. 2 und 3 VRPG).

3.7. Eröffnung

(...)

Gegen diese Verfügung wurde keine Beschwerde erhoben.

5. Am 5. April 2022 erliess die Gemeinde eine «Wiederherstellungsverfügung» in dieser Sache mit folgendem Inhalt:

- 3.1. Die parteilichen Eingaben vom 20. Dezember 2021 (Anzeigende) und vom 25. Januar 2022 (Verfügungsadressat) werden zu den Akten genommen und der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnis gebracht.
- 3.2. Die Hochbaukommission erlässt ein Benützungsverbot für den Gebrauch des bodennahen, horizontalen Ausblases.
- 3.3. Die Hochbaukommission erlässt für den Teil des Freilaufbereichs der Ziegen, der den halben Mindestabstand nach FAT 476 unterschreitet, ein Benützungsverbot. Der Bereich, für den das Benützungsverbot gilt, ist innert 30 Tagen mit einer provisorischen Abschränkung (Holz oder Metall) vom übrigen Bereich abzutrennen. Kommt der Angezeigte dem Bau der Abschränkung nicht nach, lässt die Gemeinde auf Kosten des Angezeigten die Abschränkung ersatzvornahmeweise selber oder von Dritten installieren.
- 3.4. Die Gesamtkosten des Baupolizeiverfahrens, ausmachend CHF 14'191.50, werden dem Verfügungsadressaten auferlegt.
- 3.5. Rechtsmittelbelehrung
- Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (...) erhoben werden. (...)
- 3.6. Eröffnung
- (...)

Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 5. Mai 2022 Beschwerde bei der BVD ein. Er beantragt die Aufhebung der Ziffern 3.2, 3.3 und 3.4 der Verfügung vom 5. April 2022; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Dabei gab es auch dem Beschwerdegegner Gelegenheit, sich am Verfahren als Partei zu beteiligen. Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 3. Juni 2022 die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Sumiswald beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 10. Juni 2022 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 22. September 2022 holte das Rechtsamt beim Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, eine Stellungnahme zur Frage ein, ob es sich beim Betrieb des Beschwerdeführers um eine neue oder eine bestehende Anlage im Sinne der LRV² handelt. In der Stellungnahme vom 24. Oktober 2022 kommt das AUE zum Schluss, es handle sich um eine Neuanlage. Die Verfahrensbeteiligten erhielten die Gelegenheit, sich zu dieser Stellungnahme des AUE zu äussern. Davon machte die Gemeinde mit Eingabe vom 7. November 2022, der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 11. November 2022 und der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. November 2022 Gebrauch. Nachdem der Beschwerdeführer Gelegenheit erhalten hatte, die aus seiner Sicht notwendigen Fakten zusammenzutragen, reichte er am 16. Januar 2023 eine entsprechende Stellungnahme ein. Darin stellt er sich auf den Standpunkt, dass nur die Sanierung einer bestehenden Anlage zur Diskussion stehe, wofür das AUE und nicht die Gemeinde zuständig wäre. Daraufhin erhielten die Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit, Schlussbemerkungen zum Verfahren einzureichen. Davon machte die Gemeinde mit Eingabe vom 3. März 2023 und der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 28. März 2023 Gebrauch.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

Bei den angefochtenen Ziffern 3.2, 3.3 und 3.4 der Verfügung vom 5. April 2022 handelt es sich um eine baupolizeiliche Wiederherstellungsverfügung. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Ausblas

a) In Ziffer 3.2 der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz ein Benützungsverbot für den Gebrauch des bodennahen, horizontalen Ausblas erlassen. Dabei handelt es sich um die Zwangsentlüftung des Stalls im Gebäude Nr. 43a mit Milchkühen und Kälbern sowie Ziegen mit Jungtieren. Dieser Stall liegt, wie auch die Liegenschaft des Beschwerdegegners, in der Kernzone K2

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 Luftreinhalte-Verordnung des Bundesrats vom 16. Dezember 1985 (LRV; SR 814.318.142.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

und wird über einen Abluftventilator zwangsentlüftet. Die Luft wird im nordöstlichen Teil des Stalls auf einer Höhe von rund 1.5 m horizontal ausgeblasen.⁴ Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, die aktuelle Situation wahre die geltenden geruchsrechtlichen Grundlagen, weshalb kein Anlass für ein Benützungsverbot für die Stalllüftungsanlage bestehe. Die Gemeinde sei gestützt auf ein völlig untaugliches Geruchsgutachten zum gegenteiligen Ergebnis gelangt. Gemäss dem Geruchsgutachten bestehe kein verlässliches Ergebnis, welches als Beweis für übermässige Emissionen taue. Zudem fehle gemäss Geruchsgutachten jegliche Garantie, dass die empfohlenen Massnahmen die bestehenden Probleme lösten. Somit bilde das Geruchsgutachten mit all seinen Ungenauigkeiten und Fragezeichen keine genügende Grundlage für die Lahmlegung des Stalls und damit des ganzen Betriebs bzw. für teure Massnahmen. Zudem habe die Gemeinde getroffene oder angebotene Verbesserungsmassnahmen nicht berücksichtigt. So habe der Beschwerdeführer angeboten, in die Raumlüftung des Beschwerdegegners einen Aktivkohlefilter einzubauen und die Kosten dafür zu übernehmen. Weiter verwende der Beschwerdeführer das Produkt biplantol PLUS, das erheblich zur Geruchsminderung beitrage.

Das Benützungsverbot der aktuellen Stalllüftungsanlage verunmögliche eine legale Tierhaltung und habe daher zur Folge, dass der Stall nicht mehr benutzt werden könne, was einem Berufsverbot gleichkomme und die Existenz der Familie ruiniere. Damit liege ein schwerer Eingriff in die Grundrechte, namentlich die Wirtschaftsfreiheit vor, was eine besonders sorgfältige Begründung nötig mache. Daran fehle es vorliegend, da sich die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung weder mit den gerügten Schwächen des Geruchsgutachtens noch mit den geltend gemachten Verbesserungsmassnahmen auseinandergesetzt habe. Damit habe die Gemeinde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

Das Benützungsverbot für die Stalllüftungsanlage, das einem Berufsverbot gleichkomme, sei zudem unverhältnismässig. Gemäss Beschwerdeführer stünden auch mildere Massnahmen zur Geruchsverminderung bei der Stallabluft zur Verfügung, wie der Einsatz eines Aktivkohlefilters in der Raumlüftung des Beschwerdegegners, der regelmässige Einsatz von bipantol PLUS bei der Fütterung und auf dem Mist sowie eine Reduktion des Tierbestands. Komme hinzu, dass der Beschwerdegegner beim Kauf seiner Liegenschaft um den bestehenden Landwirtschaftsbetrieb gewusst habe und daher gewisse Immissionen in Kauf zu nehmen habe.

Gemäss G._____-Gutachten könne auch nicht garantiert werden, dass die Massnahmen tatsächlich dazu führten, dass die Geruchsbelastung beim Beschwerdegegner nicht mehr übermässig sei. Damit sei die Tauglichkeit des Benützungsverbots für die Stalllüftungsanlage nicht erwiesen, was für einen massiven Grundrechtseingriff Voraussetzung wäre.

b) Der Beschwerdeführer führt einen Landwirtschaftsbetrieb. Im umstrittenen Gebäude Nr. 43a werden Milchkühe und Kälber sowie Ziegen mit Jungtieren gehalten. Beim Betrieb des Beschwerdeführers handelt es sich somit um eine stationäre Tierhaltungsanlage mit Geruchsemissionen und damit Luftverunreinigungen, die in den Anwendungsbereich des USG⁵ und der LRV fällt (vgl. Art. 7 Abs. 3 und 7 USG und Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 LRV). Anlagen, für die eine Baubewilligung oder eine Plangenehmigung erforderlich ist, gelten als neue Anlagen, wenn über die Baubewilligung oder die Plangenehmigung beim Inkrafttreten dieser Verordnung (gemäss Art 43 LRV am 1. März 1986) noch nicht rechtskräftig entschieden wurde (Art. 42 Abs. 1 LRV). Als neue Anlagen gelten auch Anlagen, die umgebaut, erweitert oder instand gestellt werden, wenn dadurch höhere oder andere Emissionen zu erwarten sind (Art. 2 Abs. 4 Bst. a LRV).

⁴ Siehe Ziff. 3 des G._____-Berichts vom 24. September 2019 (Vorakten, 1. Ordner, Nr. 25)

⁵ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

Der genaue Sachverhalt hinsichtlich der Entwicklung des Landwirtschaftsbetriebs im und um das Gebäude Nr. 43a seit Inkrafttreten der LRV ist unter den Verfahrensbeteiligten zwar umstritten. Klar ist aber, dass am 29. April 1987 die Baubewilligung für den Einbau eines Rinderstalls in das bestehende Gebäude Nr. 43a erteilt wurde. Die Gewässerschutzbewilligung vom 24. April 1987 beinhaltete eine Tierhaltung von sechs Kühen, vier Rindern, einem Kalb und zwei Mutterschweinen.⁶ Am 15. Juli 2008 wurde für das Gebäude Nr. 43a eine Baubewilligung für «Umbau Stelleinteilung. Einbau von zusätzlichen Fenstern. Anpassung des best. Bodenniveaus. Erweiterung Güllergrube. Einbau Vollholzdecke über Futtertenn zur Erweiterung des Heustockes» erteilt. Aus dem Baugesuchsformular 4.4 für dieses Baugesuch aus dem Jahr 2008 ergeben sich folgende Tierzahlen: Zehn Milchkühe, sechs Aufzuchtrinder, neun Mastkälberplätze und 17 Ziegenplätze.⁷ Ende der Nullerjahre hat der Beschwerdeführer den umstrittenen Ausblas in das Gebäude Nr. 43a eingebaut. Da ein solcher Abluftventilator mit erheblichen Emissionen verbunden sein kann (Geruch und Lärm), handelt es sich dabei um eine baubewilligungspflichtige Anlage (vgl. Art. 1a Abs. 1 BauG und im Umkehrschluss Art. 6 Abs. 1 Bst. s BewD⁸). Der Einbau erfolgte «ca. 2008/2009» jedoch ohne Baubewilligung, wie sich aus der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 16. Januar 2023 ergibt. Hinsichtlich des umstrittenen Ziegenfreilaufs ist aus den vorhandenen Unterlagen nicht ersichtlich, seit wann genau die betroffene Fläche als Auslauf genutzt wird (gemäss angefochtener Verfügung mindestens seit Sommer 2015). Trotz expliziter Frage in der Verfügung vom 24. November 2022, seit wann der Ziegenfreilauf als solcher genutzt werde, hat sich der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 16. Januar 2023 nicht dazu geäußert. Da ein Freilauf mit erheblichen Emissionen verbunden sein kann, dürfte auch für den Ziegenfreilauf von einer Baubewilligungspflicht auszugehen sein. Dass für die Nutzung der Fläche als Ziegenfreilauf keine Baubewilligung vorliegt, ist unbestritten. Der Beschwerdeführer vertritt in seiner Stellungnahme vom 16. Januar 2023 die Meinung, dass keine solche erforderlich sei, da es sich vorher um einen Schweineauslauf gehandelt habe. Auch dafür gibt es jedoch keine Belege, insbesondere keine Baubewilligung.

Somit war bei der Baubewilligung für den Einbau eines Rinderstalls in das bestehende Gebäude Nr. 43a vom 29. April 1987 die LRV bereits in Kraft. Insofern handelt es sich um eine Anlage, für die die Baubewilligung nach Inkrafttreten der LRV erteilt wurde, und damit um eine Neuanlage. Zudem wurde die Anlage seither auch so umgebaut und der Tierbestand verändert und erweitert, dass dadurch höhere oder zumindest andere Emissionen entstanden sind, was ebenfalls zum Ergebnis führt, dass es sich um eine Neuanlage im Sinne der LRV handelt. Dementsprechend geht auch das AUE in seiner Stellungnahme vom 24. Oktober 2022 davon aus, dass die Anlage als Neuanlage zu beurteilen ist.

Folglich steht hier nicht die Sanierung einer bestehenden Anlage im Sinne des USG bzw. der LRV zur Diskussion. Gemäss Rechtsprechung der BVD sind Sanierungen nach Art. 16 ff. USG primär in einem allgemeinen Verfahren nach VRPG⁹ zu vollziehen. Zu beachten ist gemäss dieser Rechtsprechung insbesondere, dass eine Sanierung nach USG keine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Art. 46 BauG darstellt.¹⁰ Dementsprechend kommt auch das AUE in seiner Stellungnahme vom 24. Oktober 2022 zum Schluss, es wäre für eine Sanierung im Sinne der LRV zuständig. Entspricht demgegenüber eine Neuanlage nicht den umweltrechtlichen Vorschriften, handelt es sich nicht um eine solche Sanierung und ist gestützt auf Art. 45 BauG ein baupolizeiliches Vorgehen zulässig. Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass im vorliegenden Fall die Gemeinde baupolizeilich verfügt hat.

⁶ Siehe Vorakten, 3. Ordner, Nr. 3

⁷ Siehe Vorakten, 3. Ordner, Nr. 4

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

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

¹⁰ Entscheide der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE, heute BVD) RA Nr. 12042-02 vom 2. Mai 2003 E. 3 und RA Nr. 120/2002/55 vom 9. Juli 2003 E. 1.c (BVR 2005 S. 342)

c) Zur Diskussion steht eine Tierhaltungsanlage, deren Betrieb unter anderem Geruchsstoff-Emissionen erzeugt. Solche Luftverunreinigungen werden gemäss Art. 11 Abs. 1 USG nach einem zweistufigen System durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt (Emissionsbegrenzungen). In einem ersten Schritt sind Emissionen unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Für Luftverunreinigungen konkretisiert die Luftreinhalte-Verordnung die Vorschriften des Umweltschutzgesetzes. Danach müssen neue stationäre Anlagen so ausgerüstet und betrieben werden, dass sie die im Anhang 1 LRV und allenfalls die in den Anhängen 2 bis 4 LRV festgelegten Emissionsbegrenzungen einhalten (Art. 3 LRV). Für Tierhaltungsanlagen gelten die speziellen Anforderungen nach Anhang 2 Ziff. 51 LRV (Art. 3 Abs. 2 Bst. a LRV). Bei der Errichtung derartiger Anlagen müssen die nach den anerkannten Regeln der Tierhaltung erforderlichen Mindestabstände zu bewohnten Zonen eingehalten werden. Als solche Regeln gelten insbesondere die Empfehlungen der Eidgenössischen Forschungsanstalt für Betriebswirtschaft und Landtechnik (Anhang 2 Ziff. 512 LRV). Die Mindestabstände sind im Bericht Nr. 476 der eidgenössischen Forschungsanstalt für Agrarwirtschaft und Landtechnik (FAT) aus dem Jahr 1995 festgehalten (im Folgenden: FAT-Bericht 476). Schliesslich müssen im Rahmen der Vorsorge bei sämtlichen Anlagen, also sowohl den neuen als auch den bestehenden, die Lüftungsanlagen den anerkannten Regeln der Lüftungstechnik entsprechen. Als solche gelten insbesondere die Empfehlungen der Schweizerischen Stallklima-Norm (Anhang 2 Ziff. 513 LRV).

Im zweistufigen System des Umweltschutzgesetzes werden in einem zweiten Schritt die Emissionsbegrenzungen verschärft, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden (Art. 11 Abs. 3 USG). Auch diese Bestimmung wird für Luftverunreinigungen durch die Luftreinhalte-Verordnung konkretisiert. Für neue stationäre Anlagen ist Art. 5 LRV einschlägig: Ist zu erwarten oder steht fest, dass eine einzelne geplante Anlage übermässige Immissionen verursachen wird, obwohl die vorsorglichen Emissionsbegrenzungen eingehalten sind, so verfügt die Behörde für diese Anlage ergänzende oder verschärfte Emissionsbegrenzungen. Die Emissionsbegrenzungen sind so weit zu ergänzen oder zu verschärfen, dass keine übermässigen Immissionen verursacht werden (gleich auch Art. 9 Abs. 1 und 2 LRV für bestehende stationäre Anlagen).

Übermässig sind Immissionen, die einen oder mehrere Immissionsgrenzwerte nach Anhang 7 überschreiten. Bestehen wie im vorliegenden Fall für einen Schadstoff keine Immissionsgrenzwerte, so gelten die Immissionen unter anderem dann als übermässig, wenn aufgrund einer Erhebung feststeht, dass sie einen wesentlichen Teil der Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden erheblich stören (Art. 2 Abs. 5 Bst. b LRV). In der Praxis wird angenommen, dass übermässige Geruchsimmissionen dann zu erwarten sind, wenn der halbe Mindestabstand unterschritten ist. Von dieser Faustregel ist auszugehen, solange nicht aufgrund genauer Abklärungen etwas Anderes zu erwarten ist. Zwar befasst sich der FAT-Bericht 476 in erster Linie mit der vorsorglichen Emissionsbegrenzung, er dient aber auch als Hilfsmittel zur Beurteilung, ob die Tierhaltungsanlage übermässige Immissionen verursacht.¹¹

Schliesslich sind nach Art. 6 LRV Emissionen möglichst nahe am Ort ihrer Entstehung möglichst vollständig zu erfassen und so abzuleiten, dass keine übermässigen Immissionen entstehen (Abs. 1). Sie müssen in der Regel durch Kamine oder Abluftkanäle über Dach ausgestossen werden (Abs. 2). Gestützt auf diese Bestimmung und die ausdrückliche Delegationsnorm in Art. 36 Abs. 3 Bst. c LRV hat das Bundesamt für Umwelt (BAFU) die sogenannten Kamin-Empfehlungen erlassen.¹² Gemäss dieser Empfehlung kann die Behörden Ausnahmen insbesondere bei freiste-

¹¹ BGer 1A.58/2001 in URP 2002 S. 97 ff. E. 2d

¹² Mindesthöhe von Kaminen über Dach, Kamin-Empfehlungen, BAFU, 2018

henden Gebäuden in der Landwirtschaftszone gewähren, wobei auch dann keine übermässige Immissionen auftreten dürfen (Ziff. 2.5).

d) Die Gemeinde Sumiswald hat die G._____ GmbH beauftragt, eine Geruchsbeurteilung mit einer Immissionsprognose zu erstellen. Die Ergebnisse dieser Untersuchung sind im Bericht der G._____ GmbH vom 24. September 2019 (im Folgenden: G._____ -Bericht) festgehalten. Der G._____ -Bericht kommt zu folgendem Schluss: «Die Beurteilung der Geruchssituation im Umkreis des Stallgebäudes A._____ strasse 43a in Wasen i.E. erweist sich als äusserst anspruchsvoll. Erstens stösst das Prognosemodell wegen der extrem kleinräumigen und komplex überbauten Situation hier an seine Grenzen. Zweitens werden die Geruchsbelastungen von diffusen Quellen (Freiläufe, Miststock) dominiert. Deren Quellenstärke ist aber von vielen Parametern abhängig und unterliegt teils starken Schwankungen. Die Quellenstärke kann daher im zeitlichen und finanziellen Rahmen eines solchen Berichtes nicht bestimmt werden (und ist teilweise gänzlich unbestimmbar). Die Verwendung von Konventionswerten ist mit sehr hohen Unsicherheiten behaftet. Diese Schlussfolgerungen gelten unter der Annahme, dass keine wesentlichen betriebsfremden Geruchsquellen in der Umgebung vorhanden sind. Häufig auftretende Geruchsimmissionen aus Quellen, die nicht zum Betrieb A._____ strasse 43 gehören, können die Beurteilung beeinflussen, da ein gewisser Anteil der Geruchsstunden dann nicht mehr letzterem angelastet werden kann. Trotz dieser schwierigen Situation lassen sich gewisse klare Schlussfolgerungen ziehen und entsprechende Empfehlungen ableiten. Eine abschliessende Beurteilung ist aber nicht möglich.»

Der G._____ -Bericht hält zunächst fest, dass sich die Beurteilung der Immissionen nach der Geruchsempfehlung¹³ richte. Die Kernzone gelte als Mischzone, demnach würden mehr als 15% Geruchsstunden als übermässig gelten. Hinsichtlich Stallabluft hält der G._____ -Bericht Folgendes fest: «Die aktuelle Abluftführung mit einem horizontalen Ausblas ist aus Sicht des Immissionsschutzes ungünstig, dies wird auch in der Immissionsprognose bestätigt. Abbildung 8 zeigt klar, dass in der heutigen Situation schon der Ausblas alleine sehr wahrscheinlich zu übermässigen Immissionen auf dem Nachbargrundstück führt. Im Modell werden im Umkreis des Gebäudes Nr. 41 teilweise bis 50% Geruchsstunden erreicht. Der Bau eines Abluftkamins erscheint aufgrund dieser Resultate unumgänglich.» Weiter kommt der G._____ -Bericht zu folgendem Ergebnis: «Die heutige Situation des bodennahen, horizontalen Ausblas der Stallabluft führt zusammen mit den diffusen Quellen im Beurteilungsgebiet mit Sicherheit zu übermässigen Geruchsbelastungen. Eine Sanierung dieser Geruchsquelle erachten wir daher als zwingend. Es ist ein ausreichend hoher Kamin zu bauen, so dass die Abluft sicher über das Nachbargebäude A._____ strasse 41 abgeführt wird. Gemäss Berechnungen dieses Berichts muss die Oberkante des Kamins mindestens eine Höhe von 773 m ü.M. erreichen (5 m über die Firsthöhe des Gebäudes A._____ strasse 41). Da diese Bestimmung von diversen Annahmen abhängt, kann von dieser Kaminhöhe in folgenden Fällen abgewichen werden: (...).» Gemäss «Gesamtbeurteilung und Empfehlungen» des G._____ -Berichts führt der Landwirtschaftsbetrieb des Beschwerdeführers insbesondere auf dem Grundstück des Beschwerdegegners mit Sicherheit zu übermässigen Geruchsimmissionen.

Das AUE, Abteilung Immissionsschutz, hält in seiner im Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2020/19 eingereichten Stellungnahme vom 15. Juni 2020 zum G._____ -Bericht fest: «Das umfangreiche Gutachten (...) haben wird geprüft und für vollständig, nachvollziehbar und plausibel befunden. (...) Somit sind die Emissionen ungeachtet der wirtschaftlichen Tragbarkeit zu reduzieren. Die im Gutachten vorgeschlagenen Massnahmen erachten wir als geeignet und zielführend.»

¹³ Empfehlung zur Beurteilung von Gerüchen, Geruchsempfehlung, BAFU, Entwurf Dezember 2015

e) Der Beschwerdeführer kritisiert den G. _____-Bericht zwar als untauglich. Weshalb die Feststellung, die heutige Situation des bodennahen, horizontalen Ausblas der Stallabluft führe zusammen mit den diffusen Quellen im Beurteilungsgebiet (Ausläufe und Miststock) mit Sicherheit zu übermässigen Geruchsbelastungen, falsch sein sollte, vermag er aber nicht konkret zu benennen. Die BVD erachtet diese Feststellung denn auch als nachvollziehbar und überzeugend, zumal auch das AUE als kantonale Fachstelle das Gutachten als vollständig, nachvollziehbar und plausibel befunden hat. Richtig ist, dass gemäss G. _____-Bericht nicht garantiert werden kann, dass mit den von der Gemeinde verfügten Massnahmen die Geruchsproblematik gelöst werden kann. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, die verfügten Massnahmen seien nicht erforderlich oder ungeeignet zur Erreichung eines gesetzeskonformen Zustands, dies steht ausser Frage. Vielmehr ist daraus zu schliessen, dass unter Umständen noch mehr Massnahmen nötig sein könnten, um einen gesetzeskonformen Zustand zu erreichen.

Unerheblich ist dabei, dass gemäss Fachbericht Immissionsschutz des beco (heute AUE) vom 24. Januar 2019¹⁴ der halbe Mindestabstand nach FAT-Bericht 476 vorliegend 12 m beträgt (wobei aufgrund der speziellen Situation ausserhalb eines Mindestabstands von 15 m keine übermässigen Immissionen zu erwarten seien), der Ausblas jedoch ca. 18 m vom Gebäude des Beschwerdegegners entfernt ist. Von der Faustregel, wonach übermässige Immissionen erwartet werden können, wenn der halbe Mindestabstand nach FAT Bericht 476 unterschritten wird, ist nur auszugehen, solange nicht aufgrund genauerer Abklärungen etwas Anderes zu erwarten ist.¹⁵ Mit dem G. _____-Bericht wurde eine genauere Abklärung durchgeführt. Diese hat gezeigt, dass der Ausblas trotz Einhaltung des halben Mindestabstands übermässige Immissionen verursacht (sehr wahrscheinlich bereits alleine, mit Sicherheit aber zusammen mit den diffusen Quellen). Abgesehen davon widerspricht der bodennahe Ausblas ungeachtet von übermässigen Immissionen der Vorgabe von Art. 6 Abs. 2 LRV, wonach Emissionen durch Kamine oder Abluftkanäle über Dach ausgestossen werden müssen.

f) Da vom Stall Nr. 43a übermässige Immissionen ausgehen und der bodennahe Ausblas zudem der Vorgabe von Art. 6 Abs. 2 LRV widerspricht, handelt es sich um eine ordnungswidrige Anlage, die die öffentliche Ordnung stört. Solche Störungen hat die Baupolizei durch die erforderlichen Massnahmen zu beseitigen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG). Hinsichtlich des Ausblases greift im Übrigen auch Art. 45 Abs. 2 Bst. b BauG, wonach der Baupolizei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bei widerrechtlicher Bauausführung obliegt. Es ist unbestritten, dass für den Ausblas, der im Jahr 2008 oder 2009 eingebaut wurde, keine Baubewilligung vorliegt. Dass ein solcher Abluftventilator aufgrund seiner Emissionen baubewilligungspflichtig ist, wurde bereits ausgeführt (vorne Bst. b). Somit muss aufgrund der formellen Rechtswidrigkeit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet werden (Art. 46 Abs. 2 BauG). Daran ändert auch Art. 46 Abs. 3 BauG nichts, wonach nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nur verlangt werden kann, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern. Als zwingend erscheint die Wiederherstellung, wenn für die Öffentlichkeit untragbare Verhältnisse entstanden sind, wie erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt. Als zwingendes öffentliches Interesse gilt auch der Schutz der Wohnzone vor zonenwidrigen Immissionen.¹⁶ Zwar ist diese Fünfjahresfrist hier abgelaufen. Da aber aufgrund des G. _____-Berichts nachgewiesen ist, dass der umstrittene Ausblas (zusammen mit den diffusen Quellen mit Sicherheit, alleine sehr wahrscheinlich) zu übermässigen Immissionen führt, erfordern zwingende öffentliche Interessen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Dabei wäre der bodennahe Ausblas aufgrund einer summarischen Beurteilung auch nicht bewilligungsfähig, da Emissionen in der Regel durch Kamine oder Abluftkanäle über Dach ausge-

¹⁴ Vorakten 1. Ordner Nr. 15

¹⁵ BGer 1A.58/2001 vom 12. November 2001 E. 2.d

¹⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11

stossen werden müssen und kein Ausnahmefall vorliegt (siehe Art. 6 Abs. 1 und 2 LRV sowie Ziff. 2.5 Kamin-Empfehlung).

g) Die Wiederherstellung bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist deshalb nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und nicht Treu und Glauben widerspricht.¹⁷ Dass hier mit Art. 45 f. BauG eine gesetzliche Grundlage existiert und die Wiederherstellung im öffentlichen Interesse liegt, wird vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten. Zudem ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Wiederherstellung gegen Treu und Glauben verstossen würde. Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch die Verhältnismässigkeit.

Soweit er dazu geltend macht, mit dem angeordneten Benützungsverbot für den bodennahen, horizontalen Ausblas werde faktisch der Stall lahmgelegt, was einem Berufsverbot mit existenziellen Auswirkungen auf seine Familie gleichkomme, ist zu berücksichtigen, dass es der Beschwerdeführer selber zu verantworten hat, dass dieses Benützungsverbot mit weitreichenden Konsequenzen verbunden ist. Zunächst hat er den Ausblas ohne die erforderliche Baubewilligung eingebaut. Weiter hat er sich bereits anlässlich eines Vermittlungsversuchs der Regierungsstatthalterin vom 15. März 2017 bereit erklärt, die Möglichkeit für den Einbau einer Dachentlüftung beim Tierstall abzuklären, so dass die Entlüftung zur Entlastung des Beschwerdegegners nach oben erfolgen würde.¹⁸ Dementsprechend reichte der Beschwerdeführer am 18. Januar 2019 eine Projektänderung in einem bereits hängigen Baubewilligungsverfahren ein, die das Aufsetzen eines Entlüftungskanals vorsah, so dass die Abluft des Stalls nicht mehr bodennah, sondern über das Dach des Stalls abgegeben würde. Folglich ging der Fachbericht Immissionsschutz vom 24. Januar 2019 davon aus, dass für die Abluft ein Abluftkanal über Dach geplant sei. Auch der G. _____-Bericht verlangt keine Stilllegung des Stalls Nr. 43a, sondern die Abführung der Abluft aus diesem Stall über einen Kamin mit einer gewissen Mindesthöhe. Mit Verfügung vom 23. April 2020 forderte die Gemeinde den Beschwerdeführer unter anderem auf, die Projektpläne des Baugesuchs für das Aufsetzen eines Entlüftungskanals zu überarbeiten. Diese Aufforderung wiederholte die Gemeinde mit Verfügung vom 11. März 2021. Da der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachkam, führte die Gemeinde in ihrer Verfügung vom 24. September 2021 aus, sie beabsichtige den Bauabschlag zu erteilen. Gleichzeitig gab die Gemeinde den Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit, zu dieser Absicht Stellung zu nehmen. Mit Verfügung vom 10. Dezember 2021 trat die Gemeinde auf das Baugesuch betreffend das Aufsetzen eines Entlüftungskanals nicht ein. Gleichzeitig teilte die Gemeinde mit, sie beabsichtige, für den Gebrauch des Ausblases ein Benützungsverbot zu erlassen, und gab den Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit, sich zu dieser Absicht zu äussern. In seiner Stellungnahme vom 25. Januar 2022 teilte der Beschwerdeführer mit, er werde ein solches Benützungsverbot niemals akzeptieren. Daraufhin erliess die Gemeinde mit Verfügung vom 5. April 2022 das nun angefochtene Benützungsverbot. Daraus ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer genügend Zeit gehabt hätte, eine rechtskonforme Situation herbeizuführen, insbesondere mit der Realisierung einer Abführung der Stallabluft über Dach. Damit hätte er es in der Hand gehabt, einem Benützungsverbot mit weitreichenden Konsequenzen für seinen Betrieb zuvorzukommen.

h) Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Gemeinde habe die von ihm getroffenen oder angebotenen Verbesserungsmassnahmen nicht berücksichtigt, ist unbegründet. Soweit er damit den Einbau eines Aktivkohlefilters in die Raumlüftung der Liegenschaft des Beschwerdegegners anspricht, so handelt es sich dabei um eine immissionsbegrenzende Massnahme. Übermässige Immissionen sind jedoch gemäss LRV nicht mit Massnahmen am Immissionsort, sondern mit verschärften Emissionsbegrenzungen zu verhindern. Inwiefern das homöopathisch zubereitete Pro-

¹⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9

¹⁸ Vorakten, 3. Ordner, Nr. 2

dukt biplantol PLUS tatsächlich zur Geruchsminderung beitragen kann, ist gemäss Angaben des Produzenten nicht wissenschaftlich erwiesen.¹⁹ Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich durch den Einsatz dieses Produktes die übermässigen Immissionen verhindern lassen. Die vom Beschwerdeführer als mildere Massnahme vorgeschlagene Reduktion des Tierbestands kommt schon alleine wegen Art. 6 Abs. 2 LRV nicht in Frage, da auch die Emissionen eines reduzierten Tierbestandes nicht über einen bodennahen Ausblas ausgestossen werden dürfen. Richtig ist, dass der Beschwerdegegner gewisse Immissionen in Kauf nehmen muss. Auch wenn der Beschwerdegegner beim Kauf seiner Liegenschaft um den bestehenden Landwirtschaftsbetrieb gewusst hat, hat er aber Anspruch auf Schutz vor übermässigen Immissionen.

Dementsprechend erweist sich das angefochten Benützungsverbot für den Ausblas grundsätzlich als geeignete, erforderliche und zumutbare Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und damit als verhältnismässig.

i) Allerdings hat die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu setzen (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Frist zur Wiederherstellung muss verhältnismässig sein, d.h. so bemessen, dass die pflichtige Person nach allgemeiner Erfahrung ihre Pflicht bis zum Ablauf der Frist erfüllen kann.²⁰ Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde keine solche Frist gesetzt. Daher wird in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung dahingehend ergänzt, dass für die Umsetzung des Benützungsverbots eine Frist von rund vier Monaten eingeräumt wird. Dies gibt dem Beschwerdeführer Zeit, für die im Stall Nr. 43a untergebrachten Tiere nötigenfalls eine alternative Unterbringungsmöglichkeit zu organisieren. Damit werden die vom Beschwerdeführer geltend gemachten existenziellen Auswirkungen für seinen Betrieb und damit seine Familie ausreichend berücksichtigt. Im Übrigen ist es dem Beschwerdeführer freigestellt, den Stall mit einem Abluftkanal über Dach nachzurüsten, wofür allerdings eine Baubewilligung erforderlich ist.

j) Eine Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ist nicht erkennbar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich 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.²¹ Die Gemeinde ist mit der angefochtenen Verfügung dieser Begründungspflicht nachgekommen. Sie hat die Überlegungen genannt, von denen sie sich hat leiten lassen. Der Beschwerdeführer war denn auch ohne weiteres in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten.

3. Ziegenfreilauf

a) In Ziffer 3.3 der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz ein Benützungsverbot für denjenigen Teil des Freilaufbereichs der Ziegen erlassen, der den halben Mindestabstand nach FAT-Bericht 476 unterschreitet. Zudem verlangt sie eine Abschränkung des betroffenen Bereichs. Der fragliche Ziegenauslauf befindet sich nördlich des Stalls im Gebäude Nr. 43a zwischen Hausfas-

¹⁹ <https://www.biplantol.ch/view/data/8148/2022%20PLUS%20Flyer.pdf>; E-Mail vom 6. Januar 2022 in der Beilage zur Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 25. Januar 2022 (Vorakten, 2. Ordner, Nr. 27)

²⁰ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9c

²¹ 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

sade und der Parzellengrenze bzw. dem Gebäude Nr. 41b. Der Auslauf wird nur im Winterhalbjahr genutzt, im Sommerhalbjahr sind die Ziegen auf einer Weide ausserhalb des hier interessierenden Perimeters.²² Neben der bereits im Zusammenhang mit dem Benützungsverbot für die Stalllüftungsanlage genannten Kritik, insbesondere am Geruchsgutachten als Grundlage für die angeordneten Massnahmen, macht der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Teilbenützungsverbot für den Ziegenfreilauf zusätzlich geltend, ein Benützungsverbot für diesen Freilauf sei aufgrund der sehr beschränkten Nutzungsdauer per se völlig unverhältnismässig, zumal damit erhebliche bauliche Massnahmen verbunden seien. Der Freilauf werde nur im Winterhalbjahr 8.33 Stunden pro Monat benutzt. Zudem stünden mildere Massnahmen zur Verfügung. So sei der Boden bereits verdichtet worden. Weiter könne die Benutzungsdauer eingeschränkt werden auf 50 Stunden pro Jahr, also im Winterhalbjahr nicht mehr als 8.5 Stunden pro Monat. In der warmen Jahreszeit des Sommerhalbjahrs könne die Benutzung gänzlich verboten werden. Schliesslich könne die sofortige Reinigung des Bodens nach Benutzung des Freilaufs als verbindliche Auflage verfügt werden. Auch hier kommt gemäss dem Beschwerdeführer hinzu, dass die Tauglichkeit des Teilbenützungsverbots für den Ziegenfreilauf nicht erwiesen sei. Schliesslich sei unklar, welcher Bereich des Freilaufs den halben Mindestabstand unterschreite und daher mit einer Abschränkung vom übrigen Bereich abzutrennen sei. Dazu wäre gemäss Beschwerdeführer ein entsprechender Plan nötig. Somit habe die Gemeinde einmal mehr unklar, chaotisch und so verfügt, dass er nicht wissen könne, was er genau zu tun habe.

b) Hinsichtlich des Ziegenfreilaufs führt der G. _____-Bericht aus, der Freilaufbereich der Ziegen reiche bis an die Parzellengrenze des Nachbargrundstücks. Selbst kleine Geruchsemissionen führten daher auf Teilen des Nachbargrundstücks sofort zu rechnerisch übermässigen Immissionen. Allerdings seien solche Berechnungen nicht zuverlässig. Der Entscheid, ob und wann diese Geruchsquelle trotz Nähe zum Nachbargrundstück als tolerierbar eingestuft werden könne, müsse von den zuständigen Behörden getroffen werden. Die heutige Situation werde aber insgesamt als ungünstig beurteilt. Die gleichzeitige Nutzung des betroffenen Bereichs als Freilauf und Zufahrt zum Stall könne die Emissionen auf der verschmutzten Fläche intensivieren und diese vergrössern. Da der Landwirtschaftsbetrieb des Beschwerdeführers in der heutigen Situation mit Sicherheit in der Umgebung, insbesondere auf dem Grundstück des Beschwerdegegners, zu übermässigen Geruchsimmissionen führe, werde empfohlen, die Emissionen aus dem Freilauf der Ziegen zu reduzieren oder zu eliminieren. Dazu sei anzustreben, dass der Auslauf der Ziegen ebenfalls auf die Ostseite des Stallgebäudes verlegt werde. Komme die beurteilende Behörde zum Schluss, dass eine solche Verlegung unter Berücksichtigung einer Einzelfallbeurteilung nicht notwendig oder nicht zumutbar sei, komme als alternative Massnahme in Frage, dass der Boden des Auslaufs so auszugestalten sei, dass er jederzeit einfach gereinigt werden könne. Vor jeder Benutzung der Zufahrt mit Landwirtschaftsmaschinen sei der Freilauf zu reinigen, so dass die gleichzeitige Benutzung des Areals als Freilauf und Zufahrt keine negativen Auswirkungen auf die Geruchsemissionen haben könne.

c) Wie dargelegt handelt es sich beim Stall Nr. 43a um eine neue Anlage im Sinne der LRV. Somit gelangen die Mindestabstandsregeln entgegen der Annahme im Fachbericht Immissionsschutz vom 24. Januar 2019 und dem G. _____-Bericht direkt zur Anwendung. Gemäss Fachbericht Immissionsschutz beträgt der Mindestabstand hier 24 m. Gemäss FAT-Bericht 476 ist dieser Mindestabstand gegenüber reinen Wohnzonen einzuhalten. Gegenüber bewohnten Zonen, die nebst der Wohnnutzung mässig störende Gewerbebetriebe zulassen (unter anderem Kernzonen), sind 70 % des Mindestabstands einzuhalten. Gemäss Art. 30 GBR²³ sind in der Kernzonen K2 vielfältigste Nutzungen erlaubt. Zugelassen sind Laden-, Büro-, Gewerbe- und Wohnbauten sowie öffentliche Nutzungen. Somit ist im vorliegenden Fall ein Mindestabstand von 16.8 m ein-

²² Siehe Ziff. 3 des G. _____-Berichts vom 24. September 2019, Vorakten 1. Ordner Nr. 25

²³ Baureglement der Einwohnergemeinde Sumiswald vom 17. Juni 2008

zuhalten (70 % von 24 m). Die Einhaltung des halben Mindestabstands für den Ziegenfreilauf, wie in der angefochtenen Verfügung vorgesehen, kann folglich ohne weiteres gefordert werden.

d) Abgesehen davon kann die Einhaltung des halben Mindestabstands auch mit Blick auf die übermässigen Immissionen verlangt werden. Mit dem G. _____-Bericht ist nachgewiesen, dass die Tierhaltung im Gebäude Nr. 43a beim Beschwerdegegner zu übermässigen Immissionen führt, wobei zu dieser Tierhaltung auch der Ziegenfreilauf gehört und auch er seinen Teil zu den übermässigen Immissionen beiträgt. Dass die am Geruchsgutachten genannte Kritik als Grundlage für die angeordneten Massnahmen unberechtigt ist, wurde bereit im Zusammenhang mit dem Benützungsverbot für den Ausblas erläutert. Die beschränkte Nutzungsdauer des Ziegenauslaufs (gemäss Beschwerdeführer lediglich im Winterhalbjahr 8.33 Stunden pro Monat) ändert nichts daran, dass es sich beim Auslauf um einen festen Bestandteil einer stationären Tierhaltungsanlage handelt, die sowohl die vorgeschriebenen Mindestabstände einhalten muss, als auch keine übermässigen Immissionen verursachen darf. Diese beschränkte Nutzungsdauer macht das Teilbenützungsverbot folglich nicht unverhältnismässig. Gerade weil der Auslauf nur so eingeschränkt benutzt wird, trifft dies den Beschwerdeführer nicht besonders schwer, zumal er nicht überzeugend zu begründen vermag, weshalb der Auslauf der Ziegen nicht auf die Ostseite des Stallgebäudes verlegt werden kann. In seiner Stellungnahme vom 11. November 2019 führte er dazu lediglich aus, ein anderer Auslaufort wäre mit zu viel und unverhältnismässigem Aufwand verbunden. Nicht nachvollziehbar ist das Argument des Beschwerdeführers, die angefochtene Anordnung sei mit erheblichen baulichen Massnahmen verbunden. Die in der angefochtenen Verfügung verlangte provisorische Abschränkung (Holz oder Metall) lässt sich mit einem relativ bescheidenen Aufwand umsetzen. Inwiefern die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Einschränkung der Nutzungsdauer auf die aktuell tatsächliche Nutzungsdauer zu einer Reduktion der Immissionen führen sollte, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar. Mildere Massnahmen müssen nicht geprüft werden, die Einhaltung des halben Mindestabstands kann wie erläutert ohne weiteres verlangt werden. Abgesehen davon liegt es auf der Hand, dass das Teilbenützungsverbot für den Freilauf zu einer Reduktion der Immissionen bei der Liegenschaft des Beschwerdegegners führt und insofern auch tauglich ist, die übermässigen Immissionen einzuschränken.

e) Die angeordnete Einhaltung des halben Mindestabstands kann somit gestützt auf Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG (Beseitigung einer Störung der öffentlichen Ordnung, die von einer ordnungswidrigen Anlage ausgeht) verlangt werden. Dies würde selbst dann gelten, wenn der Ziegenfreilauf nicht baubewilligungspflichtig wäre (vgl. Art. 1b Abs. 3 BauG). Allerdings dürfte wie bereits erläutert von einer Baubewilligungspflicht auszugehen sein, so dass auch Art. 45 Abs. 2 Bst. b BauG (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bei widerrechtlicher Bauausführung) greifen dürfte, da für den Ziegenauslauf keine Baubewilligung vorliegt. Ob die Fünfjahresfrist von Art. 46 Abs. 3 BauG abgelaufen ist oder nicht, spielt auch hier keine Rolle, da zwingende öffentliche Interessen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erfordern. Dabei wäre der Ziegenfreilauf aufgrund einer summarischen Beurteilung auch nicht bewilligungsfähig, da er den vorgeschriebenen Mindestabstand nicht einhält.

Dementsprechend erweist sich das angefochtene Teilbenützungsverbot für den Ziegenauslauf als geeignete, erforderliche und zumutbare Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und damit als verhältnismässig. Dass die Gemeinde zur Umsetzung dieses Teilbenützungsverbots eine provisorische Abschränkung verlangt, ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

f) Die Rüge des Beschwerdeführers, es sei unklar, welcher Bereich des Freilaufs den halben Mindestabstand unterschreite und daher mit einer Abschränkung vom übrigen Bereich abzutrennen sei, ist berechtigt. Welcher Teil des Freilaufs den halben Mindestabstand nach FAT Bericht 476 unterschreitet, ergibt sich nicht aus der angefochtenen Verfügung und ist aufgrund der Komplexität der Mindestabstandsberechnung auch nicht ohne weiteres klar. Zur Klärung dieser Frage

kann aber auf den Fachbericht Immissionsschutz vom 24. Januar 2019 zurückgegriffen werden. Demnach beträgt der halbe Mindestabstand 12 m. Dieser Mindestabstand wurde von keiner Partei bestritten. Gemäss Fachbericht muss der Mindestabstand zwischen dem nächstgelegenen Emissionspunkt und den Immissionspunkten der Liegenschaft Nr. 41 des Beschwerdegegners eingehalten werden muss. Wo sich diese Immissionspunkte befinden, ist im Fachbericht zwar nicht definiert. Aus dem FAT Bericht 476 ergibt sich jedoch, dass bei Tierhaltungsanlagen innerhalb einer bewohnten Zone der Mindestabstand bis zum nächstgelegenen bewohnten Gebäude gilt (S. 16). Somit muss parallel zur Ostfassade des Gebäudes Nr. 41 ein Abstand von 12 m eingehalten werden, wie dies in der Beilage zur Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners vom 3. Juni 2022 in einem Situationsplan dargestellt ist. Die angefochtene Verfügung muss in teilweiser Gutheissung der Beschwerde entsprechend präzisiert werden.

g) Zwar hat die Baupolizeibehörde für den Bau einer provisorischen Abschränkung eine Frist von 30 Tagen gesetzt, wobei nicht klar ist, ab wann diese Frist zu laufen beginnt. Für das Teilbenützungsverbot hat sie jedoch keine Frist vorgesehen. Auch dafür muss jedoch eine angemessene Frist gesetzt werden (Art. 46 Abs. 2 BauG). Daher wird in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung dahingehend ergänzt, dass sowohl für die Umsetzung des Teilbenützungsverbots als auch für den Bau der provisorischen Abschränkung eine Frist von rund einem Monat eingeräumt wird.

4. Vorinstanzliche Kosten

a) In Ziffer 3.4 der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz die Gesamtkosten des Baupolizeiverfahrens in der Höhe von CHF 14 191.50 dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Beschwerdeführer rügt, diese Kostenaufgabe sei pauschal und undifferenziert lediglich mit dem Hinweis, er sei der Verursacher, und damit ohne genügende Begründung erfolgt.

So betrifft gemäss Beschwerdeführer der grössere Teil des Berichts des beco vom 24. Januar 2019 den Lärmschutz. Da jedoch keine übermässige Lärmbelastung habe festgestellt werden können, dürften ihm nicht die ganzen Kosten dieses Berichts auferlegt werden. Auch die Kosten für die Verfügung vom 24. September 2021 hätten gemäss Beschwerdeführer ihm nicht auferlegt werden dürfen, da diese Verfügung am 5. April 2022 nicht rechtskräftig gewesen sei und eine dagegen erhobene Beschwerde am 19. April 2022 gutgeheissen worden sei. Schliesslich sei aufgrund der unklaren Feststellungen im Geruchsgutachten fraglich, ob die ganzen Kosten dieses Gutachtens dem Beschwerdeführer auferlegt werden dürften.

Im Übrigen seien die Rechnungen auf den Parteivertreter des Beschwerdeführers ausgestellt worden, was unhaltbar sei. Der Parteivertreter gelte weder als Rechnungsadressat noch als Schuldner.

b) Gemäss Art. 51 Abs. 1 BewD kann die Gemeinde für baupolizeiliche Verrichtungen Gebühren und Auslagen erheben. Auslagen sind namentlich Kosten für technische Untersuchungen (Art. 51 Abs. 2 BewD). Die Gemeinde hat dazu einen Gebührentarif zu erlassen (Art. 51 Abs. 3 BewD). Dementsprechend hat die Gemeinde Sumiswald ein Gebührenreglement²⁴ und eine Gebührenverordnung²⁵ erlassen. Die Gemeinde erhebt Gebühren für die im Anhang des Reglements aufgeführten Dienstleistungen (Art. 1 Abs. 1 Gebührenreglement). Sie verrechnet zusätzlich die notwendigen Auslagen (Art. 1 Abs. 2 Gebührenreglement). Gebühren und Auslagen schuldet, wer eine Dienstleistung nach diesem Reglement veranlasst oder verursacht hat (Art. 6 Gebührenre-

²⁴ Gebührenreglement der Einwohnergemeinde Sumiswald vom 19. Juni 2017

²⁵ Gebührenverordnung der Einwohnergemeinde Sumiswald vom 15. Dezember 2017

glement). Für baupolizeiliche Massnahmen (Verfahrensinstruktion, Verfügungen) wird eine Aufwandgebühr II verrechnet (Anhang Ziff. 5.12.1 Gebührenreglement). Die Aufwandgebühr II für Verwaltungstätigkeiten, die eine besondere fachliche Qualifikation erfordern, beträgt CHF 90.– bis CHF 115.– pro Stunde (Art. 4 Abs. 2 und Anhang Ziff. 1.1.2 Gebührenreglement). Nach Massgabe dieses Reglements und des Anhangs beschliesst der Gemeinderat eine Gebührenverordnung (Art. 16 Abs. 1 Gebührenreglement). Die Aufwandgebühr II beträgt CHF 90.– pro Stunde (Art. 1 Abs. 1.1.2 Gebührenverordnung). Für baupolizeiliche Massnahmen (Verfahrensinstruktion, Verfügungen) wird eine Aufwandgebühr II verrechnet (Anhang Ziff. 5.12.1 Gebührenverordnung). Für Drittkosten wie Amts- und Fachberichte sowie Stellungnahmen wird die Gebühr weiterverrechnet (Anhang Ziff. 5.13.1 Gebührenverordnung).

In der angefochtenen Verfügung wird der Gesamtbetrag von CHF 14 191.50 zunächst mit Kosten von CHF 12 181.50 gemäss Zwischenverfügung vom 11. März 2021 begründet. Diese Kosten setzen sich zusammen aus den Kosten gemäss Verfügung vom 23. April 2020 von CHF 11 451.50 (bestehend aus einer Aufwandgebühr II von CHF 3577.50 [39.75 Stunden], CHF 600.– für den Fachbericht Immissionsschutz, CHF 7211.60 für den G. _____-Bericht und Auslagen von CHF 62.40) sowie die Kosten für die Verfügung vom 11. März 2021 von CHF 730.– (bestehend aus einer Aufwandgebühr II von CHF 720.– [8 Stunden] und Auslagen von CHF 10.–). Zu den Kosten gemäss Zwischenverfügung vom 11. März 2021 kommen je CHF 640.– (bestehend aus einer Aufwandgebühr II von CHF 630.– [7 Stunden] und Auslagen von CHF 10.–) für die beiden Verfügungen vom 24. September 2021 und 10. Dezember 2021 hinzu. Für die angefochtene Verfügung selber werden Kosten von CHF 730.– geltend gemacht.

c) Gemäss Art. 6 Gebührenreglement sind die umstrittenen Kosten für das baupolizeiliche Verfahren nach dem Verursacherprinzip zu verlegen. Dementsprechend hat die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, die Kosten würden dem Beschwerdeführer als Verursacher der baupolizeilichen Massnahmen auferlegt. Diese Kostenverlegung ist nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer hat mit seinem umweltrechtlich problematischen Landwirtschaftsbetrieb das Baupolizeiverfahren verursacht. Die Rüge des Beschwerdeführers, die Kostenaufgabe sei pauschal und undifferenziert lediglich mit dem Hinweis, er sei der Verursacher, und damit ohne genügende Begründung erfolgt, ist folglich unbegründet.

d) Dass ein gewisser Teil des Fachberichts Immissionsschutz vom 24. Januar 2019 den Lärm-schutz betroffen hat und dabei keine übermässige Lärmbelastung festgestellt werden können, ist unerheblich. Insbesondere mit dem Betrieb des nicht baubewilligten Ausblases hat der Beschwerdeführer dafür gesorgt, dass für die Baupolizeibehörde Sumiswald Grund zur Annahme bestand, die massgebenden Lärmgrenzwerte könnten überschritten werden. Die Vollzugsbehörde ermittelt die Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen oder ordnet deren Ermittlung an, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte überschritten sind (Art. 36 Abs. 1 LSV²⁶). Folglich bestand für die Baupolizeibehörde eine Pflicht zur Abklärung. Dieser Pflicht ist sie mit der Beauftragung des beco, Immissionsschutz, nachgekommen. Unabhängig vom Ausgang dieser lärmrechtlichen Abklärung war somit der Beschwerdeführer Verursacher der Abklärung. Mit Anhang Ziff. 5.13.1 Gebührenverordnung hat die Gemeinde Sumiswald auch eine gesetzliche Grundlage, um Drittkosten wie Gebühren für Fachberichte weiter zu verrechnen. Dass dem Beschwerdeführer die gesamten Kosten für den Fachbericht Immissionsschutz in Höhe von CHF 600.– auferlegt wurden, ist somit nicht zu beanstanden.

e) Soweit der Beschwerdeführer die Kosten für die Verfügung vom 24. September 2021 rügt (Gebühren: CHF 630.–, Auslagen: CHF 10.–, Total: CHF 640.–), so ist zu berücksichtigen, dass nur die Ziff. 3.2 dieser Verfügung Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildete und nur

²⁶ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrats vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

diese Ziff. 3.2 mit Entscheid BVD 120/2021/80 vom 19. April 2022 in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben wurde. Da die Verfügung vom 24. September 2021 materiell drei Anordnungen enthielt, erscheint es sachgerecht auch die von der Gemeinde geltend gemachten Gebühren entsprechend aufzuteilen; nicht aufzuteilen sind die Auslagen, die ohne Ziff. 3.2 genau gleich angefallen wären. Folglich hätte die Gemeinde mit der nun angefochtenen Verfügung lediglich zwei Drittel der Gebühren geltend machen dürfen, womit die Verfahrenskosten nur CHF 430.– betragen (Gebühren: CHF 420.–, Auslagen: CHF 10.–) hätten. Die angefochtene Kostenverfügung wird entsprechend in teilweiser Gutheissung der Beschwerde um CHF 210.– gekürzt. Keine Rolle spielt unter diesen Umständen, dass die Verfügung vom 24. September 2021 zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung hinsichtlich Ziff. 3.2 noch nicht rechtskräftig war, die angefochtene Kostenverfügung wird ohnehin um die darauf entfallenden Kosten gekürzt. Beim restlichen Inhalt der Verfügung vom 24. September 2021 handelte es sich lediglich um eine Zwischenverfügung, die nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens RA Nr. 120/2021/80 und auch nicht selbständig anfechtbar war.

f) Die Kritik des Beschwerdeführers am G. _____-Bericht ist unbegründet. Die BVD erachtet das Gutachten in Übereinstimmung mit der kantonalen Immissionsfachstelle des AUE als vollständig, nachvollziehbar und plausibel. Die Qualität des G. _____-Berichts respektive die Qualität von dessen Feststellungen bietet somit keinen Anlass, nicht die ganzen Kosten dieses Gutachtens dem Beschwerdeführer zu auferlegen. Mit Anhang Ziff. 5.13.1 Gebührenverordnung hat die Gemeinde Sumiswald auch eine gesetzliche Grundlage, um Drittkosten wie Gebühren für Fachberichte weiter zu verrechnen, wobei sich aus Art. 6 Gebührenreglement ergibt, dass die Kosten dem Beschwerdeführer zu auferlegen sind, da er mit seinem umweltrechtlich problematischen Landwirtschaftsbetrieb diesen Abklärungsbedarf verursacht hat.

g) Ausserhalb des Streitgegenstands liegt schliesslich die Frage, auf wen die Rechnung für die Verfahrenskosten auszustellen ist. Die Rechnungsstellung war nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und kann daher auch nicht zum Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens gemacht werden. Darauf kann folglich nicht eingetreten werden.

5. Kosten im Beschwerdeverfahren

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁷). In Anwendung dieser Bestimmungen werden die Verfahrenskosten auf CHF 1200.– 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. Gemeinden als Vorinstanzen werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Im vorliegenden Fall obsiegt der Beschwerdeführer hinsichtlich der Fristen für die beiden Benützungsverbote, die Präzisierung des Benützungsverbots für einen Teil des Ziegenauslaufs sowie die geringfügige Reduktion der vorinstanzlichen Kosten. Alle diese Punkte sind jedoch von klar untergeordneter Bedeutung, zumal der Beschwerdeführer die fehlende Fristansetzung für die beiden Benützungsverbote nicht gerügt hat. Sowohl die beiden Benützungsverbote als solche als auch die vorinstanzlichen Kosten mit Ausnahme der geringfügigen Reduktion werden bestätigt,

²⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

womit der Beschwerdeführer diesbezüglich und damit klar überwiegend als unterliegend gilt. Unter diesen Umständen ist der Beschwerdeführer für die Kostenverlegung als zu fünf Sechsteln unterliegend und zu einem Sechstel obsiegend zu betrachten. Der Beschwerdegegner hat sich zu den Fristen für die beiden Benutzungsverbote nicht geäußert, wozu er aber aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer dies nicht gerügt hat, auch keinen Anlass hatte. Auch hinsichtlich der geringfügigen Reduktion der vorinstanzlichen Kosten hat er sich nicht geäußert. Lediglich die Präzisierung des Benützungsverbots für einen Teil des Ziegenauslaufs hat er ausdrücklich als nicht erforderlich erachtet. Dies ist jedoch von so untergeordneter Bedeutung, dass es nicht gerechtfertigt ist, alleine deshalb eine Kostenausscheidung vorzunehmen. Der Beschwerdegegner gilt daher für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend. Der Beschwerdeführer hat folglich fünf Sechstel der Verfahrenskosten zu tragen. Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten aufgelegt werden, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist. Ein Sechstel der Verfahrenskosten trägt daher der Kanton (Art. 108 Abs. 2a VRPG).

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 Wett-schlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der vollständig obsiegende Beschwerdegegner hat Anspruch auf Ersatz seiner gesamten Parteikosten. Diese sind ihm zu fünf Sechstel vom Beschwerdeführer und zu einem Sechstel von der Gemeinde Sumiswald zu ersetzen. Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Ersatz von einem Sechstel seiner Parteikosten, diese hat ebenfalls die Gemeinde zu tragen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Parteianwalts des Beschwerdegegners beläuft sich auf CHF 7279.85.– (Honorar CHF 6750.–, Auslagen CHF 9.40, Mehrwertsteuer CHF 520.45). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²⁸ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs von Art. 11 Abs. 1 PKV bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²⁹). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als durchschnittlich zu werten, da neben dem Schriftenwechsel nur ein bescheidenes Beweisverfahren durchgeführt wurde. Folglich hat der Beschwerdegegner neben der Beschwerdeantwort lediglich eine weitere kurze Stellungnahme sowie Schlussbemerkungen eingereicht. Unter den gegebenen Umständen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als knapp durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 5000.– als angemessen. Insgesamt belaufen sich die Parteikosten des Beschwerdegegners somit auf CHF 5395.10 (Honorar CHF 5000, Auslagen CHF 9.40, Mehrwertsteuer CHF 385.70). Die Kostennote des Parteianwalts des Beschwerdeführers beläuft sich auf CHF 4155.30 (Honorar CHF 3750.–, Auslagen CHF 108.50, Mehrwertsteuer CHF 297.10) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Sumiswald vom 5. April 2022 wird wie folgt angepasst:

²⁸ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

²⁹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

- 3.2 Die Hochbaukommission erlässt ab 1. September 2023 ein Benützungsverbot für den Gebrauch des bodennahen, horizontalen Ausblas.
- 3.3 Die Hochbaukommission erlässt für den Teil des Freilaufbereichs der Ziegen, der den halben Mindestabstand nach FAT 476 unterschreitet, ab 1. Juni 2023 ein Benützungsverbot. Der Bereich, für den das Benützungsverbot gilt (parallel zur Ostfassade des Gebäudes Nr. 41 muss ein Abstand von 12 m eingehalten werden), ist ab 1. Juni 2023 mit einer provisorischen Abschränkung (Holz oder Metall) vom übrigen Bereich abzutrennen. Kommt der Angezeigte dem Bau der Abschränkung nicht nach, lässt die Gemeinde auf Kosten des Angezeigten die Abschränkung ersatzvornahmeweise selber oder von Dritten installieren.
- 3.4. Die Gesamtkosten des Baupolizeiverfahrens, ausmachend CHF 13 981.50, werden dem Verfügungsadressaten auferlegt.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. a) Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner Parteikosten im Betrag von CHF 4495.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
b) Die Gemeinde Sumiswald hat dem Beschwerdegegner Parteikosten im Betrag von CHF 899.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und dem Beschwerdeführer Parteikosten im Betrag von CHF 692.55 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Sumiswald, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Emmental, per Mail, zur Kenntnis
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, per Mail, zur Kenntnis
- Amt für Veterinärwesen, Tierschutz, Nutztiere, per Mail, zur Kenntnis

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.